

ANTONIO J. PALMA

*Pandemia da Covid-19, fase 1:  
le restrizioni italiane ai diritti fondamentali  
tra garanzie internazionali e stato di emergenza\**

1. *Introduzione*

Dinnanzi alla diffusione del Covid-19, le autorità di molti Paesi, tra cui l'Italia, al fine di contenere il dilagare dei contagi, hanno introdotto svariate misure restrittive dei diritti individuali, spesso ai limiti dei loro quadri costituzionali<sup>1</sup>. Queste limitazioni hanno inciso su molteplici diritti fondamentali, tutelati dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo<sup>2</sup> (CEDU) e dal Patto internazionale sui diritti civili e politici<sup>3</sup> (Patto), di cui l'Italia è parte<sup>4</sup>.

---

\* Questo scritto riprende e sviluppa, con gli opportuni aggiornamenti, alcune considerazioni formulate in A.J. PALMA, *Pandemia e diritti umani: l'Italia e lo stato di eccezione al tempo del coronavirus*, in «Ordine Internazionale e Diritti Umani», n. 2, 15 maggio 2020, pp. 303-329, [https://www.rivistaoidu.net/wp-content/uploads/2021/12/Palma\\_3.pdf](https://www.rivistaoidu.net/wp-content/uploads/2021/12/Palma_3.pdf).

<sup>1</sup> Si veda L. CUOCOLO, *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19: una prospettiva comparata. Osservatorio emergenza Covid-19 paper 5 maggio 2020*, in «Federalismi.it», 5 maggio 2020, p. 4, <https://www.federalismi.it/ApplyOpenFilePDF.cfm?artid=41288&dpath=document&dfile=06052020213130.pdf&content=I%2Bdiritti%2Bcostituzionali%2Bdi%2Bfronte%2Ball%27emergenza%2BCovid%2D19%2E%2BUna%2Bprospettiva%2Bcomparata%2E%2B%28aggiornato%2Bal%2B5%2F5%2F2020%29%2B%2D%2Bstato%2B%2D%2Bpaper%2B%2D%2B>.

<sup>2</sup> Al controllo del rispetto della Convenzione è preposta la Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU). La giurisprudenza della Corte è disponibile *online*: <https://echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>.

<sup>3</sup> Al controllo del rispetto del Patto è preposto il Comitato per i diritti umani (Comitato), che non può adottare atti vincolanti nei confronti dei Paesi parti. *Views e general comments* del Comitato sono disponibili *online*: <https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/ccpr>.

<sup>4</sup> Esse hanno inciso altresì sui diritti tutelati dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, anch'essa vincolante per l'Italia, che non sarà oggetto della presente trattazione. Si veda il documento dell'Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali di aprile 2021, *Relazione sui diritti fondamentali-2021*, pp. 1-3, [https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra\\_uploads/fra-2021-fundamental-rights-report-2021-opinions\\_it.pdf](https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2021-fundamental-rights-report-2021-opinions_it.pdf).

Tali trattati recano due norme – l’art. 15 CEDU e l’art. 4 del Patto – che consentono, a fronte di uno stato di emergenza che minacci la «vita della nazione», di sospendere parzialmente e temporaneamente (e nel rispetto di determinati principi) la protezione di taluni diritti garantiti, affinché lo Stato interessato possa affrontare e superare l’emergenza: trattasi delle cd. clausole derogatorie dei diritti umani<sup>5</sup>. Tuttavia, l’Italia, nel fronteggiare la diffusione del Covid-19, ha deciso di non avvalersi di tali norme.

Questo contributo, ad oltre quattro anni dall’adozione delle misure italiane di risposta alla cosiddetta ‘fase 1’ della pandemia, intende chiarire se queste ultime possano ritenersi conformi ai diritti fondamentali tutelati dalla CEDU e dal Patto.

## 2. *Le misure adottate dall’Italia per fronteggiare la ‘fase 1’ della pandemia da Covid-19*

I provvedimenti adottati dal Governo italiano per fronteggiare la prima diffusione della pandemia si sono articolati in un coacervo di ordinanze ministeriali, ordinanze del Capo Dipartimento della Protezione Civile, decreti-legge (DL) e Decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri (DPCM) non semplice da decodificare<sup>6</sup>. Ciò si spiega anche con la difficoltà di affrontare un’emergenza senza precedenti, nonché con l’assenza, nel nostro ordinamento, di uno strumento normativo unitario per la gestione di simili crisi<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> Su diritti umani e stati di emergenza nel diritto internazionale si vedano, *inter alia*, A.-L. SVENSSON-McCARTHY, *The International Law of Human Rights and States of Exception*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague-Boston-London 1998; V. EBOLI, *La tutela dei diritti umani negli stati d'emergenza*, Giuffrè, Milano 2010; E. SOMMARIO, *Stati d'emergenza e trattati e trattati a tutela dei diritti umani*, Giappichelli, Torino 2018. Sia altresì concesso rimandare ad A.J. PALMA, *Gli stati di eccezione nel diritto internazionale. Dalle garanzie giudiziarie minime all'equo processo*, Editoriale Scientifica, Napoli 2018.

<sup>6</sup> Per un primo tentativo di riordino si veda M. CAVINO, *Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo. Osservatorio emergenza Covid-19 paper 18 marzo 2020*, in «Federalismi.it», 18 marzo 2020, pp. 1 ss., <https://www.federalismi.it/AppOpenFilePDF.cfm?artid=41287&dpath=document&dfile=17032020173454.pdf&content=Covid%2D19%2E%2BUna%2Bprima%2Blettura%2Bdei%2Bprovvedimenti%2BAdottati%2Bdal%2BGoverno%2B%2D%2Bstato%2B%2D%2Bpaper%2B%2D%2B>.

<sup>7</sup> Altri ordinamenti europei, invece, come quello francese e quello spagnolo, recano un’apposita disciplina degli stati di emergenza. Si veda F. GALLARATI, *Le libertà fondamentali alla prova del coronavirus. Prime note sulla gestione dell'emergenza in Francia*

Non è possibile esaminare tutte le misure restrittive dei diritti fondamentali disposte dai provvedimenti in parola<sup>8</sup>, che, in ogni caso, apparivano preordinate sia a salvaguardare la salute pubblica, che a preservare la sicurezza nazionale ed il primario diritto alla vita dei consociati<sup>9</sup>.

Essi hanno limitato la libertà personale dei consociati, quando contagiati o sottoposti a quarantena; la libertà di circolazione, interdetta salvo ricorrenza di motivi di salute, di lavoro o di non meglio specificati casi di assoluta necessità; la libertà di riunione, esclusa dal divieto di assembramenti; la libertà di iniziativa economica, quanto alle attività imprenditoriali travolte dal *lockdown*; il diritto di proprietà, minato dal divieto di raggiungere le seconde case; il diritto all'istruzione, ristretto dalla chiusura di scuole ed Università; il diritto a professare liberamente la propria religione, attesa l'interdizione dell'accesso ai luoghi di culto; nonché il diritto alla riservatezza, sul quale ha inciso il noto regime delle 'autocertificazioni'.

---

e Spagna. Osservatorio emergenza Covid-19 paper 5 maggio 2020, in «Federalismi.it», 5 maggio 2020, pp. 42 ss., <https://www.federalismi.it/ApplyOpenFilePDF.cfm?artid=41288&dpath=document&dfile=06052020213130.pdf&content=1%2Bdiritti%2Bcostituzionali%2Bdi%2Bfronte%2Ball%27emergenza%2BCovid%2D19%2E%2BUna%2Bprospettiva%2Bcomparata%2E%2B%28aggiornato%2Bal%2B5%2F5%2F2020%29%2B%2D%2Bstato%2B%2D%2Bpaper%2B%2D%2B>.

<sup>8</sup> Per un esame più diffuso si veda PALMA, *Pandemia*, cit., in particolare pp. 303-310. Si veda altresì F. CINTIOLI, *Sul regime del lockdown in Italia (note sul decreto legge n. 19 del 25 marzo 2020)*. Osservatorio emergenza Covid-19 paper 6 aprile 2020, in «Federalismi.it», 6 aprile 2020, pp. 2 ss., <https://www.federalismi.it/ApplyOpenFilePDF.cfm?artid=41781&dpath=document&dfile=06042020123235.pdf&content=1%2Bregime%2Bdel%2Bblockdown%2Bin%2BItalia%2B%28note%2Bsul%2Bdecreto%2Blegge%2Bn%2E%2B19%2Bdel%2B25%2Bmarzo%2B2020%29%2B%2D%2Bstato%2B%2D%2Bpaper%2B%2D%2B>. È stato rilevato come detti provvedimenti avrebbero presentato difetti di legalità sostanziale in quanto eccessivamente vaghi ed indeterminati: si veda G. TROPEA, *Il Covid-19, lo Stato di diritto, la pietas di Enea*. Osservatorio emergenza Covid-19 paper 18 marzo 2020, in «Federalismi.it», 18 marzo 2020, pp. 1 ss., <https://www.federalismi.it/ApplyOpenFilePDF.cfm?artid=41302&dpath=document&dfile=18032020175118.pdf&content=1%2BCovid%2D19%2C%2Blo%2Bstato%2Bdi%2Bdiritto%2C%2Bla%2Bpietas%2Bdi%2BEnea%2B%2D%2Bstato%2B%2D%2Bpaper%2B%2D%2B>.

<sup>9</sup> Si veda U. VILLANI, *Le misure italiane di contrasto al COVID-19 e il rispetto dei diritti umani*, in «La Comunità Internazionale», n. 2, 2020, pp. 165 ss., nonché E. NALIN, *COVID-19 e deroghe e restrizioni alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in «Studi sull'integrazione europea», n. 3, 2020, pp. 629 ss.

### 3. *La mancata attivazione delle clausole derogatorie dei diritti umani...*

Come premesso, gli artt. 15 CEDU e 4 del Patto consentono di sospendere temporaneamente e parzialmente la tutela di determinati diritti sanciti da questi stessi trattati, nel rispetto dei principi di proporzionalità, non-discriminazione, conformità della deroga agli altri obblighi internazionali e proclamazione ufficiale dello stato di emergenza. Resta esclusa la sospensione dei diritti inderogabili<sup>10</sup>.

Occorre chiedersi, *in primis*, se l'attivazione di tali clausole dinnanzi alla prima diffusione della pandemia fosse consentita ed opportuna, alla luce della pertinente nozione di pubblica emergenza<sup>11</sup>, che va ricostruita in base alla prassi degli organi di controllo.

La Corte EDU ha definito la pubblica emergenza rilevante come «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»<sup>12</sup>. In seguito, la Commissione europea dei diritti dell'uomo ha affermato che la

public emergency threatening the life of the nation may then be seen to have, in particular, the following characteristics: 1) it must be actual or imminent; 2) its effects must involve the whole nation; 3) the continuance of the organised life of the community must be threatened; 4) the crisis or danger must be exceptional, in that the normal measures or restrictions permitted by the Convention for the maintenance of public safety, health and order are plainly inadequate<sup>13</sup>.

Quanto al Patto, il Comitato per i diritti umani ha osservato che «not every disturbance or catastrophe qualifies as a public emergency which threatens the life of the nation, as required by article 4, paragraph 1»<sup>14</sup>. Inoltre, tale organo ha asserito che, qualora gli Stati intendano attivare la deroga «during, for instance, a natural catastrophe, a mass demonstration,

<sup>10</sup> Si rimanda alla lettura di queste norme e dei protocolli addizionali alla CEDU per la loro elencazione.

<sup>11</sup> Per approfondimenti si veda PALMA, *Gli stati*, cit., pp. 87-97 e la bibliografia ivi segnalata.

<sup>12</sup> Si veda la sentenza della Corte EDU del 1° dicembre 1961, *Lawless c. Irlanda*, p. 28. Da questo momento, si precisa che la sigla pp. abbinata ad atti e sentenze internazionali citati si riferisce ai punti e non alle pagine (cosa che vale, invece, per i contributi dottrinali).

<sup>13</sup> Si veda il rapporto della Commissione europea dei diritti dell'uomo (Commissione EDU) del 5 novembre 1969, cosiddetto *caso greco*, p. 113.

<sup>14</sup> Si veda il *general comment n. 29* del Comitato del 31 agosto 2001, *States of emergency* (article 4), p. 3.

including instances of violence or major industrial accidents they must be able to justify not only that such a situation constitutes a threat to the life of the nation, but also that all their measures derogating from the Covenant are strictly required by the exigencies of the situation»<sup>15</sup>.

Insomma, la pubblica emergenza consiste in una minaccia seria, grave e circostanziata per la sicurezza e/o l'indipendenza dello Stato. Resta da verificare se la crisi innescata dal Covid-19 rispondesse a questi caratteri.

Ora, la gran parte dei casi di attivazione delle clausole esaminati dalla Corte EDU e dal Comitato ha riguardato emergenze politico-istituzionali dovute ad attacchi terroristici, aggressioni esterne, crisi economiche o disastri naturali. Cionondimeno, alcuni Stati hanno fatto ricorso a tali norme per fronteggiare il diffondersi di un'epidemia<sup>16</sup>.

In ogni caso, vari aspetti dell'emergenza-Covid avrebbero potuto ricondurla alla delineata nozione. Si pensi, ad esempio, al numero delle vittime nel nostro Paese, ai numeri più generali del contagio globale ed all'assenza, all'epoca, di una cura e/o di un vaccino specifico. Rilevano altresì le incertezze sulle terapie applicabili ai contagiati<sup>17</sup>. Si ricordi, poi, che alcuni Paesi parti sia della CEDU che del Patto hanno effettivamente attivato il meccanismo di deroga per fronteggiare proprio la diffusione del Covid-19<sup>18</sup>.

Ciò profila i contorni di un'emergenza grave, circostanziata ed altamente pericolosa, che avrebbe senz'altro legittimato il ricorso all'art. 15 CEDU ed all'art. 4 del Patto.

D'altro canto, anche ragioni 'pratiche' avrebbero suggerito di ricorrere a queste clausole: taluni Stati hanno attivato le deroghe in via 'precauzionale', vista l'incertezza che circondava sia l'efficacia anti-contagio delle misure

<sup>15</sup> *Ivi*, p. 5.

<sup>16</sup> La Georgia ha attivato l'art. 15 CEDU nel 2006 in risposta alla diffusione di un'influenza aviaria, mentre il Guatemala è ricorso all'art. 4 del Patto nel 2009 in relazione ad un'epidemia di A(H1N1). Si veda E. SOMMARIO, *Misure di contrasto all'epidemia e diritti umani, fra limitazioni ordinarie e deroghe*, in «SIDIBlog», 27 marzo 2020, p. 3, <http://www.sidiblog.org/2020/03/27/misure-di-contrasto-allepidemia-e-diritti-umani-fra-limitazioni-ordinarie-e-deroghe/>.

<sup>17</sup> Si veda F. TAMMONE, *“Nous Sommes en Guerre”: la lotta globale alla pandemia alla prova del Patto internazionale sui diritti civili e politici*, in *Ivi*, p. 4, <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/>.

<sup>18</sup> Per esempio Albania, Armenia, Estonia, Georgia, Lettonia, Moldavia, Macedonia del Nord, Romania, San Marino e Serbia. Si vedano le note depositate presso il Segretariato Generale del Consiglio d'Europa, <https://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/005/declarations>, nonché le note depositate presso il Segretariato Generale delle Nazioni Unite, [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-4&chapter=4&clang=\\_en#EndDec](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&clang=_en#EndDec).

intraprese, sia le valutazioni che Corte EDU e Comitato sarebbero stati chiamati a formulare sul punto<sup>19</sup>. Se anche l'Italia avesse agito in tal modo, in un possibile futuro contenzioso presso gli organi di controllo essa avrebbe potuto di presentare le misure adottate come restrizioni 'ordinarie', ai sensi delle clausole di limitazione dei diritti umani (v. *infra*) e, subordinatamente, come restrizioni emergenziali, secondo le clausole derogatorie. Cosa che le avrebbe assicurato una duplice *chance* difensiva altrimenti inaccessibile.

Il ricorso all'art. 15 CEDU sarebbe stato consigliabile anche alla luce della teoria del margine di apprezzamento, elaborata dalla Corte EDU<sup>20</sup>: essa riconosce allo Stato che intenda ricorrervi un'ampia discrezionalità sia nel valutare l'emergenza che nello scegliere le misure più opportune per fronteggiarla, vista la 'prossimità' delle autorità statali alla crisi considerata<sup>21</sup>. Sicché, se l'Italia avesse fatto ricorso a tale norma, in una possibile futura causa dinnanzi alla Corte avrebbe potuto beneficiare di quest'ampio margine di apprezzamento, e, dunque, di uno scrutinio di legittimità delle misure in oggetto meno stringente.

#### 4. ... e le sue conseguenze

La mancata attivazione delle clausole derogatorie in occasione della pandemia presuppone, in primo luogo, che quest'ultima, nella considerazione delle autorità nazionali, non corrispondesse ad uno stato di emergenza idoneo a minacciare la 'vita della nazione'. Sicché, in un ipotetico futuro contenzioso presso gli organi di controllo internazionali, le misure restrittive in oggetto non potrebbero essere presentate dallo Stato come necessarie a salvaguardare, appunto, la 'vita della nazione' e, di conseguenza, potrebbero risultare non adeguatamente motivate.

In secondo luogo, la legittimità di queste misure, nel caso, potrà essere stabilita esclusivamente alla luce delle 'clausole di limitazione dei

<sup>19</sup> Si veda SOMMARIO, *Misure*, cit., pp. 3-4.

<sup>20</sup> Si vedano, *inter alia*, R. SAPIENZA, *Sul margine di apprezzamento statale nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in «Rivista di diritto internazionale», n. 3, 1991, pp. 571 ss.; H.C. YOUROW, *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence*, Kluwer Law International, The Hague-Boston-London 1996; 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», n. 23, 2001, pp. 625 ss.

<sup>21</sup> Si veda la sentenza della Corte EDU del 18 gennaio 1978, *Irlanda c. Regno Unito*, p. 207.

diritti umani': norme contemplate nelle suesposte convenzioni, che consentono agli Stati parti di limitare i diritti considerati per legge e secondo un principio di proporzionalità, quando ciò sia necessario in una società democratica per tutelare diritti altrui, oppure determinati valori pubblicistici come, ad esempio, sicurezza nazionale, ordine pubblico, od, appunto, sanità pubblica, senza dover proclamare lo stato di emergenza<sup>22</sup>.

Senza analizzare tutte le tesi formulate sulle differenze tra le clausole derogatorie di cui all'art. 15 CEDU ed all'art. 4 del Patto e le clausole di limitazione<sup>23</sup>, va evidenziato anzitutto che dalla prassi degli organi di controllo non emerge un orientamento preferenziale per l'una o l'altra tipologia di restrizione, la cui scelta è rimessa alla libera determinazione degli Stati interessati<sup>24</sup>. Inoltre, mentre le clausole derogatorie risultano preordinate alla 'gestione' di uno stato di emergenza, ciò non vale per le semplici clausole di limitazione. Quale, allora, lo scopo di queste ultime?

Raramente i diritti dell'uomo possono considerarsi assoluti. Se alcuni non ammettono bilanciamento, molti altri vanno temperati con ulteriori diritti altrui<sup>25</sup> ovvero con altri valori pubblicistici degni di tutela, come, per esempio, l'ordine pubblico, la salute pubblica, ecc. Ebbene, le clausole di limitazione prescrivono criteri per consentire al legislatore nazionale di definire i contenuti dei diritti considerati, bilanciandone in maniera equilibrata la protezione con ulteriori diritti altrui o con altri interessi pubblicistici contrapposti. Nulla a che vedere, quindi, con gli stati di emergenza.

La scelta delle autorità nazionali di non attivare le clausole derogatorie

<sup>22</sup> Taluni, alla luce di queste norme, hanno sostenuto che il ricorso alle clausole derogatorie potesse risultare superfluo. Si veda NALIN, *COVID-19*, cit., pp. 629 ss.; A. SPADARO, *Do the Containment Measures Taken by Italy in Relation to Covid-19 Comply with Human Rights Law?*, in «European Journal of International Law: 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/>.

<sup>23</sup> Si veda PALMA, *Pandemia*, cit., specialmente pp. 313-319.

<sup>24</sup> *Contra* NALIN, *COVID-19*, cit., p. 640, per cui il fatto che la Corte EDU, nell'esaminare la legittimità delle restrizioni ai diritti convenzionali, proceda anzitutto ad inquadrarle nelle clausole di limitazione, per poi eventualmente ricondurle alla deroga ex art. 15 CEDU, sarebbe indice di una 'predilezione' della Corte per le clausole di limitazione. In realtà, tale *modus procedendi* corrisponde ad una priorità logico-giuridica nell'esame delle tesi difensive dello Stato convenuto: la Corte cerca anzitutto di vagliare legittimità e proporzionalità delle limitazioni alla luce dei più stringenti parametri di cui alle clausole di limitazione. In caso di valutazione negativa, essa esamina dette restrizioni in base ai più flessibili parametri di cui all'art. 15 CEDU, qualora attivato.

<sup>25</sup> Autorevole dottrina porta l'esempio del diritto alla riservatezza e del diritto all'informazione: ad una più profonda protezione dell'uno corrisponde una minor tutela dell'altro. Si veda U. VILLANI, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, Cacucci, Bari 2024<sup>7</sup>, p. 74.

dinnanzi al Covid-19 implica, quindi, che la legittimità convenzionale delle misure restrittive anti-pandemia dovrà essere vagliata esclusivamente alla luce delle clausole di limitazione appena menzionate. Queste ultime, però, risultano anzitutto eccentriche rispetto alle restrizioni anti-pandemia, in quanto, appunto, non specificamente preordinate alla gestione di emergenze.

Inoltre, non tutti i diritti convenzionali incisi sono provvisti di un'apposita clausola di limitazione: è il caso, ad esempio, del diritto a libere e periodiche elezioni (artt. 3, Prot. I, CEDU e 25 del Patto), sul quale ha gravato il rinvio di un referendum costituzionale<sup>26</sup>, nonché quello di diverse elezioni regionali e locali<sup>27</sup>. *Idem* dicasi per il diritto all'istruzione (art. 2, Prot. I, CEDU), limitato dalla generalizzata chiusura di scuole ed Università<sup>28</sup>.

In aggiunta, le clausole di limitazione presuppongono un margine di apprezzamento statale più ristretto di quello riconosciuto *ex art.* 15 CEDU. E non va dimenticato che, essendo tali clausole norme eccezionali, esse devono essere interpretate restrittivamente dagli organi di controllo.

##### 5. *Criteri di valutazione della legittimità convenzionale delle misure anti-pandemia*

La prassi degli organi di controllo mostra che i criteri per valutare la legittimità convenzionale delle misure restrittive dei diritti fondamentali in contesti emergenziali, come quello pandemico, si incentrano su tre profili cumulativi: il rispetto del principio di proporzionalità, la garanzia di stringenti controlli giurisdizionali sulle misure restrittive e la presenza di un'adeguata supervisione democratica delle stesse.

Il principio di proporzionalità<sup>29</sup> implica che le misure limitative debbano essere temporanee, strettamente commisurate all'emergenza e che debbano restringere ogni diritto considerato nella misura minore possibile,

<sup>26</sup> Art. 81 DL *Cura-Italia* n. 18/2020.

<sup>27</sup> Art. 1 DL n. 26/2020.

<sup>28</sup> Art. 1.1.h DPCM 08 marzo 2020. Si veda S. DE VIDO, *Diritto all'istruzione e accesso a internet all'epoca del Covid-19*, in «SIDIBlog», 20 aprile 2020, <http://www.sidiblog.org/2020/04/20/diritto-allistruzione-e-accesso-ad-internet-allepoca-del-covid-19/>.

<sup>29</sup> Si veda, per tutti, E. CANNIZZARO, *Il principio della proporzionalità nel diritto internazionale*, Giuffrè, Milano 2000. Quanto al principio di proporzionalità nelle deroghe ai diritti umani, si veda PALMA, *Gli stati*, cit., pp. 104 ss. Si vedano altresì le sentenze della Corte EDU del 26 maggio 1993, *Brannigan e McBride c. Regno Unito*, p. 43, e del 19 febbraio 2009, *A. ed altri c. Regno Unito*, p. 84. Si veda anche il *general comment n. 29* del Comitato, *States of emergency*, cit., pp. 4 e 6.



compatibilmente con le esigenze pubblicistiche perseguite. Inoltre, esso comporta che un nucleo essenziale di ogni diritto fondamentale debba sopravvivere anche alla prova dell'emergenza.

Può dunque ritenersi che le misure restrittive in esame siano conformi a tale principio? Non è possibile fornire una risposta generalizzata. Tuttavia, certe limitazioni sembrano collidere con esso. Infatti, in alcuni casi il paradigma protettivo del diritto fondamentale considerato è stato invertito, come avvenuto per la libertà di circolazione: l'art. 2, Prot. IV, CEDU e l'art. 12 del Patto garantiscono la generale libertà di circolare nel territorio nazionale, salve legittime restrizioni. Le misure anti-pandemia, invece, hanno segnato un capovolgimento di tale schema normativo, prevedendo un generalizzato divieto di circolazione, salvo eccezioni specifiche<sup>30</sup>. Il tutto con ricadute anche sul diritto alla libertà personale<sup>31</sup>.

In altre ipotesi, le misure anti-contagio hanno provocato una sospensione *in toto* di certi diritti: è il caso della libertà di riunione (art. 11 CEDU; art. 21 Patto), interdetta già dal DPCM dell'8 marzo 2020. Ma ulteriori esempi riguardano la libertà personale<sup>32</sup> ed il diritto alla libera iniziativa economica<sup>33</sup>. In questi casi non appare garantito il nucleo essenziale dei diritti considerati, salvaguardato dal principio di proporzionalità.

Un altro parametro valutativo di rilievo attiene alla sussistenza di adeguate garanzie giurisdizionali, che consentano a chi sia colpito dalle limitazioni di contestarne legittimità e fondatezza<sup>34</sup>. In proposito,

<sup>30</sup> Si veda PALMA, *Pandemia*, cit., pp. 303 ss.; ma anche VILLANI, *Le misure*, cit., pp. 165 ss.

<sup>31</sup> Si veda A. CERRI, *Spunti e riflessioni minime a partire dall'emergenza sanitaria*, in «Nomos. Le attualità nel diritto», anticipazioni n. 1, 2020, pp. 1-2, [http://www.nomos-leattualita-neldiritto.it/wp-content/uploads/2020/03/Cerri\\_Covid-19.pdf](http://www.nomos-leattualita-neldiritto.it/wp-content/uploads/2020/03/Cerri_Covid-19.pdf), che evidenzia l'assenza di criteri precisi per distinguere le misure ricadenti sulla libertà personale da quelle che hanno inciso sulla libertà di circolazione.

<sup>32</sup> L'art. 2.1.z DPCM 8 marzo 2020, reiterato dall'art. 1.1.c DPCM 26 aprile 2020, vietava senza eccezioni ad individui contagiati o in quarantena di abbandonare la propria dimora o abitazione.

<sup>33</sup> Per chi abbia visto interdetta la propria attività di impresa.

<sup>34</sup> Nell'opinione della Corte EDU, espressa ad altri scopi in merito all'art. 13 (diritto ad un rimedio effettivo), ogni individuo ha diritto a che l'ordinamento nazionale metta a disposizione ricorsi interni per contestare legittimità e fondatezza delle misure restrittive dei diritti convenzionali: rimedi non necessariamente giurisdizionali (sentenza della Corte EDU del 2 giugno 2008, *Driza c. Albania*, p. 116), ma effettivi ed accessibili per gli individui, anche sul piano pratico (sentenza della Corte EDU del 27 giugno 2000, *Ilhan c. Turchia*, p. 97), e che siano connotati da adeguata indipendenza dell'organo giudicante e concrete garanzie di partecipazione (sentenza della Corte EDU del 14 febbraio 2017, *Allanazarova c. Russia*, pp. 93-94). Quanto alle garanzie giurisdizionali, la Corte, esprimendosi ad altri fini sull'art. 6 (diritto ad un processo equo), ha sostenuto come il diritto di accesso ad una corte, tutelato

va richiamata una consistente prassi degli organi di controllo, che ha qualificato come inderogabili, durante gli stati di emergenza, vari aspetti del diritto ad un processo equo<sup>35</sup>.

Tanto premesso, va rilevato che, ai tempi della ‘fase 1’ della pandemia in Italia, non risultava affatto chiaro come impugnare le misure restrittive intraprese attraverso DL, DPCM, ordinanze ministeriali e provvedimenti puntuali (ad esempio, quelli di collocamento in ‘quarantena’): ci si può solo limitare a segnalare che, a sensi dell’art. 4 del DL 19/2020, la trasgressione delle stesse veniva punita, salvo non costituisse reato, con sanzioni amministrative<sup>36</sup>. Però, nessuna disposizione contenuta negli atti normativi che hanno introdotto queste misure individuava gli strumenti di ricorso, il giudice competente, il procedimento ed i termini applicabili, nonché i provvedimenti giurisdizionali adottabili. Ciò ha comportato che non fosse chiaro se e come si potessero contestare in giudizio le sanzioni irrogate. Né se ai giudici interni, chiamati ad esaminarle, fosse permesso valutare anche adeguatezza e proporzionalità delle misure restrittive a monte delle stesse<sup>37</sup>.

dalla CEDU, debba sempre essere effettivamente assicurato sul piano pratico, non potendo risultare meramente formale ed illusorio. Inoltre, tale diritto potrebbe essere ristretto dagli Stati interessati, purché la limitazione sia rispondente a finalità legittime, proporzionale e non intacchi il nucleo minimo ed essenziale del diritto. Si vedano, ad esempio, le sentenze della Corte EDU del 15 marzo 2018, *Nait-Liman c. Svizzera*, p. 114 e del 5 aprile 2018, *Zubac c. Croazia*, pp. 76-78.

<sup>35</sup> Si vedano i rapporti della Commissione EDU del 19 dicembre 1959, *Lawless c. Irlanda*, cit., pp. 97 ss., nonché cd. *caso greco*, cit., pp. 202 ss. Si vedano, altresì, le sentenze della Corte EDU del 25 settembre 2001, *Yalgin c. Turchia*, pp. 33 ss.; *Brannigan and McBride c. Regno Unito*, cit., pp. 36 ss.; *A. ed altri c. Regno Unito*, cit., pp. 137 ss. Si vedano, inoltre, il *general comment n. 29* del Comitato, cit., pp. 6 ss.; il *general comment n. 32* del Comitato del 23 agosto 2007, *Art. 14: right to equality before courts, tribunals and to a fair trial*, pp. 6 ss.; il *general comment n. 35* del Comitato del 16 dicembre 2014, *Article 9: liberty and security of persons*, pp. 15 ss.; il *general comment n. 36* del Comitato del 3 settembre 2019, *Article 6: right to life*, p. 67. Si vedano anche le *views* del Comitato del 24 marzo 1982, *Salgar de Montejó c. Colombia*, pp. 10.1-12; del 2 novembre 1992, *González del Río c. Perù*, p. 5.1; del 4 aprile 2001, *Kavanagh c. Irlanda*, pp. 10.1 ss.; del 31 luglio 2003, *Busyo ed altri c. Repubblica democratica del Congo*, pp. 5.1 ss.

<sup>36</sup> Mentre l’art. 3.4 del precedente DL 6/2020 aveva qualificato le violazioni in parola come illeciti penali. Si veda A. NATALE, *Il decreto legge n. 19 del 2020: le previsioni sanzionatorie*, in «Questione giustizia», 28 marzo 2020, [https://www.questionegiustizia.it/articolo/il-decreto-legge-n-19-del-2020-le-previsioni-sanzionatorie\\_28-03-2020.php](https://www.questionegiustizia.it/articolo/il-decreto-legge-n-19-del-2020-le-previsioni-sanzionatorie_28-03-2020.php).

<sup>37</sup> Nell’opinione della Corte EDU, espressa in altra sede, una situazione in cui non sia chiaramente stabilita la giurisdizione del giudice civile/penale/amministrativo rispetto ad una misura limitativa di un diritto convenzionale ed in cui, in più, difetti un procedimento tempestivo per individuare il giudice competente, viola il diritto degli interessati ad un rimedio interno effettivo ex art. 13 CEDU. Si veda, per esempio, la sentenza del 17 aprile 2013, *Mosendz c. Ucraina*, pp. 122-125.

Tali incertezze sono apparse ancor più critiche lì dove le restrizioni ai diritti fondamentali venivano stabilite direttamente da atti normativi, come DL o DPCM attuativi. In questi casi, vista anche l'assenza nel nostro ordinamento di un ricorso individuale diretto alla Corte costituzionale, il difetto di tutela rischiava di risultare assoluto<sup>38</sup>.

In proposito, è lecito domandarsi se, per ovviare a tali carenze, sarebbe stato possibile individuare rimedi giurisdizionali effettivi facendo leva sul fatto che le previsioni della CEDU, come interpretate ed applicate dalla Corte di Strasburgo, costituiscono norme 'interposte' tra la Costituzione e la legge ordinaria<sup>39</sup>: nello specifico, sarebbe stato possibile invocare l'obbligo di interpretazione conforme delle norme di legge alla CEDU per individuare rimedi giurisdizionali non espressamente disciplinati dall'ordinamento italiano? E ancora, si sarebbe potuto qualificare come garanzia giurisdizionale effettiva il ricorso presso la Corte costituzionale?

Le prospettate soluzioni non paiono del tutto convincenti: infatti, l'obbligo di interpretazione conforme non autorizza il giudice interno (quale?) a 'plasmare' *ex novo* rimedi giurisdizionali *ad hoc* non individuati e/o disciplinati dal Legislatore. Inoltre, non può ritenersi garanzia

<sup>38</sup> Nell'opinione della Corte, espressa in altra sede in merito all'art. 6, la Convenzione non garantisce il diritto ad un ricorso presso una corte che possa invalidare o modificare atti legislativi. Tuttavia, qualora tali atti incidano su diritti civili ed obblighi di certi individui in ragione di alcuni loro requisiti o di una situazione di fatto idonea a differenziarli da tutti gli altri, l'art. 6 esige che la sostanza di tale limitazione possa essere riesaminata presso un tribunale. Si veda, per esempio, la sentenza della Corte EDU del 24 settembre 2002, *Posti e Rabko c. Finlandia*, pp. 52-53.

<sup>39</sup> Com'è noto, in base alla ricostruzione operata dalla Corte costituzionale con le sentenze 348 e 349 del 2007, le norme della CEDU si considerano 'interposte' tra la Costituzione e la legge ordinaria, facendosi leva su quanto stabilito dall'art. 117, primo comma, Cost. Esse, quindi, fungono da parametro di legittimità costituzionale degli atti aventi forza di legge, con la conseguenza che il giudice interno, dinnanzi ad un'antinomia tra questi ultimi e le norme convenzionali, dovrà anzitutto tentare di comporre tale contrasto interpretando le norme di legge considerate in senso conforme alla Convenzione. Qualora questo tentativo fallisca, egli dovrà sollevare la questione di costituzionalità presso la Consulta, la quale, nel caso, dichiarerà incostituzionali le norme di legge per violazione indiretta dell'art. 117 Cost. Per approfondimenti si vedano, tra i più significativi, C. ZANGHÌ, *La Corte costituzionale risolve un primo contrasto con la Corte europea dei diritti dell'uomo ed interpreta l'art. 117 della Costituzione: le sentenze del 24 ottobre 2007*, in «I diritti dell'uomo. Cronache e battaglie», n. 3, 2007, pp. 50-61; *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il giudice italiano*, a cura di F. Salerno, R. Sapienza, Giappichelli, Torino 2011; U. VILLANI, *Sul valore della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano*, in ID., *Dalla Dichiarazione universale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, II ed., Cacucci, Bari 2015, pp. 95 ss.; A. DEL VECCHIO, *Il valore della CEDU nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in «Studi sull'integrazione europea», n. 2-3, 2016, pp. 205-220.

giurisdizionale sufficiente il ricorso presso la Corte costituzionale, giacché esso è rimesso all'apprezzamento discrezionale del giudice *a quo* e non è, quindi, direttamente accessibile agli individui. Tanto che esso non viene neppure considerato rilevante dalla Corte EDU ai fini della condizione di ammissibilità di cui all'art. 35 CEDU<sup>40</sup>.

In ogni caso, il quadro così delineato è risultato compromesso dalla generalizzata sospensione dei procedimenti giurisdizionali, disposta già dagli artt. 83-86 del DL 18/2020 cd. «Cura-Italia», che ha paralizzato e/o rallentato a lungo lo svolgimento dell'attività giurisdizionale nel nostro Paese.

Questa situazione non può ritenersi conforme alla necessaria presenza di adeguati e stringenti controlli giurisdizionali sulle misure restrittive, né alla prassi che qualifica inderogabili vari aspetti del diritto ad un processo equo, *a fortiori* ove si consideri la carente e confusionaria qualità redazionale delle norme che hanno posto le restrizioni<sup>41</sup>.

Ulteriori criticità emergono con riguardo al parametro del controllo democratico sui provvedimenti anti-pandemia. La continuità dello stesso, insieme con quella del principio di legalità e della *rule of law*<sup>42</sup>, anche alla prova delle emergenze, costituisce un obiettivo delle clausole derogatorie, tanto che esso ha trovato spazio nella prassi degli organi di controllo: se alcuni riferimenti si rinvencono nella giurisprudenza della Corte EDU<sup>43</sup>, il Comitato dei diritti umani, trattando l'obbligo di proclamazione ufficiale dello stato di emergenza, ha rilevato che quest'ultima «is essential for the maintenance of the principles of legality and rule of law, at times when they are most needed»<sup>44</sup>.

Sicché, il Parlamento italiano avrebbe dovuto svolgere una supervisione continua e scrupolosa delle intraprese misure restrittive. Tuttavia, durante la 'fase I' della pandemia, quest'ultimo, se non marginalizzato, è apparso opera-

<sup>40</sup> L'art. 35 CEDU prescrive che la Corte possa esaminare un ricorso per violazione dei diritti convenzionali solo dopo che gli interessati abbiano esaurito tutti i rimedi disponibili nell'ordinamento statale. Nel senso dell'irrelevanza del ricorso presso la Corte costituzionale italiana ai fini della precitata norma, si vedano, per esempio, la sentenza della Corte EDU del 19 dicembre 1989, *Brozicek c. Italia*, p. 34, e la sentenza del 6 luglio 2009, *CGIL e Cofferati c. Italia*, p. 48. Sulla regola del previo esaurimento dei rimedi interni si veda, per tutti, R. PISILLO MAZZESCHI, *Esaurimento dei ricorsi interni e diritti umani*, Giappichelli, Torino 2004.

<sup>41</sup> In proposito si è autorevolmente parlato di un «labirinto normativo». Si veda VILLANI, *Le misure*, cit., pp. 165 ss.

<sup>42</sup> Nell'opinione della Corte EDU, espressa in altra sede, l'indipendenza del giudice incaricato di sindacare le misure restrittive dei diritti individuali costituisce specifica manifestazione della *rule of law*. Si veda la sentenza della Corte EDU del 15 marzo 2022, *Grzęda c. Polonia*, p. 298.

<sup>43</sup> Si vedano, per esempio, le sentenze della Corte EDU, *Brannigan e McBride c. Regno Unito*, cit., p. 48 e *A. ed altri c. Regno Unito*, cit., p. 126.

<sup>44</sup> Si veda il *general comment n. 29* del Comitato, cit., p. 2.

re ‘a scartamento ridotto’. Per non parlare del prolungato periodo di tempo in cui non si è neppure riunito. Un significativo rafforzamento del Parlamento avrebbe invece consentito di recuperare una genuina dimensione di legalità e di legittimazione democratica delle misure adottate<sup>45</sup>. D’altro canto, nulla avrebbe precluso al Parlamento di operare con modalità telematiche<sup>46</sup>.

Vi si aggiungano le criticità dello strumento del DPCM, che ha contribuito alla marginalizzazione del Parlamento medesimo. Difatti, sarebbe stato preferibile ricorrere al meccanismo del Decreto-Legge per adottare le misure restrittive: quest’ultimo, a differenza del DPCM, – e nonostante alcune perplessità<sup>47</sup> – denota il pregio di coinvolgere il Presidente della Repubblica in sede di emanazione e di chiamare in causa proprio il Parlamento ai fini della propria conversione<sup>48</sup>.

Ciò avrebbe contribuito a mantenere attiva e vitale la dialettica democratica ed a prevenire il pericolo insito in ogni stato di emergenza: quello di una deriva autoritaria dello Stato<sup>49</sup> o, quantomeno, di una ridefinizione in chiave repressiva del relativo ordinamento<sup>50</sup>.

<sup>45</sup> Si veda F. FILICE, G.M. LOCATI, *Lo Stato democratico di diritto alla prova del contagio*, in «Questione giustizia», 27 marzo 2020, [https://www.questionegiustizia.it/articolo/lo-stato-democratico-di-diritto-alla-prova-del-contagio\\_27-03-2020.php](https://www.questionegiustizia.it/articolo/lo-stato-democratico-di-diritto-alla-prova-del-contagio_27-03-2020.php).

<sup>46</sup> Si veda B. CARAVITA, *L’Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana*, in «Federalismi.it», 18 marzo 2020, pp. 1 ss. ed, in particolare, pp. VII-VIII. Concorde G. STEGHER, *In considerazione dell’emergenza sanitaria: Governo e Parlamento al banco di prova del Covid-19*, in «Nomos. Le attualità nel diritto», anticipazioni n. 1, 2020, pp. 5 ss., <https://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/wp-content/uploads/2020/05/Stegher-1-2020-D-coronavirus-rev.pdf>.

<sup>47</sup> Si veda F. PETRINI, *Emergenza epidemiologica Covid-19, decretazione d’urgenza e Costituzione in senso materiale*, in «Nomos. Le attualità nel diritto», anticipazioni n. 1, 2020, pp. 5 ss., <https://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/wp-content/uploads/2020/05/Petrini-1-2020-coronavirus-D-rev.pdf>. L’Autrice sostiene che la decretazione d’urgenza privi il Legislativo delle sue prerogative, in quanto spiegherebbe una sorta di ‘effetto di trascinamento’ sull’attività normativa di quest’ultimo, che si limiterebbe ad ‘assecondare’ quella dell’Esecutivo.

<sup>48</sup> Si veda CARAVITA, *L’Italia*, cit., pp. VI-VII; nonché STEGHER, *In considerazione*, cit., p. 2.

<sup>49</sup> Si pensi alla Turchia, ove, con lo stato di emergenza proclamato ex artt. 15 CEDU e 4 del Patto, si è verificata una ristrutturazione in chiave fidelizzatrice degli apparati dello Stato. Si veda A.J. PALMA, *Il fallito colpo di Stato del 15 luglio 2016 e lo stato di eccezione proclamato in Turchia: tra repressione legittima, soppressione dei diritti individuali e pericolo di una deriva autoritaria per una labile democrazia*, in «Ordine Internazionale e Diritti Umani», n. 5, 2016, pp. 893-913, [https://www.rivistaoidu.net/wp-content/uploads/2021/12/6\\_Palma\\_1.pdf](https://www.rivistaoidu.net/wp-content/uploads/2021/12/6_Palma_1.pdf).

<sup>50</sup> Si pensi alla Francia, ove varie misure, un tempo appartenenti all’*état d’urgence*, sono state trasfuse in una normale legge antiterrorismo, acquisendo carattere ‘ordinario’. Si veda J. DE VIVO, *Francia: dallo stato di emergenza alla nuova legge antiterrorismo*, in «Forum di Quaderni Costituzionali», 19 gennaio 2018, <https://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2018/01/devivo.pdf>.

È, quindi, poco plausibile che certe misure restrittive varate dall'Italia in risposta alla pandemia possano senz'altro considerarsi conformi alla CEDU ed al Patto. In questo senso, un riscontro, sia pur indiretto, rinviene dalla sentenza della Corte EDU sul caso *Communauté Genevoise d'action syndicale (CGAS) c. Svizzera*<sup>51</sup>, con cui è stata accertata la violazione, da parte dello Stato convenuto, dell'art. 11 CEDU (diritto alla libertà di assemblea e di associazione) ai danni dell'associazione sindacale ricorrente. Tale violazione è scaturita dal fatto che la Svizzera, con alcune ordinanze federali sempre più stringenti, aveva proibito, senza eccezione e sotto sanzione penale, ogni forma di riunione, in luogo pubblico e privato, nel periodo compreso tra il 17 marzo ed il 30 maggio 2020, con il fine di contenere i contagi.

Il giudizio della Corte ha preso le mosse dall'estrema pervasività della misura, implicante una sospensione totale e senza eccezioni della libertà di riunione. Essa, inoltre, comprometteva l'attività di un sindacato, per cui le riunioni in luogo pubblico rivestono carattere essenziale. Senza sottovalutare gravità e portata dell'epidemia, la Corte ha asserito che una restrizione così totalizzante, per se stessa sproporzionata ed incompatibile con la CEDU, dovesse essere controbilanciata, cumulativamente, da una scrupolosa supervisione parlamentare e rimedi giurisdizionali serrati ed effettivi. Da notare che la sentenza non si è limitata a censurare la mera carenza di ricorsi interni nell'ordinamento in questione, visto che ha accertato la violazione sostanziale dell'art. 11 CEDU e non quella dell'art. 6, né dell'art. 13 della Convenzione.

Tuttavia, ad avviso della Corte, entrambi i requisiti in questione si sono rivelati deficitari: infatti, il controllo parlamentare era risultato affievolito e tardivo per allegate ragioni di urgenza dovute all'*escalation* dei contagi; inoltre, la Corte ha constatato come l'ordinamento in questione non offrisse rimedi accessibili ed effettivi per contestare la legittimità di tale misura. Tanto da dispensare la ricorrente dal rispetto della regola del previo esaurimento dei rimedi interni<sup>52</sup>.

La sentenza appare di rilievo anche per l'Italia, che ha disposto un analogo divieto di assembramenti, assistito, almeno inizialmente, da sanzioni penali, seppur in parte più lievi di quelle previste in Svizzera. E, in entrambi i casi, i Paesi interessati non hanno attivato l'art. 15 CEDU.

Ebbene, molto simili appaiono le criticità di certe misure adottate nel nostro ordinamento: alcune di esse hanno comportato una restrizione per-

<sup>51</sup> Si veda la sentenza della Corte EDU del 15 marzo 2022, *Communauté Genevoise d'action syndicale (CGAS) c. Svizzera*, pp. 8 ss.

<sup>52</sup> Si noti che la sentenza è stata adottata a maggioranza di quattro giudici a tre e con alcune opinioni dissenzienti. Il giudice svizzero Zünd ha concorso a detta maggioranza.

vasiva e, a volte, totalizzante dei diritti considerati, il cui esercizio, in certe ipotesi, è stato radicalmente interdetto. A queste severe restrizioni non si sono, poi, accompagnati controlli giurisdizionali effettivi e serrati: questi ultimi, infatti, si sono rivelati incerti, indeterminati, quando non addirittura insussistenti od impraticabili. Il tutto a fronte della marginalizzazione e della mancata operatività del Parlamento rispetto alle scelte di governo del fenomeno pandemico<sup>53</sup>.

Tanto suscita perplessità in merito alla conformità di certe misure anti-pandemia adottate in Italia rispetto ai pertinenti trattati internazionali sui diritti umani: risulta, quindi, arduo sostenere che le misure più restrittive in oggetto possano passare indenni un eventuale vaglio degli organi internazionali di controllo.

Dette considerazioni non risultano inficiate dal fatto che la Grande Camera della Corte EDU, con successiva pronunzia resa sul medesimo caso, abbia ribaltato la sentenza appena menzionata, dichiarando inammissibile il ricorso presentato dalla CGAS principalmente per mancato esaurimento dei rimedi interni, ai sensi dell'art. 35 CEDU. Quest'ultima pronunzia, infatti, non ha esaminato nel merito la conformità alla Convenzione delle misure restrittive adottate dalla Svizzera, ma si è limitata a qualificare irricevibili le doglianze della ricorrente, che avrebbe dovuto preventivamente esperire i rimedi interni disponibili. Certo, tale arresto ha capovolto la valutazione specifica di complessiva ineffettività di detti rimedi, fornita dalla Camera. Però non ha messo in discussione i criteri di cui la Corte si avvale, di consueto, per verificare la legittimità di consimili misure emergenziali restrittive dei diritti fondamentali<sup>54</sup>.

## 6. Conclusioni

In conclusione, una diversa soluzione, fondata sull'attivazione, da parte dell'Italia, delle clausole derogatorie dei diritti umani di cui agli artt. 15 CEDU e 4 del Patto, sarebbe risultata più opportuna e rispettosa dei

---

<sup>53</sup> Si noti che in altri ordinamenti di Stati europei è prevista, in caso di proclamazione dello stato di emergenza, la convocazione di diritto dell'organo assembleare, la sua indissolubilità durante l'emergenza e la sua riunione in sessione permanente. Si vedano l'art. 16 della Costituzione francese e l'art. 116 di quella spagnola.

<sup>54</sup> Si veda la sentenza della Grande Camera della Corte EDU del 27/11/2023, *Communauté Genevoise d'action syndicale (CGAS) c. Svizzera*, pp. 10 ss. Da notare che tale pronunzia di inammissibilità, adottata a maggioranza di dodici giudici contro cinque, è accompagnata da un'opinione dissenziente di questi ultimi, tra i quali è ricompreso, ancora una volta, il giudice svizzero Zünd.

trattati internazionali *de quibus*.

In senso contrario a quanto rappresentato circa la rispondenza alla nozione di pubblica emergenza della crisi pandemica, è stato sostenuto che quest'ultima avrebbe costituito null'altro che un'emergenza immotivata, fomentata ad arte dai governi, per indurre i consociati a rinunciare supinamente ai propri diritti fondamentali, in nome della loro sopravvivenza fisica<sup>55</sup>. Tanto si ricollega alla serrata critica agli stati di eccezione già mossa in passato dall'Autore<sup>56</sup>.

Tali assunti, però, oltre che indimostrati, sembrano basati su limitate evidenze scientifiche e, forse, hanno sottovalutato gravità e portata della pandemia. Cionondimeno, essi evidenziano un problema insito nello stato di emergenza: quello, cioè, che esso, istituzionalizzandosi in via permanente, possa comportare una ristrutturazione in chiave autoritaria dell'ordinamento. Problema evocato anche dall'ex-Alto Commissario dell'ONU per i diritti umani Michelle Bachelet<sup>57</sup>.

Ebbene, le clausole derogatorie mirano proprio a prevenire tale rischio: esse, infatti, dettano regole e principi per l'esercizio del potere di deroga, che bilanciano le indefettibili ragioni di autoconservazione dello Stato, con l'altrettanto irrinunciabile necessità che un *minimum* di garanzia dei diritti sopravviva anche durante l'emergenza, così che, a crisi terminata, venga ripristinato un livello di tutela ottimale dei diritti e non inferiore a quello precedente.

Posto, quindi, che la pandemia – come qualsiasi altro stato di emergenza – non rende le autorità nazionali *legibus solutae* nella gestione dell'emergenza stessa, va sempre rammentato che i menzionati accordi internazionali recano strumenti pensati per consentire agli Stati di affrontare quest'ultima, garantendo un sufficiente livello di tutela dei diritti. E che tali strumenti segnano, ad un tempo, un percorso da seguire nel fronteggiare simili crisi ed un limite oltre il quale gestione dell'emergenza si traduce in regressione autoritaria dell'ordinamento. È auspicabile, quindi, che, in occasione di analoghe crisi future, le autorità nazionali ricorrano agli strumenti in parola. In mancanza, i pertinenti trattati sui diritti umani non potranno che risultare (nuovamente) violati.

<sup>55</sup> Si veda G. AGAMBEN, *Lo stato d'eccezione provocato da un'emergenza immotivata*, in «Il Manifesto», 26 febbraio 2020, <https://ilmanifesto.it/lo-stato-deccezione-provocato-da-una-emergenza-immotivata/>.

<sup>56</sup> Si veda ID., *Stato di eccezione*, Bollati Boringhieri, Torino 2003.

<sup>57</sup> Si veda il documento dell'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i diritti umani del 27 aprile 2020, *Covid-19: Exceptional Measures Should Not Be Cover for Human Rights Abuses and Violations*, <https://www.ohchr.org/en/statements/2020/04/covid-19-exceptional-measures-should-not-be-cover-human-rights-abuses-and>.