GIUSTIZIA INSIEME

Diritto dell"emergenza Covid-19 e recovery fund

La società globale del rischio e i limiti alle libertà costituzionali

Brevi riflessioni a partire dal divieto di sport e attività motorie all'aperto

di Giovanni Pitruzzella

24 marzo 2020

La società globale del rischio e i limiti alle libertà costituzionali

Brevi riflessioni a partire dal divieto di sport e attività motorie all'aperto

di Giovanni Pitruzzella

SOMMARIO: 1.- La "società globale del rischio" come sfida al costituzionalismo. 2.- Il principio di precauzione e le sue ambiguità. 3.- I limiti alla libertà del "runner" e il bilanciamento dei rischi. 4.- Processo decisionale di selezione dei rischi, motivazione della scelta e ruolo degli esperti.

1. - La "società globale del rischio" come sfida al costituzionalismo

L'epidemia da Covid 19 ci pone di fronte una realtà che, fin ora, avevamo fatto in modo di non vedere: viviamo in quella che Ulrich Beck chiama la "società globale del rischio". Una società in cui, anche per effetto delle conseguenze indesiderate dell'azione umana, si moltiplicano i rischi, rispetto ai quali le nostre conoscenze sono insufficienti. Rischi finanziari, economici, connessi ai flussi migratori, al terrorismo globale, alle minacce per la salute derivanti dalle sempre più

frequenti epidemie.

Passiamo da una crisi all'altra pensando che siano fasi transitorie mentre, ci piaccia o no, c'è un cambiamento strutturale delle nostre società, ben sintetizzato dalla formula coniata da Beck, che richiede un adeguamento della politica, delle istituzioni e dell'organizzazione giuridica. Le categorie che abbiamo ereditato dal glorioso costituzionalismo novecentesco sono ancora attuali?

In questo contesto come potranno sopravvivere la democrazia parlamentare, l'integrazione europea, le libertà individuali?

Fino a ieri nella cultura giuridica dominava l'idea di una necessaria espansione illimitata dei diritti individuali ben espressa da formule come "l'età dei diritti" (N. Bobbio) e "il diritto di avere diritti" (S. Rodotà). Ma quando è minacciata la vita, cioè la premessa di ogni libertà, tutto il bagaglio concettuale elaborato dalla cultura, dalla dottrina e dalla giurisprudenza sembra di colpo inservibile.

A chi può interessare la libertà di circolazione o la riserva di legge come condizione irrinunciabile per la limitazione delle libertà costituzionali, quando un virus che uccide si diffonde grazie ai contatti sociali e il bollettino giornaliero dei morti a causa del coronavirus richiede decisioni particolarmente rapide? A chi può importare della privacy se per evitare la crescita dei contagi è necessario controllare la vita di ciascun di noi anche ricorrendo all'uso massiccio dei dati personali (la Sud Corea è l'esempio che tende a essere imitato).

Quando l'emergenza sanitaria sarà passata, il virus potrebbe tornare a colpire, come ipotizzano alcuni esperti, ci saranno purtroppo nuove epidemie e vivremo altri rischi e nuove crisi: una forte crisi economica seguirà la crisi sanitaria e poi abbiamo solo messo tra parentesi i rischi legati alle migrazioni, al riscaldamento globale, al terrorismo islamico e tanti altri.

Se la "società globale del rischio" è il mondo in cui viviamo dobbiamo rassegnarci ad assistere ad un processo di strutturale restrizione delle nostre libertà oppure possiamo cercare di adeguare ai caratteri dei tempi presenti le istituzioni e anche la cultura giuridica in modo da salvaguardare, per quanto possibile, i valori della nostra civiltà?

A questo interrogativo non possiamo sfuggire anche se è di quelli da far tremare i polsi. Dovremo affrontare la questione con riguardo alla nostra architettura istituzionale e giuridica. Per esempio sarà difficile gestire i rischi e fare fronte alla lunga ricostruzione economica in presenza dei tanti poteri di veto che rendono l'Italia un Paese bloccato. Di fronte a rischi globali bisognerà rivedere il modo come funziona l'Unione europea e le sue politiche (il che confusamente sta già

avvenendo), ma anche capire quale ruolo dare agli scienziati e agli esperti nel processo decisionale.

Con riguardo alle libertà bisogna chiedersi di fronte ai rischi e alla loro gravità se e come esse potranno avere un livello accettabile di tutela. Proprio con riguardo a quest'ultimo aspetto, possiamo svolgere qualche breve considerazione partendo da una questione apparentemente minore ma che potrebbe avere un valore paradigmatico nella gestione futura dei rischi e delle crisi: la questione dei limiti alle attività motorie e sportive all'aperto progressivamente estesi fino ad arrivare al divieto assoluto introdotto dalle ordinanze di alcuni presidenti di regione.

2. - Il principio di precauzione e le sue ambiguità

Il virus si diffonde grazie ai rapporti sociali e quindi il distanziamento sociale è l'arma principale per contenerne la diffusione. Stare a casa è considerato dagli esperti come la principale strategia per controllare l'epidemia evitando la saturazione del sistema sanitario. Com'è noto, i primi provvedimenti del Governo permettevano lo sport e le attività motorie all'aperto purché fossero mantenute le distanze di sicurezza tra una persona e l'altra.

Di fronte alla crescita esponenziale dei contagi si è detto che ancora troppe persone erano fuori casa e che quindi la strategia del distanziamento sociale non funzionava pienamente. A questo punto un numero crescente di ordinanze dei Presidenti di regione ha limitato fino a impedire del tutto lo sport e le attività motorie all'aperto anche se svolte da una persona singola senza contatti con altri. Poi è intervenuto anche il Governo introducendo la previsione secondo cui si può fare sport solamente nelle vicinanze della propria abitazione.

L'idea sottesa a questo progressivo restringimento è che bisogna stare comunque a casa perché più persone si trovano all'esterno più aumenta il rischio di diffusione del virus. Quindi quello che, nel nostro caso, entra in giuoco è il principio di precauzione. Principio che è destinato a crescere di importanza nella società del rischio. Se un comportamento porta con sé il rischio di una conseguenza dannosa – nel nostro caso, estremamente dannosa per la salute – l'attività va vietata.

Tutto ciò è apparentemente molto persuasivo e può fare facilmente breccia nel nostro animo turbato da un'epidemia che minaccia la vita nostra e dei nostri cari. In questo contesto può facilmente attecchire l'idea secondo cui il runner è un potenziale untore e per questo va fermato e se, malgrado tutto, esce di casa commette un illecito ed è sottoposto ad un forte stigma sociale.

Se, però, nonostante il turbamento emotivo che tutti ci coinvolge, guardiamo al problema con più calma e attenzione vediamo che la questione è più complessa e che diversi sono i valori in giuoco. Tutti sappiamo bene che il principio di precauzione è un principio fondamentale del diritto dell'Unione europea, che è poi trasmigrato negli ordinamenti nazionali ed è presente in una corposa giurisprudenza delle Corti europee e nazionali. Certamente non ce ne vogliamo privare rinunciando alle garanzie che offre a fondamentali valori, come la tutela della salute e dell'ambiente. Ma questo non può impedirci dal vederne le ambiguità o, se si preferisce, la complessità. Il costituzionalista americano Carl Sunstein, che ha dedicato al tema uno studio approfondito, ci dice che il principio di precauzione è paralizzante perché, in buona sostanza, imponendo il divieto di una determinata attività porta con sé altri rischi che derivano proprio dal mancato svolgimento di quella attività, per impedire i quali bisognerebbe invece consentirla. Allora cosa fare? Quale rischio consentire? In base a quali criteri e procedure effettuare la scelta?

Riporto qui brevemente qualche esempio proposto dallo stesso Sunstein, al fine di rendere più chiaro quanto appena osservato. Primo esempio: molti hanno paura del nucleare, ritenendo che le centrali atomiche determinano seri rischi per la salute e la sicurezza, a causa della possibilità di incidenti nucleari. Ma una nazione per non ricorrere al nucleare potrebbe essere indotta a utilizzare i combustibili fossili per produrre energie, aggravando altri tipi di rischi, in particolare quelli associati al riscaldamento globale. Secondo esempio: la durata e il tipo di sperimentazione richiesta prima che sia autorizzato l'immissione in commercio di nuovi farmaci. Per evitare il rischio di danni (i cosiddetti danni iatrogeni) derivanti da farmaci non sufficientemente testati, si impedirà a una parte della collettività di ottenere i benefici potenziali di questi nuovi farmaci aggravando i rischi per la salute cui è soggetta questa parte della popolazione. Terzo esempio: il dibattito sull'attitudine di certi antidepressivi di generare un piccolo rischio di tumore al seno, suggerisce un approccio precauzionale diretto a scoraggiare l'uso di questi farmaci da parte dei consumatori. Tuttavia non assumere antidepressivi può essere a sua volta un fattore di rischio, certamente di tipo psicologico, ma in certi casi anche fisico, perché il malessere psicologico si associa sovente a problemi fisici. Quarto esempio: molti ritengono che impedire la modificazione genetica di prodotti diretti all'uso alimentare possa ridurre il rischio di malattie e decessi che l'uso di questi alimenti, secondo alcuni, potrebbe provocare. Al contempo, però, omettere la produzione più economica e in maggiore quantità di prodotti di tal tipo potrebbe privare una parte importante della popolazione di alcuni Paesi poveri e in via di sviluppo di avere a disposizione una quantità sufficiente di cibo per non morire di fame.

Questi esempi dimostrano come certi divieti a volte contraddicono il principio di precauzione perché determinano rischi sostitutivi nella forma di pericoli che si materializzano o aumentano in conseguenza della scelta regolativa.

3. - .- I limiti alla libertà del “runner” e il bilanciamento dei rischi

Se applichiamo le precedenti considerazioni alla questione dei limiti alla libertà del runner, possiamo fissare qualche punto interessante. Vietare in modo assoluto lo sport e l’attività motoria all’aperto anche in forma individuale esclude il rischio che in concreto il runner possa approfittare, in modo più o meno consapevole, del suo stare fuori casa per interagire con altri oppure che correndo da solo diffonda nell’aria il virus o sia egli stesso contagiato. Quale è la probabilità concreta di quest’ultimo rischio? Fin ora gli esperti hanno detto – se ho capito bene – che il virus non sta nell’aria che respiriamo ma è trasmesso tramite i contatti sociali, e cioè che il virus si sposta con le persone che ne sono affette, le quali avendo rapporti con altre persone lo trasmettono a queste ultime. Perciò se chi corre, va in bicicletta o fa una camminata a passo svelto non ha alcun contatto con altri e mantiene con le altre persone che eventualmente incontra una distanza significativa il rischio di contagio sarebbe estremamente limitato o addirittura inesistente.

Di fronte a un rischio di contagio estremamente improbabile, il divieto assoluto di sport e attività motorie all’aperto accentua il rischio di aggravamento di alcune patologie che riguardano una parte non piccola della popolazione, il cui trattamento normalmente richiede un minimo di attività fisica giornaliera. Il rischio per la salute di cardiopatici, ipertesi, diabetici, obesi subisce un aumento che è certo. Si potrebbe pure considerare come un’attività all’aria aperta di qualche ora a settimana potrebbe pure diminuire con riguardo alle persone che non hanno le patologie suddette, il rischio che dopo settimane o mesi di isolamento in casa il loro equilibrio psicofisico ne risulti compromesso, o che le loro difese immunitarie subiscano un abbassamento consistente.

Come si vede c’è un problema di rapporto tra due rischi, che riguardano comunque la salute. Il primo è un rischio che ha un forte impatto sull’immaginario collettivo ma sembra avere una probabilità di tradursi in un evento negativo assai improbabile, mentre il secondo è un rischio certo che però nella percezione comune tende a essere sminuito perché c’è la paura dell’untore.

Resta l'altra possibilità, che è quella, da non escludere, del "runner irresponsabile", che potrebbe approfittare della libertà di fare attività sportiva o motoria all'aperto per sfuggire alle regole sull'isolamento ed entrare in contatto con altri, magari praticando uno sport collettivo come il calcetto oppure andando a trovare l'amante. Si tratta di un rischio di più probabile concretizzazione, che però potrebbe essere contrastato attraverso il controllo delle forze dell'ordine diretto a evitare assembramenti e a garantire le distanze di sicurezza. Sarebbe opportuno, in ogni caso, capire quanto questi fenomeni siano stati reali oppure amplificati dai media, prima di prendere una decisione sull'equilibrio tra i due rischi coinvolti dal divieto assoluto di sport e attività motorie all'aperto.

Siamo così arrivati ad un terreno delicato che è quello del bilanciamento. Intendiamoci: le limitazioni alla libertà di circolazione sono sacrosante e necessarie per controllare l'epidemia. Stare a casa è un dovere di tutti che va interpretato in modo rigoroso. Ma quanta dose dei rischi legati al divieto assoluto di sport e attività motoria siamo disposti a sopportare? Per limitare al massimo il rischio del "runner irresponsabile" quale livello di rischio connesso a quel divieto vogliamo accettare? Possiamo pure dire che non ci importa nulla dei cardiopatici, degli obesi e di altri malati e tanto meno dell'equilibrio psicofisico o delle difese immunitarie del nostro vicino di casa, che vogliamo eliminare alla radice il rischio del "runner irresponsabile" grazie al divieto assoluto di sport e attività motorie all'aperto. Ma quello che è importante è che bisogna dire in modo chiaro e trasparente quali sono i rischi, quale rischio intendiamo limitare e quale invece accettiamo, esponendo le ragioni della scelta.

C'è un'osservazione da fare a proposito del bilanciamento. Ho parlato di un bilanciamento dei rischi che è cosa diversa dal bilanciamento dei diritti. Le operazioni a cui i giuristi e le Corti sono abituati riguarda il bilanciamento tra diritti che sono entità abbastanza bene individuate nei contenuti e rispetto alle quali si può stabilire con un grado di precisione accettabile quanto sacrificio viene arrecato ad uno per tutelare l'altro. Un compito per il quale i giuristi e i giudici sono ben attrezzati. Quando dobbiamo maneggiare i rischi le cose cambiano. Intanto perché si tratta di fattori molto più indeterminati e incerti, poi perché la loro dimensione, la loro portata, il loro significato, i reciproci rapporti non possono essere definiti con gli strumenti del diritto ma richiedono l'applicazione di un sapere tecnico scientifico. Tutto ciò concorre a spiegare le difficoltà di un sindacato giurisdizionale sulle scelte riguardanti i rischi, mentre il sindacato giurisdizionale probabilmente con più attendibilità e prevedibilità potrebbe spostarsi sui processi seguiti per arrivare a quelle scelte.

4. -Processo decisionale di selezione dei rischi, motivazione della scelta e ruolo degli esperti

Siamo esposti a molteplici fonti di rischio e il principio di precauzione non ci può salvare da questa che è la realtà in cui viviamo. Possiamo scegliere tra più rischi decidendo di limitare al massimo uno a costo di espandere i rischi che sono aggravati dal divieto. Possiamo pure cercare un bilanciamento dei rischi, dando la prevalenza all'esigenza di contenere quello che viene percepito come il rischio più grave senza arrivare all'espansione eccessiva di altri rischi. Quest'ultima sembra la via intrapresa dal Governo, che cerca di contenere al massimo il rischio del "runner irresponsabile" ma permette un minimo di attività sportiva e motoria sia pure con consistenti limitazioni. Invece molte regioni hanno scelto la via del divieto assoluto circoscrivendo al massimo un determinato rischio a costo di aggravarne degli altri.

Non entro qui nella questione se, visto il riparto delle competenze tra lo Stato e le Regioni, queste ultime possano adottare tale tipo di limitazioni. Ma pur ammettendo che ne abbiano la competenza, quello che probabilmente è cruciale per la tutela delle nostre libertà è la trasparenza del processo decisionale e la motivazione della scelta. Bisogna dire quali sono esattamente i rischi che si hanno di fronte, che tipo di equilibrio creare tra gli stessi, cosa si vuole tutelare, motivarne le ragioni. Ragioni che in questo, come in tanti altri casi che si verificano nella società globale del rischio, si prestano ad un'analisi di tipo tecnico-scientifico. L'epidemia si combatte grazie alla scienza. Sono virologi, epidemiologi, e tanti altri scienziati e medici che ci possono dire cosa fare. Certamente le conoscenze scientifiche sono incomplete, ma comunque soltanto il sapere tecnico-scientifico che gode di maggior consenso nella comunità scientifica internazionale può indicare cosa fare. Le limitazioni delle nostre libertà e quindi le scelte su come gestire i rischi dovranno essere collocate all'interno di un processo decisionale in cui sia istituzionalizzato e ben visibile il ruolo degli scienziati e degli esperti. Altrimenti le scelte su quale rischio privilegiare, su come circoscriverlo, sulle limitazioni da apportare alle nostre libertà saranno dettate solamente dalla paura che di per sé si presta a pericolose strumentalizzazioni politiche.