

IL PRINCIPIO DI PRECAUZIONE E LA GOVERNANCE DELL'INCERTEZZA

Guido Gorgoni

Università degli Studi di Padova, Dipartimento di Scienze Politiche, Giuridiche e di Studi Internazionali (SPGI), guido.gorgoni@unipd.it

Abstract: The Principle of Precaution and the Governance of Insecurity

After a brief reconstruction of the principle of precaution's juridical rising, I will discuss in short the question of the juridical nature of the same principle and then examine some of its extra-juridical implications, showing how the intrinsic logic of the principle of precaution implies a strict connection with the needs and proper forms of a conception of democracy as participative.

Keywords: Principle of Precaution, Participative Democracy

1. *Precauzione, catastrofe, incertezza*

Il principio di precauzione ha visto la luce nel contesto di una riflessione incentrata sul mutato rapporto dell'uomo con la natura e in generale con il mondo che lo circonda¹, di cui sono testimonianza due opere chiave quali *Das Prinzip Verantwortung* di Hans Jonas, pubblicato nel

1 «L'approccio preventivo presuppone e richiede la conoscenza del livello di danno "sostenibile" dall'ambiente (che deve essere riparabile, sul piano tecnico, e risarcibile, sul piano economico), mentre l'approccio precauzionale, caratterizzato da una dimensione di incertezza scientifica, stravolge la prospettiva dell'approccio preventivo (quale danno ambientale è sostenibile?) ed evidenzia l'idea che la natura, nel lungo periodo, non sia dotata di una capacità infinita di rigenerazione» (L. Marini, *Il principio di precauzione nel diritto internazionale e comunitario*, Padova, Cedam, 2004, p. 6, n. 13).

1979, e *Risikogesellschaft* di Ulrich Beck, pubblicato nel 1986. A quest'ultimo si deve l'analisi della dimensione socio-politica della gestione del rischio e in particolare la problematizzazione del rapporto tra scienza e società attraverso la critica del monopolio che la razionalità scientifica di fatto detiene: «direi che la razionalità scientifica senza quella sociale rimane vuota, ma che la razionalità sociale senza quella scientifica rimane cieca»².

Il *Verantwortung Prinzip* di Jonas muove espressamente dalla critica dei limiti della responsabilità tradizionale e delinea una nuova forma di «responsabilità progetto»³ proiettata verso il futuro, che si differenzia dalla tradizionale idea di responsabilità per due elementi fondamentali: la dimensione collettiva, in contrasto con la responsabilità individuale, e l'orientamento temporale rivolto verso il futuro, in contrasto con l'orientamento retrospettivo della responsabilità tradizionale, incentrata sull'idea di sanzione o di riparazione del danno.

Mentre l'etica della precauzione, almeno nella versione improntata all'«euristica della paura», fa della minaccia della catastrofe la fonte di un divieto (secondo la massima «nel dubbio astieniti») portando a una proibizione generalizzata delle attività potenzialmente pericolose⁴, lo stesso non può dirsi del principio di precauzione, dove il dubbio circa le conseguenze dell'agire fonda una massima di segno opposto («nel dubbio, agisci»)⁵, in quanto consente l'adozione di misure preventive, pur

2 U. Beck, *La società del rischio*, Carocci, Roma 2000, p. 40 (ed. or. *Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne*, Frankfurt am Main, Suhrkamp Verlag, 1986).

3 M.A. Foddai, *le ragioni della responsabilità*, in L. Lombardi Vallauri, *Logos dell'essere, logos della norma*, Bari, ed. Adriatica, 1999, p. 1199-1244.

4 La responsabilità verso le generazioni future costituisce per Jonas un imperativo etico categorico che si impone sul piano etico; il dibattito suscitato dalla riflessione jonasiana ebbe ben presto un'eco nella riflessione giuridica portando all'emersione di nuovi temi tra cui, in particolare quello dei diritti delle generazioni future: cfr. H.P. Visser't Hooft, *Obligation to Future Generation*, in Z. Bankowsky, *Revolution in Law and Legal Thought*, Mercat Press, Aberdeen, 1991.

5 «Se tra "principio di responsabilità" e principio di precauzione vi è una convergenza teorica, si può dire che spesso vi è (o vi può essere) una divergenza pratica» (L.

in assenza di una piena certezza scientifica circa le probabilità di sopravvenienza del pericolo o la sua entità.

Le origini giuridiche del principio di precauzione sono da rinvenire nel *Vorsorgeprinzip* consacrato dalla legislazione tedesca in materia ambientale sin dalla metà degli anni '70; da qui il principio fu trapiantato nell'ordinamento internazionale, in particolare in occasione delle conferenze internazionali sulla protezione del Mare del Nord, dove venne coniata l'espressione «the principle of precautionary action». Da quel momento esso cominciò a circolare anche nel diritto comunitario, nel quale fu introdotto, se pur in assenza di una esplicita formulazione, con il Trattato di Maastricht del 1992, quindi passò nel Trattato UE, per essere infine incluso nell'attuale Trattato UE⁶; tuttavia se ne possono trovare tracce applicative nella giurisprudenza della Corte di Giustizia anche ben prima della sua consacrazione formale nei Trattati⁷.

Nonostante la mancanza di una formulazione nei diversi trattati europei, e pur essendo consacrato in relazione alla tutela dell'ambiente, nell'ordinamento giuridico comunitario il principio di precauzione ha da subito rivelato una spiccata tendenza ad estendersi ad ambiti diversi da quello in cui era inizialmente consacrato⁸; nella Comunicazione della Commissione Europea sul principio di precauzione si afferma che esso

Marini, *Il principio di precauzione nel diritto internazionale e comunitario*, Padova, Cedam, 2004, p. 25).

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

7 Cfr. in particolare il punto 16 della Sent. 14/07/1983, causa 174/82, *Sandoz*, in Racc. 1983, p. 02445, nonché la giurisprudenza anteriore in essa richiamata.

8 Cfr. N. de Sadeleer, *I principi ambientali da diritto moderno a post-moderno*, in D. Amirante (a cura di), *La forza normativa dei principi*, Padova, CEDAM, 2006, pp. 17-32.

trova applicazione anche in altri ambiti oltre a quello ambientale⁹ (in particolare tutela della salute, sicurezza dei consumatori, sicurezza alimentare, sicurezza sul lavoro), e si può dire che oggi esso è divenuto uno dei principi fondamentali del diritto comunitario nella regolazione dell'incertezza scientifica¹⁰.

A dispetto del suo carattere non-vincolante (*soft law*), la Comunicazione della Commissione Europea sul principio di precauzione del 2000 è un documento di grande importanza pratica, in quanto “codifica” in un certo senso il principio di precauzione e al contempo rappresenta formalmente la posizione delle istituzioni europee al riguardo. Infatti essa non solo è stata supportata dal Parlamento europeo e dal Consiglio, ma soprattutto è stata impiegata in sede applicativa dalla Corte di Giustizia e dal Tribunale, malgrado non fornisca indicazioni dettagliate per l'applicazione pratica del principio, mentre criteri più precisi per la sua applicazione sono stati sviluppati dalla giurisprudenza comunitaria, che inevitabilmente è il vero “motore” dello sviluppo del principio di precauzione.

A livello internazionale, tra le più note formulazioni del principio di precauzione vi è quella della *Dichiarazione di Rio de Janeiro sull'ambiente e lo sviluppo* del 1992¹¹, ed è successivamente stato consacrato in numerosi atti internazionali; secondo l'opinione di una parte del tutto minoritaria della

9 Cfr. la *Comunicazione della Commissione Europea sul principio di precauzione* COM(2000)1, p.

2. Cfr. inoltre la *Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento Europeo - riesame della politica ambientale - Consolidare il pilastro ambientale dello sviluppo sostenibile*, COM(2003)0745.

10 «Anche se nel Trattato il principio di precauzione viene menzionato esplicitamente solo nel settore dell'ambiente, il suo campo d'applicazione è molto più vasto» [*Comunicazione della Commissione Europea sul principio di precauzione*, p. 10].

11 Principio 15: «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» (*Report of the United Nations Conference on Environment and Development* (Rio de Janeiro, 3-14 June 1992), A/CONF.151/26, Vol. III).

dottrina¹², esso si starebbe affermando quale principio generale anche del diritto internazionale consuetudinario, mostrando cioè la stessa spiccata tendenza espansiva esibita nell'ordinamento giuridico comunitario, così come in quelli interni.

Le letture più radicali del principio di precauzione, focalizzate sugli scenari catastrofici, lo intendono pressoché esclusivamente quale dispositivo giuridico volto al divieto o al bando delle attività potenzialmente pericolose. In una delle analisi critiche più note portate al principio di precauzione (PP), Cass Sunstein¹³ sostiene che si tratta di un principio irrazionale e auto-contraddittorio, che promuove un approccio al rischio basato sulla paura, in qualunque delle sue versioni esso venga considerato. Il PP sarebbe infatti un principio più “emozionale” che razionale, e quindi andrebbe riservato ai soli ristrettissimi casi in cui l'emotività è giustificata, ossia i pericoli di catastrofe, ma a patto di trasformarlo in un «principio anti-catastrofe» strutturato secondo la logica del *maximin* rawlsiano. Negli altri casi, sempre secondo l'autore statunitense, il principio di precauzione dovrebbe essere sostituito da un metodo più razionale improntato all'analisi costi-benefici, integrata dalla partecipazione democratica dei cittadini alle decisioni in materia di rischi, cosa che, sempre secondo Sunstein, il principio di precauzione non può favorire in quanto esso è troppo vago, astratto e incoerente [p. 55].

Le critiche di Sunstein sembrano orientate da una lettura del principio di precauzione nella chiave del «principio responsabilità» jonasiano, del quale tuttavia il principio di precauzione non può essere considerato la diretta traduzione giuridica, nonostante la loro vicinanza sul piano ideale, in quanto la sua applicazione è meno univoca, presentando una gamma

12 Cfr. A. Zei, *Il principio di precauzione: programma, regola, metodo*, in R. Bifulco, A. D'Aloia (a cura di), *Un diritto per il futuro*, Napoli, Jovene, 2008, pp. 719-773, p. 772.

13 C. Sunstein, *Laws of Fear: beyond the precautionary principle*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.

di possibili esiti che non si risolvono necessariamente in un bando dell'attività pericolosa¹⁴.

Nel passaggio dalla dimensione etica a quella giuridica della precauzione vi sono infatti, almeno due importanti differenze: laddove in Jonas la prospettiva della catastrofe fonda un unico imperativo etico razionale, ossia il dovere assoluto di astensione, nell'applicazione giuridica del principio di precauzione la decisione è aperta a una pluralità di sviluppi alternativi, in quanto in esso hanno diritto di cittadinanza modelli di razionalità e opzioni di valore concorrenti, tutti egualmente legittimi¹⁵. Mentre cioè l'euristica della paura spingere verso l'imposizione di un imperativo categorico univoco, l'applicazione del principio di precauzione appare più aperta e problematica, aprendo pertanto a un metodo democratico di deliberazione, sul piano metodologico, e a una pluralità di possibili soluzioni su quello contenutistico¹⁶.

Sul piano più specificamente giuridico il principio di precauzione si traduce in una serie di obblighi, e di connessi diritti, mentre il divieto dell'attività pericolosa ne rappresenta solo uno dei possibili (ma non necessari) esiti. Esso non rappresenta, quindi, primariamente uno strumento inibitorio, bensì può e deve essere applicato anche in chiave

14 «La dimensione politica e giuridica della precauzione, infatti, pur prendendo le mosse dal contesto del “principio responsabilità”, ha progressivamente preso le distanze da esso sul piano delle proposte applicative, poiché il “principio responsabilità” può condurre ad un'interpretazione “forte” della prudenza, mentre il principio di precauzione (nelle sue diverse interpretazioni) può condurre, come si è detto, ad un'interpretazione più debole» (L. Marini, *Il principio di precauzione nel diritto internazionale e comunitario*, cit., p. 25).

15 Cfr. C. Larrère, *Le contexte philosophique de la précaution*, in C. Leben, J. Verhoeven (dir.), *Le principe de précaution. Aspects de droit international et communautaire*, LGDJ 2002, pp. 15-28.

16 «The precautionary principle only provides guidance to policy makers in situations of uncertainty and therefore does not prescribe any specific policy responses. Consequently, we can expect there to be variation in the way in which the precautionary principle is implemented by policy makers» (R. von Schomberg, *The precautionary principle and its normative challenges*, in E. Fisher, J. Jones, R. von Schomberg [eds.], *Implementing The Precautionary Principle. Perspectives and Prospects*, Cheltenham, UK and Northampton, MA, US: Edward Elgar, 2006, pp. 19-42, p. 34).

propositiva, quale strumento di costruzione di processi di responsabilizzazione a monte e di partecipazione diffusa ai processi di gestione del rischio¹⁷.

Nonostante, quindi, la comparsa del principio di precauzione sia storicamente associata al delinearsi di scenari apocalittici circa il futuro dell'uomo e del pianeta, l'ambito di rilevanza del principio di precauzione è l'incertezza scientifica, ambito più ampio della catastrofe. Prima ancora di introdurre un cambiamento a livello normativo, il principio di precauzione segna una rottura epistemologica rispetto al modo di pensare il rischio, offrendo una traduzione giuridica al pensiero della complessità¹⁸. Di fronte a rischi rispetto ai quali vi è incertezza scientifica (ossia a rigore non veri rischi, posto che il rischio è per definizione misurabile in quanto rappresenta il grado di probabilità – quantificabile – di un pericolo noto), il principio di precauzione ridefinisce le stesse condizioni di accettabilità del rischio, tanto a livello epistemico (escludendo l'irrilevanza delle ipotesi marginali di rischio) quanto a livello politico (chiamando esplicitamente in causa le scelte di valore proprie di una società). Questo è denso di conseguenze sia sul piano teorico, rispetto ai paradigmi giuridici della responsabilità, sia su quello applicativo, rispetto cioè alle procedure e agli attori coinvolti nella sua implementazione pratica.

2. *Principio giuridico o policy? La forza normativa del principio di precauzione*

Al pari di molti principi nati nel seno del diritto ambientale, il principio di precauzione soffre di una costituzionale incertezza rispetto

17 E. Pariotti. *Normatività giuridica e governance delle tecnologie emergenti*, in G. Guerra, A. Muratorio, E. Pariotti, M. Piccini, D. Ruggiu, *Forme di responsabilità e regolazione delle tecnologie emergenti*, Bologna, Il Mulino, 2011, pp. 509-549.

18 Cfr. L. Boisson de Chazournes, *Le principe de précaution. Nature, contenu, limites*, in C. Leben, J. Verhoeven (dir.), *Le principe de précaution. Aspects de droit international et communautaire*, cit., pp. 65-94.

all'esatta determinazione della sua portata normativa, a causa della strutturale indeterminazione che lo caratterizza, che ne compromette la possibilità di un'applicazione immediata e univoca. Oltre a quella legata all'intrinseca natura del principio, ulteriori incertezze discendono, tra l'altro, dalla molteplicità dei destinatari cui il principio si rivolge (legislatori, amministratori, imprese) e all'eterogeneità delle finalità perseguite, senza ovviamente tralasciare gli aspetti più strettamente giuridici del problema, quali l'ordinamento giuridico di appartenenza (rispetto al quale la forza normativa varia di volta in volta), la natura vincolante o meno del testo in cui è espresso (e la parte del testo in cui compare), e non ultimo la sua formulazione linguistica, tutte caratteristiche che influiscono in varia misura sulla determinazione della sua forza normativa.

La consacrazione in testi giuridicamente vincolanti, se pur è un elemento decisivo per la qualificazione della giuridicità del principio, non appare tuttavia un elemento conclusivo quando si passi a considerarne l'effettiva portata normativa, in quanto altri fattori concorrono a definirla, quali elementi di carattere interpretativo che emergono in sede applicativa (in particolare, anche se non esclusivamente, quella giurisdizionale)¹⁹.

Benché nell'applicazione dei principi la formulazione conti meno rispetto alle regole, tuttavia è indispensabile sottolineare come dalle varie formulazioni del principio in questione possano discendere conseguenze diverse sul piano applicativo, in particolare a seconda che venga adottata una formulazione in termini negativi (come nel caso della *Conferenza di*

¹⁹ «Non bisogna per questo concludere che la mancanza di definizione si traduca in una incertezza giuridica. La pratica acquisita in materia di ricorso al principio di precauzione dalle istanze comunitarie e il controllo giurisdizionale consentono, infatti, di attribuire una portata sempre più precisa a tale nozione» (*Comunicazione della Commissione sul principio di precauzione*, p. 9).

Rio, dove venne adottata una formulazione *triple negative*) oppure in termini positivi²⁰.

Gli organi pubblici sono i principali destinatari del principio ma non gli unici, in quanto esso si rivolge in eguale misura alle istituzioni pubbliche così come agli attori privati, dal momento che la concreta implementazione delle norme di diritto ambientale riposa sulla sinergia tra i diversi attori coinvolti, se pure a livelli diversi²¹.

Dal punto di vista più specificamente tecnico-giuridico, il principio di precauzione sembra difficilmente collocabile con sicurezza all'interno della distinzione tra regole e principi in ragione dell'intrinseca difficoltà di ricavare dei contenuti sostanziali immediati dalle diverse formulazioni del principio²², circostanza che induce taluni a negarne l'autentica natura di principio giuridico, in particolare alla luce della distinzione teorica tra principi e *policies*, ripresa dalla nota e influente teoria di Ronald Dworkin²³. In quest'ottica, il principio di precauzione dovrebbe essere considerato una *policy*, ossia un principio di orientamento politico-amministrativo, ma non un principio giuridico, in quanto non suscettibile

20 Nei principi giuridici la formulazione conta meno che nelle regole in quanto ciò che conta è l'individuazione del fine; tuttavia la formulazione linguistica del principio di precauzione non è del tutto priva di peso. Idealmente si possono distinguere tre versioni del principio secondo uno spettro di possibili significati: "l'incertezza non giustifica l'azione"; "l'incertezza giustifica l'azione"; "l'incertezza richiede l'inversione dell'onere della prova a carico di chi agisce". Cfr. J.B. Wiener, *Precaution in a Multirisk World*, in D. Paustenbach (ed.), *Human and Ecological Risk Assessment: Theory and Practice*, New York, John Wiley & Sons, 2002, 1509-153.

21 N. de Sadeleer, *Tensions in Decision-making Processes relating to the Environment: the Role of Public Participation*, in D. Obradovic & N. Lavranos (ed. by), *Interface between EU Law and National Law*, Groningen, Europa Law Publishing, 2007, pp. 79-85.

22 «The precautionary principle only provides guidance to policy makers in situations of uncertainty and therefore does not prescribe any specific policy responses. Consequently, we can expect there to be variation in the way in which the precautionary principle is implemented by policy makers» (R. Von Schomberg, p. 34).

23 La distinzione delle norme giuridiche tra *regole* e *principi* può essere così schematicamente indicata: mentre le prime si applicano secondo una logica binaria, i secondi si realizzano invece secondo una logica graduale, potendo essere di volta in volta compressi o espansi. Nella vasta letteratura sul tema si veda sinteticamente G. Zagrebelsky, *Il diritto mite*, Torino, Einaudi, 1992.

di essere applicato da parte di un tribunale. Tuttavia, anche tralasciando un'analisi dettagliata in questa sede delle critiche che possono essere mosse alla teoria di Dworkin in merito alla configurazione dei principi giuridici, l'alternativa tra regole e principi non sembra dare adeguatamente ragione dello statuto normativo del principio di precauzione, che pertanto dev'essere ripensato su altre basi.

Le peculiarità proprie del diritto ambientale (e in generale del «diritto post-moderno», ambito del quale il diritto ambientale emerge come categoria a sé) suggerirebbero di ricondurlo a una nuova categoria intermedia tra principi e regole, ossia quella delle «regole a contenuto indeterminato»²⁴, che si caratterizzano, da un lato, per l'indeterminatezza propria dei principi ma, dall'altro, per un'autentica portata normativa diretta (e non mediata), e che rispondono alla logica propria di un diritto post-moderno, ossia un diritto a struttura aperta, non pienamente inquadrabile entro i paradigmi giuridici consolidati²⁵.

Delineando un approccio alla gestione dei rischi distinto dalle consolidate procedure di prevenzione, fondate su rischi misurabili e regole stabilite, il principio di precauzione indica un campo di applicazione (l'incertezza scientifica) e un metodo di decisione (la decisione contestuale) più che una precisa regola da seguire; il suo valore è cioè più quello di norma di organizzazione che di regola sostanziale, destinata a ricevere applicazione in sede decisionale prima ancora che in sede giurisdizionale, e il cui significato emerge più nelle concrete

24 Cfr. N. de Sadeleer, *I principi del diritto ambientale, da slogan politici a diritto positivo*, in «Diritto e Gestione dell'ambiente», n. 2, 2003, pp. 258-298.

25 «Il principio di precauzione ha permesso di superare la logica formale cara ai positivisti (e ad una certa visione “cartesiana” del diritto) e di costruire un'architettura giuridica complessa ma originale [...] Iscritto in una vera e propria rottura epistemologica della scienza giuridica, contribuendo a definire un nuovo “diritto a struttura aperta” che non risponde necessariamente al paradigma del positivismo giuridico, né alla distinzione, pur consolidata, *tra hard law* e *soft law*, il principio di precauzione in questo modo apre la strada ad una nuova categoria normativa, quella delle *regole a contenuto indeterminato*». (L. Marini, *Il principio di precauzione nel diritto internazionale e comunitario*, cit., 2004, p. 110).

applicazioni che riceve anziché nelle sue diverse formulazioni linguistiche in cui è consacrato (le quali, come si è visto, nei testi ufficiali possono anche essere incomplete o mancare del tutto, a vantaggio di una ricostruzione del principio basata sul richiamo a una più ampia logica della precauzione).

Questo diverso inquadramento presenta due vantaggi: da un lato, permette di difendere la natura giuridica del principio contro le interpretazioni che tendono a confinarne la portata all'ambito della (sola) decisione politica, senza che, dall'altro, la sua giuridicità si risolva in una questione unicamente classificatoria. Essa sembra inoltre rendere conto della complessità del principio di precauzione, allo stesso tempo principio etico, regola giuridica e ideale politico.

Il principio di precauzione introduce così una novità di rilievo nei paradigmi giuridici della responsabilità²⁶, non solo in quanto ne muta il *fondamento* (la responsabilità non è fondata tanto sulla prova dell'esistenza del rischio, quanto sull'assenza di elementi che lo escludano con certezza a causa dell'insufficienza²⁷ delle procedure di prevenzione del danno basate sulla valutazione anticipata dei rischi²⁸), ma soprattutto in quanto

26 Cfr. F. Ewald-C. Gollier-N.de Sadeleer, *Le principe de précaution*, Paris, PUF, 2001; F. Bouscaut, *Le principe de précaution: vers un changement de paradigme juridique?*, in C. Eberhard (dir.), *Traduire nos responsabilités planétaires. Recomposer nos paysages juridiques*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 659-678.

27 « L'approccio preventivo presuppone e richiede la conoscenza del livello di danno "sostenibile" dall'ambiente (che deve essere riparabile, sul piano tecnico, e risarcibile, sul piano economico), mentre l'approccio precauzionale, caratterizzato da una dimensione di incertezza scientifica, stravolge la prospettiva dell'approccio preventivo (quale danno ambientale è sostenibile?) ed evidenzia l'idea che la natura, nel lungo periodo, non sia dotata di una capacità infinita di rigenerazione» (L. Marini, *Il principio di precauzione nel diritto internazionale e comunitario*, cit., 2004, p. 6, n. 13).

28 «Si le principe de précaution renvoie à la notion de responsabilité, celle-ci n'est pas engagée simplement en cas de crise pour assurer une réparation, mais plus largement elle peut agir en amont de l'accident et du dommage de façon cognitive et normative en orientant les activités de différents groupes d'acteurs» (P. Lascoumes, *La précaution comme anticipation des risques résiduels et hybridation de la responsabilité*, in «L'année sociologique», XLVI, n°2 *Études sur le risque et la rationalité*, pp. 359-382, p. 360). Di un

ne muta il significato, in quanto il paradigma precauzionale promuove una responsabilità di tipo prudenziale²⁹ che, analogamente al giudizio morale in situazione improntato alla *phronesis*, dà origine a un vero e proprio «diritto in situazione»³⁰. Esso infatti conferisce un orientamento prospettico alla responsabilità³¹, mirando all'anticipazione della stessa³² attraverso la responsabilizzazione *ex ante* dell'agire³³, mentre appare distante dalla logica dell'imputazione a posteriori dei danni³⁴.

Quella che viene a configurarsi in questo modo è una forma *ibrida* di responsabilità³⁵ che, oltre al carattere prospettico, presenta due ulteriori tratti distintivi rispetto alla responsabilità tradizionale: a) una dimensione eminentemente collettiva e b) un'asimmetria radicale tra i soggetti della

«diritto dell'anticipazione» parla L. Marini, *Il principio di precauzione nel diritto internazionale e comunitario*, cit., 2004, p. 8.

29 F. Ewald, *Philosophie politique du principe de précaution*, in F. Ewald-C. Gollier-N. de Sadeleer (eds.), *Le principe de précaution*, cit., pp. 29-44.

30 A. Papaux, *Introduction à la philosophie du «droit en situation»*. *De la codification legaliste au droit prudentiel*, L.G.D.J./Schulthess/Bruylant, Paris/Zurich/Bruxelles, 2006.

31 J.-L. Genard, *Le temps de la responsabilité*, in Ph. Gérard, F. Ost, M. van de Kerchove (eds.), *L'accélération du temps juridique*, Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 2000, pp. 105-125.

32 Cfr. L. Boisson de Chazournes, *Le principe de précaution. Nature, contenu, limites*, in C. Leben, J. Verhoeven (dir.), *Le principe de précaution. Aspects de droit international et communautaire*, cit., pp. 65-94, p. 70.

33 «La précaution introduit, en effet, un modèle d'anticipation des conséquences dommageables des risques les plus aléatoires, inconnus, ou résiduels [...] L'invocation de la responsabilité a ici une portée autant normative des comportements qu'indemnitaire des dommages» (P. Lascoumes, *La précaution comme anticipation des risques et hybridation de la responsabilité*, in «L'année sociologique», XLVI, n°2 *Études sur le risque et la rationalité*, pp. 359-382, p. 366).

34 «La précaution visée constitue le *milieu* dans lequel doit baigner l'action politique et la décision juridique concernant les produits de la technoscience, au même titre que la prudence éclairait toute praxis dans la pensée antique (en particulier aristotélicienne). En quoi elle répond à une attitude générale dénommée *éthique* ou *approche de précaution*, excédant la sphère juridique» (A. Papaux, *Introduction à la philosophie du "droit en situation"*, *De la codification legaliste au droit prudentiel*, Paris/Zurich/Bruxelles, L.G.D.J./Schulthess/Bruylant, 2005, pp. 224-225).

35 P. Lascoumes, *La précaution comme anticipation des risques et hybridation de la responsabilité*, in cit., pp. 359-382.

relazione di responsabilità, non riconducibile allo schema della reciprocità delle obbligazioni.

3. *Dinamiche di precauzione e forme di democrazia deliberativa*

In prospettiva precauzionale la responsabilità è intesa come *risposta* non tanto ad un'*accusa* (mossa a posteriori secondo la semantica *respondere*) quanto ad un *appello*³⁶ (secondo la semantica dell'*ob-audire*³⁷), ed è quindi chiamata a realizzarsi attraverso una logica diversa da quella del tradizionale *command-and-control*, in quanto chiama in causa anche dimensioni extragiuridiche dalle quali la componente giuridica non può essere isolata, in quanto esso va inteso in una prospettiva di *internormatività*, intesa come compenetrazione tra diversi ordini normativi.

Si deve cioè valorizzare la connessione della dimensione giuridica della precauzione con altre dimensioni ad essa complementari, in linea con le caratteristiche di un «diritto a struttura aperta» tipico della post-modernità, nel quale il rilievo delle distinzioni tra ambito giuridico e ambito extragiuridico, e quindi tra *hard law* e *soft law*, appare meno decisivo che in passato.

36 «Quand on parle de responsabilité écologique, ou de responsabilité à l'égard des générations futures, on n'envisage plus l'imputation d'une culpabilité à l'auteur d'une faute intervenue à un moment donné du passé. Cette conception répressive de la responsabilité n'est pas à la hauteur du problème posé. On envisage plutôt le devoir qui incombe à la personne interpellée de répondre à l'appel qui lui est adressé. Dans plusieurs langues, l'étymologie du terme "responsabilité" rappelle ce sens premier et essentiel: être responsable c'est répondre à un appel. La responsabilité s'entend donc ici d'une mission assumée collectivement pour l'avenir et non d'une culpabilité pour un fait passé» (F. Ost, *Au delà de l'objet et du sujet, un projet pour le milieu*, in *Quel avenir pour le droit de l'environnement?* Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis – Vrije Universiteit, Bruxelles, Brussel Presses, 1996, p. 14). Per un'analisi dell'etimologia dell'appello cfr. J.-L. Chrétien, *Répondre. Figures de la réponse et de la responsabilité*, PUF, Paris 2007.

37 Cfr. U. Curi, *Introduzione*, in B. Giacomini (a cura di), *Il problema responsabilità*, Padova, Cleup, 2004, pp. 9-27.

Entro questo mutato contesto cognitivo e normativo, il principio di precauzione dev'essere allora inteso quale principio organizzativo in chiave propositiva³⁸ più che come mero strumento di divieto; inoltre, la dimensione anticipatoria del principio, più che essere letta come un'apertura irrazionale e a-scientifica a scenari catastrofici, deve piuttosto essere ricollegata all'idea di responsabilità intesa come *virtù*, non tanto in una dimensione individuale, quanto in riferimento al contesto istituzionale che ne rende possibile e ne struttura un esercizio collettivo³⁹.

Si spiega così il rilievo applicativo di un atto di *soft law* quale la comunicazione della Commissione europea sul principio di precauzione, il cui valore non risiede tanto nell'offrire un più solido ancoraggio testuale al principio, quanto nel fatto di individuare con maggiore precisione, i criteri per una sua concreta applicazione. In particolare, la Comunicazione specifica le fasi operative in cui si articola la sua applicazione: *risk assessment* (valutazione del rischio), considerato di pertinenza dell'*expertise* scientifica; *risk management* (gestione del rischio), concepita come pertinente la decisione politica; *risk communication*, ossia la comunicazione del rischio al pubblico. Secondo la Commissione, il principio di precauzione interviene nella fase di gestione del rischio (*risk management*) ma non anche in quella della sua valutazione (*risk assessment*), il che sottintenderebbe una netta divisione tra la valutazione scientifica del rischio e la decisione politica relativa alla sua gestione.

Tuttavia, pur rappresentando fasi distinte sotto il profilo logico e procedurale, esse non possono essere nettamente separate, in quanto la regolazione basata sulla precauzione implica l'assunzione di standard di valori per definizione plurali, necessariamente aperti alla discussione. A ben vedere, nessuna delle tre fasi in cui si articola la gestione del rischio

38 V. L. Marini, *Il principio di precauzione nel diritto internazionale e comunitario*, cit.

39 G. Williams,, "*Infrastructures of Responsibility*". *The Moral Tasks of Institutions*, in «Journal of Applied Philosophy», Vol. 23, n. 2, 2006, pp. 207-221.

può essere considerata come totalmente distinta dalle altre, in quanto l'informazione è parte stessa del *management* del rischio.

Poiché l'incertezza investe scelte e valori di fondo che coinvolgono l'intera società e si estendono alle generazioni future, le forme tradizionali della rappresentanza politica risultano inadeguate e richiedono invece una diversa legittimazione del processo decisionale, basata sull'idea di *accountability* e di *responsiveness* (ossia di *attitudine a rispondere*), e implicano pertanto un allargamento della sfera della partecipazione, al fine di dare voce alla pluralità tanto delle opinioni scientifiche quanto delle opzioni di valore concorrenti⁴⁰. Un approccio precauzionale compiuto deve quindi necessariamente realizzarsi attraverso dinamiche partecipative che favoriscono il coinvolgimento della società civile nei processi decisionali, in un'ottica di democratizzazione della scienza⁴¹, secondo un modello di *governance* partecipativa della gestione dei rischi. Ciò non deve avvenire solo in modo puntuale, rispetto cioè al momento dell'adozione di singole decisioni, bensì configura come un'esigenza di partecipazione permanente, che si estende cioè alle successive decisioni adottate a fronte dell'inevitabile aggiornamento delle conoscenze scientifiche e all'esigenza

40 «One can ask why citizens should contribute to decision-making in the framework of the precautionary principle. The key for understanding this lies partly in the need to compensate for the deficiencies of political representation (...) In other words, citizens have the right to be associated with decisions that carry risk for them (which the current state of political representation doesn't always fully permit) (...) management of risk cannot solely be based upon scientific knowledge. Setting aside scientific rationality, however, doesn't mean cutting all links with reason to be replaced by a heuristics of fear, for example. Rather, it consists in anchoring decision-making into a new rationality, based upon collective deliberation, which is better equipped than pure scientific expertise to deal with situations of uncertainty» (R. von Schomberg (ed.), *Towards responsible research and innovation in the information and communication technologies and security technologies fields*, European Commission, Directorate-General for Research and Innovation, 2011, pp. 87-88).

41 M. Callon, P. Lascoumes, Y. Barthe, *Agir dans un monde incertain: Essai sur la démocratie technique*, Paris, Seuil, 2001.

di rivedere le misure adottate sulla loro base, per loro natura di carattere provvisorio.

In questa prospettiva, i diritti di partecipazione e di informazione del pubblico appaiono strettamente correlati alla realizzazione di una «partecipazione informata», e trovano consacrazione formale nella Convenzione di Aarhus del 25 giugno 1998 sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale, nonché negli atti comunitari che la implementano⁴².

Il successo di un'applicazione partecipata del principio di precauzione è legato alla costruzione di spazi di deliberazione a loro volta *ibridi*, che sappiano porsi quale valida interfaccia tra scienza e società; in questo contesto il valore del coinvolgimento della società civile deve essere valutato criticamente di volta in volta, in quanto «il suo effetto legittimante sarà legato all'aver effettivamente costruito autentici percorsi di co-decisione e non solo consultazioni pubbliche mirate a diffondere la conoscenza di decisioni già prese»⁴³.

42 Quali a esempio la Direttiva 2003/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 maggio 2003 e il Regolamento (CE) n. 1367/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 6 settembre 2006.

43 E. Pariotti. *Normatività giuridica e governance delle tecnologie emergenti*, in G. Guerra, A. Muratorio, E. Pariotti, M. Piccinni, D. Ruggiu, *Forme di responsabilità e regolazione delle tecnologie emergenti*, cit., pp. 509-549, p. 539.