



Freedom, Security & Justice:
European Legal Studies

*Rivista quadrimestrale on line
sullo Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia*

2020, n. 2

EDITORIALE
SCIENTIFICA



DIRETTORE

Angela Di Stasi

Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Titolare della Cattedra Jean Monnet (Commissione europea)
"Judicial Protection of Fundamental Rights in the European Area of Freedom, Security and Justice"

COMITATO SCIENTIFICO

Sergio Maria Carbone, Professore Emerito, Università di Genova
Roberta Clerici, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale privato, Università di Milano
Nigel Lowe, Professor Emeritus, University of Cardiff
Paolo Mengozzi, già Avvocato generale presso la Corte di giustizia dell'UE
Massimo Panebianco, Professore Emerito, Università di Salerno
Guido Raimondi, già Presidente della Corte europea dei diritti dell'uomo - Consigliere della Corte di Cassazione
Silvana Sciarra, Giudice della Corte Costituzionale
Giuseppe Tesaurò, Presidente Emerito della Corte Costituzionale
Antonio Tizzano, Vice Presidente Emerito della Corte di giustizia dell'UE
Ugo Villani, Professore Emerito, Università di Bari

COMITATO EDITORIALE

Maria Caterina Baruffi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Verona
Giandonato Caggiano, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Pablo Antonio Fernández-Sánchez, Catedrático de Derecho Internacional, Universidad de Sevilla
Inge Govaere, Director of the European Legal Studies Department, College of Europe, Bruges
Paola Mori, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università "Magna Graecia" di Catanzaro
Claudia Morviducci, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Lina Panella, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Messina
Nicoletta Parisi, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Catania-Componente del Consiglio ANAC
Lucia Serena Rossi, Giudice della Corte di giustizia dell'UE
Ennio Triggiani, Professore Emerito, Università di Bari



COMITATO DEI REFEREES

Bruno Barel, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Padova
Marco Benvenuti, Associato di Istituzioni di Diritto pubblico, Università di Roma "La Sapienza"
Raffaele Cadin, Associato di Diritto Internazionale, Università di Roma "La Sapienza"
Ruggiero Cafari Panico, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università di Milano
Ida Caracciolo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università della Campania "Luigi Vanvitelli"
Luisa Cassetti, Ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico, Università di Perugia
Giovanni Cellamare, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bari
Marcello Di Filippo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Pisa
Rosario Espinosa Calabuig, Catedrática de Derecho Internacional Privado, Universitat de València
Giancarlo Guarino, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Elsbeth Guild, Associate Senior Research Fellow, CEPS
Ivan Ingravallo, Associato di Diritto Internazionale, Università di Bari
Paola Ivaldi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Genova
Luigi Kalb, Ordinario di Procedura Penale, Università di Salerno
Luisa Marin, Professore a contratto, Università Cattolica - già Assistant Professor in European Law, University of Twente
Simone Marinai, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa
Fabrizio Marongiu Buonaiuti, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Macerata
Rostane Medhi, Professeur de Droit Public, Université d'Aix-Marseille
Violeta Moreno-Lax, Senior Lecturer in Law, Queen Mary University of London
Leonardo Pasquali, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa
Piero Pennetta, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Emanuela Pistoia, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Teramo
Concetta Maria Pontecorvo, Associato di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Pietro Pustorino, Ordinario di Diritto Internazionale, Università LUISS di Roma
Alessandra A. Souza Silveira, Diretora do Centro de Estudos em Direito da UE, Universidade do Minho
Ángel Tinoco Pastrana, Profesor de Derecho Procesal, Universidad de Sevilla
Chiara Enrica Tuo, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Genova
Talitha Vassalli di Dachenhausen, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Alessandra Zanobetti, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bologna

COMITATO DI REDAZIONE

Francesco Buonomenna, Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Caterina Fratea, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Verona
Anna Iermano, Dottore di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Angela Martone, Dottore di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Michele Messina, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Messina
Rossana Palladino (*Coordinatore*), Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno

Revisione abstracts a cura di

Francesco Campofreda, Dottore di ricerca in Diritto Internazionale, Università di Salerno



Rivista giuridica on line "Freedom, Security & Justice: European Legal Studies"
www.fsjeurostudies.eu

Editoriale Scientifica, Via San Biagio dei Librai, 39 - Napoli
CODICE ISSN 2532-2079 - Registrazione presso il Tribunale di Nocera Inferiore n° 3 del 3 marzo 2017



Indice-Sommario

2020, n. 2

Editoriale

La protección de la salud pública y el respeto a las libertades individuales ante la Covid-19 p. 1
Juan Manuel de Faramiñán Gilbert

Saggi e Articoli

L'efficacia *cross-border* degli accordi stragiudiziali in materia familiare tra i regolamenti
Bruxelles II-bis e Bruxelles II-ter p. 22
Costanza Honorati, Sara Bernasconi

Dignità umana e tutela dei detenuti nello “Spazio di giustizia” dell’Unione europea p. 51
Maria Cristina Carta

Confisca urbanistica e prescrizione del reato tra giurisprudenza nazionale e giurisprudenza della
Corte EDU p. 85
Federica Grasselli

Il riconoscimento nell’ordinamento di destinazione degli *status* familiari costituiti all’estero per
motivi di ricongiungimento p. 116
Giuseppina Pizzolante

FOCUS

Lo spazio euro-nazionale di libertà, sicurezza e giustizia alla prova del Covid-19

“Fase 1” di contrasto al Covid-19, ordinamento italiano e tutela dei diritti umani alla luce della
CEDU p. 153
Marco Argentini

Tutela della salute pubblica ed assistenza economica e finanziaria agli Stati membri
dell’Unione europea in tempo di emergenza sanitaria p. 181
Francesco Battaglia

Sovraffollamento carcerario: i criteri dettati dalla sentenza *Dorobantu* per il calcolo degli spazi.
Una “bussola” per le scelte da compiere in periodo di emergenza sanitaria? p. 213
Alessio Gaudieri



Alla ricerca di un bilanciamento tra la protezione dei diritti fondamentali nell'ambito dello Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia e gli interessi nazionali: il Covid-19 alla prova dei fatti p. 250
Luigimaria Riccardi



“FASE 1” DI CONTRASTO AL COVID-19, ORDINAMENTO ITALIANO E TUTELA DEI DIRITTI UMANI ALLA LUCE DELLA CEDU

Marco Argentini*

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. Le misure adottate dal Governo italiano in risposta al Covid-19, anche alla luce delle raccomandazioni dell’OMS. – 2.1. La rilevanza del diritto alla salute nel sistema CEDU. – 3. I diritti umani derogati dall’Italia nella risposta al Covid-19. Libertà di riunione e associazione e libertà di circolazione. – 3.1. Tutela della proprietà e diritto all’istruzione. – 3.2. Diritto alla libertà personale e al rispetto della vita personale e familiare: possibili limitazioni non giustificate dalle clausole di restrizione previste dalla CEDU – 4. Deroga generale *ex art. 15* CEDU: un’occasione persa per l’Italia? – 4.1. Le comunicazioni *ex art. 15* presentate da altri Stati del Consiglio d’Europa. – 5. Conclusioni.

1. Considerazioni introduttive

La diffusione del Covid-19 in Europa, nei primi mesi del 2020, ha indotto le autorità nazionali di quasi tutti gli Stati europei, insieme al resto della Comunità internazionale, ad adottare drastiche misure di contenimento al fine di appiattire la curva epidemiologica e, conseguentemente, limitare la saturazione dei reparti di terapia intensiva negli ospedali. Questi provvedimenti hanno caratterizzato la c.d. ‘Fase 1’ di risposta al contagio, ovvero il periodo corrispondente all’intera fase ascendente della curva epidemiologica del Covid-19 e alle prime settimane della fase discendente della stessa¹.

Le misure adottate hanno inciso significativamente su un ampio ventaglio di diritti e libertà individuali garantiti dai principali strumenti di tutela dei diritti umani, sia a livello costituzionale che internazionale, con particolare riguardo alla Convenzione europea per

Articolo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

* Dottorando in diritto internazionale – Università di Bologna. Indirizzo e-mail: marco.argentini2@unibo.it. Desidero ringraziare i due *referee* anonimi e il Direttore della Rivista per i preziosi consigli e spunti di approfondimento, nonché il Prof. Attila Tanzi per aver revisionato una precedente versione del contributo.

¹ La ‘Fase 1’ in Italia è durata da fine febbraio, quando sono state adottate le prime misure di contenimento del virus, a inizio maggio. Sul punto si veda *infra*, par. 2.

la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU)² e all'*International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (ICESCR)³.

A questa prima fase ha fatto seguito una successiva 'Fase 2'⁴, caratterizzata da un progressivo allentamento delle misure restrittive, pur con un'attenzione costante a eventuali nuovi focolai di Covid-19.

Il presente contributo intende analizzare il rapporto fra le misure intraprese dall'Italia durante la 'Fase 1' e i diritti tutelati dalla CEDU, trascurando eventuali aspetti controversi relativi alla 'Fase 2', se non per un breve cenno ai profili di liceità dell'utilizzo di applicazioni telefoniche per il tracciamento degli spostamenti. In primo luogo, verranno considerati i provvedimenti del Governo italiano in relazione alle raccomandazioni dell'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS), rilevando come l'Italia sia stato il primo Stato europeo ad adottare misure di contenimento così incisive⁵. In secondo luogo, sarà valutata la rilevanza del diritto alla salute nella CEDU. In particolare, si valuterà se la tutela di tale diritto possa giustificare la compressione di altri diritti tutelati dalla Convenzione. Sarà quindi delineato l'ambito applicativo della clausola di deroga generale prevista dall'art. 15 CEDU e si identificheranno le ragioni per cui si ritiene che sarebbe stato auspicabile che il Governo italiano avesse invocato tale deroga. Seguirà una breve considerazione comparativa relativa alla comunicazione dello stato di emergenza ai sensi della medesima disposizione CEDU da parte di alcuni Stati membri del Consiglio d'Europa (CoE).

² Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), sottoscritta a Roma il 4 novembre 1950, entrata in vigore per l'Italia il 26 ottobre 1955. Cfr. S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI, *Commentario alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001; M.B. DEMBOUR, *Who Believes in Human Rights? Reflections on the European Convention*, Cambridge, 2006; S. GREER, *The European Convention on Human Rights. Achievements, Problems and Prospects*, Cambridge, 2006; L.G. LOUCAIDES, *The European Convention on Human Rights. Collected Essays*, Leiden, 2007; J.A. FROWEIN, *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (1950)*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, 2009 (ultimo aggiornamento); S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2012; C. GRABENWARTER, *European Convention on Human Rights. Commentary*, Monaco-Oxford-Baden-Baden, 2014; W.A. SCHABAS, *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, Oxford, 2015; J. GERARDS, *General Principles of the European Convention on Human Rights*, Cambridge, 2019; C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, Torino, 2006 (2° ed.). Specificamente sul sistema giudiziale approntato dalla CEDU, si veda A. CASSESE, *I diritti umani oggi*, Bari, 2005, pp. 107-136.

³ Patto internazionale sui diritti economici, sociale e culturali, sottoscritto a New York il 16 dicembre 1966, entrato in vigore in Italia il 15 febbraio 1978.

⁴ In Italia a partire dal 4 maggio; cfr. conferenza stampa del Presidente del Consiglio dei ministri G. CONTE del 26 aprile 2020, <http://www.governo.it/it/articolo/conferenza-stampa-del-presidente-conte/14518>. Si veda inoltre *infra*, nota n. 29.

⁵ Per una valutazione comparata sulle misure adottate da altri Stati europei, si veda G. FARNELLI, *Proporzionalità ed emergenza sanitaria da COVID-19 nei parametri CEDU*, in *La Comunità Internazionale*, 2020, n. 1, pp. 101 ss.

2. Le misure adottate dal Governo italiano in risposta al Covid-19, anche alla luce delle raccomandazioni dell'OMS

Il 30 gennaio 2020, il nuovo ceppo di coronavirus '2019-nCoV'⁶, causa della patologia respiratoria definita 'Covid-19'⁷ e inizialmente diffusosi nella provincia cinese dell'Hubei, è stato qualificato dall'OMS come una *Public Health Emergency of International Concern* (PHEIC)⁸.

Una PHEIC è definita dalle *International Health Regulations* (2005) dell'OMS (IHR) come “an extraordinary event which is determined, as provided in these Regulations: (i) to constitute a public health risk to other States through the international spread of disease and (ii) to potentially require a coordinated international response”⁹. L'identificazione di una minaccia sanitaria come PHEIC comporta la possibilità per il Direttore Generale dell'OMS (DG) di adottare delle *temporary recommendations* non vincolanti¹⁰. Tali raccomandazioni, nel caso del Covid-19, hanno avuto come destinatari lo Stato cinese, gli altri Stati e la comunità internazionale globalmente intesa¹¹. In particolare, il DG ha

⁶ Successivamente ridenominato 'Sars-CoV-2'.

⁷ La denominazione di 'Covid-19' deriva dal nome della categoria di patologie a cui lo stesso appartiene, ovvero i *Corona Virus Disease*. Per un'analisi della relazione fra rapporto fra il nuovo ceppo di coronavirus (SARS-CoV-2) e la malattia respiratoria da esso provocata (COVID-19), si rinvia al portale online del Ministero della Salute: <http://www.salute.gov.it/portale/nuovocoronavirus/dettaglioContenutiNuovoCoronavirus.jsp?lingua=italiano&id=5337&area=nuovoCoronavirus&menu=vuoto>.

⁸ Organizzazione Mondiale della Sanità, *Statement on the second meeting of the International Health Regulations (2005) Emergency Committee regarding the outbreak of novel coronavirus (2019-nCoV)*, 30 gennaio 2020, [https://www.who.int/news-room/detail/30-01-2020-statement-on-the-second-meeting-of-the-international-health-regulations-\(2005\)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-\(2019-ncov\)](https://www.who.int/news-room/detail/30-01-2020-statement-on-the-second-meeting-of-the-international-health-regulations-(2005)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-(2019-ncov)).

⁹ *International Health Regulations* (2005), 2008, 2° ed., art. 1.1. Sul punto, e più in generale sul rapporto fra le IHR e i diritti umani, si veda S. NEGRI, *Salute pubblica, sicurezza e diritti umani nel diritto internazionale*, Torino, 2018, pp. 119 ss.

¹⁰ Una *temporary recommendation* è definita dalle IHR come un “non-binding advice issued by WHO pursuant to Article 15 for application on a time-limited, risk-specific basis, in response to a public health emergency of international concern, so as to prevent or reduce the international spread of disease and minimize interference with international traffic” (art. 1.1).

¹¹ Organizzazione Mondiale della Sanità, *Statement on the second meeting of the International Health Regulations (2005) Emergency Committee regarding the outbreak of novel coronavirus*, cit.: in primo luogo, l'OMS ha raccomandato alle autorità cinesi, fra le altre cose, di attuare una strategia di comunicazione e informazione dei rischi, sia sugli sviluppi del virus che sulle misure di prevenzione e protezione; di cooperare con i partner internazionali per identificare l'origine epidemiologica del virus e le modalità di contenimento dello stesso, nonché di proseguire gli sforzi finalizzati all'identificazione dell'origine zoonotica dell'epidemia. Il DG ha inoltre raccomandato alla Cina di svolgere degli *screening* dei passeggeri in uscita presso i principali aeroporti e porti dello Stato, “with the aim of early detection of symptomatic travelers for further evaluation and treatment, while minimizing interference with international traffic”. Pur raccomandando tali *screening*, l'OMS aveva tuttavia escluso dal campo delle raccomandazioni l'indicazione di restrizioni commerciali o ai viaggi, ritenute non necessarie sulla base delle informazioni in possesso sullo sviluppo del virus al 30 gennaio. In secondo luogo, nei confronti degli altri Stati, l'OMS ha ricordato come “further international exportation of cases may appear in any country”, raccomandando pertanto a ciascuno Stato di attuare adeguate misure di contenimento del contagio. Inoltre, oltre a ribadire gli obblighi informativi nei confronti dell'OMS da parte degli Stati su ogni evoluzione del virus, sulla scoperta di nuovi casi e sulle misure di prevenzione adottate, il DG ha evidenziato il pericolo che determinate misure potessero incentivare atteggiamenti discriminatori. In terzo luogo, nei confronti

raccomandato che tutti gli Stati, rispetto al virus, fossero “prepared for containment, including active surveillance, early detection, isolation and case management, contact tracing and prevention”, ponendo “particular emphasis on reducing human infection, prevention of secondary transmission and international spread”¹².

Nonostante l’adozione di tali raccomandazioni da parte del DG e i conseguenti provvedimenti attuati dalle autorità statali di molteplici Paesi, nel giro di alcune settimane lo scenario internazionale si è rapidamente evoluto. L’11 marzo il DG ha preso atto della diffusione del virus nei cinque continenti, definendo per la prima volta il Covid-19 come una pandemia¹³. Il virus si è diffuso in Europa parallelamente a una progressiva riduzione dei contagi in Cina e, il 13 marzo, l’OMS ha dichiarato che l’epicentro della pandemia si era spostato in Europa¹⁴. Alla data del 30 maggio 2020 sono stati registrati oltre cinque milioni e mezzo di casi confermati di contagio, con circa 360.000 decessi¹⁵.

In Italia, il primo paziente affetto da Covid-19 non proveniente dalla Cina è stato identificato il 21 febbraio¹⁶; nello stesso giorno si è registrato il primo decesso di un soggetto positivo al virus all’interno del Paese. Nei giorni successivi il numero delle persone contagiate è aumentato in modo esponenziale e, il 19 marzo, i decessi in Italia a causa del Covid-19 hanno superato quelli avvenuti in Cina¹⁷.

Il rapido sviluppo del contagio ha indotto le autorità italiane ad adottare delle misure di contenimento particolarmente stringenti, per certi aspetti inedite nella storia

dell’intera comunità internazionale, l’OMS, oltre a raccomandare un generico supporto agli Stati in via di sviluppo al fine di potenziare la loro capacità di risposta al virus, ha ribadito l’obbligo per gli Stati di comunicare alla stessa ogni restrizione tale da interferire con il traffico internazionale di persone o merci, posta in essere per contenere il contagio, dandone adeguata giustificazione.

¹² *Ibidem*.

¹³ Organizzazione Mondiale della Sanità, *WHO Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19 - 11 March 2020*, 11 marzo 2020, <https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020>.

¹⁴ Organizzazione Mondiale della Sanità, *WHO Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19 - 13 March 2020*, 13 marzo 2020, <https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-mission-briefing-on-covid-19---13-march-2020>. Nelle settimane successive si è impennato il numero di contagi in Nord America, e gli Stati Uniti erano, alla data del 30 maggio 2020, lo Stato con il maggior numero di contagi e decessi da Covid-19.

¹⁵ Quasi la metà dei decessi sono avvenuti in Europa. Dati tratti da Organizzazione Mondiale della Sanità, *WHO Coronavirus Disease (COVID-19) Dashboard*, <https://covid19.who.int/> (dati aggiornati al 30 maggio 2020).

¹⁶ ANSA, *Coronavirus: un contagiato in Lombardia*, 21 febbraio 2020, https://www.ansa.it/sito/notizie/cronaca/2020/02/21/coronavirus-un-contagiato-in-lombardia_dda62491-4ae1-40af-9cd4-e7dc8402b493.html. Precedentemente erano stati identificati due coniugi cinesi affetti dal virus, provenienti dalla Cina e ricoverati all’istituto “Spallanzani” di Roma dal 29 gennaio, per cui si veda ANSA, *Coppia di turisti cinesi in Italia da 10 giorni. Originaria della provincia di Wuhan*, 31 gennaio 2020, https://www.ansa.it/sito/notizie/cronaca/2020/01/30/virus-coppia-in-italia-da-10-giorni_4e42da65-5f84-4933-b39e-aa6e52ec4079.html.

¹⁷ Il Sole 24 Ore, *In Italia 4.480 nuovi casi e 427 decessi: superata la Cina per morti totali*, 19 marzo 2020, <https://www.ilsole24ore.com/art/coronavirus-italia-news-ultime-notizie-aggiornamenti-19-marzo-ADtvNWE>. Al 30 maggio, l’Italia era il terzo Paese dell’Unione Europea per numero di contagi (dopo Regno Unito e Spagna) e il secondo per decessi (dopo Regno Unito), con oltre 225.000 casi e quasi 32.000 decessi (dati del Ministero della Salute, *Covid-19 – Situazione nel mondo*, <http://www.salute.gov.it/portale/nuovocoronavirus/dettaglioContenutiNuovoCoronavirus.jsp?lingua=italiano&id=5338&area=nuovoCoronavirus&menu=vuoto>, aggiornati al 30 maggio 2020).

repubblicana italiana. Come primo atto, il Consiglio dei ministri ha dichiarato lo stato di emergenza con delibera del 31 gennaio 2020¹⁸ e, il successivo 23 febbraio, il Governo ha emanato il D.L. 6/2020¹⁹, che autorizzava il Presidente del Consiglio ad emanare successivi Decreti del Presidente del Consiglio (DPCM) per adeguare le misure intraprese all'evoluzione del contagio²⁰.

Nel mese di marzo si sono susseguiti diversi provvedimenti che hanno limitato in maniera progressiva le libertà dei consociati, sia quali singoli che come parte delle diverse formazioni sociali. Il 1° marzo 2020²¹ è stata identificata una prima *zona rossa*, corrispondente ad alcuni comuni della Lombardia e del Veneto, con il divieto di spostamenti in entrata o in uscita dai comuni interessati e, alcuni giorni dopo²², sono stati sospesi gli eventi aggregativi sull'intero territorio italiano, nonché le attività didattiche e accademiche, se non a distanza. L'8 marzo²³ è stato poi disposto il divieto di "ogni spostamento delle persone fisiche in entrata e in uscita" dalla Lombardia e da alcune province particolarmente colpite dal Covid-19, "nonché all'interno dei medesimi territori, salvo che per gli spostamenti motivati da comprovate esigenze lavorative o situazioni di necessità ovvero spostamenti per motivi di salute"²⁴. Nei giorni immediatamente successivi, tali misure sono state estese all'intero territorio nazionale²⁵ ed è stata disposta la chiusura di determinate attività economiche (quali bar e ristoranti), mantenendo tuttavia

¹⁸ Delibera del Consiglio dei ministri, *Dichiarazione dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili*, del 31 gennaio 2020, in GU n. 26 del 1 febbraio 2020, con cui è stato dichiarato lo stato di emergenza per un periodo di sei mesi.

¹⁹ D.L. 23 febbraio 2020, n. 6, *Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19*, in GU n. 45 del 23 febbraio 2020, convertito in L. 5 marzo 2020, n. 13, *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19*, in GU n. 61 del 9 marzo 2020.

²⁰ Veniva inoltre fatta salva la possibilità per il Ministro della salute e per i sindaci di adottare ordinanze contingibili e urgenti ai sensi dell'art. 32 L. 833/1978, dell'art. 117 D.Lgs. 112/1998 e dell'art. 50 D.Lgs. 267/2000.

²¹ Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, *Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19*, del 1 marzo 2020, in GU n. 52 del 1 marzo 2020.

²² Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, *Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale*, del 4 marzo 2020, in GU n. 55 del 4 marzo 2020.

²³ Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, *Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19*, dell'8 marzo 2020, in GU n. 59 del 8 marzo 2020.

²⁴ Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri dell'8 marzo 2020, cit., art. 1, comma 1, lett. a.

²⁵ Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, *Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale*, del 9 marzo 2020, in GU n. 62 del 9 marzo 2020.

attiva la produzione industriale²⁶; quest'ultima è stata chiusa il 22 marzo²⁷, con l'eccezione delle attività essenziali o strategiche per l'interesse nazionale²⁸.

I primi giorni di maggio ha preso avvio la 'Fase 2' dell'emergenza, con progressivi allentamenti delle misure di contenimento e riaperture degli stabilimenti produttivi e degli esercizi commerciali²⁹.

Si ritiene, in prima analisi, che le misure adottate dal Governo italiano siano state allineate rispetto alle *temporary recommendations* diramate dal DG (pur ribadendo come – ai sensi dell'art. 1.1 delle IHR – tali raccomandazioni non assumano carattere vincolante per gli Stati membri dell'OMS)³⁰. Nei successivi paragrafi, dopo aver delineato la rilevanza del diritto alla salute nell'ambito del CoE, le stesse misure di contenimento saranno analizzate alla luce di altri strumenti internazionali, con particolare riguardo alla CEDU, in relazione ai singoli diritti e libertà tutelati³¹.

2.1. La rilevanza del diritto alla salute nel sistema CEDU

L'analisi sulla congruità delle misure adottate dal Governo italiano per arginare il contagio da Covid-19 non può prescindere da un'indagine sulla rilevanza del diritto alla salute nel quadro del CoE. Nonostante questo diritto non sia menzionato espressamente

²⁶ Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, *Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale*, del 11 marzo 2020, in GU n. 64 del 11 marzo 2020.

²⁷ Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, *Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale*, del 22 marzo 2020, in GU n. 76 del 22 marzo 2020.

²⁸ Le misure restrittive adottate dal Governo per arginare il contagio, inizialmente previste fino al 3 aprile, sono state prorogate due volte: fino al 13 aprile con Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, *Disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, recante misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale*, del 1° aprile 2020, in GU n. 88 del 2 aprile 2020; fino al 3 maggio con Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, *Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, recante misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale*, del 10 aprile 2020, in GU n. 97 dell'11 aprile 2020.

²⁹ Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, *Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale*, del 26 aprile 2020, in GU n. 108 del 27 aprile 2020.

³⁰ Cfr. *supra*, par. 2 e, specificamente, nota n. 11.

³¹ Sulla rilevanza del diritto alla salute all'interno delle diverse fonti di diritto internazionale di natura pattizia, si veda S. NEGRI, *Salute pubblica, sicurezza e diritti umani nel diritto internazionale*, cit., pp. 61 ss. Sull'interpretazione e l'applicazione di norme internazionali derivanti da fonti giuridiche differenti ma con medesimo ambito di applicazione, cfr. Commissione di diritto internazionale, rapporto del 13 aprile 2006, *Fragmentation of International Law: difficulties arising from the diversification and expansion of International Law*, relatore speciale M. KOSKENNIEMI, UN Doc. A/CN.4/L.682, in particolare parr. 410-480.

dalla CEDU³², la giurisprudenza della Corte europea per i diritti dell'uomo (Corte EDU) e alcune previsioni della stessa CEDU inducono a ritenere che lo stesso benefici di una tutela trasversale. Ciò si desume tanto da una interpretazione sistematica dell'intera Convenzione, ai sensi dell'art. 31 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati³³, quanto da una interpretazione evolutiva della CEDU³⁴. In virtù del secondo canone interpretativo menzionato, fatto proprio dalla Corte EDU a partire dalla sentenza *Tyrer*³⁵, la CEDU deve essere identificata quale 'strumento vivente'³⁶.

Innanzitutto, il diritto alla salute è stato invocato indirettamente dalla Corte EDU attraverso il filtro degli artt. 2, 3, 8 e 14 della CEDU³⁷. In particolare, la Corte ha ritenuto che l'art. 2 CEDU "enjoins the State not only to refrain from the intentional and unlawful taking of life, but also to take appropriate steps to safeguard the lives of those within its jurisdiction"³⁸, con la conseguenza che comportamenti attivi od omissivi delle autorità nazionali nel campo delle politiche di assistenza sanitaria sono suscettibili di determinare

³² Sul punto, si veda A. GUAZZAROTTI, *I diritti sociali nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2013, n. 1, pp. 9-46.

³³ Convenzione sul diritto dei trattati, sottoscritta a Vienna il 23 maggio 1969, entrata in vigore in Italia il 27 gennaio 1980. Il criterio interpretativo rilevante per poter desumere una tutela del diritto alla salute all'interno della CEDU è quello della c.d. 'interpretazione contestuale' (art. 31.2), su cui cfr. A. TANZI, *Introduzione al diritto internazionale contemporaneo*, VI ed., Padova, 2019, pp. 351 ss.; T. TREVES, *Diritto Internazionale. Problemi fondamentali*, Milano, 2005, pp. 384 ss.; J. CRAWFORD, *Brownlie's Principles of Public International Law*, VIII ed., Oxford, 2012, pp. 381 ss.; O. DÖRR, *Article 31*, in O. DÖRR, K. SCHMALENBACH (eds.), *Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary*, II ed., Osnabrück-Salisburgo, 2018, pp. 582 ss.; U. LINDERFALK, *On the Interpretation of Treaties. The Modern International Law as Expressed in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Dordrecht, 2007. Per una delle rare pronunce in cui la Corte EDU ha fatto espresso riferimento ai canoni interpretativi della Convenzione di Vienna, cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, Corte Plenaria, sentenza del 21 febbraio 1975, ricorso n. 4451/70, *Golder c. Regno Unito*, par. 29.

³⁴ Sui criteri interpretativi della CEDU, si vedano C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, pp. 243 ss.; S. LONATI, *Metodi di interpretazione della Corte EDU e equo processo*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2015, n. 1, pp. 243-273. Con specifico riguardo al diritto alla salute, si veda S. NEGRI, *Salute pubblica, sicurezza e diritti umani nel diritto internazionale*, cit., p. 96: l'Autrice afferma che "attraverso l'interpretazione estensiva ed evolutiva della Convenzione [la Corte EDU] ha superato l'inerente incompetenza *ratione materiae*, offrendo una tutela giurisdizionale effettiva ad un diritto non previsto dal catalogo dei diritti garantiti dalla Convenzione".

³⁵ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 25 aprile 1978, ricorso n. 5856/72, *Tyrer c. Regno Unito*, par. 31: "[t]he Court must also recall that the Convention is a living instrument which [...] must be interpreted in the light of present-day conditions".

³⁶ Cfr. G. LETSAS, *The ECHR as a Living Instrument: Its Meaning and its Legitimacy*, 14 marzo 2012, <https://ssrn.com/abstract=2021836>.

³⁷ Sul punto, cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, *Thematic Report on Health-related issues in the case-law of the European Court of Human Rights*, 2015, https://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_health.pdf. Per una recente rassegna delle pronunce della Corte EDU sul tema del diritto alla salute, si veda S. NEGRI, *Salute pubblica, sicurezza e diritti umani nel diritto internazionale*, cit., pp. 93 ss. (in particolare note nn. 120-137). Con specifico riferimento alla tutela del diritto alla salute negli istituti penitenziari, cfr. F. CECCHINI, *La tutela del diritto alla salute in carcere nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Diritto penale contemporaneo*, 27 gennaio 2017, https://archiviopdc.dirittopenaleuomo.org/upload/CECCHINI_2017a.pdf.

³⁸ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 9 giugno 1998, ricorso n. 23413/94, *L.C.B. c. Regno Unito*, par. 36.

una responsabilità dello Stato per violazione dell’art. 2 CEDU³⁹. Un collegamento altrettanto stretto è identificabile fra il diritto alla salute e il diritto al rispetto della vita privata e familiare, tutelato dall’art. 8 CEDU: nel caso *Nada*, la Corte EDU ha affermato che “health, together with physical and moral integrity, falls within the realm of private life”⁴⁰.

Secondariamente, l’importanza del diritto alla salute all’interno della CEDU è evidenziata dall’espressa possibilità che taluni diritti riconosciuti dalla Convenzione possano essere compressi sulla base di esigenze di salute pubblica. È il caso del diritto al rispetto della vita privata e familiare⁴¹, del diritto alla libera manifestazione del proprio pensiero o del proprio credo⁴², dei diritti derivanti dalla libertà di espressione⁴³, della libertà di riunione e di associazione⁴⁴ e della libertà di circolazione⁴⁵. Inoltre, pur in assenza di un’espressa menzione della salute pubblica, anche la tutela accordata dalla CEDU alla proprietà⁴⁶ può essere oggetto di limitazione “in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law”⁴⁷.

In un’ottica di comparazione fra i principali strumenti convenzionali di tutela dei diritti umani, si rileva come il diritto alla salute sia espressamente tutelato dall’art. 12.2 ICESCR, ai sensi del quale gli Stati devono garantire “the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health”, ponendo in essere tutte le misure necessarie per perseguire “[t]he prevention, treatment and control of epidemic, endemic, occupational and other diseases”. Tale previsione, oltre a codificare il diritto alla salute, impone agli Stati parti dell’ICESCR di rispettare tale diritto attraverso (almeno) tre diversi livelli di obblighi: di *respect*, *protect* e *fulfil*⁴⁸.

³⁹ Corte EDU, decisione sull’ammissibilità del 4 maggio 2000, ricorso n. 45305/99; Corte europea dei diritti dell’uomo, decisione sull’ammissibilità del 21 marzo 2002, ricorso n. 65653/01, *Nitecki c. Polonia*; Corte europea dei diritti dell’uomo, decisione sull’ammissibilità del 13 settembre 2011, ricorso n. 25124/09, *Trzepalko c. Polonia*; Corte europea dei diritti dell’uomo, decisione sull’ammissibilità del 15 maggio 2012, ricorso n. 42290/08, *Wiater c. Polonia*.

⁴⁰ Corte europea dei diritti dell’uomo, Grande Camera, sentenza del 12 settembre 2012, ricorso n. 10593/08, *Nada c. Svizzera*, par. 151; la Grande Camera della Corte EDU si è pronunciata sulla compatibilità fra le misure attuative delle *targeted sanctions* del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite e i diritti garantiti dalla Convenzione. Cfr. anche W.A. SCHABAS, *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, cit., p. 371.

⁴¹ CEDU, cit., art. 8.

⁴² CEDU, cit., art. 9.

⁴³ CEDU, cit., art. 10.

⁴⁴ CEDU, cit., art. 11.

⁴⁵ Protocollo n. 4 alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell’Uomo e delle Libertà Fondamentali che riconosce certi diritti e libertà non inclusi nella Convenzione e nel relativo protocollo addizionale, sottoscritto a Strasburgo il 16 settembre 1963, entrato in vigore per l’Italia il 27 maggio 1982, art. 2.

⁴⁶ Protocollo addizionale alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell’Uomo e delle Libertà Fondamentali (Protocollo n. 1), sottoscritto a Parigi il 20 marzo 1952, entrato in vigore in Italia il 26 ottobre 1955, art. 1.

⁴⁷ Sulla compressione dei diritti garantiti dalla CEDU e dai relativi Protocolli per ragioni di salute pubblica, si veda S. NEGRI, *Salute pubblica, sicurezza e diritti umani nel diritto internazionale*, cit., pp. 107 ss.

⁴⁸ Comitato sui diritti economici, sociali e culturali, *General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12 of the Covenant)*, par. 33. In particolare, fra gli obblighi derivanti dall’art. 12 del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali si evidenzia il dovere di “adopt[ing] and implement[ing] a national public health strategy and plan of action, on the basis of

3. I diritti umani derogati dall'Italia nella risposta al Covid-19. Libertà di riunione e associazione e libertà di circolazione

Le stringenti misure adottate dal Governo italiano durante la 'Fase 1' della risposta alla diffusione del contagio da Covid-19 hanno comportato la compressione di molteplici diritti garantiti dalla CEDU. Queste misure si sono caratterizzate per la loro gradualità, sia geografica che di intensità, andando a colpire sfere sempre più intime delle libertà individuali di un numero progressivamente crescente di soggetti⁴⁹.

Innanzitutto, i DPCM che si sono succeduti hanno fortemente limitato – se non azzerato – la libertà di riunione e associazione (tutelata dall'art. 11 CEDU) e la libertà di circolazione (riconosciuta dall'art. 2 Protocollo 4 CEDU)⁵⁰, al fine di evitare momenti di assembramento e socialità in grado di facilitare la diffusione del virus. Con il DPCM 8 marzo 2020⁵¹ è stata disposta la sospensione di “tutte le manifestazioni organizzate, nonché [degli] eventi in luogo pubblico o privato, ivi compresi quelli di carattere culturale, ludico, sportivo, religioso e fieristico, anche se svolti in luoghi chiusi ma aperti al pubblico”⁵². Con lo stesso provvedimento è stato disposto il divieto di “ogni spostamento delle persone fisiche [...], salvo che per gli spostamenti motivati da comprovate esigenze lavorative o situazioni di necessità ovvero spostamenti per motivi di salute”⁵³.

L'art. 11 CEDU prevede, relativamente alla libertà di riunione e associazione, che: “No restrictions shall be placed on the exercise of these rights other than such as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals or for the protection of the rights and freedoms of others”.

epidemiological evidence, addressing the health concerns of the whole population”; sul punto, cfr. Comitato sui diritti economici, sociali e culturali, *General Comment No. 14*, cit., par. 43; S. NEGRI, *Salute pubblica, sicurezza e diritti umani nel diritto internazionale*, cit., pp. 69 ss.

⁴⁹ Cfr. *supra*, par. 2. Sulle limitazioni alle libertà di riunione, associazione e circolazione comportate dalle misure di contenimento del Covid-19, si vedano, *inter alia*, F. TAMMONE, “*Nous sommes en guerre*”: la lotta globale alla pandemia alla prova del Patto internazionale sui diritti civili e politici, in *SIDIBlog*, 27 marzo 2020, <http://www.sidiblog.org/2020/03/27/nous-sommes-en-guerre-la-lotta-globale-alla-pandemia-alla-prova-del-patto-internazionale-sui-diritti-civili-e-politici/>; A. PONTA, *Human Rights Law in the Time of the Coronavirus*, in *ASIL Insights*, 20 aprile 2020, <https://www.asil.org/insights/volume/24/issue/5/human-rights-law-time-coronavirus>.

⁵⁰ Per un'interpretazione del diritto di circolazione quale corollario della libertà di riunione, cfr. W.A. SCHABAS, *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, cit., p. 496.

⁵¹ Le previsioni del Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri dell'8 marzo 2020, cit., sono state estese all'intero territorio nazionale con il successivo Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 9 marzo 2020, cit.

⁵² Art. 1, comma 1, lett. g. Già con il Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 4 marzo 2020, cit., erano stati sospesi, sull'intero territorio nazionale, “le manifestazioni, gli eventi e gli spettacoli di qualsiasi natura, ivi inclusi quelli cinematografici e teatrali, svolti in ogni luogo, sia pubblico che privato, che comportano affollamento di persone tale da non consentire il rispetto della distanza di sicurezza interpersonale di almeno un metro” (art. 1, comma 1, lett. d).

⁵³ Art. 1, comma 1, lett. a.

L'art. 2, Prot. 4, sulla libertà di circolazione, contiene una previsione analoga, con lievissime differenze lessicali, che non mutano tuttavia la sostanza delle limitazioni possibili⁵⁴.

La compressione di queste libertà è quindi espressamente contemplata dalla Convenzione, purché la stessa rispetti tre presupposti: (i) sia prevista dalla legge; (ii) persegua uno dei fini ritenuti meritevoli di tutela dalla stessa Convenzione; (iii) si ponga quale necessaria all'interno di una società democratica⁵⁵.

Il primo presupposto è stato interpretato estensivamente dalla Corte EDU, che ha ritenuto che il termine *legge* debba essere letto "in its 'substantive' sense, not its 'formal' one, encompassing enactments of lower ranking statutes"⁵⁶. Inoltre, affinché possa parlarsi di *legge*, la fonte contenente la limitazione del diritto deve essere formulata con sufficiente chiarezza e precisione, così da mettere i consociati in grado di adeguare ad essa la propria condotta⁵⁷. Qualora la legge preveda una delega all'autorità amministrativa, tale delega dovrà indicare con precisione i contorni della successiva legislazione delegata, dovendosi ritenere una 'delega in bianco' non conforme al requisito della previsione legislativa richiesto dalla CEDU⁵⁸.

⁵⁴ Rispetto alla sola libertà di circolazione, si prevede inoltre che la stessa "may also be subject, in particular areas, to restrictions imposed in accordance with law and justified by the public interests in a democratic society" (comma 4), ma tale specificazione non sembra comportare alcuna conseguenza pratica ulteriore; si veda W.A. SCHABAS, *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, cit., p. 1062. Queste clausole di eccezione possono essere maggiormente apprezzate alla luce di una visione realista del diritto internazionale – e, specificamente, delle convenzioni sui diritti umani – per cui difficilmente gli Stati si sarebbero vincolati alla CEDU laddove quest'ultima avesse garantito una protezione assoluta dei diritti umani oggetto di tutela. Tale prospettiva vede il proprio apice nella critica benthamiana alla Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, per cui si veda J. BENTHAM, *Anarchical Fallacies. An Examination of the Declaration of the Rights of the Man and the Citizen Deceitfully by the Constituent Assembly in France*, in J. BENTHAM, *Selected Writings on Utilitarianism*, Ware, 2000, pp. 381-459; per un'analisi della CEDU alla luce di questa prospettiva ermeneutica, cfr. M.B. DEMBOUR, *Who Believes in Human Rights?*, cit., pp. 30 ss. (in particolare, pp. 36 ss.: "[t]o put it crudely, the Convention says it gives these rights to the individual, but then it immediately places those rights back in the hands of the government").

⁵⁵ Cfr. W.A. SCHABAS, *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, cit., p. 509; S. GREER, *The European Convention on Human Rights*, cit., p. 258. Quest'ultimo Autore specifica come i diritti tutelati dalla CEDU possano essere oggetto di limitazione solo a seguito di bilanciamento con diritti sempre oggetto di protezione da parte della Convenzione, diversamente "the privileged position of Convention rights would be undermined by rights which those who drafted the Convention chose not to include" (*Ivi*, p. 266).

⁵⁶ Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, sentenza del 10 novembre 2005, ricorso n. 44774/98, *Leyla Şahin c. Turchia*, par. 88.

⁵⁷ Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, sentenza del 20 maggio 1999, ricorso n. 25390/94, *Rekvenyi c. Ungheria*, par. 34.

⁵⁸ Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, sentenza del 26 ottobre 2000, ricorso n. 30985/96, *Hasan and Chaush c. Bulgaria*, par. 84; Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, sentenza del 17 febbraio 2004, ricorso n. 39748/98, *Maestri c. Italia*, par. 30. L'art. 2, Protocollo n. 4 indica come presupposto applicativo della limitazione che quest'ultima sia presa *in accordance with law*, laddove l'art. 11 CEDU prevede che le compressioni della libertà di riunione e associazione debbano essere *prescribed by law*. Come indicato dal Consiglio d'Europa, *Explanatory Report to Protocol No. 4 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, securing certain rights and freedoms other than those already included in the Convention and in the first Protocol thereto*, 16 ottobre 1963, p. 6, questa differenza terminologica è funzionale a ricomprendere con certezza anche compressioni della libertà di circolazione disposte mediante normazione amministrativa, purché emanata in conformità con la legge

Il secondo presupposto non desta particolari criticità, in quanto gli articoli della CEDU sulla libertà di riunione e associazione e sulla libertà di circolazione contemplano espressamente la tutela della salute fra le ipotesi che possono giustificare una limitazione di questi diritti⁵⁹. Alcuni Autori hanno evidenziato criticamente come le espressioni utilizzate dai redattori della CEDU per identificare tali ipotesi (sicurezza nazionale, pubblica sicurezza, difesa dell'ordine e prevenzione dei reati, protezione della salute o della morale e protezione dei diritti e delle libertà altrui) si caratterizzano per la loro ampiezza semantica⁶⁰. In altre parole, “[i]f exceptions are granted in the name of public order and its more specific variants, these expressions should be given a more definite meaning”⁶¹. Ciò si ricollega all'ampio margine di apprezzamento riconosciuto agli Stati nella definizione concreta delle situazioni oggetto delle clausole di restrizione⁶², teorizzato dalla Corte EDU per la prima volta nella sentenza *Handyside*⁶³. Questo può comportare un importante *vulnus* nella tutela accordata dalla Convenzione a determinati diritti, in quando possono sorgere non poche incertezze sull'identificazione concreta delle ipotesi in grado di giustificare una restrizione. Per far fronte a questa criticità, la Corte EDU ha richiesto un'interpretazione restrittiva delle ipotesi di compressione dei diritti tutelati dalla CEDU⁶⁴.

Il terzo requisito implica – ad avviso della Corte EDU – un bilanciamento fra il diritto riconosciuto ai singoli e gli interessi della comunità nel suo insieme⁶⁵, presupponendo il

(non sembra tuttavia, alla luce dell'interpretazione fornita dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, che sussistano differenze applicative). Il testo francese – *prévues par la loi* – è invece il medesimo per entrambe le disposizioni.

⁵⁹ Tutte le ipotesi indicate dalle clausole di limitazione possono essere ricondotte alla tutela dell'ordine pubblico in senso lato, la cui protezione giustificherebbe la compressione di taluni diritti garantiti dalla CEDU. Sul punto, cfr. M.B. DEMBOUR, *Who Believes in Human Rights?*, cit., p. 36. Si segnala infine che la Corte EDU non si è ancora pronunciata su casi di compressione dei diritti di associazione, riunione e circolazione per esigenze sanitarie.

⁶⁰ Cfr., *inter alia*, M.B. DEMBOUR, *Who Believes in Human Rights?*, cit., pp. 36-37.

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² Cfr. J. CRAWFORD, *Brownlie's Principles of Public International Law*, cit., p. 666; M.B. DEMBOUR, *Who Believes in Human Rights?*, cit., p. 36; R. HIGGINS, *Derogations under Human Rights Treaties*, in *British Yearbook of International Law*, 1977, n. 48, p. 313, quest'ultima anche con specifico riferimento alla sentenza *Handyside*. Per un'analisi approfondita della dottrina del margine di apprezzamento, si veda J. GERARDS, *General Principles of the European Convention on Human Rights*, cit., pp. 160 ss.

⁶³ Corte europea dei diritti dell'uomo, Corte Plenaria, sentenza del 7 dicembre 1976, ricorso n. 5493/72, *Handyside c. Regno Unito*, par. 48-50; si veda, *inter alia*, C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, cit., pp. 246 ss.

⁶⁴ Cfr. W.A. SCHABAS, *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, cit., p. 512; A. CANÇADO TRINDADE, *Co-existence and Co-Ordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights (at Global and Regional Levels)*, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 1987, n. 202, The Hague, pp. 105 ss.

⁶⁵ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 26 maggio 1994, ricorso n. 16969/90, *Keegan c. Irlanda*, par. 49; cfr. S. MARKS, *Civil Liberties at the Margin: the UK Derogation and the European Court of Human Rights*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 1995, n. 1, p. 87; S. GREER, *The European Convention on Human Rights*, cit., pp. 259 ss.

rispetto del principio di proporzionalità⁶⁶. La Corte EDU, nella pronuncia *Stankov*⁶⁷, ha statuito che “[t]he expression ‘necessary in a democratic society’ implies that the interference corresponds to a ‘pressing social need’ and, in particular, that it is proportionate to the legitimate aim pursued”. Alla luce di questa interpretazione giurisprudenziale, per poter ritenere legittima una determinata misura limitativa dei diritti di cui agli artt. 11 CEDU o 2 Prot. 4, tale restrizione deve essere quindi sia rispondente a un pressante bisogno della società che proporzionata rispetto al fine perseguito e agli interessi coinvolti.

L’accertamento sull’esistenza di una pressante esigenza sociale è devoluto alle autorità nazionali, ferma restando la facoltà per la Corte EDU di sottoporre a scrutinio l’adeguatezza delle ragioni addotte dagli Stati a fondamento della limitazione⁶⁸. Il principio di proporzionalità può ritenersi soddisfatto qualora le autorità statali non riescano a perseguire l’obiettivo voluto – nel caso in esame, la limitazione del contagio da Covid-19 – ricorrendo a mezzi limitativi in minor misura dei diritti e della libertà garantiti dalla CEDU⁶⁹.

La Corte EDU, delineando la natura del proprio giudizio sul rispetto dei tre presupposti necessari affinché possa essere limitato uno dei diritti sopra menzionati, ha affermato che lo stesso: “[M]ust look at the interference complained of in the light of the case as a whole and determine, after having established that it pursued a ‘legitimate aim’, whether it was proportionate to that aim and whether the reasons adduced by the national authorities to justify it are ‘relevant and sufficient’. In so doing, the Court has to satisfy itself that the national authorities applied standards which were in conformity with the principles embodied in Article 11 and, moreover, that they based their decisions on an acceptable assessment of the relevant facts”⁷⁰.

⁶⁶ Cfr. J. CRAWFORD, *Brownlie’s Principles of Public International Law*, cit., p. 665. Sul rapporto intercorrente fra il principio di proporzionalità e le clausole di limitazione della CEDU, cfr. Y. ARAI-TAKAHASHI, *Proportionality*, in D. SHELTON (ed.), *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, Oxford, 2013, pp. 453 ss.

⁶⁷ Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 2 ottobre 2001, ricorsi nn. 29221/95 e 29225/95, *Stankov e la United Macedonian Organisation Ilinden c. Bulgaria*, par. 87.

⁶⁸ Cfr. W.A. SCHABAS, *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, cit., p. 514; M.B. DEMBOUR, *Who Believes in Human Rights?*, cit., p. 36; S. MARKS, *Civil Liberties at the Margin: the UK Derogation and the European Court of Human Rights*, cit., pp. 73 ss. In particolare, S. MARKS identifica almeno quattro ragioni per cui deve essere garantito un ampio margine di apprezzamento agli Stati: (i) le autorità nazionali si trovano a dover far fronte a un’emergenza attuale spesso sulla base di informazioni non ancora complete o che non possono essere pubblicate, laddove la Corte EDU beneficerebbe del c.d. “senno del poi”; (ii) il riconoscimento di un’emergenza e l’adozione di adeguate misure per fronteggiarla integrano una decisione di natura eminentemente politica; (iii) la responsabilità politica del governo sul rispetto della legge e dell’ordine pubblico presuppone la garanzia di un margine di discrezionalità; (iv) in presenza di una minaccia a un interesse vitale per la nazione, l’autorità pubblica potrebbe altrimenti denunciare la CEDU o ritirare il riconoscimento preventivo della giurisdizione della Corte EDU.

⁶⁹ Questo principio è stato espresso dalla Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 1° dicembre 2011, ricorsi nn. 8080/08 and 8577/08, *Schwabe e M.G. c. Germania*, par. 118.

⁷⁰ Corte europea dei diritti dell’uomo, *Stankov*, cit., par. 87; Corte europea dei diritti dell’uomo, Grande Camera, sentenza del 17 febbraio 2004, ricorso n. 44158/98, *Gorzelik e altri c. Polonia*, par. 96.

L'esigenza di tutela della salute pubblica a fronte della pandemia del Covid-19 appare senza dubbio un *pressing social need* per tutti gli Stati membri del CoE, inclusa l'Italia. A *fortiori*, si ricorda come l'Italia sia stato il primo Paese del continente europeo fortemente colpito dal virus e le autorità italiane siano state fra le prime in Europa ad adottare misure di contenimento del contagio particolarmente stringenti.

Inoltre, la natura di queste misure rispetto alla gravità della minaccia per la salute dell'intera popolazione e la progressiva estensione territoriale dei provvedimenti limitativi parallelamente alla diffusione del contagio inducono a ritenere superato positivamente il test di proporzionalità⁷¹.

3.1. Tutela della proprietà e diritto all'istruzione

Le limitazioni all'attività di impresa per opera delle disposizioni governative adottate in risposta al Covid-19 e la chiusura degli *asset* produttivi non essenziali hanno pesantemente inciso sul godimento della libertà di iniziativa economica⁷². Quest'ultima può essere identificata come un corollario del più ampio diritto alla tutela della proprietà, secondo l'interpretazione che ne ha dato in più occasioni la Corte EDU⁷³.

⁷¹ Tale conclusione risulta più difficile da conciliare rispetto al caso di provvedimenti adottati dalle singole Regioni. Il Presidente della Regione Campania, con ordinanza n. 15 del 13 marzo 2020, *Ulteriori misure per la prevenzione e gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19. Ordinanza ai sensi dell'art. 32, comma 3, della legge 23 dicembre 1978, n. 833 e dell'art. 50 del TUEL*, ha disposto – sull'intero territorio regionale – l'"obbligo [per] tutti i cittadini di rimanere nelle proprie abitazioni", specificando che "[s]ono consentiti esclusivamente spostamenti temporanei ed individuali, motivati da comprovate esigenze lavorative o situazioni di necessità ovvero spostamenti per motivi di salute" (art. 1). Il successivo Chiarimento n. 6 del 14 marzo 2020, con riferimento alla predetta Ordinanza n. 15/2020, ha indicato che "[l]'attività sportiva, ludica o ricreativa all'aperto in luoghi pubblici o aperti al pubblico non è compatibile con il contenuto dell'Ordinanza". Il punto è stato analizzato da G. ZARRA nella sua relazione al seminario *Litigating Covid-19 under international Law*, International Law Association, Italian Branch, 27 maggio 2020.

⁷² Vari Autori hanno argomentato, seppur con specifico riguardo al diritto degli investimenti, che alcune misure che hanno inciso sulla libera iniziativa economica, adottate dagli Stati in risposta al Covid-19, possano essere qualificate come espropriazioni dirette o indirette; cfr. M. BENEDETTELLI, *Could COVID-19 emergency measures give rise to investment claims? First reflections from Italy*, in *Global Arbitration Review*, 26 marzo 2020, <https://globalarbitrationreview.com/article/1222354/could-covid-19-emergency-measures-give-rise-to-investment-claims-first-reflections-from-italy>; O. HAILES, *Epidemic Sovereignty? Contesting investment treaty claims arising from coronavirus measures*, in *EJIL:Talk!*, 27 marzo 2020, <https://www.ejiltalk.org/epidemic-sovereignty-contesting-investment-treaty-claims-arising-from-coronavirus-measures/>; L. BOHMER, *Changes to Mexico's electricity regulation in light of pandemic prompt threats of investment arbitration claims*, in *IAReporter*, 18 maggio 2020, <https://www.iareporter-com.ezproxy.unibo.it/articles/changes-to-mexicos-electricity-regulation-in-light-of-pandemic-prompt-threats-of-investment-arbitration-claims/>; A.D. RICCI, *Corsi e ricorsi | Gli investitori stranieri potrebbero fare causa agli Stati che hanno attivato misure d'emergenza anti covid*, in *Linkiesta*, 20 maggio 2020, <https://www.linkiesta.it/2020/05/coronavirus-pandemia-investitori-stranieri/>.

⁷³ Sul rapporto intercorrente fra le due fattispecie, cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 28 luglio 2005, ricorso n. 51728/99, *Rosenzweig and Bonded Warehouses Ltd c. Polonia*, par. 49: "the withdrawal of valid permits to run a business is an interference with the right to the peaceful enjoyment of possessions guaranteed by Article 1 of Protocol No. 1. It constitutes a measure of control of the use of property, which falls to be examined under the second paragraph of Article 1 of Protocol No. 1"; cfr. inoltre Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza dell'8 aprile 2008, ricorso n. 21151/04, *Megadat.com SRL c.*

Deroghe al diritto di proprietà sono permesse dalla CEDU solo per ragioni di pubblica utilità, alle condizioni previste dalla legge e nel rispetto dei principi generali del diritto internazionale⁷⁴.

Quanto alle ragioni di pubblica utilità, la Corte EDU ha più volte riconosciuto alle autorità nazionali un ampio margine di discrezionalità nella definizione di *public interest*, limitando il proprio giudizio all’eventuale manifesta irragionevolezza di tale valutazione⁷⁵.

Relativamente alla necessaria riserva di legge, come indicato nel paragrafo precedente rispetto alle libertà di associazione, riunione e circolazione, la stessa nozione di *legge* deve essere identificata sulla base dei parametri interpretativi forniti dalla Corte EDU. In particolare, tenuto conto della eterogeneità dei sistemi giuridici dei paesi membri del CoE, una limitazione del diritto di proprietà può ritenersi ammissibile anche se operata per mezzo di un atto amministrativo, purché autorizzato a livello parlamentare⁷⁶.

Infine, il requisito della conformità delle misure ai principi generali del diritto internazionale non risulta significativo per la presente analisi, in quanto lo stesso attiene essenzialmente a misure privative o limitative della proprietà nei confronti di soggetti di nazionalità diversa da quella dello Stato che ha adottato i provvedimenti limitativi⁷⁷.

La chiusura delle scuole e delle università, al fine di limitare qualsiasi contesto aggregativo, potrebbe aver comportato anche la compressione del diritto all’istruzione, inteso nella sua valenza di diritto alla frequenza di istituti scolastici⁷⁸. In particolare, il diritto all’istruzione è stato maggiormente minacciato dalle misure governative che hanno disposto la chiusura degli istituti scolastici corrispondenti ai gradi di istruzione obbligatoria⁷⁹.

Moldavia, par. 49; Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 24 novembre 2005, ricorso n. 49429/99, *Capital Bank AD c. Bulgaria*; Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 7 luglio 1989, ricorso n. 10873/84.

⁷⁴ Cfr. W.A. SCHABAS, *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, cit., pp. 974-975. Per un confronto con i presupposti, parzialmente diversi richiesti per le limitazioni alle libertà di riunione, associazione e circolazione, si veda anche *supra*, par. 3 e, in particolare, nota n. 54.

⁷⁵ Cfr. Corte europea dei diritti dell’uomo, Grande Camera, sentenza del 16 luglio 2014, ricorso n. 60642/08, *Ališić et altri c. Bosnia ed Erzegovina, Croazia, Serbia, Slovenia e Macedonia*; sull’identificazione della salute pubblica come *public interest*, cfr. inoltre Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 27 giugno 2019, ricorsi nn. 13290/11, 62600/12 e 49432/16, *Svit Rozvag, Tov et altri c. Ucraina*. Cfr. inoltre S. GREER, *The European Convention on Human Rights*, cit., pp. 274 ss.

⁷⁶ Nel caso in esame, dal D.L. 6/2020, convertito in L. 13/2020. Cfr. C. GRABENWARTER, *European Convention on Human Rights. Commentary*, cit., p. 375.

⁷⁷ Cfr., anche per un’analisi delle diverse posizioni formatesi sul punto, W.A. SCHABAS, *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, cit., pp. 977-979.

⁷⁸ Cfr. C. GRABENWARTER, *European Convention on Human Rights*, cit., p. 390. Sulla compressione del diritto all’istruzione causato dalle misure di contenimento adottate dagli Stati, si veda A. PONTA, *Human Rights Law in the Time of the Coronavirus*, cit.

⁷⁹ L’educazione primaria, che non ha un proprio riferimento espresso nel testo dell’art. 2, Protocollo n. 1 è oggetto di una tutela specifica da parte della Convenzione internazionale sui diritti dell’infanzia. L’articolo 28, par. 1, lett. a di quest’ultima richiede agli Stati parte, al fine di garantire il diritto all’istruzione per i fanciulli, di rendere “primary education compulsory and available free to all”. Cfr. Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 21 giugno 2011, ricorso n. 5335/05, *Ponomaryovi c. Bulgaria*, par. 56: “the State’s margin of appreciation in this domain increases with the level of education, in inverse proportion to the importance of that education for those concerned and for society at large”. Cfr. inoltre Corte europea dei

Tuttavia, nonostante il testo della CEDU non preveda espressamente la possibilità di limitazioni a tale diritto, lo stesso non può considerarsi quale un diritto assoluto⁸⁰. Alcune deroghe sono state ammesse in via pretoria dalla Corte EDU. Quest'ultima ha affermato che “[p]our important qu’il soit, ce droit n’est toutefois pas absolu”⁸¹, specificando inoltre che “a limitation will only be compatible with Article 2 of Protocol No. 1 if there is a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be achieved”⁸².

Ad avviso della Corte EDU, tali limitazioni, per poter ritenersi legittime, devono rispettare tre presupposti, in parte coincidenti con quelli previsti per le compressioni delle libertà di riunione, associazione e circolazione: (i) devono essere previste da legge⁸³; (ii) devono perseguire uno scopo meritevole di tutela, pur senza che quest'ultimo sia predeterminato dalla norma convenzionale sul diritto all'istruzione⁸⁴; (iii) deve sussistere un rapporto di proporzionalità fra le misure limitative del diritto e il fine perseguito⁸⁵.

Si ritiene che una siffatta interpretazione sia idonea a legittimare le misure adottate in risposta al Covid-19 sotto il profilo del diritto all'istruzione. Alla stessa conclusione si può pervenire, a maggior ragione, tenendo conto che le attività scolastiche e universitarie sono state rimodulate al fine di permettere a studenti e docenti di interagire mediante piattaforme digitali, senza che vi sia stato un diniego del diritto all'istruzione o della libertà di insegnamento⁸⁶.

3.2. Diritto alla libertà personale e al rispetto della vita personale e familiare: possibili limitazioni non giustificate dalle clausole di restrizione previste dalla CEDU

diritti dell'uomo, decisione sull'assimilabilità dell'11 settembre 2006, ricorso n. 35504/03, *Konrad c. Germania*: la Corte EDU ha riconosciuto la meritevolezza della posizione della Corte Costituzionale Federale tedesca, secondo cui la scuola primaria ha il compito di fornire al fanciullo “not only the acquisition of knowledge but also integration into and first experiences of society”. Si veda inoltre W.A. SCHABAS, *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, cit., p. 997, in cui l'A. identifica un'evoluzione dell'orientamento giurisprudenziale della Commissione europea dei diritti dell'uomo e della Corte EDU sul diritto all'istruzione: laddove inizialmente il diritto all'istruzione previsto dalla CEDU era volto a tutelare prioritariamente la scuola primaria, e non necessariamente i livelli scolastici più avanzati, la Corte EDU più recente ritiene pienamente tutelati dall'art. 2, Protocollo 1 della Convenzione anche i gradi superiori di istruzione e l'avviamento professionale, e vi sono state alcune aperture volte a ricomprendere nel diritto all'istruzione anche il diritto agli studi universitari.

⁸⁰ Cfr. W.A. SCHABAS, *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, cit., p. 996.

⁸¹ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 2 aprile 2013, ricorsi nn. 25851/09, 29284/09, e 64090/09, *Tarantino e altri c. Italia*, par. 44.

⁸² Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza dell'11 gennaio 2011, ricorso n. 40385/06, *Ali c. Regno Unito*, par. 53; cfr. inoltre Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 9 luglio 2013, ricorso n. 37222/04, *Altınay c. Turchia*; Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, *Leyla Şahin*, cit. Sulla natura della riserva di legge prevista dalla CEDU si rinvia a quanto indicato *supra*, par. 3.1, relativamente alle limitazioni al diritto di proprietà.

⁸³ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Tarantino*, cit., parr. 47-48.

⁸⁴ Cfr. W.A. SCHABAS, *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, cit., p. 996.

⁸⁵ Cfr. *Ibidem*.

⁸⁶ Non si può al tempo stesso negare come, soprattutto nelle scuole primarie e secondarie, la didattica *online* non abbia spesso raggiunto i risultati auspicati, soprattutto nei livelli di istruzione di grado inferiore.

Vi sono, tuttavia, almeno tre considerazioni che inducono a ritenere che la risposta delle autorità italiane al contagio da Covid-19 si sarebbe dovuta fondare su una base di legittimazione più solida rispetto alle sole limitazioni permesse dalla CEDU per ragioni di salute pubblica.

In *primo* luogo, non può tacersi come alcune misure adottate dal Governo italiano durante la 'Fase 1' possano aver inciso anche sul diritto alla libertà personale, tutelata dall'art. 5 CEDU. Quest'ultima disposizione non prevede la possibilità di compressioni per motivi di salute pubblica in senso lato, bensì solo in caso di "lawful detention of persons for the prevention of the spreading of infectious diseases"⁸⁷. Rimane dubbio se quest'ultima formulazione sia idonea a ricomprendere anche il divieto di svolgere attività ludica o ricreativa all'aperto se non nelle vicinanze della propria abitazione⁸⁸ e, soprattutto, l'obbligo di isolamento domiciliare per persone solamente venute a contatto con soggetti positivi al Covid-19⁸⁹. In un eventuale giudizio dinnanzi alla Corte EDU, i giudici di Strasburgo potrebbero ritenere che tali divieti travalichino la compressione della sola libertà di circolazione, andando piuttosto a limitare la libertà personale dei soggetti cui si rivolgono⁹⁰.

In *secondo* luogo, è stato evidenziato che l'utilizzo di droni da parte dei corpi di polizia municipale per il controllo del rispetto delle misure adottate dal Governo per contenere il contagio dell'epidemia⁹¹ e l'obbligo di effettuazione del tampone oro/nasofaringeo⁹² possano costituire una limitazione del diritto al rispetto della vita

⁸⁷ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 25 gennaio 2005, ricorso n. 56529/00, *Enhorn c. Svezia*; si vedano inoltre C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, cit., p. 264; S. NEGRI, *Salute pubblica, sicurezza e diritti umani nel diritto internazionale*, cit., p. 109; E. SOMMARIO, *Misure di contrasto all'epidemia e diritti umani, fra limitazioni ordinarie e deroghe*, in *SIDIBlog*, 27 marzo 2020, <http://www.sidiblog.org/2020/03/27/misure-di-contrasto-allepidemia-e-diritti-umani-fra-limitazioni-ordinarie-e-deroghe/>.

⁸⁸ Divieto imposto dall'Ordinanza del Ministero della Salute, *Ulteriori misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale*, del 20 marzo 2020, in GU n. 73 del 20 marzo 2020.

⁸⁹ Ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. z del Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri dell'8 marzo 2020, cit., è stato infatti disposto per l'intero territorio nazionale il "divieto assoluto di mobilità dalla propria abitazione o dimora per i soggetti sottoposti alla misura della quarantena ovvero risultati positivi al virus"

⁹⁰ Una simile conclusione potrebbe essere raggiunta, ad esempio, con riferimento alle misure adottate dal Presidente della Regione Campania, sulle quali cfr. *supra*, nota n. 71. La Corte EDU ha ammesso la difficoltà di identificare l'esatto confine che distingue le due libertà tutelate. Cfr. Corte dei diritti dell'uomo, sentenza del 20 aprile 2010, ricorso n. 19675/06, *Villa c. Italia*, par. 41: "[e]ntre privation et restriction de liberté, il n'y a pourtant qu'une différence de degré ou d'intensité, non de nature ou d'essence"; cfr. inoltre Corte europea dei diritti dell'uomo, Sessione plenaria, sentenza del 6 novembre 1980, ricorso n. 7367/76, *Guzzardi c. Italia*.

⁹¹ Con la Circolare del Ministero dell'Interno n. 1054 del 30 marzo 2020, *Indirizzi tecnici dell'ENAC e dell'ENAV concernenti l'utilizzo di droni (SAPR) da parte di personale dei Corpi e Servizi di Polizia Locale*, è stato permesso l'utilizzo di sistemi aeromobili a pilotaggio remoto (c.d. "SAPR") da parte del personale dei corpi e servizi di polizia locale, nel rispetto delle indicazioni fornite dai Prefetti, al fine di "verificare la corretta attuazione delle misure di contrasto all'epidemia che si sostanziano in una limitazione degli spostamenti dell'esercizio di attività economiche".

⁹² Si è registrato almeno un caso di imposizione del tampone oro/nasofaringeo mediante ordinanza per trattamento sanitario obbligatorio emessa dal Sindaco, a seguito del rifiuto del paziente di sottoporsi all'accertamento.

personale e familiare sproporzionata rispetto compressione permessa dal comma 2 dell'art. 8 CEDU "in the interests of [...] public safety"⁹³.

In *terzo* luogo, alcune misure che verosimilmente caratterizzeranno le fasi di risposta al virus successive alla 'Fase 1'⁹⁴ non potranno essere giustificabili sulla base delle sole compressioni permesse in via ordinaria dalla CEDU. In particolare, alcuni provvedimenti che sono stati ipotizzati nel dibattito politico interno e che sono già stati adottati in Stati extraeuropei potrebbero comportare una limitazione del diritto al rispetto della vita privata e familiare che, seppur operata "in the interests of [...] public safety", non risponde al requisito di proporzionalità, ritenuto essenziale dalla giurisprudenza della Corte EDU⁹⁵, se non addirittura una violazione del diritto alla libertà personale⁹⁶. Misure come il monitoraggio degli spostamenti e dei contatti avuti dagli individui mediante GPS e applicazioni telefoniche, seppur presentate come volontarie, potranno infatti diventare in concreto obbligatorie, ad esempio laddove la fruizione di luoghi pubblici o l'accesso ad ambienti professionali siano condizionati all'utilizzo di simili applicazioni⁹⁷.

4. Deroga generale ex art. 15 CEDU: un'occasione persa per l'Italia?

Nei paragrafi precedenti è stato illustrato come le limitazioni apportate alle libertà di riunione, associazione e circolazione, al diritto all'istruzione e alla tutela accordata dalla CEDU alla proprietà risulterebbero legittimate dalle stesse limitazioni permesse in via ordinaria dalla CEDU, nonché proporzionate rispetto alla minaccia posta dal Covid-19 nei confronti dell'intera popolazione⁹⁸.

Al tempo stesso, sono state identificate alcune misure potenzialmente in grado di limitare diritti non comprimibili – quali la libertà personale – o di comprimere in maniera non proporzionata diritti altrimenti suscettibili di limitazione. Simili situazioni, che non

⁹³ Cfr. G. FARNELLI, *Proporzionalità ed emergenza sanitaria da COVID-19 nei parametri CEDU*, cit., pp. 110 e 115.

⁹⁴ Il presente contributo è aggiornato al 30 maggio 2020.

⁹⁵ Cfr., *ex multis*, Corte europea dei diritti dell'uomo, EDU, sentenza del 27 settembre 1999, ricorsi nn. 33985/96 e 33986/96, *Smith e Grady c. Regno Unito*.

⁹⁶ Sul punto si veda L. MCGREGOR, *Contact-tracing Apps and Human Rights*, in *Ejil:Talk!*, 30 aprile 2020, <https://www.ejiltalk.org/contact-tracing-apps-and-human-rights/>, per cui "[i]f the app means that a person is placed under constant surveillance, this could potentially be interpreted as [...] a de facto form of deprivation of liberty."

⁹⁷ Cfr. *Ibidem*. Si veda inoltre G. DELLA MORTE, *La tempesta perfetta Covid-19, deroghe alla protezione dei dati personali ed esigenze di sorveglianza di massa*, in *SIDIBlog*, 30 marzo 2020, <http://www.sidiblog.org/2020/03/30/la-tempesta-perfetta-covid-19-deroghe-alla-protezione-dei-dati-personali-ed-esigenze-di-sorveglianza-di-massa/>; B. SANDER, L. BELLI, *COVID-19 Symposium: COVID-19, Cyber Surveillance Normalisation and Human Rights Law*, in *OpinioJuris*, 1 aprile 2020, <http://opiniojuris.org/2020/04/01/covid-19-symposium-covid-19-cyber-surveillance-normalisation-and-human-rights-law/>.

⁹⁸ Alla medesima conclusione è pervenuta anche, in uno dei primi contributi sul tema, A. SPADARO, *Do the containment measures taken by Italy in relation to COVID-19 comply with human rights law?*, in *EJIL:Talk!*, 16 marzo 2020, <https://www.ejiltalk.org/do-the-containment-measures-taken-by-italy-in-relation-to-covid-19-comply-with-human-rights-law/>.

possono quindi venire legittimate dalle singole clausole di restrizione previste dalla CEDU, richiederebbero l’applicazione del meccanismo generale di deroga previsto dall’art. 15 CEDU⁹⁹, ai sensi del quale: “In time of war or other public emergency threatening the life of the nation any High Contracting Party may take measures derogating from its obligations under this Convention to the extent strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with its other obligations under international law”.

L’art. 15 CEDU si colloca nel quadro delle clausole derogatorie inserite nei trattati a tutela dei diritti umani, e trova una propria norma corrispondente nell’art. 4 ICESCR¹⁰⁰. Questi meccanismi, la cui genesi può essere rinvenuta nel processo di emersione della protezione dei diritti individuali all’interno del diritto internazionale tradizionale¹⁰¹, costituiscono il frutto del necessario compromesso fra la garanzia dei diritti e delle libertà individuali e le esigenze di tutela degli interessi statali, soprattutto in situazioni di emergenza; la loro *ratio* è sintetizzata dalle parole del giudice della Corte EDU Maridakis, nel proprio parere individuale allegato alla pronuncia *Lawless*¹⁰²: “when the State is

⁹⁹ Cfr. W.A. SCHABAS, *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, cit., pp. 587-605; S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, cit., pp. 555-563; J. CRAWFORD, *Brownlie’s Principles of Public International Law*, cit., pp. 665-666; R. HIGGINS, *Derogations under Human Rights Treaties*, cit., pp. 288 ss.; S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI, *Commentario alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, cit., pp. 425-442; L.L. GREEN, *Derogation of Human Rights in Emergency Situations*, in *Canadian Yearbook of International Law*, 1978, n. 16, pp. 92-115; J.F. HARTMAN, *Derogation from Human Rights Treaties in Public Emergencies – A Critique of Implementation by the European Commission and Court of Human Rights and the Human Rights Committee of the United Nations*, in *Harvard International Law Journal*, 1981, n. 22; C. SCHREUER, *Derogation of Human Rights in Situations of Public Emergency: The Experience of the European Convention on Human Rights*, in *Yale Journal of World Public Order*, 1982, n. 9, pp. 113-132; J. ORAÀ, *Human Rights in States of Emergency in International Law*, Oxford, 1992; J.M. FITZPATRICK, *Human Rights in Crisis. The International System for Protecting Rights During States of Emergency*, Philadelphia, 1994 (si vedano, in particolare, pp. 194 ss.); R.S.J. MACDONALD, *Derogations under Article 15 of the European Convention on Human Rights*, in *Columbia Journal of Transnational Law*, 1998, n. 36, pp. 225-268; A.L. SVENSSON-MCCARTHY, *The International Law of Human Rights and States of Exception. With Special Reference to the Travaux Préparatoires and Case-Law of the International Monitoring Organs*, The Hague, 1998; M.M. EL ZEIDY, *The ECHR and States of Emergency: Article 15 - A Domestic Power of Derogation from Human Rights Obligations*, in *San Diego International Law Journal*, 2003, n. 4, pp. 277-318; O. GROSS, F. NÍ AOLÁIN, *Law in Times of Crisis. Emergency Powers in Theory and Practice*, Cambridge, 2006; V. EBOLI, *La tutela dei diritti umani negli stati d’emergenza*, Milano, 2010; E. SOMMARIO, *Stati d’emergenza e trattati a tutela dei diritti umani*, Torino, 2018. Per un’analisi dei profili e dei presupposti del meccanismo di deroga ex art. 15 CEDU, si veda Corte europea dei diritti dell’uomo, *Guide on Article 15 of the Convention – Derogation in time of emergency*, 2020, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_15_ENG.pdf. Infine, per un’analisi dell’art. 15 CEDU nella prospettiva della tutela del diritto alla salute, si veda S. NEGRI, *Salute pubblica, sicurezza e diritti umani nel diritto internazionale*, cit., pp. 150 ss.

¹⁰⁰ Per una panoramica su analoghe previsioni contenute in altri strumenti a tutela dei diritti umani, si veda S. MARKS, *Civil Liberties at the Margin: the UK Derogation and the European Court of Human Rights*, cit., pp. 72 ss.; A. CANÇADO TRINDADE, *Co-existence and Co-Ordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights*, cit., pp. 75 ss.

¹⁰¹ Cfr. A. CANÇADO TRINDADE, *Co-existence and Co-Ordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights*, cit., p. 40.

¹⁰² Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 1° luglio 1961, ricorso n. 332/57, *Lawless c. Irlanda* (n. 3).

engaged in a life and death struggle, no one can demand that it refrain from taking special emergency measures: *salus rei publicae suprema lex est*¹⁰³.

Il diritto di deroga degli Stati in situazioni di emergenza non è tuttavia assoluto. Ai sensi del par. 2 dell'art. 15 CEDU, non possono in ogni caso essere oggetto di deroga i c.d. *absolutely absolute rights*¹⁰⁴, ovvero il diritto alla vita, il divieto di tortura e di trattamenti inumani e degradanti, il divieto di riduzione in schiavitù e il rispetto del principio penalistico *nulla poena sine lege*¹⁰⁵.

L'art. 15(3) CEDU descrive le modalità procedurali mediante le quali la deroga generale deve essere attivata: "Any High Contracting Party availing itself of this right of derogation shall keep the Secretary General of the Council of Europe fully informed of the measures which it has taken and the reasons therefor. It shall also inform the Secretary General of the Council of Europe when such measures have ceased to operate and the provisions of the Convention are again being fully executed".

Prima di esaminare i presupposti di applicazione dell'art. 15 e la possibilità di attivare la deroga generale per ragioni di sanità pubblica, è opportuno soffermarsi, seppur per cenni, sull'obbligo di notifica al Segretariato generale del CoE da parte dello Stato derogante, prescritto dall'art. 15(3) CEDU. In particolare, ai fini della presente analisi, si pone il problema di stabilire se il mancato invio della comunicazione al CoE precluda o meno la possibilità per lo Stato di avvalersi della deroga *ex art. 15 CEDU*¹⁰⁶. Sul punto, nonostante una prima apertura in senso opposto da parte della Commissione europea sui diritti dell'uomo¹⁰⁷, si ritiene che l'invio di tale comunicazione da parte di uno Stato parte

¹⁰³ *Ibidem*, opinione individuale del giudice G. MARIDAKIS; sul punto si veda E. SOMMARIO, *Stati d'emergenza e trattati a tutela dei diritti umani*, p. 28. Cfr. inoltre M.B. DEMBOUR, *Who Believes in Human Rights?*, cit., pp. 37-38, per cui l'art. 15 CEDU può inquadrarsi nella stessa prospettiva realista della tutela dei diritti umani di matrice benthamiana, già evidenziata *supra* rispetto alle clausole di restrizione di singoli diritti (nota n. 54). Per un'analisi delle diverse tesi sulla natura giuridica delle clausole di deroga nei trattati sui diritti umani, si veda V. EBOLI, *La tutela dei diritti umani negli stati d'emergenza*, cit., pp. 44 ss.

¹⁰⁴ La definizione è di J. GERARDS, *General Principles of the European Convention on Human Rights*, cit., p. 20. Si veda inoltre *Ibidem*, nota n. 79, per gli estremi del dibattito sulla natura assoluta di tali diritti.

¹⁰⁵ Cfr. A. CANÇADO TRINDADE, *Co-existence and Co-Ordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights*, cit., p. 77. Per un'analisi generale sui diritti intangibili nelle clausole derogatorie all'interno dei tratti sui diritti umani, si vedano J. ORAÀ, *Human Rights in States of Emergency in International Law*, pp. 87 ss. V. EBOLI, *La tutela dei diritti umani negli stati d'emergenza*, cit., pp. 69 ss.; A.L. SVENSSON-MCCARTHY, *The International Law of Human Rights and States of Exception*, pp. 371 ss. (con specifico riferimento alla CEDU, cfr. *Ivi*, pp. 497 ss.).

¹⁰⁶ Per un'approfondita e aggiornata analisi sull'obbligo di notifica, si veda E. SOMMARIO, *Stati d'emergenza e trattati a tutela dei diritti umani*, cit., pp. 83 ss. Si vedano inoltre W.A. SCHABAS, *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, cit., pp. 602 ss.; J. ORAÀ, *Human Rights in States of Emergency in International Law*, pp. 66 ss.; A.L. SVENSSON-MCCARTHY, *The International Law of Human Rights and States of Exception*, pp. 700 ss. Sul contenuto della comunicazione al Segretariato generale del CoE, si rinvia *infra*, par. 4.1 (si veda, in particolare, la nota n. 131).

¹⁰⁷ Commissione europea dei diritti dell'uomo, report del 19 dicembre 1959, ricorso n. 332/57, *Lawless c. Irlanda*, p. 75: "the Commission is not to be understood as having expressed the view that in no circumstances whatever may a failure to comply with the provisions of paragraph 3 of Article 15 attract the sanction of nullity of the derogation or some other sanction".

della Convenzione costituisca un presupposto necessario affinché lo stesso possa avvalersi dell’art. 15 CEDU¹⁰⁸.

Per quanto attiene ai presupposti fattuali dell’art. 15 CEDU, la Corte EDU ha fornito una definizione generale e astratta della nozione di *other public emergency threatening the life of the nation*, tale da ricomprendere senza dubbio la pandemia di Covid-19 affrontata dall’Italia e da altri Stati membri del CoE: “In the general context of Article 15 of the Convention, the natural and customary meaning of the words “other public emergency threatening the life of the nation” is sufficiently clear; whereas they refer to an exceptional situation of crisis or emergency which affects the whole population and constitutes a threat to the organised life of the community of which the State is composed”¹⁰⁹.

Inoltre, la Commissione europea dei diritti dell’uomo si è espressa nel senso che l’attivazione del meccanismo *ex art. 15 CEDU* possa giustificarsi solamente laddove gli strumenti già previsti dalla Convenzione a tutela della sicurezza, della sanità e dell’ordine pubblico siano manifestamente insufficienti¹¹⁰. In altre parole, la deroga generale permette agli Stati di poter derogare, con le eccezioni appena indicate e godendo di un

¹⁰⁸ Cfr. E. SOMMARIO, *Stati d'emergenza e trattati a tutela dei diritti umani*, cit., pp. 88 ss. L’Autore, a suffragio di questa conclusione, riporta Corte europea dei diritti dell’uomo, Corte Plenaria, sentenza del 29 novembre 1988, ricorsi nn. 11209/84; 11234/84; 11266/84; 11386/85, *Brogan et al. c. Regno Unito*, nonché la lettera inviata al Ministro degli Esteri della Federazione Russa dal Segretario Generale del CoE il 27 gennaio 2000, relativamente alla situazione cecena. Per una possibile eccezione a tale regola, in caso di conflitto armato, si veda E. SOMMARIO, *Stati d'emergenza e trattati a tutela dei diritti umani*, cit., p. 88.

¹⁰⁹ Corte europea dei diritti dell’uomo, *Lawless*, cit., par. 28. La definizione fornita dalla Corte ha fatto seguito a quella proposta dalla Commissione: “a situation of exceptional and imminent danger or crisis affecting the general public, as distinct from particular groups, and constituting a threat to the organised life of the community which composes the state in question”, per cui si veda Commissione europea dei diritti dell’uomo, report del 19 dicembre 1959, ricorso n. 332/57, *Lawless c. Irlanda*, cit., par. 82. Cfr. inoltre M.M. EL ZEIDY, *The ECHR and States of Emergency: Article 15*, cit., p. 281; O. GROSS, F. NÍ AOLÁIN, *Law in Times of Crisis*, cit., pp. 245 ss.; A.J. PALMA, *Pandemia e diritti umani: l’Italia e lo stato di eccezione al tempo del Coronavirus*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2020, p. 312. In particolare, A.J. PALMA identifica il numero delle vittime causate in Italia dal Covid-19, soprattutto se raffrontato al numero di decessi in altri Stati colpiti dall’emergenza, come elemento in sé sufficiente per giustificare il ricorso all’art. 15 CEDU. L’unico precedente di attivazione della deroga di cui all’art. 15 CEDU per ragioni di natura sanitaria – sul quale si veda E. SOMMARIO, *Misure di contrasto all’epidemia e diritti umani, fra limitazioni ordinarie e deroghe*, cit. – è costituito dalla deroga attivata dalla Georgia a causa dell’emergenza di influenza aviaria (H5N1) nel distretto di Khelvachauri, comunicata al Segretario generale del CoE con nota verbale del 2 marzo 2006. Infine, sulla stretta connessione intercorrente fra le minacce alla sanità pubblica e la sicurezza nazionale, si veda S. NEGRI, *Salute pubblica, sicurezza e diritti umani nel diritto internazionale*, cit., p. 143.

¹¹⁰ Commissione europea dei diritti dell’uomo, report del 5 novembre 1969 sul c.d. ‘caso greco’, ricorsi nn. 3321/67, 3322/67, 3323/67 e 3344/67, *Danimarca, Norvegia, Svezia, Paesi Bassi c. Grecia*, par. 113; sul punto si vedano, *inter alia*, W.A. SCHABAS, *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, cit., p. 595; S. NEGRI, *Salute pubblica, sicurezza e diritti umani nel diritto internazionale*, cit., p. 150; E. SOMMARIO, *Misure di contrasto all’epidemia e diritti umani, fra limitazioni ordinarie e deroghe*, cit.

ampio margine di apprezzamento¹¹¹, a quei diritti – come il diritto alla libertà e alla sicurezza – per cui la CEDU non prevede un’espressa possibilità di compressione¹¹².

L’impianto degli strumenti derogatori ai diritti previsti dalla CEDU si caratterizza infatti per la compresenza di specifiche clausole limitative di singoli diritti (definite da Rosalyn Higgins “derogation by *ordre public* ‘clawback’”¹¹³) e di una clausola generale di deroga (“derogations *stricto sensu*”¹¹⁴), da qualificarsi “as techniques of accommodation, operating along a spectrum of possibilities”¹¹⁵. La distinzione fra le due fattispecie, frutto di alcune proposte del Regno Unito durante i lavori preparatori della CEDU¹¹⁶, è emblematicamente descritta dalla stessa Higgins: “By a ‘clawback’ clause is meant one that permits, in normal circumstances, breach of an obligation for a specified number of public reasons. Derogations *stricto sensu* are those which allow suspension or breach of certain obligations in circumstances of war or public emergency”¹¹⁷.

I possibili sviluppi che la situazione attuale potrebbe avere nel medio periodo possono far emergere ancor di più l’opportunità di una comunicazione *ex art. 15 CEDU*. Le profonde ripercussioni economiche della pandemia e dei conseguenti provvedimenti adottati dal Governo, in particolare qualora dovessero subentrare nuove misure di *lockdown* dopo l’avvio della ‘Fase 2’¹¹⁸, potrebbero condurre a fenomeni di tensione interna, persino mettendo a rischio l’ordine pubblico¹¹⁹. In una simile prospettiva, le

¹¹¹ Cfr. Y. ARAI-TAKAHASHI, *Proportionality*, cit., pp. 456 ss., dove – relativamente alla deroga *ex art. 15 CEDU* – vengono messi in relazione i principi di proporzionalità e del margine di apprezzamento; sul margine di apprezzamento goduto dagli Stati nella definizione di una “public emergency threatening the life of the nation”, si vedano anche O. GROSS, F. NÍ AOLÁIN, *From Discretion to Scrutiny: Revisiting the Application of the Margin of Appreciation Doctrine in the Context of Article 15 of the European Convention on Human Rights*, in *Human Rights Quarterly*, 2001, n. 23, pp. 625-649; R. HIGGINS, *Derogations under Human Rights Treaties*, cit., p. 296; E. SOMMARIO, *Stati d’emergenza e trattati a tutela dei diritti umani*, cit., pp. 45 ss.; J. GERARDS, *General Principles of the European Convention on Human Rights*, cit., p. 185.

¹¹² Fatti salvi anche quei diritti, come il diritto all’istruzione, per cui la Corte EDU ha permesso delle limitazioni in via interpretativa; sul punto si veda *supra*, par. 3.1.

¹¹³ R. HIGGINS, *Derogations under Human Rights Treaties*, cit., p. 288.

¹¹⁴ *Ibidem*.

¹¹⁵ R. HIGGINS, *Derogations under Human Rights Treaties*, cit., p. 315.

¹¹⁶ Per un’analisi sulla genesi della formulazione dell’art. 15 CEDU, con particolare riferimento alla coesistenza fra la clausola generale di deroga e le singole clausole di limitazione di specifici diritti, si vedano W.A. SCHABAS, *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, cit., pp. 588 ss.; J.F. HARTMAN, *Derogation from Human Rights Treaties in Public Emergencies*, cit., pp. 4 ss.; R.S.J. MACDONALD, *Derogations under Article 15 of the European Convention on Human Rights*, cit., pp. 228 ss.

¹¹⁷ R. HIGGINS, *Derogations under Human Rights Treaties*, cit., p. 281. Sulla distinzione fra le clausole limitative dei singoli diritti e la clausola generale di deroga *ex art. 15 CEDU* si vedano anche V. EBOLI, *La tutela dei diritti umani negli stati d’emergenza*, cit., pp. 4 ss.; E. SOMMARIO, *Stati d’emergenza e trattati a tutela dei diritti umani*, cit., p. 29; A.J. PALMA, *Pandemia e diritti umani: l’Italia e lo stato di eccezione al tempo del Coronavirus*, cit., pp. 313-319, quest’ultimo anche con specifico riferimento alle misure di contenimento del contagio da Covid-19 adottate dall’Italia.

¹¹⁸ Ad esempio, in caso di nuovo incremento del numero dei contagi a seguito della progressiva riduzione delle misure di contenimento; si veda *La Repubblica*, *Conte: “Concreto rischio ritorno contagio: se crescerà di nuovo, chiuderemo il rubinetto delle riaperture”*, 28 aprile 2020, https://www.repubblica.it/politica/2020/04/28/news/conte_rischio_ritorno_contagio_molto_concreto_-255115348/.

¹¹⁹ In tale ottica possono essere anche analizzati i gravi disordini che si sono verificati in alcune strutture carcerarie italiane nei primi giorni di marzo, a seguito della decisione di sospendere i colloqui dei detenuti

limitazioni ordinariamente previste dalle singole fattispecie della CEDU non sarebbero sufficienti a conferire una copertura convenzionale a ulteriori misure eccezionali che potrebbero essere adottate, e il ricorso alla procedura di cui all'art. 15 diventerebbe quanto mai necessario.

Lo strumento della deroga *ex art. 15 CEDU* avrebbe potuto comportare ulteriori conseguenze auspicabili. Innanzitutto, sarebbe stato probabilmente in grado di stimolare un dibattito paneuropeo sulla necessità di una *governance* regionale sulle misure di contenimento del Covid-19, eventualmente permettendo alle autorità italiane di assumere il coordinamento politico di una risposta omogenea alla pandemia¹²⁰. Si tenga conto che l'Italia è stato il primo Stato europeo ad essere pesantemente colpito dal Covid-19 e che non sono mancate prese di posizione da parte delle istituzioni nazionali rispetto all'iniziale assenza di una forte spinta solidale verso l'Italia da parte di alcuni *partner* europei¹²¹. Una dichiarazione ai sensi dell'art. 15 CEDU, oltre a comportare l'attuazione della deroga generale, avrebbe potuto assumere un importante significato politico, incentivando una reazione solidale multilaterale più tempestiva, che andasse anche oltre il solo contesto del CoE.

Il Governo italiano avrebbe poi potuto dare atto, all'interno della comunicazione al Segretariato generale del CoE, di come le misure adottate per il contenimento del virus, che hanno ricevuto il pieno apprezzamento da parte dell'OMS¹²², rispettassero gli

per evitare il contagio all'interno degli istituti di pena, su cui si veda SkyTg24, *Coronavirus, rivolta nelle carceri: 12 detenuti morti. Oggi Bonafede riferisce alle Camere*, 11 marzo 2020, <https://tg24.sky.it/cronaca/2020/03/11/coronavirus-italia-rivolta-carceri-bonafede>. Sul punto, cfr. A.J. PALMA, *Pandemia e diritti umani: l'Italia e lo stato di eccezione al tempo del Coronavirus*, cit., p. 312.

¹²⁰ Cfr. M.B. DEMBOUR, *Who Believes in Human Rights?*, cit., p. 38, dove l'Autrice riconosce espressamente, fra i vantaggi della comunicazione prevista dall'art. 15 CEDU, una funzione informativa dell'azione delle autorità governative.

¹²¹ La denunciata assenza di una spinta solidaristica nei confronti dello Stato italiano è stata evidenziata in particolar modo nel quadro dell'Unione europea. Rispetto a questa circostanza, il Presidente della Repubblica S. MATTARELLA, in una nota del 12 marzo 2020, ha evidenziato come “[l]’Italia sta attraversando una condizione difficile e la sua esperienza di contrasto alla diffusione del coronavirus [sarebbe stata] probabilmente utile per tutti i Paesi dell’Unione Europea” e che “[s]i attende quindi, a buon diritto, quanto meno nel comune interesse, iniziative di solidarietà e non mosse che possono ostacolare l’azione” (<https://www.quirinale.it/elementi/46573>). Lo stesso S. MATTARELLA, in una dichiarazione del 27 marzo 2020, ha lamentato che il Consiglio europeo non avesse ancora assunto importanti decisioni finanziarie ed economiche, già assunte dalla Banca Centrale Europea e dalla Commissione, e sostenute dal Parlamento Europeo (<https://www.quirinale.it/elementi/48600>). Il Presidente del Consiglio dei Ministri, G. CONTE, in un'intervista al Sole 24 Ore del 28 marzo 2020, si è così espresso: “[l]’Italia [...] può affrontare da sola questa emergenza: abbiamo le risorse umane, economiche e morali per farlo. Ma sarebbe un grave errore per l'Europa se, di fronte a una sfida comune di questa portata, non riuscisse ad approntare nuovi strumenti in grado di dare la risposta forte e solidale che tutti i cittadini europei hanno il diritto di aspettarsi da una casa comune che è stata costruita per proteggerli meglio, nel segno della unità e della solidarietà. Ne uscirebbe sconfitta l'intera Europa e indebolita l'intera economia continentale” (<http://www.governo.it/it/articolo/intervista-al-sole-24-ore/14388>). Nella medesima ottica può essere letta la lettera inviata al Presidente del Consiglio europeo dai Capi di Stato e di Governo di Belgio, Francia, Grecia, Irlanda, Italia, Lussemburgo, Portogallo, Slovenia e Spagna il 25 marzo 2020 (<http://www.governo.it/it/articolo/coronavirus-la-lettera-al-presidente-del-consiglio-europeo-charles-michel/14378>).

¹²² Organizzazione Mondiale della Sanità, *WHO Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19 - 9 March 2020*, 9 marzo 2020, <https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19--9-march-2020>.

obblighi di *due diligence* rispetto alle minacce poste dal Covid-19, con riferimento sia alla protezione del diritto alla vita e alla salute dei propri cittadini che agli obblighi derivanti dalle IHR¹²³. Questo avrebbe potuto promuovere un analogo approccio virtuoso da parte degli altri Stati europei, in alcuni casi più repentino di quanto non sia avvenuto¹²⁴.

Infine, con un orizzonte temporale più ampio, l'applicazione dell'art. 15 CEDU da parte dell'Italia avrebbe potuto certificare una situazione di *public emergency threatening the life of the nation* anche rispetto a potenziali ricorsi da parte di soggetti colpiti dalle eccezionali misure limitative delle libertà garantite dalla CEDU. Laddove tali limitazioni possano ad oggi sembrare adeguate e proporzionate rispetto all'emergenza in corso, sulla base delle considerazioni svolte nei precedenti paragrafi, la percezione dell'eccezionalità di questa emergenza potrebbe non essere la medesima quando la Corte EDU si troverebbe a decidere su eventuali ricorsi correlati alle suddette limitazioni. Quest'ultima considerazione risulta avvalorata dalla circostanza che gli effetti delle misure intraprese dagli Stati per fronteggiare il Covid-19 potranno essere accertati fra non meno di cinque anni, quando eventuali ricorsi saranno valutati dai giudici della Corte EDU¹²⁵.

4.1. Le comunicazioni *ex art. 15* presentate da altri Stati del Consiglio d'Europa

La procedura *ex art. 15* CEDU è stata attivata da altri Stati membri del CoE, che hanno provveduto – in particolare nei giorni successivi alla diffusione del contagio in Europa – a inviare al Segretariato generale del CoE note verbali indicanti la volontà di esercitare il diritto di deroga previsto dall'art. 15.

Tali comunicazioni sono pervenute da parte dei governi di Albania, Armenia, Estonia, Georgia, Lettonia, Macedonia del Nord, Moldavia, Romania, San Marino e Serbia. Questi Stati – con l'eccezione di San Marino – erano Stati membri del c.d. 'blocco

¹²³ Cfr. A. COCO, T. DE SOUZA DIAS, *Part I: Due Diligence and COVID-19: States' Duties to Prevent and Halt the Coronavirus Outbreak*, in *EJIL:Talk!*, 24 marzo 2020, <https://www.ejiltalk.org/part-i-due-diligence-and-covid-19-states-duties-to-prevent-and-halt-the-coronavirus-outbreak/> e A. COCO, T. DE SOUZA DIAS, *Part II: Due Diligence and COVID-19: States' Duties to Prevent and Halt the Coronavirus Outbreak*, in *EJIL:Talk!*, 25 marzo 2020, <https://www.ejiltalk.org/part-ii-due-diligence-and-covid-19-states-duties-to-prevent-and-halt-the-coronavirus-outbreak/>; gli Autori sono tuttavia di diverso avviso rispetto alla tempestività delle misure italiane, cfr. A. COCO, T. DE SOUZA DIAS, *Part III: Due Diligence and COVID-19: States' Duties to Prevent and Halt the Coronavirus Outbreak*, in *EJIL:Talk!*, 25 marzo 2020, <https://www.ejiltalk.org/part-iii-due-diligence-and-covid-19-states-duties-to-prevent-and-halt-the-coronavirus-outbreak/>.

¹²⁴ Sulle possibili conseguenze del ritardo con cui il Governo britannico ha adottato le misure di contenimento del contagio, si veda The Guardian, *Why is coronavirus killing so many more people in the UK than in Ireland?*, 14 aprile 2020, <https://www.theguardian.com/commentisfree/2020/apr/14/coronavirus-uk-ireland-delay>.

¹²⁵ Sul punto si veda K. ISTREFI, *Supervision of Derogations in the Wake of COVID-19: a litmus test for the Secretary General of the Council of Europe*, in *EJIL:Talk!*, 6 aprile 2020, <https://www.ejiltalk.org/supervision-of-derogations-in-the-wake-of-covid-19-a-litmus-test-for-the-secretary-general-of-the-council-of-europe/>, che a propria volta richiama K. DZEHTSIAROU, *COVID-19 and the European Convention on Human Rights*, in *Strasbourg Observers*, 27 marzo 2020, <https://strasbourgobservers.com/2020/03/27/covid-19-and-the-european-convention-on-human-rights/#more-4563>.

orientale' o del Consiglio di mutua assistenza economica¹²⁶. Va sottolineato come, oltre all'Italia, nessun altro Stato fondatore del CoE abbia invocato la deroga prevista dall'art. 15 CEDU e, più in generale, nessuno Stato del c.d. "blocco occidentale". Si ritiene che l'applicazione della deroga da parte del Governo italiano, tenuto conto del ruolo di 'apripista' dell'Italia nella lotta al Covid-19 in Europa, avrebbe potuto incentivare l'applicazione dell'art. 15 CEDU – la cui opportunità è stata evidenziata nel paragrafo precedente – da parte di un numero maggiore di Stati membri del CoE.

Fra gli Stati deroganti, l'Albania, l'Estonia, la Georgia, la Lettonia, la Macedonia del Nord e la Moldavia hanno specificato nelle note verbali indirizzate al CoE quali fossero i diritti previsti dalla CEDU derogati dalle misure di contrasto al Covid-19¹²⁷. Emerge che gli Stati deroganti abbiano ritenuto derogabili dalle misure di contenimento del Covid-19 la libertà di riunione e associazione, il diritto all'istruzione, la libertà di circolazione e – ad eccezione della Moldavia – il diritto al rispetto della vita privata e familiare. La protezione della proprietà è stata indicata da tre Stati; il diritto alla libertà e alla sicurezza, che può ritenersi compreso da misure di imposizione di isolamento domiciliare o di quarantena obbligatoria, è stato indicato espressamente solo da due Stati. L'Estonia è stato l'unico Paese a comunicare la deroga del diritto a un equo processo, tutelato dall'art. 6 CEDU¹²⁸.

Diversamente, le comunicazioni presentate da Armenia, Romania, Serbia e San Marino non riportavano espressa menzione dei diritti per cui doveva intendersi applicabile la deroga. Piuttosto, sono stati allegati i testi delle delibere governative che facevano riferimento alle corrispondenti fattispecie costituzionali interne¹²⁹. Va peraltro segnalato che la Commissione europea dei diritti dell'uomo, nel proprio report sul già citato caso *Lawless*, ha precisato che "no special form is prescribed for notices of derogation"¹³⁰, purché la comunicazione indichi in modo sufficientemente chiaro la natura delle misure adottate dallo Stato¹³¹.

¹²⁶ Sul punto, cfr. P. ZGHIBARTA, *The Whos, the Whats, and the Whys of the Derogations from the ECHR amid COVID-19*, in *EJIL:Talk!*, 11 aprile 2019, <https://www.ejiltalk.org/the-whos-the-whats-and-the-whys-of-the-derogations-from-the-echr-amid-covid-19/>, che ipotizza una memoria collettiva comune di tali Stati rispetto alle violazioni dei diritti umani verificatesi durante il periodo sovietico.

¹²⁷ L'elenco completo delle notifiche ex art. 15 pervenute al Segretariato generale del CoE, comprensivo del testo e degli allegati delle stesse, può essere consultato al seguente indirizzo *online*: https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/005/declarations?p_auth=oC00wpDO (consultato il 30 maggio 2020).

¹²⁸ Specificamente, l'Albania ha indicato la deroga dei diritti contenuti negli artt. 8 e 11 CEDU, artt. 1 e 2 del Prot. 1 e art. 2 del Prot. 4; l'Estonia ha indicato la deroga dei diritti contenuti negli artt. 5, 6, 8 e 11 CEDU, artt. 1 e 2 del Prot. 1 e art. 2 del Prot. 4; la Georgia ha indicato la deroga dei diritti contenuti negli artt. 5, 8 e 11 CEDU, artt. 1 e 2 del Prot. 1 e art. 2 del Prot. 4; la Lettonia ha indicato la deroga dei diritti contenuti negli artt. 8 e 11 CEDU, art. 2 del Prot. 1 e art. 2 del Prot. 4; la Macedonia ha indicato la deroga dei diritti contenuti negli artt. 8 e 11 CEDU, art. 2 del Prot. 1 e art. 2 del Prot. 4; la Moldavia ha indicato la deroga dei diritti contenuti negli artt. 11 CEDU, art. 2 del Prot. 1 e art. 2 del Prot. 4.

¹²⁹ Ad eccezione della Serbia, per cui non è stato allegato alcun documento.

¹³⁰ Commissione europea dei diritti dell'uomo, *Lawless c. Irlanda*, cit., par. 80.

¹³¹ Il punto è analizzato approfonditamente da P. ZGHIBARTA, *The Whos, the Whats, and the Whys of the Derogations from the ECHR amid COVID-19*, cit., dove vengono sollevate alcune perplessità sul rispetto da parte della comunicazione presentata dalla Serbia dei requisiti di chiarezza indicati dalla Commissione

Infine, si registra come un giudice monocratico civile inglese¹³² abbia invocato l'art. 15 CEDU, in assenza di una comunicazione da parte del Regno Unito al CoE, per giustificare una deroga all'art. 5 CEDU¹³³. A fronte della pretesa di un soggetto residente in una casa di riposo di poter far visita alla figlia o ricevere quest'ultima presso l'istituto, sul presupposto che le misure limitative di tali diritti violassero gli artt. 5 e 8 CEDU, il giudice inglese ha ritenuto, sulla base della giurisprudenza formatasi sull'art. 15 (in particolare, il caso *Lawless* e il 'caso greco'¹³⁴) che "it is not essential to signal in advance a notification of derogation to the Council of Europe"¹³⁵. Lo stesso giudice ha indicato che si sarebbe premunito di notificare la propria decisione al Segretariato del CoE. La statuizione del giudice inglese, pur essendo sicuramente indicativa del contesto emergenziale in cui si è espletata l'attività giudiziale, non può ritenersi condivisibile. La Corte EDU ha sul punto affermato che "in the absence of an official and public notice of derogation, Article 15 does not apply to the measures taken by the respondent State"¹³⁶.

5. Conclusioni

Le considerazioni dei paragrafi precedenti si sono sviluppate su un duplice binario. Innanzitutto, si è cercato di identificare se le misure adottate durante la 'Fase 1' della risposta al Covid-19 da parte del Governo italiano siano state conformi al quadro normativo OMS e compatibili con le previsioni della CEDU. Secondariamente, sono stati valutati i presupposti della deroga generale ai sensi dell'art. 15 CEDU, evidenziando le ragioni per cui si ritiene che l'attivazione della stessa da parte dell'Italia sarebbe stata preferibile.

In prima analisi, si è evidenziato come i provvedimenti di contenimento del contagio siano stati in linea con le raccomandazioni temporanee diramate dal DG a seguito della definizione del Covid-19 come PHEIC.

Per quanto concerne la conformità di tali misure con gli obblighi derivanti dalla CEDU, non si è potuto prescindere da un previo accertamento della rilevanza del diritto alla salute nel quadro della CEDU e dalla distinzione, all'interno della stessa Convenzione, fra le clausole di limitazione di taluni diritti e la clausola generale di deroga *ex art. 15*.

europea dei diritti dell'uomo nel report *Lawless c. Irlanda*, cit.; si rinvia inoltre alle opere citate *supra*, nota n. 106.

¹³² England and Wales Court of Protection, sentenza n. EWCOP-17 del 25 marzo 2020, *BP c. Surrey County Council e al.*

¹³³ Che, come analizzato *supra*, par. 3.2, non prevede possibilità di limitazione in via ordinaria.

¹³⁴ Si veda *supra*, note nn. 102 e 110.

¹³⁵ England and Wales Court of Protection, *BP*, cit., par. 27.

¹³⁶ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Guide on Article 15 of the Convention*, cit., par. 34; cfr. inoltre Commissione europea dei diritti dell'uomo, report del 4 ottobre 1983, ricorso n. 8007/77, *Cipro c. Turchia*, parr. 66-68. L'intera vicenda è analizzata da Stevie MARTIN, *A Domestic Court's Attempt to Derogate from the ECHR on behalf of the United Kingdom: the implications of Covid-19 on judicial decision-making in the United Kingdom*, in *EJIL:Talk!*, 9 aprile 2020.

Si ritiene che le limitazioni delle libertà di riunione, associazione e circolazione ben potessero legittimarsi sulle clausole di restrizione di cui agli artt. 11 CEDU e 2 Prot. 4, che menzionano espressamente “the protection of health” fra le situazioni giustificative di una limitazione. L’analisi delle misure governative adottate induce a ritenere soddisfatti i presupposti elaborati dalla Corte EDU per poter legittimare la compressione di questi diritti, ovvero la previsione legislativa, il perseguimento di un fine meritevole di tutela convenzionale e il criterio di necessità, quest’ultimo a sua volta composto dalla necessaria presenza di una pressante esigenza sociale e dal rispetto del principio di proporzionalità.

Anche le limitazioni alla tutela della proprietà risulterebbero giustificate dalla clausola di restrizione di cui all’art. 1 Prot. 1, che permette la compressione di tale diritto per ragioni di pubblica utilità e alle condizioni stabilite dalla legge. Pur non venendo esplicitamente indicata la tutela della salute, si ritiene che il margine di apprezzamento riconosciuto agli Stati nella definizione del concetto di *pubblica utilità* sia idoneo a giustificare le misure di chiusura delle attività commerciali disposte dal Governo italiano.

Potrebbe risultare maggiormente critico conferire una copertura convenzionale alla decisione di chiusura delle scuole e delle università, con potenziale lesione del diritto all’istruzione, che non prevede una clausola *clawback*¹³⁷. Tuttavia, la giurisprudenza della Corte EDU ha desunto una clausola limitativa implicita, purché la restrizione del diritto rispetti i medesimi presupposti previsti per la compressione del diritto di proprietà.

È stato evidenziato come le misure di contenimento adottate dal Governo italiano, oltre a comprimere i diritti appena indicati, fossero in grado di inficiare il godimento di diritti non limitabili o di limitare non proporzionalmente diritti muniti di una clausola di restrizione, con la conseguenza che tali misure avrebbero dovuto legittimarsi sul procedimento di deroga previsto dall’art. 15 CEDU. In particolare, è emerso come il divieto di allontanamento dalla propria abitazione potesse ledere anche il diritto alla libertà personale, e che l’utilizzo di droni e l’obbligo di sottoporsi al tampone oro/nasofaringeo potesse comportare una compressione non proporzionata del diritto al rispetto della vita personale e familiare.

A considerazioni analoghe si è pervenuti con riferimento a misure che potrebbero caratterizzare la successiva ‘Fase 2’ della risposta alla pandemia. Alcune fra queste ultime, quali l’utilizzo di applicazioni telefoniche per il tracciamento degli spostamenti, potrebbero dar vita a una limitazione non proporzionata del diritto al rispetto della vita personale e familiare e persino a una compressione della libertà personale, che non permette limitazioni per ragioni di salute pubblica diverse dalla detenzione regolare di una persona in grado di propagare una malattia contagiosa (scenario ben diverso da un controllo mediante geolocalizzazione di un numero indeterminato di individui).

È stata quindi operata una valutazione sulla sussistenza dei presupposti applicativi della deroga generale prevista dall’art. 15 CEDU, concludendo che la pandemia di Covid-19 abbia senz’altro costituito – e continui a costituire – una situazione di emergenza

¹³⁷ Per tale definizione, di R. HIGGINS, si veda *supra*, par. 4.

rientrante nell'ambito di applicazione della disposizione in parola. Quest'ultima, infatti, permette deroghe ulteriori alle compressioni espressamente previste dalla CEDU con riguardo a determinati diritti tutelati dalla Convenzione (seppur con alcune limitazioni).

Si ritiene, pertanto, che una comunicazione da parte del Governo italiano al CoE ai sensi dell'art. 15 CEDU sarebbe stata auspicabile sia per far fronte a eventuali situazioni di disordini interni indirettamente causati dalle misure restrittive adottate, che per istanze di politica legislativa. Fra queste ultime possono identificarsi almeno tre possibili ragioni. Innanzitutto, una tempestiva attivazione della deroga generale avrebbe potuto promuovere all'inizio dell'emergenza una più forte spinta solidaristica nei confronti dell'Italia da parte dei *partner* europei. Secondariamente, la comunicazione al Segretariato generale del CoE avrebbe permesso di dare atto alla comunità internazionale della strategia italiana di contenimento del virus, possibilmente promuovendo *best practice* che potessero servire da modello di riferimento per Stati che non erano ancora stati colpiti così duramente dal Covid-19. Infine, si sarebbe potuta certificare l'eccezionalità della minaccia sanitaria in corso, così prevenendo la possibilità che la percezione delle ragioni di interesse pubblico che hanno richiesto tali misure possa risultare sfumata quando eventuali ricorsi saranno sottoposti allo scrutinio della Corte EDU (secondo le tempistiche della Corte, non prima di cinque anni).

ABSTRACT: Per far fronte alla diffusione del Covid-19 in Italia nei primi mesi del 2020, il Governo ha adottato delle misure di contenimento limitative di alcuni diritti garantiti dalla CEDU. Il contributo analizza innanzitutto la compatibilità fra questi diritti e le misure intraprese sulla base delle clausole di limitazione previste dalla stessa CEDU a tutela della salute pubblica. Secondariamente, sono evidenziate le ragioni per cui si ritiene che sarebbe stato preferibile per l'Italia avvalersi della deroga generale *ex art. 15 CEDU*. Il ricorso a quest'ultima avrebbe sia legittimato misure non giustificate dalle limitazioni permesse in via ordinaria dalla CEDU che assolto una funzione di politica legislativa. In particolare, avrebbe probabilmente facilitato una risposta europea al Covid-19 maggiormente coordinata e solidale.

KEYWORDS: Covid-19 – salute pubblica – diritti umani – Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) – policy.

THE 'PHASE 1' OF ITALIAN RESPONSE TO COVID-19: LIMITATIONS AND DEROGATIONS TO HUMAN RIGHTS GUARANTEED BY THE ECHR

ABSTRACT: The Italian Government adopted several containment measures in order to address Covid-19 in the early months of 2020, some of them limiting ECHR rights.

First, this study analyses whether containment measures are consistent with obligations arising from the ECHR, based on ECHR's limitation clauses for the protection of public health. Second, the study highlights the reasons why Italy should have activated the derogation under Art. 15 ECHR, which would have justified human rights limitations not allowed by the Convention. It would also have pursued policy goals, *e.g.* by encouraging a more comprehensive and supportive response to Covid-19 by other European countries.

KEYWORDS: Covid-19 – public health – human rights – European Convention on Human Rights (ECHR) – policy.