

Giuseppe Zarra

Sulla compatibilità di misure restrittive, adottate in Italia e nella Regione Campania per contenere l'epidemia di COVID-19, con gli articoli 5 e 2 del Protocollo n. 4 CEDU
(doi: 10.12829/97969)

Diritti umani e diritto internazionale (ISSN 1971-7105)
Fascicolo 2, maggio-agosto 2020

Ente di afferenza:

Università di Napoli Federico II (unina)

Copyright © by Società editrice il Mulino, Bologna. Tutti i diritti sono riservati.
Per altre informazioni si veda <https://www.rivisteweb.it>

Licenza d'uso

L'articolo è messo a disposizione dell'utente in licenza per uso esclusivamente privato e personale, senza scopo di lucro e senza fini direttamente o indirettamente commerciali. Salvo quanto espressamente previsto dalla licenza d'uso Rivisteweb, è fatto divieto di riprodurre, trasmettere, distribuire o altrimenti utilizzare l'articolo, per qualsiasi scopo o fine. Tutti i diritti sono riservati.

Sulla compatibilità di misure restrittive, adottate in Italia e nella Regione Campania per contenere l'epidemia di COVID-19, con gli articoli 5 e 2 del Protocollo n. 4 CEDU

Giovanni Zarra*

1. Introduzione: le limitazioni della libertà personale e di circolazione previste dalla legislazione nazionale e della Regione Campania e le rilevanti disposizioni della CEDU

L'emergenza scaturita dalla diffusione su scala globale del coronavirus 'SARS-COV-2', altresì noto come 'COVID-19' o, più semplicemente, 'Coronavirus' ha generato una crisi sanitaria di ampie proporzioni e difficilmente immaginabile, così come dimostrato dall'andamento dell'Organizzazione mondiale della sanità (OMS), passata dal considerare il virus alla stregua di una variazione della classica influenza al dichiarare l'esistenza di una pandemia¹.

Molto diverse sono state le reazioni degli Stati volte a fronteggiare la diffusione della malattia. Mentre alcuni, specie nella fase iniziale, hanno inteso privilegiare la dimensione economica e hanno contenuto al massimo le limitazioni alle libertà dei cittadini², altri hanno molto presto optato per un c.d. *lockdown* totale, ossia un confinamento delle persone nel proprio territorio di residenza associato ad un obbligo di rimanere nelle proprie abitazioni, fatti salvi casi eccezionali consistenti, primariamente, in motivi di salute, nella necessità di approvvigionarsi e di andare al lavoro. L'Italia rientra certamente nella seconda categoria di Stati: con delibera del Consiglio dei Ministri del 31 gennaio 2020 è stato dichiarato, per

* Ricercatore a tempo determinato di tipologia b) di Diritto internazionale presso l'Università degli Studi di Napoli Federico II, Dipartimento di Giurisprudenza, Via Mezzocannone, n. 4 – 80134, Napoli, giovanni.zarra@unina.it.

¹ L'Organizzazione mondiale della sanità il 30 gennaio 2020 ha dichiarato l'epidemia da COVID-19 un'emergenza di sanità pubblica di rilevanza internazionale; si veda la dichiarazione disponibile su [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-\(2019-ncov\)](http://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)). La dichiarazione di pandemia è avvenuta con conferenza stampa dell'11 marzo 2020 disponibile su www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020. La stessa OMS, comunque, aveva in precedenza dichiarato il COVID-19 non mortale come le precedenti forme virali denominate SARS e MERS; cfr. www.salute.gov.it/portale/news/p3_2_1_1_1.jsp?lingua=italiano&menu=notizie&cp=dalministero&id=4077.

² Si considerino, ad esempio, l'Inghilterra (dove inizialmente il Premier Johnson aveva dichiarato: «business as usual» per escludere che il coronavirus potesse incidere sul regolare corso dell'economia) o la Svezia. Tali Stati, tuttavia, hanno dovuto successivamente rivedere, almeno parzialmente, le proprie posizioni.

sei mesi, lo stato di emergenza sul territorio nazionale. Successivamente, con Decreto-legge 23 febbraio 2020 n. 6 (convertito in legge 5 marzo 2020 n. 13), allo scopo di evitare il diffondersi del COVID-19, si è stabilito che nei comuni o nelle aree interessate dal virus, le autorità competenti fossero tenute ad adottare ogni misura di contenimento e gestione adeguata e proporzionata all'evolversi della situazione epidemiologica, incluso il divieto di allontanamento e di accesso al comune di residenza (art. 1) e/o ogni altra misura necessaria (art. 2). Il medesimo decreto, poi, ha previsto che tutte le misure relative alla gestione dell'emergenza sanitaria potessero essere adottate con Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri (DPCM) e che, nelle more dei DPCM, i provvedimenti urgenti per gestire la crisi sanitaria potessero essere assunti anche con ordinanze dei presidenti di regione, ai sensi dell'art. 32 della legge 23 dicembre 1978, n. 833 (art. 3). Con i decreti del 9 marzo, 11 marzo e 22 marzo 2020, dunque, il Presidente del Consiglio Giuseppe Conte ha progressivamente disposto che sul territorio nazionale fossero sospesi tutti gli assembramenti, le attività di commercio al dettaglio (al di fuori di alcuni esercizi commerciali tassativamente elencati) e di ristorazione, nonché i cantieri e gran parte della filiera produttiva. Alle persone è stato vietato di lasciare la propria abitazione se non per comprovate necessità e, in ogni caso, di muoversi dal proprio comune di residenza. Stando alle informazioni reperibili sul sito del Governo, comunque, la normativa nazionale non ha precluso lo svolgimento di attività fisica all'aperto.

Con specifico riguardo alla Regione Campania, poi, il Presidente De Luca ha adottato (alla data del 2 giugno 2020) ben 54 ordinanze con cui ha fatto ampio uso del potere conferitogli dall'art. 3 del d.l. 6/2020. Spicca, tra queste, l'ordinanza n. 15 del 13 marzo 2020, con la quale si è chiarito che l'obbligo di permanere nelle proprie abitazioni potesse essere derogato solo per il tempo strettamente indispensabile e per motivi sanitari, professionali o di necessità (il riferimento è alle esigenze primarie delle persone e degli animali d'affezione). Sul territorio regionale, non è stata quindi consentita alcuna attività fisica all'aperto³. I trasgressori sono puniti con l'obbligo immediato di osservare la permanenza domiciliare con isolamento fiduciario, mantenendo lo stato di isolamento per 14 giorni, con divieto di contatti sociali. Nel caso di violazione di tale obbligo si prevede l'applicazione di sanzioni penali (*ex art. 650 c.p.*)⁴. Comunemente si parla, a tal riguardo, di 'quarantena obbligatoria'.

³ Cfr. il 'chiarimento' n. 6 del 14 marzo 2020 emesso dal Presidente De Luca in relazione all'ordinanza n. 15 del 13 marzo 2020.

⁴ La disposizione, rubricata «Inosservanza dei provvedimenti dell'autorità», dispone che «[c]hiunque non osserva un provvedimento legalmente dato dall'Autorità per ragione di giustizia o di sicurezza pubblica, o d'ordine pubblico o d'igiene, è punito, se il fatto non costituisce un più grave reato, con l'arresto fino a tre mesi o con l'ammenda fino a euro 206».

In nome del diritto alla salute⁵, quindi, sono state fortemente limitate la libertà personale – comportante il diritto a disporre liberamente di sé stessi e di non essere confinati o internati in un certo luogo, se non in base alla legge ed in seguito a provvedimento dell'autorità giudiziaria – e la libertà di circolazione, consistente nel diritto di muoversi liberamente sul territorio nazionale (e, oggi, anche europeo)⁶.

La questione rileva sia sul piano costituzionalistico⁷ e del diritto dell'Unione europea⁸ (che, tuttavia, non rientrano nell'attuale indagine) sia dal punto di vista del diritto internazionale dei diritti umani, cuore della presente analisi, che si focalizzerà sulle rilevanti disposizioni della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU). In particolare, si proverà a comprendere come, nel quadro convenzionale, l'obbligo per lo Stato di garantire positivamente il diritto alla vita (e alla salute) delle persone, tutelato dall'art. 2, si contemperisce con la libertà personale, di cui all'art. 5, e la libertà di circolazione, di cui all'art. 2 del Protocollo n. 4 (diritti rispetto ai quali sullo Stato grava innanzitutto un obbligo negativo). A tal riguardo, va precisato che tale contemperamento può, in astratto, essere realizzato sia attraverso le apposite clausole di restrizione per ragioni di interesse pubblico previste dai singoli diritti oggetto di tutela, sia sfruttando la facoltà concessa agli Stati (c.d. deroga) di sospendere il godimento di alcune delle garanzie convenzionali quando ciò risulti necessario per fronteggiare situazioni di particolare difficoltà per lo Stato (art. 15 CEDU)⁹.

⁵ Sul diritto alla salute nell'ordinamento internazionale cfr. S. NEGRI, *Salute pubblica, sicurezza e diritti umani nel diritto internazionale*, Torino, 2018.

⁶ Per ragioni di completezza, è necessario qui menzionare anche il c.d. 'right to leave a country' (diritto di lasciare un paese) che è oggetto di esplicito riconoscimento nello stesso art. 2, Protocollo 4, CEDU. Sul punto cfr. Consiglio d'Europa, "The Right to Leave a Country, 2013", disponibile su www.rm.coe.int/the-right-to-leave-a-country-issue-paper-published-by-the-council-of-e/16806da510.

⁷ A. PACE, "Libertà personale (dir. cost.)", in *Enciclopedia del Diritto online*, 1974 espressamente sul punto chiarisce – in tema di rapporto tra libertà personale (art. 13 Cost.) e diritto alla salute (art. 32 Cost.) – che: «[v]a subito affermato che non sembra che l'art. 13 possa cedere all'art. 32; pertanto tutte le restrizioni coattive per motivi di sanità devono di necessità seguire la via giurisdizionale prevista da quell'articolo»; ed altresì che: «[d]l'altro canto mai potrebbe, dall'autorità pubblica, essere invocato l'art. 32 Cost. per derogare, per motivi di salute, alla portata e alle garanzie dell'art. 13». Per un'analisi attuale in relazione all'emergenza da Coronavirus cfr. M.G. CIVININI e G. SCARSELLI, "Emergenza sanitaria. Dubbi di costituzionalità di un giudice e di un avvocato", in *Questione Giustizia* 2020, disponibile su www.questionegiustizia.it; R. PITRUZZELLA, "La società globale del rischio e i limiti alle libertà costituzionali. Brevi riflessioni a partire dal divieto di sport e attività motorie all'aperto", in *Giustizia Insieme* 2020, disponibile su www.giustiziainsieme.it; A. RUGGERI, "Il coronavirus contagia anche le categorie costituzionali e ne mette a dura prova la capacità di tenuta", in *Rivista di diritto delle autonomie territoriali* 2020, disponibile su www.dirittiregionali.it; A. D'ALOIA, "L'art. 120 Cost., la libertà di circolazione e l'insostenibile ipotesi delle ordinanze regionali di chiusura dei 'propri confini'", in *Diritti Fondamentali.it* 2020, disponibile su www.dirittifondamentali.it.

⁸ Il riferimento va qui alle disposizioni della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

⁹ I. VIARENGO, "Deroghe e restrizioni alla tutela dei diritti umani nei sistemi internazionali di garanzia", in *Rivista di diritto internazionale* 2005, p. 955. Per un'ampia trattazione monografica del tema cfr. E. SOMMARIO, *Stati d'emergenza e trattati a tutela dei diritti umani*, Torino, 2018, *passim*.

L'analisi prenderà le mosse proprio dalla differenza tra restrizioni e deroghe ai diritti convenzionali, allo scopo di comprendere se – nella situazione di emergenza generata dal Coronavirus – sia sufficiente sfruttare le previsioni restrittive relative ai singoli diritti convenzionali o sia necessario ricorrere al formale procedimento di deroga di cui all'art. 15 (par. 2). Ciò consentirà di valutare l'agire del Governo italiano, il quale ha ritenuto di non dover attivare il meccanismo derogatorio. Si procederà, poi, con la valutazione formale del rispetto del c.d. requisito di legalità previsto dalle rilevanti disposizioni della CEDU da parte degli atti governativi e regionali¹⁰ per mezzo dei quali è stata gestita la pandemia in Italia (par. 3) per poi comprendere se, dal punto di vista sostanziale, le norme convenzionali siano state effettivamente violate dall'Italia. L'analisi si concentrerà prima sulle possibili violazioni dell'art. 5 CEDU (par. 4), per poi soffermarsi sull'art. 2 del Protocollo 4 alla Convenzione medesima e sulle possibili violazioni del principio di non discriminazione dovute alla differenziazione con cui le limitazioni della libertà di circolazione sono state attuate nelle varie regioni italiane (par. 5, ove, ancora una volta, la situazione della Campania sarà assunta come parametro di riferimento). Il par. 6 sarà dedicato ad alcune brevi conclusioni.

2. Restrizioni e deroghe dei diritti fondamentali. Il mancato ricorso al meccanismo dell'art. 15 CEDU da parte dell'Italia

Come anticipato, per restrizioni ai diritti convenzionali possono intendersi quelle «limitazioni al godimento di singoli diritti, corrispondenti in buona sostanza alle libertà civili e politiche della tradizione democratica occidentale, suscettibili di essere arretrate in presenza di determinate ragioni di interesse pubblico e nel rispetto di certe condizioni»¹¹.

Per deroga si intende invece «la facoltà concessa agli Stati (...) di sospendere [in tutto o in parte del loro territorio] la garanzia dei diritti in essi previsti [ossia di privare temporaneamente i cittadini del godimento di essi], ad eccezione di alcuni,

¹⁰ Si noti che gli atti dei governi regionali sono suscettibili di far sorgere la responsabilità internazionale dello Stato *ex art. 4* (rubricato «Comportamenti degli organi di uno Stato») del Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati adottato dalla Commissione del Diritto Internazionale nel 2001 (comunemente ritenuto espressione di un principio di diritto internazionale consuetudinario). Tale norma, al par. 1, afferma che «[i]l comportamento di un organo dello Stato sarà considerato come un atto dello Stato ai sensi del diritto internazionale, sia che tale organo eserciti funzioni legislative, esecutive, giudiziarie o altre, qualsiasi posizione abbia nell'organizzazione dello Stato e quale che sia la sua natura come organo del governo centrale o di un unità territoriale dello Stato».

¹¹ I. VIARENGO, «Deroghe e restrizioni alla tutela dei diritti umani nei sistemi internazionali di garanzia», cit., p. 955. Il riferimento va, in linea di massima, alla necessità di tutelare altri diritti convenzionalmente protetti che rischiano, in concreto, di essere messi a repentaglio; ad ogni modo, si richiede che la restrizione posta in essere rispetti il principio di proporzionalità (oggetto di analisi nel seguito del presente lavoro) e che essa non si sostanzi nell'assoluta privazione del diritto interessato. In generale, sugli stati d'eccezione nel diritto internazionale cfr. A.J. PALMA, *Gli stati di eccezione nel diritto internazionale*, Napoli, 2018, *passim*.

quando ciò si dimostri necessario per far fronte a situazioni di particolare difficoltà per lo Stato»¹², consistenti in un pericolo eccezionale, imminente e concreto. L'art. 15, par. 1, della CEDU, rubricato «Deroga in stato d'urgenza», rappresenta un esempio emblematico di questo meccanismo¹³. Esso, infatti, afferma che:

[i]n caso di guerra o in caso di altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione, ogni Alta Parte contraente può adottare delle misure in deroga agli obblighi previsti dalla presente Convenzione, nella stretta misura in cui la situazione lo richieda e a condizione che tali misure non siano in conflitto con gli altri obblighi derivanti dal diritto internazionale¹⁴.

La norma, nei successivi paragrafi, chiarisce che alcune disposizioni convenzionali (il diritto alla vita di cui all'art. 2¹⁵, il divieto di tortura di cui all'art. 3, la proibizione di schiavitù di cui all'art. 4 par. 1, e il principio di legalità di cui all'art. 7) non sono mai derogabili e sancisce una procedura specifica per i casi in cui gli Stati intendano attivare il meccanismo di deroga. È necessario, infatti, tenere informato nel modo più completo il Segretario generale del Consiglio d'Europa sulle misure prese e sui motivi che le hanno determinate, così come della data in cui queste misure cessano d'essere in vigore e in cui le disposizioni della Convenzione riacquistano piena applicazione¹⁶.

Sia nel caso di restrizioni, che in quello di deroghe, allo Stato è concesso un c.d. 'margine di apprezzamento' rispetto alla valutazione della gravità della situazione e dell'incidenza che l'intervento pubblico debba avere sui diritti dei singoli¹⁷. Ciò è, in buona sostanza, una conseguenza del principio di sussidiarietà, che

¹² I. VIARENGO, "Deroghe e restrizioni alla tutela dei diritti umani nei sistemi internazionali di garanzia", cit., p. 956. Sul tema, fondamentale il contributo di R. HIGGINS, "Derogations under human rights treaties", in *British Yearbook of International Law* 1976-1977, p. 281 ss.

¹³ Meccanismo che, di fatto, sembra dare espressa voce nella CEDU alle c.d. cause di esclusione dell'illecito internazionale (tra cui spiccano la forza maggiore e lo stato di necessità) riconosciute dal già citato Progetto del 2001 della commissione di diritto internazionale. Cfr. F.M. PALOMBINO, *Introduzione al diritto internazionale*, Roma-Bari, 2019, pp. 197-205.

¹⁴ Sul concetto di 'pericolo pubblico che minacci la vita della nazione' cfr. Corte europea dei diritti umani, *Lawless c. Irlanda*, ricorso n. 332/57, sentenza del 1° luglio 1961, par. 28: «an exceptional situation of crisis or emergency which affects the whole population and constitutes a threat to the organized life of the community of which the State is composed».

¹⁵ Sebbene sia consentito, dallo stesso art. 15, di provocare la morte nell'esercizio di legittimi atti di guerra, con ciò operando un rinvio alle rilevanti norme del diritto internazionale umanitario. Cfr. E. CRAWFORD e A. PERT, *International Humanitarian Law*, Cambridge, 2015, *passim*.

¹⁶ Sul punto, in via generale v. G. CATALDI, "Art. 15", in *Commentario alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), Padova, 2012, p. 555 ss.; A. MOKHTAR, "Human Rights Obligations v. Derogations: Article 15 of the European Convention on Human Rights", in *International Journal of Human Rights* 2004, p. 65 ss.

¹⁷ F.M. PALOMBINO, "Laicità dello stato ed esposizione del crocifisso nella sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso *Lautsi*", in *Rivista di diritto internazionale* 2010, p. 137: «la dottrina del margine di apprezzamento costituisce notoriamente lo strumento attraverso il quale la Corte riconosce agli Stati il potere discrezionale di adottare misure limitative di alcuni diritti

ispira l'azione del Consiglio d'Europa e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, e secondo il quale gli Stati sono certamente privilegiati nella valutazione delle esigenze della propria popolazione e dunque gli organi sovranazionali sono tenuti ad una certa deferenza rispetto alle scelte statali.

Comprendere la distinzione tra restrizioni e deroghe non è sempre cosa agevole, trattandosi – in entrambi i casi – di meccanismi che limitano la portata applicativa della Convenzione in ragione di un accomodamento tra gli interessi della comunità e i diritti dei singoli che, esercitati concretamente, potrebbero portare ad un'eccessiva compressione dei primi¹⁸. In termini astratti, sembra potersi affermare che la limitazione di un diritto, nei casi di restrizione, risponde a esigenze ordinarie di gestione della cosa pubblica (seppur nei limiti delle restrizioni contemplate da ciascuna disposizione convenzionale)¹⁹ e non necessita di alcuna comunicazione agli organi del Consiglio d'Europa. La deroga, al contrario, è una vera e propria sospensione temporanea dei diritti convenzionali dovuta ad uno Stato di emergenza che affligge tutto o parte del territorio statale, che – in linea di principio – è applicabile solo ove non sia possibile fronteggiare una situazione eccezionale ed emergenziale «se non incidendo in maniera sostanziale sul godimento del diritto, e dunque sospendendo, per una durata limitata a quella dell'emergenza, la protezione che gli è dovuta da parte dello Stato membro»²⁰. La deroga è, dunque, l'*extrema ratio* per lo Stato²¹ e, ovviamente, si richiede che le misure da esso adottate siano strettamente proporzionali a quanto richiesto dalla situazione²².

I parametri *astratti* di differenziazione tra le due situazioni sono, quindi, l'esistenza di un'emergenza e l'incisività dell'interferenza del potere statale sui diritti in gioco²³. A tal riguardo va tuttavia segnalato che, seppur da un punto di vista teorico la clausola di deroga (ed essa soltanto) è stata concepita per fronteggiare situazioni emergenziali, costituendo lo spartiacque fra una circostanza 'ordinaria' (in cui i diritti possono subire limitazioni) ed una situazione 'eccezionale' (in cui alcuni diritti possono essere sospesi), il concetto stesso di emergenza pare

protetti dalla Convenzione, sempre che ricorrano certe condizioni e cioè quelle circostanze che le consentono di valutare la legittimità della violazione stessa. La limitazione deve essere prevista per legge oltre che effettivamente necessaria (per preservare l'ordine pubblico e/o garantire i diritti altrui) e proporzionale all'obiettivo perseguito; occorre che non esista nella materia oggetto della misura restrittiva un consenso comune tra gli Stati parte della Convenzione».

¹⁸ C. SCHREUER, "Derogation of Human Rights in Situations of Public Emergency: The Experience of the European Convention on Human Rights", in *The Yale Journal of World Public Order* 1982, p. 113.

¹⁹ Si pensi, a tal riguardo, proprio all'art. 5 CEDU, che prevede un elenco tassativo di casi e motivi nei quali la libertà personale può essere limitata, o all'art. 2 Protocollo 4, che espressamente sancisce i motivi per i quali limitazioni della libertà di circolazione possono avere luogo.

²⁰ F. TAMMONE, "«Nous sommes en guerre»: la lotta globale alla pandemia alla prova del patto internazionale sui diritti civili e politici", in *SidiBlog* 2020, disponibile su www.sidiblog.org.

²¹ G. CATALDI, "Art. 15", cit., p. 557.

²² G. CATALDI, "Art. 15", cit., p. 558; A. MOKHTAR, "Human Rights Obligations v. Derogations: Article 15 of the European Convention on Human Rights", cit., pp. 70-71.

²³ *Ibidem*.

non sempre astrattamente definibile a priori e quindi, da un lato, situazioni che uno Stato può ritenere emergenziali possono non essere ritenute tali da un altro Stato e, dall'altro lato, di fronte ad un'emergenza – come il COVID ha dimostrato – l'attivazione del meccanismo di cui all'art. 15 CEDU non è un atto dovuto. La distinzione *concreta* tra le due situazioni resta dunque, a parere di chi scrive, molto fluida e ciò sembrerebbe trovare conferma anche nella giurisprudenza della Corte laddove, nel valutare le misure adottate dal Regno Unito per fronteggiare la crisi terroristica degli anni 2000, ha affermato che

[w]hile it was striking that the United Kingdom had been the only Convention State to have lodged a derogation in response to the danger from al'Qaeda, *the Court accepted that it had been for each Government, as the guardian of their own people's safety, to make its own assessment on the basis of the facts known to it. Weight had, therefore, to be attached to the judgment of the United Kingdom's Government and Parliament, as well as the views of the national courts, who had been better placed to assess the evidence relating to the existence of an emergency* (corsivo aggiunto)²⁴.

Posta dunque questa diversità di ordine teorico, è ora necessario interrogarsi sulla collocazione dell'attuale pandemia da Coronavirus nell'uno o nell'altro ambito. La prassi statale non è, a tal riguardo, di grande aiuto. Alla data del 3 giugno 2020, solo 10 Stati membri hanno deciso di avvalersi del meccanismo dell'art. 15²⁵, mentre gli altri sembrano ritenere di potersi avvalere dell'ordinario meccanismo delle restrizioni. È lecito, dunque, chiedersi se sia corretto che la maggior parte degli Stati membri del Consiglio d'Europa non abbia attivato il meccanismo dell'art. 15. A tal riguardo, in dottrina è stato opportunamente rilevato che l'emergenza da COVID-19 «costituisce senz'altro una circostanza idonea a rendere conforme all'articolo 15 la decisione di adottare misure di compressione di diritti sanciti dalla Convenzione, dal momento che tale situazione è chiaramente

²⁴ Corte europea dei diritti umani, *A. e altri c. Regno Unito* [GC], ricorso n. 3455/05, sentenza del 19 febbraio 2009.

²⁵ L'elenco degli Stati che hanno notificato al Consiglio d'Europa l'attivazione del meccanismo di deroga è disponibile su www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/webContent/62111354. Alla data odierna essi sono: Albania, Armenia, Estonia, Georgia, Lettonia, Nord Macedonia, Moldavia, Romania, San Marino e Serbia. Le norme rispetto alle quali si è chiesta una deroga variano dai già menzionati art. 5 e 2, Protocollo 4, all'art. 8 (diritto alla vita privata e familiare), all'art. 11 (libertà di associazione e riunione). Ad ogni modo, si noti che Romania, Armenia e Serbia non hanno precisato, nella propria nota diplomatica, quali sono le norme convenzionali alle quali intendessero derogare. Si noti, a tal riguardo, che nel caso *Lawless c. Irlanda*, cit., è stato sancito che non fosse necessario il riferimento a precise disposizioni derogate. Inoltre, Estonia e Moldavia hanno richiesto uno stato d'emergenza della durata rispettivamente di 50 e 60 giorni, mentre gli altri Stati si sono limitati a prevedere una deroga di 30 giorni (anche se la Romania ha già comunicato che estenderà il periodo di altri 30 giorni). La Convenzione non prescrive un periodo massimo di durata dell'emergenza. Nei casi *Irlanda c. Regno Unito*, ricorso n. 5310/71, sentenza del 18 gennaio 1978 e *A. e altri c. Regno Unito* [GC], cit., si è acconsentito che tale arco temporale durasse anni. Sul tema si veda P. ZGHIBARTA, "The Whos, the Whats, and the Whys of the Derogations from the ECHR amid COVID-19", in *EJIL Talk* 2020, disponibile su www.ejiltak.org.

riconducibile alla nozione di pericolo pubblico che minacci la vita della nazione»²⁶. Si tratta, infatti, di un'emergenza inaspettata e di dimensioni globali, che ha richiesto – come si può dedurre dalle summenzionate misure adottate dall'Italia – un sacrificio significativo dei diritti umani di intere popolazioni. Con specifico riguardo al concetto di pericolo pubblico che minacci la vita della nazione, peraltro, alcuni atti di *soft law* sono di particolare ausilio nel confermare l'interpretazione proposta²⁷. In particolare, i *Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Emergency*²⁸ sanciscono che l'emergenza pubblica debba essere intesa come «una situazione eccezionale di crisi o pericolo pubblico, attuale o imminente, che affligge l'intera popolazione o l'intera popolazione dell'area in cui la deroga si applica, tale da costituire una minaccia alla vita organizzata della comunità di cui lo Stato è composto»²⁹. Similmente, i c.d. *Siracusa Principles*³⁰ – pur riferendosi all'art. 4 del Patto internazionale sui diritti civili e politici (il cui contenuto è sostanzialmente analogo all'art. 15 CEDU) – affermano che la minaccia deve costituire un pericolo «per l'integrità fisica della popolazione (...) e l'esistenza del funzionamento basilare delle istituzioni indispensabile per tutelare e proteggere i diritti tutelati dal patto»³¹. Sembra quindi poco dubitabile la considerazione secondo cui l'emergenza da Coronavirus integra senz'altro il presupposto per il ricorso all'art. 15 CEDU³².

Ma qual è, dunque, la conseguenza per la mancata attivazione del meccanismo di deroga? In assenza di disposizioni convenzionali in materia, sembrerebbe che l'unica risposta a questa domanda consista nella non invocabilità in giudizio dei poteri di deroga *ex art. 15* e, dunque, della non opponibilità da parte dello Stato

²⁶ P. DE SENA, «Contrasto al COVID-19 e/o demolizione dello stato di diritto? Le misure ungheresi e la Convenzione europea», in *SIDI Blog* 2020, disponibile su www.sidiblog.org. Similmente v. F. TAMMONE, *op. cit.*

²⁷ Sul concetto di *soft-law* e la rilevanza ermeneutica dello stesso cfr. F.M. PALOMBINO, *Introduzione*, *cit.*, p. 130 ss.

²⁸ I Principi sono stati elaborati dal Comitato per i diritti umani dell'International Law Association nella seduta di Parigi (26 agosto – 1° settembre 1984) e sono reperibili all'indirizzo www.uio.no/studier/emner/jus/humanrights/HUMR5503/h09/undervisningsmateriale/ParisMinimumStandards.pdf.

²⁹ Sez. A., lett. B, traduzione rinvenibile in F. TAMMONE, *op. cit.*

³⁰ American Association for the International Commission of Jurists, «Siracusa Principles on the Limitation and Derogation of Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights», 1985, reperibili all'indirizzo www.icj.org/wp-content/uploads/1984/07/Siracusa-principles-ICCPR-legal-submission-1985-eng.pdf.

³¹ Sez. II, lett. A(b).

³² Ad ogni modo, nel caso in cui fosse presentato ricorso individuale per violazione della Convenzione, la Corte europea dei diritti umani dovrebbe comunque verificare il rispetto del principio di proporzionalità (sul quale si veda il successivo paragrafo 4): i giudici, infatti, sono chiamati ad accertare se, tra le misure idonee a perseguire l'interesse pubblico (tutela della salute), lo Stato ha adottato quelle che comportavano la compressione minore dei diritti di cui si lamenta la violazione. Anche sotto questo profilo rileva il margine di apprezzamento, per cui lo scrutinio compiuto dai Giudici di Strasburgo non è mai a maglie strette. Posto, comunque, che l'Italia non ha attivato il meccanismo di cui all'art. 15, non pare necessario soffermarsi ulteriormente su questo profilo.

della sospensione (quasi) totale, in tutto o in parte del suo territorio, del godimento di alcuni dei diritti convenzionali dovuta al verificarsi della situazione che avrebbe fisiologicamente dovuto condurre alla deroga. Di conseguenza, ove la Corte dovesse verificare che lo Stato ha abusato della restrizione consentita ed ha posto in essere una vera e propria privazione del diritto, essa potrà sanzionarlo per la violazione della disposizione invocata dal ricorrente (o dai ricorrenti)³³. In altri termini, la mancata attivazione della deroga da parte di molti Stati (compresa l'Italia) presenta importanti ricadute di ordine pratico: la (non) attivazione dell'art. 15 CEDU potrebbe risultare decisiva – nell'eventualità in cui fosse accertato il mancato rispetto di una norma convenzionale (fra quelle derogabili, s'intende) – al fine di sancire o escludere la responsabilità dello Stato convenuto³⁴.

In dottrina si è recentemente argomentato che lo scrutinio della Corte europea dei diritti umani sulle ragioni sottostanti ai casi di deroga non possa essere molto diverso dal tradizionale giudizio compiuto dai Giudici di Strasburgo. In particolare, posto che i singoli articoli della Convenzione già prevedono dei meccanismi restrittivi, la Corte sarebbe comunque tenuta a valutare se le misure in questione siano permesse alla luce delle singole disposizioni convenzionali. Per questo motivo, si argomenta, il ricorso all'art. 15 sarebbe futile e ciò anche perché il ricorso alla deroga costituirebbe «un inutile messaggio alla popolazione che gli Stati cominceranno a limitare i diritti umani»³⁵.

Tale opinione sembra comunque criticabile, giacché una così ampia lettura del concetto di restrizioni consentite dai singoli articoli della Convenzione può costituire il presupposto per una deriva autoritaristica che è certamente contraria all'idea di società democratica (peraltro più volte menzionata nella CEDU)³⁶. L'interpretazione sopra riportata, infatti, rischierebbe di consentire ingiustificate restrizioni dei diritti convenzionali in qualsiasi situazione, secondo valutazioni di opportunità dello Stato, senza che vi sia un obbligo di informarne gli organi del Consiglio d'Europa e senza che la Corte di Strasburgo possa intervenire prima che sia trascorso un notevole lasso di tempo (posto il previo esaurimento dei ricorsi interni). Sembrerebbe d'altra parte più aderente alla realtà l'idea secondo la quale, proprio per l'eccezionalità delle circostanze che conducono alla sua appli-

³³ E. SOMMARIO, "Misure di contrasto all'epidemia e diritti umani, fra limitazioni ordinarie e deroghe", in *SIDI Blog* 2020, disponibile su www.sidiblog.org.

³⁴ Si veda, ad es., il già citato caso *A. e altri c. Regno Unito* [GC], in cui la Corte ha chiarito che alcune misure che normalmente porterebbero ad una violazione della Convenzione possono essere giustificabili in presenza di deroga. Secondo i Giudici di Strasburgo: «[i]nternment and preventive detention without charge are incompatible with the fundamental right to liberty under Article 5 § 1, in the absence of a valid derogation under Article 15. The Court therefore considered whether the United Kingdom's derogation had been valid».

³⁵ K. DZEHTSIAROU, "COVID-19 and the European Convention on Human Rights", in *EJIL Talk* 2020, disponibile su www.ejiltalk.org.

³⁶ Cfr. A. GREENE, "States should declare a State of Emergency using Article 15 ECHR to confront the Coronavirus Pandemic", in *Strasbourg Observers* 2020, disponibile su www.strasbourgobservers.com.

cazione e tenuto conto delle cautele procedurali che giustificano il ricorso a tale norma³⁷, l'art. 15 comporti uno scrutinio meno intenso della Corte e, all'opposto, un margine di apprezzamento statale più ampio e dunque per l'Italia sarebbe risultato certamente più conveniente attivarlo³⁸.

Fatte queste opportune precisazioni, non ci resta che confrontare la conformità degli atti italiani rispetto alle singole disposizioni della CEDU.

3. Gli atti governativi e dei Presidenti delle Regioni alla luce del requisito di legalità di cui agli articoli 5 e 2, Protocollo 4, CEDU

Il primo requisito, di carattere formale, posto dalle disposizioni della CEDU che qui interessano, per consentire restrizioni dei diritti in essa contenuti, è quello del rispetto del c.d. requisito di legalità. Qualsiasi limitazione dei diritti convenzionali deve essere quindi compatibile con il canone della c.d. *rule of law* che permea l'intero apparato convenzionale. Ma come deve intendersi il termine 'legge' ai fini del dettato della Convenzione europea? È evidente che – posta la diversità dei sistemi costituzionali dei 47 Stati membri (tra i quali rientra anche il Regno Unito, un sistema di *common law* che in principio non ha leggi scritte) – non possa farsi ricorso alla nozione che ciascuno di essi ha dato del concetto *de quo* e sia quindi necessario individuare una nozione autonoma propria del sistema convenzionale. La giurisprudenza della Corte ha sviluppato un contenuto minimo sostanziale degli atti qualificabili come leggi³⁹. Nei casi *Huvig*⁴⁰ e *Kruslin*⁴¹, la Corte ha sancito che – affinché il c.d. 'rule of law test' sia soddisfatto – è necessario che si possa dare risposta affermativa ai seguenti interrogativi: (i) la sanzione è facilmente accessibile ai cittadini? (ii) la disposizione è scritta in maniera sufficientemente precisa in modo tale da consentire ai cittadini di prevedere le conseguenze

³⁷ Altro è, comunque, affermare che la sorveglianza della Corte o, più in generale, del Consiglio d'Europa sulle misure adottate dagli Stati possa (*rectius*: dovrebbe) essere più permeante. Sul punto v. G. EPURE, "Strengthening the supervision of ECHR derogation regimes. A non-judicial avenue", in *Strasbourg Observers* 2020, disponibile su www.strasbourgobservers.com.

³⁸ E. SOMMARIO, "Stati d'emergenza", cit., p. 45 ss. (il quale comunque auspica una riduzione della portata interpretativa del margine d'apprezzamento); G. CATALDI, "Art. 15", cit., p. 558. Contro un ampio margine di apprezzamento (ed in favore di un controllo permeante sull'esistenza di una 'emergenza pubblica') anche in caso di deroga, v. l'autorevole tesi di R. HIGGINS, "Derogations under human rights treaties", cit., pp. 299-300.

³⁹ Si veda, ad es., Corte europea dei diritti umani, *Karademirci e altri c. Turchia*, ricorsi n. 37096/97 e 37101/97 sentenza del 25 gennaio 2005.

⁴⁰ Corte europea dei diritti umani, *Huvig c. Francia*, ricorso n. 11105/84, sentenza del 24 aprile 1990, par. 27-36.

⁴¹ Corte europea dei diritti umani, *Kruslin c. Francia*, ricorso n. 11801/85, sentenza del 24 aprile 1990, par. 27-36.

delle proprie azioni? (*iii*) sono previste adeguate tutele per i casi in cui vi siano interferenze arbitrarie con i diritti umani⁴²?

Più in dettaglio, il requisito di legalità è dunque innanzitutto soddisfatto quanto l'atto in esame – che deve avere portata generale – è facilmente accessibile agli interessati e sufficientemente preciso (anche con riguardo alle sanzioni previste)⁴³. Secondo la Corte, ciò significa che il provvedimento in questione «must be able to have an indication that is adequate in the circumstances of the legal rules applicable to a given case»⁴⁴. Ad esempio, non è stato ritenuto conforme alla CEDU un regolamento adottato dal Procuratore Generale dell'Ucraina (congiuntamente al Ministro della Giustizia) che limitava il diritto di visita ai soggetti sottoposti a detenzione, giacché tale atto non era disponibile al pubblico⁴⁵. Similmente, la Corte ha affermato che non sia conforme alla Convenzione un regolamento del Segretario di Stato inglese che disciplinava le modalità di conservazione di intercettazioni telefoniche ed altri dati sensibili ma che non era stato reso pubblicamente accessibile⁴⁶. Inoltre, se un atto statale non è dotato dei criteri di tassatività e puntualità, esso non è invece idoneo a stabilire delle restrizioni legittime al godimento dei diritti garantiti dalla Convenzione⁴⁷. Tale atto, infine, deve essere suscettibile di revisione nell'ambito dell'ordinamento interno, sia con riferimento al suo contenuto sia alla sua applicazione (e ciò per scongiurare interpretazioni arbitrarie da parte degli organi esecutivi)⁴⁸. A tal riguardo, la Corte ha precisato che

it would be contrary to the rule of law for the legal discretion granted to the executive to be expressed in terms of an unfettered power. Consequently, the law must indicate the scope of any such discretion conferred on the competent authorities and the manner of its exercise with sufficient clarity, having regard to the legitimate aim of the measure in question, to give the individual adequate protection against arbitrary interference⁴⁹.

⁴² Sul punto si veda la diffusa analisi di S. GREER, "The exceptions to Articles 8 to 11 of the European Convention on Human Rights", disponibile su [www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HRFILES-15\(1997\).pdf](http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HRFILES-15(1997).pdf) 1997, p. 9 ss.

⁴³ Corte europea dei diritti umani, *Margareta e Roger Andersson c. Svezia*, ricorso n. 12963/87, sentenza del 25 febbraio 1992.

⁴⁴ Corte europea dei diritti umani, *Sunday Times c. Regno Unito*, ricorso n. 6538/74, sentenza del 26 aprile 1979, par. 49.

⁴⁵ Corte europea dei diritti umani, *Kuznetsov c. Ucraina*, ricorso n. 39042/97, sentenza del 29 aprile 2003.

⁴⁶ Corte europea dei diritti umani, *Liberty e altri c. Regno Unito*, ricorso n. 58243/00, sentenza del 1° luglio 2008.

⁴⁷ Corte europea dei diritti umani, *Diana e Domenichini c. Italia*, ricorso n. 15211/89, sentenza del 15 novembre 1996, su cui v. I. VIARENGO, "Deroghe e restrizioni alla tutela dei diritti umani nei sistemi internazionali di garanzia", cit., p. 1000.

⁴⁸ I. VIARENGO, "Deroghe e restrizioni alla tutela dei diritti umani nei sistemi internazionali di garanzia", cit., p. 1000.

⁴⁹ Corte europea dei diritti umani, *Malone c. Regno Unito*, ricorso n. 8691/79, sentenza del 2 agosto 1984, par. 68.

Il concetto di 'legge' secondo la giurisprudenza della Corte è, in conclusione, molto ampio: esso ricomprende, tra l'altro, la legislazione nazionale, il diritto non scritto e pretorio (tipico degli ordinamenti di *common law*)⁵⁰, i decreti regi (adottati nelle monarchie ancora esistenti), i decreti emergenziali e i regolamenti interni che hanno una propria base giuridica nell'ordinamento interno (ad es. i regolamenti di esecuzione). Il fatto che i regolamenti governativi rientrino nella nozione di legge propria della Convenzione è confermato dal fatto che *mai*, nei casi esaminati, è stata posta in discussione la qualificazione formale della fonte, ma *sempre* sono stati esaminati i requisiti sostanziali dell'atto statale sottoposto alla Corte.

Sebbene sia la prima volta che si ponga il problema della compatibilità di un atto del genere con la Convenzione, ci sembrerebbe ragionevole affermare, quindi, che il requisito di legalità imposto dalla CEDU possa dirsi soddisfatto nel caso dei DPCM adottati dal Presidente del Consiglio. Ciò in quanto i provvedimenti adottati dal Presidente Conte sono facilmente accessibili al pubblico e sembrerebbero adeguatamente precisi, tassativi e puntuali nella regolamentazione della crisi. Inoltre, trattandosi di atti amministrativi, avverso tali provvedimenti è possibile presentare un ricorso dinanzi alla giurisdizione amministrativa. È vero che non si tratta di un equivalente del ricorso di costituzionalità, ma, d'altra parte, la Corte europea dei diritti umani non ha mai richiesto quest'ultima forma di tutela, ritenendosi sufficiente che l'atto normativo in questione sia suscettibile di revisione.

Non pare che soluzione diversa possa essere poi raggiunta nel caso di provvedimenti dei presidenti di regione. Si tratta di tutti atti che godono dei requisiti di pubblicità, tassatività, precisione e sindacabilità che la Corte richiede. Essi, infatti, sono facilmente accessibili, sufficientemente dettagliati nella disciplina della crisi su base territoriale e ricorribili dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale (TAR). Inoltre, con riguardo alla possibile arbitrarietà dei provvedimenti regionali, va rilevato che, nonostante la facoltà dei presidenti di regione di emettere ordinanze volte alla gestione della crisi non sembra essere stata adeguatamente disciplinata dal decreto legge che la ha prevista, ci parrebbe che tale rilievo sia essenzialmente da far valere sul piano del diritto costituzionale, giacché la Corte ha chiaramente affermato «if a law confers a discretion upon a public authority, it must indicate the scope of that discretion, *although the degree of precision required will depend upon the subject matter*» (corsivo aggiunto)⁵¹. A tal riguardo, si segnala che – sebbene sia evidente che alcune regioni siano, in concreto, andate ben oltre tale potere – la facoltà di adottare ordinanze è prevista solo «nelle more dell'adozione dei DPCM» (e dunque con un ambito di applicazione temporale ben definito) e che comunque, vista l'imprevedibilità generata dalla situazione di emergenza, sia ragionevole concedere anche alle Regioni un certo margine di apprezzamento nella valutazione e disciplina della crisi sul proprio territorio (e ciò anche in ragione del principio di sussidiarietà che ispira il Titolo V della Costituzione).

⁵⁰ Corte europea dei diritti umani, *Sunday Times c. Regno Unito*, cit., par. 47.

⁵¹ Corte europea dei diritti umani, *Herczegfalvy c. Austria*, ricorso 10533/83, sentenza del 24 settembre 1992, par. 89.

Resta da verificare il caso in cui gli atti regionali siano adottati in totale assenza di potere da parte dei presidenti. Sarebbe certamente questo il caso sia dell'irrogazione di sanzioni penali per la violazione di ordinanze regionali, sia di eventuali atti di 'chiusura' delle regioni a scopo precauzionale, adottati nella c.d. 'fase 2', ossia l'arco temporale successivo alla cessazione dell'emergenza vera e propria⁵². Si tratta di atti in esercizio di un potere che, secondo accreditata dottrina costituzionalistica, non trova alcun fondamento nella Costituzione⁵³. L'assenza di potere incide sulla qualificazione come 'legge' ai fini della riserva? Sul punto, l'analisi non può che dipendere dalla valutazione che il diritto italiano darà degli stessi (eventuali) atti di 'chiusura' delle regioni adottati su base locale; ove la Corte europea dei diritti umani arrivasse infatti a giudicare sulla divisione di poteri interni ad uno Stato, essa andrebbe a sostituirsi al sistema di revisione costituzionale del Paese e *invaderebbe* il c.d. 'dominio riservato', ossia quell'area di sovranità statale che non è soggetta a compressioni dovute al diritto internazionale. Conferma implicita di quanto appena detto si ritrova nell'unico precedente in cui la Corte ha ritenuto violato il requisito di legalità di cui all'art. 2 del Protocollo 4. Nel caso di specie, un ostacolo alla libertà di circolazione era stato inserito con regolamento adottato da una Repubblica della Federazione Russa e non attraverso una legge⁵⁴. La particolarità di questa controversia sta nel fatto che l'assenza di una 'legge' fosse stata riconosciuta dallo stesso Governo convenuto, il che ha garantito che l'assenza di potere fosse certificata dallo Stato e non dalla Corte⁵⁵. Si potrebbe, d'altra parte, argomentare che il punto non è tanto sindacare la correttezza e/o l'opportunità di un dato riparto di competenze fra articolazioni interne dello Stato, ma l'osservanza delle norme che regolano tale riparto. Ci sembra, comunque, che la Corte si sia sempre mostrata restia a giudicare questo tipo di situazioni, giacché l'interpretazione del diritto interno (incluso il riparto di competenze sul piano costituzionale) non è di competenza dei Giudici di Strasburgo⁵⁶. Significativo, a tal riguardo, quanto affermato nell'opinione concor-

⁵² Ma, a livello costituzionale, potrebbe addirittura farsi riferimento a tutte le ordinanze regionali adottate dopo che il primo DPCM sia entrato in vigore, posto che il potere di adottare ordinanze regionali è concesso dall'art. 3 del decreto legge 6/2020 attribuisce questo potere solo *nelle more dei DPCM*.

⁵³ A. D'ALOIA, "L'art. 120 Cost., la libertà di circolazione e l'insostenibile ipotesi delle ordinanze regionali di chiusura dei 'propri confini'", cit., p. 2.

⁵⁴ Corte europea dei diritti umani, *Gartukayev c. Russia*, ricorso n. 71933/01, sentenza del 13 dicembre 2005. Il 28 settembre 1999 il Ministro degli interni della Repubblica Kabardino-Balkaria emise la Direttiva n. 1/220 (*Указание МВД КБР* No. 1/220) riguardante la procedura per l'attraversamento di confini tra la Repubblica e la Cecenia. Tale direttiva stabilì stringenti controlli al confine e richiedeva ai ceceni di mostrare una c.d. 'tessera di migrante' agli ufficiali di polizia locale.

⁵⁵ Si veda il par. 21 della decisione.

⁵⁶ Cfr. Corte europea dei diritti umani, *Károly Nagy c. Ungheria* [GC], ricorso n. 56665/09, sentenza del 14 settembre 2017, par. 62: «[t]he Court recalls that it is primarily for the national authorities, in particular the courts, to resolve problems of interpretation of domestic legislation. The Court's role is limited to verifying whether the effects of such interpretation are compatible with the Convention. That being so, save in the event of evident arbitrariness, it is not for the Court

rente dei giudici Koskelo e Eicke annessa alla sentenza nel recente caso *Novotný c. Repubblica Ceca*⁵⁷. Secondo i giudici, infatti,

it is not, in principle, the Court's role to pronounce itself on whether the domestic constitutional organs have properly interpreted and applied domestic constitutional law, including whether the constitutional court has erred, as a matter of domestic constitutional law, in adopting a particular position in the impugned judgment. The Contracting States are required to ensure compliance with the Convention in accordance with their domestic constitutional order and the division of competences laid down therein. Whether one or other domestic organ was, in terms of the domestic constitutional order, under a duty to, and as a matter of domestic constitutional law able to ensure compliance with obligations arising from the Convention in a given context is not a matter to be determined by this Court (corsivi aggiunti).

Distinto profilo è quello che riguarda la possibile arbitrarietà delle ordinanze regionali, della quale ci occuperemo specificamente nel paragrafo seguente.

4. Gli atti adottati dall'Italia in relazione all'art. 5 CEDU. In particolare: la misura di 'quarantena obbligatoria' adottata dal Presidente della Regione Campania

È adesso il momento di valutare la compatibilità delle limitazioni alla libertà personale e al diritto di circolazione poste dai DPCM emessi dal Presidente Conte e dall'ordinanza n. 15 del 2020 della Regione Campania alla luce delle disposizioni degli art. 5 e 2, Protocollo 4 CEDU.

Quanto alla libertà di circolazione, l'art. 5 CEDU sancisce, per quanto qui di interesse, che

Ogni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza. Nessuno può essere privato della libertà, se non nei casi seguenti e nei modi previsti dalla legge: [...] e) se si tratta della detenzione regolare di una persona suscettibile di propagare una malattia contagiosa, di un alienato, di un alcolizzato, di un tossicomane o di un vagabondo⁵⁸.

La disposizione fa riferimento alla c.d. privazione di libertà, consistente in «una misura adottata dall'autorità pubblica e in forza della quale una persona viene a essere costretta in un luogo determinato e delimitato, per un tempo definito, [c.d. elemento oggettivo] contro la sua volontà o senza il suo consenso [c.d. elemento soggettivo]»⁵⁹. Questa andrebbe distinta da una mera 'limitazione della libertà', consentita dalla Convenzione, anche se non è facile tracciare una linea

to question the interpretation of the domestic law by the national courts». Cfr. anche *Nejdet Sabih and Perihan Sabih c. Turchia* [GC], ricorso n.13279/05, sentenza del 20 ottobre 2011, par. 49-50.

⁵⁷ Corte europea dei diritti umani, *Novotný c. Repubblica Ceca*, ricorso n. 16314/13, sentenza del 7 giugno 2018, par. 3 dell'opinione concorrente.

⁵⁸ La disposizione è oggetto di diffusa trattazione in W. SCHABAS, *The European Convention on Human Rights. A Commentary*, Oxford, 2016, p. 344 ss.; M. GIALUZ e P. SPAGNOLO, "Art. 5", in Commentario, cit., S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), p. 106 ss.

⁵⁹ M. GIALUZ, P. SPAGNOLO, "Art. 5", cit., p. 111.

netta tra le due categorie. Stando alla Corte di Strasburgo, la valutazione non può che essere compiuta in concreto, tenendo conto del genere, della durata (anche se sono state riconosciute privazioni della libertà di durata molto limitata)⁶⁰, degli effetti e della modalità di esecuzione della misura. A tal riguardo, non vanno certamente sottovalutati il contesto nel quale la misura si inserisce e l'impossibilità per i soggetti coinvolti di coltivare relazioni sociali⁶¹.

La libertà personale è, evidentemente, un diritto che ha rilevanza primaria in una società democratica, ma che può essere temperato con altre garanzie di eguale importanza, le quali devono essere sempre riconducibili al tassativo elenco previsto dall'art. 5. Nel caso di specie, il riferimento va senz'altro al diritto alla vita (di cui all'art. 2 CEDU)⁶² e alla salute dei cittadini (di cui, indirettamente, all'art. 2 e alla lettera e) dell'art. 5 CEDU)⁶³.

La Corte europea dei diritti umani, ad ogni modo, richiede che ciascuna privazione della libertà personale sia conforme al diritto nazionale e non arbitraria⁶⁴. Posto dunque il rispetto del requisito di legalità (si veda il par. precedente), è necessario che la detenzione sia conforme al diritto nazionale – anche in ottemperanza al principio della certezza del diritto – e che quindi essa sia disposta da un'autorità qualificata e che non abbia carattere arbitrario⁶⁵. In altre parole l'internamento dev'essere effettivamente necessario in relazione allo scopo perseguito⁶⁶. A tal riguardo, è opportuno rammentare che «la detenzione di una persona è una misura così grave che può giustificarsi solo come ultima risorsa, quando altre, meno gravi,

⁶⁰ Cfr., anche per la bibliografia ivi citata, M. GIALUZ, P. SPAGNOLO, "Art. 5", cit., p. 112, in cui si fa riferimento alla privazione di libertà per sottoposizione a un esame coattivo del sangue o alla conduzione di un soggetto a una stazione di polizia e al suo trattenimento a fini identificativi per circa un'ora.

⁶¹ Corte europea dei diritti umani, *Engel e altri c. Paesi Bassi*, ricorsi n. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, sentenza dell'8 giugno 1976, par. 58-63.

⁶² Si riconosce, infatti, che tale disposizione comporti un onere a carico dello Stato di attivarsi affinché la vita dei propri cittadini non sia messa a repentaglio da fattori esogeni. Cfr. E. STUBBINS BATES, "Article 2 ECHR's Positive Obligations – How Can Human Rights Law Inform the Protection of Health Care Personnel and Vulnerable Patients in the COVID-19 Pandemic?", in *Opinio Juris* 2020, disponibile su www.opiniojuris.org; J. MCBRIDE, "An Analysis of COVID-19 Responses and ECHR Requirements", in *ECHR Blog* 2020, disponibile su www.echrblog.blogspot.com.

⁶³ Rileva, con riguardo al solo diritto internazionale, F.M. PALOMBINO, "Costituzione e coronavirus. Nella fase 2 la democrazia dovrà preoccuparsi della «sicurezza economica»", in *Linkiesta* 2020, disponibile su www.linkiesta.it, che «a partire dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del '48, esigenze di sicurezza hanno sempre giustificato limitazioni dei diritti e delle libertà individuali. Certo, la limitazione incontra a sua volta dei 'limiti', essendo necessario che la stessa sia prevista per legge, persegua uno scopo legittimo e sia necessaria al fine di realizzare quello scopo. Ma nessuno mette in dubbio che a queste condizioni la limitazione sia legittima».

⁶⁴ V. ad es. Corte europea dei diritti umani, *Mooren c. Germania* [GC], ricorso n. 11364/03, sentenza del 9 luglio 2009, par. 72 ss.

⁶⁵ Corte europea dei diritti umani, *Winterwerp c. Paesi Bassi*, ricorso n. 6301/73, sentenza del 27 novembre 1981, par. 45.

⁶⁶ Cfr. Corte europea dei diritti umani, *Enhorn c. Svezia*, ricorso n. 56529/2000, sentenza del 25 gennaio 2005, par. 44.

misure sono state prese in considerazione o sono state ritenute insufficienti a salvaguardare l'interesse individuale o collettivo che viene in rilievo»⁶⁷.

Poste queste considerazioni di carattere generale, è necessario brevemente soffermarsi sulla lettera *e*) dell'art. 5 CEDU, riguardante l'internamento per ragioni sanitarie. La Corte ha ritenuto che in questi casi l'interesse all'internamento riguardi non solo la popolazione, ma anche lo stesso soggetto detenuto, al quale per il proprio stato di salute è consigliabile essere confinato in un certo luogo⁶⁸. Ad ogni modo, è consentito che la privazione della libertà personale sia in questi casi disposta dall'autorità amministrativa e, secondo la dottrina, ciò potrebbe avvenire allo scopo di prevenire la propagazione di una malattia contagiosa anche da parte di un soggetto che potrebbe *anche soltanto risultare infetto*, posto che ciò sia indispensabile per neutralizzare il pericolo di contagio e che la detenzione sia di breve periodo⁶⁹. Resta, comunque, complice anche l'esiguità della prassi, un dubbio interpretativo di non poco conto, ovvero se un'eventuale limitazione della libertà personale al fine di prevenire il diffondersi di una malattia contagiosa possa essere disposta nei confronti di chiunque, a prescindere dal relativo stato di salute, oppure soltanto di colui che sia effettivamente contagiato (o che si sospetti essere tale). Sul punto si segnala una discrasia tra la versione italiana e quella inglese della Convenzione. La prima, ispirata dal testo francese, sembra favorire una lettura più ristretta del novero di soggetti sottoponibili a detenzione giacché si riferisce a «persone *suscettibili* di propagare una malattia contagiosa». La seconda, invece, alla lettera *e*) fa riferimento a «the lawful detention of persons for the prevention of the spreading of infectious diseases, of persons of unsound mind, alcoholics or drug addicts or vagrants» e sembra riferirsi all'internamento di persone senza distinzione alcuna. Ci sembrerebbe più ragionevole propendere per la prima soluzione prospettata, posto che essa pare certamente più rispettosa dello spirito (*rectius*, dell'oggetto e dello scopo) della Convenzione – che vuol limitare al massimo i casi di privazione di libertà personale – e del principio di

⁶⁷ M. GIALUZ, P. SPAGNOLO, "Art. 5", cit., p. 118. Corte europea dei diritti umani, *Hilda Hafsteindottir c. Islanda*, ricorso n. 40905/98, sentenza dell'8 giugno 2004, par. 51.

⁶⁸ Corte europea dei diritti umani, *Guzzardi c. Italia*, ricorso n. 7367/76, sentenza del 6 novembre 1980, par. 98.

⁶⁹ S. TRECHSEL, *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford, 2006, pp. 447-448; M. GIALUZ, P. SPAGNOLO, "Art. 5", cit., p. 131. A tal riguardo, in termini generali, per la giurisprudenza della Corte «[a] period of detention is, in principle, 'lawful' if it is based on a court order.» (v. ad es. *Jecius c. Lituania*, decisione del 31 luglio 2000, ricorso n. 34578/97, par. 68). Tuttavia, non si richiede necessariamente l'intervento preventivo dell'autorità giudiziaria (nei termini di una convalida), quanto la possibilità di ottenere una revisione della misura, come sancito anche dalla garanzia procedurale *ex art. 5*, par. 4, CEDU, secondo cui «[o]gni persona privata della libertà mediante arresto o detenzione ha il diritto di presentare un ricorso a un tribunale, affinché decida entro breve termine sulla legittimità della sua detenzione e ne ordini la scarcerazione se la detenzione è illegittima». Questa possibilità è garantita dall'ordinamento italiano, così come confermato dai ricorsi al TAR avverso le ordinanze del Presidente della regione Campania.

proporzionalità tra gli obiettivi perseguiti ed i mezzi impiegati, sul quale ci accingiamo a soffermarci.

Secondo tale principio, la detenzione deve essere idonea a conseguire lo scopo prefisso, necessaria – ossia non devono essere disponibili misure alternative meno intrusive per ottenere il medesimo obiettivo – e deve soddisfare il requisito della proporzionalità *stricto sensu*, il quale impone una valutazione costi-benefici da effettuare in concreto in relazione alla compressione dei diritti posta in essere⁷⁰. Così, in una controversia riguardante un soggetto internato in ospedale per quasi un anno e mezzo per evitare che costui potesse propagare il virus dell'HIV, si è ritenuto che tale misura fosse sproporzionata in quanto non necessaria, giacché sarebbero certamente esistiti mezzi meno afflittivi per conseguire il medesimo risultato⁷¹. In ogni caso, nell'unico caso in cui si è trovata a valutare una misura di quarantena, la Corte ha attribuito agli Stati un ampio margine di apprezzamento allo scopo di fronteggiare l'eccezionalità di una crisi sanitaria, anche se ha enfatizzato che le misure limitative debbano essere temporanee e debbano cessare di avere efficacia – per ritenersi proporzionali – non appena le circostanze lo permettano⁷². A tal riguardo, è opportuno anche precisare che è ragionevolmente dubitabile che la portata applicativa del test di proporzionalità sia unitaria, ossia che l'applicazione del test non divenga più 'a maglie larghe' nel caso di attivazione della clausola di deroga. La seguente analisi, quindi, è svolta sul presupposto che l'Italia non ha attivato il meccanismo dell'art. 15; ove questo fosse accaduto è immaginabile che le conclusioni che di qui a breve si raggiungeranno (specie in merito ai provvedimenti assunti dalla Regione Campania) sarebbero state quantomeno più sfumate nella misura in cui – nell'applicazione del test di proporzionalità – allo Stato sarebbe stato certamente concesso un margine di apprezzamento più ampio⁷³.

Ciò posto, e guardando alle misure contenute nei DPCM del Presidente Conte, si tratta sicuramente di provvedimenti legittimi⁷⁴. Essi sono giustificati dalla necessità di prevenire un contagio *a macchia d'olio* del Coronavirus e – come dimostrato dalla drastica riduzione del numero degli ammalati – certamente idonei a conseguire questo scopo. È ragionevole ritenere che, come confermato da auto-

⁷⁰ F.M. PALOMBINO, *Fair and Equitable Treatment and the Fabric of General Principles*, Heidelberg, 2018, p. 132.

⁷¹ *Enhorn c. Svezia*, cit., par. 55.

⁷² Corte europea dei diritti umani, *Kuimov c. Russia*, ricorso n. 32147/04, sentenza dell'8 gennaio 2009, par. 96. Cfr. J. MCBRIDE, "An Analysis of COVID-19 Responses and ECHR Requirements", cit.

⁷³ Si veda, sul punto (e nonostante nel caso di specie l'attivazione del meccanismo di deroga non fosse stata considerata legittima), il noto 'Caso greco'. Cfr. Commissione europea dei diritti umani, *Danimarca, Norvegia, Svezia e Olanda c. Grecia*, ricorsi n. 3321/67, 3322/67, 3323/67, 3344/67, sentenza del 5 novembre 1969, dove al par. 114 si è affermato: «the burden lies on the Respondent Government to show that the conditions justifying measures of derogation under art. 15 had been and continue to be met, due regard being had to the 'margin of appreciation', which, according to the constant jurisprudence of the Commission, the Government has in judging the situation».

⁷⁴ A. SPADARO, "Do the containment measures taken by Italy in relation to COVID-19 comply with human rights law?", in *EJIL Talk* 2020, disponibile su www.ejiltalk.org.

revoli esponenti della comunità scientifica, nonché dal fatto che le misure di *lockdown* siano state ampiamente diffuse su scala globale, non sussistessero provvedimenti meno intrusivi per conseguire l'obiettivo prefisso⁷⁵. Del resto, i c.d. 'decreti Conte' sicuramente limitano la libertà personale, ma non la eliminano. Resta infatti la possibilità di «uscire dal proprio domicilio solo per andare al lavoro, per motivi di salute o per necessità ovvero per svolgere attività sportiva o motoria all'aperto»⁷⁶. Allo stesso modo, la detenzione domiciliare obbligatoria per coloro i quali sono risultati positivi al COVID-19 è pienamente giustificabile alla luce della lettera *e*) dell'art. 5 CEDU. Si tratta, infatti, di evitare il certo (o, almeno, altamente probabile) propagarsi della malattia dovuto ai contatti sociali di un soggetto che ne è certamente affetto.

Diverso è il discorso per la c.d. 'quarantena obbligatoria' applicata dalla regione Campania. Come già detto, non è qui in discussione la legittimazione del Presidente della Regione ad emettere un simile provvedimento, ma semplicemente la conformità alla CEDU delle restrizioni alla libertà personale in esso previste, che, come vedremo, certamente non soddisfano il principio di proporzionalità come sopra individuato. Non a caso, il TAR Campania ha già sospeso due volte, in via cautelare, provvedimenti del genere disposti dalla polizia⁷⁷.

Nella sostanza, infatti, i provvedimenti di quarantena obbligatoria finiscono per confinare nel proprio domicilio soggetti che *non* hanno (almeno fino a prova contraria) contratto la malattia e che si trovano a non poter neppure soddisfare i propri bisogni primari (es. approvvigionamento di generi alimentari) per il solo fatto di aver svolto attività fisica all'aperto (qualcosa di peraltro consentito dalle misure adottate dal Presidente del Consiglio).

Preliminarmente, è opportuno chiarire se la quarantena obbligatoria possa – a monte – ricadere in una delle ipotesi contemplate dall'art. 5 par. 1 CEDU. Vengono qui in gioco sia la già menzionata lettera *e*) sia la lettera *b*) di tale disposizione, la quale ultima dispone che una privazione della libertà personale è legittima «se [un soggetto] si trova in regolare stato di arresto o di detenzione per violazione di un provvedimento emesso, conformemente alla legge, da un tribunale o allo scopo di garantire l'esecuzione di un obbligo prescritto dalla legge». Per quanto concerne la prima disposizione, come vedremo anche nel discuterne la proporzionalità, non pare che la misura della quarantena obbligatoria disposta

⁷⁵ *Ibidem*: «measures limiting social contacts are not simply adequate, but have in fact proven to be the only effective ones to limit the spread of the new coronavirus. Moreover, the measure taken by the Italian government are strictly limited – materially, temporally, and initially also geographically – to the exigencies of the situation».

⁷⁶ *Decreto #IoRestoACasa, domande frequenti sulle misure adottate dal Governo*, pubblicato il 18 aprile 2020, disponibile su www.governo.it/it/faq-iorestoacasa.

⁷⁷ Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, decreto del 20 marzo 2020, n. 01087/2020 e decreto del 21 marzo 2020, n. 1068/2020. Trattandosi di misure adottate in via cautelare, esse non contengono una motivazione in punto di diritto. Uno dei decreti d'accoglimento è basato, tra l'altro, sull'argomento per cui il soggetto destinatario del provvedimento era legittimamente uscito per comprare le sigarette.

dalle ordinanze del Presidente De Luca possa rientrare nell'ambito di applicazione della norma in esame. Ciò perché, come abbiamo detto, secondo la lettura che sembra preferibile la CEDU non consente l'internamento indiscriminato di persone, ma richiede che la misura sia adottata in presenza di un effettivo rischio di contagio (e che quindi siano internate persone effettivamente malate). Ciononostante, seppure si volesse ammettere che la quarantena obbligatoria rientri nell'ambito di applicazione della lettera *e*), certamente essa non soddisfa, come diremo a breve, il criterio di proporzionalità. Per quel che riguarda la lettera *b*) del primo paragrafo dell'art. 5, poi, la quarantena obbligatoria potrebbe essere giustificata quale provvedimento assunto «allo scopo di garantire l'esecuzione di un obbligo prescritto dalla legge», ossia – nel caso della Campania – per garantire il rispetto del divieto assoluto di lasciare la propria abitazione. A tal riguardo, va innanzitutto rilevato che sanzioni penali previste da provvedimenti regionali sono adottate in assoluta assenza di potere dal punto di vista del diritto interno (ricadendo il diritto penale nella competenza esclusiva statale). Come abbiamo già detto, tuttavia, è difficile immaginare che la Corte europea dei diritti umani si pronunci sul punto sancendo una violazione della Convenzione. In secondo luogo in dottrina sono state condivisibilmente palesate alcune perplessità rispetto alla genericità di questa disposizione (che rischierebbe, se applicata alla lettera, di privare di contenuto le altre garanzie previste nell'art. 5)⁷⁸, rispetto alla quale – e non a caso – la giurisprudenza di Strasburgo è stata costante nel sottolineare che essa si riferisce ai soli casi in cui la legge autorizza a detenere qualcuno per costringerlo a eseguire un obbligo specifico e concreto che egli ha negligenemente e ostinatamente omesso di adempiere⁷⁹. Sulla base di questa osservazione potrebbe dubitarsi che la quarantena obbligatoria rientri nell'ambito di applicazione della lettera *b*) dell'art. 5, giacché essa può essere *sempre* disposta nei confronti di chiunque si trovi per strada per un motivo diverso da quelli previsti dalle ordinanze regionali e, quindi, non certo per la *negligente ed ostinata* omissione dell'adempimento di un obbligo. In ogni caso, volendo anche ammettere che la quarantena obbligatoria rientri nella lettera *b*) del primo paragrafo all'art. 5, pare comunque che la misura adottata dal Presidente De Luca non soddisfi il triplice test di proporzionalità (idoneità, necessità e proporzionalità *stricto sensu*) previsto

⁷⁸ Sul punto si vedano le condivisibili perplessità di M. GIALUZ, P. SPAGNOLO, "Art. 5", cit., p. 123, (ai quali si rinvia anche per la bibliografia ivi citata) i quali affermano che «l'ampia formulazione sembrerebbe consentire la restrizione della libertà personale senza una decisione giudiziaria, ma semplicemente sulla base dell'invocazione di una norma di legge. Una tale interpretazione rischierebbe peraltro di svuotare le altre garanzie enunciate nell'art. 5 e comporterebbe risultati incompatibili con l'idea della preminenza del diritto sulla quale è improntata tutta la Convenzione: finirebbe infatti per giustificare un internamento amministrativo diretto a costringere un cittadino ad adempiere il suo dovere generale di obbedienza alla legge».

⁷⁹ Commissione europea dei diritti umani, *McVeigh e altri c. Regno Unito*, ricorsi n. 8022/77, 8025/77, 8027/77, decisione del 18 marzo 1981, par. 173; *Engel c. Paesi Bassi*, cit., par. 69; *Lawless c. Irlanda*, cit., par. 9 e 12.

dalla giurisprudenza convenzionale per valutare la non arbitrarietà delle privazioni della libertà personale.

Per quanto concerne il requisito dell'idoneità, esso potrebbe dirsi soddisfatto: è evidente che, se l'obiettivo di uno Stato è evitare il propagarsi di una malattia il cui contagio avviene tramite goccioline di saliva, l'internamento coatto del maggior numero possibile di consociati è – seppur abnorme – certamente un mezzo efficace. Ma d'altra parte è evidente che la misura non è necessaria: la detenzione domiciliare per 14 giorni di coloro i quali – pur non malati – sono colti per strada a svolgere attività fisica è sicuramente una sanzione eccessiva rispetto all'obiettivo conseguito (anche tenendo conto del contesto legislativo nazionale)⁸⁰. Pur volendo ammettere una misura più restrittiva rispetto al resto della nazione (il che, in regione Campania, non parrebbe giustificabile alla luce del limitato numero di contagi), sicuramente la sanzione dell'internamento assoluto per persone presumibilmente sane (e alla cui violazione conseguono serie misure di carattere penale) è troppo severa rispetto allo scopo del legislatore regionale. Infine, non risulta soddisfatto nemmeno il requisito della proporzionalità *stricto sensu*, posto che la compressione in concreto della libertà personale dei cittadini è assolutamente eccessiva rispetto al potenziale beneficio che l'interesse generale può conseguire dall'internamento di persone non contagiate fino a prova contraria.

Se, in conclusione, il concetto di arbitrarietà ed il principio di proporzionalità impongono, da un lato, il rispetto dei principi cardine dello stato di diritto e, dall'altro, il divieto dell'abuso di potere, la misura della regione Campania (di là dai dubbi in merito alla competenza di una regione ad emettere provvedimenti contenenti sanzioni penali, che – come già detto – non rientra nell'ambito dello scrutinio della Corte di Stasburgo) ricade chiaramente nell'ipotesi di eccesso o abuso di potere, e quindi di una detenzione che si basa sì su un atto legislativo, ma è arbitraria in quanto è l'atto stesso ad essere viziato.

5. (segue) Gli atti adottati dall'Italia in relazione all'art. 2, Protocollo 4, CEDU: profili di discriminazione tra regioni (dalla prospettiva dei cittadini della Campania)

Poco c'è da aggiungere con riguardo alla possibile violazione dell'art. 2 del Protocollo 4 CEDU. Tale norma prevede che

1. Chiunque si trovi regolarmente sul territorio di uno Stato ha il diritto di circolarvi liberamente e di sceglierli liberamente la sua residenza. (...) 3. L'esercizio di questi diritti non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono previste dalla legge e costituiscono, in una società democratica, misure necessarie alla sicurezza na-

⁸⁰ Giova ripetere che a questi soggetti è addirittura preclusa la possibilità di approvvigionarsi, circostanza che in dottrina è stata ritenuta di non poco conto nell'ambito di una valutazione delle violazioni dell'art. 5. Cfr. J. MCBRIDE, "An Analysis of COVID-19 Responses and ECHR Requirements", cit., secondo il quale «[t]he ability to obtain the necessities for life and well-being will be an important factor in determining whether or not the balance between [this right] and the public interest has been respected».

zionale, alla pubblica sicurezza, al mantenimento dell'ordine pubblico, alla prevenzione delle infrazioni penali, alla protezione della salute o della morale o alla protezione dei diritti e libertà altrui. 4. I diritti riconosciuti al paragrafo 1 possono anche, in alcune zone determinate, essere oggetto di restrizioni previste dalla legge e giustificate dall'interesse pubblico in una società democratica⁸¹.

Anche questa disposizione affida la valutazione dell'esistenza di una sua violazione al rispetto del principio di proporzionalità⁸² e dunque non pare che le conclusioni sulla (il)liceità dei provvedimenti statali e regionali menzionati in precedenza possa variare rispetto a quanto già detto. Tutte le limitazioni alla libertà di circolazione (ad es. l'obbligo di permanere nel proprio comune di residenza) hanno natura temporanea e sono state giustificate dalle contingenze dell'emergenza da Coronavirus, come dimostra il progressivo inasprimento delle limitazioni da parte del Governo che ha seguito l'aggravarsi della situazione.

L'unico elemento di novità che si ritrova nell'art. 2 del Protocollo 4 è dato dall'esplicita legittimazione di misure che limitino la libertà di circolazione solo su parte del territorio nazionale. Ciò conferma che è quindi ammissibile – secondo la CEDU e fermo restando il profilo dell'arbitrarietà e della non proporzionalità (dal punto di vista sostanziale) delle misure regionali adottate – l'idea che con ordinanza regionale si limiti la libertà di circolazione con riferimento ad una sola porzione del territorio nazionale. Ciò ci consente di svolgere, in conclusione, qualche riflessione in relazione al principio di eguaglianza di trattamento tra persone residenti in regioni diverse, dando per assunto che le seguenti considerazioni *non* riguardano il riparto di competenze tra Stato e regioni, che rientra nel dominio riservato e non può mai quindi essere oggetto di sindacato della Corte di Strasburgo.

Il divieto di discriminazioni si ritrova primariamente nell'art. 14 CEDU⁸³, secondo cui

[i]l godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro ge-

⁸¹ W. SCHABAS, *The European Convention on Human Rights. A Commentary*, cit., p. 1052 ss.; C. FAVILLI, "Art. 2 Prot. 4", in *Commentario*, cit., S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), p. 859 ss.

⁸² C. FAVILLI, "Art. 2 Prot. 4", cit., p. 864.

⁸³ Più in generale, poi, il divieto di discriminazioni è stato oggetto del Protocollo n. 12 alla CEDU (ratificato dall'Italia il 4 novembre 2000), il cui articolo 1, rubricato «Divieto generale di discriminazione» stabilisce quanto segue: «1. Il godimento di ogni diritto previsto dalla legge deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita o ogni altra condizione. 2. Nessuno potrà essere oggetto di discriminazione da parte di una qualsivoglia autorità pubblica per i motivi menzionati al paragrafo 1». Si noti che l'art. 1, Protocollo 12, CEDU può essere invocato autonomamente, al contrario dell'art. 14 CEDU, che, come osservato nel testo, può essere invocato solo in combinato disposto con un altro articolo della convenzione o dei suoi protocolli.

nere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od ogni altra condizione⁸⁴.

Si tratta di una disposizione strumentale, nel senso che essa si connette alle altre norme convenzionali andando a completarne le relative previsioni. La disparità di trattamento *ex art. 14* si può quindi avere in relazione al godimento di altri diritti convenzionali (tra cui la libertà di circolazione), ma la violazione del principio di uguaglianza non necessariamente implica anche la lesione del diritto a cui di volta in volta si riferisce⁸⁵. Va inoltre considerato che la Corte europea dei diritti umani ha interpretato il principio di uguaglianza in senso sostanziale. Affinché si riscontri una disparità di trattamento illegittima, quindi, i giudici innanzitutto accertano che le situazioni rispetto alle quali si riscontra questa difformità siano oggettivamente comparabili. Devono quindi esserci analogie tali da giustificare un trattamento uniforme⁸⁶ e la discriminazione non deve essere supportata da una giustificazione oggettiva. La disparità di trattamento, quindi, deve trovare fondamento in un fine legittimo dello Stato, ossia nella necessità di tutelare un diritto egualmente protetto dalla Convenzione.

Dal combinato disposto del par. 3 dell'art. 2 del Protocollo 4 CEDU e dell'art. 14, si comprende quindi che non vi è discriminazione nel godimento della libertà di circolazione allorché le differenze di trattamento siano oggetto di restrizioni previste dalla legge e giustificate dall'interesse pubblico in una società democratica.

Ne discende che misure simili al divieto di attività sportiva all'aperto disposto dalla Regione Campania siano giustificabili – ossia costituiscano una discriminazione ragionevole rispetto alle altre regioni d'Italia – soltanto laddove risulti che, in concreto, il numero dei contagi sia talmente alto da far sì che anche il mero praticare sport in strada possa sostanzialmente in un reale pericolo di maggiore contagio (per il soggetto che la compie e per gli altri) rispetto a quanto accade per le altre regioni. Deve comunque considerarsi che, sul punto, gli organi decisori statali godono di un ampio margine di apprezzamento⁸⁷. Pertanto, sebbene la misurazione campana appaia in una certa misura eccessiva – anche alla luce di una comparazione del numero dei contagi in Campania rispetto ad altre regioni dove

⁸⁴ Su questa norma cfr. N. PETERSEN, "The Principle of Non-discrimination in the European Convention on Human Rights and in EU Fundamental Rights Law", in *Contemporary Issues in Human Rights Law*, Y. NAKANISHI (a cura di), Heidelberg, 2018, p. 129 ss.; J. GERARDS, "The Discrimination Grounds of Article 14 of the European Convention on Human Rights", in *Human Rights Law Review* 2013, p. 99 ss.

⁸⁵ G. ZARRA, "L'illegittimità del divieto di accesso alle unioni civili per le coppie eterosessuali: dalla svolta della Corte Suprema del Regno Unito alla necessità di ampliare l'ambito applicativo della legge Cirinnà", in *Diritto delle successioni e della famiglia* 2018, p. 1030.

⁸⁶ F. STAIANO, "(In)Comparable Situations: Same-Sex Couples' Right to Marriage in European Case Law", in *Federalismi.it* 2017, disponibile su www.federalismi.it, p. 4 ss.

⁸⁷ D. TAN, "Demarcating the Margin: Positive Obligations under Article 14 of the European Convention on Human Rights", in *Columbia Journal of European Law (online)* 2018.

l'attività sportiva è stata consentita –, difficilmente la Corte di Strasburgo, eventualmente adita dopo l'esperimento di tutti i ricorsi interni, si pronuncerebbe nel senso dell'illegittimità del provvedimento regionale.

6. Conclusioni

Il presente scritto ha esaminato il rapporto tra le misure italiane di contrasto alla pandemia da COVID-19 e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, specificamente soffermandosi anche su alcune misure proprie della regione Campania, ossia il divieto assoluto di praticare attività sportiva all'aperto e la conseguente 'quarantena obbligatoria' – consistente in una vera e propria detenzione domiciliare – disposta per i trasgressori.

Dall'analisi svolta è emerso innanzitutto che sarebbe stato opportuno, visti i connotati della crisi da Coronavirus, che l'Italia avesse fatto ricorso al meccanismo di deroga previsto dall'art. 15 CEDU, posto che alcune delle limitazioni ai diritti convenzionali (in specie quelle adottate dalla Regione Campania) sembrano andare ben oltre le mere restrizioni consentite dalle disposizioni che garantiscono i diritti in gioco. L'assenza dell'attivazione formale di tale meccanismo comporterà che – ove i provvedimenti che si ritengono lesivi dei diritti garantiti dalla Convenzione dovessero essere oggetto di giudizio dinnanzi alla Corte di Strasburgo – certamente lo Stato non potrà invocare la condizione di deroga *ex* art. 15 CEDU ed i Giudici di Strasburgo, di conseguenza, opereranno un giudizio più stringente, accordando allo Stato un minore margine di apprezzamento nella valutazione delle eventuali violazioni.

Si è altresì messo in evidenza che non pare possa ritenersi violato il requisito di legalità – previsto da tutte le rilevanti disposizioni convenzionali – posto che certamente gli atti italiani, pur non rientrando nel concetto formale di legge, soddisfano la definizione sostanziale del termine che la Corte europea dei diritti umani ha nel tempo sviluppato.

Quanto al merito delle possibili violazioni della CEDU, si è provato a dimostrare che – mentre tutti i provvedimenti assunti dal Presidente Conte attraverso i vari DPCM susseguirsi nel tempo possono essere qualificati come mere restrizioni dei diritti convenzionalmente tutelati e certamente rispettano il principio di proporzionalità che è alla base dell'analisi relativa alla lesione degli art. 5 e 2, Protocollo 4, CEDU – le particolari misure disposte dalla Regione Campania potrebbero essere considerate in violazione del principio della libertà personale e del divieto di non discriminazione nel territorio nazionale in relazione al godimento della libertà di circolazione (fermo restando, per quanto riguarda quest'ultimo aspetto, che pare improbabile che la Corte di Strasburgo si pronunci nel senso di una violazione da parte dell'Italia). Per rendere (quantomeno in parte) giustificabili queste ultime misure – corrispondenti a vere e proprie privazioni dei diritti garantiti dalla CEDU – sarebbe stato sicuramente necessario, come già evidenziato, che l'Italia avesse attivato il meccanismo della deroga di cui all'art. 15.

ABSTRACT. The Compatibility with Articles 5 and 2, Protocol No. 4, ECHR of the Restrictive Measures Adopted by the Italian Government and the Campania Region to Face the Coronavirus Pandemic

This paper mainly analyses the compatibility with Arts 5 and 2, Protocol 4, of the ECHR of the measures adopted by the Italian Government and the Campania Region in order to face the sanitary crisis generated by the COVID-19 coronavirus. It starts from a discussion of the opportunity for States to make recourse to the derogation mechanism set forth by Art. 15 of the ECHR and – after having explained that the current crisis generated a scenario which entitled State to activate the derogation mechanism – criticises the Italian choice not to make recourse to it. The paper then analyses the specific lockdown measures adopted by the Italian Government and the author states that – while both the decrees adopted by the Italian President of the Council of Ministers and the ordinances issued by president of Italian regions satisfy the ‘rule of law test’ set forth in the ECHR – some incompatibilities with the Convention may be generated by the measures enacted by the Campania Region. In this regard, it will be demonstrated that potential violations regard, on the one hand, Arts 5 and 2, Protocol 4, of the ECHR, and, on the other hand, they generate potential discriminations between regions in violation of Art. 14 of the ECHR.

Keywords: COVID-19; sanitary crisis; derogation in time of emergency; discriminations between regions; restrictions to conventional rights.