

Il confronto dei risultati di misure ambientali con i limiti di esposizione: aspetti giuridici e problematiche aperte

Veronica Scotti

Avvocato – Docente a contratto presso Politecnico di Milano – Via Vivaio, n. 6 MILANO
email: veronica.scotti@polimi.it

RIASSUNTO

La disciplina dei CEM prevede la determinazione di valori di riferimento, intesi quali limiti di esposizione, al fine di disporre una tutela di elevato livello per la popolazione. L'impostazione seguita dal legislatore è certamente improntata al principio di precauzione che suggerisce l'adozione di misure particolarmente rigide nel caso di mancanza (o insufficienza) di dati certi e scientificamente dimostrati circa la dannosità del fenomeno regolamentato: infatti, in assenza di un'approfondita conoscenza degli aspetti da disciplinare, risulta preferibile prevedere misure restrittive o, comunque, molto prudenziali in modo da evitare, o quanto meno diminuire, il rischio (incerto ed ignoto) del verificarsi di eventuali danni o effetti negativi derivanti dal fenomeno normato. Accade, peraltro, frequentemente, che la normativa fornisca unicamente dei riferimenti numerici, fissando soglie massime o minime (nel caso di specie soglie massime per i CEM), indicando le metodologie di prova e campionamento necessarie all'accertamento del rispetto di tali valori ma omettendo ulteriori elementi in relazione al concetto di incertezza di misura, insito nelle attività di misura stesse, senza, pertanto, fornire agli operatori, chiamati a verificare l'osservanza delle norme, chiarimenti in merito alle specifiche condotte da adottare.

PRINCIPIO DI PRECAUZIONE

Il principio di precauzione, introdotto dal legislatore comunitario sulla scorta di quanto indicato nella Conferenza di Rio de Janeiro¹ per fronteggiare situazioni di potenziale rischio, in particolare per la salute e l'ambiente, si sostanzia nell'adozione da parte delle istituzioni di rigide misure volte a proteggere efficacemente il bene giuridico minacciato.

Tale strumento soccorre principalmente nelle ipotesi in cui gli effetti per la salute o l'ambiente derivanti da un certo fattore non sono noti e costituiscono oggetto di discussione tra gli esperti.

In assenza di certezze scientifiche riguardanti le conseguenze di una situazione potenzialmente dannosa, il principio di precauzione, che caratterizza l'approccio adottato nel settore del c.d. inquinamento elettromagnetico, funge da riferimento per l'adozione delle misure più idonee a garantire un'elevata protezione, anche da rischi non accertati ma solo presunti.

Infatti, considerato che allo stato non esistono studi completi, in specie non si rinviene sul punto letteratura medica e scientifica univoca, riguardanti gli effetti che possano derivare alla salute umana dalla esposizione a campi elettromagnetici (CEM), la scelta del legislatore è stata quella di definire un livello di protezione (piuttosto elevata) tale da scongiurare un eventuale rischio per i soggetti esposti al campo.

Peraltro, per tale aspetto (inquinamento elettromagnetico) il ricorso al principio di precauzione, anche nelle attività di misurazione (di cui *infra*), si dimostra necessario in considerazione della pressione sociale che viene esercitata nella materia in oggetto: il legislatore si affida a tale principio e dispone, in osservanza di detto fattore, una disciplina più rigida rispetto a quella che le conoscenze scientifiche e specifiche potrebbero suggerire.

Infatti, va rammentato che il settore dei CEM pone particolari problematiche, anche e soprattutto sul piano sociale, che fonda le sue basi su due ordini di considerazioni:

1) la loro caratteristica fisica: i campi elettrici e magnetici viaggiano nello spazio senza nessuna percezione acustica, olfattiva e visiva;

2) il progressivo aumento, destinato a crescere in relazione all'ingresso nel mercato di nuovi operatori, di impianti di telecomunicazione ed affini nei centri abitati e nelle aree ad essi adiacenti.

La criticità della materia è ulteriormente accresciuta dall'esistenza di studi epidemiologici ancora allo stadio embrionale che non offrono certezze scientifiche circa i possibili effetti sul corpo umano derivanti dall'esposizione a campi elettromagnetici ad alta frequenza, mentre per le frequenze ELF, dai risultati di alcuni studi epidemiologici che individuano un'associazione statistica, se pur debole, per la leucemia per esposizioni maggiori di 0,2 μ T (Feichting), unitamente alla esistenza di una comunicazione/informazione spesso approssimativa e caratterizzata da una scarsa scientificità.

Per quanto concerne l'applicazione del principio di precauzione a livello operativo, nonostante si tratti comunque sempre di un principio di riferimento per il legislatore, da applicarsi, quindi, nell'ambito della

¹ Quando vi è la minaccia di un danno serio e irreversibile, la mancanza di una piena certezza scientifica non deve essere utilizzata come motivo per rinviare l'adozione di misure i cui risultati sono proporzionati ai costi al fine di prevenire la degradazione dell'ambiente

predisposizione e redazione delle norme, va rilevato che esso assume una particolare valenza nelle attività di misurazione in considerazione soprattutto del concetto di incertezza di misura associato a qualunque attività di misurazione destinata a verificare il superamento o meno dei limiti fissati *ex lege*.

Non si può trascurare il fatto che, in una materia caratterizzata da un ampio ricorso al principio di precauzione (utilizzato in tutta Europa per disciplinare l'esposizione ai CEM), le attività destinate all'accertamento del rispetto della normativa siano, anch'esse, improntate ad una particolare cautela che, tradotta in termini scientifici, altro non può essere che l'indicazione (ovvero la valutazione) dell'incertezza di misura del dato rilevato.

Pertanto una misurazione volta alla verifica del rispetto dei limiti, al fine della sua conformità allo spirito della normativa, oltre che alla *littera legis*, in osservanza ed applicazione del principio di precauzione dovrebbe attenersi al dato (tenuto conto dell'incertezza di misura associata al risultato emerso) che più si dimostra idoneo a tutelare, in modo elevato, la salute e la sicurezza della popolazione.

Il principio di precauzione agevola, in conclusione, l'instaurazione di un rapporto di reciproco sostegno tra normativa e tecniche scientifiche (di misurazione) in quanto, attraverso il richiamo della regola d'arte in materia di misurazione (con particolare riferimento all'incertezza di misura), l'operatore incaricato dell'accertamento del superamento o meno della soglia fissata dal legislatore è in grado di fornire informazioni sufficientemente circostanziate al fine di determinare, con un elevato grado di attendibilità, la sussistenza o meno del rischio che la legislazione è volta a mitigare.

IL FAVOR REI

Parallelamente al principio di precauzione, si impone in materia di accertamento di violazioni alla normativa sui CEM, così come in linea generale per tutte le verifiche di carattere amministrativo volte a sanzionare condotte trasgressive delle disposizioni vincolanti, il c.d. principio del *favor rei*, inteso anche nella sua forma estesa espressa con il brocardo *in dubio pro reo*.

Tale impostazione è volta a definire un parametro di riferimento per l'operatore incaricato dell'accertamento, nonché per l'interprete giuridico, nell'ambito delle risultanze che possano porre problemi di certezza in ordine alla sussistenza o meno della trasgressione alla norma.

Va, al riguardo, evidenziato che in caso di dubbio (principio del *in dubio pro reo*), ovvero qualora non sia effettivamente certo e provato il ricorrere delle circostanze che integrano la fattispecie trasgressiva, l'accertatore dovrà tenerne conto e non potrà, pertanto, ritenere punibile la condotta posta in essere dal presunto trasgressore.

Il principio in esame trae origine dalla impostazione attribuita al sistema processuale nazionale, ove si impone al soggetto che intende fare valere un diritto (anche con riferimento al diritto dello Stato di punire condotte antiggiuridiche) di fornire prova effettiva, concreta ed oggettiva della sussistenza di una violazione alle norme. Per tale ragione, in assenza di prove certe, il soggetto "accusato" non dovrà fornire alcun elemento a propria discolta e andrà esente da sanzioni.

Per quanto concerne il *favor rei*, che costituisce un principio di chiusura del sistema processuale, esso rileva nel momento dell'applicazione vera e propria della pena in quanto costituisce il canone di riferimento per la esatta e puntuale determinazione della sanzione, poiché stabilisce che, in caso di successione di leggi volte a disciplinare un determinato fenomeno, il trasgressore possa essere punito secondo la normativa a lui più favorevole.

Alla luce di tali orientamenti, espressione di un sistema garantista, appare evidente la rilevanza assunta dall'operatore chiamato ad accertare una violazione (o ad effettuare una misurazione volta all'accertamento del superamento dei limiti fissati *ex lege*) all'interno dell'ordinamento, in relazione a profili di economia processuale. Infatti, qualora, a seguito di una misurazione, sussistessero dubbi circa il superamento o meno del valore soglia stabilito, lo stesso accertatore sarebbe già posto in grado, in applicazione di detto principio, di identificare l'inopportunità di un'azione diretta al soggetto verificato, evitando, *ab origine*, l'avvio di un contenzioso che sarebbe, con molta probabilità, destinato a concludersi con una pronuncia favorevole al presunto trasgressore, proprio in ossequio al principio anzidetto.

Soccorrono al riguardo, assumendo pertanto una valenza di natura garantista (sia per il bene giuridico tutelato dalle norme che per il soggetto trasgressore), le conoscenze scientifiche applicate in materia di misurazione che, determinando in modo più circostanziato la presenza o meno degli elementi della fattispecie trasgressiva, forniscono un quadro oggettivo delle circostanze ed idoneo ad accertare l'avvenuta violazione o, se del caso, utile e funzionale ad avallare il ricorso al principio esaminato, qualora le misurazioni, corredate dell'opportuno inserimento dell'intervallo di incertezza della misura effettuata, indicassero la presenza di zone di ambiguità talmente ampie da non consentire l'affermazione di una piena responsabilità del soggetto autore della condotta incriminata.

L'APPARENTE CONTRASTO TRA CERTEZZA DEL DIRITTO ED INCERTEZZA DI MISURA

Un ulteriore elemento che merita una breve considerazione è rappresentato dal principio di certezza del diritto che si impone in tutte quelle situazioni che meritano un'attenzione sotto il profilo giuridico.

In particolare tale concetto, di natura essenziale in quanto funzionale a garantire il buon andamento della società e dei rapporti giuridici sui quali essa stessa si fonda, costituisce un elemento apparentemente contrastante con il mondo scientifico soprattutto quando si rende necessario, come avviene nelle attività di misurazione, il rinvio al concetto di incertezza di misura.

In realtà, come è ben noto a coloro che si occupano di misure, l'informazione fornita dal valore corredato dall'incertezza di misura è certamente più completa ed esaustiva rispetto al puro valore fornito in forma assoluta.

Pertanto, benchè la terminologia induca a ritenere i due concetti come antitetici tra loro, le due espressioni assumono valore, in ambito giuridico, solo se collegate tra loro in quanto si attua una sorta di compenetrazione tra i due aspetti tale per cui la certezza del diritto risulterebbe in un certo senso menomata e pregiudicata in assenza dell'incertezza di misura.

Nuovamente, anche in questo caso, come avviene per i principi guida sopra indicati, è posta in capo all'operatore chiamato ad effettuare l'accertamento la necessità di temperare gli interessi ed effettuare una sorta di valutazione preventiva, circa il ricorrere o meno delle circostanze in violazione di una norma, tenuto conto del principio di precauzione (ovvero della massima tutela possibile), del favor rei e in dubio pro reo (ovvero della necessità di tutelare anche il soggetto presunto trasgressore) e della necessaria certezza del diritto, pur nel rispetto della legge che si limita a definire valori soglia intesi in senso assoluto senza alcuna considerazione per le eventuali (necessarie) variazioni che tali elementi potrebbero subire a seguito dell'applicazione dei necessari correttivi scientifici, tra i quali, appunto, l'incertezza di misura.

CONCLUSIONI

Si rende, quindi, necessario, un temperamento dei sopra indicati principi al fine di evitare, da un lato una pericolosa estensione del rischio considerato dalla normativa e d'altra parte di non eccedere nella irrogazione di sanzioni immotivate, nonché di evitare inutili contenziosi, che porrebbero in discussione l'intero sistema processuale oltre che la c.d. certezza del diritto.

Appare evidente che il principale rischio insito nell'attività prodromica all'avvio di un procedimento amministrativo o penale, soprattutto in una materia particolarmente delicata, sia per i problemi tecnici di misurazione che per gli aspetti sociali, legati alla comune opinione che l'esposizione ai campi generati dalle fonti normali sia nociva alla salute umana, consiste nella difficoltà di puntuale identificazione del ricorrere o meno delle circostanze che concorrono a determinare la fattispecie trasgressiva.

Al fine di superare tale rischio, l'operatore chiamato all'accertamento potrebbe quindi ricorrere, oltre che ai metodi di misurazione stabiliti dalla norma unitamente a quelli previsti dalla regola d'arte, che costituiscono comunque il riferimento principale ed imprescindibile, anche agli schemi e i principi posti dal diritto in materia di sanzioni amministrative.

Non si può, infatti, trascurare il fatto che l'attività di accertamento, benchè avente natura tecnica, è inscindibilmente inserita all'interno di un procedimento sanzionatorio e, come tale, governata, oltre che dalle regole scientifiche, anche dai principi che informano l'ordinamento stesso. Pertanto, nell'esercizio di funzioni di verifica e misurazione, sarebbe opportuno considerare i dati emersi a seguito del processo di misurazione alla luce del principio di precauzione unitamente alla considerazione della "presunta innocenza" del trasgressore.

Certamente l'integrazione proposta, tra diritto (attraverso l'introduzione nel procedimento di accertamento dei principi di precauzione e in dubio pro reo) e scienza, pone problematiche di notevole complessità anche in relazione alla natura dei due principi che si rivelano speculari e contrapposti, in quanto a finalità: mentre il principio di precauzione è volto a definire un alto livello di tutela in caso di insufficienza di dati scientifici in materia (e conseguentemente è destinato a punire condotte che, in via di fatto, potrebbero non essere per nulla nocive ma in assenza di certezze scientifiche in ordine agli effetti lo divengono in astratto), il principio in dubio pro reo, all'opposto, è volto a sgravare da responsabilità un soggetto, in ipotesi autore di una condotta trasgressiva, qualora non sia definibile in modo certo ed inequivocabile la sussistenza degli elementi della fattispecie trasgressiva.

Bibliografia

Ferrara Leonardo *Diritti soggettivi ad accertamento amministrativo* Editore: Cedam 1996

Feichting M., Albohm A. *Magnetic field and cancer in children residing near Swedish high-voltage power lines*, American Journal of Epidemiology, vol.138 1993.

R. Marchesi, E. Perotto e V. Scotti *Inquinamento elettromagnetico dinamica normativa e conflittualità* di in Riv. Inquinamento n. 49/2003

A. Ferrero, V. Scotti *Certezza del diritto ed incertezza di misura: posizioni inconciliabili o compatibili?* - Atti del IV Congresso "Metrologia & Qualità" (Marzo 2007)