

Sommario

Introduzione	2
1. L'inizio della pandemia da Covid-19	3
1.1. Cenni di confronto tra sistemi normativi europei per il contrasto alla pandemia	4
2. L'Italia e le misure per il contrasto al Covid-19	5
2.1. Gli strumenti normativi di cui dispone il Governo in situazioni di emergenza	6
3. Il diritto alla salute e l'articolo 32 della Costituzione. Definizione giuridica	7
3.1. Un diritto complesso: interconnessione tra diritti.....	8
3.2. Il diritto alla tutela della salute alla luce della evoluzione giurisprudenziale.....	9
4. Il sistema sanitario in Italia. Una nota storica	12
4.1. I principi base della sanità in capo allo Stato.....	15
4.1.1. Il principio della materia.....	15
5. La riforma del titolo V della seconda parte della Costituzione. La ripartizione delle competenze prima e dopo: l'amministrazione della sanità.	16
5.1. Dai primi tentativi di riforma della Costituzione alla legge Cost. n.3, 2001.....	16
5.2. La ripartizione delle competenze legislative: le competenze legislative nell'art. 117	19
6. La pandemia da Covid-19 e le reazioni delle istituzioni	22
6.1. Le fasi della pandemia. Stato e Regioni a confronto.....	22
6.2. La seconda fase della lotta alla pandemia.....	27
7. La crisi sanitaria a seguito della malattia da Sars Covid-19: gli effetti delle restrizioni su alcuni diritti fondamentali, una visione d'insieme	29
Conclusioni	32
Summary	34
Bibliografia	36

Introduzione

Nel presente elaborato si cercherà di dare, senza pretesa di esaustività, uno sguardo critico a come la pandemia di Covid-19 ha intaccato e afflitto il nostro sistema di governo nei suoi due livelli più rappresentativi, lo Stato e le Regioni. Sin dalla riforma della Costituzione con la revisione del Titolo V, parte II, le Regioni hanno assunto un importante e primario ruolo di gestione e amministrazione di talune materie che rientrano nella competenza bipartita con lo Stato. Tra queste materie vi è la gestione della sanità e della tutela della salute che in tempi recenti ha avuto un importante faro di attenzione e che ha messo alla prova il sistema di governo e amministrazione delle Regioni e degli altri enti che compongono lo Stato. Si è prodotta una situazione che ha visto la sovrapposizione di provvedimenti di natura statale e regionale che avevano lo scopo di combattere la diffusione del virus. Vedremo quali sono i poteri di cui dispone ognuno dei due enti e quali siano le prerogative loro affidate nella gestione di una situazione di emergenza come quella dovuta al Coronavirus. Lo faremo andando a richiamare le principali novità che la riforma costituzionale ha portato con sé e come sia lo Stato che le Regioni abbiano messo in atto le proprie prerogative dal punto di vista degli strumenti normativi propri di ognuno. Prima si darà una introduzione alla pandemia e come abbia impattato il sistema Italia andando poi ad analizzare il diritto alla salute dal quale, al fine della sua salvaguardia dal virus, sono state introdotte le necessarie azioni di prevenzione e contrasto. Daremo una panoramica degli strumenti di cui altri Stati europei dispongono in una situazione emergenziale e introdurremo quello che l'Italia può fare, a livello costituzionale, in situazioni di emergenza. Si volgerà poi l'attenzione alle misure prese durante le fasi più acute della pandemia da Stato e Regioni, per giungere infine ad introdurre alcuni effetti che le misure di contenimento al virus hanno prodotto su alcuni diritti e libertà fondamentali inscritti in Costituzione.

1. L'inizio della pandemia da Covid-19.

L'anno 2020 sarà ricordato forse come il peggiore dell'era moderna per gli effetti che da questo sono scaturiti a seguito della pandemia da Covid-19, mettendo alla prova il sistema sanitario nazionale e gli enti che gestiscono la sanità in Italia. Certo alla memoria ogni paese può riportare momenti e situazioni che, vedendoli coinvolti in maniera strettamente personale, possono definirsi "il peggior anno di sempre". Certi avvenimenti hanno provocato sconvolgimenti i cui effetti si fanno sentire ancora dopo anni, vuoi a livello locale vuoi a livello più generalizzato, per via dell'effetto che la più recente globalizzazione ha portato e porta con sé. Da quando per la prima volta si è parlato di malattia da Covid-19, è apparso subito evidente come la localizzazione di tale virus nella sua terra di origine, non bastasse più a qualificarlo quale problema solo locale. La malattia, proprio grazie alla globalizzazione di cui si è detto poco fa, ha ben presto lasciato i confini locali dell'est asiatico ed è approdata velocemente e con tutte le possibilità offerte dalla interconnessione globale, in altri paesi, espandendosi e raggiungendo i più remoti angoli del pianeta.

A tale evento di portata globale si è dovuto reagire prontamente per evitare che le conseguenze di un incontrollato allargamento del problema (del contagio) potessero divenire ingestibili tanto sul piano nazionale quanto a livello internazionale. In ognuno degli Stati colpiti dalla prima ondata della epidemia da coronavirus si è cercato di porre un freno al contagio con gli strumenti di cui ognuno di essi disponeva. I primi tentativi andavano dal blocco degli arrivi di coloro che provenivano dai paesi e dalle aree individuate inizialmente quali originarie del virus. Via via che si prendeva coscienza del problema e le notizie sulla sua origine venivano diffuse, ogni governo si adoperava per far fronte ad un evento quale l'emergenza sanitaria da Covid-19 (come sarebbe poi stata chiamata in Italia). Con riguardo alla comunità europea, seppure l'Unione Europea dispone di politiche¹ comuni da attuarsi tramite *policy* specifiche di contrasto ad eventi calamitosi che colpiscono la comunità o i singoli stati membri -si pensi ad esempio all'invio coordinato di aiuti e soccorsi in caso di calamità naturale come terremoti- inizialmente ogni Stato sovrano ha adottato propri provvedimenti e singole misure di contenimento, volte a

¹ Uno dei primi strumenti di tipo coordinativo tra i paesi dell'Unione Europea è l'IPCR (*integrated political crisis response*). Questi costituiscono il quadro dell'UE per il coordinamento di crisi intersettoriali. Tramite questo meccanismo, la presidenza del Consiglio coordina la risposta politica alle crisi al più alto livello (dei capi di Stato e di Governo). Consiglio europeo, Consiglio dell'Unione Europea. Ultima modifica, 14 aprile 2021. <https://www.consilium.europa.eu>.

fermare il diffondersi della epidemia. In Italia, il primo passo dell'allora governo del Presidente del consiglio Giuseppe Conte, è stato quello di bloccare i voli di provenienza estera che rientravano o arrivavano in Italia dai paesi e dalle zone ritenute allora a rischio o certamente individuate quali centri di propagazione del virus. La severità delle misure prese per contenere e contrastare il diffondersi del virus nella prima ondata variava, varia tuttora, sulla base dei poteri di cui ciascuno Stato dispone stante la sua Costituzione e gli altri poteri esercitabili dai rispettivi Governi.

1.1 Cenni di confronto tra sistemi normativi europei per il contrasto alla pandemia.

Prima di introdurre la condotta dello Stato italiano per il contrasto ad eventi come quello della attuale pandemia, introdurrò brevemente alcune condotte normative che gli stati europei hanno adottato, in particolare: Spagna, Germania e Francia.

Vedremo più avanti come l'Italia può affrontare e contrastare una situazione di emergenza come l'attuale, per un veloce confronto diciamo che la Costituzione spagnola, ad esempio, distingue tra più stati emergenziali e a tali distinzioni conseguono proporzionalità differenti e graduazioni delle misure adottabili a seguito delle diverse tipologie emergenziali, con conseguente possibilità di restrizione dei diritti fondamentali degli individui. Lo Stato spagnolo disciplina in Costituzione, all'art. 116 comma 2, l'*estado de alarma*, che può essere dichiarato dal Governo mediante decreto del Consiglio dei ministri. Dal punto di vista normativo invece, la legge ordinaria prevede di affrontare eventi specifici come quelli di emergenze sanitarie/pandemie attraverso la legge n.4/1981 che detta le condizioni per la dichiarazione dello stato di allarme. Un altro paese dell'Unione Europea da prendere in considerazione è la Germania; in caso di emergenza interna, la Carta fondamentale tedesca considera la dichiarazione di emergenza per far fronte ad eventi come quello della pandemia. Per affrontare l'evento della malattia da coronavirus, l'ordinamento tedesco dispone di uno strumento giuridico, si tratta della legge sulla protezione dalle infezioni, le cui previsioni sul tema delle malattie infettive che in quella legge sono contenute hanno costituito la base giuridica delle misure introdotte per la prevenzione e il contrasto al Covid-19. Per ultima, la Costituzione francese è considerata come quella più orientata sulla tematica dell'emergenza. Per far fronte al caso specifico della malattia da Covid-19 è stato introdotto nell'ordinamento un ulteriore² regime

² Ulteriore in quanto la Costituzione francese prevede 3 precedenti stati di allarme per far fronte a tipi diversi di emergenza. La prima tipologia è disciplinata dall'art. 16 Cost. e prevede l'attribuzione di poteri speciali al Presidente della Repubblica; la

d'eccezione, con la legge n. 2020-290 del 23 marzo 2020 *d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid19* viene infatti introdotto, nell'ambito del *Code de la santé publique* (CSP), lo stato d'urgenza sanitaria.

2 L'Italia e le misure per il contrasto al Covid-19.

Passiamo ora ad esaminare come l'Italia abbia affrontato la diffusione del virus dalla sua prima manifestazione sul territorio al comportamento assunto dagli organi di governo durante l'emergenza sanitaria e nelle successive fasi. Si vedranno quali sono gli strumenti a disposizione e quali sono stati appositamente approntati per la situazione specifica, richiamandoli nel loro contenuto di norme nonché delle azioni intraprese dallo Stato e dalle Regioni nel contrasto alla epidemia di Covid-19. Come abbiamo visto nel precedente paragrafo, alcuni Stati europei hanno a disposizione specifici strumenti inseriti nelle Carte fondamentali che hanno permesso loro di rispondere all'emergenza, dal punto di vista formale, in modo diretto tramite norme specifiche anche inserite in Costituzione. L'ordinamento fondamentale italiano non contiene una disposizione che faccia diretto riferimento ad una situazione come quella da coronavirus (emergenza sanitaria). L'unico articolo della Costituzione che richiama uno stato di emergenza è l'articolo 78, il quale consta di un solo comma che recita "Le Camere deliberano lo stato di guerra e conferiscono al Governo i poteri necessari". Lo stato di guerra si prefigura certamente come situazione di emergenza, ma non vi si accenna nemmeno alla possibilità che tale emergenza possa configurarsi in situazioni che non siano guerra. La cronaca e le dichiarazioni rilasciate dalla politica, hanno spesso accomunato l'attuale situazione emergenziale dovuta al virus ad un vero e proprio stato di guerra. Da una tale interpretazione sarebbero derivati una serie di poteri di cui il Governo avrebbe avuto la disponibilità per contrastare l'emergenza sanitaria e che sarebbero stati costituzionalmente garantiti in quanto derivanti dalla dichiarazione dello stato di guerra.

seconda, prevista dall'art. 36 Cost. consente la dichiarazione dello stato di assedio da parte del Consiglio dei ministri; la terza tipologia è introdotta con legge nel 1955 e prevede la dichiarazione dello stato di urgenza.

Per approfondire ulteriormente gli strumenti sopra brevemente riportati si rimanda a V.CARLESIMO "*Stato di diritto e pandemia, uno sguardo alle Costituzioni emergenziali di Francia, Spagna e Germania e Ungheria ed un paragone con l'Italia*", pubblicato il 12/09/2020, www.altalex.com.

2.1. Gli strumenti normativi di cui dispone il Governo in situazioni di emergenza.

Nella nostra Costituzione non è previsto lo stato di emergenza sanitaria, ma l'art. 77 Cost. richiama "casi straordinari di necessità e d'urgenza", durante i quali "il Governo adotta, sotto la propria responsabilità, provvedimenti provvisori con forza di legge [...]"³. In una situazione come quella derivata dall'arrivo del virus Covid-19, la rapidità della diffusione dell'epidemia ha richiesto risposte pronte e interventi normativi che seguissero, tentando di anticipare, l'evolvere della situazione di contagio. Per tale motivo, non ritrovandosi in Costituzione strumenti specifici per contrastare una emergenza di tipo sanitario, la risposta più rapida è stata quella del Governo di disporre gli atti e le regole che potessero affrontare la situazione emergenziale. Per far ciò il Governo si è avvalso dei decreti-legge e, in maniera sempre più frequente, dei decreti del presidente del Consiglio dei ministri.

Il decreto-legge viene adottato dal Governo quando ricorrano determinati presupposti, ha natura provvisoria e forza equiparata a quella della legge ordinaria ma limitatamente a casi straordinari di necessità ed urgenza, secondo quanto riportato nella Costituzione all'art. 77. Nell'attuale scenario pandemico il Governo ha fatto uso di questo strumento per contrastare velocemente una situazione in rapida evoluzione, laddove il normale processo di legiferazione parlamentare avrebbe comportato tempi di reazione più lunghi.

Altro strumento è il Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri. Esso trova la sua legittimità nel decreto-legge che è la fonte primaria attributiva della potestà normativa in favore dei d.p.c.m. Sono atti particolari adatti ad integrare norme e regolamenti che devono rispondere a situazioni che richiedono velocità ed immediatezza di risposta, non passano per un processo di dibattito parlamentare e sono emanati direttamente dal Presidente del Consiglio dei ministri. È uno strumento sempre esistito nel nostro ordinamento ma durante la pandemia da Covid-19 si è assistito ad un proliferare di tali atti.

Le possibili azioni appena richiamate sono le uniche, le quali danno la possibilità al Governo di agire in presenza di una situazione di emergenza quale quella della pandemia

³ Art.77 Cost. «Il Governo non può, senza delegazione delle Camere, emanare decreti che abbiano valore di legge ordinaria. Quando, in casi straordinari di necessità e d'urgenza, il Governo adotta, sotto la sua responsabilità, provvedimenti provvisori con forza di legge, deve il giorno stesso presentarli per la conversione alle Camere che, anche se sciolte, sono appositamente convocate e si riuniscono entro cinque giorni.

I decreti perdono efficacia sin dall'inizio, se non sono convertiti in legge entro sessanta giorni dalla loro pubblicazione. Le Camere possono tuttavia regolare con legge i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti non convertiti». (Sicliari, 2012)

che ha aggredito profondamente tutta la società e che ha intaccato e fatto emergere la debolezza ovvero la fragilità di certi diritti che tutti noi abbiamo sempre dato per scontati e garantiti. Tra gli altri parliamo dei diritti della persona e che riguardano la sua sfera personale nonché la collettività tutta; si richiamano, a titolo di esempio, il diritto alla libertà personale (art.13 Cost.); la libertà di impresa e la libera iniziativa economica (art.41 Cost.); la libertà di spostamento e di espatrio (art.16 Cost.). Questi e diversi altri sono stati toccati e limitati, ovvero compressi, a seguito della necessità di tutelare la salute, tanto dei singoli quanto della collettività, tramite una limitazione di libertà e diritti -talvolta di natura fondamentale- operata per tramite dei decreti-legge precedentemente richiamati. Alla fine di questo scritto accennerò brevemente agli articoli sopra richiamati e vedremo quali effetti la pandemia e gli strumenti di contrasto ad essa hanno avuto su tali diritti. Ora è il momento di introdurre il diritto alla salute, ne daremo una definizione e lo tratteremo alla luce dei provvedimenti che lo Stato e i suoi enti hanno adottato per la salvaguardia e la tutela della salute dei cittadini che sono stati colpiti dalla pandemia.

3 Il diritto alla salute e l'articolo 32 della Costituzione. Definizione giuridica.

Il diritto alla salute viene richiamato quale diritto fondamentale nella Carta costituzionale italiana all'art. 32 della parte I titolo II, che racchiude i rapporti etico-sociali. L'articolo in questione rientra nell'elenco dei diritti e doveri dei cittadini ed è ricompreso nei diritti sociali. Tali diritti hanno la caratteristica di essere positivi, sono direttamente esigibili dai cittadini e sono erogati dagli apparati pubblici. Sono quindi i diritti dei cittadini a ricevere prestazioni. L'art. 32 comma 1 della Costituzione afferma che: "La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti". Da un punto di vista strettamente giuridico è compito della Repubblica creare le condizioni affinché le persone possano esercitare completamente il diritto alla tutela della salute. Si evidenzia quindi come sia lo Stato il primo difensore, nonché l'ente che ha il compito di garantire e tutelare la salute quale diritto fondamentale.

Il diritto alla salute di cui all'art. 32 Cost. è l'unico il quale viene esplicitamente descritto come fondamentale nella nostra Costituzione. Tale riconoscimento ha conseguenze rilevanti di tipo giuridico quali: l'inalienabilità, l'intrasmissibilità, l'irrinunciabilità, oltre all'indisponibilità⁴; inoltre, dal punto di vista della titolarità spetta

⁴ I caratteri dell'inalienabilità e dell'indisponibilità stanno a significare che il titolare di tali diritti non può trasferirli ad altro individuo nemmeno per un suo atto diretto. Il termine irrinunciabilità vuol dire che il titolare dei diritti fondamentali non vi può

tanto al cittadino quanto allo straniero⁵ in quanto fa parte di quei diritti che riguardano strettamente la persona e perciò sono svincolati dal solo carattere della cittadinanza. In realtà i diritti fondamentali vengono già richiamati in Costituzione al suo inizio, nella parte I alla sezione Principi fondamentali, all'art. 2 Cost.

3.1 Un diritto complesso: interconnessione tra diritti.

Il diritto alla salute come fondamentale diritto della persona è completato dal diritto all'identità personale che nella nostra analisi indica il diritto dell'individuo a godere delle migliori condizioni possibili di vita, al fine di raggiungere l'autorealizzazione senza incontrare ostacoli di sorta e di poter fruire di un ambiente favorevole al compimento dei suoi doveri, ma anche alla libera fruizione dei propri diritti costituzionalmente garantiti. Per meglio inquadrare quel che il diritto all'identità personale porta con sé si cita la sentenza n.13 del 1994 della Corte cost., la quale sottolinea che l'identità personale è “un bene per sé stessa” e che a ciascuno è riconosciuta la libertà affinché la identità personale sia preservata e garantita a prescindere “da qualsivoglia situazione sociale ed economica”⁶. Questa pronuncia può essere letta alla luce dell'art.32 Cost. comma 1 nella parte in cui dice che “la Repubblica [...] garantisce cure gratuite agli indigenti”; prescindendo quindi dalla situazione economica si vuole assicurare a coloro che non hanno i mezzi per tutelare la propria salute, gli strumenti per realizzare una sostanziale e formale uguaglianza di trattamento rispetto a tutti gli altri individui, non distinguendo, tra l'altro, tra cittadini e apolidi⁷. Ancora una volta si nota come il diritto alla salute non si esaurisca nella lettura dell'art. 32 Cost., abbiamo difatti già visto come questo vada letto congiuntamente con l'art. 2 Cost. che richiama i diritti inviolabili dell'uomo; alla luce delle non distinzioni tra condizioni diverse, sociali ed economiche, delle persone in quanto tali (dotate cioè del c.d. “principio personalista”) e non solo dei cittadini, dobbiamo leggere i suddetti articoli insieme all'art.3 Cost. in quanto essi sono intimamente connessi al valore della dignità umana. Recita infatti l'art.3 Cost. comma 1: “Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione,

rinunciare neppure volendo. Il termine «inviolabili» va interpretato come un richiamo alla assoluta inderogabilità dei diritti fondamentali, anche in caso di revisione costituzionale in quanto modifiche peggiorative al nucleo essenziale delle norme che tutelano i diritti inviolabili costituirebbero un sovvertimento della Costituzione.

⁵ Il diritto alla salute rientra in quello che è definito “ambito inviolabile della dignità umana”, questo è riconosciuto agli stranieri e anche se irregolarmente soggiornanti. (sent. corte cost. 269/2010).

⁶ “I diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte costituzionale”, <https://www.cortecostituzionale.it> > STU185_principi.

⁷ Cnfr. Nota 6.

di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali”. Il dettato costituzionale ci mostra quindi la grande complessità di un apparato che già nelle sue prime fasi pone un’attenzione particolare a quei diritti che appunto vengono definiti come fondamentali, proprio per via della loro natura imprescindibile e particolare che risiede già in ogni individuo⁸ e che, dalla nostra Costituzione, viene accolta e riconosciuta, riconoscendo, come si è detto, il valore di tali diritti come già presenti e dotati di una forza particolare rispetto anche alla nostra carta fondamentale. Ma il diritto alla salute nonché la tutela della salute non si esauriscono nella lettura degli articoli sopra ricordati. Essi producono difatti numerose interconnessioni con altri aspetti della vita della persona che devono essere presi in considerazione quando si tratta di salute e tutela della stessa; vi è una produzione giurisprudenziale che negli anni, e cioè dal momento dell’inserimento in Costituzione dell’art. 32, ha prodotto innovazioni e introdotto aspetti che completano ed espandono la nozione di salute. Vedremo ora come alcuni di questi aspetti hanno ampliato ed innovato il diritto alla salute.

3.2 Il diritto alla tutela della salute alla luce della evoluzione giurisprudenziale.

Il diritto alla salute per lungo tempo ha avuto un significato diverso e se vogliamo meno ampio e inclusivo di quello che richiamiamo oggi in Costituzione. Alla salute si faceva riferimento come essenziale benessere fisico della persona in quanto priva di malattia; era dunque l’assenza della seconda che prefigurava la salute in quanto tale. Con l’affermazione dei diritti sociali e di quelli di quarta generazione, la salute ha iniziato ad essere interessata da un più ampio sistema di garanzie, essa infatti non veniva più individuata quale semplice stato di benessere dovuto all’assenza di malattia, ad essa ci si è cominciati a riferire anche per quanto riguarda la tutela del benessere dell’individuo e della collettività nell’ambiente in cui i soggetti vivono, operano, lavorano. La salute aveva inizialmente un contenuto biologico collegato all’integrità fisica e funzionale del corpo e della mente (prima della riforma che chiuse i manicomi le malattie mentali erano considerate debilitanti in modo da inficiare completamente la salute della persona), questa situazione cambiò e venne abbandonata a partire dal dopoguerra, quando si è cominciato a prestare maggiore attenzione a tutto il contesto che fa di una persona un soggetto in salute.

Non più soltanto la dicotomia salute-malattia e sua assenza per qualificare il benessere della persona, ma si cominciano a tener da conto una serie di ampi aspetti e

⁸ Si richiama un tratto della dichiarazione di indipendenza degli Stati Uniti: «gli uomini sono forniti dal loro Creatore di diritti inalienabili... per garantire i quali sono istituiti fra gli uomini i governi, i quali derivano i loro giusti poteri dal consenso dei governati» (Augusto Barbera, Fusaro Carlo, *Corso di diritto pubblico*, Bologna: Il Mulino, settima edizione 2012, p. 136).

diverse forme di tutela che tengono conto della molteplicità dei profili che costituiscono l'individualità umana e la salute. Con l'approvazione della Costituzione del 1948 e nello specifico dell'articolo 32, si assiste al formale riconoscimento dei tratti sopra delineati che fanno della salute un diritto fondamentale, proprio come l'art.32 prescrive. Tuttavia, l'art.32 è richiamato più volte nella giurisprudenza come fondamentale diritto dell'individuo e bene della collettività (comma 1, art.32 Cost.) e la cui tutela -della salute- "è un bene primario, costituzionalmente protetto, il quale assurge a diritto fondamentale della persona, che impone piena ed esaustiva tutela, tale da operare sia in ambito pubblicistico che nei rapporti di diritto privato"⁹. Non solo attraverso il riconoscimento in Costituzione della salute quale diritto fondamentale si è arrivati ad ampliarne la portata e a riconoscergli la tutela che si estende ad altri comparti del benessere della persona; l'ordinamento internazionale di cui facciamo parte recependone le direttive e i regolamenti, ha visto apportare un contributo al diritto alla salute in Italia, in particolar modo attraverso la Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo, in combinato con la Carta fondamentale, "vengono ricompresi nella nozione di salute elementi che rimandano alla dimensione relazionale di partecipazione alla vita civile e sociale e, più in generale, alla piena realizzazione della persona umana"¹⁰. Nell'evoluzione della salute quale principio fondamentale, è stato importante l'averne legato il contenuto al concetto di identità e alla dimensione individuale del soggetto; la norma dell'art. 32 richiama il dovere positivo di mettere in atto le necessarie azioni affinché tale diritto sia effettivamente garantito ed erogato e la garanzia di cui gode ognuno di azionare tale diritto direttamente presso soggetti sia pubblici che privati. L'importanza del diritto alla salute ha avuto ulteriori affermazioni e sviluppi alla luce di due aspetti distinti che la norma richiama. Si tratta del diritto alla salute e dell'interesse alla salute. Entrambi coincidono però quando l'uno interessa non solo il singolo ma sconfinava, per così dire, nella protezione dell'altro; è così che si realizza l'interesse alla salute propria e della collettività, attraverso la protezione della propria salute si fa sì che sia tutelata quella della collettività.

Nel caso dell'attuale situazione emergenziale si è posto il problema della tutela della collettività anche alla luce dei nuovi vaccini che dovrebbero aiutare a ridurre i contagi e ad estirpare il virus, tenendo a mente quanto detto sulla tutela della collettività e quanto scritto nel comma 2 dell'art. 32 (nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge) si legge chiaramente come la salute riguarda il

⁹ Sentenza Corte cost. n.218/1994, <https://www.cortecostituzionale.it>.

¹⁰ Maria Stella Bonomi, "Il diritto alla salute e il sistema sanitario nazionale", ultimo accesso 28 aprile 2021, <https://www.federalismi.it>.

singolo ma anche la collettività. Al momento, l'unica tipologia di trattamento sanitario imposto alla generalità delle persone dal nostro ordinamento è costituita dalle vaccinazioni obbligatorie che hanno lo scopo di proteggere da malattie contagiose creando un'immunità diffusa ed eliminando tali malattie dal panorama epidemiologico. Una situazione che si sta ripresentando ora nel dibattito sulla vaccinazione contro il Covid-19, renderla obbligatoria soprattutto per certe categorie di cittadini o no. Su tale punto la giurisprudenza della Corte costituzionale ha fatto chiaro nella sentenza n.5/2018 che sia possibile l'imposizione, tramite legge, dell'obbligatorietà della vaccinazione contro il Covid-19 quantomeno alle categorie maggiormente esposte al contagio e in primis a quelle operanti nel settore sanitario. La sentenza riguarda l'epidemia di morbillo diffusasi nel 2017 ma trova attualità alla luce della situazione emergenziale attuale. Inoltre, prosegue la Corte: "la copertura vaccinale è strumento di prevenzione e richiede di essere messa in opera indipendentemente da una crisi epidemica in atto¹¹". La tutela della salute, nel corso della sua evoluzione, si è arricchita di maggiori significati, come la pretesa dell'individuo a condizioni di vita, di ambiente e di lavoro che non pongano a rischio questo suo bene essenziale (sentenza Corte costituzionale n. 218 del 1994). All'inizio del secolo scorso il legislatore statale avvertiva il tema della salute riferendosi soltanto ad una questione di ordine interno e internazionale, le politiche di tutela della salute erano tese perlopiù ad evitare che una situazione di contagio dovuta a epidemia risultasse fuori controllo tra la popolazione; una definizione che oggi contrasterebbe con l'elevato grado di tutele di cui il diritto alla salute è interessato. Una definizione che potrebbe ampiamente comprendere tutti gli elementi appena citati è quella contenuta nel preambolo della costituzione dell'organizzazione mondiale della sanità, tale definizione di salute è la seguente: "uno stato di completo benessere fisico, mentale e sociale che non consiste soltanto in una assenza di malattia o di infermità". Ed è proprio al termine benessere sociale che anche il nostro legislatore ha ricondotto la più recente dottrina sul diritto alla salute.

La tutela della salute è principalmente connessa al fondamentale diritto dell'individuo e all'interesse della collettività, ma si compone di ulteriori aspetti indicati ancora in Costituzione, ad esempio all'art. 117, comma 2, lettera *s*) (tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali) per via di innegabili legami tra la salubrità dell'ambiente e la qualità della salute delle persone che vi abitano. Una materia dunque suscettibile di continui aggiornamenti e che espande i confini del proprio intervento in

¹¹ Luigi Maria Misasi, "Covid-19 e legittimità dell'obbligo vaccinale: una sentenza già scritta", 26 febbraio 2021, <https://filodiritto.com>.

maniera sempre più inclusiva e che ne fa uno dei diritti maggiormente garantiti, di cui gli organi dello Stato e lo stesso ente hanno sempre più l'obbligo e la necessità di occuparsi.

Nel prossimo capitolo e nei paragrafi seguenti affronteremo la distinzione di ruoli tra Stato e Regioni nell'amministrazione della salute alla luce delle innovazioni apportate dalla riforma del titolo V, parte II della Cost. Offriremo una panoramica di come il diritto alla salute venisse trattato prima della riforma e quali sono ora i cambiamenti avvenuti a seguito della legge Cost. n.3/2001, nonché quale impatto abbia avuto la distinzione di competenze contenuta nella suddetta legge a seguito delle disposizioni introdotte per il contrasto alla pandemia da Covid-19. Si introdurrà brevemente il sistema sanitario in Italia per tracciarne un profilo di evoluzione storica fino a giungere allo scenario odierno.

4 Il sistema sanitario in Italia. Nota storica.

L'Italia non è sempre stata provvista di un sistema sanitario che coprisse integralmente il territorio nazionale in modo uniforme e che si rivolgesse a tutti i cittadini indistintamente dalle loro condizioni sociali ed economiche. Per giungere all'odierno sistema sanitario nazionale, che cominciò a prendere la forma organizzativa attuale a seguito della legge 883/1978 istitutiva proprio del SSN, si dovette procedere per repentine rotture di *clivages* che cambiarono in modo radicale il sistema dell'assistenza sanitaria in Italia. In un primo momento furono le associazioni operaie che provvedevano, attraverso dei fondi comuni di assistenza, al fabbisogno dei necessari e basilari bisogni di solidarietà che non erano forniti, o almeno non in sufficienza, dai livelli di *welfare* dei datori di lavoro. Queste associazioni di mutuo soccorso erano organismi spontanei, nate dalla necessità comune di operai e manovali di provvedere in autonomia ai bisogni di denaro e assistenza che si verificavano specialmente in caso di malattia e perdita del lavoro. Chi poteva permetterselo pagava per avere un'assistenza adeguata, mentre i più poveri mettevano in comune risorse o si affidavano alle Opere pie o alla beneficenza della borghesia. Il primo riconoscimento formale delle società di mutuo soccorso avvenne con la legge 15 aprile 1886, n.° 3818, essa così definiva, all'art.2, tali società: «le società di mutuo soccorso conseguono la personalità giuridica nei modi stabiliti dalla presente Legge. Esse non hanno finalità di lucro, ma perseguono finalità di interesse generale, sul principio costituzionale

di sussidiarietà¹², attraverso [...] a) erogazione di trattamenti e prestazioni sociosanitari nei casi di infortunio, malattia ed invalidità al lavoro, nonché in presenza di inabilità temporanea o permanente; b) erogazione di sussidi in caso di spese sanitarie sostenute dai soci per la diagnosi e la cura delle malattie e degli infortuni; [...]»¹³. Da questo iniziale impianto normativo si riconosce il principio di quello che sarà poi il sistema sanitario in Italia. Le casse di mutuo soccorso e le società cooperative si sono evolute da quell'originario impianto sino a diventare enti nazionali in grado di raggiungere tutte le principali categorie che avrebbero beneficiato del loro sostegno, i cui servizi erano riconosciuti soltanto a coloro che facevano parte di un'associazione di lavoratori che a questi enti di prevenzione sociale erano iscritti. Un altro tassello della crescita del sistema sanitario italiano si ebbe con la legge 22 dicembre 1888, n.° 5849 con titolo "Sulla tutela della igiene e della sanità pubblica" ad opera di Crispi-Pagliani¹⁴. Questa introduceva nell'amministrazione della sanità uno schema piramidale la cui base era costituita da medici pagati dallo Stato e quindi, a disposizione gratuita della popolazione. Al vertice del sistema c'era il Consiglio Superiore di Sanità che era un organo direttamente collegato al ministero della sanità. La legge era composta di 6 titoli e 71 articoli ed era strutturata in modo da prevedere che dalla base della piramide citata giungessero notizie sullo stato di salute del Paese¹⁵; tali notizie riguardavano la presenza di focolai epidemici così come il tasso di mortalità nei luoghi di lavoro e ancora le malattie da carenze alimentari o da condizioni igieniche precarie. Inoltre, aspetto di rilevanza fondamentale, essa prescriveva la denuncia obbligatoria, da parte dei Comuni, delle malattie contagiose e la vaccinazione obbligatoria, nonché la compilazione di statistiche sanitarie, con lo scopo di tenere traccia degli andamenti delle condizioni di salute generale del Paese. Un primo testo unico delle leggi sanitarie fu opera di Giolitti e fu approvato nel 1907; si trattava del R. D¹⁶. 1° agosto 1907 n.°636. Esso raggruppava e ordinava, oltre che a coordinare, i principi fondamentali e i regolamenti di esecuzione fino ad allora emanati. L'organizzazione del testo a livello operativo non si discostava dalla piramide gerarchica vista prima, al vertice vi era il ministero dell'interno composto dalla direzione generale di sanità e dal consiglio superiore, al di sotto c'erano i prefetti con il consiglio provinciale di sanità, i sottoprefetti e, per ultimo, i sindaci ai quali facevano capo i medici ufficiali sanitari che erano stipendiati

¹² Il principio della sussidiarietà è stato aggiornato, ovvero sostituito nel SSN con la definizione dei tre principi fondanti di tale sistema. Questi sono il principio Universalista, il principio di uguaglianza e il principio di equità.

¹³ <https://www.gazzettaufficiale.it>.

¹⁴ Luisa Claudia Tessore. "La prima grande riforma sanitaria italiana." <https://www.studiocataldi.it>, 31 luglio 2020.

¹⁵ Chiara Scuccimarra "il sistema sanitario nazionale: luci e ombre di un'eccellenza italiana stretta dai vincoli della finanza pubblica", Tesi di laurea triennale, LUISS, A.A. 2017/2018, <http://tesi.eprints.luiss.it>.

¹⁶ Regio decreto.

direttamente dallo Stato. In questo modo si poteva garantire la gratuità delle prestazioni sanitarie ai cittadini.

Nel nuovo secolo, a seguito dell'avvento del fascismo, le corporazioni, una volta libere di essere create e alle quali altrettanto liberamente si poteva chiedere di essere iscritti, vennero irregimentate e sottoposte a controllo da parte del partito fascista. Sempre durante il regime fascista tutta la materia e i regolamenti sanitari vennero ricomposti e subirono una profonda modifica con il Testo Unico del 27 luglio 1934 n.° 1265 per mano di Petragliani e dello stesso Mussolini. Il titolo I dell'ordinamento prevedeva la costituzione di un organigramma altamente burocratizzato con al vertice il Ministero dell'Interno composto da due organismi: il consiglio superiore di sanità ed il nuovo istituto di sanità pubblica, divenuto poi Istituto Superiore di Sanità¹⁷. Le casse di mutuo soccorso vennero poi unificate nell'Inam (istituto nazionale per l'assicurazione contro le malattie) il più importante ente mutualistico dell'epoca, operazione svolta nel 1943. Un'ulteriore trasformazione dell'istituto e delle sue strutture organizzative e operative avvenne nel 1958, in pieno dopoguerra, quando, fino ad allora alle dipendenze del Ministero dell'interno, passò al neoistituto Ministero della Sanità¹⁸.

Sarà d'ora in avanti lo Stato ad occuparsi dell'amministrazione della salute e della sua tutela, il quale verrà affiancato dalle Regioni quando l'amministrazione della sanità passerà dagli enti mutualisti, liquidati nel 1977 con la legge 29 giugno 1977, n.° 349, alle istituende¹⁹ Regioni, così come già anticipava la commissione per la riforma ospedaliera presieduta da Achille Dogliotti, che nell'ottobre 1964 giunse a queste conclusioni:

“La riforma sanitaria, pur dovendo inquadrarsi nella più vasta riforma sanitaria, ha una sua propria menzione costituzionale che vale a sottolinearne l'urgenza e l'importanza...Occorre procedere alla razionalizzazione del settore con il decentramento alle Regioni delle funzioni normative e di controllo...Il finanziamento del servizio dovrà essere assicurato con una quota parte del bilancio statale.”²⁰

¹⁷ Il cambio di nominazione avvenne nel 1941. “Istituto Superiore di Sanità.” <https://www.iss.it/la-nostra-storia>.

¹⁸ Il ministero della sanità venne istituito con la legge 13 marzo 1958 con l'esigenza di dare attuazione al dettato della Costituzione. La legge 3 agosto 2001, n.°317 modifica la denominazione da ministero della Sanità a ministero della “Salute”. La nuova denominazione rispecchia la nuova missione svolta dal ministero in linea con il concetto espresso dall'Organizzazione mondiale della sanità che definisce la salute: “una condizione non più di assistenza di malattia ma di completo benessere fisico, mentale e sociale”. “Il ministero dal 1958 a oggi.” <https://www.salute.gov.it>.

¹⁹ In attuazione dell'art. 117 Cost. Prima della riforma cost. del 2001 l'articolo prevedeva: «La Regione emana per le seguenti materie norme legislative nei limiti dei principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato, sempreché le norme stesse non siano in contrasto con l'interesse nazionale e con quello di altre Regioni: [...] beneficenza pubblica ed assistenza sanitaria ed ospedaliera; [...] Le leggi della Repubblica possono demandare alla Regione il potere di demandare norme per la loro attuazione»

²⁰ “appunti per una storia della sanità italiana,” ultimo accesso 06 aprile, 2021, <http://www.societasalutediritti.com>.

Si voleva così preparare la strada per il trasferimento delle competenze e delle responsabilità alle Regioni a statuto ordinario, lasciando allo Stato competenze residuali di controllo e l'istituzione di un fondo derivante dalla fiscalità generale.

A questo punto, e con la ricordata soppressione delle mutue, vengono definitivamente devolute alle Regioni le competenze definite nell'art. 117 Cost. tramite il D.P.R. 24 luglio 1977 n.° 616, attuativo della legge 22 luglio 1975 n.°382.

4.1 I principi base della sanità in capo allo Stato.

Prima di analizzare la riforma del titolo V della parte II della Costituzione, nello specifico all'art. 117 che elenca le materie di natura concorrente tra Stato e Regioni, dobbiamo introdurre il concetto di principi fondamentali che nell'art.117 Cost. sono richiamati al comma 3, dopo l'elencazione delle materie concorrenti tra i due enti. La definizione dei principi fondamentali è di competenza dello Stato mentre la legislazione di dettaglio nelle materie di natura concorrente spetta alle Regioni. Si viene così a creare un rapporto fra principio e obiettivi che le Regioni hanno l'obbligo di realizzare.

4.1.1 Il principio della materia.

Per spiegare il principio della materia, cioè i tratti fondamentali di ciascuna delle materie elencate nel comma 3 dell'art.117 sui quali si deve basare ogni azione normativa degli enti dello Stato, si può, con una approssimazione, dire che esso è “una norma dall'applicazione generale rispetto all'ambito descritto dalla materia²¹”. I principi fondamentali sono sorretti da esigenze unitarie che devono essere garantite su tutto il territorio, la loro funzione è quella di essere la base in grado di orientare l'esercizio del potere legislativo regionale²². È alla norma di principio che spetta prescrivere criteri ed obiettivi delle materie concorrenti con le Regioni, ove a queste ultime è riservata l'individuazione degli strumenti da utilizzare per raggiungere tali obiettivi. Con riferimento al diritto alla salute, alle Regioni spetta il compito di garantire e disporre affinché agli individui e alla collettività siano erogati tutti i servizi necessari per il pieno rispetto del

²¹ M. Carrer “*La delenda potestas. Guida alla lettura dei principi fondamentali delle materie di potestà legislativa concorrente in quindici anni di giurisprudenza costituzionale*”, pag. 7, 30 novembre 2016, <https://www.federalismi.it>.

²² Per approfondire la descrizione proposta si rimanda alla sentenza della Corte costituzionale n.279/2005.

dettato costituzionale dell'art.32. Con la riforma del 2001 si è data piena attuazione al disposto costituzionale che prevede altri enti quali le Regioni e gli enti locali, nella parte in cui “riconosce e promuove le autonomie locali attuando, nei servizi che dipendono dallo Stato, il più ampio decentramento amministrativo” (art.5 Cost.).

5 La riforma del titolo V della seconda parte della Costituzione. La ripartizione delle competenze prima e dopo: l'amministrazione della sanità.

Affronteremo ora come la riforma del titolo V della seconda parte della Costituzione abbia influito sulla gestione della sanità e della pandemia in particolare, a seguito delle novità introdotte sulle attribuzioni a Stato e Regioni delle materie di rispettiva competenza esclusiva e concorrente. Introduciamo una nota storica dei tentativi di riforma fino a quella avvenuta nel 2001.

5.1 Dai primi tentativi di riforma della Costituzione alla legge Cost. n.3, 2001.

Giungere alla attuale formulazione della legge Cost. n.3 del 2001 ha richiesto tempo e una serie di tentativi precedenti che avevano lo scopo di riformare parte della Costituzione in differenti punti. Non si è trattato infatti di rivedere e innovare soltanto la seconda parte del titolo V alla sezione che conosciamo oggi, vale a dire quella che ha introdotto il maggiore scostamento e le più importanti innovazioni rispetto al precedente testo. Il primo progetto, la prima commissione bicamerale per le riforme istituzionali, infatti, si concentrò soprattutto sulla riforma dei Comuni e delle Province, senza trattare la questione delle autonomie²³; una seconda commissione bicamerale fu istituita nell'agosto del 1992, anch'essa esauritasi anticipatamente come la precedente, per lo scioglimento delle Camere, nel 1994; con essa ci si avvicinava maggiormente alle esigenze di riforma che avremmo poi visto attuate nel contenuto della legge Cost. n.3 del 2001. Le attività principali della seconda commissione erano di revisionare i temi della forma di Stato, forma di governo, legge elettorale e garanzie costituzionali. Per ciò che attiene alla forma di Stato, le riforme proposte dalla Commissione definiscono, sempre all'interno del dettato dell'art. 5 Cost.,

²³ Era questo il *topic* della prima commissione Bicamerale per le riforme istituzionali, presieduta dal deputato Aldo Bozzi istituita nell'aprile del 1983 e i cui lavori terminarono un anno e mezzo dopo a causa, principalmente, dello scioglimento anticipato delle Camere. “Commissione bicamerale per le riforme istituzionali”, ultimo accesso 22 aprile 2021, <https://www.camera.it> > bicam > rifcost > dossier > prec03.

un nuovo modello di Stato regionale, caratterizzato dalla coesistenza nell'ambito della Comunità nazionale di distinte comunità territoriali dotate di autonomia politica e di governo, oltre che finanziaria e di autonomia normativa primaria e secondaria di carattere generale. Già nei lavori di questa commissione le materie di competenza dello Stato sono enumerate tassativamente nel nuovo testo dell'art. 70, mentre le funzioni rimaste fuori dall'elenco sono attribuite alle Regioni. Con la chiusura anticipata dei lavori, tali modifiche rimangono sulla carta, ma presteranno il loro contributo all'ultima delle Commissioni bicamerali intervenute nel tentativo di riforma costituzionale prima della definitiva elaborazione della materia, che porterà alle attuali modifiche del titolo V seconda parte della Costituzione. L'ultima Commissione svolgerà i suoi lavori dalla sua istituzione, avvenuta con legge Cost. n. 1 del 1997, fino alla sua interruzione avvenuta nel 1998 a causa dei contrasti politici tra le due maggiori forze promotrici, il Polo per le libertà e la maggioranza del Centro-Sinistra. I lavori però portarono all'approvazione, prima dello scioglimento della Commissione da parte della Camera, del testo sottoposto. La terza bicamerale, presieduta da D'Alema, fu l'ultimo dei tentativi di affrontare la questione della riforma della seconda parte della Costituzione attraverso il compromesso tra le due ali del Parlamento.

Prima di giungere alla formulazione dell'articolo 117 così come innovato dalla legge n.3/2001, un passo precedente e che con i suoi contenuti ha contribuito ad innovare la materia contenuta nella legge costituzionale successiva, è stato quello della legge Cost. 22 novembre 1999, n.1. La novità di portata maggiore introdotta da tale norma è stata l'elezione diretta del presidente della Regione, rafforzandone notevolmente l'autonomia statutaria. Si giunge quindi alla legge costituzionale di riforma del titolo V della Costituzione nella parte relativa alle competenze di Stato, Regioni ed enti locali. Questa fu, secondo alcuni, un'importante innovazione che aprì la strada al federalismo²⁴ in Italia, ma più propriamente è bene definire la sua portata nei limiti del regionalismo differenziato. A seguito delle due riforme costituzionali si può ora parlare di ordinamenti regionali; ordinamenti in quanto ogni regione costituisce (sempre fermi i limiti imposti dal dettato dell'art.5 Cost.) un ordinamento a sé, dato il livello di differenziazione delle funzioni scaturito dall'elaborazione dell'art. 117 Cost., livello di autonomia che sembrerebbe, ovvero potrebbe essere ulteriormente ampliato grazie al dettato contenuto nel comma 3

²⁴ Il federalismo è un sistema politico formato da più stati in cui essi si uniscono in confederazione sulla base di tradizioni e interessi comuni. Ogni stato è autonomo per le scelte di politiche e policy interne ma ognuno di essi fonda la propria legittimità sulla base di una carta federale, i cui poteri fanno capo allo stato federale centrale, mentre gli stati aggregati a questo sistema sono stati federati.

dell'art.116 Cost., che garantisce che anche tra Regioni ordinarie sia possibile attribuire, tramite legge del Parlamento, forme e condizioni ulteriori di autonomia²⁵.

Dopo aver introdotto i principali passi che hanno portato all'evoluzione dell'art. 117 e alla riforma della Costituzione secondo il nuovo testo, vediamo ora le novità che sono state apportate all'ordinamento della Repubblica grazie alle modifiche contenute proprio nell'art. 117 Cost. Introducendo quelle che ai fini di questa trattazione ci interessano, daremo anche una visione di insieme sull'articolo prima della sua modifica e su come questo espletasse i suoi effetti sull'amministrazione della sanità, quando, cioè, tale materia era di competenza esclusiva dello Stato.

Giunti alla formulazione attuale della riforma, un importante tassello che avvicina l'amministrazione della cosa pubblica ai cittadini è stato posto con la riformulazione dell'art. 114 Cost. Originariamente tale articolo era formulato come segue: “La Repubblica si riparte in regioni, province e comuni”, mentre a seguito della riforma questi enti sono ora equiparati allo Stato e fanno parte della Repubblica in posizione di parità istituzionale. L'aver posto sullo stesso piano gli enti che compongono la Repubblica ha comportato che ad essi venissero trasferite anche le funzioni amministrative e regolamentari che prima vedevano il ruolo dello Stato quale soggetto promotore. Sono diversi gli articoli innovati dalla riforma del 2001, in questa sede ci occuperemo di delineare i tratti fondamentali di quello che contiene il riparto delle competenze legislative tra lo Stato e le Regioni e lo faremo prendendo ad esame il terzo comma dell'art. 117 ove sono elencate le materie affidate ai due enti e, in particolare, ci soffermeremo sulla tutela della salute.

L'elemento di maggior rilievo riguarda i limiti alla potestà legislativa di Stato e Regioni. Nel precedente testo non vi erano limiti espressi alla potestà legislativa statale (se non quello del rispetto della Costituzione), mentre erano delimitate le materie di competenza regionale concorrenti con lo Stato e le Regioni a statuto ordinario, che non erano titolari di potestà primaria. La riforma n.3 del 2001 ha disciplinato la potestà legislativa Stato-Regioni individuando al comma 2 dell'art. 117 Cost. le materie di esclusiva competenza dello Stato, mentre al comma 3 vengono elencate le materie di legislazione concorrente. La formula

²⁵ Tali forme supplementari di autonomia dovrebbero comunque rientrare in quelle già previste nel terzo comma dell'art. 117 e del secondo comma limitatamente alle lettere l), n) e s).

Così recita il comma 3, art. 116: Ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia, concernenti le materie di cui al terzo comma dell'art.117 e le materie indicate dal secondo comma del medesimo articolo alle lettere l), limitatamente all'organizzazione della giustizia di pace, n) e s), possono essere attribuite ad altre Regioni, con legge dello Stato, su iniziativa della Regione interessata, sentiti gli enti locali, nel rispetto dei principi di cui all'art.119. (Sicliari, 2012)

utilizzata è: “Sono materie di legislazione concorrente quelle relative a:(...)”. Lo Stato fissa i principi fondamentali lasciando alle Regioni la disciplina di dettaglio.

5.2 Il riparto di competenze Stato Regioni in materia di salute.

Nell'affrontare un evento sconvolgente come quello odierno della pandemia da Covid-19, le Regioni hanno dovuto, forse per la prima volta dalla loro istituzione, confrontarsi con lo Stato nell'applicare il loro potere esclusivo di legiferazione e organizzazione della sanità del proprio territorio secondo quanto loro riservato a seguito delle novazioni introdotte dalla riforma del 2001. Questo ha significato, tra le altre cose, dover coordinare gli sforzi e relazionarsi al meglio, per garantire il miglior servizio di prevenzione e contrasto alla pandemia che i cittadini potessero avere; lo scopo era di difendere tanto la propria comunità, dati gli strumenti e le risorse proprie di ogni Regione, quanto quello di prevenire e controllare il più possibile il diffondersi del virus al di fuori dei territori di competenza e quindi tra le Regioni, col rischio che il dilagare della malattia da un territorio potesse colpire il sistema sanitario e quindi la popolazione di un altro e di tutto il territorio nazionale poi, aggravando ulteriormente una situazione che si è riusciti a contenere con fatica. Tornando quindi alle competenze proprie delle Regioni, a seguito della riforma dell'art.117 Cost., il comma 3 di tale articolo recita: “Sono materie di legislazione concorrente quelle relative a: [...] tutela della salute; [...]; protezione civile; governo del territorio; [...]. Nelle materie di legislazione concorrente spetta alle Regioni la potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato.” (Siclari, 2012). Da quanto letto si vede che la tutela della salute è una competenza concorrente tra i due enti Stato e Regioni, ma la portata innovatrice sta nel demandare una più ampia portata di autonomia alle Regioni in tutte le materie di legislazione concorrente. Nel ripartire la relativa competenza fra Stato e Regioni nell'ambito della tutela della salute, la precedente formulazione del titolo V parlava di “assistenza sanitaria e ospedaliera”, mentre nel nuovo si parla di tutela della salute. Questo cambio di termini porta con sé un importante aspetto di ripensamento della materia di tipo culturale ma anche politico. Con riferimento alla tutela della salute restano prerogativa esclusiva dello Stato, oltre ai principi fondamentali alla base delle materie concorrenti, anche, alla lettera *m*) del comma 2, la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale. Già dalla riforma della sanità del 1978, con la quale si istituiva il servizio sanitario

nazionale, veniva sancita la regola dei livelli essenziali uniformi che era ripresa solo nel campo dell'assistenza sanitaria e ospedaliera. Con la riforma del 2001 questa regola è generalizzata riguardando ora tutti i diritti civili e sociali.

Essendo la materia tutela della salute dotata di forte interconnessione con altri diritti e altre materie contenute nell'art. 117 Cost., per quanto riguarda la nostra analisi, la esclusiva disponibilità dello Stato a legiferare e a determinare i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, si può porre in conflitto con la previsione che siano le Regioni a disciplinare la normativa di dettaglio della materia tutela della salute, configurando spesso una riduzione della portata innovatrice della riforma del 2001, limitando la facoltà e l'ampiezza dei provvedimenti che le Regioni prendono per la tutela della salute²⁶. Vigge sempre il principio di leale collaborazione tra i due enti, ma nonostante il ruolo importante delle Regioni a seguito della riforma del 2001 nel merito della tutela alla salute, vista la delicatezza della materia che riguarda da vicino ogni singolo individuo, non è raro vedere lo Stato porsi al di sopra delle Regioni, ovvero si riscontra una certa resistenza ad abbandonare le precedenti prassi che lo vedevano protagonista anche nelle materie di legislazione concorrente.

Con riguardo alla tutela della salute e alla sua migliore amministrazione, lo Stato detta quei principi inderogabili sui quali le Regioni basano tutta la loro azione rispettivamente ma non limitatamente alle materie elencate nel terzo comma. Non limitatamente in quanto al quarto comma, l'art.117 Cost. prosegue: "Spetta alle Regioni la potestà legislativa in riferimento ad ogni materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato" (Siclari, 2012). A seguito dell'istituzione del SSN è stato lo Stato a provvedere perché ognuno potesse beneficiare di cure gratuite²⁷, infatti la spesa per sostenere il sistema sanitario passava in capo allo Stato, finanziata dai tributi. Già prima della riforma del titolo V seconda parte della Costituzione, alle Regioni era affidata la gestione della sanità, tra le altre materie concorrenti tra i due enti, ma è a seguito di quanto innovato con la legge Cost. n.3/2001 che ad esse (le Regioni) viene affidato il più ampio potere in materia di legislazione e regolamentazione delle materie non specificamente affidate allo Stato. È così dunque che, per via delle differenze regionali che intercorrono

²⁶ Così come spiegato da D. MORANA in *La tutela della salute fra competenze statali e regionali: indirizzi della giurisprudenza costituzionale e nuovi sviluppi normativi*, in *Osservatorio Costituzionale*, fasc. 1/2018, pag. 7.

²⁷ Per alcune prestazioni sanitarie ricordiamo che vi è il ticket sanitario, che prevede un contributo da parte del soggetto che ha bisogno di determinate prestazioni sanitarie e che può essere azzerato nel caso in cui a dover usufruire delle cure sia un soggetto indigente o in situazione di povertà, nonché per determinate categorie protette di cittadini, come coloro che hanno bisogno di farmaci salvavita.

nella diversità dei territori, della popolazione e dei servizi offerti, che la sanità si “regionalizza” ovvero si differenzia l’una dall’altra arrivando così, nel tempo, ad offrire qualità e quantità di servizi alla persona di diversa intensità. A seguito del disagio causato dalla pandemia di Covid-19, quel principio di leale collaborazione tra gli enti che compongono la Repubblica, con particolare attenzione tra lo Stato e le Regioni, si è intensificato con l’obiettivo di porre una più efficace manovra di contenimento al dilagare del virus per salvaguardare la salute delle persone. Il rafforzamento del dialogo e gli sforzi congiunti tra Stato e Regioni, e tra le Regioni stesse, ha avuto come effetto collaterale quello dello scontro tra i diversi sistemi e modi di affrontare un evento del genere. Oltre alla leale collaborazione, che si manifesta perlopiù tramite intese tra Stato e Regioni, un importante e pervasivo principio sul quale si basa la amministrazione delle materie di competenza concorrente è il principio di sussidiarietà, utilizzabile dallo Stato per assumere o disciplinare, con propria legge, funzioni amministrative che ricadono nella competenza legislativa concorrente o residuale delle Regioni. Il principio si realizza quando si tratti di realizzare esigenze di carattere unitario; al fine di evitare che lo Stato eroda l’autonomia amministrativa delle Regioni e degli enti locali o abusi di tale principio, è necessario che la legge statale “assunta in sussidiarietà” rispetti i principi di *ragionevolezza*, cioè che l’intervento sia giustificato da esigenze non frazionabili; di *proporzionalità*, ovvero è la sola legge statale l’atto normativo a disciplinare quelle funzioni; e di *leale collaborazione*.

Con l’introduzione della riforma del 2001, si è rafforzata dunque l’opzione regionale di amministrazione di certe materie, con la specialità della disciplina di dettaglio affidata alle Regioni²⁸ che portava e tutt’ora sviluppa quel regionalismo differenziato che conosciamo oggi e che, soprattutto alla luce degli avvenimenti di questo lungo periodo di crisi, stanno delineando sempre più il ruolo degli enti dello Stato come autonomi organismi decisionali (nelle materie di loro competenza ma con la tendenza ad una sempre maggiore ampia portata di intervento in altre materie). Si è valorizzata l’autonomia in un quadro di distribuzione delle competenze tra enti territoriali senza però escludere momenti di sintesi con lo Stato, garante in capo dei principi sui quali tali autonomie devono fondarsi. Nella materia della sanità è infatti lo Stato che detta l’uniformità dei livelli essenziali di

²⁸ Nella sentenza della Corte costituzionale n.282/2002, il giudice costituzionale ha ravvisato nella nuova formulazione dell’art. 117 Cost. «l’intento di una più netta distinzione fra la competenza regionale a legiferare in queste materie (quelle di natura concorrente) e la competenza statale, limitata alla determinazione dei principi fondamentali della disciplina». (Morana, 2018)

assistenza, i LEA²⁹. Inoltre, grazie al dettato dell'art. 120 Cost., lo Stato può sostituirsi alle Regioni e ai suoi organi qualora questi non ottemperino al rispetto di norme e regolamenti comunitari, internazionali, o, nello specifico del caso offerto dalla situazione di emergenza pandemica, nel momento in cui lo richieda la salvaguardia dell'incolumità e della sicurezza pubblica. Come questo nuovo riparto di competenze abbia influito nell'affrontare la pandemia da Covid-19 è un argomento da sviluppare proprio alla luce e alla prova delle competenze affidate alle Regioni e alla risposta che esse hanno dato per combattere la pandemia, contando sui loro sistemi sanitari e strutture ospedaliere.

Vedremo ora come lo Stato e le Regioni hanno affrontato la situazione di emergenza, dal momento del suo inizio fino alle più recenti azioni di contrasto. Per farlo si ripercorreranno le principali fasi che i due enti hanno affrontato e le scelte che hanno effettuato per contrastare la circolazione del virus date le proprie possibilità offerte dagli strumenti di cui sono dotati per la tutela della salute. Prenderemo in considerazione il primo periodo che va dal primo caso registrato sul territorio nazionale fino al lockdown e al suo alleviamento avvenuto nell'estate del 2020 (la c.d. prima ondata), per poi riprendere col secondo periodo che coincide con la riapertura delle scuole in settembre e fino al nuovo anno, dopo il periodo natalizio, che ha visto ricrescere i contagi comportando una nuova serie di limitazioni e divieti (la seconda ondata).

6 La pandemia da Covid-19 e le reazioni delle istituzioni

6.1 Le fasi della pandemia. Stato e Regioni a confronto.

Il primo periodo in cui si è preso atto dell'esistenza del virus e della sua circolazione sul territorio, inizialmente localizzato nel nord Italia, ha colto le istituzioni impreparate nel reagire uniformemente a un tale evento. Da subito però ci si è resi conto della gravità e degli effetti che un contagio incontrollato avrebbe costituito per tutto il territorio qualora non si fosse agito tempestivamente. Come ricordato, la prima azione consistette nel limitare gli spostamenti all'interno delle zone rosse, individuate col primo decreto-legge del 22 febbraio 2020, a seguito del primo caso individuato sul territorio nazionale il 20 febbraio

²⁹ I LEA sono i livelli essenziali di assistenza, sono le prestazioni e i servizi che il servizio sanitario nazionale è tenuto a fornire a tutti i cittadini. Col D.P.C.M. del 12 gennaio 2017 sono entrati in vigore i nuovi LEA che rappresenta il lavoro condiviso tra Stato, Regioni, province autonome e Società scientifiche. Che cosa sono i LEA, visitato il 16 maggio 2021, <https://www.salute.gov.it>.

2020, e di impedire gli spostamenti al di fuori di tali territori³⁰. Per far questo fu dunque necessaria l'azione dello Stato che impose regole valide per le zone individuate, ponendole in regime di *lockdown*.

Anche dopo la riforma del Titolo V si è notata una certa resistenza ad abbandonare le prassi che vigevano prima della riforma e che vedevano lo Stato occuparsi nel dettaglio delle materie di natura concorrente. Per prevenire che il Legislatore statale si appropri della possibilità di disciplinare nel dettaglio materie concorrenti con le Regioni, il comma 6 dell'art. 117 dispone che lo Stato non può regolare la tutela della salute (e delle altre materie concorrenti) con atti normativi di rango sublegislativo ovvero con atti di indirizzo e coordinamento, indipendentemente dal fatto che ciò potesse essere ammesso in base alla precedente disciplina costituzionale delle competenze. (Morana, 2018).

Questa premessa è stata fatta per introdurre come lo Stato, nonostante i limiti cui è soggetto nell'occuparsi delle materie concorrenti con le Regioni, abbia assunto un ruolo a volte preminente su di esse nell'affrontare la pandemia e nel mettere in campo le necessarie azioni di contrasto, andando oltre le misure decise dalle singole Regioni e uniformando e coordinando l'azione su tutto il territorio nazionale. È stato necessario, infatti, per tentare di uniformare l'azione di contenimento del virus, operare scelte e soluzioni che riguardassero tutto il territorio nazionale scavalcando a volte le decisioni delle Regioni. Questo ha visto svilupparsi un dibattito tra Regioni e Stato riguardo ai poteri di amministrare la salute, vedendo da un lato le Regioni accusare lo Stato di interferenze nelle proprie prerogative per la gestione di alcuni aspetti della tutela della salute e quindi legati al contrasto alla pandemia. Proprio in virtù delle competenze affidate alle Regioni dalla riforma del 2001, queste hanno operato al fine di combattere la pandemia con gli strumenti che la riforma ha dato loro. Si è trattato di strumenti normativi e di regolazione, sul rispettivo territorio, della sanità. I primi interventi hanno visto interdire il rientro nelle Regioni di coloro che provenivano dalle zone indicate dal Governo quali zone rosse, dove cioè sono stati riscontrati i primi casi di contagio.

³⁰ Una lettura uniforme degli eventi che hanno interessato i primi territori individuati e posti in regime di quarantena, sui quali inizialmente si sono applicate determinate restrizioni, ci viene offerta da C. BUZZACCHI, *Coronavirus e territori: il regionalismo differenziato coincide con la zona "gialla"*, in *Lacostituzione.info*, 2 marzo 2020. Qui sono elencati i primi provvedimenti adottati dal Governo centrale per limitare il contagio all'interno e tra le Regioni di Lombardia, Veneto ed Emilia Romagna. Nella sua analisi vengono riportati i poteri nonché le limitazioni che tali Regioni hanno incontrato nel gestire la materia sanità ma anche altre che dalla diffusione del virus sono state interessate, quali l'istruzione e l'economia.

Lo strumento cui le Regioni hanno fatto ricorso per affrontare situazioni improvvise o di emergenza come quella della pandemia sono state le ordinanze contingibili ed urgenti³¹, emanate dai Presidenti delle Regioni. Queste hanno previsto in alcuni casi misure più stringenti³² rispetto a quelle già fortemente limitative dello Stato, in virtù dell'art. 2 del decreto-legge n.6 del 23 febbraio 2020 che introduceva misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19³³. Inoltre, quando vengono assunte importanti decisioni e provvedimenti che riguardano una Regione o un territorio della Regione delimitato da una qualche problematica, questa viene preliminarmente coinvolta dallo Stato in tali decisioni attraverso la consultazione dell'autorità regionale; al fine però di reagire ad una situazione emergenziale come quella attuale appare indubbio che, in assenza di forme di coordinamento Stato-Regione più integrate e rapide, per mantenere l'unità e l'uniformità dei livelli essenziali dei servizi della sanità su tutto il territorio nazionale, è lo Stato che ha la autorità ad indicare le soluzioni più rapide per far fronte ad una situazione critica quale quella sviluppatasi a seguito della pandemia da Covid-19.

Per tornare alla ripartizione di competenze in materia di sanità, la prima Regione ad aver adottato un provvedimento di chiusura dei confini è stata la Puglia, che ha reagito prontamente emanando un'ordinanza seguita poco dopo il primo provvedimento governativo (decreto-legge del 23 febbraio 2020, n.6). Un caso di interesse per le particolari modalità con le quali ha affrontato l'emergenza nelle sue fasi iniziali è quello della Campania; data la possibilità delle Regioni di operare in autonomia decisionale, entro i limiti del dettato del governo centrale, la Campania, con ordinanza del Presidente della Regione del 13 marzo 2020, n. 16 e dei successivi provvedimenti adottati, come quello del 15 marzo 2020, n. 17 istitutivo della misura della zona rossa per l'intero Comune di Adriano Iripinio che gravò l'intera comunità del divieto di accesso e allontanamento dal territorio comunale, oltre alla sospensione delle attività dei pubblici uffici, ha adottato un

³¹ Bisogna però tenere a mente che l'azione dello Stato in situazioni di emergenza nazionale come quella attuale, prevale su quella delle Regioni in virtù dell'art.120 Cost., comma 2, che prevede il potere sostitutivo in luogo delle Regioni per ragioni di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica. Per maggiori approfondimenti si veda T. TAGLIALATELA, *Il Covid-19 nell'ordine sparso delle competenze istituzionali, tra derive bicefale e certezze costituzionali*, in *Diritto.it*, 27 aprile 2020. <https://www.diritto.it>.

³² Tali misure possono essere adottate dalle Regioni qualora sussistano "specifiche situazioni sopravvenute di aggravamento del rischio sanitario verificatesi nel loro territorio o in una parte di esso". Secondo quanto previsto dal d.l. n19/2020 all'art. 3, comma 1.

³³ M. Giorgio "Il controverso rapporto Stato-Regioni nella gestione dell'emergenza sanitaria", aggiornato il 22 aprile 2020, <https://iusinitinere.it>.

approccio decisamente prudenziale proprio per prevenire “la tendenziale imprevedibilità *ex ante* delle conseguenze e degli sviluppi di una emergenza”³⁴ oltre ad aver importato misure più stringenti per ciò che riguarda la libertà imprenditoriale di cui all’art. 41 Cost.³⁵ rispetto a quanto fatto da altre Regioni³⁶.

I motivi per i quali lo Stato non ha inizialmente esteso a tutto il territorio nazionale i provvedimenti riguardanti le zone rosse vanno ricercati perlopiù nella novità che l’arrivo del virus ha portato con sé. Trattandosi di un evento di portata ancora sconosciuta e, per le notizie di cui si disponeva in quel momento, localizzato alle sole aree individuate, non c’era ragione fondata per impedire la circolazione e altre libertà sull’intero territorio. È stata la possibilità di autonomia decisionale di cui le Regioni dispongono che ha permesso, a coloro che avvertivano più prontamente la necessità di tutelare la salute sul proprio territorio, di operare scelte come la chiusura dei confini regionali. Ma la competenza dello Stato nella materia della tutela della salute, una volta realizzato quale impatto avrebbe potuto avere l’espandersi incontrollato dei contagi al di fuori dei territori sottoposti a quarantena, ha ripreso la sua centralità a seguito dell’aggravarsi della situazione ed è così che, laddove andavano configurandosi i tratti nazionali dell’epidemia, ha fatto valere le proprie prerogative, attraverso, ad esempio, l’emanazione dei decreti-legge e dei decreti del Presidente del consiglio dei ministri. Il giorno 11 marzo 2020, con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri recante ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, veniva dichiarata la fase di *lockdown* nazionale. Tali attribuzioni, tra l’altro, sono antecedenti rispetto alla legge cost. n.3/2001 e risiedono nel decreto legislativo n.112/1998 che offre una panoramica dei caratteri del servizio sanitario nazionale e, in particolare, sull’equilibrio che si realizza tra attribuzioni statali e regionali proprio all’interno del servizio sanitario nazionale. In particolare, l’art. 117 del d.lgs. n. 112/1998 è dedicato agli interventi d’urgenza e stabilisce che la competenza ad adottare provvedimenti d’urgenza dipende dalla dimensione dell’emergenza e dall’eventuale interessamento di più ambiti territoriali regionali, e che pertanto, quando a essere

³⁴ A. Venanzoni, L’innominabile attuale. L’emergenza Covid-19 tra diritti fondamentali e stato di eccezione, in Forum di Quaderni Costituzionali, 1, 2020. Pag. 10. In www.forumcostituzionale.it.

³⁵ Più stringente rispetto alle ordinanze di altre Regioni è stata la disciplina in tema di attività commerciali e di servizi di consegna cibo d’asporto.

³⁶ Si ravvisa qui ancora una volta come la polverizzazione e la frantumazione delle decisioni da adottare, seppur in tempo di emergenza nazionale e limitatamente alle sue fasi più acute, porti ad uno svisceramento dell’unità regolatoria statale.

interessato sia l'intero territorio nazionale, la competenza all'adozione di tali provvedimenti spetta allo Stato.

La potestà dello Stato viene poi esercitata in modo preminente a seguito dell'emanazione del decreto-legge n.19 del 25 marzo 2020³⁷, il quale agli articoli 2 e 3, abrogando il precedente art.3 del decreto-legge 6/2020 che prevedeva un potere di ordinanza regionale nei limiti territoriali di competenza, ha demandato al Consiglio dei ministri l'adozione delle misure idonee a gestire l'emergenza (su proposta o sentiti i Presidenti delle Regioni interessate, allorché le misure riguardassero esclusivamente alcune specifiche Regioni, ovvero il Presidente della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome nel caso in cui concernessero l'intero territorio nazionale), statuendo, al contempo, determinate tassative condizioni per la emanabilità delle ordinanze da parte di Regioni e Comuni.

Pur fermandoci a queste due norme vediamo come risulti preminente il ruolo dello Stato in situazioni di tutela della salute che coinvolgono tutto il territorio nazionale. Anche a seguito della revisione della Costituzione nel 2001, in merito alla profilassi internazionale e alle funzioni amministrative per gestirla, la Corte costituzionale ha precisato, con sentenza n.5 del 2018 in tema di vaccini, che “la profilassi per la prevenzione della diffusione delle malattie infettive richiede necessariamente l'adozione di misure omogenee su tutto il territorio nazionale” e che in proposito rileva anche la competenza legislativa esclusiva statale in tema di profilassi internazionale ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett q) Cost. Quest'ultima competenza è stata oggetto di una salvaguardia in sede di revisione costituzionale nel 2001³⁸.

La prima fase di risposta al virus ha visto l'azione prevalente dello Stato il cui scopo, tramite l'implementazione delle misure accennate prima attraverso la chiusura generalizzata delle attività commerciali -con la realizzazione di misure volte a ridurre il

³⁷ D.l. 19 del 2020, art. 3, Misure urgenti di carattere regionale o infraregionale; “1. Nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri di cui all'articolo 2, comma 1, e con efficacia limitata fino a tale momento, le regioni, in relazione a specifiche situazioni sopravvenute di aggravamento del rischio sanitario verificatesi nel loro territorio o in una parte di esso, possono introdurre misure ulteriormente restrittive, tra quelle di cui all'articolo 1, comma 2, esclusivamente nell'ambito delle attività di loro competenza e senza incisione delle attività produttive e di quelle di rilevanza strategica per l'economia nazionale. 2. I Sindaci non possono adottare, a pena di inefficacia, ordinanze contingibili e urgenti dirette a fronteggiare l'emergenza in contrasto con le misure statali, né eccedendo i limiti di oggetto cui al comma 1. 3. Le disposizioni di cui al presente articolo si applicano altresì agli atti posti in essere per ragioni di sanità in forza di poteri attribuiti da ogni disposizione di legge previgente.”

³⁸ R. Balduzzi “Ci voleva l'emergenza Covid-19 per scoprire che cos'è il servizio sanitario nazionale?”, in Amministrazione in cammino, 10 aprile 2020, <https://www.amministrazioneincammino.luiss.it>.

rischio di assembramento e contagio interpersonale e diverse altre azioni-, è stato quello di rallentare la diffusione del virus. Le Regioni, nel frattempo, erano impegnate nell'individuare i casi sospetti di contagio e tenerne traccia, comunicando i dati al ministero della salute. La prima fase del lockdown trascorre vedendo lo Stato protagonista con l'emanazione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri che, dopo un'iniziale fase in cui le Regioni del Nord, in quanto epicentro del virus in Italia, adottavano proprie misure volte a limitare i contagi, riguarderanno tutto il territorio nazionale imponendo restrizioni e regole comuni a tutte le Regioni per il contrasto alla diffusione del Covid-19. La fase 1³⁹ si concluderà con l'emanazione del D.P.C.M. del 26 aprile che stabilisce la riapertura di molte attività fissata per il 4 maggio a seguito della contestuale diminuzione dei contagi.

6.2 La seconda fase della lotta alla pandemia.

Il 4 maggio inizia la seconda fase che sancisce la fine del lockdown. In questa fase vengono allentate gradualmente le restrizioni imposte fino a quel momento su tutto il territorio nazionale, mentre le misure di prevenzione e controllo dei contagi quali le distanze di sicurezza e le raccomandazioni per l'igiene rimarranno invariate. A questo punto le Regioni hanno la possibilità, basandosi su protocolli sanitari individuati dal ministero della salute, di garantire la riapertura di strutture ricettive e in generale dei servizi che fino a quel momento erano rimasti chiusi. L'autonomia gestionale delle Regioni a questo punto sembra riacquistare centralità ma i rigidi protocolli di sicurezza dettati dal ministero della salute non prevedono l'allentamento di tali misure, nemmeno dove si riscontrino numeri di contagi più bassi rispetto ad altre parti del territorio. Le cosiddette Regioni virtuose non godranno di deroghe visti i dati locali sui contagi in quanto si avverte sempre la possibilità che un allentamento delle misure di contenimento del contagio possa essere la base di una nuova risalita dei contagi a livello nazionale. La tutela della salute resta sempre e comunque il focus dell'azione del Governo sia dello Stato che delle Regioni ma è l'azione normativa del primo che, in virtù della situazione di emergenza richiamata nell'art. 77 Cost. combinato con la previsione dell'art. 120 Cost. attribuisce all'ente la possibilità di emanare decreti che abbiano valore di legge e che nella attuale situazione

³⁹ Per avere una lettura cronologica dei provvedimenti adottati durante tutta la fase emergenziale, dal momento della dichiarazione dello stato di emergenza internazionale da parte dell'OMS, fino a quelli di più recente introduzione, si può fare riferimento alla sezione siti archeologici del sito istituzionale del Governo <http://www.sitiarcheologici.palazzochigi.it>.

pandemica producono, attraverso le regole dettate dal Governo, effetti che valgono uniformemente su tutto il territorio della Repubblica. Un margine di operatività delle Regioni è concesso dal Governo a seguito dell'introduzione del decreto-legge 7 ottobre 2020 -che prolunga lo stato di emergenza fino al 31 gennaio 2021- che fa seguito alla risalita della curva dei contagi, queste possono adottare soltanto misure più restrittive rispetto a quelle nazionali mentre sono limitate nell'adozione di misure di allentamento che possono essere prese solo d'intesa col Ministro della sanità, e ciò fa prevalere l'azione del Governo su quella delle Regioni. Le misure di contrasto alla diffusione del virus vengono ulteriormente inasprite a seguito del D.P.C.M. del 3 novembre 2020 il quale prevede l'imposizione di un coprifuoco nazionale in vigore dalle ore 22.00 alle 05.00 che impedisce a tutti coloro che non abbiano un motivo valido⁴⁰, di spostarsi in quella fascia oraria. Nelle Regioni con valori dell'indice di contagio⁴¹ differenti, saranno poi imposte ulteriori restrizioni, limitando ulteriormente la possibilità dell'azione governativa locale in merito alla tutela della salute. Vista la competenza concorrente della tutela della salute e dato che ogni Regione ha la possibilità di amministrarla secondo le proprie migliori linee operative, a seguito della pandemia da Covid-19 si è assistito ad una iniziale differenziazione nell'amministrazione delle misure per la tutela della salute. Questa azione differente da una Regione all'altra nelle prime fasi della diffusione del virus ha lasciato in breve tempo la gestione della situazione di emergenza all'azione dello Stato che ha imposto regole valide per tutte le Regioni, con l'intento di uniformare le azioni per la prevenzione e il controllo dell'emergenza sanitaria. Tale necessità ha continuato a produrre i suoi effetti per tutta la durata dell'emergenza sanitaria riducendo progressivamente la potestà legislativa delle Regioni nella tutela della salute.

Dover fronteggiare l'emergenza sanitaria ha imposto ai legislatori di operare scelte drastiche che hanno inciso duramente sulla vita dei cittadini. Per consentire il controllo e, per quanto possibile, evitare il diffondersi del virus, le azioni intraprese per fronteggiare l'epidemia hanno avuto effetto anche su taluni diritti e libertà fondamentali col risultato di limitarne in maniera importante il godimento, scontato fino a poco prima. Nel successivo

⁴⁰ Le eccezioni ammesse al coprifuoco riguardano motivi di lavoro, di salute e casi di necessità, situazioni da comprovare tramite l'esibizione all'autorità di sicurezza pubblica di una autocertificazione.

⁴¹ L'indice di contagio -Rt ed R0- è l'indice di riproduzione di una malattia. Mentre R0 rappresenta il potenziale di trasmissibilità nei momenti iniziali della diffusione di una malattia e cioè senza che siano posti in essere interventi per il suo controllo, l'indice Rt ne dà la misura nel corso del tempo e in presenza di interventi per il controllo del contagio. Agenzia Italia, "Qual è la differenza tra Rt e R0 e cosa ci dicono sul contagio da Covid", aggiornato il 16 ottobre 2020, <https://www.agi.it>.

capitolo prenderemo ad esame alcuni di questi diritti e gli effetti che le limitazioni imposte per limitare i contagi hanno avuto sulle persone.

7 La crisi sanitaria a seguito della malattia da Sars Covid-19: gli effetti delle restrizioni su alcuni diritti fondamentali, una visione d'insieme.

La nostra architettura costituzionale è tesa a garantire libertà e diritti duramente (ri)conquistati dopo un lungo periodo storico che li vide gravemente compromessi e compressi. A seguito dei diversi e numerosi provvedimenti, sia di emanazione governativa che a livello più localizzato come quelli emanati dalle Regioni, sono stati diversi i diritti e le libertà che sono state compresse proprio per garantire che il fondamentale diritto alla salute potesse essere tutelato, questo per rallentare la diffusione del virus sul territorio italiano. Diritti e libertà quali quelli di cui all'art. 14 Cost. sulla libertà di domicilio; la libertà di circolazione e soggiorno art. 16 Cost.; l'iniziativa economica privata, art. 41 Cost. che rappresenta uno dei capisaldi dei rapporti economici in Costituzione, ma molti altri⁴² se ne potrebbero aggiungere come ad esempio la libertà di riunione, art. 17 Cost.

Nei molti provvedimenti adottati dagli organi di governo dello Stato si è dovuto necessariamente restringere il nucleo di alcuni diritti e libertà quali quelli sopra citati. Lo si è fatto con un solo obiettivo comune ma questo ha prodotto, a volte, risultati differenti in diversi luoghi della nazione per via delle più o meno ampie possibilità che le Regioni hanno avuto nel gestire tali restrizioni. Un risultato necessariamente comune per via della inderogabilità a normare diversamente diritti e libertà iscritti in Costituzione da parte degli enti diversi dallo Stato, è stato quello di aver prodotto delle importanti criticità a livello nazionale che hanno afflitto l'economia in primis. Difatti, con la riduzione della iniziativa economica a seguito della dichiarazione di *lockdown*, così come la limitazione agli spostamenti non solo tra una Regione e un'altra ma anche all'interno dello stesso territorio, gli scambi commerciali e la libertà di impresa hanno subito un duro colpo, andando ad affliggere tutta l'economia nazionale.

⁴² Sull'argomento dei diritti e delle libertà in tempo di emergenza sanitaria è presente una vasta produzione. Si vedano ad esempio: A. CANDIDO, *poteri normativi del Governo e libertà di circolazione ai tempi del Covid-19*, in *Forum di quaderni costituzionali*, n. 1/2020; C. CAPRIFOGLIO e E. RIGO, *Le restrizioni alla libertà di movimento ai tempi del Covid-19*, in *Questione giustizia*, 30 marzo 2020.

Limitare la diffusione del virus ha significato anche limitare la libertà di spostamento sul territorio nazionale nonché al di fuori dei confini. L'art. 16 Cost. infatti, prevede, al comma 1, che limitazioni a tale libertà possano essere imposte per legge in via generale per motivi di sanità o di sicurezza. Ma non solo, perché nella sua fase più acuta e anche incerta della pandemia, alla limitazione della libertà di movimento si è imposta anche la compressione della libertà personale, con l'obbligo di rimanere in casa e comunque di non lasciare i confini del proprio comune se non per recarsi a fare la spesa o per altre incombenze necessarie e documentate. La compressione diritti e libertà fondamentali deve rientrare in una situazione particolare che ne preveda la fattibilità dal punto di vista della conformità a Costituzione⁴³, l'unico strumento a tal fine individuato pare essere la decretazione d'urgenza a seguito di una situazione come quella attuale che, a supporto del diritto alla tutela della salute nell'interesse della collettività, può pervenire a limitazioni, compressioni ed anche a temporanee sospensioni di diritti, anche fondamentali⁴⁴. La limitazione di diritti e libertà fondamentali ha prodotto un ampio e nutrito dibattito sulla applicabilità e legalità di certe misure. Trattandosi di diritti di rilevanza costituzionale, seppure intaccati a seguito di una situazione di natura eccezionale quale quella di emergenza nazionale, molti autori si sono interrogati sulla conformità a Costituzione dei provvedimenti adottati. Il dibattito si è sviluppato, tra altri ambiti, nel definire quali siano i provvedimenti maggiormente aderenti a Costituzione per far fronte all'emergenza sanitaria tali da comprimere o ridurre il nucleo di diritti e libertà fondamentali. In un primo momento è stata riconosciuta la legge costituzionale quale provvedimento più idoneo ad comprimere diritti e libertà interessati dalla situazione emergenziale, ma poi, proprio in virtù della qualità di emergenza, è stata ritenuta troppo lenta nel suo iter di approvazione e quindi non efficace per via della velocità di intervento che la evoluzione della situazione di emergenza richiedeva. A questo punto, una volta ammessa la possibilità di impiegare strumenti diversi dalla legge costituzionale, è stato dato parere positivo ai decreti-legge in quanto essi non espongono le norme costituzionali ad una "rottura", ma ad una sospensione di tali norme perché, "anche se a contenuto generale, non hanno lo scopo di sostituirle con altre, ma solo di interrompere provvisoriamente l'efficacia di una o più delle disposizioni,

⁴³ Si sviluppa in tal senso un nutrito dibattito nei termini della conciliabilità tra le misure da noi adottate per contrastare la pandemia e i diritti costituzionalmente garantiti. Per approfondire la questione si veda E. DE MARCO, *Situazioni di emergenza sanitaria e sospensioni di diritti costituzionali*, in *Consulta online*, estratto, fasc. II, 2020.

⁴⁴ Per una lettura più approfondita delle implicazioni che le misure per il contenimento della diffusione del virus hanno prodotto su alcuni diritti e libertà fondamentali si rimanda a A. VENANZONI, *L'innominabile attuale. L'emergenza Covid-19 tra diritti fondamentali e stato di eccezione*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 1, 2020. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

in corrispondenza ad eventi eccezionali che non potrebbero essere efficacemente fronteggiati se si dovessero rispettare le disposizioni stesse e che ne richiedono quindi in modo urgente la temporanea quiescenza⁴⁵.

⁴⁵ Così C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Tomo II, cit., 1238.

Conclusioni

In questo elaborato abbiamo visto come si è evoluta la ripartizione delle competenze legislative divise tra disciplina statale e regionale a seguito della riforma del Titolo V, seconda parte della Costituzione. Con attenzione particolare alla materia della tutela della salute, introducendo dapprima come la situazione emergenziale dettata dall'arrivo della malattia da Covid-19 abbia interessato le competenze ripartite di gestione della sanità da parte dei due enti Stato e Regioni, si è tracciato un percorso che a seguito dell'applicazione dell'art.117 ha visto le Regioni interessarsi in maniera sostanziale all'amministrazione della sanità proprio per il contrasto al Covid-19. Mai come in questo periodo di crisi dettato dalla pandemia di Covid-19, la tutela della salute ha assunto un ruolo centrale nell'agenda politica di tutti gli organi di governo e a tutti i livelli degli enti che compongono la Repubblica. Nonostante la ripartizione delle materie di competenza concorrente tra Stato e Regioni, secondo quanto previsto dal comma 3 dell'art.117, anche a seguito dei rilevanti poteri in materia di legislazione e regolamentazione affidati dalla riforma del 2001 alle Regioni, nel far fronte alla pandemia abbiamo assistito alla preponderante azione di regolamentazione della materia da parte del Governo centrale, in virtù di esigenze di carattere unitario che dispongono che sia lo Stato l'ente a doversi occupare della tutela della salute qualora lo richiedano situazione di impellente urgenza che interessi tutto o la maggior parte del territorio nazionale. Un potere pervasivo che come abbiamo visto tende a scavalcare le prerogative di gestione in ambito della salute delle Regioni.

In chiusura, seppur preso atto che la riforma delle competenze concorrenti tra Stato e Regioni ha avuto un'importanza fondamentale nel rafforzamento della autonomia regionale nella gestione delle materie al livello più vicino al cittadino, restano competenze ancora ristrette ad un ambito di ordinaria amministrazione laddove, situazioni che non rientrano nell'ordinario e che si estendono al di là dei confini di più Regioni, richiedono l'intervento dello Stato che deve garantire l'unità dell'azione amministrativa e legislativa, ove le Regioni, lasciate libere di amministrare secondo la propria migliore linea politico-operativa, produrrebbero risultati difforni dall'unità e diseguali intaccando il carattere indissolubile della unità nazionale, nella parte che riguarda, specialmente, i principi comuni a tutto il territorio.

Questa prerogativa riservata allo Stato assume tanta più rilevanza quando in gioco ci sono altri diritti e libertà fondamentali quali, ad esempio, quelli richiamati nell'ultimo capitolo. Proprio perché composto da più enti oltre lo Stato, risulta necessario e auspicabile che quando si tratta di intervenire in ambiti di rilevanza costituzionale che hanno a che fare direttamente con la sfera dei diritti e delle libertà civili, debba lo Stato essere l'unico soggetto promotore di misure che riguardano la tutela e l'unità di tali diritti e libertà, avvalendosi però dell'apporto delle Regioni nella determinazione delle misure che riguardano tutti i cittadini, in virtù della loro maggiore prossimità al cittadino.

Summary

This draft treats the right to health and how its protection is dealt with in accordance with the possibilities offered by the Constitution to the central government and to the peripheral authorities, to the regions in particular. Health protection is treated in accordance with the powers entrusted to the two bodies, since they have been innovated by the reform of Title V part two of the Constitution. The initial chapters introduce the measures available to the State to protect health following emergency events such as those of the current Covid-19 pandemic. An introduction to the regulatory systems of other European countries taken as an example is offered, prior to the analysis of the Italian case, to make a comparison between the different possibilities of intervention that their Constitutions give, compared to those foreseen in Italy, in cases of emergency of various kinds with the focus on health emergencies. To introduce the specific Italian case, the right to health was treated as expressed in the Constitution and how it has evolved over time, from the point of view of jurisprudence, starting from its inclusion in the Fundamental Charter and up to addressing it from the point of view of competences, between the State and the Regions, in its administration, given the challenge of combating the spread of the pandemic. In addition, in view of the complexity of a fundamental right such as the article 32 of the Italian Constitution (right to health), other important rights which interact with it are introduced, such as inviolable human rights, article 2 of the Italian Fundamental Chart, and the one, article 3 of the Constitution, that recalls equal dignity and social and personal conditions that contribute to ensure a high level of life environment. The traits of the 2001 Constitutional reform are then defined along with the processes, from the point of view of the main stages, that have led to the reform as we know it today, first introducing a historical note outlining the evolution of the national health system and then arriving at how the devolution of health competences to the Regions took place. This will lead to the current wording of Article 117 of the Constitution, which precisely entrusts the State and the Regions with the management and legislation of matters of a concurrent nature between the two bodies, among which there is the protection of health. With the devolution of exclusive competence to legislate in the field of, among others, health protection entrusted to the regions, the State is instead entrusted with the definition of the principles of these matters, on which the administrative and legislative action of the other bodies will necessarily have to inform itself. From now on, according to the faculties of State and Regions and as a result of the pandemic situation, the measures that both institutions have

taken to combat the virus in its initial stages and up to the most recent measures will be introduced, to address, finally, some of the effects on fundamental rights and freedoms that the measures taken by the institutions have had on citizens.

Bibliografia

- Barbera A., e Fusaro C., (2012), *Corso di diritto pubblico*. (p. 127-128). Bologna: Il Mulino.
- Bonomi M. S., (2014, luglio 30), *Il diritto alla salute e il sistema sanitario nazionale*, in *federalismi.it*
- Candido A., (2020, 03 10), *Forum di quaderni costituzionali*, in *forumcostituzionale*
- Cecchetti M., (2020). *Le limitazioni alla libertà di iniziativa economica privata durante l'emergenza*, in *AIC*, 1-16.
- Commissione parlamentare per le riforme costituzionali*. (s.d.). consultato il 22 aprile, 2021 da <https://www.camera.it>.
- Consiglio europeo, Consiglio dell'Unione Europea*. (2021, aprile 14), consultato il 30 aprile, 2021
- Gatta G. L., (2020, aprile 02), <https://www.sistemapenale.it/it/articolo/diritti-fondamentali-coronavirus-necessaria-una-legge-sulla-quarantena-gian-luigi-gatta>. da www.sistemapenale.it. consultato il 16 aprile
- <https://cortecostituzionale.it>. (2019), consultato il 28 aprile, 2021
- Marco E. D., (2020, luglio 6), *Situazione di emergenza sanitaria e sospensione di diritti costituzionali*, in *Consulta Online*, p. 1-10.
- Morana D., (2018, gennaio 29), *La tutela della salute fra competenze statali e regionali: indirizzi della giurisprudenza costituzionale e nuovi sviluppi normativi*. in *Osservatorio costituzionale*, p. 12-13. 1/2018
- Pitrizzella G., e Bin R., *Diritto pubblico* (p. 418-419). Torino: G. Giappichelli editore.
- Siclari M., (2012), *La costituzione della repubblica italiana nel testo vigente*. Roma: Aracne editrice.
- Venanzoni A., (2020), *L'innominabile attuale. L'emergenza Covid-19 tra diritti fondamentali e stato di eccezioni*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*.