

TEMI GIURIDICI ED ECONOMICI

STATI DI CRISI
E SISTEMA DELLE FONTI DEL DIRITTO

A cura di
Francesco Zammartino

Atti del Convegno del 29 novembre 2022

Palazzo Du Mesnil
Università di Napoli L'Orientale

EDITORIALE SCIENTIFICA

Napoli

Proprietà letteraria riservata

© Copyright 2023 Editoriale Scientifica s.r.l.
Via San Biagio dei Librai, 39 – 80138 Napoli

ISBN 979-12-5976-853-7

INDICE

Presentazione di Francesco Zammartino 7

Relazione introduttiva

Gli inesplorati percorsi normativi volti a fronteggiare le recenti emergenze, tra crisi della legalità e atipicità delle fonti 9

FRANCESCO ZAMMARTINO

Relazioni

Il primato della politica sul diritto: tra emergenza e urgenza 21

ALBERTO LUCARELLI

L'emergenza nel sistema delle fonti 45

ANNA MARIA NICO

Crisi Ucraina, precettività del dettato costituzionale e sistema delle fonti in tema di guerra 59

ROBERTA CALVANO

Ordinamento italiano e stati di emergenza alla luce del Diritto internazionale. Alcune riflessioni 77

GIUSEPPE CATALDI

Interventi

La disciplina dei controlli sugli spostamenti durante l'emergenza pandemica da covid 19. La vicenda dell'autodichiarazione e l'inutile forzatura del sistema amministrativo ordinario 91

BRUNO MERCURIO

Emergenza e rendimento della forma di governo regionale 109

VIRGILIA FOGLIAME

<i>Semplificazioni e decretazione d'urgenza in tema di fonti di energie rinnovabili nel periodo della crisi energetica</i>	127
BIANCA NICLA ROMANO	
<i>Lo stato di crisi pandemico: l'esempio-paradigma per la gestione "amministrativa" dell'emergenza nella società del rischio e dell'incertezza</i>	145
VINCENZO VISIONE	
<i>Note sparse sull'emergenza Covid -19 e sue ricadute sulla finanza e la contabilità locale</i>	163
ALFONSO MARIA CECERE	
<i>Emergenza economica e riorganizzazione scolastica e didattica, ovvero come conciliare razionalizzazione della spesa, libertà d'insegnamento e diritto all'istruzione</i>	181
MARIA CONCETTA D'ARIENZO	
<i>Il dissesto idrogeologico tra emergenze reali e "pretestuose"</i>	209
GIULIANA DI FIORE	
CONCLUSIONI	
<i>Rimodellamenti dei sistemi negli stati di crisi</i>	229
SANDRO STAIANO	
<i>Notizie sugli Autori</i>	243

GIUSEPPE CATALDI

ORDINAMENTO ITALIANO E STATI DI EMERGENZA
ALLA LUCE DEL DIRITTO INTERNAZIONALE.
ALCUNE RIFLESSIONI

SOMMARIO: 1. Introduzione. Situazioni di emergenza e deroghe ai diritti fondamentali. Aspetti storico/istituzionali. – 2. Le restrizioni ai diritti individuali adottate in conseguenza della pandemia. Le deroghe alla CEDU e la posizione dell'Italia. – 3. Il decreto interministeriale che ha escluso i porti italiani dalla definizione di *Place of Safety*, ai sensi della Convenzione di Amburgo del 1979, quale misura precauzionale dettata dall'emergenza sanitaria nazionale derivante dal COVID-19. – 4. Cenni sull'impatto delle misure adottate sulla protezione dei dati personali. Conclusioni.

1. *Introduzione. Situazioni di emergenza e deroghe ai diritti fondamentali. Aspetti storico/istituzionali*

La facoltà delle società democratiche di derogare ai diritti fondamentali vede contrapposto l'interesse dello Stato a salvaguardare la sopravvivenza della nazione attraverso una sospensione degli obblighi assunti in campo internazionale all'interesse degli individui, sottoposti alla giurisdizione di detto Stato, a continuare a beneficiare delle garanzie oggetto di deroga.

Lo stato d'eccezione è, non da ieri, diversamente inteso. Talora si rileva come questa possibilità costituisca un baluardo a tutela della democrazia quando questa è minacciata. Più spesso però si evidenzia che l'instaurarsi di un regime siffatto comporta il rischio che le operazioni di polizia si sostituiscano diffusamente all'esercizio del potere giudiziario, con rinuncia alla (complessa) ricerca della verità giudiziaria, che la paura si sostituisca alla ragione, che l'incertezza si sostituisca alla certezza del diritto, che lo straniero diventi nemico fino a portare, per solidarietà di stirpe, alla revoca della cittadinanza. Così dispose la legge fascista del 1926 sulla denazionalizzazione, e così ha provato a disporre una recente iniziativa legislativa del Governo francese – poi fortunatamente revocata dopo il parere negativo del *Conseil d'Etat* – che all'indomani degli attentati terroristici di Parigi e Nizza aveva ipotizza-

to di privare della nazionalità i cittadini francesi immigrati di seconda generazione¹.

L'esperienza della Seconda guerra mondiale ha diversamente condizionato gli ordinamenti costituzionali di Italia e Germania, da un lato, e della Francia, dall'altro, in materia. Nella Carta costituzionale italiana non fu inserita alcuna previsione che disciplinasse la sospensione dei diritti fondamentali in caso di emergenza. Com'è noto, tale documento fu redatto, nel secondo dopoguerra, avendo come modello la Costituzione di Weimar, che prevedeva la sospensione delle garanzie costituzionali con attribuzione di poteri speciali al Governo in situazioni di emergenza. Evidentemente, una valutazione pessimistica di questo genere di previsioni portò i nostri Costituenti a non inserire una norma dall'analogo contenuto nel documento. Significativamente, anche il Giappone e la Germania non inserirono una disposizione derogatoria nelle loro carte costituzionali (regole specifiche per le situazioni di emergenza sono state poi introdotte nel *Grundgesetz* con gli emendamenti del 1968). L'esperienza recente aveva, infatti, mostrato che l'esercizio di poteri eccezionali era servito per sgretolare le fondamenta della democrazia sotto il pretesto di difenderla contro un preteso pericolo pubblico. In Germania, Hitler aveva assunto il potere nel pieno rispetto della legalità. La previsione costituzionale sulla deroga fu pertanto considerata come un dispositivo pericoloso, perché utile all'insediamento di un regime totalitario. In Francia, all'opposto, fu proprio il trauma della grande disfatta del giugno 1940, segnata dall'evidente debolezza mostrata dal potere esecutivo, mostratosi impotente di fronte all'invasione delle truppe tedesche, a portare al convincimento della necessità di dotare il Capo dello Stato di poteri eccezionali per il caso di crisi. Fu formulato così l'art. 16 della Costituzione della V Repubblica, voluto dal generale De Gaulle, che prevede la possibilità di sospensione delle garanzie costituzionali nell'ipotesi di una minaccia grave alla Nazione. Questa disposizione è stata utilizzata solo una volta, nel 1961, in occasione della rivolta in Algeria. Sia in quell'occasione, sia anche, più in generale, nel corso degli anni, essa è stata oggetto di molte critiche. Nel 2008 una modifica costituzionale ha aggiunto un comma, introducendo un controllo democrati-

¹ Su queste considerazioni si rinvia, in maniera più ampia, a G. CATALDI, *La deroga francese alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Un precedente da non seguire*, in *Dialoghi con Ugo Villani*, Bari, 2017, vol. I, 271 ss.; ID., *Sulla recente prassi in materia di comunicazioni di deroga alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Intersecting Views on National and International Human Rights Protection: Liber Amicorum Guido Raimondi*, Nijmegen, 2019, 145 ss.

co sulla durata dell'applicazione della deroga, e ciò proprio perché la maggior parte delle critiche aveva avuto ad oggetto l'assoluta discrezionalità in ordine al tempo necessario per ristabilire l'ordine democratico, discrezionalità che aveva dato luogo ad accuse di abusi in occasione della rivolta algerina.

Forse va considerata una nota di merito dell'ordinamento italiano l'aver demandato al sistema internazionale, e quindi esterno, la disciplina e soprattutto il controllo delle situazioni emergenziali (a parte ovviamente l'art. 77 Cost. sulla decretazione d'urgenza)². Parlo soprattutto, è evidente, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti umani e delle libertà fondamentali (CEDU) e del suo articolo 15³.

2. Le restrizioni ai diritti individuali adottate in conseguenza della pandemia. Le deroghe alla CEDU e la posizione dell'Italia

L'impatto dell'epidemia da COVID-19 ha imposto agli Stati l'introduzione di misure sempre più incisive per tentare di arginarne l'avanzata e mitigarne gli effetti. Alcuni dei provvedimenti adottati hanno comportato restrizioni al pieno godimento dei diritti individuali: l'imposizione di quarantene e le ospedalizzazioni coatte costituiscono chiare interferenze col diritto

² Articolo 77: "Il Governo non può, senza delegazione delle Camere, emanare decreti che abbiano valore di legge ordinaria. Quando, in casi straordinari di necessità e d'urgenza, il Governo adotta, sotto la sua responsabilità, provvedimenti provvisori con forza di legge, deve il giorno stesso presentarli per la conversione alle Camere che, anche se sciolte, sono appositamente convocate e si riuniscono entro cinque giorni. I decreti perdono efficacia sin dall'inizio, se non sono convertiti in legge entro sessanta giorni dalla loro pubblicazione. Le Camere possono tuttavia regolare con legge i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti non convertiti".

³ "1. In caso di guerra o di altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione, ogni Alta Parte Contraente può prendere delle misure in deroga alle obbligazioni previste nella presente Convenzione nella stretta misura in cui la situazione lo esiga e a condizione che tali misure non siano in contraddizione con le altre obbligazioni derivanti da diritto internazionale.

2. La disposizione precedente non autorizza alcuna deroga all'articolo 2, salvo che per il caso di decesso risultante da legittimi atti di guerra, e agli articoli 3, 4 (paragrafo 1) e 7.

3. Ogni Alta Parte Contraente che eserciti tale diritto di deroga tiene pienamente informato il Segretario Generale del Consiglio d'Europa delle misure prese e dei motivi che le hanno ispirate. Essa deve parimenti informare il Segretario Generale del Consiglio d'Europa della data in cui queste misure hanno cessato d'essere in vigore e le disposizioni della Convenzione riacquistano piena applicazione". Per un commento si rinvia a G. CATALDI, "Art. 15", in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2012, 555 ss.

alla libertà personale; la creazione di zone dalle quali non è concesso allontanarsi incide sulla libertà di movimento; la requisizione di beni privati limita il diritto di proprietà, per non parlare dell'uso di tecniche di sorveglianza introdotte dai governi, che incidono pesantemente sulla *privacy* delle persone.

I diritti in questione sono garantiti dagli ordinamenti interni degli Stati, ma anche da numerosi trattati a tutela dei diritti umani. Sia i primi che i secondi prevedono tuttavia la possibilità di introdurre restrizioni al pieno esercizio dei diritti individuali, allorché debbano essere protetti interessi collettivi (quali la salute e l'ordine pubblico), interessi essenziali dello Stato o i diritti e le libertà di altri individui.

Ma a parte le restrizioni e le compressioni ai diritti, va ricordato la possibilità di sospendere del tutto, attraverso misure derogatorie, il godimento di diritti. Quali sono i requisiti formali e sostanziali che vanno rispettati in caso di deroga? L'analisi si concentrerà sul quadro giuridico fissato dalla CEDU. Per quanto riguarda l'Italia e gli altri Paesi membri della CEDU, infatti, le limitazioni devono essere lette alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (CtEDU), secondo cui la limitazione "ordinaria" di un diritto non può spingersi al punto di compromettere l'essenza del diritto stesso. Il discrimine starebbe, quindi, nella sostanziale nullificazione del diritto.

Va tuttavia sottolineato, in via preliminare, che l'introduzione di determinate misure – incluse quelle che impongono restrizioni a certe libertà – può essere richiesta agli Stati dagli stessi trattati sui diritti umani. La CtEDU ha stabilito che le autorità statali hanno il dovere di adottare i provvedimenti necessari per proteggere alcuni diritti (*in primis* il diritto alla vita) da pericoli gravi ed imminenti⁴. Non vi è dubbio alcuno che il COVID-19 costituisca una minaccia eccezionale alla vita di milioni di individui⁵. Pertanto, gli Stati verrebbero meno ai propri obblighi se non prendessero provvedimenti adeguati a contrastare il rischio posto dall'epidemia. Come si vedrà, l'adeguatezza di tali misure va valutata anche alla luce degli obblighi imposti dal diritto internazionale dei diritti umani.

⁴ Così nel caso *Öneryıldız c. Turchia*, sentenza del 30 novembre 2004, in particolare al par. 90; sul punto si veda anche M. SOSSAI, *States Failure to Take Preventive Action and to Reduce Exposure to Disasters as a Human Rights Issue*, in F. ZORZI GIUSTINIANI, E. SOMMARIO, F. CASOLARI, G. BARTOLINI (a cura di), *Routledge Handbook of Human Rights and Disasters*, London, 2018, 124 ss.

⁵ In proposito si rinvia, per tutti, a D. GRECO, *L'Organizzazione Mondiale della Sanità davanti alla pandemia di COVID-19. La governance delle emergenze sanitarie internazionali*, Milano, 2022.

A parte quindi le restrizioni, un'emergenza generata da una pandemia è tale, in astratto, da autorizzare gli Stati a ricorrere anche alla clausola di deroga? Siamo, in altre parole, nell'ambito di quella nozione di pericolo pubblico che minaccia la vita della nazione ai sensi dell'art. 15 CEDU? La risposta è certamente positiva, poiché qualsiasi "altro pericolo pubblico" equivalente ad una guerra che possa minacciare la vita della nazione è idoneo a tal fine, qualunque sia la natura di tale pericolo⁶. Non è un caso che il Presidente francese Macron nel decretare, il 16 marzo 2020, il *lockdown* totale del Paese abbia affermato: «*nous sommes en guerre, guerre sanitaire*». Nelle decisioni che nel passato sono intervenute in materia è stato d'altra parte precisato dalle istituzioni della CEDU quali caratteristiche debba avere la situazione rispetto alla quale si interviene: a) il pericolo deve essere attuale o imminente (non sono quindi ipotizzabili deroghe "preventive"); b) il pericolo deve essere tale per "tutta la nazione"; c) il pericolo deve essere veramente eccezionale, tale cioè da non poter essere fronteggiato con misure o restrizioni ordinarie⁷.

Il pericolo generato dall'epidemia di COVID-19 può, in concreto, soddisfare i requisiti che si sono indicati? Per rispondere adeguatamente va innanzitutto esaminata la prassi relativa agli Stati che finora hanno invocato la clausola di deroga. L'uso che è stato fatto finora del potere di deroga previsto all'art. 15 da parte degli Stati contraenti la CEDU può dirsi, tutto sommato, contenuto, contandosi fino all'epidemia da Covid circa una quindicina di comunicazioni di deroga al Segretario generale del Consiglio d'Europa. In molti casi, a seguito dei ricorsi individuali o interstatali, la Commissione o la Corte hanno avuto modo di valutare la legittimità del ricorso alla deroga, creando così, di conseguenza, una giurisprudenza di riferimento in materia. Naturalmente, l'assenza di una comunicazione di deroga non vuol sempre dire che ne manchino i presupposti. Gli Stati hanno fatto ricorso alla deroga prevalentemente in risposta a situazioni di conflitto, campagne terroristiche o disordini interni. Qualche eccezione tuttavia c'è, e ha riguardato disastri naturali e anche situazioni epidemiche, come nel caso della Georgia, che nel 2006 ha utilizzato l'art. 15 della CEDU per sospendere il diritto di proprietà e la libertà di circolazione in risposta all'epidemia di influenza aviaria che

⁶ Sul punto sia consentito rinviare ancora a G. CATALDI, *Art. 15*, cit.

⁷ La giurisprudenza delle istituzioni della CEDU è costante e uniforme sul punto fin dalla decisione della Commissione europea dei diritti dell'uomo in occasione dei ricorsi contro la Grecia dei colonnelli presentati da Danimarca, Svezia, Olanda e Norvegia nel 1967.

aveva pesantemente colpito parte del proprio territorio⁸. Gli Stati che si erano avvalsi della facoltà derivante dall'art. 15, fino all'avvento della pandemia, sono Albania, Armenia, Georgia, Regno Unito, Turchia, Irlanda, Grecia, Ucraina, Francia⁹.

Dieci Stati membri della CEDU risultano, nel momento in cui scriviamo, aver presentato una comunicazione di deroga con riferimento all'epidemia da Covid 19 e sono: Albania, Armenia, Estonia, Georgia, Lettonia, Macedonia del Nord, Moldavia, Romania, San Marino e Serbia. La sospensione ha riguardato innanzitutto la libertà personale, di circolazione, di riunione. Inoltre la chiusura delle scuole ha ovviamente inciso sul diritto all'istruzione. La

⁸ Sul punto si rinvia a E. SOMMARIO, *Limitation and Derogation Provisions in International Human Rights Law Treaties and Their Use in Disaster Settings*, in F. ZORZI GIUSTINIANI, E. SOMMARIO, F. CASOLARI, G. BARTOLINI (a cura di), cit., 111 ss. Da rilevare che il Guatemala ha fatto ricorso alla clausola di deroga prevista nel Patto per i diritti civili e politici delle Nazioni unite con riferimento all'epidemia di influenza suina del 2009.

⁹ Quest'ultima ha fatto uso di questa disposizione una prima volta in relazione ad un episodio minore, e cioè un'emergenza proclamata in Nuova Caledonia dal gennaio al giugno 1985, in occasione della sollevazione di parte della popolazione locale. La seconda e più recente dichiarazione di deroga presentata dalla Francia il 24 novembre 2015, e in seguito più volte reiterata, è invece quella conseguente ai ripetuti attentati effettuati a Parigi, e poi a Nizza, ed aventi una matrice certamente terroristica, rivendicati in particolare dalle cellule fondamentaliste islamiche. Com'è noto, il Presidente della Repubblica, all'indomani degli attentati avvenuti nel mese di novembre 2015 a Parigi, esplicitamente affermando che "la France est en guerre" attivò la clausola di solidarietà prevista nell'art. 42, par. 7, TUE. Furono emanati una serie di decreti (il 14 e il 18 novembre) con i quali si dichiarava lo stato di emergenza nel territorio metropolitano, in Corsica e nei territori d'oltremare, con conseguente applicazione della l. del 3 aprile 1955 n. 385, relativa per l'appunto allo stato di emergenza. Il 20 novembre veniva poi emanata una nuova legge (n. 1501) che, oltre a prorogare l'applicazione delle previsioni di quella del 1955, provvedeva a modificarla in parte, al fine dichiarato di rafforzare "l'efficacité de ses dispositions". Sembra opportuno segnalare, in particolare, la modifica alla legge sullo stato di emergenza, che aggiunge la possibilità, per il Ministro dell'interno, di ordinare la misura degli arresti domiciliari nei confronti di una persona non sottoposta ad alcun procedimento giudiziario qualora "Il existe des raisons sérieuses de penser que son comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre public". Si tratta di una misura che, in un sistema democratico basato sulla divisione tra i poteri dello Stato, rientra tipicamente, com'è noto, nelle prerogative di un giudice. Di regola ad essa si ricorre infatti come alternativa alla detenzione. Per questa ragione, e per l'ampia discrezionalità accordata per l'adozione di questa misura, non sono mancate le critiche a questa disposizione. Le opposizioni avevano proprio per questo parlato di "pérennisation de la loi d'urgence dans la loi ordinaire". Ciononostante, lo stato di emergenza è stato più volte prorogato. In proposito si rinvia più ampiamente a G. CATALDI, *La deroga francese alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Un precedente da non seguire, cit.*

precettazione di categorie di lavoratori ha portato alla sospensione del diritto allo sciopero e alle manifestazioni di protesta. Infine anche il diritto di proprietà è stato coinvolto nella sospensione, poiché si è proceduto ampiamente a requisizioni e sequestri. Tutte le comunicazioni hanno indicato la durata provvisoria della deroga, senza naturalmente escludere la possibilità di una estensione temporale delle misure adottate.

Altri Stati, pur colpiti duramente dall'epidemia, non hanno invece proceduto ad alcuna notifica di deroga. Tra questi l'Italia. Come al solito, in questi casi, la ragione non è chiara. Semplice "dimenticanza", scarsa considerazione delle regole previste in materia, oppure convinzione che le misure introdotte, pur incidendo in maniera rilevante sulle libertà di ciascuno, sono comunque compatibili con gli impegni CEDU e con gli obblighi derivanti da altri strumenti a garanzia dei diritti umani?¹⁰ A nostro sommo avviso il comportamento più corretto e rispondente a quanto previsto nella CEDU è stato quello degli Stati che hanno proceduto a comunicare la deroga agli impegni assunti. Ciò sia nel caso in cui questa scelta sia stata la conseguenza di un'analisi attenta della prassi CEDU e delle misure adottate, sia invece qualora la comunicazione sia stata effettuata solo a titolo precauzionale, nel dubbio che i provvedimenti introdotti fossero incompatibili col testo convenzionale. Come è stato rilevato, questa seconda ipotesi appare plausibile alla luce della formulazione di alcune delle notifiche di deroga, secondo le quali le misure adottate «*may involve a derogation from certain obligations*»¹¹. La comunicazione di deroga, infatti, mette al riparo dall'insorgere di una responsabilità internazionale e, nel caso di successivi, eventuali ricorsi individuali alla Corte, è una circostanza che milita a favore dell'azione dello Stato. Ciò anche alla luce del fatto che la CtEDU ha tradizionalmente conferito un ampio margine d'apprezzamento agli Stati che hanno fatto ricorso alla deroga, sia nella valutazione della gravità della situazione, sia nella scelta delle misure necessarie per farvi fronte¹².

¹⁰ Quest'ultima, ad esempio è l'interpretazione offerta da A. SPADARO, *Do the containment measures taken by Italy in relation to COVID-19 comply with human rights law*, in *EJIL: Talk!* 16 marzo 2020.

¹¹ Così E. SOMMARIO, *Limitation and Derogation Provisions in International Human Rights Law Treaties and Their Use in Disaster Settings*, cit., 113.

¹² Ciò sin dal famoso caso interstatale *Irlanda c. Regno Unito*, sentenza del 18 gennaio 1978, par. 207 in particolare. Da rilevare che la stessa CtEDU ha adottato, in conseguenza della pandemia, "a titolo eccezionale per un periodo di un mese a partire da lunedì 16 marzo 2020", una sospensione del termine di sei mesi per l'introduzione dei ricorsi individuali stabilito dall'art. 35 par. 1 della CEDU a cui si è aggiunta la "sospensione per la durata di un mese

Il controllo internazionale è una garanzia non solo per gli individui, ma anche per i governi democratici. Esso presuppone tuttavia la trasparenza piena delle iniziative limitative dei diritti individuali, trasparenza che può essere assicurata solo da un corretto esercizio del dovere di comunicazione delle deroghe adottate. Ignorare tale dovere significa sostanzialmente assumere un atteggiamento che è quello tipico di regimi che prendono a pretesto l'esistenza di un pericolo pubblico per introdurre surrettiziamente misure incompatibili con lo stato di diritto e la vita democratica¹³. Anche una comunicazione lacunosa al Segretario generale del Consiglio d'Europa non rispetta, d'altra parte, gli obblighi assunti. Come abbiamo dimostrato in altra sede, questo è quanto è avvenuto in occasione delle misure adottate dalla Francia e dalla Turchia in risposta alle minacce terroristiche¹⁴.

Tornando all'Italia, quali sono, quindi, le conseguenze della mancata notifica di deroga? Va ricordato che la stessa Corte ha più volte chiarito che ai fini di un valido esercizio del potere di deroga ai diritti inclusi nel catalogo della CEDU è sufficiente una dichiarazione formale e pubblica che attesti la valutazione dello stato di emergenza. Questa dichiarazione, che possiamo considerare come condizione preliminare per l'adozione di misure eccezionali, la si può riscontrare, nel caso dell'Italia, nella "Dichiarazione dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili" del 31 gennaio 2020 del Consiglio dei Ministri. Tale dichiarazione, in "combinato disposto" con il decreto legge n. 6 del 23 febbraio 2020, convertito in legge dal Parlamento (e quindi condiviso) con

a partire dal 16 marzo 2020" di tutti i termini assegnati nei procedimenti pendenti. Tali decisioni sono state poi prorogate. Sul punto si rinvia a A. SACCUCCI, *La sospensione dei termini processuali da parte della Corte europea per l'emergenza Covid-19*, *SIDIBlog*, 20 marzo 2020 e 20 aprile 2020.

¹³ Non è un caso se il governo nazionalista ungherese di Viktor Orban, sfruttando l'emergenza generata dal Covid 19, ha preteso ed ottenuto dal Parlamento il 20 marzo 2020 una legge che gli consente di governare per decreto per un periodo di tempo illimitato. I poteri speciali permettono così al primo ministro di "sospendere l'applicazione di alcune leggi, derogare a disposizioni di legge e adottare misure straordinarie nell'interesse di garantire la stabilizzazione della vita, della salute, della sicurezza personale e materiale dei cittadini, nonché dell'economia", si legge nel testo, che prevede anche la pena della detenzione per chiunque pubblicizzi fatti falsi o distorti che interferiscano con la "difesa efficace" della salute pubblica, o che possano creare "confusione o disordini" legati all'epidemia. In proposito si rinvia a P. DE SENA, *Contrasto al COVID-19 e/o demolizione dello Stato di diritto? Le misure ungheresi e la Convenzione europea*, *SidiBlog*, 7 aprile 2020.

¹⁴ Sul punto si rinvia a G. CATALDI, *Sulla recente prassi in materia di comunicazioni di deroga alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit.

la legge n. 13 del 5 marzo 2020, può considerarsi aver ottemperato ai requisiti di ufficialità e pubblicità. Inutile quindi la comunicazione di deroga al Segretario generale del Consiglio d'Europa? Tutt'altro, a nostro sommo avviso. Tale notifica, come prevista al par. 3 dell'art. 15 CEDU, non è un mero e autonomo obbligo procedurale, ma ha contenuti sostanziali. Innanzitutto sia consentito ricordare che la norma citata prevede espressamente che l'informazione debba avvenire "nel modo più completo". Nel momento in cui uno Stato democratico ricorre a misure di deroga è legittimo attendersi, nel sistema della CEDU, che ciò avvenga nel rispetto di tutte le forme, a garanzia di tutti, proprio perché si tratta di misure eccezionali. Di qui l'esigenza di curare la qualità e la completezza delle informazioni, anche ai fini di un controllo eventuale e successivo della CtEDU, affinché non risulti compromessa la chiarezza e la certezza delle situazioni giuridiche. Non è un caso se la CtEDU, pur non avallando la necessità di aderire a una sorta di "formulario" prestabilito, abbia sempre ritenuto che il potere di deroga fosse stato correttamente utilizzato in presenza di: a) descrizione dettagliata della situazione di fatto alla base della deroga; b) indicazione precisa ed esauriente delle misure adottate per farvi fronte; c) il confronto di tali misure con le disposizioni della CEDU con la conseguente constatazione della incompatibilità. Concludendo sul punto, quindi, se non può dirsi che le misure eccezionali adottate dall'Italia siano automaticamente illegittime, certamente una violazione dell'obbligo previsto dall'art. 15 paragrafo 3 è da considerare avvenuta, e quindi l'impossibilità di non poter invocare tale articolo a giustificazione delle misure adottate in caso di contestazione davanti alla CEDU. Ciò senza trascurare un elemento ulteriore di valutazione che viene dall'adozione, con decreto-legge n. 172 del 2021, del cd. "super greenpass", senza che nel testo si sia fatto cenno a situazioni di emergenza né alla durata del provvedimento.

3. Il decreto interministeriale che ha escluso i porti italiani dalla definizione di Place of Safety, ai sensi della Convenzione di Amburgo del 1979, quale misura precauzionale dettata dall'emergenza sanitaria nazionale derivante dal COVID-19

Un cenno va fatto anche al decreto interministeriale, adottato il 7 aprile 2020, mediante il quale si decise che, per l'intero periodo di durata dell'emergenza sanitaria nazionale derivante dal COVID-19, i porti italiani non avrebbero assicurato i «necessari requisiti per la classificazione e definizione di PoS (*Place of Safety*, luogo sicuro)» ai sensi della Convenzione internazionale di Amburgo del 27 aprile 1979

sulla ricerca ed il salvataggio marittimo (Convenzione SAR), limitatamente tuttavia ai casi di soccorso effettuati da parte di navi straniere al di fuori dell'area SAR italiana (il PoS, giova ricordarlo, è il luogo nel quale la persona soccorsa è definitivamente in salvo, poiché ivi cessa la situazione di pericolo per la sua incolumità fisica e mentale, ma anche per i suoi diritti fondamentali¹⁵). Tale decreto, in premessa, afferma che tra le persone eventualmente soccorse «non può escludersi la presenza di contagio COVID-19», e avverte che è comunque necessario garantire l'applicazione delle misure adottate per il contenimento del virus, la cui efficacia potrebbe essere messa in pericolo dallo sbarco di migranti sulle nostre coste. Da queste premesse la conseguenza di escludere che i porti italiani possano essere considerati un PoS «in virtù di quanto previsto dalla Convenzione di Amburgo», quando il soccorso sia avvenuto fuori della zona SAR italiana da parte di navi non italiane.

Ora, a noi sembra che la Convenzione SAR non possa assolutamente essere interpretata nel senso di autorizzare un respingimento al largo, con conseguenze potenzialmente fatali per le persone, al fine di difendere il proprio territorio dal contagio quando invece nessuna misura analoga è stata adottata per regolamentare l'ingresso nel territorio dello Stato, legalmente o meno. Una discriminazione, quella che si produce, assolutamente inaccettabile, conseguente alla presunzione di un pericolo di contagio che potrebbe subire l'Italia ad opera di migranti infetti da COVID-19 ma solo se costoro risultano soccorsi in zone SAR non italiane, e solo da navi straniere, in attività non coordinate dai centri di coordinamento italiani! Ciò a tacere del fatto, come giustamente rilevato¹⁶, che si è tentato di rendere inefficace una legge (quella che ha inserito nell'ordinamento italiano la Convenzione di Amburgo) per mezzo di un decreto interministeriale, senza peraltro coinvolgere gli altri Stati contraenti né comunicarlo al segretariato dell'Organizzazione Marittima Internazionale. Si tratta quindi di previsione normativa che mai potrebbe essere “coperta” da una deroga (che comunque non è stata richiesta) ai sensi dell'art. 15 CEDU. Tale norma, infatti, lo ricordiamo, prevede che le misure di deroga sono legittime purché “non siano in conflitto con gli altri obblighi derivanti dal diritto internazionale”.

¹⁵ In argomento sia consentito rinviare, da ultimo, a G. CATALDI, *Quale 'ragionevolezza' e due diligence dello Stato nel c.d. 'decreto Piantedosi' in tema di gestione dei flussi migratori?*, in *I diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, 2022, 459 ss. e autori ivi cit.

¹⁶ F. MUNARI, *Il decreto interministeriale per gestire l'emergenza Covid-19 nell'ambito degli obblighi dell'Italia ai sensi della convenzione SAR: l'insostenibile "intermittenza" del luogo sicuro per i migranti diretti verso l'Italia*, SIDIBlog, 16 aprile 2020.

4. Cenni sull'impatto delle misure adottate sulla protezione dei dati personali. Conclusioni

Le misure adottate in conseguenza dell'epidemia da Covid 19 impattano ovviamente anche sul regime di protezione dei dati personali. Si tratta di questione delicata e tecnica che meriterebbe una trattazione ampia ed autonoma e che quindi non abbiamo la possibilità, in questa sede, di approfondire. Ci sembra il caso tuttavia di segnalare che, per quanto riguarda la normativa internazionale, rilevano più fonti e di diversa origine. Innanzitutto, le disposizioni della CEDU, in particolare l'art. 8 sul rispetto della vita privata e familiare, così come interpretato dalla CtEDU che ne ha significativamente esteso il campo di applicazione, in secondo luogo l'art. 17 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, anch'esso dedicato al divieto di interferenze arbitrarie o illegittime nella vita privata. Infine, ed è un dato tutt'altro che secondario, il diritto dell'Unione europea. Quest'ultimo, come è noto, oltre a sancire nella Carta dei diritti fondamentali tanto il diritto alla protezione dei dati (art. 8), quanto il diritto alla protezione della salute (art. 35), si è dotato del Regolamento UE 2016/679 del Parlamento e del Consiglio "relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati"¹⁷. Fondamentale quindi, anche nel sistema dell'Unione, il bilanciamento tra i diritti fondamentali della persona alla protezione dei dati e il diritto/dovere alla protezione della salute pubblica. Norma chiave per orientare tale bilanciamento è l'art. 52, par. 1, della Carta dei diritti fondamentali. Tale clausola generale consente solo le limitazioni che «rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui», a condizione che siano «previste dalla legge», rispettino «il contenuto essenziale di detti diritti e libertà», e siano altresì necessarie e proporzionate rispetto all'obiettivo perseguito.

In conclusione, quindi, si ribadisce che sarebbe stato auspicabile che l'Italia si fosse conformata agli obblighi previsti tanto dal Patto sui diritti civili e politici, all'art. 4, tanto dalla CEDU, all'art. 15, comunicando la deroga ad alcuni tra i diritti contenuti nei due strumenti convenzionali. Non averlo fatto, e non solo da parte dell'Italia, ha concorso anche a indebolire ulteriormente il grado di effettività di questi impegni internazionali.

¹⁷ Per il testo del regolamento, e per le modifiche successivamente intervenute, si veda <https://www.garanteprivacy.it/il-testo-del-regolamento>.

