

Ma è davvero tutta profilassi internazionale? Brevi note sul contrasto all'emergenza pandemica tra Stato e regioni, a margine della sent. n. 37/2021

DONATELLA MORANA*

Nota a Corte Costituzionale, sentenza n. 37 del 12 marzo 2021.

Disponibile all'indirizzo: www.giurcost.org/decisioni/2021/0037s-21.html.

Sommario

1. Dalla sospensione all'illegittimità costituzionale della legge valdostana n. 11/2020. – 2. Il contrasto alla pandemia spetta allo Stato: la lettura espansiva della profilassi internazionale. – 3. L'interpretazione della materia: la trasversalità negata e l'eclissi della leale collaborazione. – 4. Profilassi internazionale inclusiva dell'approccio terapeutico: e la tutela della salute? – 5. Conclusioni.

Data della pubblicazione sul sito: 17 aprile 2021

Suggerimento di citazione

D. MORANA, *Ma è davvero tutta profilassi internazionale? Brevi note sul contrasto all'emergenza pandemica tra Stato e regioni, a margine della sent. n. 37/2021*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2, 2021. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Professoressa ordinaria di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università degli Studi di Roma "Tor Vergata". Indirizzo mail: morana@uniroma2.it.

1. Dalla sospensione all'illegittimità costituzionale della legge valdostana n. 11/2020

Con la sentenza n. 37/2021 la Corte costituzionale ha in larga parte accolto le questioni di legittimità costituzionale prospettate dal Governo nei confronti della legge regionale della Valle d'Aosta n. 11 del 2020. Questa decisione ha avuto come peculiare antecedente l'adozione da parte della medesima Corte dell'ordinanza n. 4/2021, che aveva già notevolmente sollecitato l'interesse della dottrina per essere – com'è noto – la prima pronuncia con la quale il Giudice costituzionale aveva sospeso in via cautelare l'efficacia di un atto legislativo, facendo quindi valere uno specifico potere introdotto dalla legge n. 131 del 2003 ma rimasto inerte fino all'inizio del 2021¹.

Vero è che con l'ord. n. 4/2021 era stata l'intera legge valdostana impugnata a essere colpita dalla sospensione interinale dell'efficacia, mentre la pronuncia in commento “si limita” a dichiarare l'illegittimità degli artt. 1 e 2, nonché dei commi 1, 2 e 3 dell'art. 4, della stessa legge regionale; ma è altrettanto indubbio che le poche norme “sopravvissute” sono le meno significative e attengono perlopiù a profili organizzativi interni alla Regione. Una sostanziale continuità tra ordinanza e sentenza può essere ravvisata, soprattutto, nella individuazione del parametro determinante ai fini dell'accoglimento dell'istanza cautelare, prima, e della dichiarazione di illegittimità, poi: vale a dire l'art. 117, comma 2, lett. *g*, Cost. Il *fumus* ritenuto sussistente dall'ord. n. 4/2021 si solidifica nella sent. n. 37/2021 e conduce la Corte a considerare fondati i dubbi sollevati dal Governo. E dunque secondo la pronuncia la legge regionale, introducendo misure di contrasto alla pandemia divergenti rispetto a quelle individuate dallo Stato, ha invaso la competenza di quest'ultimo in materia di profilassi internazionale, alterando illegittimamente la risposta normativa unitaria che, in una situazione di emergenza pandemica quale quella in corso, il disegno costituzionale delle attribuzioni assegna all'ente territoriale centrale.

La disciplina della gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19, insomma, non spetta alle Regioni, le quali non sono abilitate a introdurre misure sostanzialmente derogatorie rispetto a quelle assunte a livello statale attraverso il

¹ Sull'ord. n. 4/2021 e sulla novità rappresentata dalla sospensione cautelare di una legge v., in particolare, A. CONZUTTI, *Un “vaccino processuale” per combattere il COVID-19? La prima “storica” pronuncia di sospensiva*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 1/2021, pp. 251 ss.; R. DICKMANN, *Il potere della Corte costituzionale di sospendere in via cautelare l'efficacia delle leggi (Osservazioni a margine di Corte cost., ord. 14 gennaio 2021, n. 4)*, in *Federalismi.it*, n. 4/2021, pp. 118 ss.; N. MINISCALCO, *Godot è arrivato! La Corte costituzionale, per la prima volta, sospende la legge (note a margine di Corte costituzionale, ord. n. 4 del 14 gennaio 2021)*, in *Consulta OnLine*, n. 1/2021, pp. 223 ss.

ripetuto utilizzo della “coppia” di fonti rappresentate da decreto-legge e dPCM. Nello specifico le norme caducate della legge valdostana si proponevano di introdurre una regolazione calibrata sul territorio regionale riguardante «le attività produttive, industriali e commerciali, professionali, di servizi alla persona, sociali, culturali, ricreative e sportive» (come riassuntivamente esplicitato nell’art. 1, comma 3, e poi dettagliato nelle disposizioni successive), al dichiarato fine di «contemperare la tutela delle libertà e dei diritti fondamentali delle persone con la necessità di contrastare e contenere il diffondersi del virus SARS-COV-2 sul territorio della Regione autonoma Valle d’Aosta» (art. 2, comma 1).

Né per la Corte assume rilevanza la condizione di Regione ad autonomia speciale rivestita dalla Valle d’Aosta: viene infatti considerato «pacifico che la competenza statale esclusiva in materia di “profilassi internazionale” si imponga anche alla Regione autonoma Valle d’Aosta/Vallée d’Aoste, atteso che essa non può vantare alcuna attribuzione statutaria avente simile oggetto». Anzi, poiché lo Statuto speciale attribuisce alla Regione una competenza legislativa di integrazione e di attuazione soltanto in materia di “igiene, sanità, assistenza ospedaliera e profilattica”, ne risulta che l’autonomia regionale speciale è posta in una condizione meno favorevole rispetto a quella che deriva dalla titolarità della competenza concorrente nel settore della “tutela della salute” *ex art. 117, comma 3*: vi è pertanto spazio perché si attivi la clausola di maggior favore prevista dall’art. 10 l. cost. n. 3/2001². E quest’ultima disposizione, osserva la Corte, «pone la Regione autonoma Valle d’Aosta/Vallée d’Aoste sul medesimo piano delle Regioni a statuto ordinario», dal momento che peraltro presentano carattere recessivo rispetto alla “profilassi internazionale” anche le ulteriori specifiche competenze regionali eventualmente invocabili per giustificare questa o quella norma introdotta dalla l.r. n. 11/2020.

2. Il contrasto alla pandemia spetta allo Stato: la lettura espansiva della profilassi internazionale

Come già accennato, nell’ampia motivazione della sent. n. 37/2021 si afferma senza esitazioni che gli interventi volti ad affrontare un’emergenza di sanità pubblica di rilievo internazionale (come quella da Covid-19 dichiarata dall’OMS il 30 gennaio 2020) ricadono nell’ambito della “profilassi internazionale”: materia che l’art. 117, comma 2, lett. *q*, Cost. assegna in via esclusiva alla legislazione statale e che deve ritenersi «comprensiva di ogni misura volta a contrastare una pandemia sanitaria in corso, ovvero a prevenirla». Osserva a tale riguardo la Corte, riprendendo alcuni

² Per l’estensione della competenza concorrente in materia di “tutela della salute” alle Regioni speciali, v. R. BALDUZZI, D. PARIS, *La specialità che c’è, ma non si vede. La sanità nelle Regioni a Statuto speciale*, in *Corti supreme e salute*, n. 1/2018, pp. 155 ss.

spunti già presenti in sue precedenti pronunce espressamente richiamate (in particolare, le sentt. nn. 12/2004, 406/2005, 173/2014, 270/2016 e 5/2018), che a tale competenza statale devono ricondursi le norme che garantiscano «uniformità, anche nell'attuazione, in ambito nazionale, di programmi elaborati in sede internazionale e sovranazionale». Ne consegue che «ogni decisione di aggravamento o allentamento delle misure di restrizione ricade sulla capacità di trasmissione della malattia oltre le frontiere nazionali, coinvolgendo così profili di collaborazione e confronto tra Stati, confinanti o meno».

Nella sentenza si ha anche cura di specificare che la “profilassi internazionale” è da qualificare come vera e propria materia-oggetto, dotata quindi di un suo perimetro contenutistico «che include la prevenzione o il contrasto delle malattie pandemiche, tale da assorbire ogni profilo della disciplina»; sarebbe pertanto inesatto, nell'ottica della pronuncia, tentare di inquadrarla quale “materia trasversale” al fine di consentire una sorta di “convivenza” tra tale competenza statale e l'esercizio della funzione legislativa della Regione nelle altre materie rimesse alla sua potestà.

Per il Giudice delle leggi, in sostanza, vi sono ragioni oggettive, logiche prima ancora che giuridiche o costituzionali, che spiegano perché l'autonomia regionale debba risultare recessiva. L'elevata diffusività che caratterizza la pandemia in atto e il carattere altamente contagioso della malattia sono fattori che giustificano l'esigenza di una disciplina statale, sottraendo ai legislatori regionali scelte potenzialmente idonee a ricostituire la catena del contagio su scala territoriale locale e per questa via, inevitabilmente, a rifletterla sul livello nazionale e poi internazionale.

In questo punto, in verità, l'argomentazione della pronuncia giunge a saldare lo specifico profilo della profilassi internazionale con l'esigenza (considerata radicata nell'ordinamento costituzionale) «di una disciplina unitaria, di carattere nazionale, idonea a preservare l'uguaglianza delle persone nell'esercizio del fondamentale diritto alla salute e a tutelare contemporaneamente l'interesse della collettività». La congiunzione della profilassi internazionale con la tutela unitaria del diritto alla salute diventa per la Corte un ariete in grado di abbattere le recinzioni dietro le quali si colloca l'autonomia delle Regioni.

In definitiva, secondo la sent. n. 37/2021 la gestione di una crisi pandemica legittima il legislatore statale, sulla base di un suo «non irragionevole apprezzamento», a valutare quali siano i profili per i quali appaia «inidoneo il frazionamento su base regionale e locale delle attribuzioni». È quanto dire che l'emergenza sanitaria, come consente al legislatore statale di limitare l'ordinario godimento di alcuni diritti di libertà dei cittadini, allo stesso modo gli permette di contrarre o mettere tra parentesi gli spazi di autonomia (normativa e non solo normativa) ordinariamente assegnati dalla Costituzione agli enti regionali.

3. L'interpretazione della materia: la trasversalità negata e l'eclissi della leale collaborazione

Le argomentazioni svolte dalla Corte per sostenere l'accentramento delle decisioni normative idonee a contrastare la pandemia da Covid-19 sollevano alcuni interrogativi che non paiono trascurabili dal punto di vista delle competenze statali e regionali. È vero che l'emergenza sanitaria ha imposto, in fatto, interventi straordinari che pongono sotto stress l'ordinario assetto dei poteri territoriali, sollecitando l'utilizzo di strumenti idonei a garantire la centralizzazione degli interventi contro la diffusione del contagio³. E tuttavia, e nonostante tale consapevolezza, non può farsi a meno di notare che la Corte, in alcuni passaggi nodali della decisione, ha seguito un percorso argomentativo che desta talune perplessità e pone domande non marginali per le prospettive del nostro assetto regionale.

Il primo interrogativo riguarda l'individuazione del titolo competenziale coinvolto dalla disciplina regionale censurata e l'interpretazione della materia "profilassi internazionale". La profilassi internazionale è davvero una "materia-oggetto" priva di trasversalità – come afferma la Corte – in grado di attrarre a sé ogni intervento legislativo finalizzato a fronteggiare l'emergenza, senza alcuna forma di "compensazione" della competenza regionale che risulti, in concreto, di volta in volta messa da parte? Senza attivare cioè quelle forme di coinvolgimento rispondenti al principio di leale collaborazione che in tante altre occasioni la giurisprudenza costituzionale ha imposto al legislatore statale?⁴

Richiamando la propria giurisprudenza, come già accennato, la Corte ribadisce che la profilassi internazionale concerne norme che garantiscono «uniformità, anche nell'attuazione, in ambito nazionale, di programmi elaborati in sede internazionale e sovranazionale». E rimarca l'ovvietà della seguente affermazione: «ogni decisione di aggravamento o allentamento delle misure di restrizione ricade sulla capacità di trasmissione della malattia oltre le frontiere nazionali,

³ Sull'impatto dell'emergenza pandemica nei rapporti tra lo Stato e le Regioni v. U. ALLEGRETTI, E. BALBONI, *Autonomismo e centralismo nella lotta contro la pandemia coronavirus*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 1/2020, pp. 537 ss., nonché, nell'ambito di un dibattito molto articolato ed esteso, F. BILANCIA, *Le conseguenze giuridico-istituzionali della pandemia sul rapporto Stato/Regioni*, in *Diritto pubblico*, n. 2/2020, pp. 333 ss., M. COSULICH, *Lo Stato regionale italiano alla prova dell'emergenza virale*, in *Corti supreme e salute*, n. 1/2020, pp. 79 ss., nonché l'editoriale di L. VIOLINI, *Il virus, il vaccino e il nuovo anno: centralizzazione, differenziazione e la leale collaborazione*, in *Le Regioni*, n. 5/2020, pp. 1009 ss.

⁴ In tal senso, con condivisibili notazioni critiche, v. da ultimo L. CUOCOLO, F. GALLARATI, *La Corte difende la gestione unitaria della pandemia con il bazooka della profilassi internazionale*, in *Corti supreme e salute*, n. 1/2021, pp. 1 ss., spec. 16 ss.

coinvolgendo così profili di collaborazione e confronto tra Stati, confinanti o meno».

Ora – tralasciando ogni verifica sulla sussistenza o meno di un vero “programma” elaborato in sede internazionale o sovranazionale – a non convincere è l’automatismo che traspare dall’affermazione della Corte, per il quale ogni intervento volto ad intensificare o ad alleggerire le misure anti-Covid dovrebbe necessariamente ridondare nell’esportazione del virus oltre confine. Una cosa è infatti richiamare la sussistenza di una responsabilità internazionale dello Stato nell’evitare la diffusione del contagio, o constatare la facile trasmissibilità internazionale della malattia; altra cosa è asserire che per scongiurare le potenziali ed eventuali ricadute al di là delle frontiere l’unico possibile livello di intervento sia quello statale.

Per altro verso, meraviglia che la Corte abbia voluto espressamente smentire la natura “trasversale” della profilassi internazionale mentre – al contempo – ne andava accogliendo una descrizione in termini finalistici. Nell’affermare che la profilassi internazionale deve ritenersi “comprensiva di ogni misura volta a contrastare una pandemia sanitaria in corso, ovvero a prevenirla”, si sta evidentemente riconoscendo che la stessa, lungi dall’assumere i caratteri di una materia-oggetto, debba ricostruirsi come competenza finalistica dello Stato idonea ad attraversare una pluralità di ambiti materiali. Ciò che rileva, infatti, è il fine da raggiungere (contrasto e prevenzione dell’epidemia), non il settore o la natura degli interventi ad essa riconducibili. Ma se così è, ciò che preoccupa nell’approccio della Corte è l’assoluta carenza di considerazioni sull’attivazione di procedure collaborative in grado di compensare l’inevitabile *deminutio* subita dall’autonomia regionale in plurimi ambiti materiali (a meno che non si abbia l’arditezza di considerare soddisfacente, a tale scopo, la previsione di pareri espressi dai Presidenti regionali o dal Presidente della Conferenza delle regioni in sede di approvazione dei dPCM cui la stessa pronuncia fa riferimento)⁵.

⁵ V. il punto 12 delle considerazioni in diritto dove si richiama il «percorso di leale collaborazione con il sistema regionale» attivato dall’art. 2 del d.l. n. 19/2020, qualificando tale «soluzione normativa consona sia all’ampiezza del fascio di competenze regionali raggiunte dalle misure di contrasto alla pandemia, sia alla circostanza obiettiva per la quale lo Stato, perlomeno ove non ricorra al potere sostitutivo previsto dall’art. 120 Cost., è tenuto a valersi della organizzazione sanitaria regionale, al fine di attuare le proprie misure profilattiche». Sulla crisi del principio di leale collaborazione nella definizione delle misure di contrasto alla pandemia v. E. CATELANI, *Centralità della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome durante l'emergenza Covid-19? Più forma che sostanza*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2020, pp. 501 ss., e G. DI COSIMO, G. MENEGUS, *L'emergenza Coronavirus tra Stato e Regioni: alla ricerca della leale collaborazione*, in *Rivista di BioDiritto*, n. 1/2020, pp. 183 ss.

4. **Profilassi internazionale inclusiva dell'approccio terapeutico: e la tutela della salute?**

Vi è poi un ulteriore interrogativo generato dalle argomentazioni sviluppate nella sentenza in esame e concernente il rapporto tra la profilassi internazionale e la materia "tutela della salute", affidata alla legislazione concorrente *ex art.* 117, comma 3, non solo dal punto di vista dell'organizzazione sanitaria ma anche in relazione all'impatto delle misure di contrasto alla pandemia sul godimento del diritto alla salute. Si tratta di questioni di non facile soluzione che attraversano, da sempre, questo specifico ambito materiale e che chiamano in causa il rapporto tra discrezionalità legislativa (di *tutti* i legislatori, statale e regionali), autonomia e responsabilità del medico, appropriatezza terapeutica.

La domanda che nasce dalla lettura di alcuni passaggi della pronuncia può così sintetizzarsi: la gestione della crisi pandemica, che può condurre a preferire un intervento unitario a livello nazionale, scongiurando il frazionamento delle misure a livello regionale o locale, può davvero riguardare tutto ciò che sia ritenuto coesistente alla finalità di contrastare la diffusione e il contagio fino a toccare, come afferma la Corte, anche «l'approccio terapeutico»? In altre parole, e più specificamente, che ne resta dell'appropriatezza delle scelte terapeutiche attribuite, da una pluriennale e consolidata giurisprudenza della stessa Corte costituzionale, all'autonomia ed alla responsabilità del medico sulla base dei risultati delle evidenze scientifiche sperimentali?

A partire dalla sentenza n. 282/2002, infatti, a fronte del novellato assetto competenziale derivante dalla revisione del Titolo V, la giurisprudenza costituzionale ha ripetutamente affermato che «non è, *di norma*, il legislatore a poter stabilire direttamente e specificamente quali siano le pratiche terapeutiche ammesse, con quali limiti e a quali condizioni», giacché il ruolo principale spetta invece al medico, il quale nella sua autonomia e responsabilità, «sempre con il consenso del paziente, opera le scelte professionali basandosi sullo stato delle conoscenze a disposizione» e sulle «acquisizioni scientifiche e sperimentali, che sono in continua evoluzione». Ora, è evidente che tale affermazione non significa interdire qualunque intervento al legislatore e tantomeno estrometterlo in una condizione di emergenza pandemica. E tuttavia non vi è dubbio che l'eventuale intervento legislativo non potrà essere il frutto di «valutazioni di pura discrezionalità politica» nemmeno – e soprattutto, direi – in un contesto emergenziale nel quale ci si trovi a fronteggiare la diffusione di un virus che sfugge alle consolidate acquisizioni sperimentali: la discrezionalità del legislatore (come ribadito nella sent. n. 5/2018 in tema di vaccinazioni obbligatorie) dovrà anche in questo caso «essere esercitata alla luce delle diverse condizioni sanitarie ed

epidemiologiche, accertate dalle autorità preposte [...], e delle acquisizioni, sempre in evoluzione, della ricerca medica»⁶.

Ma vi è infine da chiedersi, a tale riguardo: l'approccio terapeutico alla pandemia può davvero ricondursi alla profilassi internazionale o non concerne piuttosto, e direttamente, l'ambito della tutela della salute? Un ambito, cioè, che non estromette il legislatore statale ma lo contiene all'interno di una logica di principi volti ad indirizzare scelte normative radicate, come appena accennato, nelle indicazioni elaborate con tanta difficoltà dalla ricerca scientifica in questi mesi di reazione al Covid-19. E ancora: le strutture sanitarie regionali possono davvero configurarsi, in presenza di una crisi emergenziale, solo come un mero mezzo al quale la legislazione statale è autorizzata a imporre «criteri vincolanti di azione, e modalità di conseguimento di obiettivi» a fini profilattici (così si legge in un altro passaggio della sentenza) come se si trattasse di autorità periferiche delle amministrazioni centrali? Scavalcare sempre e comunque l'autonomia dei sistemi sanitari regionali, che certamente appare una scelta doverosa nei casi di inadeguatezza nella gestione della crisi pandemica, non rischia di inibire anche le ipotesi in cui può realizzarsi una proficua sinergia con le strutture responsabili di tutelare gli "altri pezzi" del diritto alla salute, vale a dire quelli che attengono all'ordinarietà dell'organizzazione sanitaria e dell'erogazione dei relativi servizi?

5. Conclusioni

Avanzare questa serie di interrogativi non significa in alcun modo negare la difficoltà della situazione che i singoli e la collettività (e quindi le istituzioni) si trovano a dover fronteggiare. Né significa negare l'importanza, se non l'indispensabilità, di approcci normativi e amministrativi unitari, considerate le pesanti ricadute che derivano dall'emergenza pandemica sull'eguaglianza nel godimento dei diritti individuali, *in primis* quello alla salute. Ribadire tutto ciò, in ogni caso, non può esimere dal valutare come e quanto la risposta normativa, pur stimolata da pressanti necessità, si accordi con il quadro costituzionale in tema di riparto di competenze e di ruolo dei diversi enti territoriali. Per quanto si possa essere tentati dal cedere alla semplificazione del *necessitas facit legem*, lo sforzo deve invece essere quello di vagliare alla luce dei canoni valutativi offerti dal sistema ciò che viene normativamente prodotto sotto l'imperio dell'emergenza.

Da questo punto di vista, la tassatività con cui la Corte afferma il carattere "assorbente" della competenza statale in materia di profilassi internazionale appare pienamente (e forse eccessivamente) aderente rispetto al punto di vista

⁶ Sul rapporto tra discrezionalità legislativa e risultati della ricerca scientifica in ambito medico v., anche per ulteriori riferimenti bibliografici, D. SERVETTI, *Riserva di scienza e tutela della salute. L'incidenza delle valutazioni tecnico-scientifiche di ambito sanitario sulle attività legislative e giurisdizionale*, Pacini Giuridica, Pisa, 2019.

dello Stato. In altri termini, l'avallo giurisprudenziale della integrale estromissione del ruolo normativo regionale, in questo frangente, sembra anch'esso dettato da ragioni di emergenza, al pari di quelle che si pongono alla base della legislazione statale, e restituisce solo in parte la complessità (o, se si vuole, la problematicità) dell'assetto costituzionale in tema di distribuzione delle competenze. Non è peraltro da escludere che, dopo queste prima risposte che mirano a serrare i ranghi, la stessa Corte possa in un futuro prossimo sentire l'esigenza di adottare, in ordine a tali questioni, approcci ricostruttivi che valorizzino maggiormente il necessario contemperamento dei valori dell'unità e dell'autonomia: contemperamento cui, del resto, non si può rinunciare senza contestualmente rinunciare alla scelta regionalista operata sul piano costituzionale.