

L'EUROPA E LA CRISI DEL CORONAVIRUS: ALLA (RI)SCOPERTA DEL PRINCIPIO DI PRECAUZIONE

*Alessandra Donati**

*** 16 marzo 2020 ***

*“Let us pray, now, for science. Pray for empiricism and for epidemiology and for vaccines.
Pray for reason, rigor and expertise. Pray for the precautionary principle”*
(New York Times, *Coronavirus Is What You Get When You Ignore Science*, 4 marzo 2020).

Premessa

Come già avvenuto in passato per il morbo della mucca pazza e per altre emergenze di sanità pubblica (si veda la diffusione dell'influenza aviaria), il principio di precauzione è oggi invocato dalle autorità degli Stati membri dell'Unione europea (Italia in primis) e degli altri paesi extra-UE per giustificare, sul piano giuridico, le misure adottate per limitare la diffusione del coronavirus. Alla pluralità dei riferimenti al principio di precauzione si accompagnano la frammentazione e la diversità delle risposte date sulla base di tale principio. In Italia, dopo alcuni provvedimenti regionali e nazionali di diversa intensità, il Consiglio dei ministri ha esteso a tutto il territorio nazionale le norme restrittive già applicate per la Lombardia e le 14 province del Nord più colpite dal coronavirus. Contemporaneamente in Francia, in conformità con il piano governativo anti-pandemie, dapprima sono state adottate misure a geometria variabile (quarantena per le zone più colpite, divieto di assembramento di più di 1000 persone; restrizioni alle visite nelle strutture di accoglienza per i più vulnerabili, etc), quindi si è provveduto alla chiusura su tutto il territorio nazionale di scuole, ristoranti e esercizi commerciali. Nel frattempo, mentre la Spagna ha adottato solo negli ultimi giorni le prime misure di contenimento del coronavirus, la Slovenia ha dichiarato la chiusura del confine con l'Italia e la Polonia ha introdotto controlli sanitari alle frontiere.

La mancanza di uniformità e l'apparente incoerenza nella scelta delle misure adottate dagli Stati

* Senior Research Fellow al Max Planck Institute di Lussemburgo. Dottore in diritto dell'Unione europea con una tesi sul principio di precauzione in diritto UE (Université Paris 1 – Panthéon Sorbonne) e avvocato in Italia (Milano) e Francia (Parigi). Mail: alessandra.donati@mpi.lu. Il contributo è stato accettato per la pubblicazione nell'ambito della call *Diritto, diritti ed emergenza ai tempi del Coronavirus*, sul n. 2/2020 di *BioLaw Journal* – Rivista di BioDritto.

membri mettono in evidenza non solo le difficoltà di applicazione del principio di precauzione, come strumento di gestione della crisi, ma anche i limiti, a livello di Unione Europea (UE), nell'assicurare omogeneità e coordinamento di fronte a rischi gravi che minacciano la salute e l'economia dell'Unione. In un tale contesto di complessità e di frammentazione, questo contributo si propone un duplice obiettivo. Nella Sezione 1 verrà effettuata una valutazione preliminare circa le modalità del ricorso al principio di precauzione al fine di mettere in evidenza le principali questioni aperte. Per effettuare una tale analisi, si farà riferimento al *corpus* normativo sviluppato in diritto dell'Unione europea che costituisce ad oggi il quadro giuridico più completo ed esaustivo per l'applicazione di tale principio. Nella Sezione 2 ci si interrogherà sulla possibilità di un'azione specifica da parte delle istituzioni europee, sulla base del principio di precauzione, per far fronte alla crisi del Covid19.

1. Stati membri e principio di precauzione

Il principio di precauzione può essere definito come un principio di azione anticipata che, in un contesto di rischio ed incertezza per l'ambiente e la salute pubblica, impone alle autorità competenti di prendere misure protettive senza bisogno di attendere una prova scientifica certa circa la sussistenza e l'entità del rischio in causa (CGUE 5 maggio 1998, *National Farmers' Union e.a.* C-157/96, EU:C:1998:191, 63). Previsto all'articolo 191 § 2 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) e ripreso da una moltitudine di direttive e di regolamenti settoriali, il principio di precauzione non impone alle autorità competenti di adottare una specifica misura di gestione del rischio. Tanto l'articolo 191 § 2 TFUE che le norme di diritto derivato riconoscono, infatti, alle autorità un ampio potere discrezionale quanto alla scelta del tipo e del contenuto delle misure di precauzione. Questo significa che non esiste un catalogo di misure che possono essere adottate, ma che la scelta della risposta da fornire dipende dalle condizioni specifiche di rischio e di incertezza. Il contenuto aperto del principio di precauzione sembrerebbe, quindi, giustificare la diversità delle misure di precauzione prese dagli Stati membri per far fronte all'emergenza del coronavirus.

Tuttavia, se sul piano sostanziale le autorità sono libere di determinare le condizioni e le modalità dell'azione, sul piano procedurale l'applicazione del principio di precauzione comporta il dovere di adempiere ad una serie di obbligazioni. Come affermato dal Tribunale dell'Unione europea (Trib. UE), il rispetto di tali obblighi procedurali costituisce la ragione d'essere primaria del principio di precauzione (Trib. UE, 11 settembre 2002, *Pfizer Animal*

Health vs Consiglio, T-13/99, EU:T:2002:209, 170-172). In primo luogo, le autorità devono richiedere una valutazione scientifica del rischio. La realizzazione di tale *risk assessment* costituisce la condizione *sine qua non* del ricorso alla precauzione (CGUE 9 settembre 2003, *Monsanto Agricoltura Italia*, C-236/01, EU:C:2003:431, 113-114). La finalità di tale valutazione, pur condotta in una situazione di incertezza scientifica, è di fornire alle autorità una base scientifica oggettiva che permetta di apprezzare la portata del rischio per l'ambiente o la salute pubblica evitando l'assunzione di decisioni arbitrarie. Le autorità non hanno l'obbligo di conformarsi al parere degli esperti, ma devono fare prova di diligenza, prendendo in considerazione con cura ed esaustività le loro raccomandazioni (Trib. UE, *Animal Trading e.a. vs Commissione*, T-333/10, EU:T:2013:451, 84). Nel caso della crisi del coronavirus, ci si può domandare quale sia stato il ruolo degli esperti nell'adozione del principio di precauzione. A titolo di esempio, la decisione del governo italiano di estendere prima soltanto ad alcuni comuni del Nord Italia, poi alla Lombardia ed altre 14 province e, infine, a tutto il territorio italiano le misure restrittive è stata preceduta da un'apposita valutazione scientifica del rischio? Quali esperti hanno effettuato tale valutazione? Le condizioni di indipendenza, trasparenza e qualità, definite dalla Commissione europea come i requisiti essenziali per il *risk assessment* sono state rispettate (Commissione europea, *Comunicazione sulla raccolta e l'utilizzo del parere degli esperti da parte della Commissione*, COM (2002)? L'assenza di dati e la mancanza di informazione a tale riguardo non permettono di chiarire, in questa fase preliminare di analisi, se l'obbligo di effettuare una valutazione scientifica del rischio sia stato effettivamente rispettato in Italia. Lo stesso interrogativo concerne altri Stati membri. Ad esempio, la decisione del governo austriaco di chiudere ai viaggiatori (salva presentazione di un certificato medico) il passo del Brennero fa seguito ad una valutazione scientifica oggettiva ed accurata del rischio? La risoluzione del governo spagnolo di sospendere, per misura di precauzione, il collegamento aereo con l'Italia costituisce una misura razionale e non discriminatoria presa sulla base della raccomandazione degli esperti? La risposta a questi quesiti, per ora aperta, permetterà di comprendere se l'obbligo di condurre una valutazione scientifica del rischio prima dell'adozione di una misura di precauzione è stato rispettato.

In aggiunta all'obbligo di effettuare un *risk assessment*, le autorità devono prendere in considerazione, nella fase di *risk management*, i fattori sociali, politici ed economici che potrebbero avere importanza per la valutazione del rischio (Donati A., *Le principe de précaution en droit de l'Union européenne*, Tesi di Dottorato, Université Paris 1 – Panthéon

Sorbonne, 2019, 258). Questo significa, come afferma la Commissione Europea, che la realizzazione di un *risk assessment* non basta ma che, prima di adottare una misura di precauzione, le autorità devono confrontare le conseguenze positive o negative dell'azione con le conseguenze positive o negative dell'inazione (Commissione Europea, *Comunicazione sul ricorso al principio di precauzione*, COM (2000), 19). Una misura precauzionale dovrebbe essere adottata, infatti, solo se è in grado di fornire un beneficio in termini di riduzione del rischio ad un livello accettabile e quindi se i suoi vantaggi superano gli svantaggi (Trib. UE, 17 maggio 2018, *Basf Agro BV vs Commissione*, T-584/13, EU:T:2018:279, 166). In relazione alla crisi del coronavirus, due considerazioni distinte possono essere effettuate. In primo luogo, tale crisi mette in evidenza l'importanza dei fattori non-scientifici nell'adozione di una misura di precauzione. Ad esempio, la dimensione economica e politica del rischio potrebbe aver avuto un impatto nel ritardo con cui i paesi europei, inclusa l'Italia, hanno predisposto misure preventive per evitare la diffusione del virus proveniente dalla Cina. Il timore di rallentare l'economia di un paese e di paralizzare i mercati finanziari così come il rischio di perdere consenso sul piano politico (tanto più in un contesto di governi instabili o fragili come nel caso italiano) hanno indotto una sottovalutazione della dimensione scientifica del rischio? In questa prospettiva, la politicizzazione della gestione del rischio potrebbe essere interpretata come un ostacolo all'assunzione di misure di precauzione tempestive basate su una valutazione accurata dei costi e dei benefici dell'azione. Per quanto riguarda la dimensione sociale del rischio, intesa come la percezione soggettiva dell'esposizione al rischio, la crisi del coronavirus ha messo in evidenza delle differenze significative, non solo fra i vari Stati membri, ma all'interno di ciascuno di essi, fra le diverse componenti e gruppi sociali. Percepito da alcuni come una semplice influenza e come una minaccia lontana, il coronavirus costituisce per altri un rischio altissimo ed imminente di danno alla salute. Sebbene la probabilità di diffusione del virus resti invariata da un punto di vista scientifico, la disparità soggettiva di percezione potrebbe spiegare, almeno in parte, la pluralità delle misure restrittive adottate per contrastare la diffusione del coronavirus. In secondo luogo, se l'analisi da parte delle autorità di tali fattori non-scientifici appare legittima rimangono, tuttavia, da valutare le modalità con cui tale valutazione è stata effettuata. Le autorità hanno proceduto ad un'analisi costi/benefici prima dell'adozione di una misura di precauzione? Quali parametri sono stati presi in considerazione? Che peso è stato assegnato all'evidenza scientifica e agli altri fattori economici, politici e sociali? La risposta a questi quesiti rimane, per ora, aperta ma sarà, probabilmente, una delle chiavi di lettura principali per

valutare il buon operato delle autorità chiamate a gestire l'emergenza del Covid19.

2. Istituzioni europee e principio di precauzione

A seguito della riunione del Consiglio europeo, convocato per video-conferenza il 10 marzo 2020, il suo presidente, Charles Michel, ha dichiarato che l'Europa farà tutto quanto necessario per agire rapidamente e contenere la diffusione del coronavirus. Nelle stesse ore, la presidente della Commissione europea, Ursula von der Leyer, ha invitato gli Stati membri a condividere in modo più efficiente le informazioni sulla diffusione del virus e ad adottare delle raccomandazioni comuni. In questo contesto, che cosa può e/o dovrebbe fare l'Unione europea per far fronte alla crisi del Covid19? Che ruolo può esercitare, a tale riguardo, il principio di precauzione? Per rispondere a queste domande due diverse piste di riflessione possono essere individuate. In primo luogo, è necessario considerare che in materia di salute pubblica, ai sensi degli articoli 6 e 168 TFUE, la competenza dell'Unione è limitata al compimento di azioni intese a sostenere, coordinare o completare l'operato degli Stati membri per prevenire la propagazione di malattie e minacce per la salute che abbiano un carattere transfrontaliero. La competenza in materia di salute pubblica rimane, dunque, principalmente a livello nazionale. Tuttavia, come dimostrato dall'emergenza del coronavirus, le crisi sanitarie comportano anche una dimensione economica e finanziaria importante in grado di compromettere la funzionalità del mercato unico europeo. Facendo leva sulla dimensione economica e finanziaria del coronavirus, l'Unione europea potrebbe intervenire in modo diretto per gestire la crisi in corso. In questa direzione, Ursula von der Leyen ha assicurato che utilizzerà "tutti gli strumenti" messi a disposizione dal diritto UE per sostenere le economie colpite dal coronavirus. Tra questi strumenti va sicuramente annoverato anche il principio di precauzione. Come avvenuto in passato per la crisi della mucca pazza o, più recentemente, per la crisi della Xylella, non è da escludere che le istituzioni europee agiscano sulla base del principio di precauzione, in conformità all'articolo 114 TFUE, per tutelare, da una parte, il funzionamento del mercato interno e, dall'altra, la salute pubblica dei cittadini europei e le condizioni ambientali del nostro territorio. In quanto strumento d'azione flessibile dal contenuto aperto, la precauzione permetterebbe in effetti alle istituzioni di bilanciare i diversi interessi in gioco assicurando un grado maggiore di uniformità nella gestione del Covid19.

Nota conclusiva

L'emergenza del coronavirus ha riportato all'attenzione del mondo giuridico, scientifico e politico europeo l'importanza del principio di precauzione come strumento di gestione delle crisi e come meccanismo di protezione della salute pubblica, confermando in tal modo l'affermazione di Eric Naim-Gesbert, secondo cui la precauzione costituisce un principio necessario del nostro tempo (Naim-Gesbert E., *Droit général de l'environnement*, Lexis-Nexis, 2014, 90). Se il ricorso al principio di precauzione appare legittimo in un contesto di rischio ed incertezza, restano, tuttavia, da valutare le modalità concrete con cui le misure di precauzione sono state e saranno adottate dai vari Stati membri. Dovrà essere, in particolare, oggetto di analisi e di attenzione la conformità di tali misure con le condizioni ed i requisiti definiti a livello europeo per garantire la trasparenza, l'indipendenza e l'oggettività delle fasi di *risk assessment* e di *risk management*. Se il principio di precauzione offre alle autorità uno strumento efficace di azione in un contesto di crisi, l'emergenza del coronavirus sottolinea, tuttavia, l'importanza e la necessità di disporre, a livello europeo, di un quadro legislativo uniforme che si applichi in modo coerente in tutti gli Stati membri. In questa prospettiva e nell'ottica di un possibile e progressivo aggravamento delle condizioni ambientali e sanitarie legate all'avanzamento della crisi climatica, appare quanto mai necessario riflettere su un rafforzamento delle competenze europee in materia di salute pubblica. In un mercato sempre più globale, caratterizzato, come dimostrato dall'emergenza in corso, da rischi globali, l'Unione europea non può non disporre delle competenze necessarie per condurre una politica globale, a livello europeo, di prevenzione e gestione di tali rischi.