

IL PRINCIPIO DI PRECAUZIONE NELL'ATTUALE EMERGENZA SANITARIA

*Clara Silvano**

*** 20 marzo 2020 ***

Il principio di precauzione nella 'scienza incerta': una breve introduzione

Il principio di precauzione, specie negli ultimi anni, ha assunto una particolare rilevanza nell'ambito del diritto dell'ambiente, a conclusione di un lungo processo che parte dal diritto internazionale per giungere fino al diritto dell'Unione europea. (Porchia, 2014; Pineschi, 2014). Proprio con riferimento al diritto dell'ambiente, la Commissione europea ha avuto occasione di evidenziare, con la Comunicazione (COM(2000)), come «scopo di tale principio è [quello di] garantire un alto livello di protezione dell'ambiente grazie a delle prese di posizione preventive in caso di rischio».

Tale principio, dunque, legittimerebbe l'adozione di provvedimenti da parte dell'autorità politica, al fine di fronteggiare un rischio che sembra incombere sull'ambiente e di cui non si conoscono ancora esattamente i 'contorni'.

In altre parole, se sulla base di una valutazione scientifica attendibile vi è il rischio, anche solo potenziale, di una lesione dell'ambiente, è legittimata l'adozione, da parte dell'autorità amministrativa di volta in volta competente, di provvedimenti finalizzati ad arginare tale rischio. Un caso emblematico di applicazione di questo principio riguarda la vicenda della tristemente nota *Xylella fastidiosa*, organismo che aveva colpito un gran numero di uliveti nella regione Puglia. In quell'occasione la Corte di Giustizia dell'Unione Europea (Corte giust. UE, sez. I, 09 giugno 2016, n.78) aveva ritenuto valida e rispettosa dei principi di precauzione e di proporzionalità la decisione di esecuzione della Commissione europea per mezzo della quale gli Stati membri venivano obbligati a rimuovere, anche senza la previsione di alcun indennizzo, tutte le piante potenzialmente infestate da tale batterio ancorché non presentassero ancora sintomi d'infezione, e dunque, in ultima analisi, soltanto in ragione della loro prossimità alle piante invece già infette.

* Dottoranda in diritto amministrativo, Dipartimento di Diritto Pubblico, Internazionale e Comunitario, Università degli Studi di Padova. Mail: clara.silvano@phd.unipd.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.

Sebbene il settore dell'ambiente rappresenti la materia in cui il principio di precauzione ha dispiegato in maniera preponderante tutta la sua forza maieutica, la stessa Comunicazione della Commissione europea sopra citata ricorda come esso nella pratica trovi applicazione anche in relazione ad altri settori rilevanti, tra i quali rientra senz'altro la tutela della salute pubblica.

In realtà tale circostanza non è altro che una conferma dell'evoluzione storica di questo principio, il quale non a caso è stato per la prima volta applicato - sebbene in maniera inconsapevole - proprio a tutela di tale fondamentale interesse durante l'epidemia di colera che colpì la città di Londra nel 1854 (*Report dell'Agenzia europea dell'ambiente, Late lessons from early warnings: the precautionary principle 1896-2000*).

Anzi, tale principio sarà destinato ad occupare uno spazio sempre più rilevante, che lo porterà – anzi, probabilmente lo ha già portato - ad assumere i connotati di principio generale che guida l'azione delle autorità pubbliche nella c.d. società del rischio (Beck, 2013), in uno scenario scientifico e tecnologico in continua evoluzione.

D'altro canto, di fronte a quella che sembra esser sempre più una “scienza incerta”, in continuo e costante superamento di se stessa, specchio della modernità liquida (Bauman, 2011) in cui siamo immersi, il principio di precauzione sembra diventare “l'arma” che al decisore pubblico rimane da invocare per fronteggiare nuove situazioni le quali rappresentino una minaccia vuoi per la salute pubblica, vuoi per altri interessi pubblici rilevanti.

Un esempio di ciò è fornito da quanto si sta verificando, in maniera tanto evidente quanto dolorosa, nell'attuale emergenza sanitaria legata al diffondersi, su scala globale, del tristemente noto Coronavirus (Covid-19).

La diffusione di un nuovo agente patogeno, di cui non si sono ancora individuate in maniera univoca le modalità di trasmissione, del quale non si conosce né l'esatto periodo di incubazione né il tempo necessario per la guarigione, e, soprattutto, per il quale non è ancora stato individuato un vaccino, ha indotto i governi dei vari Paesi ad adottare provvedimenti via via sempre più restrittivi e stringenti al fine di cercare di ridurre i numeri del contagio.

È evidente come la logica sottostante a tali misure è esattamente quella posta alla base del principio di precauzione: di fronte ad un nemico in parte sconosciuto e inafferrabile, l'unica via rimane quella di adottare i provvedimenti che, di volta in volta, paiono più opportuni al fine di tutelare la salute pubblica. D'innanzi ad un rischio, potenzialmente molto alto, ma al quale risulta ancora difficile – a causa dei pochi e confusi dati di cui siamo a disposizione – dare contorni più precisi (si pensi alle incertezze legate alla quantificazione dei numeri dei contagi o

all'individuazione del momento preciso in cui dovrebbe realizzarsi il fantomatico “picco”), si prendono, in via precauzionale, decisioni volte a eliminare, o perlomeno a cercare di contenere, le possibilità di contagio.

Tuttavia, anche la necessità di prevenire deve necessariamente confrontarsi con tutti gli altri interessi in gioco. In particolare, in presenza di una simile situazione di straordinaria necessità e urgenza è quasi palpabile la tensione tra due opposte esigenze: da un lato, quella di assicurare una risposta tempestiva, efficace e flessibile al mutare imprevedibile del contesto; dall'altro, quella di garantire che l'azione posta in essere – dal titolare del potere esecutivo, vista l'esigenza di celerità – non debordi oltre quelli che sono i suoi noti “argini” costituzionali.

Infatti, sebbene la situazione di necessità si riveli una fonte particolarmente forte di legittimazione del potere (Romano, 1909), tale da poter anche provocare, com'è noto, l'alterazione degli equilibri costituzionali, ciononostante essa non legittima e non deve in nessun caso legittimare l'esercizio di un potere che sia incondizionato e senza limiti.

In ragione di ciò sembra qui opportuno chiedersi fino a che punto il principio di precauzione legittimi l'adozione di provvedimenti che definiremmo straordinari in casi di necessità e urgenza come quello che tutto il mondo sta ora vivendo; quali siano i limiti che si incontrano nella sua concreta applicazione e infine, alla luce di quanto emerso, – e concentrando lo sguardo nello specifico sulla scena nazionale –, se i provvedimenti presi dal nostro Governo abbiano fatto buona applicazione del principio di precauzione, rispettando i limiti ad esso consustanziali. Si ritiene infatti che proprio in simili situazioni – riecheggianti il temuto *Ausnahmezustand* di schmidiana memoria – risulti più che mai necessario, per lo studioso del diritto, cercare di fornire una risposta a domande come queste.

2. Il principio di precauzione e i suoi limiti

Come noto, nell'applicazione concreta del principio di precauzione le misure adottate devono essere proporzionate al rischio che si intende combattere, coerenti con quelle già prese in presenza di situazioni analoghe e non devono risultare discriminatorie.

La Commissione richiede inoltre espressamente che, nell'analisi dei vantaggi derivanti dall'azione o dalla inazione dell'autorità pubblica, «le esigenze collegate alla protezione della salute pubblica dovrebbero vedersi riconoscere un carattere preponderante rispetto alle considerazioni economiche».

Infine, le misure di volta in volta assunte devono altresì risultare rispondenti all'evolversi della conoscenza scientifica del fenomeno che si intende arginare, sottoponendole, a tal fine, ad un monitoraggio continuo.

Dalla apposizione di tali limiti si evince il tentativo di dare forma giuridica ad un principio per sua natura e per suo scopo poco incline a farsi imbrigliare entro regole prefissate, per ricondurne l'applicazione all'interno delle regole proprie di uno Stato costituzionale di diritto.

Non bisogna inoltre dimenticare che, per quanto il principio di precauzione possa venire invocato in situazioni di necessità e urgenza, al rispetto dei limiti consustanziali al principio stesso appena sopra richiamati, si aggiunge altresì l'esigenza di rispettare il fondamentale e sempre immanente principio di legalità, quale massima garanzia che presiede anche all'applicazione di simili misure straordinarie.

3. I provvedimenti del Governo italiano alla luce del principio di precauzione

Il primo provvedimento adottati dal nostro Governo per la gestione del rischio sanitario legato all'espandersi del contagio da Coronavirus consiste nella delibera del Consiglio dei Ministri del 31 gennaio 2020 con cui veniva «dichiarato [...] lo stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili», collocabile nel quadro normativo delineato dal d. lgs., 2 gennaio 2018, n. 1, recante il Codice della protezione civile.

Di fronte al precipitoso aumento del numero dei contagiati, con l'esplosione dei focolai nel lodigiano e nella provincia di Padova, tale sistema sembrava però eccessivamente farraginoso e poco efficace, cosicché esso è stato sostituito da un altro meccanismo emergenziale, previsto quest'ultimo dall'art. 32 della legge n. 833/1978, il quale attribuisce al Ministro della sanità il potere di emettere ordinanze di carattere contingibile e urgente in materia di igiene e sanità pubblica, con efficacia estesa all'intero territorio nazionale ovvero ad una parte di esso, comprendente più regioni; lo stesso potere è altresì attribuito al Presidente della giunta regionale e ai sindaci con efficacia limitata ai rispettivi territori di competenza.

Dopo due soli giorni dall'adozione di queste misure il Governo ha ritenuto necessaria l'adozione del d.l., 23 febbraio 2020, n. 6, recante “*Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19*”, optando dunque per una terza via, non

direttamente riconducibile né alla normativa contenuta nel Codice della protezione civile, né a quella in materia di emergenze sanitarie (Cavino, 2020).

Il decreto legge da ultimo citato, da un lato ha ripreso le misure di cui alle due ordinanze del Ministro della salute del 21 febbraio 2020 (art.1, comma 2), mentre dall'altro ha abilitato le autorità competenti ad adottare «ogni misura di contenimento e gestione adeguata e proporzionata all'evolversi della situazione epidemiologica» (art. 1, comma 1), tra cui rientrano non solo quelle specificatamente individuate nell'articolo medesimo, ma anche «tutte le misure ulteriori di contenimento e gestione dell'emergenza, al fine di prevenire la diffusione dell'epidemia da COVID-19» (art. 2).

Con la chiara intenzione di accentrare a livello centrale il potere decisionale, si stabilisce che tali misure vengano adottate «con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro della salute, sentito il Ministro dell'interno, il Ministro della difesa, il Ministro dell'economia e delle finanze e gli altri Ministri competenti per materia», nonché i Presidenti delle Regioni coinvolte ovvero il Presidente della Conferenza dei Presidenti di Regione se la misura coinvolge l'intero territorio nazionale.

A partire da quel momento sono stati adottati ben otto D.P.C.M. – rispettivamente in data 23 febbraio, 25 febbraio, 1 marzo, 4 marzo, 8 marzo, 9 marzo, 11 marzo, 22 marzo – che hanno reso sempre più severe le misure di contenimento dell'epidemia, estendendole senza distinzioni all'intero territorio nazionale.

Passando ora ad analizzare le misure adottate con la lente del principio di precauzione, si intravedono diversi profili di interesse: in primo luogo è evidente che l'asprezza e la severità delle misure prese, che comprimono fortemente diverse libertà costituzionalmente tutelate – tra cui la libertà personale, di circolazione, di riunione, di culto, la libera iniziativa economica e l'adempimento del proprio diritto allo studio – hanno seguito l'andamento esponenziale del contagio in Italia, secondo la flessibilità che caratterizza l'applicazione di questo principio che deve “seguire” il rischio che intende combattere.

Alcuni scienziati, tra cui il Professor Burioni, Ordinario di Microbiologia e Virologia presso l'Università Vita-Salute San Raffaele di Milano, e il Professor Crisanti, Ordinario di Epidemiologia e Virologia dell'Azienda Ospedaliera dell'Università di Padova, pur elogiando le coraggiose misure messe in campo dal Governo per affrontare l'emergenza sanitaria in corso, ritengono che i provvedimenti volti al contenere il diffondersi dell'epidemia siano stati adottati

troppo tardi, in spregio proprio al principio di precauzione che avrebbe dovuto guidare il decisore pubblico in questa difficile situazione.

Secondo opinione di tali due scienziati, di fronte allo scoppio dell'epidemia di Coronavirus nella provincia di Wuhan (Cina), il nostro Governo avrebbe dovuto assumere fin da principio misure restrittive della libertà di circolazione in entrata nel nostro Paese, effettuando maggiori controlli per prevenire l'arrivo del contagio. Ancora, si dice che le misure draconiane adottate solo con gli ultimi decreti si sarebbero dovute prendere prima dell'esplosione incontrollato dei contagi cui si è assistito negli ultimi giorni.

Tuttavia, come evidenziato più sopra, l'adozione di misure sulla base del principio di precauzione deve essere in primo luogo proporzionata al rischio, così come esso è conosciuto, che si intende arginare: nell'attuale emergenza sanitaria, il rischio legato al diffondersi dell'epidemia nel nostro Paese sembrava ancora lontano e non appariva in grado di legittimare la scelta di prendere provvedimenti così fortemente restrittivi, i quali, peraltro, in mancanza della reale percezione del rischio, sarebbero stati sistematicamente elusi da parte della popolazione.

Se questo ragionamento è senz'altro valido con riguardo all'adozione di provvedimenti limitativi dei nostri diritti costituzionali, ci si chiede se non potessero venir prese altre misure precauzionali da parte delle autorità competenti per affrontare la possibile esplosione di un'epidemia su scala nazionale. Si sarebbe potuto, ad esempio, riorganizzare le varie strutture sanitarie, assegnando alcune strutture alla cura esclusiva del Covid-19? Si sarebbero potuti aumentare, in via precauzionale - e non invece in via soltanto emergenziale, come poi avvenuto - i posti in terapia intensiva nei nostri ospedali?

La risposta non è certamente semplice, dal momento che la riorganizzazione delle strutture ospedaliere avrebbe richiesto un notevole sforzo logistico e di spesa, con contestuale sacrificio delle prestazioni di cura quotidianamente offerte nei nostri ospedali.

In ogni caso, sempre con riguardo al principio di precauzione, ci si deve chiedere se il rischio dello scoppio di un'epidemia fosse davvero un rischio solo potenziale, o se i segnali e le notizie che quotidianamente arrivavano dalla provincia dell'Hubei in Cina, uniti ai moniti degli scienziati, non avrebbero dovuto esser maggiormente ascoltati, con la messa in pratica fin da subito di strategie contenitive.

Infatti, solo quando il rischio non si presentava più soltanto come potenziale, ma è diventato tremendamente reale, sono state applicate le dovute misure di contenimento dei contagi. Anche

gli altri Paesi europei, nonostante la dolorosa testimonianza di quello che stava accadendo nella vicina Italia, e non più solo nella lontana Cina, hanno agito solo quando la situazione aveva già assunto, anche nel loro territorio, i connotati dell'emergenza.

Nel tentativo di fornire una sia pur concisa risposta all'interrogativo più sopra formulato, alla luce dell'analisi sin qui condotta potrebbe forse ritenersi che il nostro Governo non ha fatto buon uso del principio di precauzione nella gestione del rischio legato alla diffusione del Coronavirus: la presenza di un rischio grave per la salute pubblica avrebbe invece richiesto il tempestivo dispiegamento di misure contenitive al fine di garantire la miglior protezione possibile. Il fatto che il rischio non sia stato fin da subito percepito come tale, perché "confinato" nella lontana Cina risulta difficilmente giustificabile, poiché non tiene conto del contesto ormai globale nel quale da tempo tutti viviamo e quindi della possibilità – poi concretamente avveratasi – di uno sviluppo su scala mondiale del contagio.

Una volta entrati nell'emergenza, il principio di precauzione è stato nuovamente chiamato in causa, ma, questa volta, in maniera corretta: di fronte ad un rischio drammaticamente presente, ma comunque non ancora ben definito nei suoi contorni, per tutti i profili di incertezza che ancora riguardano questo nuovo agente patogeno, sono state messe in campo le misure di contenimento più drastiche possibili al fine di garantire il massimo livello di protezione dell'interesse alla salute pubblica, con un terribile quanto inevitabile sacrificio di altri interessi, primo fra tutti quello economico.