

Principi di precauzione e sussidiarietà: esiti sul diritto alimentare in tempi di emergenza

Roberto Saija

1.- I principi generali di riferimento

La tutela emergenziale della salute pubblica da parte della P.A. implica l'ormai generalizzata applicazione del cd. "principio di precauzione". È consolidato che una tutela efficiente e completa della salute pubblica non può non passare attraverso la valutazione dei rischi legati all'alimentazione e, in questa logica, non si può tener conto solo della sicurezza dell'alimento in sé e per sé, ma bisogna leggere questo problema in un'ottica *procedimentalizzata* che consideri anche le fasi successive alla *produzione*, compresa la *distribuzione* e la *somministrazione* di pasti e bevande.

Nel caso concreto che ha dato spunto a questo scritto¹ si controverte, infatti, proprio sulla possibilità che la somministrazione al tavolo, sebbene all'aperto, di pasti e bevande possa in qualche misura incidere sulla salute pubblica. Tale questione diventa ancor più delicata se si pensa al fatto

che a fronte di un provvedimento di carattere nazionale che vieta lo svolgimento di tale attività, una Regione italiana, la Calabria, se ne è discostata, ammettendone lo svolgimento sulla base di un dato che riguarda quella determinata area territoriale². A rendere ancor più problematica tale questione è una situazione contingente che ha stravolto la vita degli esseri umani nel giro di pochi mesi e del tutto impensabile fino a qualche tempo fa: si tratta della pandemia COVID-19 che ha comportato, e continua purtroppo a giustificare, una serie di restrizioni alle libertà fondamentali, compresa quella di circolazione. Come è facile intuire, oltre al principio precauzionale e alla legittimità del provvedimento adottato a livello nazionale, e alla sua compatibilità con quello di ragionevolezza che ne costituisce il principale limite, nel caso di specie si tratta di valutare il rapporto tra Stato e Regioni, ai fini di delimitarne le competenze.

A fronte dell'eccezionalità della situazione, il decisore pubblico si è trovato, specie nei primi mesi, pressoché impreparato a fronteggiarla ed ha reagito con strumenti già sperimentati in altre situazioni di emergenza, benché meno eclatanti³. Mi riferisco, come anticipato, proprio al principio di precauzione⁴ che nasce, com'è noto, nel diritto ambientale ed è stato "traghettato" nel diritto alimentare in occasione della crisi della BSE⁵, a cavallo tra il XX

(¹) Cfr. TAR Calabria, Sez. I, sent. 9 maggio 2020, n. 841, che ha annullato l'ordinanza del Presidente della Regione Calabria del 29 aprile 2020, n. 37, recante «*Ulteriori misure per la prevenzione e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-2019. Ordinanza ai sensi dell'art. 32, comma 3, della legge 23 dicembre 1978, n. 833 in materia di igiene e sanità pubblica: Disposizioni relative alle attività di ristorazione e somministrazione di alimenti e bevande, attività sportive e amatoriali individuali e agli spostamenti delle persone fisiche nel territorio regionale*», in relazione al suo punto 6, nel quale è stato disposto che, a partire dalla data di adozione dell'ordinanza medesima, sul territorio della Regione Calabria, è «*consentita la ripresa delle attività di Bar, Pasticcerie, Ristoranti, Pizzerie, Agriturismo con somministrazione esclusiva attraverso il servizio con tavoli all'aperto*».

(²) Si veda anche Decreto TAR Campania 1135/2020 di sospensione dell'Ordinanza Sindacale del Comune di Napoli del 29 maggio 2020 n. 248 che, accogliendo le richieste della Regione Campania, si è espresso sulle parti relative al prolungamento degli orari di somministrazione e vendita di alimenti e/o bevande, e di apertura degli esercizi commerciali, in senso difforme, ed ampliativo, rispetto a quanto previsto dall'Ordinanza Pres. Reg. Campania del 29 maggio 2020, n. 53.

(³) Cfr. R. Ferrara, *Emergenza e protezione dell'ambiente nella "società del rischio"*, in *Dir. e soc.*, 2006, p. 507 ss.

(⁴) Cfr. T. Pasquino, *Il principio di precauzione ai tempi del Covid-19 tra "rischio" ed "emergenza"*, in *Bio-Law Journal*, 2020, <https://www.biodiritto.org/content/download/3824/45437/version/1/file/42+Pasquino.pdf>.

(⁵) Il caso della BSE insieme ad altri, tra cui quello della *Xilella fastidiosa* e degli organismi geneticamente modificati, hanno fornito un'utile occasione per riflettere sul principio di precauzione, sui presupposti per la sua applicazione e soprattutto sui suoi limiti. Sugli OGM sia consentito rinviare a R. Saija, *Gli Organismi Geneticamente Modificati nel diritto dell'Unione Europea: il ruolo del principio di precauzione ed il controverso rapporto tra Autorità e Libertà*, in *RED*, fasc. 2, 2017, *passim* e ivi bibliografia; sul caso della *Xilella fastidiosa*, cfr. Corte Giust. 9 giugno 2016, in cause riunite C-78/16 e C-79/16, in *Resp. civ. e prev.*, 2016, 6, p. 2006 ss. Sui casi indicati (BSE, *Xilella* e OGM) cfr. R. Titomanlio, *Il principio di precauzione fra ordinamento europeo e ordinamento italiano*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 85 ss.

e il XXI secolo. Tuttavia, sebbene sia facile associare il principio di precauzione alla legislazione dell'emergenza, va tuttavia specificato che è necessario effettuare alcune precisazioni preliminari, frutto della riflessione di chi ha esaminato *funditus* questi temi⁶, che ci inducono a non generalizzare e a collocare nella giusta cornice ogni regola e principio⁷.

Come sappiamo, sebbene il principio di precauzione si sia affermato nella c.d. "società del rischio", quale strumento volto a fornire certezza ed efficienza⁸, non si può tuttavia, perlomeno ad avviso di una determinata corrente di pensiero, sovrapporre, quantomeno del tutto, il piano dell'emergenza con quello della *precauzione*, sol che si rifletta sul fatto che l'una è la circostanza contingente e scatenante e l'altra, cioè la precauzione, altro non è che lo strumento per farla venire meno, per combatterla e ripristinare una situazione di normalità.

Se si risale alle origini del principio di precauzione, esso è comunemente considerato come il frutto dell'emergenza e in molti hanno fin troppo facilmente accostato questo principio ad una logica emergenziale. La precauzione, quindi, altro non è che un modo per evitare l'emergenza. Posta tale differenza, non di poco conto, non si può non puntualizzare il fatto che questa divergenza concettuale si riflette necessariamente sulle rispettive discipline giuridiche, con l'ovvia conseguenza che l'assimilazione comporterebbe uno svilimento dei contenuti di questo principio che è uno dei cardini dell'ordinamento europeo e, al contempo, proprio in quanto tale, una delle linee guida tramite cui la maggior parte degli ordinamenti europei hanno fatto fronte all'emergenza sanitaria finora più devastante dopo l'influenza spagnola di un secolo fa.

È così che l'approccio precauzionale è diventato

un criterio generale dell'azione amministrativa, una "regola guida" che in questa circostanza ha dimostrato una resilienza tale che può essere considerata una "amministrazione precauzionale", ed è in questo contesto che si colloca il caso che costituisce oggi oggetto di esame.

Prima di entrare in *medias res*, non può non ricordarsi che tale criterio, o meglio ancora, tale "principio guida" riveste un carattere "eccezionale" dal momento che comporta, spesso, il sacrificio, direi meglio la temporanea compressione, di alcuni diritti inviolabili, come è accaduto per la libertà di movimento. Per questo motivo esso si caratterizza per la sua *temporaneità*, nel senso che le misure adottate sulla base di esso hanno un carattere essenzialmente provvisorio in quanto, cessata l'emergenza e venuta meno l'incertezza (quella scientifica), si rende necessario tornare allo *status quo* con inevitabile ri-espansione dei diritti e delle prerogative fondamentali sacrificate, comprese quelle di carattere economico. Va tuttavia specificato che nel momento in cui è adottata una misura precauzionale, per sua natura, come detto, temporanea, prima che essa sia revocata, si rende necessario, in sede valutativa, effettuare la ricerca di ulteriori informazioni scientifiche che possono portare o alla revoca della misura o ad una sua revisione, oppure anche, in base al tipo di informazioni reperite, all'adozione di una misura definitiva che abbia un contenuto simile a quello della misura precauzionale. Ciò che influisce sull'esito cui va incontro l'adozione della misura precauzionale è una valutazione del rischio (*risk assessment*) che sia quanto più possibile completa, in quanto solo in questo modo è possibile superare l'"incertezza" che costituisce la molla che fa scattare, da parte dell'autorità competente a gestire il rischio (*risk manage-*

⁽⁶⁾ Cfr. M.P. Genesin, *Obblighi di sicurezza, principio di precauzione e responsabilità dell'operatore del settore alimentare alla luce dei più recenti orientamenti della corte di cassazione*, in *Resp. Civ. Prev.*, fasc.1, 2020, p. 317 ss.

⁽⁷⁾ Cfr. G. Vaccaro, *Il principio di precauzione e la responsabilità delle imprese nella filiera alimentare*, in *q. Riv.*, www.rivistadirittoalimentare.it, n. 4-2015, 50, nonché M. Ferrari, *Private standards, uncertainty and liability. The Sudan I saga*, in *q. Riv.*, www.rivistadirittoalimentare.it, n. 4-2017, p. 52 ss. In questi contributi gli AA. affrontano il caso del colorante Red Sudan.

⁽⁸⁾ Cfr., in argomento, Z. Bauman, *Modernità liquida*, Roma-Bari, Laterza, 21^a ed., 2020, passim, U. Beck, *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, 2013, 6^a rist., 2019, passim; A. Napolitano, *L'evoluzione del principio di precauzione nel panorama giuridico nazionale ed europeo*, in *De iustitia*, 2019, 1, pp. 64-82.

ment) l'adozione della misura e che ne giustifica il mantenimento⁹. In altri termini, l'attività valutativa si propone di fornire tutte le informazioni funzionali ad una corretta gestione del rischio e che consentano di capire se il livello "accettabile" di rischio sia da ritenersi raggiunto o addirittura oltrepassato¹⁰.

Ovvio è che la leva che fa scattare l'applicazione del principio di precauzione è la necessità di tutelare la salute e, per quanto provvisorie, le decisioni precauzionali possono essere revocate solo quando il pericolo, inteso come "qualsiasi agente o condizione avente potenziali effetti nocivi sulla salute umana, animale o vegetale, sul benessere degli animali o sull'ambiente" sia cessato ed anche il rischio, inteso, viceversa, come "una funzione della probabilità e della gravità di un effetto nocivo sulla salute umana, animale o vegetale, sul benessere degli animali o sull'ambiente, conseguente alla presenza di un pericolo"¹¹ si sia considerevolmente ridotto. Corollario è che il principio di precauzione diventa efficace come mezzo di riequilibrio nella cd. "società del rischio".

Prima di affrontare il tema che ci è stato affidato, sembra opportuno anticipare che il principio di precauzione va ulteriormente distinto non solo dal "principio di prevenzione"¹² ma anche dal semplice "approccio precauzionale" che è quello seguito dal provvedimento governativo che viene in rilievo¹³.

Il punto dolente su cui si fonda la questione che ci occupa riguarda il potere della Regione Calabria di

abbassare il livello di tutela assicurato dal DPCM e, quindi, la possibilità per una singola regione, di abbandonare l'approccio precauzionale assunto dall'Amministrazione centrale. Ciò incide, com'è facile intuire, sui delicati e controversi rapporti tra lo Stato e le Autonomie locali, coinvolgendo principi come quello della *leale collaborazione tra Stato e Regioni* (art. 120 Cost.), quello di *sussidiarietà* (art. 118 Cost.) e, sicuramente, il *principio di precauzione* che impone un'allerta dettata dall'esigenza di evitare pericoli non dimostrati in una situazione, essenzialmente provvisoria, di incertezza scientifica.

2.- "Rischio" o "emergenza". Quale spazio per il principio di precauzione?

Il principio di precauzione, che oggi permea di sé non solo il diritto europeo ma, ovviamente, e non solo di riflesso, quello italiano, nasce nell'ambito del diritto internazionale dell'ambiente per poi diventare un principio generale dell'ordinamento europeo grazie alla giurisprudenza delle Corti europee e alla nota Comunicazione della Commissione europea del 2 febbraio 2000 che ha svolto una importante funzione nell'interpretare questo principio, individuandone la portata in mancanza di una definizione normativa, fino a entrare nell'ordinamento dei singoli stati membri¹⁴. In parti-

⁽⁹⁾ Cfr. *ex multis*, F. Rossi Dal Pozzo, *Profili recenti in tema di organismi geneticamente modificati nel settore agroalimentare fra procedure di comitato e tutela giurisdizionale*, in *Dir. comm. int.*, fasc. 2, 2014, p. 339. V. anche P. Savona, *Dal pericolo al rischio: l'anticipazione dell'intervento pubblico*, in *Dir. amm.*, fasc. 2, 2010, p. 355 ss. In particolare è interessante la ricostruzione effettuata dall'A. che parte dal presupposto popperiano in base al quale la conoscenza scientifica è di per se ipotetica e congetturale (cfr. K. Popper, *Scienza e filosofia. Problemi e scopi della scienza*, trad. it. a cura di Trincherò, Torino, 1969, p. 136).

⁽¹⁰⁾ Cfr. L. Costato, P. Borghi, S. Rizzoli, V. Paganizza, L. Salvi, *Compendio di diritto alimentare*, IX ed., Wolters Kluwer, 2019, p. 82 s. che si sofferma sul rapporto tra la valutazione e la gestione del rischio che in materia di sicurezza alimentare, a livello UE, è basato sulla separazione, in quanto mentre la prima è affidata all'EFSA, che è una Autorità scientifica, la seconda è affidata alla Commissione che è un'Autorità politica.

⁽¹¹⁾ Si tratta delle due definizioni contenute nel Reg. 625/2017 sui controlli ufficiali, all'art. 3 (Definizioni), rispettivamente nn.ri 23 e 24. In generale, sul reg. 625/2017 cfr. F. Albisinni, *Il Regolamento (UE) 2017/625: controlli ufficiali, ciclo della vita, impresa e globalizzazione*, in *q. Riv.*, www.rivistadirittoalimentare.it, n.1-2018, p. 11.

⁽¹²⁾ Cfr. M. Nunziata, *I principi europei di precauzione, prevenzione e «chi inquina paga»*, in *Giorn. dir. amm.*, 2014, 656 ss. Proprio a proposito dell'emergenza coronavirus, cfr. P. Pascucci, *Ancora su coronavirus e sicurezza sul lavoro: novità e conferme nello ius superveniens del d.P.C.M. 22 marzo 2020 e soprattutto del d.l. n. 19/2020*, in *Dir. sicurezza sul lavoro*, 2020, 1, p. 131 ss.

⁽¹³⁾ Cfr. R. Titomanlio, *Il principio di precauzione fra ordinamento europeo e ordinamento italiano*, cit., p. 219 ss.

⁽¹⁴⁾ Cfr. P. Borghi, *Il principio di precauzione tra diritto comunitario e Accordo SPS*, in *Riv. dir. agr.*, 2003, I, p. 148; F. Bruno, *Il principio di precauzione tra diritto dell'Unione Europea e WTO*, in *Dir. giur. agr. amb.*, 2000, II, p. 223; L. Costato, *Il principio di precauzione nel*

colare, con riferimento all'ordinamento italiano, esso è entrato attraverso un richiamo ai "principi comunitari" prima ad opera dell'art. 1 della legge 241/1990 (cd. legge sul procedimento amministrativo) che, modificata dalla legge 15/2005, prevede che l'attività amministrativa si conforma ai principi dell'ordinamento europeo e poi, nel codice dell'ambiente. Un ulteriore passo è stato compiuto in Italia dalla giurisprudenza amministrativa che ha assorbito, facendoli propri, alcuni risultati della giurisprudenza europea. Si è già anticipato come esso miri a ripristinare una condizione di equilibrio e soprattutto di efficienza a fronte di uno stato determinato da una emergenza che richiede strumenti straordinari.

Se, in apparenza, "rischio" ed "emergenza" sono strettamente connessi, in quanto presupposto per adottare un provvedimento straordinario che deroghi alle regole che si impongono in una amministrazione "normale", va messo in luce come si renda opportuno distinguere la seconda dal primo (cioè l'emergenza dal rischio). Solo l'emergenza può dar luogo ad una deroga nel riparto delle competenze, a differenza del semplice "rischio" che è, invece, il presupposto per imporre un determinato percorso istruttorio ma che rimane nell'alveo dell'amministrazione ordinaria¹⁵. Se si accetta questa graduazione tra "emergenza" e semplice "rischio", con l'effetto che solo nel primo caso l'amministrazione diventerebbe "straordinaria", la conseguenza non può che essere quella di condividere la posizione assunta dal TAR CZ con la sentenza del maggio 2020. In effetti, se si riflette attentamente

sul principio di precauzione, esso non serve a *combattere* l'emergenza ma a prevenirla, per cui, nel caso affrontato dalla sentenza del TAR Calabria, non ci troviamo di fronte alla semplice necessità di fronteggiare un rischio, il che ci collocherebbe nell'ordinarietà dell'amministrazione, ma nel bel mezzo di una "emergenza sanitaria" e addirittura delle più gravi, come detto, che la storia contemporanea conosca, per cui correttamente non ci possiamo collocare nella logica del rischio e quindi nell'alveo ormai conosciuto del principio precauzionale ma in quella ben più problematica dell'emergenza, il che richiede di riflettere ulteriormente sui confini della discrezionalità della P.A.

La discrezionalità del potere dell'autorità e i limiti cui va incontro è uno dei grandi temi che hanno intricato il dibattito su questo principio, e ciò in quanto l'ampiezza della discrezionalità si misura sulla base dell'incontro del principio di precauzione con un altro principio cardine dell'ordinamento europeo, entrato anche in quello italiano, quello di proporzionalità. Anch'esso, come quello di precauzione ha un formante prevalentemente giurisprudenziale e solo di recente lo ritroviamo nell'ordinamento italiano (anche in questo caso grazie alla legge 241/90 riformata nel 2005). A sua volta, il principio di proporzionalità va differenziato da quello di ragionevolezza e questo risultato è il frutto dell'opera svolta dalla giurisprudenza amministrativa che ha accolto, a sua volta, i risultati cui era giunta prima la giurisprudenza tedesca che ha influenzato la Corte di Giustizia con la cd. "articolazione trifasica"¹⁶. Solo per non lasciare in asso il discorso, pos-

diritto alimentare, relazione presentata al Convegno "Aspetti giuridici dell'igiene dei prodotti alimentari", Accademia dei Georgofili, Firenze, 7 febbraio 2008. Non va tuttavia trascurato che questo principio ha radici ben più profonde in quanto, oltre ad essersi imposto preliminarmente a livello internazionale, esso è entrato nel diritto primario UE grazie all'art. 130R del Trattato di Maastricht che lo ha inserito nel Titolo dedicato alla materia "ambiente" ed in tale veste si è mantenuto nelle successive versioni del Trattato, prima -a seguito del lavoro di riordino compiuto col Trattato di Amsterdam- è stato enunciato dall'art. 174 ed infine, con il Trattato di Lisbona, esso è stato trasfuso nell'art. 191 del TFUE, il cui contenuto è rimasto nel corso del tempo invariato. Sul punto cfr. R. Titomanlio, *op.cit.*, p. 87 ss. ma v. spec. p. 89 ove l'A. si sofferma sul rapporto tra l'art. 191 TFUE (o meglio la corrispondente norma a suo tempo vigente, ovvero l'art. 174 TCE) e la Comunicazione della Commissione del 2 febbraio 2000 sul ricorso al principio di precauzione), mettendo in luce il superamento della dimensione essenzialmente ambientale di questo principio.

⁽¹⁵⁾ V. G. De Francesco, *Dinamiche del rischio e modelli d'incriminazione nel campo della circolazione di prodotti alimentari*, in *Riv. dir. agr.*, 2010, I, p. 3 ss. Vedi anche P. Lattanzi, *Informazione e rischio alimentare*, in *Agr. ist. Mercati*, 2005, p. 3 ss.

⁽¹⁶⁾ Basandosi sulla giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht*, la giurisprudenza europea struttura il principio di proporzionalità in tre fasi, e precisamente: valutazione della congruità dell'intervento pubblico rispetto al fine da perseguire; mancanza di soluzioni meno invasive; accettabilità dei limiti imposti ai destinatari. Sulla base di questi tre passaggi, è possibile verificare la idoneità della misura

siamo per adesso limitarci a dire che per evitare che la *discrezionalità* si trasformi in *arbitrio*, la proporzionalità e la ragionevolezza costituiscono i parametri per garantire il rispetto di un altro principio, stavolta irrinunciabile e in una certa misura, invalicabile, ovvero il principio di legalità. In buona sostanza, quindi, la proporzionalità è la misura del potere dell'Autorità e comporta un rinvio alla ragionevolezza¹⁷.

3.- *Applicazione del principio di precauzione al caso concreto. Differenze tra una "decisione precauzionale" e una "decisione ordinaria", ovvero non precauzionale*

In buona sostanza, per risolvere la controversia si rende necessario distinguere una situazione emergenziale da una che non lo è. Nel primo caso, infatti, la decisione che viene presa per fronteggiare l'emergenza va oltre quella meramente "precauzionale" la quale presuppone uno stato, come detto, di "incertezza scientifica" ed una valutazione del rischio, cui segue la sua "gestione". Mentre la valutazione ha un carattere rigorosamente scientifico, la gestione è squisitamente *politica* e comporta una scelta tra diverse alternative e tra queste bisogna individuare quella che impone meno sacrifici in relazione al risultato da raggiungere, cioè quella più *ragionevole* e *proporzionata* agli obiettivi.

Ciò premesso, nel caso di specie, la Regione Calabria ha chiaramente effettuato una scelta di carattere politico che consegue ad un bilanciamento tra interessi in conflitto. Qui a venire in gioco è

senz'altro la tutela della salute pubblica, ma anche la libertà di iniziativa economica, in entrambi i casi si tratta di interessi dotati di copertura costituzionale, di cui agli artt. 32¹⁸ e 41 Cost.

A ben guardare, la Regione sembra aver tenuto conto del tanto discusso "fattore Rt", che descrive il tasso di contagiosità, ovvero la misura della potenziale trasmissibilità del COVID 19, legata a ciò che accade in un determinato contesto. In effetti, se si guarda al territorio calabrese, questo fattore, al momento dell'ordinanza regionale, rimane, perlomeno in quella fase, tra i più bassi d'Italia.

Ad avviso del Governo centrale, invece, la Regione non avrebbe adeguatamente valutato un altro fattore, ben più importante, e cioè la tenuta del sistema sanitario regionale, coinvolgendo aspetti che superano la dimensione strettamente locale. Com'è noto, infatti, la tenuta del sistema sanitario lombardo, pur nella sua storica efficienza, in alcuni momenti ha richiesto interventi suppletivi di altre regioni in cui alcuni malati sono stati trasferiti a causa della mancanza di posti in terapia intensiva in quella in cui essi si trovavano. Ad essere coinvolto è, pertanto, l'intero territorio nazionale, ragion per cui la "scelta" fatta dalla Calabria di riaprire anticipatamente bar e ristoranti, sebbene limitatamente a quelli che disponevano di spazi all'aperto, avrebbe potuto produrre effetti anche al di fuori di essa, facendo cadere automaticamente la sua competenza.

Torniamo, però, al potere di scelta e al significato di essa in una dimensione squisitamente precauzionale. In tali decisioni, la scelta valutativa in cui si concretizza la "gestione del rischio" dovrebbe tener

rispetto allo scopo da raggiungere, se sia davvero necessaria nel senso che non esistono misure meno invasive ed infine se si tratti di una misura adeguata nel senso che essa è davvero tollerabile da parte del destinatario e quindi davvero proporzionale. Cfr. A. Albanese, *Il ruolo del principio di proporzionalità nel rapporto fra amministrazione e amministrati*, in *Ist. Federalismo*, 2016, 3, p. 697 ss.; più di recente, cfr. T. Titomanlio, *op.cit.*, p. 242.

(17) Sui rapporti tra "precauzione" e "proporzionalità" cfr. anche Cass. Civ., Sez. III, 27 novembre 2018, n. 30620 emanata a proposito del famigerato colorante ritenuto cancerogeno "Sudan I" che è stato scoperto, nel corso di accertamenti di polizia giudiziaria, in una "partita" di peperoncino destinato al commercio, in <https://www.ambientediritto.it/giurisprudenza/corte-di-cassazione-civile-sez-3-27-11-2018-ordinanza-n-30620/>, nonché in *Diritto & Giustizia*, 2018, 28 novembre.

(18) Cfr. T. Pasquino, *op.cit.*, ove l'A. mette in luce come sulla base della necessità di tutela della salute pubblica sia opportuno garantire "la tenuta del sistema sanitario" e su questo presupposto si giustifichi la compressione di alcune libertà intangibili, tra cui quella di circolazione che ex art. 16 Cost. e quella di riunione, che tollerano limiti la prima "per motivi di sanità e sicurezza" e la seconda "per comprovati motivi di sicurezza o di incolumità pubblica".

conto della più adeguata ricostruzione scientifica. A tal fine bisogna capire esattamente qual è il confine tra il potere dell'amministrazione regionale e quello del Governo centrale, specie in un settore di competenza concorrente come la "tutela della salute". Come emerge dalla sentenza in commento, nel caso di specie era lo Stato a dover adottare le più adeguate misure.

Come si è detto, preliminare ad una adeguata "valutazione del rischio" è la "raccolta di dati scientifici" disponibili per poter gestire il rischio. Nel caso di specie, la Regione non era il soggetto più adatto a compiere questa attività, in quanto la raccolta stessa dei dati scientifici è più opportuno che si faccia a livello nazionale. Infatti, in una situazione siffatta, di emergenza sanitaria nazionale (o addirittura globale), la Regione raccoglie giornalmente i propri dati per conferirli alla Protezione civile che effettua un monitoraggio ed un coordinamento a livello nazionale. Tale raccolta effettuata dalla Regione si iscrive solo ed esclusivamente in una logica pre-istruttoria, dal momento che il coordinamento di questi dati va fatto ad un livello più generale e ciò in quanto essa non è un territorio indipendente ma fa parte integrante del tessuto dello Stato e può muoversi entro i confini della sua autonomia che emerge da una corretta interpretazione del dettato costituzionale.

Per ben comprendere questo concetto e contestualizzarlo nel diritto alimentare, disciplina notoriamente multilivello, anche gli Stati sono considerati soggetti della c.d. "gestione del rischio" ma solo in via subordinata, in quanto questo compito di effettuare le scelte è spesso meglio svolto dalla Commissione Europea e quindi preferibilmente ad essa affidato, in base al noto principio di sussidiarietà. Gli Stati nazionali saranno legittimati ad intervenire, come previsto dall'art. 54 del Reg. 178/2002, solo quando la Commissione sia rimasta inerte¹⁹.

4.- *Limiti della competenza regionale e collegamento del principio di precauzione con quelli di "ragionevolezza" e "proporzionalità"*

Come si atteggia il rapporto Commissione UE/Stati, allo stesso modo può dirsi (*mutatis mutandis*) riguardo al rapporto Stato/Regioni, al quale il principio di sussidiarietà si applica in base al disposto dell'art. 118 Cost.²⁰

Ciò comporta che, posto l'innegabile e proficuo ruolo delle Regioni, in una situazione emergenziale così peculiare, sarà lo Stato a svolgere una indispensabile funzione di coordinamento delle misure, rimanendo il ruolo delle Regioni, ex art. 3, comma 1 d.l. n. 19/2020, e quindi in base ad un atto avente forza di legge e non sulla base di un DPCM, che è, invece, atto amministrativo, condizionato -tra l'altro- alla possibilità di adottare misure "ulteriormente restrittive" delle attività sociali e produttive esercitabili nella Regione, rispetto a quelle statali che sono "misure minime generali" necessarie per la tutela della salute pubblica. Ed è proprio qui che il concetto di "competenza concorrente" Stato/Regioni si colora di tinte non ben definite che finiscono per essere ancor più cangianti proprio a causa dell'emergenza sanitaria che impone una decisione avente carattere precauzionale.

Infatti, se si guarda ai classici canoni interpretativi delle norme giuridiche, uno di essi è quello "logico". Tuttavia, il fatto che il provvedimento governativo abbia un carattere precauzionale impone una diversa lettura. Infatti, nel contesto che stiamo esaminando, come abbiamo anticipato nelle battute di apertura, vengono in gioco anche i principi di "ragionevolezza" e di "proporzionalità" che nel caso di decisione precauzionale vanno diversamente calibrati²¹. Per meglio chiarire questo concetto, va precisato che la decisione in cui si sostanzia la "gestione del rischio" non deve essere irra-

⁽¹⁹⁾ Cfr. F. Albinetti, *Strumentario di diritto alimentare europeo*, IV ed., Utet giuridica, p. 134, ove l'A. parla di "sussidiarietà capovolta".

⁽²⁰⁾ Cfr. T.E. Frosini, *Sussidiarietà (principio di) (diritto costituzionale)*, in *Enc. Dir.*, Annali, II, t. 2, s.d., ma 2008, p. 1133 ss. e ivi ampia bibliografia.

⁽²¹⁾ Cfr. A. Macchia, *Il controllo costituzionale di proporzionalità e ragionevolezza*, in *Cass. Pen.*, fasc.1, 2020, p. 19 ss.

gionevole. Anzi, al contrario, deve rispettare alcuni parametri cd. di legittimità, e quindi deve essere a) proporzionata all'obiettivo da raggiungere; b) non discriminatoria; c) coerente con misure adottate in una analoga situazione di provvisorietà; d) ed infine provvisoria, nel senso che deve essere al più presto rivista sulla base dei nuovi dati scientifici che man mano vengono acquisiti. Nel caso di specie, cioè del COVID-19, la ricerca scientifica, pur ancora nel suo lungo percorso da affrontare per arrivare alla definitiva sconfitta del virus, è stata molto intensa, tanto che spesso, in poco tempo, sono stati compiuti importanti passi. Ora, per comprendere bene questo meccanismo, non bisogna dimenticare che le "decisioni precauzionali" devono essere in grado di proteggere alcuni valori prescelti dall'ordinamento, benché assunte in condizioni emergenziali e di "incertezza scientifica"²² e quindi essenzialmente "provvisorie". Si parlava di "proporzionalità": essa ovviamente attiene alla scelta del mezzo. Come non ha mancato di avvertire certa dottrina²³, bisogna distinguere tra la "verità" e la "certezza" -perlomeno un certo livello dell'una e dell'altra- che stanno alla base delle decisioni non precauzionali che sono fondate, quindi, sul criterio "logico" di interpretazione della norma giuridica e le decisioni precauzionali che, in quanto tali, non sono fondate su una verità -o, meglio, su una certezza- ma sull'incertezza che mal si sposa con la logicità. Ne deriva che non è facile il coordinamento, in quanto -a volte- la precauzione è un rimedio alla mancanza di logicità e di verità e quindi alla incertezza scientifica.

Ciò comporta che essendo inaccettabile ogni rischio per la salute, ed anzi, più precisamente, essendo "elevato" il livello di tutela di essa e della vita umana perseguito dall'Autorità, la decisione che deve essere presa è "precauzionale", o addirittura "emergenziale" -laddove si accolga la tesi che differenzia questi due ambiti- e un abbandono di questo approccio, seppur per tutelare valori e interessi "altri", quali quelli contenuti nell'art. 41 Cost., rimane ingiustificato, o quanto meno potrebbe apparire tale.

Si comprende bene, per questo motivo, la ragione del ricorso e della sentenza di accoglimento del TAR Calabria che ha rimesso il compito di inquadrare la situazione sul versante scientifico al Governo nazionale che solo ha una visione d'insieme dei dati conferiti quotidianamente dalle autonomie regionali. Ne deriva che solo l'autorità centrale è in grado di condurre un'istruttoria che tenga conto di tutti i dati che provengono dalle diverse Regioni (e non soltanto da una, benché al momento, ovvero aprile 2020, "chiusa"). È il Governo centrale, attraverso la comparazione dei dati, che può trarne una conclusione prognostica che può ricondursi alla cd. "caratterizzazione del rischio" e, in mancanza di questa, la valutazione perde spesso, finendo col travolgere anche l'efficienza della decisione che viene assunta.

La Regione deve, quindi, limitarsi al conferimento corretto dei dati per consentire una valutazione scientifica quanto più ampia e completa possibile e, per l'effetto, una gestione del rischio che tenga conto dei parametri di tutte le altre regioni italiane.

⁽²²⁾ Cfr. TAR Campania, sez. V, ordinanza 22 aprile 2020, n. 826 (in <https://www.quotidianogiuridico.it/documents/2020/04/30/applicazione-del-principio-di-precauzione-all-emergenza-coronavirus>, 30 aprile 2020) che rigetta l'istanza di sospensiva di un provvedimento con il quale è stata disposta la chiusura temporanea di una casa di cura. In particolare, il giudice amministrativo rileva, in sede cautelare, che non essendo ancora stata acquisita una sufficiente conoscenza scientifica quanto alle modalità di trasmissione del COVID-19 e che molti degli studi effettuati confermano la possibilità che il virus sopravviva sulle superfici per diverso tempo, anche se con carica virale progressivamente decrescente, tanto più deve trovare applicazione il *principio di precauzione*, di derivazione comunitaria, (cfr. art. 7 GFL 2002). Alla luce di questo principio, quando sussistono incertezze oppure un ragionevole dubbio riguardo all'esistenza o alla portata di rischi per la salute delle persone, possono essere adottate misure di protezione senza dover attendere che siano pienamente dimostrate l'effettiva esistenza e la gravità di tali rischi; l'attuazione del principio di precauzione comporta, dunque, che, ogni qual volta non siano conosciuti con certezza i rischi indotti da un'attività potenzialmente pericolosa, l'azione dei pubblici poteri debba tradursi in una prevenzione anticipata rispetto al consolidamento delle conoscenze scientifiche (in questo senso cfr., a proposito dei vaccini, Cons. Stato, sez. III, 03/10/2019, n. 6655, in <http://dirittifondamentali.it/2019/10/15>).

⁽²³⁾ Cfr. F. Follieri, *Decisioni precauzionali e stato di diritto. La prospettiva della sicurezza alimentare (Il parte)*, in *Riv. Ital. Dir. Pubbl. Comunitario*, 2017, p. 96.

La conseguenza ovvia è che la decisione difforme presa con ordinanza della Regione Calabria, che interviene sulle modalità di somministrazione dei pasti e delle bevande, autorizzando la ristorazione con servizio al tavolo, abbassa il livello di tutela della salute, anziché garantirne uno più elevato rispetto agli standard nazionali, non poteva che essere dichiarata illegittima e quindi annullata dal giudice. Per assumere una decisione siffatta sarebbe stato necessario un quadro completo della situazione nazionale, ovvero un corretto inquadramento del problema sul versante scientifico (*framing*), per consentire al Governo centrale di effettuare una previsione di fattibilità (*forecasting*)²⁴. Nel caso di specie, c'è stato uno scollamento tra l'indagine prognostica compiuta a livello locale e quella compiuta a livello nazionale. La Regione Calabria ha certamente cercato di contemperare e bilanciare la tutela della salute con l'iniziativa economica privata, anch'essa certamente meritevole di tutela; il Governo nazionale, invece, ha compreso, seppur provvisoriamente, questo interesse in omaggio alla salute pubblica, ritenuto superiore, avendo riguardo non solo al Rapporto di replicazione (Rt) che in quel momento in Calabria era pari a 0,63, con *daily time lag* a 5 giorni, ma anche alla tenuta del sistema sanitario, sottoposto in questa situazione di emergenza, ad uno stress finora mai sperimentato.

La misura precauzionale, ed a maggior ragione quella emergenziale, per essere efficiente, deve essere uniforme, quanto meno negli standard minimi, e non può non tenere conto della crisi sanitaria la cui dimensione è fin troppo estesa per tollerare deroghe a livello locale, se non a livello ulteriormente restrittivo²⁵. La Regione Calabria, per poter decidere in autonomia, avrebbe dovuto agire in un contesto diverso da quello attuale che ha visto negli ultimi anni fortemente depotenziata la rete

della medicina di base, non in grado di fornire una adeguata assistenza domiciliare ed ancora carente di un sistema di *contact tracing* per il monitoraggio dei contagi. Nel caso di specie la Calabria soffre, come anche altre regioni italiane, di un progressivo indebolimento del sistema sanitario regionale fin troppo ridimensionato negli ultimi anni e che in caso di crisi dovrebbe appoggiarsi necessariamente su quelli delle altre regioni.

L'esigenza di cui non ha tenuto conto l'ordinanza regionale era quella di limitare il più possibile il rischio che si accompagna alla salvaguardia di un livello elevato di tutela della salute; il che giustifica il ruolo svolto dal Governo nazionale riconosciuto dalla sentenza del TAR del maggio 2020.

La questione che va ancora risolta è la seguente: la decisione del Governo può ritenersi *proporzionata* rispetto all'effetto che vuole raggiungere? Com'è noto, le misure precauzionali sono caratterizzate dall'*incertezza scientifica*, la quale comporta il "fallimento" della ragionevolezza. D'altra parte, le decisioni precauzionali si distinguono da quelle che non lo sono, cioè da quelle ordinarie, in quanto non possono essere ugualmente "ragionevoli", e non nel senso che quelle ordinarie sono ragionevoli e quelle precauzionali non lo sono, ma nel senso che la ragionevolezza, che sta alla base delle une, è diversa da quella che caratterizza le altre. Diversamente non ci sarebbe motivo per renderle "provvisorie" e sempre reversibili²⁶. Questa diversa articolazione della ragionevolezza che caratterizza le decisioni precauzionali si giustifica in quanto, superata l'emergenza, come accadde ai tempi della crisi della BSE, la ragionevolezza si parame-tra nuovamente all'ordinarietà. Anche allora, cessata l'emergenza, il mercato delle carni bovine riprese a funzionare regolarmente dopo un embargo che a molti apparve eccessivo, forse anche irragionevole, che mise in crisi l'economia di un com-

⁽²⁴⁾ Si veda, in questo senso, J.B. Weiner, *Risk Regulation and Governance Institutions*, in OECD, *Risk and Regulatory Policy: Improving the Government of Risk*, Paris, 2010, p. 141; v. anche F. Follieri, *op.cit.*, p. 65.

⁽²⁵⁾ Sul punto, nei mesi seguenti, sembra che le Regioni, o perlomeno, la gran parte di esse, abbiano acquisito questo orientamento, tant'è la gran parte dei provvedimenti che sono stati adottati dalle singole Regioni sono ulteriormente restrittivi rispetto alle misure adottate a livello nazionale.

⁽²⁶⁾ Cfr. F. Follieri, *op.cit.*, p. 100.

parto così importante, comportando l'abbattimento di un numero di capi di bestiame, a volte giudicato sproporzionato rispetto alle reali dimensioni dell'epidemia e che generò uno stato di sfiducia nei cittadini europei sottoposti ad un martellamento simile ad un bollettino di guerra²⁷. Per tornare gradatamente alle normali condizioni furono, tuttavia, necessari provvedimenti di ampio respiro, come il reg. 178/2002 (GFL) che svolse il ruolo di ripristinare, se non addirittura di infondere una rinnovata fiducia dei consumatori in un mercato come quello alimentare, strettamente correlato alla salute umana²⁸.

Anche nel caso del COVID-19, esso sembra sia attecchito anche a causa delle debolezze del sistema alimentare. Probabilmente questa dovrebbe essere una occasione di riflessione per rimodulare, ancora una volta, se possibile, le regole di questo comparto che anche stavolta non possono essere locali ma quanto più generali possibile, quanto più delocalizzate.

Infatti, se dovesse essere dimostrata la propria origine nel mercato di Wuhan o comunque in uno dei *wet markets* particolarmente diffusi nei Paesi orientali ne deriverebbe che provvedimenti circoscritti, seppur ad un ambito così vasto come l'UE, non sono efficienti e che la sicurezza alimentare merita regole globali inderogabili. Anche in seguito si è tornati nuovamente a parlare dei *wet markets*, a proposito di alcuni focolai di COVID-19 sviluppatasi a Pechino quando ormai la prima ondata dell'epidemia era stata superata e che ha fatto temere, nonostante le dichiarazioni tranquillizzanti delle Autorità cinesi, una nuova Wuhan e che sembrava connesso al gigantesco mercato di prodotti freschi di Xinfadi nel sud della metropoli cinese, nel distretto di Fengtai, che è stato prontamente chiuso. Va precisato che si tratta, più che altro, di un mercato all'ingrosso esteso su 112 ettari, con 200 mila metri quadrati coperti. Ma quale può essere la connessione tra i mercati alimentari come Wuhan e Xinfadi e la diffusione dell'epidemia? Qui giocano

un ruolo controverso i mass media. Fonti giornalistiche hanno affermato che sarebbero state rilevate le tracce del virus sul bancone di un rivenditore di pesce derivanti, forse, da salmoni «di importazione». Ma il COVID-19 può essere trasmesso dai salmoni o comunque può entrare nella catena alimentare? Non si era detto che è un virus respiratorio? Nonostante questo punto sembrasse confermato, alcune catene di supermercati hanno tolto i salmoni dai banchi, e quei ristoranti di Pechino che si vantavano di somministrare pesce proveniente dal Canada o dalla Scozia hanno cambiato rotta affermando che da loro si serve «solo prodotto locale». Chiaramente è facile intuire come si rischia in questo modo di spostare l'attenzione in maniera pericolosa sul mercato alimentare e sulla circolazione dei prodotti provenienti dall'estero con inevitabile orientamento verso il prodotto locale. Non sappiamo ancora quanto questo allarme verso i prodotti ittici possa essere fondato, ancora se ne parla solo a livello ipotetico ma se si dovesse arrivare ad una «incertezza scientifica», forse anche il mercato del pesce come quello delle carni (anch'esse occasione, e non causa, di focolai come dimostra ciò che è accaduto, anche in Europa, in molti mattatoi) rischierebbe un tracollo e di provvedimenti che mirino a ripristinare la fiducia dei consumatori e che costringerebbe a rivedere le regole sull'etichettatura del pesce basata oggi sulle c.d. «zone-FAO».

Tornando alle decisioni precauzionali ed al loro rapporto con la ragionevolezza, esse tollerano -di per se stesse- margini di errore e quindi legittimano il ricorso all'autotutela. Il fatto che l'errore sia ammesso non implica, come si accennava, una rinuncia totale alla ragionevolezza. Anzi essa deve essere sempre ricercata e perseguita. Come detto, essa costituisce il parametro per valutare la legittimità della decisione.

Ne deriva che non si può non condividere, perlomeno dal punto di vista formale, la sentenza del TAR Calabria che ha annullato l'ordinanza regiona-

⁽²⁷⁾ Cfr. P. Bevilacqua, *La mucca è savia. Ragioni storiche della crisi alimentare europea*, Donzelli, 2002, IX.

⁽²⁸⁾ Cfr. F. Albisinni, *Strumentario di diritto alimentare europeo*, cit., 121 ss.

le. Più ampia è la dimensione della decisione, più efficiente essa si rivela.

A fronte di ciò, tuttavia, non bisogna dimenticare che la ragionevolezza e la proporzionalità, pur nella loro flessibilità, rimangono irrinunciabili. In mancanza di ragionevolezza si finisce, infatti, con lo sconfinare nell'arbitrio. Ciò richiede un necessario coordinamento con l'amministrazione del rischio. Nel caso in esame, il rischio per la salute non tollera decisioni difformi. Il decisore pubblico deve gestire il rischio ed è chiamato, come autorità politica, a individuare un livello "accettato", assumendosi le responsabilità e per far questo deve coinvolgere il più possibile soggetti privati e pubblici. Nel caso della Regione Calabria, l'adozione dell'ordinanza senza sentire il Governo nazionale comporta una violazione del *principio della leale collaborazione* tra Stato e Regioni (cfr. art. 120 Cost.)²⁹. Si può concludere riflettendo sul significato della "precauzione" come criterio guida di decisioni emergenziali.

5.- La sussidiarietà

Ed è giunto il momento di affrontare, seppur brevemente, un altro principio su cui si fonda la sentenza del TAR Calabria, quello di sussidiarietà che nasce anch'esso in un contesto diverso da quello giuridico ed è stato solo successivamente acquisito prima dall'ordinamento comunitario e poi anche nel diritto pubblico del nostro Paese. Il significato della sussidiarietà sta nell'idea che un'organizzazione superiore non debba interferire con quella inferiore. Ciò che può fare l'organizzazione inferiore deve poterlo continuare a fare, salvo la necessità di deroghe dettate dall'emergenza o da altre contingenze che richiedono l'intervento di un organismo superiore.

Nel caso che ci occupa, la Regione si è assunta un compito che poteva astrattamente spettarle. Il Governo nazionale ha ritenuto, confortato dalla

sentenza in commento, che quel tipo di azione, benché spetti normalmente al governo regionale, deve essere svolto a livello centrale, in quanto il risultato che ne conseguirà sarà certamente migliore. Ma in quali termini? Non certamente in termini di sviluppo dell'economia, bensì di tutela della salute. L'idea stessa che sta alla base della sussidiarietà risiede nel concetto di "sussidio" di "aiuto" che lo Stato presta alle regioni. Qui non si tratta di un semplice "aiuto" ma di una sostituzione d'autorità.

Anche nel diritto comunitario l'Unione si sostituisce agli stati membri quando ritiene che un obiettivo possa essere meglio realizzato a livello generale, comunitario oggi unionale. La sussidiarietà che viene in rilievo è quella verticale, ex art. 118 comma 1, Cost. che prevede che quando determinate funzioni, che spettano ad un soggetto amministrativo locale (come nel caso di specie, le Regioni) richiedano un esercizio unitario, esse possono essere conferite allo Stato e ciò al fine di garantire l'efficienza del sistema amministrativo.

Strutturalmente la Regione dovrebbe essere l'ente più idoneo ad assumere determinate decisioni, vista la prossimità al tessuto sociale di riferimento che lo rende naturale interprete dei bisogni e delle esigenze della comunità locale.

6.- Considerazioni conclusive su precauzione, paura e libertà

La deroga, e quindi l'assunzione del compito da parte dello Stato, si giustifica anche stavolta, ad avviso del TAR, sulla base della necessità di far fronte all'emergenza. E l'emergenza, come sostiene certa dottrina, è distante dalla precauzione. Mentre in passato la dottrina tradizionale ha sostenuto che l'amministrazione del rischio e quella dell'emergenza discenderebbero l'una dall'altra (il rischio dall'emergenza), altra corrente di pensiero mette in guardia da pericolosi accostamenti e

⁽²⁹⁾ Su detto principio cfr. A. Musio, *Stato di eccezione e principio di leale collaborazione*, in *q. Riv.* www.rivistadirittoalimentare.it, n. 2-2020

sostiene la distanza dell'approccio precauzionale da quello emergenziale.

In questa logica, l'emergenza discende da una situazione straordinaria e urgente e giustifica la deroga delle competenze. Quando si parla di precauzione, invece, siamo pur sempre di fronte ad un rischio "ordinario" e quindi anche il procedimento amministrativo che ne consegue è ordinario e in quanto tale non giustificerebbe la deroga al regime delle competenze. Ad accomunare "emergenza", per un verso, e "precauzione", per altro, è la "provvisorietà", in quanto, in entrambi i casi, siamo in presenza di una "incertezza scientifica" che deve prima o poi venire meno. Ad avviso di questa corrente di pensiero, per poter invocare il principio di precauzione, non è necessario arrivare all'emergenza. L'approccio precauzionale, infatti, richiede dei tempi che mal si conciliano con situazioni emergenziali. Tornando alla decisione assunta dalla Regione Calabria, essa non era compatibile con una situazione emergenziale e quindi, nonostante la sentenza parli di "approccio precauzionale" che sarebbe stato abbandonato dall'ordinanza regionale, noi possiamo arrivare a dire che tale ordinanza avrebbe addirittura ignorato una situazione più che precauzionale, ovvero emergenziale. Per concludere possiamo dire, senza voler prendere posizione sulla questione della differenza tra "emergenza" e "precauzione" o della loro eventuale sovrapposizione, in entrambi i casi siamo in presenza di una traslazione in termini giuridici della paura³⁰. Paura non per ciò che può accadere a sé stessi, ma di ciò che può accadere agli altri e quindi la decisione, precauzionale o emergenziale che sia, è fondata su un timore per l'incolumità della collettività. Ciò comporta l'assunzione di una

responsabilità che non può restare relegata a livello locale. La collettività che si amministra potrebbe subire conseguenze negative da questa decisione che richiede necessariamente prudenza, per cui se si vuole comprendere quale decisione sia la più giusta, essa non è che la più prudente, benché ogni decisione vada necessariamente presa anche se si accompagna ad un rischio e la misura del rischio è ovviamente quella in cui esso è accettabile³¹.

La conclusione cui si può giungere è che, per un verso, solo un'autorità centrale può essere in grado di rispondere al bisogno sociale di protezione. Ovviamente questa assunzione di responsabilità non esclude che possano verificarsi effetti secondari, a volte anche perniciosi, forse addirittura devastanti per l'economia nazionale e che possano essere compressi diritti e libertà che sembravano ormai scontati. Per far fronte a questa eventualità tutt'altro che ipotetica, va considerato quel principio di leale collaborazione al quale si faceva riferimento nel senso che esso può diventare se non una soluzione definitiva, quanto meno un *modus discessus*. E infatti, come è stato autorevolmente affermato, per far fronte ad una situazione che più che emergenziale potrebbe essere considerata addirittura drammatica, è proprio nella Costituzione che si può rinvenire lo strumento per superare la tempesta. E tale strumento è proprio il principio di leale collaborazione non solo tra Stato e Regioni ma tra le istituzioni tutte e ciò in una logica solidaristica. È la collaborazione, e quindi una piena condivisione delle scelte tra i vari Enti regolatori³², che può portare a superare la crisi ed è nella mancanza di collaborazione che sta il collo di bottiglia che consente al virus di riprodursi e circo-

⁽³⁰⁾ Cfr. C.R. Sunstein, *Il diritto della paura. Oltre il principio di precauzione*, Il Mulino, 2010, *passim*.

⁽³¹⁾ Sui rapporti tra "emergenza" e "rischio", cfr. T. Pasquino, *op.cit.*, ove l'A. specifica che "l'"emergenza" è arrivata prima della presa d'atto del "rischio".

⁽³²⁾ Cfr. P. Lazzara, *La regolazione amministrativa: contenuto e regime*, in *Dir. Amm.*, fasc.2, 2018, p. 337 ss. che ritiene (par. 10.1) che la condivisione delle scelte debba essere "complessa e articolata, ordinata secondo il principio di sussidiarietà". È così che i due principi si coniugano. Sul principio di "leale collaborazione" la letteratura è vasta. Si veda, *ex multis*: P. Carrozza, *Principio di collaborazione e sistema delle garanzie procedurali (la via italiana al regionalismo cooperativo)*, in *Le Regioni*, 1989, p. 477; F. Merloni, *La leale collaborazione nella Repubblica delle autonomie*, in *Dir. pubb.*, p. 2002, fasc. 3, 827; L. Castelli, *La leale collaborazione fra regione ed enti locali: il Consiglio della autonomie locali*, in *Giorn. dir. amm.*, 2006, fasc. 12, p. 1291; A. Lazzaro, *Strumenti e sedi della collaborazione tra enti. Una disciplina da definire*, in *Nuove aut.*, 2009, fasc. 1, 159; R. Bin, *Le prassi della cooperazione nel sistema italiano di multilevel*

lare. In questa logica, rivendicare competenze specifiche che sarebbero state violate può solo essere d'impaccio verso il superamento dell'emergenza³³. Rimane comunque un rischio dietro queste decisioni così pesanti dei governi nazionali, e cioè che esse possano nascondere obiettivi reconditi, perseguiti da chi tende ad ingigantire il rischio per assecondare alcune lobbies. Profetico fu il caso della SARS agli inizi di questo secolo. Rimane quindi affidato alla sensibilità dei governi di non tradire il contratto sociale con i cittadini che a volte sono disposti a negoziare la propria libertà con un po' di sicurezza e che accettano di rinunciarvi (sempur temporaneamente) a fronte della tutela della propria incolumità in quanto la libertà è l'unico bene di scambio.

Su questo punto si incentra la stessa legittimità del principio di precauzione, del quale va fatto buon governo, considerati i suoi limiti e le sue intrinseche contraddizioni³⁴. Questo principio, che nasce per far fronte a un rischio³⁵ e, se si segue l'orientamento tradizionale, anche a calamità ed emergenze, non deve tradursi in uno strumento per reintrodurre inammissibili forme di compressione del patrimonio irrinunciabile di ogni cittadino: la propria libertà³⁶.

ABSTRACT

Il lavoro analizza alcuni principi cardine dell'ordinamento italiano ed europeo, in relazione all'emergenza COVID-19 e alle possibili e inevitabili ricadute sul mercato agroalimentare. In particolare, l'indagine è svolta prendendo spunto dalla sentenza del TAR Calabria del 9 maggio 2020, che ha annullato l'ordinanza della regione Calabria che introduceva misure meno restrittive rispetto ai provvedimenti del governo nazionale, in relazione alla possibilità di somministrare pasti e bevande all'aperto. L'A. legge la decisione del Giudice amministrativo alla luce di contenuti ed ambito applicativo da assegnare al principio di precauzione, analizzando le differenze tra "principio di precauzione", "approccio precauzionale" ed "emergenza". L'analisi muove dalle nozioni di "rischio" e di "pericolo", richiamando le diverse posizioni espresse in dottrina quanto alla possibilità di ricondurre o meno l'emergenza alla precauzione, e gli indispensabili riferimenti alla proporzionalità ed alla sussidiarietà, che costituiscono principi cardine dell'ordinamento nazionale ed europeo, oltre ad essere, con riferimento specialmente al principio di precauzione, il perno intorno a cui ruota il diritto alimentare europeo. Lo scritto si conclude esaminando la legittimità dei recenti provvedimenti del Governo italiano alla luce del principio di precauzione e mettendo in guardia contro i possibili rischi che tali provvedimenti restrittivi possono avere sulla libertà dei cittadini, che può essere compressa solo in via del tutto eccezionale e provvisoria e per ragioni legate alla tutela del superiore interesse della salute pubblica. Tali provvedimenti restrittivi, sia a livello nazionale

genza COVID-19 e alle possibili e inevitabili ricadute sul mercato agroalimentare. In particolare, l'indagine è svolta prendendo spunto dalla sentenza del TAR Calabria del 9 maggio 2020, che ha annullato l'ordinanza della regione Calabria che introduceva misure meno restrittive rispetto ai provvedimenti del governo nazionale, in relazione alla possibilità di somministrare pasti e bevande all'aperto. L'A. legge la decisione del Giudice amministrativo alla luce di contenuti ed ambito applicativo da assegnare al principio di precauzione, analizzando le differenze tra "principio di precauzione", "approccio precauzionale" ed "emergenza".

L'analisi muove dalle nozioni di "rischio" e di "pericolo", richiamando le diverse posizioni espresse in dottrina quanto alla possibilità di ricondurre o meno l'emergenza alla precauzione, e gli indispensabili riferimenti alla proporzionalità ed alla sussidiarietà, che costituiscono principi cardine dell'ordinamento nazionale ed europeo, oltre ad essere, con riferimento specialmente al principio di precauzione, il perno intorno a cui ruota il diritto alimentare europeo.

Lo scritto si conclude esaminando la legittimità dei recenti provvedimenti del Governo italiano alla luce del principio di precauzione e mettendo in guardia contro i possibili rischi che tali provvedimenti restrittivi possono avere sulla libertà dei cittadini, che può essere compressa solo in via del tutto eccezionale e provvisoria e per ragioni legate alla tutela del superiore interesse della salute pubblica. Tali provvedimenti restrittivi, sia a livello nazionale

tra enti. Una disciplina da definire, in *Nuove aut.*, 2009, fasc. 1, 159; R. Bin, *Le prassi della cooperazione nel sistema italiano di multilevel government*, in *Ist. Fed.*, Quaderni, 2012, fasc. 2, p. 17; A. Cerri, *Il principio di leale collaborazione ed il mancato accordo*, in *Foro it.*, 2012, c. 2939; M. R. Spasiano, *Il conflitto giurisdizionale fra interessi pubblici nel prisma del sindacato dell'eccesso di potere*, in *Dir. Proc. Amm.*, fasc. 2, 2020, p. 207 ss., spec. par. 5.a.

⁽³³⁾ V. J. Quaiotti, L. Vizzi, L. P. Tronconi, *Il difficile equilibrio tra legislazione ordinaria ed emergenza sanitaria: la Costituzione come "bussola" al tempo della pandemia da Sars-Cov-2*, in *Riv. It. Med. Leg. Dir. san.*, fasc.2, aprile 2020, p. 997 ss.

⁽³⁴⁾ A livello europeo, il compito di valutare i limiti della "precauzione" è stato in gran parte affidato alla Corte di Giustizia che in linea di massima ha quasi sempre "salvato" provvedimenti precauzionali sostenuti da un nesso anche debole e ciò per evitare "gravi rischi" ed in attesa di più attendibili evidenze scientifiche. A tal proposito, emblematica è la nota pronuncia della Corte di Giustizia, 5 maggio 1998, in causa C-180/96, *Regno Unito c. Commissione*, in *Racc.*, 1998, 2265.

⁽³⁵⁾ Cfr. G. Pitruzzella, *Il principio di precauzione è debole nella società globale del rischio*, in <https://www.ilfoglio.it/politica/2020/07/12/news/il-principio-di-precauzione-e-debole-nella-societa-globale-del-rischio-322039/>.

⁽³⁶⁾ Cfr. N. Bobbio, *L'età dei diritti*, Einaudi, ET Saggi, 2014, *passim*; nonché S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, 2013, *passim*. Entrambi trasmettono l'idea di una espansione massima dei diritti individuali, che sembra superata o comunque quanto meno "sospesa" nella fase dell'epidemia quando ad essere minacciata è la vita umana.

sia a livello regionale, o, più genericamente, locale, presentano manifeste criticità dal punto di vista del riparto di competenze; criticità che possono essere risolte alla luce del principio di leale collaborazione, non solo tra Stato e Regioni, ma tra tutte le autorità fornite di potere regolatorio, in una logica solidaristica.

The work aims to investigate some key principles of the Italian and European legal systems, in relation to the COVID-19 emergency and the possible effects on the agri-food market. In particular, the analysis moves from the decision of the TAR Calabria of 9 May 2020, which cancelled the ordinance of the Calabria Region that had introduced measures less restrictive than the provisions of the national government, in relation to the possibility of providing meals and drinks outdoors. The author examines the judicial decision on the basis of the precautionary principle, analysing the differences between "precautionary principle", "precautionary approach", and "emergency".

The paper moves from the definitions of "risk" and

"hazard" and recalls the different opinions on the possibility of tracing the emergency back to precaution or not. In such investigation, an essential role is assigned to proportionality and subsidiarity, as they constitute basic principles of the National and European Food law System.

The paper concludes by examining the legitimacy of the measures recently adopted by the Italian Government in the light of the precautionary principle, warning against the possible effects that such restrictive measures may have on the freedom of citizens, which can only be compressed in an exceptional and provisional way, and for reasons related to the protection of the best interests of public health. These restrictive measures may pose critical problems, both at national and regional level, or, more generally, at local level, with reference to the distribution of competences and responsibilities; problems which can be dealt applying the principle of loyal cooperation, not only between State and Regions but among all the authorities provided with regulatory power, within a shared solidarity approach.