

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE

Codice ISSN: 2283-7515

Fasc. 1/2023

Data: 3 gennaio 2023

La Corte EDU promuove un approccio “olistico” alla Convenzione e accerta la violazione della libertà di riunione avvenuta durante la pandemia*

di **Tania Pagotto** – *Affiliata al Centro dipartimentale “Diritto e società plurale”, Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Milano-Bicocca*

TITLE: The ECtHR promotes a “holistic” approach to the Convention and ascertains the violation of freedom of peaceful assembly occurred during the pandemic

ABSTRACT: Il contributo ripercorre e analizza la sentenza della Corte EDU *Communauté Genevoise d’Action Syndicale (CGAS) c. Suisse* (2022). Si tratta della prima sentenza che, pronunciandosi nel merito, accerta e dichiara la lesione della libertà di riunione (Art. 11 CEDU), avvenuta durante il primo periodo della pandemia di Covid-19 e a causa delle misure anti-contagio adottate dal Governo elvetico. Mette in luce le argomentazioni della Corte e alcune criticità sollevate nella *dissenting opinion*, riponendo particolare attenzione in un punto ritenuto decisivo per il *reasoning* della Corte: il c.d. “approccio olistico” alla Convenzione.

The paper goes through and analyzes the judgment *Communauté Genevoise d’Action Syndicale (CGAS) c. Suisse* (2022) delivered by the ECtHR. This is the first judgment that, considering the merits of the case concerned, ascertains and declares the violation of freedom of peaceful assembly (Art. 11 ECHR), which occurred after the outbreak of the Covid-19 pandemic and due to the anti-contagion measures adopted by the Swiss Government. It highlights the reasoning of the Court and

* Lavoro sottoposto a referaggio secondo le linee guida della Rivista.

some of the critical issues identified by the dissenting opinion. Above all, it pays particular attention to a crucial point relevant for the Court's conclusion: the so-called "holistic approach" to the Convention.

KEYWORDS: Covid-19; libertà di riunione; proporzionalità; ragionevolezza; Corte EDU; freedom of peaceful assembly; proportionality; reasonableness; European Court of Human Rights

SOMMARIO: 1. Una condanna che sarà oggetto di riesame, ma già da ora meritevole di attenzione. – 2. Le misure asseritamente lesive dei diritti convenzionali e il soddisfacimento delle condizioni di ricevibilità del ricorso. – 3. Punti di forza e di debolezza della sentenza, con particolare attenzione all'approccio "olistico" alla Convenzione. – 4. Alcune considerazioni conclusive e di sistema.

1. Una condanna che sarà oggetto di riesame, ma già da ora meritevole di attenzione

Con la sentenza *Communauté Genevoise d'Action Syndicale (CGAS) c. Suisse*, pronunciata il 15 marzo 2022, la Terza Sezione della Corte di Strasburgo ha riscontrato, accertato e dichiarato l'avvenuta lesione della libertà di riunione (Art. 11 CEDU), perpetrata da parte delle autorità svizzere in danno dell'associazione sindacale ricorrente¹. La violazione dell'Art. 11 CEDU², in particolare, risiede in alcuni provvedimenti che sono stati adottati nel periodo del primo *lockdown* (febbraio e marzo 2020), perseguendo l'ormai noto scopo di contrastare la diffusione del virus Sars-Cov-2 e l'insorgere della malattia di Covid-19.

Non si tratta, come vedremo, di una decisione agevolmente raggiunta ed emessa *de plano*: non solo essa è stata adottata a stretta maggioranza, con il voto favorevole di quattro giudici, incluso il giudice svizzero Zünd, e con tre voti contrari³; ma anche l'epilogo stesso della controversia in

¹ Corte EDU, *Communauté Genevoise d'Action Syndicale (CGAS) c. Suisse*, ric. n. 21881/20, del 15 marzo 2022, disponibile in lingua francese.

² Si spiegherà brevemente la disposizione al par. 2 del contributo.

³ La decisione è stata presa a stretta maggioranza; Krenc e Pavli hanno redatto una *concurring opinion*; Ravarani, Seibert-Fohr e Roosma hanno redatto, invece, una *dissenting opinion* (su cui *infra*). Sull'uso di tali strumenti, e in particolare dell'opinione dissenziente, si rinvia in generale a B. CARAVITA, *Ai margini della dissenting opinion*, Giappichelli, Milano, 2021; P. PASQUINO-B. RANDAZZO (a cura di), *Come decidono le Corti Costituzionali (e altre*

esame è ancora incerto. È d'obbligo precisare sin d'ora, infatti, che la Grand Chambre ha accolto la richiesta di rinvio dello Stato elvetico *ex Art. 43, co. 1, CEDU*, presentata in seguito alla dichiarata soccombenza⁴.

Nelle more del giudizio e tenendo presente la possibilità di un'eventuale riforma, appare comunque importante soffermarsi a riflettere sulla portata della sentenza, per una serie di ragioni che concorrono a configurare il provvedimento in commento come meritevole di particolare nota.

Innanzitutto, il *decisum* nel merito a cui la Corte è giunta in *CGAS c. Suisse* non era scontato, dal momento che la pronuncia giunge in seguito a un certo numero di decisioni che avevano dichiarato inammissibili i ricorsi fino ad ora portanti all'attenzione della Corte di Strasburgo: a differenza di questi ultimi, pur sempre presentati avverso misure nazionali adottate in tempo di pandemia da parte degli Stati aderenti al sistema EDU, in questo caso la *strict majority* della Corte non ha considerato l'*application* manchevole dei requisiti procedurali prescritti dall'Art. 35 CEDU⁵ ma si è addentrata nel merito della controversia, fino a porre le misure nazionali oggetto di impugnazione sotto lo scrutinio del test di proporzionalità⁶.

In secondo luogo, il caso costituisce la prima condanna pronunciata nei confronti di uno Stato aderente al sistema della Convenzione per aver violato, attraverso un "provvedimento di chiusura", un obbligo *negativo* collegato al dovere di astenersi dall'attuare ingiustificate, irragionevoli e sproporzionate ingerenze in uno o più diritti e libertà garantite dalla Carta di Roma⁷. In tale

Corti), Giuffrè, Milano, 2009; N. ZANON-G. RAGONE (a cura di), *The dissenting opinion. Selected essays*, Giuffrè, Milano, 2019.

⁴ L'udienza pubblica innanzi alla Grande Camera è stata convocata a marzo 2023. Si v. il comunicato stampa n. ECHR 272 (2022) del 6 settembre 2022.

⁵ La Corte EDU, *ex Art. 35* (come modificato dall'Art. 12 del Protocollo n. 14) accoglie il ricorso e lo esamina nel merito qualora il ricorrente abbia esaurito tutte le vie di ricorso interne e abbia subito un pregiudizio importante, a patto che l'atto introduttivo non sia anonimo o essenzialmente identico a uno già esaminato in precedenza e che sia compatibile con le disposizioni della CEDU e con i Protocolli. Si v. almeno *Art. 35: Condizioni di ricevibilità*, in S. BARTOLE *et al.*, *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, CEDAM, Padova, 2012, 655-683 e CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, *Guida pratica alle condizioni di ricevibilità*, pubblicazione a cura della Cancelleria della Corte, aggiornata al 1 agosto 2021, www.echr.coe.int/documents/admissibility_guide_ita.pdf.

⁶ Cfr. il par. 3 di questo commento.

⁷ Altri ricorsi presentati alla Corte di Strasburgo hanno riguardato, invece, non tanto le chiusure di per se stesse considerate (impattanti, quindi, sulla libertà di riunione, di circolazione e soggiorno, di culto e così via...) quanto, piuttosto, le condizioni per accedere a luoghi pubblici o aperti al pubblico. Emblematici, a tal proposito, due casi: Corte EDU, *Zambrano v. France*, ric. n. 41994/21, del 21 settembre 2021 e Corte EDU, *Piperea v. Romania*, ric. n. 24183/21, del 1° settembre 2022.

Il primo caso (*Zambrano*, dichiarato inammissibile) riguardava il ricorso di un docente universitario che lamentava che il "lasciapassare sanitario" fosse destinato a costringere le persone a vaccinarsi, creando un'interferenza

prospettiva, *CGAS c. Suisse* si distingue da altri ricorsi in cui, in precedenza, i ricorrenti avevano lamentato tanto l'inazione e l'inerzia dello Stato resistente quanto un intervento inadeguato e tardivo innanzi all'acuirsi del contagio pandemico⁸. In questi casi, i ricorsi davanti alla Corte EDU erano stati depositati lamentando una violazione degli obblighi *positivi* ora nei confronti della popolazione generalmente intesa, ora nei confronti di un gruppo specifico di persone, quali il personale sanitario o i detenuti⁹.

Infine, la sentenza tocca alcuni elementi che risultano consustanziali alla nozione di Stato di diritto e che potrebbero essere oggetto di ulteriori e auspicabili riflessioni da parte della Grande Camera¹⁰. Esse risultano cruciali non solo, visti i ricorsi pendenti, per un ordinato sviluppo della "giurisprudenza del virus"¹¹, ma anche per cercare di trarre una lezione costruttiva per ulteriori e possibili momenti di emergenza che si verificheranno in futuro.

Muovendo da queste premesse e nell'attesa della pronuncia definitiva, il presente contributo ricostruisce il complesso addentellato normativo entro cui s'inserisce il provvedimento impugnato innanzi alla Corte di Strasburgo (par. 2), offre un commento dei punti salienti del *reasoning* della Corte, collegandoli, anche, con la *dissenting* e la *concurring opinion* (par. 3), e conclude con alcune brevi riflessioni di sistema.

ingiustificata con il diritto al rispetto della vita privata. Si v. anche *Pierrick Thevenon v. France*, ric. n. 46061/21, del 13 settembre 2022 (sul rifiuto di un pompiere di rispettare l'obbligo vaccinale di Covid-19 imposto ai lavoratori).

Il secondo caso (*Piperea*, dichiarato inammissibile) riguardava un ricorso di un cittadino che si era rifiutato di indossare la mascherina in un supermercato, essendo stato colpito da una sanzione amministrativa.

⁸ Si v. ad es. Corte EDU, *Le Mailloux v. France*, ric. n. 18108/20, del 5 novembre 2020 (dichiarato inammissibile) in cui si lamentava l'inadempimento dello stato francese rispetto agli obblighi positivi di protezione della vita e dell'integrità fisica delle persone sotto la sua giurisdizione, in particolare per quanto riguarda le restrizioni all'accesso ai test diagnostici, alle misure preventive e a specifici tipi di trattamento.

⁹ Corte EDU, *Fenech v. Malta*, ric. n. 19090/20, del 1° marzo 2022, in cui il ricorrente era stato arrestato e lamentava che le condizioni di detenzione non fossero state adeguate per proteggerlo dal rischio di contrarre il Covid-19 durante la detenzione, essendo un soggetto monorene. Si v. in generale A. LORENZETTI, *Il carcere ai tempi dell'emergenza Covid-19*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 3, 2020, 1–21.

¹⁰ Sulla nozione di Stato di diritto si v., *ex multis*, R. BIN, *Stato di diritto*, in *Enciclopedia del Diritto*, IV, 2011, 1149-1162; F. PERGOLES, *Su lo "Stato di diritto"*, CEDAM, Padova, 1931; da ultimo e in ottica comparata, A. PIN, *The rule of law come problema*, Editoriale scientifica, Napoli, 2021.

¹¹ L'espressione "covid case law" è di L. GRAHAM, *Challenging state responses to the covid-19 pandemic before the ECTHR*, in *Strasburg Observer*, del 18 ottobre 2022, www.strasbourgobservers.com/2022/10/18/challenging-state-responses-to-the-covid-19-pandemic-before-the-ecthr/.

2. Le misure asseritamente lesive dei diritti convenzionali e il soddisfacimento delle condizioni di ricevibilità del ricorso

Dopo il primo caso di infezione da Sars-Cov-2, registrato nel Canton Ticino il 25 febbraio 2020, l'adozione delle misure anti-contagio da parte della autorità svizzere ha seguito i dettami della *Legge federale sulla lotta contro le malattie trasmissibili dell'essere umano* (o "LEP", Legge sulle Epidemie), approvata nel 2012 dall'Assemblea federale con lo scopo di combattere l'insorgenza e la diffusione di malattie trasmissibili¹². Facendo leva sulla distinzione tra "*situation particulière*" (Art. 6)¹³ e "*situation extraordinaire*" (Art. 7)¹⁴, la LEP descrive le procedure e le condizioni, indica le circostanze e individua gli organi competenti ad adottare misure specifiche nei confronti di individui, di gruppi o dell'intera popolazione, conferendo anche al Consiglio federale il potere di dichiarare obbligatorie alcune vaccinazioni in determinati casi¹⁵.

Sulla base di queste disposizioni, che trovano giustificazione nell'esigenza di salvaguardare tanto la vita dei cittadini, quanto la salute pubblica¹⁶, l'esercizio di alcuni diritti e libertà costituzionalmente garantite è andato incontro in un primo momento a inusitate restrizioni poste dal Governo svizzero, per poi ritornare a godere di progressive espansioni (le "fasi di apertura") in concomitanza sia della positiva evoluzione dell'andamento epidemiologico, sia dello scioglimento di riserve su questioni prettamente tecnico-scientifiche, quali la capacità di risposta del sistema

¹² Legge federale n. 818.101 del 28 settembre 2012, sulla lotta contro le malattie trasmissibili dell'essere umano (Legge sulle epidemie, LEP), <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2015/297/it>.

¹³ LEP, Art. 6: "Vi è una situazione particolare se: a. gli organi esecutivi ordinari non sono in grado di prevenire e di combattere la comparsa e la propagazione di malattie trasmissibili e vi è uno dei seguenti rischi: 1. un rischio elevato di contagio e di propagazione; 2. un particolare pericolo per la salute pubblica; 3. un rischio di gravi conseguenze per l'economia o per altri settori vitali; b. l'Organizzazione mondiale della sanità (OMS) ha accertato l'esistenza di una situazione sanitaria d'emergenza di portata internazionale che rappresenta una minaccia per la salute pubblica in Svizzera".

¹⁴ LEP, Art. 7: "Se una situazione straordinaria lo richiede, il Consiglio federale può ordinare i provvedimenti necessari per tutto il Paese o per talune parti di esso".

¹⁵ LEP, Art. 6, co. 2: "Sentiti i Cantoni, il Consiglio federale può: a. ordinare provvedimenti nei confronti di singole persone; b. ordinare provvedimenti nei confronti della popolazione; c. obbligare i medici e il personale sanitario a collaborare nella lotta contro le malattie trasmissibili; d. dichiarare obbligatorie le vaccinazioni per i gruppi di popolazione a rischio, per le persone particolarmente esposte e per quelle che esercitano determinate attività".

¹⁶ Per quanto riguarda l'ordinamento italiano, in relazione alla legittimazione (da rinvenirsi nella Carta fondamentale) dei "provvedimenti emergenziali", M. Luciani ritiene che siano i tradizionali principi del *primum vivere* e della *salus Rei publicae* a costituire la base da cui promanano i poteri normativi tesi alla conservazione dell'ordine costituzionale anche in situazione di emergenza: v. M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2020, 109–141. Si v. anche E. FURNO, *Costituzione, fonti del diritto ed ordinanze emergenziali*, in *Rivista AIC*, n. 4, 2021, 1–22.

sanitario pubblico, la disponibilità di dispositivi di protezione individuale, la diffusione di test diagnostici sempre più accurati e accessibili, fino all'avvio dell'attesa campagna vaccinale¹⁷.

Dopo che l'Organizzazione Mondiale della Sanità ha dichiarato il passaggio da uno stato di "emergenza di sanità pubblica di rilevanza internazionale"¹⁸ a una condizione definita "pandemica"¹⁹, anche il Governo elvetico e le amministrazioni cantonali hanno introdotto alcune misure di contrasto alla diffusione del virus, che hanno colpito, seppur con diverse intensità nel susseguirsi del "tempo pandemico"²⁰, la libertà di riunirsi pacificamente²¹ e di circolare liberamente nel territorio dello Stato²², l'esercizio dei diritti sociali²³, la libertà di culto²⁴ e molti altri diritti e libertà dotati di guarentigie multilivello (cantonale, nazionale, sopra e internazionale)²⁵.

¹⁷ A partire dal 29 aprile 2020, le misure di emergenza che avevano caratterizzato la prima fase del *lockdown* svizzero hanno intrapreso la parabola dell'alleggerimento, con un primo *step* che ha consentito la ripresa di attività economiche, culturali ed educative, seguito, il mese successivo, da un'ulteriore apertura delle celebrazioni religiose pubbliche e private e in forma associata, a condizione che fosse rispettato il distanziamento sociale e che fossero adottate appropriate misure di protezione individuale. Da fine maggio, poi, il divieto di assembramento è stato progressivamente attenuato; soltanto a partire dal 6 giugno 2020, le riunioni in luogo pubblico, strumentali all'esercizio dei diritti politici, sono state riprese senza un contingentamento del numero dei partecipanti, seppur con l'obbligo di indossare una mascherina: v. Corte EDU, *Communauté Genevoise d'Action Syndicale (CGAS) c. Suisse*, cit., par. 11–15.

¹⁸ World Health Organization, *International Health Regulations*, 2005, 3° ed., <https://www.who.int/publications/i/item/9789241580496>, 7: "public health emergency of international concern" means an extraordinary event which is determined, as provided in these Regulations: (i) to constitute a public health risk to other States through the international spread of disease and (ii) to potentially require a coordinated international response".

¹⁹ Dichiarazione del Direttore Generale dell'Organizzazione mondiale della sanità, dell'11 marzo 2020, <https://www.osservatoriosullefonti.it/emergenza-covid-19/organizzazione-mondiale-della-sanita-oms/dichiarazioni-direttore-generale-organizzazione-mondiale-della-sanita-oms/3012-emcov-oms4>.

²⁰ Ovvero, secondo la LEP, cit., la situazione "speciale" e quella "straordinaria". Cfr. LEP, cit., Art. 6, co. 1, lett. b), che disciplina la c.d. "situazione speciale", dichiarata dal Governo svizzero il 28 febbraio 2020: v. anche Corte EDU, *Communauté Genevoise d'Action Syndicale (CGAS) c. Suisse*, cit., par. 18. Il 16 marzo 2020, invece, il Governo ha dichiarato la "situazione straordinaria" ex Art. 7 della LEP: *ibidem*.

²¹ Costituzione federale della Confederazione Svizzera, del 18 aprile 1999, www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1999/404/it, Art. 22 (libertà di riunione). Si rimanda a G. RAGONE, *La libertà di riunione in tempi di emergenza sanitaria e distanziamento sociale*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1, 2022, 781–798; G. TROMBETTA, *I limiti alla libertà di riunione nella costituzione materiale del Paese, anche a fronte dell'emergenza coronavirus*, in *Federalismi.it*, n. 27, 2022, 173–184.

²² Costituzione federale della Confederazione Svizzera, cit., Art. 22, co. 2 (libertà personale, integrità fisica e psichica e libertà di movimento). Si rimanda *ex multis* a A. CANDIDO, *Poteri normativi del Governo e libertà di circolazione al tempo del COVID*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 1, 2020, 1–11; P. CARROZZINO, *Libertà di circolazione e soggiorno, principio di legalità e gestione dell'emergenza sanitaria da Covid-19*, in *Osservatorio costituzionale*, 2, 2020, 1–16; T. CERRUTI, *Libertà di circolazione e pandemia: servirà un passaporto-Covid per attraversare i confini dell'Unione europea?*, in *Rivista AIC*, 2, 2021, 1–20; G. DI COSIMO, *Quel che resta della libertà di circolazione al tempo del Coronavirus*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. spec. 2020, 565–576; G. SALVADORI, *Il periplo dell'isolato. La libertà di passeggiare al tempo del COVID-19*, in *Rivista Gruppo di Pisa*, 2020, 306–316.

²³ Costituzione federale della Confederazione Svizzera, cit., Titolo II, Capitolo III (Obiettivi sociali), Art. 41. C. CROCETTA, *Diritti sociali e prossimità alla prova del Coronavirus. Una "prima analisi" antropologico-giuridica*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, n. 1S, 2020, 249–257; P. VESAN, *Diritti sociali e disegualianze: traiettorie*

Il ricorso di *Communauté Genevoise d'Action Syndicale* s'inserisce in tale contesto giuridico e sociosanitario. La ricorrente è, infatti, un'associazione il cui scopo statutario è rappresentare e difendere gli interessi dei lavoratori e dei sindacati ginevrini, operando nel campo della tutela dell'esercizio delle libertà sindacali e democratiche all'interno nel luogo di lavoro²⁶. Nota per organizzare ogni anno decine di eventi nel Cantone di Ginevra, inclusa una storica manifestazione in occasione del 1° maggio, CGAS è stata colpita dal "divieto di portata senza precedenti"²⁷ di riunirsi in luogo pubblico, rimasto in vigore per due mesi e mezzo, da metà marzo a fine maggio 2020.

Le norme che hanno trovato applicazione nel periodo suddetto sono numerose e, soprattutto, hanno subito repentine modifiche a intervalli di tempo molto brevi. Sia sufficiente concentrarsi sul fatto che il 16 marzo 2020, dopo aver accertato i presupposti per dichiarare l'esistenza di una "*situation extraordinaire*" ai sensi dell'Art. 7 della LEP, il Consiglio federale ha utilizzato lo strumento dell'*Ordonnance* (indicata nella sentenza con "O.2 Covid-19") per introdurre restrizioni di non poco conto, entrate in vigore dal giorno seguente. Da una parte, ha vietato tutti gli eventi

evolutive ai tempi del Covid, in *Teoria politica*, 11, 2021, 193-209; A. TIPALDI, *Diritti sociali e principio di equilibrio di bilancio nell'emergenza del Covid-19*, in *Diritto Pubblico Europeo - Rassegna Online*, n. 14, 2020, 1-14.

²⁴ Costituzione federale della Confederazione Svizzera, cit., Art. 15 (libertà di credo e di coscienza). Cfr., in dottrina, AA.VV., *Religious freedom before, during and after Covid-19 between Europe and the Member States*, in *Stato, Chiese e Pluralismo confessionale*, Rivista telematica (<https://www.statoechiese.it>), fascicolo n. 16/I del 2022; P. CONSORTI (a cura di), *Law, religion and Covid-19 emergency*, DIRESOM Papers 1, www.diresom.net; A. LICASTRO, *Il lockdown della libertà di culto pubblico al tempo della pandemia*, in *Consulta Online*, n. 1, 2020, 229-241; A. MADERA (a cura di), *The Crisis of Religious Freedom in the Age of COVID-19 Pandemic*, in *Laws*, special issue, 10(2), 2021; K. MARSHALL, *COVID-19 and Religion: Pandemic Lessons and Legacies*, in *The Review of Faith & International Affairs*, n. 20(4), 2022, 80-90; G. MAZZONI, A. NEGRI (a cura di), *Libertà religiosa e Covid-19: tra diritto alla salute e salus animarum*, Dossier OLIR "Emergenza Coronavirus", 2021, www.olir.it.

²⁵ Si segnala il Forum "Emergenza CoViD-19" in questa *Rivista*, dove sono presenti numerosi contributi in materia e, sul tema delle fonti, si segnalano in particolare: AA.VV., *Le fonti normative nella gestione dell'emergenza Covid-19*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. spec. 2020, <https://www.osservatoriosullefonti.it/archivi/archivio-fascicoli/1544-fascicolo-speciale-2020/file>; M. BELLETTI, *La "confusione" nel sistema delle fonti ai tempi della gestione dell'emergenza da Covid-19 mette a dura prova gerarchia e legalità*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 3, 2020, 1-26; A.C. CECERE, *Ruoli e competenze dei diversi livelli istituzionali nella gestione della pandemia Covid-19 in Italia tra distonie sistemiche e carenze strutturali*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2021, 1-21; M. TRESCA, *Le fonti dell'emergenza. L'immunità dell'ordinamento al Covid-19*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 3, 2020, 1-14; A. RUGGERI, *Il coronavirus, la sofferita tenuta dell'assetto istituzionale e la crisi palese, ormai endemica, del sistema delle fonti*, in *Consulta Online*, n. I, 2020, 209-223. Si v. anche il database "Comparative Covid Law" al sito www.comparativecovidlaw.it, e l'*Osservatorio Emergenza Covid-19* di Federalismi, www.federalismi.it. In prospettiva comparata, v. L. CUOCOLO (a cura di), *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19. Una prospettiva comparata*, in *Federalismi.it*, Osservatorio emergenza Covid-19, 31 marzo 2020.

²⁶ Corte EDU, *Communauté Genevoise d'Action Syndicale (CGAS) c. Suisse*, cit., par. 2.

²⁷ In particolare, dal 17 marzo (data di entrata in vigore della *Ordonnance* 2 del 16 marzo 2020) fino al 30 maggio 2020, data in cui il divieto di assembramento è stato allentato. Corte EDU, *Communauté Genevoise d'Action Syndicale (CGAS) c. Suisse*, cit., parr. 5-15.

pubblici e privati e ha ordinato la chiusura di esercizi pubblici e di determinate aziende, quali ristoranti, negozi, mercati, musei e cinema; dall'altra parte, ha previsto la possibilità di mantenere in funzione alcuni esercizi commerciali, tra cui alimentari, banche, alberghi e stazioni di servizio²⁸.

Inoltre, a differenza di quanto era entrato in vigore precedentemente, a partire dal 16 marzo è stata anche abrogata la possibilità di rivolgersi alle competenti autorità cantonali per ottenere un'autorizzazione *ad hoc* al fine di permettere riunioni strumentali all'esercizio dei *diritti politici*, in deroga ai divieti generalmente posti²⁹. Di conseguenza, la ricorrente CGAS non solo aveva cancellato la manifestazione programmata per la giornata della Festa del Lavoro, ma anche aveva ritirato la richiesta di autorizzazione già presentata secondo le regole precedentemente applicabili.

Questa cornice normativa realizza ciò che le parole di Strasburgo tradizionalmente definiscono un "*blanket ban*", ossia un divieto generale e assoluto, che non tollera eccezioni e la cui contravvenzione, nel caso in esame, era punita con severe sanzioni di natura penale, consistenti nella pena detentiva fino a tre anni o in sanzioni pecuniarie³⁰.

Sulla scia di queste circostanze, CGAS ha lamentato innanzi alla Corte EDU l'avvenuta violazione dell'Art. 11, che tutela la pacifica libertà di riunione, la libertà di associazione e il diritto di formare e aderire a sindacati, condizionando la restrizione del loro esercizio alla presenza di una misura posta con legge, necessaria in una società democratica e idonea a perseguire uno scopo legittimo, tra cui rientrano anche la protezione della salute e dei diritti e delle libertà altrui³¹.

²⁸ Corte EDU, *Communauté Genevoise d'Action Syndicale (CGAS) c. Suisse*, cit., par. 9 e 18.

²⁹ Prima del 16 marzo, l'Art. 7 della *O.2 Covid-19* disponeva, tra le altre cose, che "L'autorité cantonale compétente peut accorder des dérogations exceptionnelles aux interdictions [...] si: a. des intérêts publics prépondérants le justifient, par exemple des manifestations ayant pour but l'exercice des droits politiques ou de formation"; successivamente, invece, prevedeva, tra le altre cose, che "L'autorité cantonale compétente peut déroger aux interdictions [...] si: a. un intérêt public prépondérant le justifie, par exemple les établissements de formation ou en cas de difficultés d'approvisionnement". Corte EDU, *Communauté Genevoise d'Action Syndicale (CGAS) c. Suisse*, cit., par. 19 e 20.

³⁰ *O.2 Covid-19*, del 16 marzo 2020, Art. 10d: "Quiconque, intentionnellement, s'oppose aux mesures visées à l'art. 6, al. 1, 2 et 4, est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire, à moins qu'il n'ait commis une infraction plus grave au sens du code pénal": Corte EDU, *Communauté Genevoise d'Action Syndicale (CGAS) c. Suisse*, cit., par. 20.

³¹ Art. 11 CEDU: "1. Ogni persona ha diritto alla libertà di riunione pacifica e alla libertà d'associazione, ivi compreso il diritto di partecipare alla costituzione di sindacati e di aderire ad essi per la difesa dei propri interessi. 2. L'esercizio di questi diritti non può costituire oggetto di altre restrizioni oltre quelle che, stabilite per legge, costituiscono misure necessarie, in una società democratica, per la sicurezza nazionale, l'ordine pubblico, la difesa dell'ordine e la prevenzione dei disordini e dei reati, per la protezione della salute o della morale o per la protezione dei diritti e delle libertà altrui. Il presente articolo non vieta che restrizioni legittime siano imposte all'esercizio di questi diritti da parte dei membri delle forze armate, della polizia o delle amministrazioni dello Stato". Cfr. W.A. SCHABAS, *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, UK, 2015, 483–528 (commento all'Art. 11).

Prima di concentrarsi su un commento più approfondito relativo ai profili di merito della sentenza in esame, è importante notare che, contrariamente ad altri ricorsi presentati avverso misure adottate in tempo di pandemia, l'associazione ricorrente è riuscita a superare le eccezioni avanzate dal Governo svizzero pertinenti al mancato soddisfacimento dei requisiti di ammissibilità del ricorso *ex Art. 35 CEDU*³². Anzi, ha persuaso la *majority* (ma non i tre Giudici dissenzienti) tanto sul possesso dello status di vittima³³, quanto sul previo esaurimento delle vie di ricorso interne³⁴.

Per quanto concerne il primo profilo – lo status di vittima – la Corte ha effettivamente riscontrato un legame esistente tra i diritti della ricorrente e il danno che questa riteneva di aver subito. Ferma restando l'impossibilità di promuovere azioni dirette a tutelare interessi generali nella *courtroom* di Strasburgo (la c.d. *actio popularis*), i quattro Giudici hanno ritenuto che con lo scoppio della pandemia le misure introdotte per fronteggiare l'emergenza sanitaria abbiano concretamente impedito a CGAS di promuovere e organizzare occasioni di riunione strumentali al perseguimento dello scopo statutario, pena l'irrogazione della sanzione penale prevista³⁵.

La questione relativa al previo esaurimento delle vie di ricorso interne, invece, appare più controversa, tanto da aver sollecitato i Giudici Ravarani, Seibert-Fohr e Roosma a “dissentire rispettosamente, ma allo stesso tempo fermamente”. C'è da dire, infatti, che CGAS si è rivolta alla Corte di Strasburgo senza che le sue doglianze fossero state precedentemente analizzate dai tribunali nazionali. Da una parte, secondo il diritto domestico, le ordinanze del Consiglio federale (quale la *O.2 Covid-19*) sono escluse da un controllo *in abstracto* avente ad oggetto la loro conformità con norme di rango gerarchicamente sovraordinato³⁶.

Tuttavia, sarebbe stato possibile, secondo il Governo e secondo i Giudici dissenzienti³⁷, chiedere comunque l'autorizzazione ad organizzare una manifestazione pubblica sulla base delle deroghe previste *ex Art. 7* dell'Ordinanza *O.2 Covid-19*, lette in combinato disposto con le norme previste

³² Vedi *supra* nota 5.

³³ CEDU, Art. 35, co. 3, lett. b).

³⁴ CEDU, Art. 35, co. 1.

³⁵ Corte EDU, *Communauté Genevoise d'Action Syndicale (CGAS) c. Suisse*, cit., parr. 40–42 della sentenza.

³⁶ Costituzione federale della Confederazione Svizzera, cit., Art. 189, co. 4 (“Gli atti dell'Assemblea federale e del Consiglio federale non possono essere impugnati presso il Tribunale federale”). Si v. anche il par. 25 di Corte EDU, *Communauté Genevoise d'Action Syndicale (CGAS) c. Suisse*, cit.

³⁷ Corte EDU, *Communauté Genevoise d'Action Syndicale (CGAS) c. Suisse*, cit., *Dissenting opinion*, parr. 1–10 e soprattutto i parr. 4 e 5.

dalla Legge del Cantone di Ginevra sugli eventi pubblici del 2008³⁸. In questo modo, si sarebbe creato il presupposto per agire in giudizio impugnando l'eventuale provvedimento di diniego e, in quella sede, sollevare in via incidentale l'eccezione di illegittimità basata sulla violazione di una norma superiore (la Costituzione, la Convenzione EDU, il diritto internazionale pattizio rilevante, ...)»³⁹.

La Terza Sezione, in realtà, non ha accettato queste argomentazioni proposte dal Governo resistente e ha ritenuto che la disponibilità di un rimedio pretorio non fosse stato effettivo, adeguato e soddisfacente⁴⁰. Innanzitutto, dal 13 marzo al 16 marzo 2020, la *O.2 Covid-19* ha previsto la possibilità di richiedere un'autorizzazione per organizzare eventi pubblici con la presenza simultanea di più persone se “interessi pubblici preponderanti lo giustificano, ad esempio eventi per l'esercizio dei diritti politici o educativi”⁴¹; ma a partire dal 17 marzo la deroga poteva essere giustificata solo “da un interesse pubblico preponderante, ad esempio per le istituzioni scolastiche o a causa delle difficoltà di approvvigionamento”⁴². Pare persuasivo concludere, dunque, che il difetto di norma sui diritti politici (valido dal 17 marzo) dovesse intendersi nel senso di escludere la possibilità di ottenere un provvedimento autorizzativo per lo svolgimento di una manifestazione sindacale (*ubi lex tacuit, noluit*).

In secondo luogo, la Corte ha ritenuto anche che la soluzione prospettata dal Governo – ottenere un provvedimento di diniego per poi impugnarlo – sovraccaricherebbe i cittadini di un onere eccessivo. Infine, ammettendo anche che *CGAS* avesse ottenuto il provvedimento di diniego e l'avesse impugnato, questo sarebbe stato un rimedio concretamente non idoneo a garantire, con ragionevole probabilità di successo, tanto un riesame della misura in tempi brevi, quanto un accesso a un controllo giudiziario efficace e indipendente. Il controllo giurisdizionale in uno Stato di diritto, infatti, sarebbe tanto più necessario quanto più l'interferenza dei poteri pubblici nel godimento delle

³⁸ Legge della Repubblica e del Cantone di Ginevra, sulle manifestazioni di dominio pubblico, n. LMDPu-GE del 26 giugno 2008.

³⁹ Corte EDU, *Communauté Genevoise d'Action Syndicale (CGAS) c. Suisse*, cit., parr. 43–47.

⁴⁰ Non è la prima volta che la Corte decide di pronunciarsi “*per saltum*”: in tema di libertà religiosa, ad esempio, il caso *S.A.S. c. Francia*, [GC], ric. n. 43835/11, del 1° luglio 2014 (sul velo integrale o *burqua*) ha fatto sì che le doglianze della ricorrente fossero ascoltate dalla Corte EDU e, poi, dalla Grande senza passare, prima, per i tribunali francesi: v., in particolare, i parr. 59-61 (della sentenza *S.A.S.*).

⁴¹ Art. 7, co. 1, lett. a) della *O.2 Covid-19* del 13 marzo 2020, riportata al par. 18 della sentenza in commento (trad. mia).

⁴² Art. 7, co. 1, lett. a) della *O.2 Covid-19* del 16 marzo 2020, riportata al par. 18 della sentenza in commento (trad. mia).

libertà e dei diritti fondamentali assumesse le forme di un'ingerenza duratura e radicale, come avvenuto per le politiche sanitarie e di profilassi dirette al contenimento del virus Sars-Cov-2⁴³.

3. Punti di forza e di debolezza della sentenza, con particolare attenzione all'approccio "olistico" alla Convenzione

Sebbene i nodi procedurali non siano da sottovalutare e probabilmente neppure passeranno inosservati in sede di riesame da parte della Grande Camera, la sentenza è meritevole di attenzione soprattutto per alcuni profili di merito. La Terza Sezione, infatti, si addentra a verificare la proporzionalità della misura restrittiva contestata (comportante, lo ripetiamo, il divieto di riunirsi pacificamente per manifestare in luogo pubblico con lo scopo di esercitare i diritti politici e sindacali per oltre due mesi e mezzo) ed esplica il cosiddetto controllo di proporzionalità, utilizzato regolarmente quando si accerti il rispetto della Convenzione EDU da parte di norme nazionali e "convenzionalizzato" all'interno delle clausole di interferenza contenute in alcune disposizioni della Carta, tra cui il co. 2 dell'Art. 11⁴⁴.

L'attento conoscitore della giurisprudenza di Strasburgo probabilmente non sarà sorpreso nell'apprendere che l'analisi della Corte sia stata alquanto rapida in relazione alla necessità che la restrizione sia "*prescribed by law*": trattasi, questa, di una nozione elastica e ampia, anche se non generica, in quanto impone innanzitutto che le interferenze esercitate dai poteri pubblici nell'esercizio delle libertà e dei diritti garantiti debbano trovare un fondamento normativo, latamente inteso, nel diritto interno. Nel caso di specie, lo scoglio formale è stato facilmente

⁴³ Corte EDU, *Communauté Genevoise d'Action Syndicale (CGAS) c. Suisse*, cit., parr. 55–60; ma anche Corte EDU, *Communauté Genevoise d'Action Syndicale (CGAS) c. Suisse*, cit., *Concurring opinion*, parr. 12–23.

⁴⁴ Ma anche agli Artt. 8, 9 e 10 della Convenzione. Sul principio di proporzionalità si rimanda, *ex multis*, a A. BARAK, *Proportionality constitutional rights and their limitations*, Cambridge University Press, Cambridge, UK, 2012; J. CHRISTOFFERSEN, *Fair Balance: Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2009; M. COHEN-ELIYA-I. PORAT, *American balancing and German proportionality: The historical origins*, in *International Journal of Constitutional Law*, fasc. 8, 2, 2010, p. 263–286; G. HUSCROFT *et al.* (a cura di), *Proportionality and the Rule of Law: Rights, Justification, Reasoning*, Cambridge University Press, New York, 2014; A. LEGG, *The Margin of Appreciation in International Human Rights Law: Deference and Proportionality*, Oxford University Press, Oxon, UK, 2012; G. SCACCIA, *Proporzionalità e bilanciamento tra diritti nella giurisprudenza delle corti europee*, in *Rivista AIC*, 3, 2017, p. 1–31.

superato, giacché i poteri dell'esecutivo, che hanno trovato compimento nell'*Ordonnance*, promanavano e s'inserivano nella cornice giuridica già precedentemente delineata dalla LEP.

Un discorso diverso, invece, è stato intavolato con riguardo alla qualità sostanziale della legislazione in questione, che in uno Stato di diritto deve essere prevedibile negli effetti, accessibile da parte dei destinatari del precetto e frutto di una *limitata* discrezionalità, a maggior ragione quando la decisione sul *quantum* da sacrificare risieda e si concentri nelle mani del potere esecutivo⁴⁵. Così, l'esercizio della discrezionalità, secondo la Corte, dovrebbe essere presidiato in concreto mediante controlli a cui assoggettare i provvedimenti adottati nella fase dell'emergenza, verifiche da effettuare a monte (attraverso la dialettica parlamentare) o a valle (in sede giurisdizionale)⁴⁶.

Nel caso svizzero, il requisito della qualità della legislazione, se osservato dall'ottica di Strasburgo, è ancor più delicato se si considera che lo stato elvetico non ha notificato al Consiglio d'Europa l'attivazione del meccanismo previsto dall'Art. 15 CEDU, che permette di adottare, in tempo di guerra o di altra emergenza pubblica che minacci la vita della nazione, alcune misure in deroga agli obblighi positivi e negativi nascenti, *ex Art. 1 CEDU*, dalla ratifica della Convenzione⁴⁷.

La sentenza, però, non si pronuncia sulla qualità della legislazione svizzera all'interno del primo *step* del test di proporzionalità ("*prescribed by law*"), ritenendo la questione assorbita nel controllo relativo alla "necessità in una società democratica" della misura impugnata, sede di considerazioni di notevole importanza. A tal proposito, la Corte nota che "non ci si può necessariamente aspettare a livello nazionale dibattiti molto approfonditi, in particolare con la partecipazione del Parlamento, al fine di adottare misure urgenti ritenute necessarie nella lotta contro questo flagello globale. Tuttavia, in tali circostanze, un controllo giurisdizionale indipendente ed efficace dell'azione

⁴⁵ Corte EDU, *Communauté Genevoise d'Action Syndicale (CGAS) c. Suisse*, cit., par. 77: "la Corte ricorda la sua giurisprudenza secondo la quale le parole 'prescritte dalla legge' negli articoli da 8 a 11 della Convenzione richiedono non solo che la misura denunciata abbia una base nel diritto interno, ma si riferiscono anche alla qualità della legge in questione. Pertanto, la legge deve essere accessibile all'individuo e prevedibile nei suoi effetti" (trad. mia).

⁴⁶ Corte EDU, *Communauté Genevoise d'Action Syndicale (CGAS) c. Suisse*, cit., par. 78: "per soddisfare i requisiti della qualità del diritto, il diritto interno deve offrire una certa protezione contro le violazioni arbitrarie dei diritti garantiti dalla Convenzione da parte delle autorità pubbliche e che, per quanto riguarda le questioni che incidono sui diritti fondamentali, la legge sarebbe contraria allo Stato di diritto, uno dei principi fondamentali di una società democratica sanciti dalla Convenzione, se il potere di apprezzamento concesso all'esecutivo fosse illimitato" (trad. mia).

⁴⁷ Corte EDU, *Communauté Genevoise d'Action Syndicale (CGAS) c. Suisse*, cit., par. 90. Si segnala, proprio sull'istituto della deroga in stato d'urgenza, R. LUGARÀ, *Emergenza sanitaria e articolo 15 CEDU: perché la Corte europea dovrebbe intensificare il sindacato sulle deroghe ai diritti fondamentali*, in *Osservatorio costituzionale*, 3, 2020, in particolare p. 344: "L'attenzione all'istituto di cui all'art. 15 CEDU è quanto mai opportuna alla luce del moltiplicarsi delle deroghe notificate a partire dallo scoppio della pandemia".

esecutiva è ancora più imperativo” – controllo che, nella vicenda che ha coinvolto CGAS, sarebbe venuto di fatto a mancare, compromettendo uno degli elementi consustanziali della nozione di Stato di diritto⁴⁸.

Vi è da precisare che la Corte EDU non mette in discussione la possibilità accordata a uno Stato membro di restringere l’esercizio di diritti e di libertà fondamentali al fine di perseguire lo scopo legittimo di tutelare la vita dei cittadini (Art. 2 CEDU) e la salute delle persone che rientrano nella sua giurisdizione (Art. 8 CEDU)⁴⁹. Tuttavia, nel verificare se la misura in esame posta in essere dal Governo svizzero fosse effettivamente necessaria, essa attrae nell’operazione di bilanciamento tanto la libertà di riunione pacifica, “alla luce dell’importanza che [essa] riveste in una società democratica, e in particolare dei temi e dei valori che l’associazione ricorrente difende in virtù del suo statuto”⁵⁰, quanto il diritto alla vita e alla salute, intesi come “*interessi contrapposti* in gioco nel contesto molto complesso della pandemia”⁵¹.

Ritenere la vita, la salute e la pacifica riunione “interessi contrapposti” da sottoporre a bilanciamento non è un’operazione assiologica di poco conto: anzi, tali considerazioni parrebbero indicare un modello di *default* relativo alla protezione dei diritti umani presente nel sistema del Consiglio d’Europa, da cui discostarsi solo in presenza di solide giustificazioni e a fronte di controlli particolarmente seri. Questi devono custodire una corretta composizione di interessi o diritti in conflitto, tra cui si annoverano non solo la vita e la salute pubblica ma anche altre libertà parimenti meritevoli di tutela.

I giudici concorrenti Krenc e Pavli hanno descritto tale modello con suggestive parole, richiamando l’attenzione verso un “approccio olistico alla Convenzione come punto di partenza”⁵², necessario per sventare il rischio di giustificare azioni e politiche pubbliche che, mosse dal legittimo

⁴⁸ Corte EDU, *Communauté Genevoise d’Action Syndicale (CGAS) c. Suisse*, cit., parr. 55–60; ma anche Corte EDU, *Communauté Genevoise d’Action Syndicale (CGAS) c. Suisse*, cit., parr. 88 e 86 (trad. mia).

⁴⁹ *Ibidem*, par. 84. Si v. il testo riportato alla nota 51.

⁵⁰ *Ibidem*, par. 91, (trad. mia).

⁵¹ *Ibidem*, par. 84, (trad. mia). Vale la pena riportare il passo, vista la sua importanza: “De surcroît, la Cour ne méconnaît pas non plus que la Convention doit se lire comme un tout et s’interpréter en veillant à l’harmonie et à la cohérence interne de ses différentes dispositions. Il s’ensuit, s’agissant du cas d’espèce, que la Cour tient compte des *intérêts opposés* en jeu dans le contexte très complexe de la pandémie, et notamment de l’obligation positive imposée aux États parties à la Convention de protéger la vie et la santé des personnes se trouvant sous leur juridiction en vertu, notamment, des articles 2 et 8 de la Convention” (corsivo aggiunto).

⁵² *Ibidem*, *Concurring opinion*, cit., pt. II e parr. 3 e ss.

obiettivo di tutelare beni giuridici di somma importanza, risultino, alla prova dei fatti, disorganiche e incoerenti rispetto alla tavola di valori oggetto di garanzia.

Anche la *majority* (purtroppo in poche righe...) esprime un simile concetto al paragrafo 84 della sentenza, ricordando che “la Convenzione deve essere letta nel suo complesso e interpretata tenendo conto dell’armonia e della coerenza interna delle sue varie disposizioni”⁵³, rifuggendo, quindi, l’avvallare soluzioni giuridiche che distribuiscano in maniera incongrua i sacrifici richiesti alle persone e alle loro libertà⁵⁴.

Insomma, parrebbe questa una concezione che si avvicina a quell’idea che riconosce i diritti umani come interrelati tra loro e caratterizzati da interdipendenza e indivisibilità, perlomeno nella loro protezione *minima*⁵⁵, in quanto il godimento di uno ha senso se accompagnato dal godimento degli altri e la protezione giuridica dell’uno rafforza anche tutti gli altri⁵⁶.

L’argomento che ha spostato l’ago della bilancia e ha, in ultima analisi, persuaso la Corte a ritenere la misura impugnata non necessaria in una società democratica è che in Svizzera, e a differenza di quanto avvenuto in altri ordinamenti, pare che il Governo non abbia mai imposto un confino generalizzato a tutta la popolazione. Alla luce di ciò, ecco che si comprende un elemento d’incongruenza evidenziato dalla ricorrente: la strategia di contenimento del contagio avrebbe permesso la simultanea presenza di centinaia di persone nei luoghi di lavoro, nelle fabbriche e negli uffici, a condizione che fossero adottate adeguate misure precauzionali e di prevenzione; nello stesso momento, tuttavia, in maniera generale e assoluta ha vietato a quelle stesse persone di assembrarsi in luogo pubblico e all’aperto per organizzare un picchetto o una manifestazione

⁵³ Corte EDU, *Communauté Genevoise d’Action Syndicale (CGAS) c. Suisse*, cit., par. 84 (trad. mia).

⁵⁴ Mi pare, e si svilupperà questo punto al par. 4 di questo contributo, che la Corte stia introducendo una struttura di ragionamento che si avvicina ai giudizi di ragionevolezza: v. *infra* e, in letteratura, L. D’ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Milano, Giuffrè, 2005; A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, Giuffrè, 2001; G. SCACCIA, *Gli strumenti della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2000.

⁵⁵ In luce critica, si rimanda al Capitolo 4 (intitolato *I diritti umani sono davvero universali?*) di A. CASSESE, *I diritti umani oggi*, Editori Laterza, Roma-Bari, 2015.

⁵⁶ Si v., ad esempio, la *Dichiarazione e Programma d’azione di Vienna*, risultato della conferenza mondiale sui diritti umani organizzata sotto l’egida della Nazioni Unite a Vienna (14-25 giugno 1993), Art. 5: “Tutti i diritti umani sono universali, indivisibili, interdipendenti e interconnessi. La comunità internazionale ha il dovere di trattare i diritti umani in modo globale e in maniera corretta ed equa, ponendoli tutti su un piano di parità e valorizzandoli allo stesso modo”.

sindacale⁵⁷, senza prevedere, eventualmente, la possibilità di condizionare l'esercizio di tali libertà al distanziamento sociale e all'osservanza delle raccomandazioni in materia di igiene⁵⁸.

La geometria di questo ragionamento assomiglia a quella verifica di congrua o incongrua equiparazione che coinvolge il diverso trattamento giuridico riservato due situazioni omogenee (in questo caso, la compresenza fisica permessa dalla legge per esercitare il diritto *al lavoro* ma vietata, invece, per esercitare le libertà sindacali *dei lavoratori*), unite da una comune *ratio iuris* (il necessitato contenimento dei contagi). Si tratta di un giudizio condotto *more geometrico* ed effettuato spesso in sede di *judicial review of legislation* da parte delle Corti costituzionali domestiche, ma forse, perlomeno secondo la *dissenting opinion*, alquanto inusuale per un giudice del caso concreto qual è la Corte EDU⁵⁹.

Eppure, se si condivide il punto di partenza della Terza Sezione sull'adozione di un approccio olistico ai diritti garantiti nella Carta, da leggere l'uno alla luce dell'altro, questo tipo di scrutinio potrebbe risultare uno strumento interessante per assicurare una distribuzione equa e ragionevole dei sacrifici e dei pesi a cui i molteplici diritti e libertà devono essere sottoposti anche, se non soprattutto, in situazioni di emergenza.

⁵⁷ Corte EDU, *Communauté Genevoise d'Action Syndicale (CGAS) c. Suisse*, cit., par. 67. Mi pare opportuno riportare il testo integrale dell'osservazione sollevata dalla ricorrente: "L'association requérante allègue également que, alors que le Gouvernement justifie les restrictions par la situation épidémiologique, il s'est toujours refusé à imposer un confinement généralisé. En effet, selon la requérante, le Gouvernement a toujours autorisé l'accès aux lieux de travail, tels que des usines ou des bureaux, même lorsque ces lieux accueillaient des centaines de personnes. La requérante expose que le maintien de ce type d'activités était possible à la simple condition que les employeurs prisent des mesures organisationnelles et techniques à même de garantir le respect des recommandations en matière d'hygiène et d'éloignement social. Elle ajoute qu'en d'autres termes, tandis qu'il était ainsi permis de réunir trente personnes dans une grande surface commerciale, sur un chantier ou dans une usine, rassembler ces mêmes personnes – en assurant le respect des gestes barrières – sur un piquet de grève ou dans une manifestation était en revanche puni d'une peine de trois ans de prison".

⁵⁸ *Ibidem*, par. 87. La Corte EDU ricorda che per essere considerata "*necessaria* in una società democratica", una misura deve porsi come l'unica alternativa possibile: "Par ailleurs, la Cour rappelle que la requérante fait valoir que l'accès aux lieux de travail, tels que des usines ou des bureaux, était toujours autorisé, même lorsque ces lieux accueillaient des centaines de personnes. [...] La Cour observe à cet égard que, pour qu'une mesure puisse être considérée comme proportionnée et nécessaire dans une société démocratique, l'existence d'une mesure portant moins gravement atteinte au droit fondamental en cause et permettant d'arriver au même but doit être exclue". Si rimanda anche (ma sullo "stato di necessità") a M. CALAMO SPECCHIA, *Principio di legalità e stato di necessità al tempo del "COVID-19*, in *Osservatorio costituzionale*, 3, 2020, 1-32 (che, tra le altre cose, mette in dialogo Schmitt e Kelsen).

⁵⁹ Corte EDU, *Communauté Genevoise d'Action Syndicale (CGAS) c. Suisse*, cit., *Dissenting opinion*, par. 12: "Nul mot sur l'envergure de la manifestation prévue, son circuit, le nombre de participants attendus, rien non plus sur la propagation du virus à cette époque, le surpeuplement des hôpitaux, le manque de vaccins et de traitements efficaces à la lumière des connaissances des autorités sanitaires et politiques du phénomène à l'époque, rien de concret, mais une mise en balance totalement abstraite, très loin des exigences constamment répétées dans la jurisprudence de la Cour sur des droits effectifs et concrets".

Qualora la Grand Chambre decidesse di rimanere nell'alveo di un ragionamento improntato alla ragionevolezza, e non preferisse individuare, invece, tanto i presupposti per il riconoscimento della discrezionalità legislativa quanto di un margine di apprezzamento ampio (e non ristretto)⁶⁰, il Governo dovrebbe adempiere il proprio *onus probandi* dimostrando che non siamo al cospetto di una rottura della coerenza dell'ordinamento ma che esiste, invece, una *ratio distinguendi* tra le due situazioni ingiustamente parificate nel provvedimento emesso dalla Terza Sezione: l'assembramento per lavorare e l'assembramento per protestare⁶¹.

Da questa prospettiva, in un momento di contagio pandemico, ben potrebbero due situazioni apparentemente uguali, che comportano la compresenza fisica di più persone, essere sottoposte a un trattamento giuridico asimmetrico qualora la presenza di evidenze scientifiche dimostrassero un differente grado di pericolosità dell'una o dell'altra circostanza e il rischio di una più rapida diffusione dell'infezione nell'uno o nell'altro caso⁶²: allora, suffragata da evidenze scientifiche, l'apparente disparità di trattamento non sarebbe più irragionevole bensì diverrebbe legittima per via della presenza di una *ratio distinguendi* e non, come invece riscontrato dalla Terza Sezione, di una *ratio parificandi*.

4. Alcune considerazioni conclusive e di sistema (attendendo la Grande Camera...)

Rileggendo le pagine di questa sentenza, emerge la sensazione di incontrare la penna di quattro giudici coraggiosi, ma non di certo avventati nel valutare l'efficacia e la ragionevolezza di un intervento statale, che si è reso necessario a causa del rischio, statisticamente e scientificamente calcolato, di contagio potenziale di tutta la popolazione e di morte eventuale da parte di alcuni.

⁶⁰ Corte EDU, *Communauté Genevoise d'Action Syndicale (CGAS) c. Suisse*, cit., par. 84: "S'agissant de la présente affaire, il découle des principes susmentionnés que la Suisse jouissait d'une certaine marge d'appréciation dans la détermination des restrictions aux droits et libertés garantis par la Convention, mais que celle-ci n'était néanmoins pas illimitée".

⁶¹ Si v. anche R. MANFRELOTI, "E non c'era rimasto nessuno a protestare". *Libertà di riunione, riserva di attività amministrativa e limitazione del dissenso nel contesto dell'emergenza pandemica*, in *Diritto Pubblico Europeo-Rassegna online*, 16(2), 2021, p. 202 ss.

⁶² Sul rilievo degli elementi tecnico-scientifici (in ambito soprattutto medico-terapeutico) all'interno del giudizio di costituzionalità delle leggi nell'ordinamento italiano, si v. G. RAGONE, *Eine empirische Wende? La Corte costituzionale e le sfide della complessità tecnico-scientifica*, Torino, Giappichelli, 2020.

Dall'analisi delle circostanze portate alla sua attenzione, sembrerebbe che la Corte EDU abbia in mente e voglia comunicare un'idea di fondo su ciò che la Convenzione richiederebbe, o avrebbe richiesto, in tema di tutela dei diritti umani nella situazione emergenziale e pandemica. Accettato come legittimo l'obiettivo di tutelare la salute dei cittadini e la loro vita, presupposto per il godimento di altri diritti e libertà convenzionali (e costituzionali), mutuando le parole di Zagrebelsky, le concrete circostanze del caso svizzero avrebbero potuto far propendere la Corte, da una parte, verso la tutela primaria della "nuda vita"⁶³, cioè dell'esistenza biologica, oppure, dall'altra parte, verso la tutela anche della "vita buona", cioè dell'esistenza umana intesa come autonomia e libertà⁶⁴.

La Corte, ribadendo che le circostanze esaminate nel caso concreto avrebbero dovuto condurre il Governo elvetico verso un bilanciamento di interessi contrapposti diverso da quello prescelto, ha seguito un modello "europeo" di Stato di diritto che non dimentica la "natura olistica" dei diritti e delle libertà della persona ma, soprattutto nell'emergenza, la riafferma attraverso politiche sanitarie informate alla ragionevolezza, alla proporzionalità e alle evidenze scientifiche⁶⁵.

"La Corte ritiene che il Governo non abbia risposto alla domanda del ricorrente sul perché la prosecuzione di tali attività [lavorative] fosse possibile a condizione che i datori di lavoro adottassero misure organizzative e tecniche per garantire l'osservanza delle raccomandazioni in materia di igiene e distanziamento sociale, mentre l'organizzazione di una manifestazione nello spazio pubblico, cioè all'aperto, non lo fosse, anche se venivano asservate le necessarie istruzioni sanitarie"⁶⁶.

Dimostri il Governo che la manifestazione della Festa del Lavoro presentava un più alto rischio di contagio e una maggiore capacità di diffusione dell'infezione: allora, in nome dell'uguaglianza e della solidarietà, saranno le restrizioni a doversi estendere a *Communauté Genevoise d'Action*

⁶³ G. AGAMBEN, *La nuda vita e il vaccino*, in *Quodlibet*, del 16 aprile 2021, www.quodlibet.it/giorgio-agamben-la-nuda-vita-e-il-vaccino.

⁶⁴ La contrapposizione è tratta dalle parole di G. ZAGREBELSKY, *Introduzione. È tempo di riparlarsi*, in J. HABERMAS, *Proteggere la vita. I diritti fondamentali alla prova della pandemia*, Il Mulino, Bologna, p. 8-9: "Poiché è in gioco non questo o quello aspetto della vita degli esseri umani, ma la vita in sé e la 'vita buona', cioè la vita come esistenza biologica e la vita come autonomia e libertà, è facilmente comprensibile che non 'tengano' le distinzioni disciplinari tradizionali".

⁶⁵ Si rimanda alle considerazioni sul punto svolte da G. RAGONE, *La libertà di riunione in tempi di emergenza sanitaria e distanziamento sociale*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1, 2022, 781-798. Si v. anche F. RESCIGNO, *La gestione del coronavirus e l'impianto costituzionale. Il fine non giustifica ogni mezzo*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 3, 2020, 1-19.

⁶⁶ Corte EDU, *Communauté Genevoise d'Action Syndicale (CGAS) c. Suisse*, cit., par. 87 (trad. mia).

Sindicale e non, viceversa, *Communauté Genevoise d'Action Syndicale* ad essere inclusa nell'ambito di applicazione delle più miti misure⁶⁷.

⁶⁷ Si segnala il dibattito, per alcuni versi simile, avvenuto all'interno della disciplina del diritto ecclesiastico, trovatisi a valutare la proporzionalità e la ragionevolezza delle misure anti-contagio applicate a quella particolare "riunione" eseguito per lo scopo del culto (o, *rectius*, all'esercizio del culto in forma associata e in pubblico): tra i tanti contributi, si segnalano per completezza e pluralità di voci: AA.VV., *Religious freedom before, during and after Covid-19 between Europe and the Member States*, in *Stato, Chiese e Pluralismo confessionale*, Rivista telematica (<https://www.statoechurchiese.it>), fascicolo n. 16/I del 2022; P. CONSORTI (a c. di), *Law, religion and Covid-19 emergency*, Diresom Papers 1, www.diresom.net; A. MADERA (a c. di), *The Crisis of Religious Freedom in the Age of COVID-19 Pandemic*, in *Laws*, special issue, 10(2), 2021; G. MAZZONI, A. NEGRI (a c. di), *Libertà religiosa e Covid-19: tra diritto alla salute e salus animarum*, Dossier OLIR "Emergenza Coronavirus", 2021, www.olir.it.