

L'Europa e la crisi del coronavirus: alla (ri)scoperta del principio di precauzione

Alessandra Donati

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.

«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»
(*Coronavirus Is What You Get When You Ignore
Science*, in New York Times, 4 marzo 2020).

1. 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 e all'adozione di misure restrittive della libertà di movimento della popolazione. Se, soltanto successivamente, la Spagna si è allineata alle misure prese dall'Italia e dalla Francia, l'Inghilterra e l'Olanda hanno deciso, almeno inizialmente, di non attuare misure restrittive, ma di favorire lo sviluppo di un'immunità di gregge fra la popolazione. Nel frattempo, ad oggi, in Svezia, nonostante il significativo aumento del numero dei contagi legati al CoViD-19, bar, ristoranti ed esercizi commerciali continuano a rimanere aperti.

La mancanza di uniformità e l'apparente incoerenza nella scelta delle misure adottate dagli Stati 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 CoViD-19.

2. Stati membri e principio di precauzione

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 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 causa¹. Da questo punto di vista ed in relazione alla crisi del CoViD-19, ci si può domandare se gli Stati membri abbiano correttamente applicato il principio di precauzione anticipando l'insorgere di un rischio grave, ma incerto per la salute pubblica. A tale riguardo, si potrebbe sostenere che, sulla base del principio di precauzione, gli Stati membri non avrebbero dovuto aspettare che il rischio di diffusione del coronavirus fosse certo nei loro paesi, ma avrebbero dovuto agire prima, quando il rischio di contagio proveniente dalla Cina era solo incerto. È solo in questa fase, o al più tardi quando il virus ha iniziato a diffondersi in Italia, che il principio di precauzione avrebbe dovuto essere applicato anticipando così l'insorgere della minaccia, senza bisogno di attendere che alcuni studi, come quelli dell'Imperial College di Londra, rendessero certa ed evidente la necessità di agire². Il tempo impiegato dagli Stati membri per rispondere all'emergenza del coronavirus sembra pertanto incompatibile con il tempo dell'anticipazione che costituisce l'essenza del principio di precauzione³.

¹ CGUE 5 maggio 1998, *National Farmers' Union e.a.* C-157/96, EU:C:1998:191, 63.

² <https://bit.ly/3g6PSlg> (ultima consultazione 16/04/2020).

³ A. DONATI, *The coronavirus crisis in Europe: is this the time of the precautionary principle?* In *EU LAW Live, Weekend Edition*, 27 marzo 2020, 3.

Ai dubbi circa il tempo del ricorso alla precauzione, si aggiungono alcune perplessità circa le modalità di applicazione di tale principio. Tanto l'articolo 191 § 2 TFUE che le norme di diritto derivato riconoscono 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 precauzione⁴.

In primo luogo, le autorità devono effettuare una valutazione scientifica del rischio. La realizzazione di tale *risk assessment* costituisce la condizione *sine qua non* del ricorso alla precauzione⁵. 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

⁴ Trib. UE, 11 settembre 2002, *Pfizer Animal Health vs Consiglio*, T-13/99, EU:T:2002:209, 170-172.

⁵ CGUE 9 settembre 2003, *Monsanto Agricoltura Italia*, C-236/01, EU:C:2003:431, 113-114.

esperti, ma devono fare prova di diligenza, prendendo in considerazione con cura ed esaustività le loro raccomandazioni⁶. Nel caso della crisi del coronavirus, ci si può domandare quale sia stato il ruolo degli esperti nell'adozione del principio di precauzione. Da un lato, la crisi del CoViD-19 ha messo in evidenza l'importanza di disporre di una valutazione scientifica del rischio come strumento di legittimazione della decisione politica di gestione del rischio⁷. A tale riguardo, tanto il governo italiano che quello francese hanno costituito degli appositi comitati composti da esperti scientifici chiamati a supportare il governo nel management della crisi in corso⁸. Dall'altro lato e come conseguenza della loro prossimità alle autorità politiche, gli scienziati sono particolarmente esposti nell'attuale crisi sanitaria non soltanto alla possibile influenza del potere politico, ma anche alla continua verifica da parte dei media del loro operato⁹. In tale contesto, resta da valutare se le tradizionali garanzie di indipendenza, trasparenza, collegialità e qualità, definite dalla Commissione europea come i requisiti essenziali per il *risk assessment* siano state rispettate¹⁰. 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? Secondo quali criteri e procedure tale *risk assessment* è stato condotto? L'assenza

di dati e la mancanza di informazioni 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 dei governi francese e lussemburghese di sconsigliare prima e incoraggiare poi l'uso delle mascherine da parte della popolazione 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 sia 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 rischio¹¹. 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'inazione¹². 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 svantaggi¹³. In

⁶ Trib. UE, *Animal Trading e.a. vs Commissione*, T-333/10, EU:T:2013:451, 84.

⁷ <https://bit.ly/2Tp4anJ> (ultima consultazione 16/04/2020).

⁸ Per la Francia, <https://bit.ly/3bXxubc> (ultima consultazione 16/04/2020). Per l'Italia, <https://bit.ly/2WV2UKY> (ultima consultazione 16/04/2020).

⁹ <https://bit.ly/2XpcXqM> (ultima consultazione 16/04/2020).

¹⁰ Commissione europea, *Comunicazione sulla raccolta e l'utilizzo del parere degli esperti da parte della Commissione*, COM (2002) 713 definitivo.

¹¹ A. DONATI, *Le principe de précaution en droit de l'Union européenne*, Tesi di Dottorato, Université Paris 1 – Panthéon Sorbonne, 2019, 258.

¹² Commissione europea, *Comunicazione sul ricorso al principio di precauzione*, COM (2000) 19 definitivo.

¹³ Trib. UE, 17 maggio 2018, *Basf Agro BV vs Commissione*, T-584/13, EU:T:2018:279, 166.

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 CoViD-19.

3. 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. In questo contesto, è legittimo domandarsi che cosa può e/o avrebbe potuto fare nelle ultime settimane l'Unione europea per far fronte alla crisi del CoViD-19 e che ruolo può o avrebbe potuto esercitare, a tale riguardo, il principio di precauzione.

Per rispondere a queste domande 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 è intervenuta in modo diretto per gestire la crisi in corso. A tale riguardo, se la discussione quanto all'opportunità e alle

modalità dell'emissione dei *coronabonds* è ancora in corso, l'UE ha già riorientato una parte significativa del suo budget per aiutare gli Stati membri ad affrontare la crisi del CoViD-19: (i) 37 miliardi di euro del bilancio UE sono stati sblocati per sostenere i sistemi sanitari, le piccole e medie imprese nonché il mercato del lavoro attraverso la *Coronavirus Response Investment Initiative* (CRII); (ii) fino a 28 miliardi di euro di fondi strutturali, compresi nelle dotazioni nazionali per il periodo 2014-2020 e non ancora assegnati a progetti, sono stati assegnati alla gestione della crisi; e (iii) fino a 800 milioni di euro del Fondo di solidarietà dell'UE sono stati destinati ai paesi più duramente colpiti dal coronavirus¹⁴. A ciò si aggiunge la decisione adottata dall'UE di garantire agli Stati membri una maggiore flessibilità nell'applicazione delle regole relative agli aiuti di Stato e l'annuncio da parte della Banca centrale europea dell'attuazione di un programma di acquisto di titoli di stato e *corporate* per un ammontare pari a 750 miliardi di euro.

Assente fino ad oggi nel mix delle misure economiche adottate dall'UE per far fronte alla crisi in corso, il principio di precauzione potrebbe esercitare un ruolo significativo nella fase di progressiva fuoriuscita dalla crisi in corso. Come avvenuto in passato per la crisi della mucca pazza o, più recentemente, per la crisi della Xylella, le istituzioni europee potrebbero agire 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. 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 CoViD-19. Nonostante le sue potenzialità, il principio di precauzione non è annoverato dalla Commissione europea tra i principi chiave che, nelle settimane e mesi a venire, dovrebbero guidare gli Stati membri verso la fuoriuscita dalla crisi del CoViD-19¹⁵. Secondo la Commissione, infatti, tre principi dovranno essere applicati per valutare i tempi e le modalità di sospensione delle misure restrittive adottate dagli Stati membri: (i) l'azione degli Stati membri dovrà essere basata sui dati scientifici disponibili al fine di ridurre il rischio di un contagio ulteriore; (ii) l'azione degli Stati membri dovrà essere coordinata per minimizzare il rischio di una possibile migrazione del virus da uno stato all'altro; (3) gli Stati membri dovranno fare prova di solidarietà al fine di attenuare le disuguaglianze e di assicurare a tutti i paesi la possibilità di far fronte alle importanti conseguenze economiche e sanitarie della crisi in corso. L'assenza del principio di precauzione fra i principi guida del post-CoViD-19 appare difficilmente spiegabile. Come affermato recentemente dal filosofo tedesco Habermas, «il nous faut agir dans le savoir explicite de notre non-savoir»¹⁶. In altri termini, la ripresa a livello sanitario ed economico non può prescindere dall'accettazione del carattere limitato delle conoscenze scientifiche disponibili e dall'applicazione del principio di precauzione che traduce, sul piano politico e giuridico, una tale situazione di incertezza scientifica. Il coordinamento e la solidarietà fra gli Stati membri, auspicati dalla Commissione, non potranno, quindi, essere efficacemente realizzati se non a partire

¹⁴ <https://bit.ly/2Zs47LD> (ultima consultazione 16/04/2020).

¹⁵ *Communication from the commission to the european parliament, the european council, the council and the european central bank, European Roadmap*

towards lifting COVID-19 containment measures, 15 aprile 2020.

¹⁶ <https://bit.ly/2LPrsyP> (ultima consultazione 16/04/2020).

dall'applicazione tempestiva e rigorosa del principio di precauzione. In questo senso, Pascal Lamy, ex direttore dell'Organizzazione mondiale del commercio (OMC) ha affermato che la soluzione della crisi del CoViD-19 necessita il passaggio all'era della precauzione¹⁷.

4. 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 tempo¹⁸. Se il ricorso al principio di precauzione appare legittimo in un contesto di rischio ed incertezza, restano, tuttavia, da valutare tanto il tempismo che 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 e che consenta una tempestiva attuazione del principio di precauzione. In questa prospettiva e nell'ottica, non solo, di una seconda possibile ondata di contagi legati al CoViD-19 ma, anche e soprattutto, di un 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 di prevenzione e gestione di tali rischi.

(16 aprile 2020)

¹⁷ <https://bit.ly/3cUR4pZ> (ultima consultazione 16/04/2020).

¹⁸ E. NAIM-GESBERT, *Droit général de l'environnement*, Lexis-Nexis, 2014, 90.