

IL PRINCIPIO DI PRECAUZIONE TRA DIRITTO E SCIENZA NELL'EMERGENZA DA COVID-19

*Tullia Penna**

*** 20 marzo 2020 ***

Premessa introduttiva

L'emergenza sanitaria che attanaglia l'Italia dalla fine del mese di febbraio è senza dubbio priva di precedenti nella storia del nostro Paese a partire dal secondo dopoguerra. I provvedimenti adottati al fine di contenere e gestire l'epidemia da coronavirus SARS-CoV-2 ne sono una testimonianza evidente: il dpcm 9 marzo 2020 e il dpcm 11 marzo 2020 impongono ai cittadini misure fortemente compressive della loro libertà. A fondamento di simili scelte normative è stato posto il principio di precauzione, invocato a gran voce negli ultimi giorni anche dai Capi di Stato e di Governo di Francia, Spagna, Germania e, *dulcis in fundo*, Inghilterra. Benché non esista una definizione universalmente accettata del principio di precauzione, a livello europeo si ritiene che esso «*enables decision-makers to adopt precautionary measures when scientific evidence about an environmental or human health hazard is uncertain and stakes are high*» (D. Bourguignon - European Parliamentary Research Service, *The precautionary principle*, Dec. 2015). Sancito nel trattato di Maastricht nel 1992 e successivamente incluso all'articolo 191 § 2 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), il principio è stato poi designato quale “*general principle of law*” dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea (CGUE 26 novembre 2002, *Artogodan v. Commission*, T-74/00). Declinato in direttive e regolamenti di settore, nonché in fonti di diritto internazionale, il principio di precauzione risulta tutt'oggi sprovvisto di un inquadramento specifico in relazione al tipo, nonché all'estensione, delle misure adottabili. Le istituzioni nazionali rimangono dunque dotate di un ampio potere discrezionale, grazie al quale declinare il principio a seconda del grado di incertezza scientifica, di gravità dei potenziali rischi e dei costi connessi all'azione o all'inazione. Un'interpretazione minimale del principio di precauzione non tollera l'adozione di misure fintanto che non sia fornita una prova scientifica connessa a un determinato pericolo; un'interpretazione massimale,

*Dottoressa di ricerca in Diritti e Istituzioni - Filosofia del diritto, Borsista di ricerca del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino. Mail: tpenna@unito.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 BioDritto.

invece, richiede l’emanazione di provvedimenti precauzionali finché non sia provata l’assenza di qualsivoglia pericolo (D. Bourguignon, 2015).

L’emergenza sanitaria da Covid-19: il ruolo del principio di precauzione.

Riflettere sulla diffusione di una pandemia nelle società occidentali contemporanee richiama alla mente in modo istantaneo il concetto di “società del rischio”, vale a dire di società che si trovano a confrontarsi con pericoli inediti per i singoli, le comunità e l’ambiente in cui si collocano (U. Beck, *Pioneer in Cosmopolitan Sociology and Risk Society*, New York, 2014). Emerge quindi con nitidezza la funzione di gestione e regolazione del rischio posta in carico al governo di ogni società democratica. Una funzione che si relaziona direttamente da un lato con il livello di incertezza scientifica relativo a un certo fenomeno, dall’altro con la propensione al rischio che una determinata comunità tende a dimostrare (M., Graziadei, *La regolazione del rischio e il principio di precauzione: Stati Uniti ed Europa a confronto*, in *Sistemi intelligenti*, 2, 2017, pp. 499-512). Il principio di precauzione gioca in questo ambito un ruolo cruciale, la cui natura è oggetto di un dibattito giurisprudenziale e dottrinale che si focalizza sul binomio *rischio - emergenza*, di cui rilevano sia la potenziale connessione, sia le conseguenze sul piano dell’amministrazione (A. Napolitano, *L’evoluzione del principio di precauzione nel panorama giuridico nazionale ed europeo*, in *De Iustitia*, 1/2019, pp. 64-82). In questo senso la comparsa dei primi focolai epidemici di Covid-19 in Lombardia ha rappresentato un esempio lampante: da un’amministrazione del rischio, con conseguenti misure di contenimento localizzate, si è passati a un’amministrazione di emergenza, a fronte dell’insorgenza di ulteriori focolai dislocati in diverse aree del Paese.

A sostegno dell’ipotesi che l’emergenza sanitaria connessa al Covid-19 costituisca un caso da manuale di applicazione del principio di precauzione, basti ragionare sul senso che si suole attribuire all’*incertezza* in ambito scientifico. Lungi dal dover essere considerata alla stregua di mera *ignoranza*, essa si presta piuttosto a una lettura che prenda in considerazione «*different forms of lack of information in science: the complexity of knowledge, the lack of data, the unpredictability of results, and the stochastic character of predictions*» (M. Tallacchini, *Before and beyond the precautionary principle: Epistemology of uncertainty in science and law*, in *Toxicology and Applied Pharmacology*, 207, 2005, pp. 645-651). In altri termini la *precauzione* conosce come campo di azione quello caratterizzato da scenari complessi (nel caso del Covid-19 si pensi all’interconnessione tra economia e salute a livello nazionale e globale), fattori di

rischio sospetti (all'inizio dell'epidemia non vi era certezza in merito al parametro "R0", il "numero di riproduzione di base" che indica il numero medio di infezioni secondarie causate da ciascun individuo infetto in una popolazione che non ha mai contratto il patogeno) e circostanze imprevedibili (immunità al patogeno in seguito alla guarigione).

Dato un contesto complesso dalle determinanti scientifiche incerte, il principio di precauzione può assumere natura e dimensioni differenti. Per quel che concerne la sua natura, il principio affonda le sue radici nelle discipline filosofiche e sociologiche a cominciare dalle proposte di Hans Jonas (H. Jonas, *Il principio di responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*, Torino, 1990). Non si tratta di un principio morale, atto a discernere tra bene e male, bensì di criterio orientativo dell'azione umana secondo consapevolezza (dell'incertezza dei rischi) e responsabilità (della gestione dei pericoli). In questo senso si presenta quindi come declinazione del principio di *non maleficenza* (P. Comba, R. Pasetto, *Il principio di precauzione: evidenze scientifiche e processi decisionali*, in *Epidemiol. Prev.*, 28/1, 2004, pp. 41-45).

A corollario della consapevolezza e della responsabilità, o meglio a loro fondamento, Jonas ha posto l'elemento psicologico, più che quello cognitivo. Vale a dire che confrontato al pericolo, senza una struttura di certezze scientifiche, un meccanismo *prudenziale* (*genus* di quello precauzionale) appare un'adeguata risposta alla dimensione psicologica della *paura*, che tende a prevalere su quella cognitiva dell'*ignoranza*. Nel caso specifico del Covid-19, la dimensione psicologica, specialmente collettiva, ha subito una serie di metamorfosi nel tempo, riscontratesi non solo in Italia, ma anche in tutti gli altri Paesi colpiti dall'epidemia. Da un iniziale momento di psicosi (con la corsa all'accaparramento di generi alimentari e di dispositivi di protezione individuale) si è passati a uno stato di temporanea normalità, fino a quando non sono intervenute le misure di distanziamento sociale sull'intero territorio nazionale. Un movimento ondivago da imputarsi, senza qualsivoglia intento di condanna, anche all'impossibilità iniziale per gli esperti in materia, virologi e immunologi in prima linea, di assumere una posizione inequivoca rispetto al livello di virulenza dell'elemento patogeno.

In questo senso è cruciale sottolineare come il principio di precauzione applicato nelle norme giuridiche riconosca un ruolo *positivo* all'ignoranza, vale a dire che rimarca lo statuto epistemologico dell'ignoranza nella scienza contemporanea, svincolando il diritto dalla sottomissione alla scienza e optando per azioni orientate a favore della sicurezza (M. Tallacchini, 2005). Il rapporto tra scienza e diritto, ma prima anche tra scienza e istituzioni, produce una forma di scienza né pura, né applicata, bensì una "*policy-related science*" (I.

Shepherd (Ed.), *Science and Governance in the European Union. A Contribution to the Debate*, March 9, 2000, 2000 EUR 19554 EN), chiamata a inquadrare le problematiche in virtù delle loro possibili soluzioni attraverso politiche pubbliche. Ne deriva dunque che il principio di precauzione possa essere declinato secondo diverse intensità, a fronte di un'analisi dei costi-benefici relativi all'adozione di misure di contenimento più o meno drastiche. La Commissione europea, a tal riguardo, impone di verificare che tali misure siano proporzionali al livello di tutela che si intende garantire, coerenti con eventuali disposizioni già adottate, ma anche rivedibili in caso di acquisizione di dati scientifici inediti e comprovati (D. Bourguignon, 2015). A livello giurisprudenziale la Corte costituzionale italiana ha sovente evidenziato come il principio di precauzione debba essere un elemento vincolante per dirimere la relazione tra interessi confliggenti (*ex multiis*, Corte cost., 3 nov. 2005, n. 406). In tal senso il principio si porrebbe inoltre come “principio di azione” successivo alla maturazione di una volontà politica, rispetto alla quale il sindacato dei giudici risulterebbe limitato (A. Napolitano, 2019).

Rispetto alla pandemia da Covid-19, rimane dunque da interrogarsi su quale grado di compressione delle libertà individuali uno Stato democratico, e conseguentemente una società, sia disposta a tollerare. Basti pensare alla decisione della Regione Lombardia di ricorrere all'analisi, per quanto quantitativa e anonima, dei *big data* relativi allo spostamento sul territorio delle utenze telefoniche mobili. Oppure, in senso decisamente più estremo, al sistema di controllo sociale operato in Cina a mezzo dell'estensione dell'impiego di un software in grado di attribuire un codice colorato a ciascun cittadino in relazione al suo stato di salute (*The Alipay Health Code*). Codice basato sulla trasmissione di dati personali, ricevuti anche dalle forze dell'ordine, e in funzione del quale è prevista l'applicazione di una quarantena obbligatoria per coloro che ricevano un codice *rosso*.

La declinazione del principio di precauzione tra zoonosi e inquinamento dell'aria.

Una proposta teorica e operativa volta non solo alla gestione dell'emergenza sanitaria scaturita dal Covid-19, ma soprattutto a scenari futuri di catastrofi naturali o sanitarie, potrebbe essere legata al recupero del principio di precauzione nella sua formulazione originaria. Il *Vorsorgeprinzip* affonda infatti le sue radici giuridiche nella legislazione tedesca degli anni '70 in materia di inquinamento ambientale e, nello specifico, di degradamento della qualità dell'aria connessa alla deforestazione. Occorrerebbe pertanto mettere in risalto il profilo della responsabilità umana rispetto all'intervento sull'ambiente, come proposta da Jonas, e quindi

valutare il «superamento della soglia tra le trasformazioni umane e la capacità della natura di assimilarle» (S. Bartolommei, *Il principio di precauzione nel diritto internazionale*, Lecce, 2006, p. 11). Specialmente tenendo conto di come le conoscenze umane siano per definizione circoscritte a un determinato momento storico, caratterizzato, per ciò che pertiene all'odierno, da un elevato livello di complessità e interconnessione globale. Una società del rischio, come si è visto, in cui le conoscenze inaspettate e non desiderate assurgono a una posizione dominante rispetto alle intenzioni umane di intervento sull'ambiente.

Principio di precauzione declinato tanto come principio di responsabilità, quanto come principio di *previsione*, volto a enfatizzare un approccio proattivo e anticipatore in grado di dar luogo ad azioni positive di pianificazione (P. Comba, R. Pasetto, 2004; D. Kriebel, J. Tickner, *Reenergizing public health through precaution*, in *American Journal of Public Health*, 91(9), 2001, pp. 1351-1361). Perché se da un lato la conoscenza umana è per definizione limitata, dall'altro non si può sottovalutare l'esistenza di tecniche di calcolo del rischio e di elaborazione dei dati sempre più sofisticate. Si pensi per esempio al progetto di ricerca, finanziato dalla Commissione europea, *Exscalate4CoV*. Trattasi di un progetto volto allo screening virtuale, a mezzo di tecnologie di supercalcolo e di *urgent computing*, di una vasta gamma di molecole al fine di verificare la capacità delle stesse di contrastare il coronavirus SARS-CoV-2 e di migliorare conseguentemente il decorso della malattia.

Il recupero del principio di precauzione, come forma di attenzione precipua dell'azione umana sull'ambiente, appare sensato anche in relazione allo specifico caso del Covid-19. *In primis*, per l'ipotesi, suffragata da diversi esperti, del fenomeno del c.d. *spillover*: la maggior parte dei coronavirus individuati negli ultimi anni (Sars1, Sars2) avrebbe infatti tratto origine da alcune specie di animali selvatici per poi operare un "salto" verso l'essere umano (J. Cui *et al.*, *Origin and evolution of pathogenic coronaviruses*, in *Nat. Rev. Microbiol.*, 17(3), 2019, pp. 181-192; S.H. Sokolow *et al.*, *Ecological interventions to prevent and manage zoonotic pathogen spillover*, in *Phil. Trans. R. Soc.*, 374, 2019, pp. 1-10). La nozione di "zoonosi", malattia infettiva che si trasmette dagli animali all'uomo, è impiegata dall'Organizzazione mondiale della sanità (OMS) per descrivere il 75% delle patologie infettive di recente scoperta, derivanti dalla relazione di interdipendenza tra uomo, animali e ambiente. Interdipendenza e interazione non avvedute né in un'ottica ecologista, né in una di salute pubblica.

A ciò occorre aggiungere l'ipotesi formulata dalla Società Italiana di Medicina Ambientale (SIMA) rispetto alle differenti velocità di contagio constatate sul territorio italiano. Le

condizioni di inquinamento dell'aria da particolato atmosferico avrebbero infatti agito sia come vettore di trasporto (*carrier*), sia come impulso alla diffusione virulenta dell'epidemia (*boost*) per il coronavirus (SIMA, *Relazione circa l'effetto dell'inquinamento da particolato atmosferico e la diffusione di virus nella popolazione - Position paper*, marzo 2020).

Nota conclusiva

In conclusione, al netto degli sviluppi dell'odierna pandemia da Covid-19, apparirebbe proficuo ri-pensare il ruolo da offrire al principio di precauzione nel futuro più e meno immediato. In tale ottica sembrerebbe urgente il recupero del principio nella sua veste originaria, in una consapevolezza profonda dell'interdipendenza esistente tra uomo, altre specie animali e ambiente in senso lato. Occorrerebbe pertanto acquisire un approccio di mitigazione *preventiva* dei danni, fondato sul principio di (auto)responsabilità umana e in grado di servirsi delle odierne tecnologie di calcolo del rischio. Un'autentica "etica del futuro" (H. Jonas, 1990) che sostenga quindi le società del rischio in una visione quanto più possibile preventiva, che tenga conto della natura di Giano bifronte dei rischi, al contempo reali (inquinamento atmosferico, deforestazione) e irreali, in quanto futuribili e per i quali ogni forma di intervento successivo risulterebbe vano (U. Beck, 2014).