

**Intervento al colloquio via web AIDAMBIENTE
“Covid-19, comunicazione e gestione dell'incertezza”**

20 luglio 2020

Le norme interne per la gestione dell'emergenza sanitaria

Micol Roversi Monaco
Università Iuav di Venezia

Vorrei soffermarmi su alcuni aspetti delle norme interne emanate per la gestione di questa emergenza sanitaria. Mi riferisco, anche se gli elementi che contraddistinguono le norme interne possono essere variamente identificati, a quei precetti generali che, per disciplinare la propria attività o organizzazione, l'amministrazione rivolge a sé stessa o a soggetti privati “presi nella sua organizzazione”, come affermava Zanobini.

Questa emergenza sanitaria, infatti, è un'occasione per osservare i requisiti di validità, l'efficacia delle norme interne e il ruolo che possono avere in circostanze di emergenza caratterizzate dalla novità e dall'incertezza.

Molti degli atti considerabili norme interne sono stati, e sono tuttora, al centro dell'attenzione: molto discussa è stata la circolare sulle scarcerazioni, in primo piano negli scorsi giorni è stato il piano scuola, e le diverse amministrazioni hanno adottato e stanno adottando norme interne per organizzare le proprie attività e i servizi al pubblico.

Di notevole importanza per la gestione dell'emergenza sanitaria sono state, però, le numerose circolari emanate dalla direzione generale della prevenzione sanitaria del Ministero della salute, contenenti direttive, raccomandazioni, e linee guida per la diagnosi, il trattamento, la prevenzione e il contenimento del contagio, circolari della cui attuazione sono responsabili i Direttori Generali, i Direttori Sanitari aziendali ed i Direttori Medici di presidio delle Aziende Sanitarie.

Queste circolari si sono occupate di diversi temi: delle modalità di azione in contesti particolari (operazioni di primo soccorso, trapianti, donazioni di sangue, strutture residenziali); si sono occupate dell'organizzazione delle attività sanitarie e della rete ospedaliera (delle attività programmate differibili, del potenziamento della rete

ospedaliera); hanno dato indicazioni sui dispositivi diagnostici, le protezioni e i disinfettanti da utilizzare; hanno stabilito i criteri, le soglie e i valori di allerta da valutare nella revisione delle misure e della fase di gestione dell'epidemia. Alcune circolari, poi, hanno dettato criteri per l'attività di diagnosi e di sorveglianza epidemiologica, in particolare per individuare i casi sospetti, i contatti e i criteri con cui disporre il test diagnostico. Queste ultime sono centrali per la gestione dell'epidemia, per questo vorrei analizzarle.

Quanto alla validità, è elemento condiviso che i parametri per la validità delle norme interne sono costituiti anche dalle norme dell'ordinamento giuridico generale, tra cui vi è il principio generale di precauzione, che è già stato oggetto della precedente relazione.

Fermo restando che è ancora oggetto di dibattito la giustiziabilità delle norme interne, e in particolare delle circolari – perché, secondo la giurisprudenza, non essendovi (in genere) vincolatività e contenuto lesivo diretto, è possibile impugnarle insieme all'atto applicativo – ci si può chiedere se il principio di precauzione sia stato rispettato dalle circolari del Ministero.

Può osservarsi, innanzitutto, che gli apporti degli esperti solo talvolta sono richiamati (come nel caso della prima circolare, del 22 gennaio, che indica criteri per individuare casi di covid condivisi con l'Istituto Superiore di Sanità) e solo talvolta sono pubblicati (come nel caso del Documento sui criteri per sottoporre soggetti asintomatici a test diagnostico del 26 febbraio, redatto dal Gruppo di lavoro permanente del Consiglio Superiore di Sanità).

Le altre volte, le circolari si sono richiamate alle indicazioni degli organismi internazionali e sovranazionali (l'Organizzazione Mondiale della Sanità e il Centro europeo per la prevenzione e il controllo delle malattie), in un'ottica condivisibile di armonizzazione con gli altri Stati della gestione dell'emergenza, senza però - a quanto sembra - una valutazione in sede nazionale, che avrebbe consentito anche di adattare quel livello (minimo) di precauzione alle specifiche condizioni di rischio e fattuali presenti a livello nazionale.

Quanto alla revisione delle circolari, richiesta dal principio di precauzione, le circolari recano sempre la declaratoria che il loro contenuto potrà essere aggiornato in base all'evoluzione della situazione epidemiologica e delle conoscenze scientifiche disponibili.

Tuttavia, ciò sembra non sia avvenuto con l'aggiornamento del 27 gennaio alla precedente circolare del 22 gennaio sui criteri per individuare i casi sospetti di infezione.

La prima circolare, infatti, prevedeva una casistica molto ampia, includendo il caso di “una persona che avesse manifestato un decorso clinico insolito o inaspettato, senza tener conto della provenienza e dei luoghi visitati, anche se fosse stata identificata un'altra eziologia”.

L'aggiornamento del 27 gennaio, che si richiama a indicazioni di organismi internazionali, invece, restringe notevolmente la definizione di caso, aggiungendo la condizione dell'esposizione al virus, cioè la storia di viaggio o l'aver avuto contatti con contagiati.

Questo aggiornamento non sembra sia stato supportato da nuove conoscenze scientifiche sopraggiunte, ed è intervenuto quando la situazione epidemiologica era ancora sotto controllo, e l'attività di diagnosi era di fatto possibile svolgerla in maniera più ampia.

Quindi si può dubitare che questa sia stata una corretta applicazione del principio di precauzione.

Comunque, dopo una successione, anche a distanza brevissima di tempo, di diverse circolari, il 9 marzo si è eliminato per le persone con infezione respiratoria acuta grave il criterio del contatto o della presenza in area a trasmissione comunitaria.

L'applicazione del principio di precauzione comporta, poi, oltre alla considerazione delle valutazioni scientifiche, il bilanciamento con gli altri fattori: per le norme interne questi ulteriori fattori si può ritenere consistano nelle risorse a disposizione della sanità pubblica, e tra queste gli strumenti diagnostici.

Queste sembra, infatti, siano state considerate nell'affrontare la questione degli asintomatici e dei pazienti non gravi.

Infatti, inizialmente, le circolari hanno fatto riferimento al criterio della presenza di sintomi, richiamando il documento del 26 febbraio dal gruppo di lavoro del consiglio superiore di sanità, che affermava che in assenza di sintomi il test diagnostico non fosse scientificamente giustificabile per la ritenuta bassa carica virale e perché avrebbe potuto esitare in un danno per altre priorità sanitarie.

Dalla circolare del 3 aprile, invece, non ci si occupa più della definizione di caso ma si stabiliscono dei criteri per determinare le priorità nell'esecuzione dei test diagnostici.

Solo nelle aree in cui vi è ancora una limitata trasmissione del virus, se si dispone di risorse sufficienti, si devono effettuare test su tutti i pazienti con infezione respiratoria.

La circolare del 29 maggio sulla ricerca di contatti, stabilisce, inoltre, che si debbano testare i contatti che sviluppano sintomi, anche lievi, e se le risorse lo consentono anche i contatti asintomatici al termine della quarantena.

Il Tar Catania, in una pronuncia di aprile (ordinanza 27 aprile 2020, n. 385), ha avuto modo di occuparsi della questione, respingendo la domanda di sospensione cautelare del provvedimento con il quale l'Azienda Sanitaria Provinciale di Catania aveva inibito a un laboratorio di analisi di eseguire test a soggetti asintomatici a pagamento.

Il Tar ha affermato che le disposizioni contenute nelle circolari sono il frutto della valutazione dell'ampiezza dell'epidemia, e degli strumenti disponibili per fronteggiarla e

non sono in contrasto con l'art. 32 Cost., che tutela la salute non solo come “diritto dell'individuo”, ma anche come “interesse della collettività”.

Altra questione è il rapporto tra queste norme interne e quelle stabilite da alcune Regioni, ad esempio la Regione Veneto, che con il Piano per l'Epidemia del 17 marzo, aveva già previsto (prima della circolare del ministero del 29 maggio che lo ha in parte ammesso) il test per i contatti e per categorie di lavoratori, anche se asintomatici, adottando un approccio precauzionale più rigoroso, e in quanto tale giustificabile, che però apre il problema dell'efficacia e della vincolatività delle norme interne del ministero.

Secondo l'interpretazione consolidata della giurisprudenza e della dottrina, le norme interne hanno minore vincolatività rispetto a quelle esterne: è possibile derogarvi motivatamente e la loro violazione è sintomo di eccesso di potere.

Si potrebbe ipotizzare, però, di mettere in dubbio questa interpretazione, dato che, come prescritto dal decreto trasparenza esse sono conoscibili, dovendo esser pubblicate su siti istituzionali.

Si potrebbe ritenere che per garantire certezza e affidamento si possa riconoscere l'efficacia nell'ordinamento giuridico generale della norma interna.

La norma interna pare rappresentare un autolimita generale “rinforzato” rispetto ad altri autolimiti puntuali.

Ciò non significa che si debbano considerare fonti del diritto, ma che si possa ipotizzare che possano essere considerate parametro per la validità degli atti amministrativi.

Parallelamente a questa efficacia nell'ordinamento generale, vi è, però, la necessità che le norme interne mantengano un margine di discrezionalità in capo a chi debba applicarle, quando sono destinate a organi o enti diversi da quello emanante, per rispettare la competenza di chi dovrà decidere nel caso concreto.

Questo si è verificato solo limitatamente e solo nelle circolari più recenti, dove si rinvia alla presenza di risorse a disposizione per i test ed entro certi limiti alla valutazione caso per caso dei soggetti da considerare contatti.

Per concludere: qual è il ruolo delle norme interne pubblicistiche nella gestione dell'emergenza?

Forse, si può ritenere che l'esigenza di flessibilità dell'azione e dell'organizzazione amministrativa che si ha in queste circostanze, comporti non solo l'opportunità ma la necessità di sottrarre all'intervento del legislatore la disciplina dell'attività e dell'organizzazione amministrativa.

Anche se in questa sede non è possibile tentare di avvicinarsi compiutamente a un tema di così ampia portata, è utile richiamare alcune tesi che hanno riconosciuto l'esistenza di spazi di riserva amministrativa.

In primo luogo la tesi di Nigro, secondo cui il buon andamento e l'imparzialità richiesti dall'articolo 97 della Costituzione devono essere garantiti nel caso concreto e nel variare delle situazioni cui l'amministrazione deve far fronte.

Ciò comporta che in determinati ambiti è necessario che ci sia elasticità, e in questi ambiti il principio di legalità inteso come preferenza della legge dovrebbe cedere al canone della competenza dell'amministrazione.

Sembra possibile ritenere che tra questi ambiti si collochino le circostanze in cui i poteri pubblici devono organizzarsi e stabilire criteri di azione per rispondere a situazioni di emergenza, caratterizzate dalla novità e dall'alta opinabilità delle valutazioni tecniche necessarie per farvi fronte. Queste circostanze, infatti, richiedono elasticità, intesa nel senso di adeguamento alle nuove conoscenze tecnico-scientifiche, come imposto dal principio di precauzione, e adeguamento ai risultati e ai cambiamenti delle esigenze legati ai mutamenti della situazione di rischio.

Peraltro, le norme interne sono soggette a revisione in maniera più celere e meno formalizzata non solo rispetto alle fonti del diritto primarie, ma anche rispetto alle fonti secondarie dell'esecutivo, i regolamenti, il cui procedimento è stabilito dalla legge.

Nei casi che necessitino di un elevato livello di flessibilità ed elasticità, come quelli dell'emergenza sanitaria, quindi, non solo è ipotizzabile la presenza di una riserva amministrativa, ma sembra essere anche opportuno che l'amministrazione eviti la "rigidità" regolamentare, anche se minore rispetto alla legge.

Questo porta a ritenere che la gestione dell'incertezza debba riconoscersi campo per l'attività normativa interna della pubblica amministrazione.