

IL PRINCIPIO DI PRECAUZIONE AI TEMPI DEL COVID-19 TRA “RISCHIO” ED “EMERGENZA”

*Teresa Pasquino**

*** 24 marzo 2020 ***

1. È ragionevole presumere che tutte le azioni della Pubblica Amministrazione, assunte in questa fase della epidemia da COVID 19 a tutela della salute pubblica, siano state fondate sull'applicazione del c.d. principio di precauzione che tanto ormai caratterizza in generale tutta l'azione nell'interesse della collettività.

Peraltro, il ricorso a tale principio non è scevro da rischi per la salvaguardia di tutti i diritti e gli interessi fondamentali delle persone, dovendo, al contrario, essere praticato avendo proprio riguardo alla tenuta dell'intero apparato delle prerogative inviolabili dei singoli e di tutta la collettività.

È noto che con la Comunicazione della Commissione europea del 2 febbraio 2002 (Com/2000/01) e con la l. 11 febbraio 2005, n. 15 il principio di precauzione è stato incluso, a pieno titolo, tra i principi generali dell'azione amministrativa nell'ordinamento europeo (cfr. *ex multis* e da ultimo, A. NAPOLITANO, *L'evoluzione del principio di precauzione nel panorama giuridico nazionale ed europeo*, in *DE IUSTITIA*, 1, 2019, p. 64 ss.).

È, altresì, risaputo che esso si è affermato ormai da qualche anno in quanto mezzo capace di garantire equilibrio ed efficienza nella c.d. “società del rischio”, soprattutto dopo che, a seguito della globalizzazione delle economie mondiali, ne è mutata nella collettività la percezione (cfr. di recente, al riguardo, R. TITOMANLIO, *Il principio di precauzione fra ordinamento europeo e ordinamento italiano*, Torino, 2018). E, così, per effetto della citata l. n. 15 del 2005, nell'interesse generale, tutte le autorità competenti sono obbligate “ad adottare provvedimenti appropriati al fine di prevenire taluni rischi potenziali per la sanità pubblica, per la sicurezza e per l'ambiente, facendo prevalere le esigenze connesse alla protezione di tali interessi sugli interessi economici”.

* Professoressa ordinario di diritto privato, Università degli Studi di Trento. Mail: teresa.pasquino@unitn.it. Il contributo è stato accettato per la pubblicazione nell'ambito della call *Diritto, diritti ed emergenza ai tempi del Coronavirus*, su BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto.

Il dibattito che si è sviluppato intorno al principio di precauzione ha visto gli interpreti confrontarsi, da una parte, sull'ipotetica interazione tra il "rischio" di un evento negativo e l'"emergenza" di affrontare l'imprevisto e, dall'altra, sulla necessità che le pubbliche amministrazioni assumano i propri provvedimenti in forza di un apposito procedimento istruttorio e valutativo, anche in deroga alle disposizioni ordinarie, tenendo conto non solo delle valutazioni scientifiche e tecniche ma anche e soprattutto coinvolgendo tutte le parti interessate al provvedimento da assumere.

Per poter efficacemente individuare l'ambito di applicazione del principio di precauzione, la citata Comunicazione EU del 2002 stabilisce che esso "comprende quelle specifiche circostanze in cui le prove scientifiche sono insufficienti, non conclusive o incerte e vi sono indicazioni, ricavate da una preliminare valutazione scientifica obiettiva, che esistano ragionevoli motivi di temere che gli effetti potenzialmente pericolosi sull'ambiente e sulla salute umana, animale o vegetale possano essere incompatibili con il livello di protezione prescelto"; di modo che, per poter ricorrere ad esso è necessario che: a) vengano individuati gli effetti potenzialmente negativi derivanti da un fenomeno, da un prodotto o da un procedimento; b) da una valutazione scientifica del rischio, emerga che, per l'insufficienza dei dati, il loro carattere non conclusivo o la loro imprecisione, non sia possibile determinare con sufficiente certezza il rischio in questione, così che il principio di precauzione operi cautelativamente anche dove non sia ancora dimostrato un qualche rischio per la salute o per l'ambiente, ma questo non possa essere completamente escluso.

In ragione di tale enunciato, è ormai acclarato che il principio di precauzione possa ritenersi applicabile in ogni caso in cui una preliminare valutazione scientifica obiettiva evidenzii ragionevoli motivi per temere effetti nocivi incompatibili con l'alto livello di protezione perseguito a livello europeo sulla salute pubblica.

2. Per misurare il reale grado di effettività del principio di precauzione non si può fare a meno di valutare previamente la sua tenuta in rapporto con l'altro principio fondamentale nell'agire pubblico che è il principio di proporzionalità; tanto affinché non si corra il rischio di menomare diritti ed interessi fondamentali delle persone che da quel principio potrebbero essere pregiudicati. A tal fine, appare utile indagare sull'applicazione giurisprudenziale che del principio di precauzione si è fatta nel contesto europeo e nazionale, sul cui sfondo campeggia l'art. 7 del Regolamento del Parlamento europeo 178/02, da cui emerge la necessità di trattare il

principio medesimo in combinata lettura con quello di proporzionalità e, in questa combinata formulazione, quale principio generale dell'ordinamento europeo.

Senza pretesa di completezza in questa sede, dato lo spazio consentito, è sufficiente qui richiamare una recente decisione della Corte di Giustizia la quale ha stabilito che, per una corretta applicazione del principio di precauzione, occorre procedere ad una costante opera di conformazione dello stesso per l'appunto con il principio di proporzionalità; di modo che, presupponendo il principio di precauzione l'applicazione anche del principio di proporzionalità, l'atto che si assumerà non oltrepassi "i limiti di ciò che è appropriato e necessario per il conseguimento degli obiettivi legittimi perseguiti dalle norme" (Corte di Giustizia, 17 ottobre 2013, *Shaible*, C – 101/22, in *Foro amm.* – CdS, 2013, 10, 2636).

Ancora più significativo è stato l'orientamento seguito al riguardo dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo la quale ha posto l'accento anche sull'esigenza che le pubbliche amministrazioni forniscano adeguate informazioni ai soggetti potenzialmente esposti ai rischi, seppure scientificamente incerti, ed ha riconosciuto, in mancanza, l'integrazione di una ipotesi di inadempimento, con conseguente responsabilità patrimoniale a carico dello Stato (Cfr., ad es., Corte Edu 5 settembre 2017, ricorso n. 61496/08 in *Ridare.it*, 27 dicembre 2017). La violazione contestata ha avuto riguardo al diritto al rispetto della vita privata (*ex art. 8 CEDU*), quale diritto a ricevere dallo Stato ogni informazione utile per una corretta valutazione dei rischi relativi alla propria vita ed alla salute e ad allestire ogni possibile apparato legislativo idoneo a scongiurare ogni minaccia a tali diritti.

In ambito nazionale, il principio di precauzione ha ricevuto un esplicito riconoscimento con il D. Lgs. n. 152 del 3 aprile 2006, c.d. Codice dell'Ambiente (art. 301), ed è fortemente presente in tutte le attività regolate dalla PA.

Tuttavia, sul piano della tutela dei diritti e degli interessi in giuoco, decisivo è sempre stato il ruolo della Corte costituzionale, la cui interpretazione è stata sempre orientata a garantire che il principio stesso, nel necessario bilanciamento, non sia mai "prevalente" quanto piuttosto considerato in maniera tale che il diritto o le libertà comprese non vengano troppo menomati, soprattutto nei casi in cui, nella valutazione del rischio, persista l'incertezza scientifica (si veda, per tutte, C. cost. n. 85 del 9 maggio 2013, in *AIC*, 3, 2013 con nota di V. ONIDA).

Anche la giurisprudenza amministrativa ha avuto il suo ruolo (e pure decisivo) in ordine all'applicazione del principio di precauzione.

Per essa è sufficiente qui richiamare la decisione del Consiglio di Stato (27 dicembre 2013, n. 6250, in *Riv. giur. ediliz.*, 2014) che ha definito un vero e proprio decalogo delle regole per una corretta applicazione del principio in parola : secondo il massimo grado della giustizia amministrativa, per l'applicazione del principio occorre procedere attraverso un «percorso esegetico fondato sul binomio analisi dei rischi/carattere necessario delle misure adottate»; il Consiglio di Stato ha, altresì, precisato che «la valutazione dei rischi di cui dispongono le autorità riveli indizi specifici i quali, senza escludere l'incertezza scientifica, permettano ragionevolmente di concludere, sulla base dei dati disponibili, che risultano maggiormente affidabili e dei risultati più recenti della ricerca internazionale, che l'attribuzione di tali misure è necessaria al fine di evitare pregiudizi all'ambiente o alla salute».

Se, dunque, si pone in stretta correlazione il principio di precauzione con il principio di proporzionalità, come si deve ai sensi dell'art. 7, Reg. 178/02, un provvedimento precauzionale non potrebbe dirsi valido o conforme al diritto comunitario qualora non integrasse i requisiti dettati dal principio di proporzionalità.

L'operazione di conformazione dei due principi, necessaria in questa fase del giudizio, potrebbe sortire l'adozione di un provvedimento connotato da illiceità, seppur fondato sul principio di precauzione, in quanto sproporzionato; e questo potrebbe verificarsi qualora la misura si rivelasse fortemente pregiudizievole per un bene giuridico diverso ma ugualmente fondamentale rispetto a quello che essa intende immediatamente tutelare.

Il contemperamento dei due principi potrebbe, dunque, rivelare la necessità di stabilire un limite oltre il quale l'adozione del principio di precauzione, che di per sé potrebbe essere sufficiente per legittimare l'idoneità di un provvedimento magari restrittivo, alla fine si riveli insufficiente a giustificare l'applicazione.

E' possibile, infatti, che si corra il rischio che, applicando indiscriminatamente il principio di precauzione, vengano posti in evidenza solo i singoli risultati scientifici che giustificano l'adozione di quella determinata misura che poi si rivela assolutamente contraria agli interessi della collettività.

In effetti, la cronaca di recenti eventi, in cui si è agito attraverso l'adozione non ponderata del principio di precauzione, ha palesato un'azione causativa solo di danni e priva di effetti positivi (si veda, a esempio, il famoso caso della c.d. *Xylella fastidiosa*, trattato dal TAR Lazio, 22 gennaio 2016, n. 778, in *Foro it.* 2016, 3, III, 131 e giunto anche alla Corte di Giustizia 9 giugno 2016 C-78/16 in *Resp. civ. e prev.*, 2016, 6, p. 2006 ss.).

Si potrebbe, così, aprire lo scenario di azioni risarcitorie non solo da parte di privati che dovessero subire lesioni nella sfera dei diritti personalissimi e fondamentali, ma anche per violazione dell'art. 7 del Reg. UE 178/02 che impone il bilanciamento del principio di precauzione con quello di proporzionalità; tutto questo senza, tuttavia, perdere di vista il grande limite che si pone in questi casi al sindacato giurisdizionale e che è rappresentato dalle scelte di natura politica, economica e sociale che appartengono alla discrezionalità della PA, nei confronti della quale solo la manifesta inidoneità di un provvedimento, adottato sulla base del principio di precauzione in una qualsiasi materia, in relazione ad uno scopo che l'amministrazione intenda perseguire, può inficiarne la legittimità.

3. Per come si atteggiavano i principi sopra richiamati e per la loro pervasività, non è fuori luogo ritenere che essi abbiano costituito il fondamento dei provvedimenti emanati dalle Autorità competenti in questa terribile evenienza che ha investito i Paesi di tutto il mondo.

Della diffusione del COVID 19, di cui non si riesce ancora a stabilire l'inizio, si è avuta notizia solo qualche settimana fa con le drammatiche risultanze che hanno messo a dura prova il popolo cinese.

Sulla base delle conoscenze fondamentali della scienza che si occupa della materia, al di qua del mondo orientale, gli osservatori, pur paventando il rischio di una possibile pandemia, in ragione del fatto che intorno al COVID19 vige tuttora un largo margine di ignoranza, non sono riusciti a prevederne col giusto anticipo il grado di diffusione, di incidenza, di mortalità e di reattività da parte dei singoli e delle comunità. Così, la pandemia ha colto tutti alla sprovvista e, almeno in Italia e, segnatamente, in alcune sue Regioni, ha costretto le Autorità competenti ad un'opera di continuo raffronto tra "precauzione" e "proporzionalità" dell'azione conseguenziale necessariamente condizionata dall'"emergenza" che, nel frattempo, era già prevalsa sul "rischio".

Ne sono derivati provvedimenti davvero eccezionali, tutti giustificati dalla suprema *ratio* della tutela della salute pubblica e della necessità di garantire la tenuta del sistema sanitario e, gradatamente, volti a comprimere sempre di più talune libertà che si sono sempre considerate intangibili, costringendo ciascuno di noi a non fermarsi a leggere solo la prima parte delle norme che le contemplanò – come spesso avviene – ma a spingersi oltre, cogliendone i limiti.

Così, accade ora per la "libertà di circolazione" che, per l'art. 16 Cost., può essere limitata per "motivi di sanità e di sicurezza"; o per la "libertà di riunione", che, per il successivo art. 17

Cost., può essere vietata per “comprovati motivi di sicurezza o di incolumità pubblica”; per la visione di una dimensione collettiva del diritto fondamentale alla salute *ex art. 32 Cost.* che, oltre ad essere personale, è anche tutelato nell’interesse della collettività; o, in generale, per tutte le altre prerogative personali e collettive che ne risultano menomate – privacy, vita di relazione, istruzione ed attività culturali che corredano il nostro sapere, iniziativa economica - e che potrebbero essere ricondotte alla clausola aperta dell’art. 2 Cost. ed alle Convenzioni europee sulla tutela dei diritti delle persone.

Il tempo è stato tiranno nell’opera di conformazione del principio di precauzione con quello di proporzionalità a fronte del COVID19 perché l’“emergenza” è arrivata prima della presa d’atto del “rischio”; e se, *ex latere* cittadini, col conforto dei pareri della comunità scientifica, ci si è mostrati via via disponibili ad accettare le limitazioni imposte dalle misure prescritte, *ex latere* delle Autorità competenti è bene non perdere di vista il fatto che, in un sistema come il nostro, simili eccezionali provvedimenti, per loro natura, nel rispetto della giusta ed adeguata informazione agli interessati, non possono che essere ad effetto limitato nel tempo e, dunque, durare fino a quando durerà l’“emergenza”.