

Il principio di precauzione ai tempi del CoViD-19 tra “rischio” ed “emergenza”

Teresa Pasquino

Professore ordinario di Ordinario di Diritto privato nell'Università di Trento.

Mail: teresa.pasquino@unitn.it.

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, in generale, caratterizza ormai tutta l'azione svolta 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 della generalità dei consociati.

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 (che ha modificato ed integrato la l. 7 agosto 1990, n. 241 concernente norme generali sull'azione amministrativa), il principio di precauzione è stato incluso, a pieno titolo, tra i principi generali dell'azione amministrativa nell'ordinamento interno su impulso del diritto europeo¹. 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 percezione².

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».

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”

¹ 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, 64 ss. La bibliografia in argomento è molto vasta. Tra i contributi che hanno trattato il tema più in generale v.: F. ACERBONI, *Contributo allo studio del principio di precauzione: dall'origine nel diritto internazionale a principio generale dell'ordinamento*, in *Il diritto della Regione. Regione del Veneto*, 2000, 169 ss.; T. MARROCCO, *Il principio di precauzione e la sua applicazione in Italia e in altri Stati membri della Comunità europea*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2003, 1233 ss.; M.V. LUMETTI, *Il principio di precauzione nella legislazione, nella giurisprudenza e nelle recenti sentenze della Corte Costituzionale*, in *Giustizia amministrativa* 2004, 42 ss.; L. MARINI, *Il principio di precauzione nel diritto internazionale e comunitario*, Padova, 2004; F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*,

Milano, 2005; M. ANTONIOLI, *Precauzionalità, gestione del rischio ed azione amministrativa*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2007, 51 ss.; A. ZEI, *Il principio di precauzione: programma, regola e metodo*, in R. BIFULCO, A. D'ALOIA, *Un diritto per il futuro*, Napoli, 2008; A. FIORITTO, *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, Bologna, 2008; P. SAVONA, *Il principio di precauzione e il suo ruolo nel sindacato giurisdizionale sulle questioni scientifiche controverse*, in *Federalismi.it*, 25, 2011; S. COGNETTI, *Potere amministrativo e principio di precauzione fra discrezionalità tecnica e discrezionalità pura*, in AA.VV., *Percorsi di diritto amministrativo*, Torino, 2014, 142 ss; R. TITOMANLIO, *Il principio di precauzione fra ordinamento europeo e ordinamento italiano*, Torino, 2018.

² V., al riguardo, R. TITOMANLIO, *Il principio di precauzione fra ordinamento europeo e ordinamento italiano*, op. cit., 3.

di affrontare l'imprevisto e, dall'altra, sulla necessità che le pubbliche amministrazioni, nell'esercizio del loro potere, 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 concludente 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 evidenzi ragionevoli motivi per temere effetti nocivi incompatibili con l'alto livello di protezione perseguito a livello europeo sulla salute pubblica.

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 178/02³, 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, 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»⁴.

³ Regolamento (CE) n. 178/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio del 28 gennaio 2002, www.eur-lex.europa.eu.

⁴ Corte di Giustizia, 17 ottobre 2013, *Shaible*, C – 101/22, in *Foro amministrativo* – CdS, 2013, 10,

2636. Sia la Corte di Giustizia che la Corte Edu si sono occupate del principio di precauzione a partire dalla fine degli anni '80 del secolo scorso. Per limitarsi in questa sede alle sentenze più recenti e significative, cfr. : Corte di Giustizia, 13 settembre 2017, C-111/16,

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 Stato⁵. 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 scientifica⁶.

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 del 27 dicembre 2013, n. 6250⁷, 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

Fidenato, in *Diritto pubblico comparato ed europeo, on line*, 2018, 245 ss., con nota di S. PITTO, *La legittimità delle limitazioni statali agli alimenti OGM alla luce del principio di precauzione*; Corte di Giustizia 17 dicembre 2015, C-157/14, *Neptune Distribution*, in *Foro.it.*, 1, 2016, IV, 16; Corte di Giustizia 9 giugno 2016, C-78/16 e 79/17, in *Responsabilità civile e previdenza.*, 6, 2016, 2006 ss.; Corte Edu 11 ottobre 2011, ricorso n. 5056/10, in www.echr.coe.int; Corte Edu 5 dicembre 2013, ricorso n. 32665/10, in www.echr.coe.int.

⁵ Cfr., ad es., Corte Edu 5 settembre 2017, ricorso n. 61496/08 in *Ridare.it*, 27 dicembre 2017.

⁶ Anche in seno alla Corte costituzionale il tema del principio di precauzione ha avuto ingresso sin dall'ultimo ventennio del secolo scorso. Tra le pronunce

più recenti si segnalano: Corte cost., 5 dicembre 2014, n. 274, in *Giurisprudenza costituzionale*, 6, 2014, 4670; 9 maggio 2015, n. 85, in *Rivista AIC*, 3, 2013 con nota di V. ONIDA, *Un conflitto di poteri sotto la veste di questione di costituzionalità: amministrazione e giurisdizione per la tutela dell'ambiente. Nota a Corte Costituzionale, sentenza n. 85/13*; 12 luglio 2017, n. 170, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2017, 4, 1555; 15 aprile, 2017, 240, *ivi*, 6, 2017, 2478.

⁷ In *Urbanistica e appalti*, 5, 2014, 551 ss., con nota di G. MANACO, *Dal Consiglio di Stato quasi un “decalogo” sull'applicazione del principio di precauzione*; Cons. St., 14 aprile 2016, 1509, in *Foro amministrativo*, 4, 2016, 812 ss.; 18 maggio 2015, n. 2495, *ivi*, 5, 2015, 1415 ss.; 6 maggio 2013, 2446, *ivi*, 5, 2013, 1278 ss.

proporzionalità, come si deve anche 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.

È 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 positivi⁸. Si potrebbe, così, aprire lo scenario di azioni risarcitorie non solo da parte di privati che doversero subire lesioni nella sfera dei diritti

⁸ Si veda, a esempio, il famoso caso della c.d. *Xylolla fastidiosa*, trattato dal TAR Lazio, 22 gennaio 2016, n.778, in *Foro.it.*, 3, 2016, III, 131 e giunto anche alla Corte di Giustizia 9 giugno 2016 C-78/16 in *Responsabilità civile e previdenza.*, 6, 2016, 2006 ss.

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 legittimità⁹.

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 mese 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 CoViD-19 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

⁹ Utile la lettura, al riguardo, di P. SAVONA, *Il principio di precauzione e il suo ruolo nel sindacato giurisdizionale sulle questioni scientifiche controverse*, cit., 2011 ss.

continuo raffronto tra “precauzione” e “proporzionalità” dell’azione consequenziale 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 dalla 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 contemplano – come spesso avviene – ma a spingersi oltre per coglierne i limiti.

Così, è accaduto 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 CoViD-19 perché, si diceva, 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, possono durare fino a quando durerà l’“emergenza”.

(23 aprile 2020)