

editoriale

ANTON GIULIO LANA

direttore

I DIRITTI FONDAMENTALI ALLA PROVA DELL'EMERGENZA SANITARIA DA COVID-19

TRA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO
E MISURE ITALIANE DI PREVENZIONE E CONTRASTO

Il 2020 sarà ricordato come l'anno dell'emergenza pandemica più grave dell'ultimo secolo: il 5 gennaio, il direttore generale dell'OMS notificava agli Stati un'emergenza internazionale di sanità pubblica per via della diffusione di un nuovo focolaio di Coronavirus che causa una nuova patologia, ribattezzata Covid-19. A inizio marzo la diffusione del Covid-19 aveva ormai raggiunto un livello tale da far scattare la notifica di pandemia, ossia di epidemia da Covid-19 estesa in tutto il mondo.

Poiché al momento tale nuova patologia è imprevedibile e incontrollabile (attualmente non sono stati individuati né un vaccino né farmaci specifici) per contrastarne la diffusione in numerosi paesi, non solo europei, sono state adottate misure molto rigorose e restrittive delle libertà fondamentali.

Le misure governative adottate in Italia, in particolare, hanno riguardato la libertà personale, la libertà di circolazione, la libertà d'istruzione e religione, la libertà di accesso al giudice, la libertà di associazione e riunione, il diritto alla vita privata e familiare, ecc.

Proverò qui a valutare brevemente sia l'impatto che queste misure hanno esercitato nell'ordinamento italiano, sia la proporzionalità delle misure rispetto allo scopo perseguito dal governo per limitare la diffusione del virus, sia infine gli effetti in termini di discriminazione nei confronti dei soggetti più vulnerabili (lavoratori dipendenti, migranti, senza tetto, detenuti, eccetera) che dette misure hanno determinato.

Il Garante della privacy italiano, Dott. Antonello Soro, nella recente audizione dinanzi alla Camera dei deputati ha sottoline-

ato come *“l'estendere l'analisi delle implicazioni sul lavoro della pandemia anche ai profili di protezione dati è un altro aspetto rilevante. È una scelta importante, perché in un contesto emergenziale il rischio più grave è l'assuefazione, se non addirittura l'indifferenza progressiva alla perdita di libertà, laddove invece le limitazioni dei diritti devono essere circoscritte entro la misura strettamente indispensabile, con una revisione costante della loro proporzionalità e necessità. E, continua il Garante della privacy italiano, “nell'attuale contesto nazionale ed internazionale, ogni limitazione (dalla giustificazione degli spostamenti al tracciamento dei contatti) incide in maniera significativa sul rapporto libertà-autorità da cui si misura la tenuta della democrazia”*. Particolare rilevanza infine assume, nella prospettiva del Garante della privacy italiano, la consapevolezza della vulnerabilità di alcuni soggetti, come i lavoratori, parti di un rapporto strutturalmente asimmetrico.

Come noto, le limitazioni ai diritti contemplati nella Convenzione europea possono essere operate (ad eccezione di alcuni diritti e libertà inderogabili, come – ad esempio – il diritto alla vita, il divieto di tortura e di schiavitù) mediante due modalità per così dire distinte: da un lato, ai sensi dell'art. 15 CEDU, in caso di stato d'urgenza, ossia – come letteralmente prevede detta norma – “in caso di guerra o in caso di altro pericolo per la vita della nazione”; dall'altro, alcuni diritti possono essere limitati caso per caso se le restrizioni sono previste dalla legge, necessarie in una società democratica al perseguimento di alcuni fini specifici (tra i quali la salute pubblica) e, infine, se dette limitazioni sono proporzionali allo scopo perseguito. Occorre quindi operare un bilanciamento tra il fine perseguito ed il diritto limitato.

Quanto al primo aspetto, ossia con riferimento alla deroga in stato di urgenza, lo Stato, ai sensi dell'art. 15, 3° comma, CEDU, deve informare il Consiglio d'Europa sulle misure prese e i motivi che le hanno determinate nonché deve informare quando le misure cessano. Occorre, in altre parole, un atto formale di notifica da inviare al segretario generale del Consiglio d'Europa.

In passato alcuni Paesi si sono avvalsi della deroga prevista dall'art. 15 CEDU in occasione di gravi epidemie. Così ha fatto la

Georgia per l'influenza aviaria (e, analogamente, il Guatemala ha denunciato la disposizione del Patto sui diritti civili e politici per l'influenza suina).

In occasione della pandemia da Coronavirus alcuni paesi della Consiglio d'Europa hanno presentato istanze di deroga *ex art. 15 CEDU*: Albania, Armenia, Estonia, Lettonia, Georgia, Macedonia del Nord, Moldavia, Romania, San Marino e Serbia. Altri stati colpiti più duramente non l'hanno fatto; tra questi Italia, Francia, Spagna, Regno Unito, ecc. Questi Stati, evidentemente, hanno ritenuto sufficiente per il rispetto della Convenzione la possibilità di deroga prevista caso per caso dalle singole norme della stessa Convenzione ritenendo proporzionale con lo scopo della salvaguardia della salute pubblica l'ingerenza nel diritto o nella libertà sancita dalle singole norme convenzionali.

Ma vediamo nel dettaglio le caratteristiche che la limitazione deve avere per essere compatibile con la CEDU. Come è noto, dette limitazioni debbono essere *previste dalla legge; necessarie in una società democratica; proporzionali al fine perseguito, limitate nel tempo* ed inoltre vi deve essere la possibilità di un *ricorso ad un giudice* per far valere l'eventuale illegittimità della misura. Infine, nel caso di privazione della libertà personale, vi deve essere la convalida da parte del giudice competente.

Vediamo partitamente queste condizioni.

Innanzitutto, *la copertura legislativa*. Diamo pure per assodato che i provvedimenti amministrativi adottati dal presidente del Consiglio dei Ministri italiano (DPCM) siano compatibili con la Costituzione italiana in considerazione del fatto che il decreto legge originariamente adottato e convertito in legge in data 5 marzo 2020 autorizzava il Presidente del Consiglio ad emanare singoli decreti in ragione della necessità di provvedere tempestivamente alle misure di contenimento del virus.

Tuttavia, nella prospettiva della Corte di Strasburgo, per essere definita "legge" la misura deve essere dotata di particolari caratteristiche, le quali – lungi dall'essere meramente formali come l'adozione da parte del Parlamento – rivestono profili eminentemente sostanziali ed attengono al contenuto della norma. Dette caratteri-

stiche, secondo l'ormai consolidato orientamento dei giudici europei, sono: *l'accessibilità* e la *prevedibilità*.

Quanto al primo requisito, non sembrano sorgere particolari problemi; le misure limitative delle libertà in parola, adottate con i provvedimenti del Presidente del Consiglio italiano, sono conoscibili e sono state conosciute dai cittadini e dai destinatari delle misure stesse in quanto diffuse dagli organi di stampa nonché pubblicate sulla Gazzetta Ufficiale.

Il problema a mio avviso si pone con riferimento al concetto di prevedibilità delle misure. Secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza europea, una "legge" è prevedibile quando il soggetto cui si applica è in grado di comprenderne la portata precettiva, ossia è in condizione di capire il contenuto del divieto posto da quella determinata norma. Quando, in altre parole, è chiara quale condotta è lecita e quale no. Lo scopo di questa interpretazione della Corte europea è evidente: evitare abusi da parte delle autorità e delle forze dell'ordine nell'interpretazione della legge non sufficientemente chiara.

Con riguardo al requisito della "*necessarietà in una società democratica*", viene da chiedersi se le severe restrizioni adottate in Italia nei confronti delle libertà civili fossero necessarie in territori dove il virus ha avuto una modesta se non modestissima diffusione (si pensi, ad esempio, alle regioni del sud Italia) ma questo è un tema che involge conoscenze medico-legali che non mi appartengono.

Altro discorso, invece, è quello relativo alla *proporzionalità* delle misure adottate rispetto allo scopo perseguito della tutela della salute. Questo profilo è collegato alla durata nel tempo dei provvedimenti limitativi delle libertà ed alla possibilità di far valere dinanzi ad un giudice la sussistenza di un corretto bilanciamento fra limitazioni e diritti di libertà. Credo che la proporzionalità in alcuni casi non si sia realizzata: pensiamo al divieto di assistere ai funerali dei propri congiunti. Sin dai tempi di Sofocle (e sino ad oggi), è una tradizione profondamente radicata nella cultura umana quella di assistere alla sepoltura dei propri cari. Pensiamo inoltre alla situazione di discriminazione nei confronti delle persone più vulnerabili: non abbienti, senz'altro, detenuti, migranti, ecc. A mio modesto avviso,

nell'adottare le limitazioni in parola non si è tenuto in debito conto l'effetto, anche discriminatorio, che tali azioni potevano determinare nei confronti di alcune categorie di soggetti.

Orbene, sappiamo che ai sensi delle Convenzione gli Stati hanno obblighi positivi di proteggere gli individui, specie i più venerabili, quindi, viene da chiedersi in conclusione, lo Stato italiano ha adottato tutte le misure idonee per far fronte alla pandemia? Era a conoscenza dei rischi ai quali la popolazione italiana era esposta? Sono state effettuate simulazioni sulla necessità di dispositivi medici, posti letto, tamponi, respiratori, ecc.?

L'impressione che si ricava ponendoci queste domande è che il servizio sanitario italiano, specie in alcune regioni, a causa della privatizzazione del sistema salute, abbia privilegiato alcune eccellenze – riservate a pochi – e penalizzato la risposta massiva del sistema stesso a favore di tanti. Occorre dunque ripensare la politica adottata in materia negli ultimi dieci anni e ritornare a finanziare la sanità pubblica in modo tale che nel futuro la risposta dello Stato italiano anche agli obblighi positivi derivanti dai trattati internazionali sui diritti umani sia molto più adeguata e tempestiva.