



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
FIRENZE



ASSOCIAZIONE PER GLI
STUDI E LE RICERCHE
PARLAMENTARI

Seminario di studi e ricerche parlamentari

«Silvano Tosi»

Ricerca 2021

«La pandemia e il sistema delle fonti:
uno sguardo comparato»

a cura di

Paolo Caretti, Massimo Morisi e Giovanni Tarli Barbieri

Luglio 2021

Sommario

Introduzione alla Ricerca	I-VII
I. L'Italia - Stato	1-167
II. L'Italia - Regioni	168-317
III. La Francia	318-432
IV. La Spagna	433-522
V. Il Regno Unito	523-651

III

La Francia

di

Stefano Rampoldi

Valeria Salese

Morgana Sessa

Chiara Spiniello

Silvia Tassotti

SOMMARIO: La costituzionalizzazione dell'emergenza: l'ordinamento francese face à la crise 1. Lo Stato costituzionale di diritto nelle maglie dello *état de crise*. – 1.1. La via francese alla gestione degli stati emergenziali: tra disposizioni costituzionali, precetti legislativi e precedenti giurisprudenziali. – 1.2. In particolare: il dettato costituzionale. – 1.2.1. L'articolo 16 della Costituzione del 1958. – 1.2.2. L'articolo 36 della Carta della V Repubblica. – 1.3. L'ipotesi di un nuovo dispositivo in Costituzione: la proposta di costituzionalizzazione dell'*état d'urgence*. – 1.4. Il ruolo del Presidente della Repubblica nello «stato di eccezione»: una riflessione conclusiva. **L'emergenza sotto la lente del legislatore: la legge 55-385 sullo stato d'urgenza** 2. Introduzione. – 2.1. Lo stato d'urgenza *dans l'outre-mer*. – 2.1.1. La guerra d'Algeria: genesi della legge 55-385. – 2.1.2. Lo stato d'urgenza in Nuova Caledonia. – 2.2. La *metropole* e lo stato d'urgenza. – 2.2.1. 2005: rivolte delle *banlieues*. – 2.2.2. Stato d'urgenza nella lotta al terrorismo. – 2.3. Stato d'urgenza perenne: normalizzazione dell'eccezione? – 2.4. Ipotesi di costituzionalizzazione dello stato d'urgenza. **Il metodo francese per fronteggiare l'emergenza da covid-19: i poteri, le prerogative e il loro coordinamento** 3. La prima fase dell'emergenza da Covid-19: la gestione *ministeriale*. – 3.1 La Legge del 23 marzo 2020: il nuovo regime di *urgence sanitaire*. – 3.1.2 Brevi considerazioni a margine della scelta francese. – 3.1.3 La minaccia di crisi sanitaria e la catastrofe sanitaria: del coordinamento tra le vecchie competenze del Ministro della Salute e quelle nuove del Primo Ministro. – 3.2 Del ruolo delle *collectivités territoriales* nell'ambito di un *état d'urgence* *statocentrico*. – 3.2.1 Come risolvere l'annosa questione del *concours de police* in chiave sanitaria. – 3.2.2 Brevi note conclusive alla luce della *review* di altre iniziative (locali). **I Diritti Fondamentali In Fase Di Pandemia: Rimedi Giurisdizionali** 4. Le elezioni locali del 15 marzo 2020 ed il successivo rinvio del turno di ballottaggio. – 4.1. La *Décision n°2020-799 DC du 26 mars 2020* del *Conseil Constitutionnel*: verso una dequotazione dei vizi formali di incostituzionalità? – 4.2. La *Décision n°2020-800 DC du 11 mai 2020* del *Conseil Constitutionnel*: tra *self-restraint* e garanzia della separazione tra i poteri. – 4.3. I successivi arresti del Giudice costituzionale in tema di *état d'urgence sanitaire*. – 4.4. Notazioni sul ruolo del *Conseil constitutionnel* a margine della pandemia. – 4.5. Le misure anti-Covid e il potenziale sindacato del giudice amministrativo. – 4.5.1. La struttura dei *référé*s (in generale) a confronto con lo stato d'urgenza. – 4.5.2. Breve panoramica dell'attività del *juge del référé dans l'urgence sanitaire*. **Focus sui rapporti tra governo e parlamento nell'emergenza pandemica** : 5. Introduzione. – 5.1 IV e V Repubblica francese: la necessità di un *excursus* storico ragionato come anticamera dell'assetto istituzionale odierno – 5.1.2 Cenni sulla forma di governo semipresidenziale. – 5.2. Il Parlamento nell'assetto istituzionale francese. – 5.2.1 Il Parlamento risponde alla crisi da Covid-19. Ruolo oppositivo e di controllo del Senato nella gestione della pandemia. – 5.3. Commissioni di inchiesta istituite dall'assemblea nazionale: uno scontro acceso contro il protagonismo governativo? – 5.3.1. Il dato tecnico-scientifico come nuova fonte di provvedimenti a carattere normativo-legislativo? I comitati tecnici. – 5.4. Principali proposte della Commissioni d'inchiesta.

LA COSTITUZIONALIZZAZIONE DELL'EMERGENZA: L'ORDINAMENTO FRANCESE *FACE À LA CRISE*

di Chiara Spiniello

SOMMARIO: 1. Lo Stato costituzionale di diritto nelle maglie dello *stato di eccezione*. – 1.1. La via francese alla gestione degli stati emergenziali: tra disposizioni costituzionali, precetti legislativi e precedenti giurisprudenziali. – 1.2. In particolare: il dettato costituzionale. – 1.2.1. L'articolo 16 della Costituzione del 1958. – 1.2.2. L'articolo 36 della Carta della V Repubblica. – 1.3. L'ipotesi di un nuovo dispositivo in Costituzione: la proposta di costituzionalizzazione dell'*état d'urgence*. – 1.4. Il ruolo del Presidente della Repubblica nello «stato di eccezione»: una riflessione conclusiva.

1. Lo Stato costituzionale di diritto nelle maglie dello *stato di eccezione*

Tema antico, quello dello stato di eccezione, e ancor più antica la riflessione intorno al concetto di emergenza che ne sta alla base – quella *necessitudo* rispetto alla quale già Cicerone affermava «nulla vi resisti potest, perficiat, quae neque mutari neque leniri potest»¹²⁹⁴ –; nell'ultimo millennio è divenuto il parametro di misurazione dell'agire delle democrazie contemporanee e, in particolare, della loro capacità di *difendersi senza snaturarsi*¹²⁹⁵.

La riacutizzazione degli episodi di terrorismo internazionale prima¹²⁹⁶ e, più di recente, la condizione di pandemia provocata dalla propagazione del *virus* SARS-CoV-2¹²⁹⁷ hanno spontaneamente portato a (re)interrogarsi sul rapporto esistente tra Stato costituzionale di diritto e stato di eccezione e con esso sulla possibilità di giungere ad un temperamento tra le contrapposte (e apparentemente inconciliabili) esigenze di libertà e di sicurezza.

¹²⁹⁴ «La necessità [è quella a cui] non si può impedire, con nessuna forza, di portare a compimento ciò di cui essa è capace, e che d'altronde non è modificabile, né limitabile», Cfr. CICERONE, *Rhetorica, De Inventione, Liber Secundus*, 170.

¹²⁹⁵ Sul punto S. CECCANTI, *Le democrazie protette e semi-protette da eccezione a regola. Prima e dopo le Twin Towers*, Torino, Giappichelli, 2004, pp. 1-18.

¹²⁹⁶ A seguito degli attentati terroristici dell'11 settembre 2001 la dottrina italiana ha molto e attentamente ragionato sulla qualificazione dei poteri emergenziali; tale riflessione – sostanzialmente volta a comprendere se e fino a che punto sia legittimo *limitare il pluralismo in nome del pluralismo stesso* – è stata oggetto di un ulteriore approfondimento col verificarsi dei gravi episodi di violenza di matrice islamista verificatisi in Francia a partire dal 2015. Sul tema si rimanda, a titolo esemplificativo, a V. BALDINI, *Sicurezza e stato di diritto: problematiche costituzionali*, Cassino, Edizioni dell'Università degli studi di Cassino, 2005; A. DI GIOVINE, *La protezione della democrazia fra libertà e sicurezza*, in A. DI GIOVINE (a cura di), *Democrazie protette e protezione della democrazia*, Torino, Giappichelli, 2005; A. VEDASCHI, *À la guerre comme à la guerre? La disciplina della guerra nel diritto costituzionale comparato*, Giappichelli, Torino, 2007; M. CAVINO, *Sécurité, Égalité, Fraternité. La fragilità costituzionale della Francia. Osservazioni a un mese dagli attentati di Parigi*, in *Consulta online*, 14 dicembre 2015; G. DE MINICO, *Costituzione, emergenza e terrorismo*, Napoli, Jovene, 2016.

¹²⁹⁷ Come tristemente noto, l'11 marzo 2020 l'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS), nel constatare i livelli di gravità e la diffusione globale dell'infezione da SARS-CoV-2, ha dichiarato che l'epidemia di COVID-19 dovesse essere considerata una pandemia.

In tal senso, se è pacificamente accettato che per stato di eccezione si intenda una misura di governo emergenziale che, intervenendo al verificarsi di determinate condizioni¹²⁹⁸, comporta la sospensione dell'ordine giuridico vigente o, per dirla con le inesorabili parole di Bruce Ackerman, una situazione che «pone il governo in grado di assumere misure straordinarie nella sua lotta all'ultimo sangue per la sopravvivenza»¹²⁹⁹; più problematica resta l'individuazione del titolo costitutivo della medesima condizione di eccezionalità. Difatti, ponendosi come una sospensione, *rectius* una rottura, dell'ordinamento legale, lo stato di eccezione parrebbe collocarsi in una zona di confine indefinibile tra l'ambito giuridico e l'ambito *extragiuridico*, «ossia tra legge e mero esercizio della forza, non essendo riconducibile propriamente a nessuna di queste due sfere»¹³⁰⁰.

Nel tentativo di risolvere questa aporia, di «rendere [*cioè*] possibile una articolazione tra stato di eccezione e ordinamento giuridico»¹³⁰¹, primo fra tutti Carl Schmitt – che delle riflessioni sull'*Ausnahmezustand* ha fatto caposaldo (uno dei) della propria speculazione teorica¹³⁰² – distinguendo tra anarchia (ossia il caos, la mancanza di ordine, percepita come il maggiore dei mali) e stato di eccezione (che, invece, a suo modo è ordine, in quanto presuppone la messa a punto di un'organizzazione ordinamentale atta a fronteggiare la situazione eccezionale), inserisce quest'ultimo nell'alveo del sistema di diritto. Precisamente, separando la *norma* dalla *decisione* – entrambi elementi costitutivi del diritto – Schmitt sostiene che mentre nelle situazioni ordinarie la loro coesistenza si risolve a vantaggio della *norma*, in quelle straordinarie avvenga proprio il contrario: «come, nel caso normale, il momento autonomo della decisione può essere ridotto a un minimo, così nel caso di eccezione, la norma viene annullata [*vernichtet*]. Tuttavia anche il caso di eccezione resta accessibile alla conoscenza giuridica, perché entrambi gli elementi, la norma come la decisione, rimangono nell'ambito del giuridico»¹³⁰³. Titolare del potere decisorio, e dunque garante dell'ancoraggio – *trait d'union* – tra lo stato d'eccezione e l'ordinamento giuridico, è il sovrano non a caso definito da Schmitt come colui che «decide sullo stato di eccezione». Questi, venuta meno la forza sostanziale della norma emanata dall'organo legislativo, è conseguentemente titolato a varare altri atti che pur non essendo legge ne hanno la medesima forza, dal momento che – come nota Giorgio Agamben – «il concetto *forza di legge* [...] definisce una separazione della *vis obligandi* o dell'applicabilità della

¹²⁹⁸ Le condizioni per l'attivazione dello stato di emergenza, lungi dall'esaurirsi nelle categorie riconducibili ad eventi naturali (cataclismi, inondazioni, ecc.) o derivanti dalla condotta umana (attentati terroristici ma anche gravi crisi economiche), si può dire rappresentino una fattispecie aperta del diritto. In merito si vedano A. PIZZORUSSO, voce *Emergenza (stato di)*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, Treccani, Roma, 1993, pp. 551 ss nonché P.G. GRASSO, voce *Necessità (dir. pubbl.)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXVII, Milano, Giuffrè, 1977, pp. 877 ss.

¹²⁹⁹ Cfr. B. ACKERMAN, *La Costituzione di emergenza. Come salvaguardare libertà e diritti civili di fronte al pericolo del terrorismo*, trad. it. a cura di A. FERRARA, Roma, Meltemi editore, 2005, p. 26.

¹³⁰⁰ Così E. REDAELLI, *Legge ed eccezione*, in *Nóema. Rivista online di filosofia*, n. 7-2/2016, p. 1.

¹³⁰¹ Così G. AGAMBEN, *Signatura rerum: sul metodo*, Bollati Boringhieri, Torino, 2008, p. 45.

¹³⁰² E lo ha fatto, in particolare, ne *La dittatura* del 1921 (trad. it. a cura di A. CARACCILO e C. GERACI, Roma, Edizioni Settimo Sigillo, 2006) e in *Teologia politica* del 1922 (ne *Le categorie del politico* trad. it. a cura di P. SCHIERA, Bologna, Il Mulino, 1972). Per un approfondimento delle teorizzazioni *schmittiana*, qui solo sinteticamente accennate, si veda L. MISTRORIGO, *C. Schmitt. Dal "decisionismo" al "Nomos della terra"*, Roma, Studium, 1993.

¹³⁰³ Cfr. C. SCHMITT, *Teologia politica...*, cit., p. 19.

norma dalla sua essenza formale, per cui decreti, provvedimenti e misure che non sono formalmente leggi ne acquistano tuttavia la *forza*»¹³⁰⁴.

Ora, è chiaro che la riflessione di Schmitt – e, come la sua, quella dei pensatori che sulla scorta del teorico teutonico hanno preso a ragionare sulla configurazione dello stato di emergenza nel corso della prima metà del novecento¹³⁰⁵ – sia venuta a svilupparsi intorno agli eventi della Repubblica di *Weimar* e in particolare riguardo ai contenuti dell’art. 48 della Costituzione tedesca del 1919; e, in quanto tale, dev’essere essa oggetto di una lettura storicizzata che ben poche analogie presenta con le condizioni emergenziali che gli ordinamenti democratici odierni si trovano a fronteggiare. Tuttavia, proprio l’attuale condizione di sospensione del regolare dispiegamento dei pubblici poteri, da ultimo causata dall’avvento della crisi sanitaria, rende tutt’altro che anacronistico il richiamo alle giustificazioni dello stato di eccezione teorizzate nel secolo scorso. E, con esse, alle perplessità che ne derivano.

Se, infatti, ai tempi del c.d. «stato di eccezione permanente», instaurato da Adolf Hitler a partire dal 1933 sulla base di una *singolare* lettura dell’art. 48 della Costituzione di *Weimar*, ci si interrogava proprio sul significato e i limiti della suddetta disposizione – in virtù della quale «Il presidente può prendere le misure necessarie al ristabilimento dell’ordine e della sicurezza pubblica, quando essi siano turbati o minacciati in modo rilevante, e, se necessario, intervenire con la forza armata. A tale scopo può sospendere in tutto o in parte la efficacia dei diritti fondamentali stabiliti dagli articoli 114, 115, 117, 118, 123, 124 e 153» e cioè quelli inerenti le libertà individuali e di associazione –; oggi, ci si domanda quale siano i margini d’azione del Presidente della Repubblica francese nell’applicazione

¹³⁰⁴ Lo ricorda R. SIMONCINI, in *Un concetto di diritto pubblico: lo “stato di eccezione” secondo Giorgio Agamben*, in *Diritto & Questioni pubbliche*, n. 8/2008, p. 201. Ivi, inoltre, si può leggere che Agamben, dal canto suo, individua un «archetipo paradigmatico» dello stato di eccezione nello *iustitium*, letteralmente «arresto del diritto», un istituto del diritto romano la cui proclamazione – possibile in caso di situazione di pericolo per la Repubblica – portava ad una sospensione momentanea delle leggi con l’attribuzione di un potere illimitato ai magistrati.

¹³⁰⁵ Quello tra i due conflitti mondiali è stato un periodo «particolare» – il più oscuro – per le democrazie occidentali, durante il quale lo stato di eccezione è diventato progressivamente «un paradigma costitutivo dell’ordine giuridico, una vera e propria tecnica di governo quindi, e non una misura soltanto eccezionale». Tale constatazione viene in luce nelle speculazioni di diversi autori che si son trovati a scrivere a quei tempi. Tra questi si ricordano, in particolare: Herbert Tingsten (*Les pleins pouvoirs. L’expansion des pouvoirs gouvernementaux pendant et après la Grande Guerre*, Paris, Stock, 1934); Carl J. Friedrich (*Constitutional Government and Democracy*, Boston, Ginn, 1950); Clinton L. Rossiter (*Constitutional Dictatorship. Crisis Government in the Modern Democracies*, New York, Harcourt Brace, 1948), Walter Benjamin (*Zur Kritik der Ge-walt*, 1921).

Un riferimento separato, infine, deve essere fatto a Santi Romano, le cui riflessioni hanno avuto un condizionamento significativo sull’opera di Carl Schmitt e dei summenzionati autori. Muovendo dalla considerazione che lo stato di eccezione rappresenti un provvedimento *extralegale*, Romano sostiene che «la necessità [...] deve concepirsi come una condizione di cose che, almeno di regola e in modo compiuto e praticamente efficace, non può essere disciplinata da norme precedentemente stabilite. Ma se essa non ha legge, fa legge [...] il che vuol dire che è essa medesima una vera e propria fonte del diritto [...]. E nella necessità deve rintracciarsi l’origine e la legittimazione dell’istituto giuridico per eccellenza, cioè dello Stato, e in genere del suo ordinamento costituzionale, quando esso viene instaurato come un procedimento di fatto, ad esempio in via di rivoluzione». Cfr. S. ROMANO, *Scritti minori*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1990, p. 362. Per una critica al pensiero di Santi Romano, G. AGAMBEN, *Stato di eccezione*, Torino, Bollati Boringheri, 2003, pp. 21 ss.

dell'art. 16 della Costituzione della V Repubblica, la quale, alla stregua di alcune altre Carte costituzionali vigenti¹³⁰⁶, dispone espressamente lo stato di eccezione.

D'altra parte, la qualificazione dello stato di eccezione, per quanto contenuta in una disposizione di rango primario, finanche nel Testo costituzionale, mantiene sempre una certa dose di astrattezza, che nei fatti – la storia lo ha ben insegnato – non (ne) assicura di certo un dispiegamento coerente rispetto alla previsione normativa.

Non sorprende, dunque, il fatto che nella corso della V Repubblica francese – come meglio poi si dirà – si sia fatto ricorso alla *plenitudo potestatis* «schmittiana», e dunque all'attivazione della clausola eccezionale *ex art. 16 Cost.*, una sola volta nel 1961, in occasione della guerra d'Algeria, nonostante numerosi altri episodi *straordinari* abbiano interessato il Paese nei decenni successivi.

1.1. La via francese alla gestione degli stati emergenziali: tra disposizioni costituzionali, precetti legislativi e precedenti giurisprudenziali

In effetti, l'ordinamento francese conosce da sempre una regolamentazione peculiare delle situazioni emergenziali. Già durante l'epoca rivoluzionaria – prima col decreto dell'8 luglio 1791 (poi *Loi 8-10 juillet 1791*) emanato dell'Assemblea nazionale costituente al fine di istituire, in caso di guerra, il c.d. «stato d'assedio» mediante il trasferimento dei poteri statuali all'autorità militare; e poi con l'art. 92 della Costituzione del 1799 (*Constitution du 22 frimaire an VIII*) in base al quale, in caso di rivolta o di grave minaccia per la sicurezza della nazione, era ammissibile l'interruzione momentanea dell'attuazione delle norme costituzionali – si fece strada l'idea che in determinate condizioni *eccezionali* l'esercizio del potere dovesse essere concentrato nelle mani degli organi esecutivi, i soli in grado di agire tempestivamente in situazioni di «necessità ed urgenza».

Tale convincimento trovò, d'altra parte, conferma nelle prime Carte repubblicane: da un lato, la Costituzione del 4 novembre 1848, emanata a seguito della caduta della monarchia di Luigi Filippo d'Orléans nell'*esprit du progrès e de la civilisation*, conteneva un espresso richiamo allo «stato di assedio» all'art. 106, il quale peraltro deferiva alla legge ordinaria l'individuazione dei casi e dei modi della relativa dichiarazione¹³⁰⁷; dall'altro lato, il Testo

¹³⁰⁶ Un provvedimento simile è contenuto all'art. 116 della Costituzione spagnola del 1978, laddove si ritrovano tre categorie di stati «di allarme, di eccezione e di assedio». La Legge fondamentale tedesca del 1949, invece, distingue tra «stato di difesa» (a cui è dedicato l'intero capitolo Xa), «stato di tensione» (art. 80a), «stato di emergenza interna» (art. 91). Analogamente la Costituzione ungherese del 2012 dedicata un interno titolo alla «legislazione speciale» (artt. 48-54). Di contro, come noto, la Costituzione italiana non prevede esplicitamente lo stato di eccezione come «clausola generale a contenuto indeterminato». Sul punto si rimanda al capitolo della presente trattazione dedicata all'indagine delle ragioni di questa stessa. Allo stesso modo, per un approfondimento dei contenuti del testo costituzionale spagnolo in materia di poteri emergenziali si veda il capito consacrato allo studio dell'ordinamento spagnolo.

¹³⁰⁷ La *Loi du 9 août 1849 sur l'état de siège* formalizzò, in realtà, un ben più ampio regime riguardante «i casi di pericolo imminente per la sicurezza interna ed esterna». Nel prevedere una serie di limitazioni alle libertà pubbliche (e, in particolare, alla libertà di riunione, di domicilio e di stampa, art. 11) essa prevede la facoltà di sostituire, in determinate condizioni, i consigli di guerra ai tribunali civili: «Les tribunaux militaires peuvent être saisis de la connaissance des crimes et délits contre la sûreté de la République, contre la Constitution, contre l'ordre et la paix publique, quelle que soit la qualité des auteurs principaux et les complices» (art. 8).

fondamentale del 14 gennaio 1852, nell'instaurare una *démocratie césarienne*, attribuiva al Presidente della Repubblica il potere di dichiarare lo «état de siège» in uno o più dipartimenti, lasciando al legislatore la determinazione dei conseguenti effetti¹³⁰⁸.

Successivamente, nel corso della III Repubblica (1870-1940) – sebbene il tema dei poteri di emergenza non venne ricompreso nell'alveo delle tre leggi fondamentali dell'ordinamento¹³⁰⁹ – si assistette all'emanazione delle c.d. *lois scélérates*, le leggi del 11 e 15 dicembre 1893 e la legge del 28 luglio 1894. Emanate in risposta agli attentati terroristici di matrice anarchica che colpirono, scuotendole, le istituzioni politiche francesi a partire dal 1892¹³¹⁰, le tre previsioni normative importarono delle stringenti limitazioni alla libertà di manifestazione del pensiero e dunque di stampa (mediante una modifica della *loi de 1881 sur la liberté de la presse*) nonché alla libertà di associazione; per il loro carattere fortemente coercitivo – la *loi du 28 juillet 1894* arrivò a vietare espressamente qualsiasi tipo di attività propagandistica per i gruppi anarchici – esse furono oggetto di un'aperta e aspra critica da parte dei nascenti movimenti operai e socialisti¹³¹¹.

Peraltro, sempre durante la vigenza della Costituzione del 1875 e più esattamente nel contesto della prima guerra mondiale, venne elaborata dal *Conseil d'État* la «teoria dei poteri di guerra» poi ribattezzata dalla dottrina francese come *théorie des circonstances exceptionnelles*. In occasione della sentenza *Heyriès* (*CE, 28 juin 1918, Heyriès, n°63412*), il giudice amministrativo riconobbe l'esistenza di una sorta di «legalità d'eccezione»¹³¹² in

Il testo della norma, abrogata dall'ordinanza n° 2004-1374 del 20 dicembre 2004, è consultabile all'indirizzo online: www.legifrance.gouv.fr/loda/article_lc/LEGIARTI000006404760/1849-08-09.

¹³⁰⁸ Alcuni anni più tardi fu, pertanto, approvata la *Loi du 3 avril 1878 relative à l'état de siège* che, ponendosi in continuità rispetto alla disposizioni della legge del 1849, ne specificò in parte i contenuti. All'art. 1 essa chiarì infatti che per «per pericolo imminente» doversero intendersi una condizione «di guerra esterna o un'insurrezione a mano armata». Due ulteriori restrizioni rispetto ai contenuti del testo del '49 riguardavano, poi, la durata: venne, infatti, precisato che la permanenza della condizione eccezionale dovesse essere espressamente indicata; data allo scadere della quale lo «stato di assedio» era da considerarsi terminato, a meno che non fosse intervenuta l'emanazione di una legge di prolungamento. Per i contenuti della legge del 3 aprile 1878, anch'essa abrogata in seguito all'approvazione dell'*Ordonnance n° 2004-1374 du 20 décembre 2004*, si veda: www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGITEXT000006070694/.

¹³⁰⁹ La Costituzione del 1875 è costituita, formalmente, dall'insieme di tre leggi costituzionali. Da principio, la *loi du 25 février 1875* relativa all'organizzazione dei poteri pubblici e la *loi du 24 février 1875* relativa all'organizzazione del Senato; quest'ultima, sebbene presenti una data anteriore alla legge precedentemente ricordata, è in realtà stata promulgata per seconda, pur essendo stata votata per prima: l'Assemblea nazionale aveva infatti subordinato la sua accettazione all'istituzione di una forma di Stato repubblicana alla creazione di una seconda Camera conservatrice. In un secondo momento, venne poi emanata la *loi du 16 juillet 1875* sui rapporti tra i poteri pubblici, la quale si proponeva appunto di chiarificare lo sviluppo dei rapporti tra l'esecutivo e il legislativo, le cui rispettive competenze erano state fissate dalle leggi del febbraio 1875.

¹³¹⁰ Ai primi episodi terroristici del marzo 1892, seguì il 9 dicembre 1893 l'esplosione di un ordigno presso la tribuna alla Camera dei Deputati e il 24 giugno 1894 l'assassinio del Presidente della Repubblica Sadi Carnot, a Lione, da parte di un giovane anarchico italiano, Sante Geronimo Caserio.

¹³¹¹ Resta celebre, a questo proposito, il contributo *Comment ont été faites les Lois Scélérates* scritto da Léon Blum, sotto lo pseudonimo di *un juriste*, per la «Revue blanche» il 1 luglio 1898. Questo – insieme agli articoli di Émile Pouget, *L'application des Lois d'exception de 1893-1894*, del 15 luglio 1898 et di Francis de Pressensé, *Notre Loi des Suspects*, del 15 gennaio 1899 – fu ripubblicato nel 1899 sulla medesima Rivista in un opuscolo dal titolo *Les Lois Scélérates de 1893-1894*.

Tutti e tre gli scritti sono consultabili all'indirizzo online: www.jaures.eu/ressources/divers/les-lois-scclerates-de-1893-1894-1-comment-elles-ont-ete-faites-leon-blum/.

¹³¹² Così B. LANIYAN, *Il potere regolamentare autonomo in periodi di crisi. A proposito di una particolarità francese: la teoria delle circostanze eccezionali*, in *Federalismi.it*, numero speciale 2/2017, p. 4.

virtù della quale in circostanze straordinarie, quale l'allora condizione di belligeranza era, il Presidente della Repubblica – e, più in generale, le autorità dotate di potere regolamentare – aveva la facoltà di sospendere la legge mediante l'emanazione di un atto giuridico di rango inferiore, ossia un decreto. Tale orientamento, giustificato mediante un'interpretazione estensiva della competenza presidenziale di verifica dell'applicazione delle norme *ex art. 3* della legge costituzionale del 25 febbraio 1875, è stato ribadito e chiarificato nell'ambito di alcune pronunce successive¹³¹³, le quali nel loro complesso hanno dato vita ad un consolidato indirizzo giurisprudenziale tutt'oggi valido.

Non può considerarsi, invece, un precedente – in tema di poteri emergenziali – l'articolo unico della legge c.d. «costituzionale» del 10 luglio 1940, la quale nel suggellare il legame tra la «Francia di Vichy» e il regime nazionalsocialista affidò al governo del maresciallo Pétain pieni poteri per la stesura di una nuova Carta costituzionale: dichiarata «nulle et de nul effets», alla stregua di tutti gli atti costituzionali legislativi o regolamentari adottati durante il regime *pétainiano* (ordinanza del 9 agosto 1944 «relativa al ristabilimento della legalità repubblicana sul territorio continentale»), la *loi constitutionnelle* del luglio 1940 è stata qualificata *a posteriori* come illegittima perché emanata sotto la pressione delle circostanze e dunque in deroga rispetto ai contenuti dell'art. 89 della Costituzione del 1958, il cui quarto comma vieta di intraprendere o di proseguire un procedimento di revisione costituzionale che attenti all'integrità del territorio¹³¹⁴.

Rappresentano, piuttosto, degli antefatti significativi – significativi al punto da aver lasciato traccia, seppur rielaborata, nell'odierno assetto ordinamentale – la legge di revisione costituzionale del 7 dicembre 1954 e la *loi n°55-385 du 3 avril 1955*, entrambe concepite per reagire alla situazione di tensione registratesi in Algeria collateralmente alle rivendicazioni di indipendenza del Paese¹³¹⁵. Mentre la prima ha inciso sull'art. 7 della Costituzione del 1946, includendo al suo interno una disposizione per cui «L'état de siège est déclaré dans les conditions prévues par la loi»; la seconda ha definito, originariamente,

¹³¹³ In particolare, sono state specificate le condizioni al sopraggiungere delle quali l'indizione dello stato di «legalità di eccezione» è considerato valido: a) «lo sviluppo improvviso di eventi gravi ed imprevisti», categoria in cui si è ritenuto rientrassero non solo gli eventi bellici o i cataclismi naturali ma anche particolari situazioni sociali (è stata considerata tale, ad esempio, la proclamazione di uno sciopero nell'ambito di servizi pubblici di particolare durata e ampiezza, *CE, ASS., 18 janvier 1980, Syndicat CFDT des postes et télécommunications du Haut-Rhin n° 07636*); b) l'impossibilità di agire nel rispetto del principio di legalità (*CE, ASS., 16 avril 1948, Laugier, n° 201216*); c) l'esigenza della sussistenza delle circostanze eccezionali alla data d'adozione dell'atto contestato (*CE, 7 janvier 1955, Andriamsera, n°9999*); d) l'azione derogatoria è ammessa solo per fronteggiare la situazione momentanea di eccezionalità (*CE, 4 juin 1947, Entreprise Chemin, n° 79511*).

La «teoria delle circostanze eccezionali», su si avrà modo di tornare nelle pagine a seguire, è stata oggetto di un'approfondita riflessione dottrinale, che più di recente si è interrogata sulla legittimità dell'attuale validità della teoria stessa. Cfr. *Ibidem*. Più in generale sul tema si vada A. MATHIOT, «La théorie des circonstances exceptionnelles», in *L'évolution du droit public. Études offertes à Achille Mestre*, Paris, Sirey, 1956, p. 413 - 428; L. NIZARD, *Les circonstances exceptionnelles dans la jurisprudence administrative*, Paris, LGDJ, 1962.

¹³¹⁴ Questo nonostante, da un punto di vista strettamente giuridico, il procedimento di adozione della legge costituzionale del 10 luglio 1940 fosse corretto. Il medesimo infatti fu ripreso nel giugno 1958 mediante la modifica, da parte del Parlamento, della procedura di revisione prevista dall'art. 90 della Costituzione del 1946 al fine di trasferire i poteri costituenti al generale de Gaulle.

¹³¹⁵ La guerra d'indipendenza algerina, che oppose tra il novembre del 1954 e il marzo del 1962 l'esercito francese e gli indipendentisti algerini guidati dal *Front de Libération Nationale* (FLN), ha rappresentato un episodio chiave del processo di decolonizzazione francese. Sul punto, oltre all'approfondimento sviluppato nel corso del successivo capitolo, si rimanda a B. STORA, *Histoire de la guerre d'Algérie (1954-1962)*, Paris, La Découverte, 2004; C.-R. AGERON (dir.), *Les chemins de la décolonisation*, Paris: CNRS Éd., 1986.

la figura dell'*état d'urgence*, una condizione «intermedia tra la normalità e lo stato di assedio»¹³¹⁶ che comporta un ispessimento significativo della potestà amministrativa (in specie del ministero degli interni e dei prefetti) al verificarsi di situazioni di pericolo imminente derivante da minacce gravi all'ordine pubblico o che si configurino, esse stesse, come eventi con «carattere di calamità pubblica»¹³¹⁷. Mantenutosi inalterata nei suoi tratti essenziali, la figura dello «stato di urgenza» si è perpetrata nel sistema politico-istituzionale disegnato dalla Costituzione del 1958.

Ed è stato proprio col passaggio dalla IV alla V Repubblica che gli istituti contemplanti regimi emergenziali si sono moltiplicati, arrivando a conoscere una loro codificazione sistematica. Tant'è che oggi, da un punto di vista formale, si tende a distinguere tra i regimi disciplinati dalla Carta costituzionale, l'*état «dit» d'exception* (art. 16 Cost.) e l'*état de siège* (art. 36 Cost.), e il sistema introdotto dalla legge n° 55-385 del 3 aprile 1955, il summenzionato *état d'urgence*, dal quale pure si deve tenere distinto l'*état d'urgence sanitaire*, entrato in vigore di recente mediante l'adozione della legge n° 2020-290 del 23 marzo 2020. Alle previsioni normative, infine, resta da aggiungere la già ricordata giurisprudenza elaborata dal Consiglio di Stato tramite la formulazione della c.d. *théorie des circonstances exceptionnelles* nonché, in un senso più generale, l'orientamento del *Conseil constitutionnel* espresso in occasione di diverse decisioni.

La pluralità di fonti «emergenziali» previste dall'ordinamento della V Repubblica francese, e le scelte compiute nel corso del tempo in ordine al loro impiego, impongono una seria riflessione sul tema. Pertanto, pare opportuno soffermarsi, dapprincipio, sull'analisi delle previsioni costituzionali in materia; l'indagine delle disposizioni legislative e della giurisprudenza del giudice amministrativo e costituzionale è, invece, lasciata ai capitoli successivi¹³¹⁸.

1.2. In particolare: il dettato costituzionale

Due sono gli articoli che la Costituzione del 1958 – lo si è detto – dedica agli stati emergenziali: l'art. 16 in cui, in effetti, non si trova alcun riferimento esplicito allo «stato di eccezione», essendo esso incentrato piuttosto sulla definizione dei «poteri di crisi» del Presidente della Repubblica; l'art. 36 che cita espressamente lo «stato di assedio», definendone la procedura di attivazione e di proroga e deferendo alla legge ordinaria l'individuazione delle ulteriori regole ad esso connesse.

1.2.1 L'articolo 16 della Costituzione del 1958

¹³¹⁶ Secondo la definizione di J. GENTON, *rapporteur, Assemblée nationale, 2^e séance du 30 mars 1955, compte-rendu intégral*, p. 2130.

¹³¹⁷ Così P. MILAZZO, *Le fonti del diritto e le diverse risposte ad un'emergenza simmetrica: qualche lezione francese sul "rendimento" delle clausole di emergenza costituzionali*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. speciale, 2020, p. 418.

¹³¹⁸ In specie, nel secondo capitolo ci si sofferma sulle origini e le applicazioni della legge 55-385 fino agli episodi terroristici del 2015, pp. 17-40; mentre nel terzo e nel quarto capitolo si analizza la più recente applicazione del dispositivo dello «stato di urgenza sanitaria», con riferimento altresì alle relative pronunce del Consiglio costituzionale e del Consiglio di Stato, pp. 40-62 e pp. 63-87.

«Lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacées d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu, le Président de la République prend les mesures exigées par ces circonstances, après consultation officielle du Premier ministre, des présidents des assemblées ainsi que du Conseil constitutionnel.

Il en informe la nation par un message.

Ces mesures doivent être inspirées par la volonté d'assurer aux pouvoirs publics constitutionnels, dans les moindres délais, les moyens d'accomplir leur mission. Le Conseil constitutionnel est consulté à leur sujet.

Le Parlement se réunit de plein droit.

L'Assemblée nationale ne peut être dissoute pendant l'exercice des pouvoirs exceptionnels.

Après trente jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels, le Conseil constitutionnel peut être saisi par le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat, soixante députés ou soixante sénateurs, aux fins d'examiner si les conditions énoncées au premier alinéa demeurent réunies. Il se prononce dans les délais les plus brefs par un avis public. Il procède de plein droit à cet examen et se prononce dans les mêmes conditions au terme de soixante jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels et à tout moment au-delà de cette durée»¹³¹⁹.

«Potere di crisi», «pieni poteri», «poteri eccezionali», «dittatura provvisoria» del Presidente della Repubblica.

Se è vero che la sedicesima disposizione della Costituzione francese non contiene un riferimento diretto all'*état d'exception*, è pur sempre certo che le qualificazioni elaborate dalla dottrina intorno ad essa, e in ragione dei suoi contenuti, ne mettono immediatamente in luce l'aspetto più controverso: l'autorizzazione ad una (tendenziale) concentrazione del potere nelle mani del Capo dello Stato.

Di fatti, l'art. 16 – le cui origini sono da rintracciarsi negli eventi della seconda guerra mondiale e, più esattamente nella volontà del generale de Gaulle, principale ingegnere costituzionale dell'ordinamento della V Repubblica, di impedire il verificarsi di situazioni analoghe a quelle del giugno 1940, l'invasione tedesca del territorio francese e la costituzione del regime del maresciallo Pétain¹³²⁰ –, prescrive che in caso di circostanze

¹³¹⁹ «Quando le istituzioni della Repubblica, l'indipendenza della nazione, l'integrità del territorio o l'esecuzione degli impegni internazionali sono minacciati in maniera grave ed immediata e il regolare funzionamento dei poteri pubblici costituzionali è interrotto, il Presidente della Repubblica adotta le misure richieste dalle circostanze dopo aver ufficialmente consultato il Primo ministro, i Presidenti delle assemblee ed il Presidente del Consiglio costituzionale. Egli ne informa la nazione con un messaggio. Tali misure devono essere ispirate dalla volontà di assicurare ai poteri pubblici costituzionali, nel minor tempo possibile, i mezzi necessari per provvedere ai loro compiti. Il Consiglio costituzionale è consultato al riguardo. Il Parlamento si riunisce di pieno diritto. L'Assemblea nazionale non può essere sciolta durante l'esercizio dei poteri eccezionali. Passati trenta giorni di esercizio dei poteri eccezionali, il Consiglio costituzionale può essere incaricato dal Presidente dell'Assemblea nazionale, dal Presidente del Senato, da sessanta deputati o da sessanta senatori, di verificare se le condizioni di cui al primo comma sussistono ancora. Il Consiglio si pronuncia nel più breve tempo possibile tramite un parere pubblico. Procedo di pieno diritto a tale esame e si pronuncia alle stesse condizioni allo scadere dei sessanta giorni di esercizio dei poteri eccezionali e in ogni altro momento oltre tale durata», art. 16, Cost. 1958.

¹³²⁰ Nel suo discorso dinanzi al Comitato consultivo costituente, tenuto l'8 agosto 1948, il generale de Gaulle sostenne, infatti, che il Presidente della Repubblica Albert Lebrun e il Presidente del Consiglio, Paul Reynaud –

particolarissime il Presidente possa adottare qualsiasi misura «resa necessaria dalle circostanze», col solo obbligo di consultazione non vincolante degli altri poteri dello Stato (il Primo ministro, i Presidenti delle assemblee ed il Presidente del Consiglio costituzionale).

Considerando l'ampiezza delle prerogative, e in specie il diritto di legiferare senza l'intervento delle Assemblee, ci si aspetterebbe che le condizioni della messa in opera dell'articolo siano chiaramente definite. Tuttavia, il dettato costituzionale lascia un ampio margine di apprezzamento al Capo dello Stato, presentando (almeno) tre gravi «insufficienze tecniche»¹³²¹ concernenti: l'attivazione dei poteri d'eccezione, il contenuto delle decisioni prese, la dura dello stato emergenziale.

Per quel che concerne l'aspetto della messa in opera dell'articolo, a prima vista il meno oscuro dei tre, il testo esige il verificarsi congiunto, e dunque non alternativo, di due situazioni: da una parte, una *minaccia grave e immediata* per le istituzioni della Repubblica, l'indipendenza della Nazione, l'integrità del territorio o il rispetto dei suoi impegni internazionali; dall'altro, l'interruzione del regolare funzionamento dei poteri pubblici costituzionali. Ora, al di là della forse banale osservazione secondo cui la mancanza di chiarezza nella definizione dell'imprevedibile ha condotto all'impiego di formule «imprecise e ridondanti»¹³²², è stata in realtà l'interpretazione proposta per il secondo requisito a sollevare le principali perplessità. In occasione dell'unica applicazione dell'art. 16 (*ndr.* «questione algerina»), infatti, tanto il generale de Gaulle quanto il Consiglio Costituzionale, per mezzo dell'*avis* del 23 aprile 1961 (*Décision n° 61-1 AR16 du 23 avril 1961*), proposero una definizione piuttosto estensiva, lasca, del concetto di interruzione dei poteri pubblici. La capitale francese non era stata direttamente coinvolta negli eventi rivoluzionari e conseguentemente i principali organi costituzionali avevano continuato ad esercitare le proprie prerogative, tuttavia – in considerazione della centralità detenuta all'epoca dai dipartimenti algerini nel quadro territoriale francese e in virtù della carcerazione di un membro del governo in Algeria – si considerò che gli eventi fossero sfuggiti totalmente al controllo delle autorità, costituendo pertanto una sospensione del *fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels*. Un'esegesi testuale, questa, che ha spinto ad individuare il concetto di «interruzione» non necessariamente in una paralisi del centro decisionale ma altresì nella *sola* impossibilità da parte delle autorità di esercitare il proprio controllo su parte del territorio francese; ciò ha peraltro destrutturato l'ipotesi di contraddittorietà tra la richiesta costituzionale di consultazioni da parte del Capo dello Stato e la non audibilità di organi potenzialmente incapaci di decidere, perché appunto non in grado di esercitare le proprie funzioni. D'altra parte, l'obbligo presidenziale di coinvolgere nella decisione d'indizione dello «stato di eccezione» il Primo ministro, i Presidenti d'Assemblea e il Consiglio costituzionale, pur avendo una certa valenza politica, si traduce sul piano pratico in un vincolo nullo o meramente simbolico: da un punto di vista

entrambi in carica durante i «fatti» del 1940 – avrebbero voluto fronteggiare l'avanzamento del regime del generale Pétain, ripiegando su Londra o sull'Algeria con i ministri e i parlamentari che avrebbero voluto seguirli. La ragione del mancato tentativo fu, proprio, la mancata previsione «autorizzativa» nei contenuti della Carta della III Repubblica. Cfr. F. HAMON, M. TROPER, *Droit constitutionnel*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2016, p. 594.

¹³²¹ Sul punto J. CHATELAIN, *Article 16*, in F. LUCHAIRE, G. CONAC (dir.), *La constitution de la république française*, 2° ed., Paris, Economica, 1987, pp. 541-554.

¹³²² *Ibidem*.

giuridico il Presidente della Repubblica resta, interamente padrone della sua decisione, costituendo gli atti emanati dagli altri organi costituzionali dei semplici *avis*¹³²³.

Siffatto predominio è pure dimostrato dalla (non) definizione – secondo aspetto particolarmente controverso dell’art. 16 – delle misure che il Presidente è titolato ad adottare nelle condizioni eccezionali: «tutte quelle richieste dalle circostanze». È vero, sì, che secondo l’articolato le «decisioni»¹³²⁴ emanate in questi frangenti devono avere la sola finalità di ripristinare lo *status quo*, e pertanto parrebbe essere esclusa la possibilità di una modifica permanente della Costituzione (mentre non ne è di fatto impedita una temporanea¹³²⁵); ma è al contempo un dato di fatto che il Presidente della Repubblica, nella generica facoltà di scelta dei mezzi riconosciutagli, gode di un ampissimo margine di discrezionalità: può sostituirsi al governo, al Parlamento o all’autorità giudiziaria; e ancora ha la possibilità di sospendere le principali libertà personali, decidendo, ad esempio, di limitare la libertà di espressione tramite l’instaurazione di un regime di censura per la stampa o di condizionare la libertà individuale mediante l’adozione di misure di interdizione amministrativa o di arresti domiciliari¹³²⁶.

A proposito del ruolo del Parlamento, poi, l’art. 16 specifica che esso si riunisce «di pieno diritto», chiarendo anche che l’Assemblea nazionale non può essere disciolta durante l’esercizio dei poteri eccezionali. Tale specificazione, evidentemente pensata per impedire una deviazione in senso dittatoriale dell’esecutivo con l’estromissione del Parlamento dal circuito decisorio nonché per assicurare un controllo di quest’ultimo nei confronti del primo, nel 1961 è stata oggetto di un’interpretazione «alternativa». Muovendo da una distinzione tra le attività legate alle situazioni di pericolo e quelle «normali» durante una situazione emergenziale, e dunque tra sessioni ordinarie, straordinarie e «di pieno diritto», il generale de Gaulle nel suo messaggio al Parlamento del 25 aprile 1961 affermò che *les activités du Gouvernement et du Parlement doivent fonctionner dans des conditions normales pour autant qu’il ne s’agisse pas de mesures prises ou à prendre en vertu de l’article 16*¹³²⁷. L’individuazione di una frontiera, facilmente frangibile, tra attività

¹³²³ Si tenga presente, peraltro, che gli *avis* espressi dal Consiglio costituzionale sulla validità delle misure adottate dal Presidente della Repubblica – parere espressamente richiesto dal dettato costituzionale – non si accompagnano ad un obbligo di pubblicazione, né in base al testo della Costituzione né secondo la legge organica relativa al *Conseil*. L’opinione pubblica, pertanto, è tenuta all’oscuro di eventuali riserve espresse dall’organo di giustizia costituzionale e il Capo dello Stato si trova nella condizione di poterle aggirare facilmente.

¹³²⁴ È così che vengono qualificati gli atti adottati dal Presidente della Repubblica. Esse sono pubblicate sul *Journal Officiel*, prive di qualsiasi controfirma, in applicazione dell’art. 19 della Costituzione.

¹³²⁵ Difatti, nel 1961 de Gaulle sospese la inamovibilità dei magistrati, prevista dall’art. 64 della Costituzione.

¹³²⁶ La giurisprudenza *Rubin de Servens (CE, arrêt 2 mars 1962, n° 55049 55055)* – decisione in cui, tra l’altro, il Consiglio di Stato ha avvalorato la tesi secondo cui l’art. 16 Cost. abilita il Presidente ad esercitare il potere legislativo tanto nelle materie del *domaine de la loi* tanto, quello regolamentare, nelle materie del *domaine réglementaire* – ha, a lungo tempo, sollevato una certa perplessità. Dal momento che i principi fondamentali delle libertà pubbliche fanno parte del campo legislativo, tutte le decisioni del Presidente che attentino le libertà individuali sarebbero da considerare come atti legislativi e, in quanto tali, non suscettibili di alcun ricorso se non concernente aspetti di natura regolamentare, e dunque di importanza minore, dinnanzi ai tribunali amministrativi.

Tuttavia a partire dalla riforma del 2008 questa ambiguità è stata risolta: ciascun ricorrente che si veda opposto un atto di natura amministrativa può sollevare questione prioritaria di costituzionalità nella misura in cui, se il Consiglio di Stato o la Corte di Cassazione accettano di trasmettere il ricorso, il *Conseil* può controllare la conformità dell’atto legislativo alla Costituzione.

¹³²⁷ Messaggio al Parlamento del 25 aprile 1961. Il testo del discorso è consultabile all’indirizzo online: www.senat.fr/fileadmin/Fichiers/Images/archives/D46/Charles_de_Gaulle/DeGaulle_25041961.pdf.

eccezionali (ad appannaggio del Presidente) e normali (di competenza dell'esecutivo e del legislativo) ha avuto come effetto consequenziale il divieto per il Parlamento di legiferare e porre una mozione di censura nei confronti del governo durante le «riunioni di pieno diritto», non considerabile alla stregua di una riunione né ordinaria né straordinaria. Ne è conseguito (e ne conseguirebbe ancora) che il Parlamento, privato delle sue funzioni principali, di legislatore e di controllore, e abilitato per contro ad una mera funzione consultiva, è stato *mis au ban*¹³²⁸ dalla (interpretazione) dell'art. 16 Cost. proposta ai tempi.

Un aspetto (se possibile) ancor più ambiguo della formulazione contenuta nell'art. 16, è rappresentato, infine, dall'astrattezza della delimitazione temporale dell'*état d'exception*. Basti in tal senso pensare che la formulazione originale non conteneva alcun riferimento al data di termine dello stato emergenziale; è stata la riforma costituzionale del 2008 (*loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008*), ad emendare, assorbendo le indicazioni del comitato Balladur, il disposto costituzionale introducendovi un intervento del *Conseil*, decorsi trenta giorni della proclamazione dello «stato di eccezione», atto a verificare la continuità delle condizioni straordinari ex art. c.1, 16, Cost. Adito su richiesta del Presidente dell'Assemblea nazionale, del Presidente del Senato, da sessanta deputati o senatori – o su iniziativa propria trascorsi sessanta giorni –, il Consiglio costituzionale tuttavia si è visto riconosciuto la sola facoltà di emanare un parere giuridicamente non vincolante per il Presidente della Repubblica, ma pubblico e dunque in grado di avere una certa ricaduta politica.

Dall'analisi dei contenuti dell'art. 16 della Costituzione della V Repubblica francese vien fuori come il Capo dello Stato sia, effettivamente, la sola autorità capace di interpretare i termini di applicazione dell'articolo stesso, sia in riferimento alle circostanze che meritano di essere qualificate come eccezionali sia relativamente alle misure che permettono di ristabilire il funzionamento regolare dei poteri pubblici. Proprio per questa sua configurazione quasi *schmittiana* – «colui che «decide sullo stato di eccezione» – della figurazione presidenziale, l'art. 16 è stato oggetto di numerosi tentativi di abrogazione e di riforma nel corso del tempo: a partire dal 1980, per mezzo delle contestazioni delle sinistre che reclamavano una maggiore incisività nel controllo del Consiglio costituzionale, passando per le proposte di «ridefinizione temporale» del «Comitato Vedel» del 1993, fino ad arrivare alla compiuta riforma del 2008, la quale in qualche maniera ha accolto le suggestioni relative all'inquadramento di durata dello condizione eccezionale sebbene non sia veramente riuscito a scalfire lo spirito «presidenzialcentrico» dell'art. 16 Cost., che – com'è stato giustamente osservato – si incarna perfettamente nell'architettura costituzionale predisposta dal generale de Gaulle per la V Repubblica francese.

1.2.2 L'articolo 36 della Carta della V Repubblica

«L'état de siège est décrété en Conseil des ministres.
Sa prorogation au-delà de douze jours ne peut être autorisée que par le
Parlement».

¹³²⁸ Così F. SAINT-BONNET, *Article 16*, in F. LUCHAIRE, G. CONAC, X. PRÉTOT (dir.), *La constitution de la république française*, 3° ed., Paris, Economica, 2009, pp. 524-544.

Nel suo *État de siège*, opera teatrale messa in scena all'indomani del secondo conflitto mondiale, nel 1948, e ispirata agli eventi conseguenti all'instaurazione dei regimi nazionalsocialista e franchista, Albert Camus fa dire al personaggio de *La Peste*: «Io regno: è un fatto, quindi è un diritto. Ma un diritto che non si discute: dovrete adattarvi. Non fatevi illusioni, del resto: io regno a modo mio, e sarebbe più esatto dire che io 'funziono'. [...]. Il vostro re ha le unghie sporche e l'uniforme stretta. Non troneggia, siede. Il suo palazzo è una caserma, il suo padiglione da caccia un tribunale. Lo stato d'assedio è proclamato»¹³²⁹.

L'allegoria tracciata dallo scrittore franco-algerino – e plasticamente rappresentata mediante la creazione di un regime totalitario alimentato dalla strumentalizzazione della paura – sembra cogliere appieno i tratti caratterizzanti dello «stato di assedio»: una sostituzione delle autorità militari a quelle civili ai fini dell'esercizio dei poteri di polizia. Tale supplenza, peraltro, è corroborata dall'attribuzione di poteri eccezionali (in materia di perquisizioni e di allontanamento) nonché attraverso l'estensione delle competenze dei tribunali militari per quel che concerne le infrazioni contro l'ordine e la sicurezza dello Stato commesse dalla popolazione civile.

In considerazione proprio di quest'ispessimento delle facoltà riconosciute all'autorità militare, l'*état de siège* disciplinato dall'art. 36 della Costituzione francese, pone due problemi di natura giuridica: un problema di protezione delle libertà in ragione del regime eccezionale instaurato dal disposto costituzionale; una questione di opportunità o di efficacia in considerazione del fatto che si tratta di un regime risalente alla metà del secolo scorso che mai ha conosciuto applicazione nella corso della V Repubblica. Infine, un ulteriore nodo attiene all'incisività del disposto testuale: questo si limita, infatti, a definire le modalità di attivazione e di proroga, mentre gli altri elementi caratteristici della condizione emergenziale sono disciplinati dalla legge ordinaria. Più esattamente, dal *Code de la défense* del 2004, che ha assorbito – tra le altre disposizioni – le due leggi precedentemente esistenti in materia di stato di «assedio», la legge del 9 agosto 1849 e la legge del 3 aprile 1878 (emendativa della prima).

È la lettera degli articoli che il Codice decida allo «stato di assedio» (*Articles L. 2121-1 à L. 2121-8*) a suggerire, in effetti, una possibile soluzione alla rilevata incompatibilità tra applicazione della condizione emergenziale e tutela delle libertà fondamentali. Non assimilabile alla «legge marziale» – la quale istaura una situazione in cui la legislazione militare e le istituzioni militari si sostituiscono, in maniera completa o significativa, alla legislazione civile e alle autorità civili –, l'*état de siège* non comporta una «sospensione della Costituzione». Per un verso, esso non incide sull'esercizio del potere politico come definito dal Testo costituzionale; per altro verso, non condiziona l'applicazione di tutti i diritti e le libertà garantiti dalla Costituzione ma soltanto di quelli suscettibili di essere in conflitto con il mantenimento dell'ordine. Ancor più, chiarisce il Codice, lo «*état de siège* n'affecte pas la jouissance de certains droits garantis par la Constitution, mais plutôt leur exercice»¹³³⁰: il dispositivo, cioè, non sopprime i diritti costituzionalmente protetti, ma ne relativizza l'esigibilità. Ciò detto, e nonostante la legge specifichi che durante il periodo emergenziale l'autorità civile continui ad esercitare le proprie attribuzioni – il che dovrebbe essere garanzia del fatto che il trasferimento delle competenze non consiste in una

¹³²⁹ A. CAMUS, *L'État de siège, Spectacles en trois parties*, Paris, Gallimard, 1948.

¹³³⁰ Art. L. 2121-8 du *Code de la défense*.

soppressione della subordinazione delle forze militari al potere civile e, più esattamente, al governo¹³³¹ –, resta comunque il fatto che lo «stato di assedio» attribuisce alle *autorités militaires* l'esercizio di poteri di polizia, di cui gli stessi organismi civili sono sprovvisti in tempi ordinari. Ciò si pone certamente in antitesi rispetto al mantenimento delle summenzionate garanzie costituzionali, in specie per quel che concerne alcune particolari limitazioni alle libertà fondamentali, che di fatto sono state perpetrate durante la le fasi di applicazione dello «stato di assedio», e più notoriamente quelle relative al regime di censura¹³³².

Come si diceva, comunque, lo «stato di assedio» non è più stato applicato dopo la seconda guerra mondiale. L'introduzione di nuove e per certi versi meno problematiche procedure di gestione delle circostanze eccezionali – tralasciando l'art. 16 Cost. (che indubbiamente non manca di aspetti controversi), il riferimento è soprattutto alla legge sullo «stato di urgenza» del 3 aprile 1955; questo, alla stregua de «stato di assedio», deve essere dichiarato dal Consiglio dei Ministri con conferma delle Assemblee dopo i dodici giorni, ma diversamente dall'*état de siège* non concerne più l'autorità militare bensì quella prefettizia, mediante un ampliamento dei relativi poteri – ha fatto sì che il regime predisposto dall'art. 36 perdesse ampiamente di interesse. Rigido nel suo principio ispiratore e nella sua modalità di applicazione, lo «stato di assedio» appare oggi a diverso titolo desueto, tant'è che proprio l'articolo costituzionale ad esso dedicato è stato individuato come possibile contenitore di una proposta riformatrice in materia di stati emergenziali.

1.3. L'ipotesi di un nuovo dispositivo in Costituzione: la proposta di costituzionalizzazione dell'*état d'urgence*

Nell'ultimo decennio – dapprima a seguito delle rivolte delle *banlieues* parigine nel 2005 e degli attentati terroristici di matrice islamica del 2015; poi, in tempi più recenti, in conseguenza della crisi sanitaria provocata dalla propagazione del virus SARS-Cov-2 – l'art. 36 Cost. è stato oggetto di diversi progetti di modifica, finalizzati ad introdurre al suo interno il dispositivo dello «stato d'urgenza», implementato *ab origine* dalla legge 55-385 *du 3 avril 1955* e successivamente emendato in occasione dei summenzionati episodi emergenziali¹³³³.

Ad una prima proposta embrionale, elaborata dal «comitato di saggi» del Presidente Chirac e volta a includere accanto allo stato di assedio quello d'eccezione entrambi chiariti nei loro contenuti essenziali per mezzo dell'emanazione una legge organica¹³³⁴, ne è seguita un compiutamente formalizzata in un progetto di legge costituzionale, elaborata nell'ambito della presidenza di François Hollande.

¹³³¹ Sul punto O. GOHIN, in P. MBONGO (dir.), *Traité de droit de la police et de la sécurité*, Paris, LGDJ, 2016, p. 316.

¹³³² Cfr. P. MBONGO (dir.), *L'état d'urgence. La prérogative et l'État de droit*, Paris, LGDJ, 2017, p. 188.

¹³³³ Per un approfondimento del regime predisposto dallo «stato di urgenza» si rimanda al successivo capitolo.

¹³³⁴ Cfr. F. SAINT-BONNET, *Article 16*, cit., p. 943-944.

Presentato all'*Assemblée nationale* dall'allora Primo Ministro Manuel Valls e da Christiane Taubira, ai tempi Ministro della Giustizia, il 23 dicembre 2015, il *projet de loi constitutionnelle de protection de la Nation n° 3381 du 23 décembre 2015* disponeva, da un lato, la costituzionalizzazione dell'*état d'urgence* e, dall'altro, la perdita a titolo sanzionatorio della nazionalità per i bi-nazionali mediante un emendamento dell'art. 34 Cost¹³³⁵.

Questa seconda previsione, nell'innovare il contenuto dell'art. 25 del Codice civile, prevedeva la perdita della cittadinanza francese per coloro che, possessori di un doppio titolo, «fossero stati condannati in via definitiva per un atto qualificato di crimine o di delitto che costituisce un'offesa agli interessi fondamentali della Nazione o per un crimine o per un delitto che costituisce un atto di terrorismo»¹³³⁶. La prima, invece, proponeva l'aggiunta al testo costituzionale di un'art. 36-1, nel quale venivano inclusi i presupposti, le autorità e i poteri emergenziali già previsti dalla legge 55-385, senza creare pertanto una nuova norma ma elevando il rango giuridico di quella già esistente.

Tale modificazione, tuttavia, portava con sé delle criticità rilevanti.

Innanzitutto, l'art. 36-1 Cost. deferiva le norme di attuazione dello «stato di urgenza» ad una legge ordinaria, solo eventualmente assoggettabile al controllo di costituzionalità del *Conseil*; in luogo della legge organica che, invece, era stata teorizzata dal «Comitato Balladur»¹³³⁷, a cui la proposta pareva essere ispirata in base alle dichiarazioni dello stesso Presidente della Repubblica. In secondo luogo, veniva predisposta una misura di «uscita progressiva dallo stato di urgenza», in virtù della quale al termine dell'*état d'urgence* le autorità di polizia potevano continuare ad utilizzare per sei mesi le misure adottate nel periodo in cui era in vigore il regime emergenziale e introdurne di nuove a carattere generale nell'ipotesi che la minaccia terroristica non fosse cessata. Tuttavia, siffatta ipotesi di prolungamento, non si ritrova nella formulazione definitiva dell'art. 36-1 perché censurata dal parere negativo del Consiglio di Stato. Quest'ultimo, inoltre, cassò anche l'ipotesi dell'assoggettamento totale del controllo delle misure adottate sulla base dell'art. 36-1 da parte del giudice amministrativo, ragion per cui nella versione definitiva si legge che «le misure adottate sulla base dell'art. 36-1 saranno poste sotto il controllo del giudice amministrativo salvo quanto riservato al giudice ordinario dall'art. 66 della costituzione. Il legislatore potrà così prevedere delle misure restrittive della libertà (quali, tra le altre, il trasferimento al luogo del soggiorno obbligato e il trattenimento all'inizio di una perquisizione) o altre invece volte a conciliare tale disposizione con la libertà di circolazione (soggiorno obbligato). Quest'ultime, in quanto non private della libertà, perché finalizzate a prevenire gli attacchi alla sicurezza e all'ordine pubblico, saranno soggette al «pieno controllo del giudice amministrativo»¹³³⁸.

Al di là delle specificità contenutistiche ivi segnalate, più in generale è stato tutto il disegno di legge *de protection de la Nation* ad aver incontrato l'opposizione parlamentare,

¹³³⁵ Siffatta proposta ha suscitato un dibattito molto intenso in dottrina. Si rimanda, a titolo esemplificativo, a P. JAN, *Constitution. Terrorisme. Révision.*, in *Droipublic.net*, 03-12-2015.

¹³³⁶ Secondo l'art. 2-1 del progetto di legge 3381/2015.

¹³³⁷ Cfr. COMITÉ DE REFLEXION ET DE PROPOSITION SUR LA MODERNISATION ET LE REEQUILIBRAGE DES INSTITUTIONS DE LA VE REPUBLIQUE, *Une Ve République plus démocratique, proposition n° 10*, Paris, Fayard-La Documentation française, 2008.

¹³³⁸ *Exposé des Motifs, Projet de loi constitutionnelle de protection de la Nation n° 3381 du 23 décembre 2015*.

soprattutto in riferimento alla controversa questione della bi-nazionalità e della perdita della cittadinanza francese a fini sanzionatori per reati legati al terrorismo; misura in cui era stato individuato un contrasto rispetto al principio di uguaglianza. Così, dapprima lo strappo in seno alla maggioranza parlamentare di governo in Assemblea nazionale e successivamente il contrasto maturato tra i banchi del Senato in prima lettura, ha portato all'affossamento del progetto, provocando altresì una crisi dell'allora Esecutivo¹³³⁹.

Questa *débâcle* non ha, tuttavia, esaurito il dibattito sul tema. Il ripresentarsi di una situazione emergenziale per la cui gestione è stato nuovamente invocato lo «stato d'urgenza» nella riedita figura dell'*état d'urgence sanitaire* ha, infatti, portato la dottrina a reinterrogarsi sulla necessità di un inserimento in Costituzione dell'istituto. Non poche sono state, in questo senso, le voci espresse favorevolmente. Muovendo dalla considerazione per cui costituzionalizzare l'*état d'urgence* – e, più in generale, gli stati di crisi – non significhi promuovere un loro utilizzo incondizionato, ma al contrario corrisponda ad una volontà di delimitazione di precisi confini entro i quali essi possano dispiegare i loro effetti, diversi Autori hanno prospettato un'ipotesi di *constitutionnalisation* volta ad enfatizzare il ruolo del Parlamento e di un nuovo organo appositamente istituito, il *Conseil national de l'état d'urgence*, nella procedura di installazione e di mantenimento del regime eccezionale. Al Parlamento, in particolare, spetterebbe un significativo compito di «controllo»: *lui et lui seul* dovrebbe essere titolo ad autorizzare la proroga dello «stato d'urgenza» in maniera chiara e inequivocabile, senza far genericamente riferimento alla legge, così da evitare che in caso di contestuale attivazione dello «stato di emergenza» e dell'art. 16 Cost., la proroga possa ricadere sotto la responsabilità del Presidente della Repubblica (come avvenuto dall'aprile 1961 all'ottobre 1962). Esso, inoltre, dovrebbe garantire un monitoraggio permanente delle misure adottate sulla base dello stato di emergenza e, soprattutto, dei loro effetti.

Composto da deputati e senatori nonché da un comitato consultivo di esperti nelle materie giuridiche, il «Consiglio nazionale dello stato d'urgenza» avrebbe invece il compito di emettere un *avis* pubblico su tutte le misure prese in base allo stato emergenziale¹³⁴⁰.

Specularmente vi è stato poi chi ha teorizzato un più incisivo intervento del *Conseil constitutionnel* mediante la previsione di un regime analogo a quello predisposto per l'art. 16 Cost. e, dunque, imponendo un controllo consultivo prima e durante l'attivazione dell'istituto al fine di verificare la continuità dei presupposti emergenziali¹³⁴¹.

Così, assumendo ancora una volta le vesti di articolo 36-1, è emersa, forte, «l'utilità – o addirittura la necessità – di una previsione costituzionale che rendesse più solido il ricorso a misure emergenziali 'civili', fortemente limitative delle libertà»¹³⁴².

¹³³⁹ La vicenda è stata ben descritta da P. PICIACCHIA, *Costituzionalizzazione dello stato di urgenza e decadenza della nazionalità: due nodi irrisolti tra tensioni della politica e riforma del lavoro*, *Nomos*, 1/2016.

Un'analisi del dibattito che ha accompagnato il progetto di legge è, inoltre, presentata nel capitolo successivo.

¹³⁴⁰ Tra i promotori del progetto JH.-P. DEROSIER, *Pour Un État D'urgence Constitutionnalis *, in *Fondation Jean Jaur s*, 21 aprile 2020, reperibile all'indirizzo web: www.jean-jaures.org/blog/pour-un-etat-d-urgence-constitutionnalise.

¹³⁴¹ Sul punto B. GUILBERTEAU, *Constitutionnaliser L' tat D'urgence*, in *Cercle Orion*, 18 novembre 2020, leggibile all'indirizzo web: www.cercleorion.com/blog-du-cercle/2020/11/18/constitutionnaliser-ltat-durgence.

¹³⁴² Cos  P. MILAZZO, *Le fonti del diritto e le diverse risposte ad un'emergenza simmetrica...*, cit., p. 421.

1.4. Il Presidente della Repubblica nello «stato di eccezione»: una riflessione conclusiva

Che il Presidente della Repubblica francese abbia storicamente assolto ad un ruolo (eufemisticamente) centrale, *jupiteriano* (meglio), nell'ordinamento della V Repubblica è un'evidenza che non abbisogna di dimostrazioni empiriche. D'altra parte, nelle intenzioni di de Gaulle c'era esattamente questo: rendere il capo dello Stato *la clef de voûte des institutions*¹³⁴³, cumulando nella sua persona – nei casi di non coabitazione¹³⁴⁴ – il triplice ruolo di Capo dello Stato, dell'esecutivo e della maggioranza parlamentare, sebbene formalmente solo la prima attribuzione gli sia riconosciuta dal testo costituzionale.

Tale volontà, non a caso e come si è visto, ha trovato la sua più peculiare rappresentazione in tutte quelle situazioni in cui l'ordinario lascia il passo allo straordinario. «A lui, s'il devait arriver que la patrie fut en péril, le devoir d'être le garant de l'indépendance nationale et des traités conclus par la France», sostenne de Gaulle nel celebre discorso di Bayeux¹³⁴⁵ e, «subito dopo», redasse l'art. 16 della Carta del 1958.

Ora, è chiaro che nei sessantatré anni di vita della V Repubblica le condizioni politiche, circostanziali e storiche siano fortemente mutate rispetto ai tempi de *l'homme du destin*; mutata è (in parte) la configurazione dei rapporti tra i poteri dello Stato; è indubbiamente la figura *irripetibile* di de Gaulle – per quanto si sia notata una certa somiglianza nello «atteggiamento» di Emmanuel Macron, soprattutto nei primi anni di presidenza – non ha avuto eguali. Presumibilmente l'insieme di questi motivi, unitamente alla differenza di situazioni emergenziali da trattare, ha concorso nella scelta di mai più utilizzare, dopo il 1961, i dispositivi costituzionali esistenti per la gestione di situazioni emergenziali.

D'altronde, come lo stesso Consiglio costituzionale ha ricordato in diverse sue pronunce, è difficile ritenere che l'esistenza di una disposizione costituzionale in materia di emergenza

¹³⁴³ Secondo la celebre espressione di Michel Debré, pronunciata in occasione del *Discours du 27 août 1958 devant le Conseil d'État*.

¹³⁴⁴ Considerato una situazione di tendenziale patologica paralisi politica il fenomeno della «coabitazione» – e, dunque, quando il Presidente della Repubblica e la maggioranza parlamentare non sono espressione del medesimo orientamento politico – fu tentato di arginare con l'emanazione di una legge di revisione costituzionale, la *Loi constitutionnelle n. 2000-964 du 2 octobre 2000*, suggellata da un vasto consenso elettorale espresso per via referendaria, la quale riduceva da 7 a 5 il mandato presidenziale. Tale previsione, inoltre, fu accentuata dalla adozione della *Loi organique n. 2001-419 du 15 mai 2001* la quale spostò da aprile a giugno la data per il rinnovo dell'Assemblea nazionale. Lo svolgimento delle elezioni legislative successivo a quello delle elezioni presidenziali ha, infatti, facilitato la possibilità che il neo eletto Presidente avesse una maggioranza parlamentare a suo sostegno. Per un approfondimento sul tema Cfr. F. DI VIRGILIO, *Francia '86: le elezioni della coabitazione*, in *Quaderni dell'osservatorio elettorale*, 17 luglio 1986, pp. 103-161. Per una storia delle coabitazioni in Francia si vedano, invece, J.L. PARODI, *L'énigme de la cohabitation, ou les effets pervers d'une pré-sélection annoncée*, in *Revue française de science politique*, vol. 52, 5/2002, pp. 485-504 e A.-X. FOURNIER, *Analyse critique de la cohabitation sous la Ve République : bilan et perspectives*, luglio 2007, pp. 188 e ss.

¹³⁴⁵ Si tratta del pronunciato dal generale de Gaulle il 16 giugno 1946 nella piccola cittadina della Normandia e considerato il manifesto della V Repubblica. Il testo è consultabile all'indirizzo online: www.elysee.fr/la-presidence/le-discours-de-bayeux-194.

impedisca all'esecutivo, o meglio al legislatore, di emanare una norma peculiare per quella data situazione eccezionale.

Effettivamente, il dato registratosi oltralpe, l'esistenza di clausole costituzionali sull'emergenza non implica un automatismo nella loro applicazione «al bisogno»; tuttavia, resta sempre vero che, lo si è detto, la dottrina francese è tornata di recente a premere per l'inserimento in Costituzione di un nuovo regime di eccezione proprio al fine di meglio circoscriverne i limiti.

Questa dicotomia, in fondo, non fa altro che rendere del tutto condivisibile la riflessione di Carl Schmitt: «L'eccezione è più interessante del caso normale. Quest'ultimo non prova nulla, l'eccezione prova tutto; non solo essa conferma la regola: la regola stessa vive solo nell'eccezione»¹³⁴⁶.

L'EMERGENZA SOTTO LALENTE DEL LEGISLATORE: LA LEGGE 55-385 SULLO STATO D'URGENZA

di *Silvia Tassotti*

SOMMARIO: 2. Introduzione. – 2.1. Lo stato d'urgenza *dans l'outre-mer*. – 2.1.1. La guerra d'Algeria: genesi della legge 55-385. – 2.1.2. Lo stato d'urgenza in Nuova Caledonia. – 2.2. La *metropole* e lo stato d'urgenza. – 2.2.1. 2005: rivolte delle *banlieus*. – 2.2.2. Stato d'urgenza nella lotta al terrorismo. – 2.3. Stato d'urgenza perenne: normalizzazione dell'eccezione? – 2.4. Ipotesi di costituzionalizzazione dello stato d'urgenza.

2. Introduzione

Le disposizioni previste dalla Costituzione del 1958 non esauriscono la ricognizione degli strumenti di cui l'ordinamento francese si dota per far fronte a situazioni emergenziali. L'impegno del Legislatore in questo ambito, infatti, è particolarmente rilevante e si è concretizzato, in prima battuta, nella legge 55-385¹³⁴⁷ sullo stato d'urgenza, lo strumento emergenziale a cui si è fatto più ricorso nella storia della Quinta Repubblica.

La norma è nata nel solco degli eventi storici e della crisi politico-istituzionale (la fine dell'epoca coloniale) che ha condotto alla nascita della Quinta Repubblica ma ha anticipato la promulgazione della Costituzione del 1958, che, a sua volta, contiene strumenti atti a fronteggiare situazioni emergenziali¹³⁴⁸. Questo elemento può indurre a pensare che, al momento della sua emanazione, la Costituzione abbia potuto assorbire la legge 55-385. Al contrario, quest'ultima è ampiamente sopravvissuta all'emanazione della nuova Costituzione; il Legislatore l'ha anzi applicata a più riprese, non senza interventi *in*

¹³⁴⁶ C. SCHMITT, *Teologia Politica*, cit., p. 41.

¹³⁴⁷ *Loi n. 55-385 du 3 avril 1955 instituant un état d'urgence et en déclarant l'application en Algérie. Journal Officiel de la République française, 7 avril 1955.*

¹³⁴⁸ Si veda il capitolo precedente.

itinere a modificarne parzialmente il contenuto, in una vasta rosa di situazioni tra loro dissimili: conflitti d' oltremare, rivolte sociali e terrorismo. Si desume da ciò una spiccata duttilità applicativa della legge sullo stato d'urgenza, seguita, certo, da non poche criticità in merito al posizionamento nell'assetto costituzionale dell'ordinamento francese.

Pertanto, il lavoro sarà incentrato sull'esegesi ed evoluzione della norma, analizzando, da un lato, il progressivo ampliamento del campo di applicazione e aumento dei poteri in capo al potere esecutivo e, dall'altro, il dibattito in merito al bilanciamento tra esigenza di sicurezza e rispetto delle libertà civili, non senza richiami al contesto europeo e internazionale foriero di innovazioni e rimandi soprattutto nella fase di lotta al terrorismo.

Sintesi di queste criticità è il dibattito in merito alla normalizzazione dell'emergenza: il reiterato utilizzo di norme *ah hoc* e, in qualche misura *hors de la loi*, in contesti disparati come si spiegherà in seguito, ha portato ad ipotizzare una costituzionalizzazione dello stato d'urgenza, giustificando l'operazione con l'obiettivo di costruire argini più solidi contro derive di potere, ma sollevando profondi dubbi in merito al rischio di commistione tra stato di diritto e stato di eccezione, con il risultato di creare un *tertium genus*: «*un état de droit de nécessité*»¹³⁴⁹.

2.1. Lo stato d'urgenza *dans l'autre-mer*

Dalla sua promulgazione e per tutto il corso del Novecento, la legge sullo stato d'urgenza è stata applicata al di fuori del territorio metropolitano, la prima volta nell'ambito della guerra d'Algeria e, la seconda volta, in Nuova Caledonia, sempre nel contesto di guerre d'indipendenza.

2.1.1. La guerra d'Algeria: genesi della legge 55-385

La legge 55-385 sullo stato d'urgenza costituisce «uno dei possibili modi di esercizio eccezionale dei pubblici poteri in tempi di pace»¹³⁵⁰. Infatti, la *ratio* che ha accompagnato la genesi della norma sta nella necessità da parte dell'ordinamento francese di superare la rigida divisione tra stato di diritto, che corrisponde alla situazione di non belligeranza, e lo stato d'eccezione o stato di guerra. Questa necessità, a sua volta, ha inherito un preciso quadro storico.

La perdita dei territori dell'Indocina, a metà degli anni 50 del Novecento, ha costituito l'evento prodromico al tramonto del dominio coloniale francese. Da lì, infatti, la Francia si è trovata a fronteggiare sommosse e ribellioni nei territori d'oltremare che hanno portato all'indipendenza di molti dei suoi domini coloniali. Una delle pagine più importanti della fine del colonialismo francese è stata certamente costituita dalla guerra d'Algeria (1954-

¹³⁴⁹ S. PIERRE-CAPS, *Constitutionnaliser l'état d'urgence*, in *Civitas Europa IRENEE*, Université de Lorraine, 2016, p. 153.

¹³⁵⁰ G. ROMA, *Francia: gli attentati del 13 novembre e l'evoluzione dello stato d'emergenza*, in www.questionegiustizia.it, 23 Novembre 2015.

1962). Quando il *Front National de Libération* algerino (FNL) mise a segno i primi attacchi a convogli francesi nel 1954, il governo francese si trovò di fronte a uno scenario politico delicato: la sconfitta dell'Indocina pesava gravemente sulla tenuta dell'impero e, ancor più, sull'immagine che la Francia restituiva di sé a livello internazionale. Pertanto, pur trovandosi di fronte a una vera e propria organizzazione di uomini e donne in lotta per l'indipendenza dell'Algeria, il governo francese ha dovuto trovare uno stratagemma normativo che consentisse sì di fronteggiare efficacemente quelli che, a tutti gli effetti, erano combattenti, pur non volendo riconoscerli come tali¹³⁵¹ (e, in via subordinata, smorzare ogni tentativo di insurrezione da parte del FNL¹³⁵²), ma anche di scongiurare l'intervento di Stati terzi e delle Nazioni Unite, conseguenza inevitabile se il conflitto algerino si fosse configurato come guerra a tutti gli effetti. Questo avrebbe fiaccato inevitabilmente la potenza della Francia sullo scacchiere internazionale¹³⁵³.

Di fronte a questo scenario, tutti gli strumenti di cui l'ordinamento francese disponeva all'epoca non erano in grado di evitare lo stato di eccezione e di inquadrare *les événements* algerini come guerra *tout court*. Infatti, da un lato, l'art. 7 della Costituzione del 1946, allora in vigore, prevedeva una generica formulazione allo stato di guerra, rinviando poi al *Code de défense* la disciplina dei presupposti di fatto e la definizione dei poteri speciali da attribuire alle autorità militari¹³⁵⁴. Dall'altro, la legge sullo stato d'assedio del 9 agosto 1949, precedentemente applicata durante la Rivoluzione Francese (1879) e il Primo e il Secondo conflitto mondiale (1914 e 1939)¹³⁵⁵, avrebbe portato allo stesso risultato politico di quello derivante dall'attuazione del regime sullo stato di guerra.

Significativo, da questo punto di vista, è il discorso tenuto dal Presidente del Consiglio Edgar Faure, in sede di discussione della legge sullo stato d'urgenza, in cui affermava che lo stato d'assedio evocava «irresistibilmente la guerra» e che, per questa ragione, doveva essere «accuratamente evitata a proposito delle vicende dell'Algeria»¹³⁵⁶. Da qui, dunque, la necessità di trovare una *formule intermédiaire* tra lo stato di diritto e lo stato d'assedio: lo stato d'urgenza. Questa non è una questione meramente politico-formale se si considera che quando si parla di stato d'eccezione, quest'ultima sta proprio nel fatto che l'ingerenza da parte dello Stato (*rectius*, potere militare) nella sfera dei diritti degli individui è giustificata dal contesto di belligeranza. Nel caso della guerra d'Algeria si trattava di trovare un orpello giuridico *ex novo* che consentisse di attribuire allo Stato lo stesso potere

¹³⁵¹ All'indomani della promulgazione della legge 55-385 sullo stato d'urgenza, il ministro dell'interno François Mitterard si limitava a descrivere il fenomeno come disordini organizzati *par quelques bandes armées de hors de la loi*.

¹³⁵² S. THENAULT, *L'État d'urgence (1955-2005)*, cit., p. 65.

¹³⁵³ Si noti inoltre come l'Algeria, sotto il dominio francese dalla fine dell'Ottocento, vantasse una situazione giuridica di equiparazione rispetto al territorio metropolitano. Giuridicamente parlando, la sua posizione non era quindi assimilabile a quella di un territorio d'oltremare *stricto sensu*. Anche in ragione di questo fattore, un conflitto tra Francia e Algeria convenzionalmente riconosciuto, avrebbe messo ancora più in difficoltà l'ordinamento francese rispetto a terzi. Vedi R. CASELLA, *La Francia dopo gli attentati di Parigi: la dichiarazione dello stato di urgenza e la proposta di revisione costituzionale del presidente Hollande*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 2015, p.2.

¹³⁵⁴ Cfr. artt. 2121-1 e 2131-1 al 2 del *Code de défense*.

¹³⁵⁵ P. COSSALTER, *Légalité de crise et état d'urgence*, in *Revue général du droit online*, 2015. Si veda anche P. ROPERT, *Comment l'état d'urgence est né en 1955*, in www.franceculture.fr, 14 Novembre 2015.

¹³⁵⁶ Così R. CASELLA, *La Francia dopo gli attentati di Parigi*, cit. nota 7, p. 2 e P.P. ROPERT, *Comment l'état d'urgence est né en 1955*, cit.

di ingerenza nella sfera di diritti concesso ai militari *in bellum*, ma senza applicare lo *jus in bellum*. È in questi termini che Faure parlò di regime intermedio¹³⁵⁷.

A ciò si aggiunga il fatto, all'inizio del conflitto, l'obiettivo della Francia era effettivamente quello di non perdere l'Algeria. Piuttosto, la Francia voleva intraprendere un programma di rilancio di carattere sociale ed economico nei confronti della popolazione algerina, nel tentativo di rilanciare la propria immagine di fronte agli algerini e alla comunità internazionale. Anche alla luce di questo obiettivo, sembrò opportuno non appellarsi a condizioni di guerra dichiarata o di stato di assedio¹³⁵⁸.

Da qui, l'enucleazione di un assetto normativo, la legge 55-385, il cui fulcro stava nel conferire alle autorità civili i poteri attribuiti al potere militare in tempi di guerra, configurando quindi uno stato d'eccezione che la dottrina ha definito «dalla dimensione poliziesca»¹³⁵⁹. Il progetto venne presentato all'Assemblea il 18 marzo e, dopo essere stato discusso nelle giornate del 30 e 31 marzo, l'Assemblea promulgò la legge il 3 aprile 1955.

Sebbene diversi interventi legislativi hanno poi innovato la norma, l'assetto delineato nella sua prima versione è rimasto pressoché invariato, sia per quanto riguarda i profili soggettivi e oggettivi che per quanto riguarda le condizioni di applicazione. Volendo delinearne i caratteri essenziali, è possibile definire la legge sullo stato d'urgenza come a doppio regime giuridico e ad applicazione progressiva¹³⁶⁰.

L'art 1 della legge 385-55 prevedeva le condizioni di fatto che, ancora oggi, consentono l'applicazione dello stato d'urgenza. Lo stato d'urgenza può essere invocato in due situazioni, tra loro alternative: i) «*en cas de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public*»; ii) «*en cas d'événements présentant, par leur nature et leur gravité, le caractère de calamité publique*»¹³⁶¹.

Ciò che emerge in prima battuta è l'ampiezza delle clausole di applicazione¹³⁶². Nel primo caso, infatti, il concetto di ordine pubblico si pone a valutazioni interpretative di

¹³⁵⁷ Così S. THÉNAULT in P. ROPERT, *ibidem*. In merito a questo punto, gli autori tratteggiano la Prima Guerra Mondiale come una *guerre symétrique* dove alla compressione dei diritti dei singoli corrisponde l'applicazione *tout court* del *Code de défense* disciplinato da una legge del 1949 in un'ottica di *sacrifice partagé*. Contrariamente, quella d'Algeria è definita una *guerre asymétrique* perché il sacrificio dei diritti non è giustificato dallo stato di guerra. Piuttosto, gli autori parlano di una *dimension policière* della guerra d'Algeria dove la controparte non è formalmente riconosciuta come *combatants*. Si veda sul punto anche R. CASELLA, *La Francia dopo gli attentati di Parigi*, cit. nota 7, p. 2. Inoltre, pare opportuno sottolineare che archetipo indiscusso della legge sullo stato d'urgenza sia la teoria delle circostanze eccezionali elaborata dal *Conseil d'Etat*, di cui si è discusso nel precedente capitolo. Si vedano R. CASELLA, *La Francia dopo gli attentati di Parigi*, cit. nota 7, p. 3; P. KOENIG, *La protection des libertés publiques dans le régime de l'état d'urgence: (étude de l'application sur les plans administratif et judiciaire des lois des 3 avril et 7 août 1955)*, in *Rev. Adm.*, 1958, p. 20; P. CAILLE, *L'état d'urgence. La loi du 3 avril 1955 entre maturation et dénaturaion*, in *Revue du droit public*, 2007, p. 327.

¹³⁵⁸ Nelle parole di S. THÉNAULT: «la lutte contre l'insurrection ne passait pas que par la répression de ses acteurs, mais aussi par une politique de développement du pays». S. THÉNAULT, *L'État d'urgence (1955-2005)*, cit., p.65.

¹³⁵⁹ P. ROPERT, *Comment l'état d'urgence est né en 1955*, cit., 14 Novembre 2015.

¹³⁶⁰ P. KOENIG, *La protection des libertés publiques dans le régime de l'état d'urgence*, cit., p. 20 e P. COSSALTER, *Légalité de crise et état d'urgence*, cit..

¹³⁶¹ «L'état d'urgence peut être déclaré sur tout ou parties du territoire métropolitain, de l'Algérie ou des départements d'outre-mer, soit en cas de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public, soit en cas d'événements présentant, par leur nature et leur gravité, le caractère de calamité publique» Art. 1 l. 55-385 du 3 avril 1955.

¹³⁶² Vedi R. CASELLA, *La Francia dopo gli attentati di Parigi*, cit. nota 7, p. 3 e F. ROLIN, *L'état d'urgence*, in B. Mathieu (dir.), *1958-2008 Cinquantième anniversaire de la Constitution française*, Paris, Dalloz, 2008, p. 612.

ampio respiro e, soprattutto, si lega a stretto giro al concetto di sicurezza pubblica. Come si vedrà, è questo un concetto scivoloso, connotato da un certo grado di indeterminatezza. Infatti, non potendo predeterminarne il contenuto con certezza, il Legislatore riuscirà a modificare ed ampliare questo concetto in base alle contingenze, riportando una cospicua varietà di situazioni a istanza di sicurezza nazionale. Nel secondo caso, l'elemento della calamità pubblica è riconducibile alla catastrofe naturale¹³⁶³.

Di seguito, l'art. 2 definiva il profilo dei legittimati attivi, distribuendo poteri e competenze tra organo legislativo e potere esecutivo. Oggetto di diversi interventi legislativi, l'evoluzione di questo articolo costituisce un'importante chiave di lettura dell'atteggiamento dell'ordinamento francese rispetto allo stato d'urgenza e stato di diritto: infatti, di riforma in riforma, il potere esecutivo ha visto sempre più accresciuto il suo potere, a svantaggio del potere legislativo. Ad ogni modo, l'originaria enucleazione della norma stabiliva che il potere di proclamare lo stato d'urgenza, definire il territorio a cui esso ineriva (art. 2 al. 2) e la durata (art. 3) spettasse al Parlamento che interveniva con legge¹³⁶⁴. Di seguito, il Consiglio dei ministri avrebbe definito, all'interno del territorio indicato *ex lege*, le zone precipue in cui lo stato d'urgenza trovava applicazione. Nello specifico, la legge prevedeva una concertazione tra Ministero dell'Interno, che avrebbe riferito sul caso concreto, e il Consiglio dei ministri che avrebbe adottato il decreto¹³⁶⁵.

Sempre ai fini di cogliere come le competenze sono state distribuite tra potere legislativo e potere esecutivo, la seconda parte dell'art. 3 prevedeva che in presenza di una crisi di governo, la permanenza dello stato d'urgenza fosse condizionata al *placet* del Parlamento a cui il nuovo governo avrebbe dovuto necessariamente rivolgersi. Di seguito, l'art. 4 prevedeva che, nel caso di decadenza dell'Assemblea nazionale, lo stato d'emergenza dovesse ritenersi automaticamente cessato¹³⁶⁶. Leggendo insieme gli artt. 2, 3 e 4 emerge come dato incontrovertibile che la decisione in fatto di applicazione e permanenza degli spazi e dei tempi in cui lo stato di diritto poteva cedere il passo allo stato d'urgenza spettasse al Parlamento. Sarà questo sistema di garanzie *in corner* a venir profondamente rivisto dalle modifiche normative successive.

Inoltre, nonostante l'ultima parola sia lasciata al Parlamento, vero è che erano poi i decreti del Consiglio dei ministri a definire il grado di incisione dello stato d'urgenza sui singoli.

¹³⁶³ P. COSSALTER, *Légalité de crise et état d'urgence*, cit.

¹³⁶⁴ In merito all'applicazione territoriale dello stato d'urgenza, si sottolinea che, nonostante questo regime nasca per fronteggiare il conflitto algerino, esso non prevede sulla carta una differenziazione tra territorio metropolitano e non, potendo quindi essere applicato in entrambi i casi indistintamente e secondo eguali misure.

¹³⁶⁵ «L'état d'urgence ne peut être déclaré que par la loi. La loi détermine la ou les circonscriptions territoriales à l'intérieur desquelles il entre en vigueur. Dans la limite de ces circonscriptions, les zones où l'état d'urgence recevra application seront fixées par décret pris en conseil des ministres sur le rapport du ministre de l'intérieur» Art. 2 l. 55-385. «La loi fixe la durée de l'état d'urgence qui ne peut être prolongée que par une loi nouvelle. Toutefois, en cas de démission du gouvernement ou de vacance de la présidence du conseil, le nouveau gouvernement devra demander la confirmation par le Parlement de la loi déclarant l'état d'urgence dans un délai de quinze jours francs à compter de la date à laquelle il a obtenu la confiance de l'Assemblée nationale» Art. 3 l. 55-385. Cossalter la definisce una doppia circoscrizione territoriale. P. COSSALTER, *Légalité de crise et état d'urgence*, cit.

¹³⁶⁶ «En cas de dissolution de l'Assemblée nationale, la loi ayant déclaré l'état d'urgence est abrogée de plein droit.» Art. 4 l. 55-385.

Di seguito, gli articoli che vanno dal 5 al 12 definiscono gli strumenti che la legge metteva a disposizione delle autorità civili per rimuovere la minaccia all'ordine pubblico o la calamità pubblica, mettere fine allo stato d'urgenza e rientrare nello stato di diritto. In altri termini, questa sezione definisce i poteri di incisione nella sfera dei diritti. In generale, la logica che il Legislatore ha adottato è di tipo progressiva: al crescere del pericolo (o percezione del pericolo), aumentava il potere di incisione delle autorità¹³⁶⁷.

Inoltre, i poteri configurati in questa rosa di articoli rispondevano a un doppio regime¹³⁶⁸: gli artt. 5-9 contenevano misure a carattere generale e trovavano automatica applicazione con la promulgazione dello stato d'urgenza *ex lege*, mentre gli artt. 11-12 costituivano una sorta di regime rafforzato la cui applicazione era condizionata ad espressa previsione decretoria.

Nel dettaglio, il regime generico interveniva su libertà di circolazione, soggiorno e residenza. Con distribuzione di poteri tra prefetto, governatore d'Algeria e/o Ministro dell'Interno, questi articoli consentivano nei limiti spaziali e temporali disposti da legge e decreto attuativo, di limitare la circolazione, imporre obblighi di soggiorno a chiunque tentasse di ostacolare il funzionamento dei pubblici poteri, nonché disporre regole di residenza precipue¹³⁶⁹. Ancora, era previsto il potere di sospendere attività di spettacolo e

¹³⁶⁷ Come sottolinea L. ZAGATO, il criterio per operare il bilanciamento tra sicurezza e libertà è quello della proporzionalità intesa come proporzionalità-ragionevolezza. Vedi L. ZAGATO, *L'eccezione per motivi di emergenza nel diritto internazionale dei diritti umani*, in DEP, 2006, p. 141.

¹³⁶⁸ P. COSSALTER, *Légalité de crise et état d'urgence*, cit. e R. CASELLA, *La Francia dopo gli attentati di Parigi*, cit., p.4.

¹³⁶⁹ « La déclaration de l'état d'urgence donne pouvoir au préfet dont le département se trouve en tout ou partie compris dans une circonscription prévue à l'article 2: 1) d'interdire la circulation des personnes ou des véhicules dans les lieux et aux heures fixés par arrêté; 2) d'instituer, par arrêté, des zones de protection ou de sécurité où le séjour des personnes est réglementé; 3) d'interdire le séjour dans tout ou partie du département à toute personne cherchant à entraver, de quelque manière que ce soit, l'action des pouvoirs publics» Art. 5 l. 55-385; « Le ministre de l'intérieur dans tous les cas et, en Algérie, le gouverneur général, peuvent prononcer l'assignation à résidence dans une circonscription territoriale ou une localité déterminée de toute personne résidant dans la zone fixée par le décret visé à l'article 2 dont l'activité s'avère dangereuse pour la sécurité et l'ordre publics des circonscriptions territoriales visées audit article» Art. 6 l.55-385; « Toute personne ayant fait l'objet d'une des mesures prises en application de l'article 5 (3°), ou de l'article 6 peut demander le retrait de cette mesure. Sa demande est soumise à une commission consultative comprenant des délégués du conseil général désignés par ce dernier et comportant, en Algérie, la représentation paritaire d'élus des deux collèges. La composition, le mode de désignation et les conditions de fonctionnement de la commission seront fixés par un règlement d'administration publique. Les mêmes personnes peuvent former un recours pour excès de pouvoir contre la décision visée à l'alinéa 1er ci-dessus devant le tribunal administratif compétent. Celui-ci devra statuer dans le mois du recours. En cas d'appel, la décision du conseil d'Etat devra intervenir dans les trois mois de l'appel. Faute par les juridictions ci-dessus d'avoir statué dans les délais fixés par l'alinéa précédent, les mesures prises en application de l'article 5 (3°) ou de l'article 6 cesseront de recevoir exécution.» Art. 7 l.55-385; « Le ministre de l'intérieur, pour l'ensemble du territoire où est institué l'état d'urgence, le gouverneur général pour l'Algérie et le préfet, dans le département, peuvent ordonner la fermeture provisoire des salles de spectacles, débits de boissons et lieux de réunion de toute nature dans les zones déterminées par le décret prévu à l'article 2. Peuvent être également interdites, à titre général ou particulier, les réunions de nature à provoquer ou à entretenir le désordre. » Art. 8 l.55-385; « Les autorités désignées à l'article 6 peuvent ordonner la remise des armes de première, quatrième et cinquième catégories définies par le décret du 18 avril 1939 et des munitions correspondantes et prescrire leur dépôt entre les mains des autorités-et dans les lieux désignés à cet effet. Les armes de la cinquième catégorie remises en vertu des dispositions qui précèdent donneront lieu à récépissé. Toutes dispositions seront prises pour qu'elles soient rendues à leur propriétaire en l'état où elles étaient lors de leur dépôt.» Art. 9 l.55-385.

ricreative se ostacolanti il funzionamento dei poteri pubblici e, infine, il potere di regolare il diritto degli individui di detenere armi.

È interessante notare che le condizioni che limitavano l'attuazione di questi poteri dispositivi fossero ampie, lasciando margine alle autorità civili per valutare discrezionalmente le circostanze.

Nel mezzo, si staglia l'art. 10 che racchiudeva emblematicamente tutta la contraddittorietà della norma sullo stato d'urgenza come regime differente dallo stato di assedio. Nel dettaglio, a livello genetico, lo sforzo del Legislatore del '55 è tutto proteso a evitare qualsiasi riferimento allo stato di guerra e, infatti, l'art. 10 apriva con un'espressione che richiamava il distacco dalla legge sullo stato di guerra (l. 11 luglio 1938)¹³⁷⁰. Tuttavia, in fase funzionale, non rinunciava a farvi diretto richiamo per quanto riguardava le norme attuative delle disposizioni di cui sopra.

Gli artt. 11-12 riguardavano il regime d'eccezione rafforzato. Infatti, l'art. 11 stabiliva che l'applicazione delle norme ivi contenute fosse soggetta al *placet* del Parlamento che interveniva sul punto con lo stesso atto di emanazione dello stato d'urgenza. Nello specifico, l'art. 11 prevedeva che le autorità amministrative potessero disporre perquisizioni presso domicilia, di giorno e di notte e che le autorità potessero controllare stampa e altri mezzi di comunicazione¹³⁷¹.

L'art. 12, di seguito, ripartiva la competenza giurisdizionale tra giurisdizione amministrativa, come regola di carattere generale, la giurisdizione militare, in via eccezionale e previo decreto precipuo¹³⁷².

L'art. 14, infine, costituiva una sorta di *sunset clause*, definendo un principio di decadenza delle misure di concerto con la messa in stato d'urgenza. È interessante qui sottolineare, in richiamo con quanto precedentemente detto rispetto all'art. 10 della legge,

¹³⁷⁰ «La déclaration de l'état d'urgence s'ajoute aux cas visés à l'article 1er de la loi du 11 juillet 1938» Art. 10 l.55-385.

¹³⁷¹ «La loi déclarant l'état d'urgence peut, par une disposition expresse: 1° Conférer aux autorités administratives visées à l'article 8 le pouvoir d'ordonner des perquisitions à domicile de jour et de nuit; 2° Habilitier les mêmes autorités à prendre toutes mesures pour assurer le contrôle de la presse et des publications de toute nature ainsi que celui des émissions radiophoniques, des projections cinématographiques et des représentations théâtrales. Les dispositions du paragraphe 1° du présent article ne sont applicables que dans les zones fixées par le décret prévu à l'article 2 ci-dessus.» Art. 11 l. 55-385.

¹³⁷² « Lorsque l'état d'urgence est institué, dans tout ou partie d'un département, un décret pris sur le rapport du garde des sceaux, ministre de la justice, et du ministre de la défense nationale, peut autoriser la juridiction militaire à saisir de crimes, ainsi que des délits qui leur sont connexes, relevant de la cour d'assises de ce département. La juridiction de droit commun reste saisie tant que l'autorité militaire ne revendique pas la poursuite et dans tous les cas, jusqu'à l'ordonnance prévue à l'article 133 du code d'instruction criminelle. Si, postérieurement à cette ordonnance, l'autorité militaire compétente pour saisir la juridiction militaire revendique cette poursuite, la procédure se trouve, nonobstant les dispositions de l'article 24, dernier alinéa, du code de justice militaire, portée de plein droit soit devant la chambre des mises en accusation prévue par l'article 68 du code de justice militaire, lorsque la chambre d'accusation saisie n'a pas encore rendu son arrêt, soit devant la juridiction militaire compétente *ratione loci* lorsqu'un arrêt de renvoi a été rendu. Dans ce dernier cas, les dispositions de l'alinéa ci-après sont applicables, et il n'y a pas lieu, pour la cour de cassation, de statuer avant le jugement sur les pourvois qui ont pu être formés contre cet arrêt. Le tribunal militaire est constitué, et statue, dans les conditions fixées aux deux derniers alinéas de l'article 10 du code de justice militaire. Lorsque le décret prévu à l'alinéa 1er du présent article est intervenu, et pour toutes les procédures déférées à la juridiction militaire, les recours en cassation contre les décisions des juridictions d'instruction, y compris l'arrêt de renvoi, sont suspendus et ne peuvent être exercés éventuellement qu'après l'arrêt ou le jugement de condamnation et s'il y a également un pourvoi contre cette décision. La cour de cassation statue alors par un seul et même arrêt sur tous les moyens» Art. 12 l.55-385.

che il Legislatore stabiliva altresì un principio di ri-espansione della giurisdizione militare al decadere dello stato d'urgenza per le materia di cui questa era normalmente competente. Si potrebbe affermare che anche questo articolo dimostra una sostanziale identità tra il regime giuridico d'eccezione dello stato d'urgenza e quello dello stato d'assedio¹³⁷³.

Lo stato d'urgenza, così definito, ha trovato applicazione su territori sempre più vasti dell'Algeria. Infatti, sono stati emanati prima due decreti (il 18 aprile e il 6 maggio) di applicazione dello stato d'urgenza su territori circoscritti e, successivamente un terzo, emanato il 28 agosto, con cui lo stato d'urgenza ha trovato applicazione su tutto il territorio algerino¹³⁷⁴. Contestualmente, nell'agosto del '55, il Parlamento ha provveduto ad estendere ulteriormente lo stato d'urgenza che, complessivamente, in questa prima fase, è rimasto in vigore per sei mesi.

Coerentemente con quanto previsto dalla norma ex art. 3 l. 385-55, a seguito della crisi del governo Faure del dicembre del '55, lo stato d'urgenza è stato sospeso. Tuttavia, il protrarsi del conflitto algerino ha fatto sì che, previa legge n. 258 del 16 marzo 1956, il nuovo governo in carica, presieduto da Guy Mollet, lo ripristinasse. È con l'emanazione, nei giorni immediatamente successivi, dei due decreti attuativi dello stato d'urgenza che il processo di progressivo rafforzamento del potere esecutivo ha preso avvio. In prima battuta, viene in rilievo il fatto che queste modifiche prevedevano misure *ad hoc* per il territorio algerino, realizzando un *discrimen* esplicito con il territorio metropolitano nell'ambito di una norma che, come sottolineato precedentemente, configurava un sistema omogeneo di misure d'urgenza¹³⁷⁵. In seconda istanza, i due decreti attuativi prevedevano, da un lato, il rafforzamento dei poteri della polizia che poteva adottare tutte le misure necessarie atte a ripristinare l'ordine pubblico e, dall'altro, includeva la possibilità di estendere la giurisdizionale ai tribunali militari per specifici reati¹³⁷⁶.

Successivamente, il 1958 ha costituito un'importante tappa nella storia evolutiva della legge sullo stato d'urgenza. Proprio sulla scia della crisi algerina, la Quarta Repubblica cedeva il passo alla Quinta Repubblica con il ritorno del generale De Gaulle a Presidente della Repubblica.

Come analizzato nel capitolo precedente, la Costituzione del 1958 prevede due importanti disposizioni in materia di emergenza: l'art. 16 Cost. che sancisce *ex novo* la possibilità per il Presidente della Repubblica di arrogare a sé poteri di gestione dell'emergenza e l'art. 36 Cost. che recepisce la normativa del *Code de défense* in materia di stato d'assedio.

¹³⁷³ « Les mesures prises en application de la présente loi cessent d'avoir effet en même temps que prend fin l'état d'urgence. Toutefois, après la levée de l'état d'urgence, les tribunaux militaires continuent de connaître des crimes et délits dont la poursuite leur avait été déferée » Art. 14 l. 55- 385.

¹³⁷⁴ Si veda S. THÉNAULT, *L'État d'urgence (1955-2005)*, cit. nota 6, p.67 e R. CASELLA, *La Francia dopo gli attentati di Parigi*, cit., p.3.

¹³⁷⁵ Si rende opportuno aggiungere che, a questo punto del conflitto, è chiaro alle autorità francesi che l'obiettivo di ritornare allo status quo, anche tramite un programma di rilancio socioculturale nei confronti della popolazione algerina, che consenta di restituire alla Francia la sua *grandeur* coloniale è ormai inarrivabile.

¹³⁷⁶ P. KOENIG sottolinea come, in realtà, questi decreti si configurano come una validazione, a livello giuridico, di ciò che accadeva di fatto. Secondo l'autore, infatti, la polizia francese non cessò di disporre dei propri poteri *ex lege* 385-55 al decadere dello stato d'urgenza alla fine del '55. Questi decreti avrebbero quindi l'obiettivo di conferire carattere legale alle misure di polizia. P. KOENIG, *La protection des libertés publiques dans le régime de l'état d'urgence*, cit., p.20.

Nonostante ciò, la legge del 55 sullo stato d'urgenza non è stata assorbita dal nuovo assetto costituzionale.

Dopo la disapplicazione conseguita alla crisi istituzionale nel 1958, lo stato d'urgenza è stato nuovamente invocato nel 1960. Il 4 febbraio 1960, il generale De Gaulle promulgava la l. 60-101 con cui istituiva lo stato d'urgenza e provvedeva contestualmente a modificarne alcuni aspetti salienti. In particolare, la legge autorizzava il governo a prendere tutte le misure *nécessaires pour le maintien de l'ordre, la sauvgarde de l'état et de la Constitution, la pacification et l'adminstration de l'Algérie*¹³⁷⁷. Sulla base della previsione legislativa, il 15 aprile 1960 veniva emanata l'ordinanza 60-372 la quale ha segnato una torsione significativa nella distribuzione dei poteri decisionali in materia emergenziale. Infatti, se fino a quel momento la legge del '55 limitava i poteri dell'esecutivo entro i confini sanciti dal Parlamento con legge, l'ordinanza prevedeva ora che fosse l'esecutivo a poter dichiarare lo stato d'urgenza con decreto per una durata massima di dodici giorni, a seguito dei quali, la prosecuzione del regime d'eccezione sarebbe stata condizionata al vaglio dell'Assemblea. In altri termini, l'ordinanza del Presidente della Repubblica preordinava il potere dispositivo dell'esecutivo al principio di democrazia, incarnato dall'Assemblea nazionale, che si risandeva solo in un secondo momento¹³⁷⁸.

Alla luce di questo nuovo inquadramento, emerge un aspetto rilevante. La procedura che la legge richiedeva per l'adozione dello stato d'urgenza coincideva in tutto e per tutto con la procedura d'attuazione dello stato d'assedio *ex art. 36 Cost*, fatta eccezione per un solo elemento¹³⁷⁹. A differenza del regime *ex art. 36 Cost*, la disciplina dello stato d'urgenza configurava la sola autorità civile come idonea ad attuare gli strumenti disciplinati dalla norma e dai decreti attuativi, escludendo il potere militare. Questa scelta si è rivelata lungimirante. Il 22 aprile 1961, Algeri era assediata dai militari francesi, nel cd *putsch* dei generali francesi. Il giorno stesso il governo dichiarava con decreto lo stato d'urgenza, estendendolo a tutto il territorio metropolitano¹³⁸⁰.

In quel momento, si è aperta la fase più lunga di applicazione dello stato d'urgenza che, infatti, è rimasto in vigore per due anni circa, fino al 1963 e, soprattutto, nel silenzio dell'Assemblea.

Il passaggio da un sistema che prevedeva l'intervento del potere legislativo dopo dodici giorni di stato d'urgenza, all'applicazione dello stato d'eccezione senza questo tipo di intervento per ben due anni, è stato possibile da precipue scelte politiche attuate da De

¹³⁷⁷ S. THENAULT, *L'État d'urgence (1955-2005)*, cit., p.69.

¹³⁷⁸ *Ordonnance* n. 60-372 fondata sulla legge del 4 febbraio 1960.

¹³⁷⁹ S. THENAULT parla di sostanziale allineamento. S. THENAULT, *L'État d'urgence (1955-2005)*, cit., p.70. Così anche M. CAVINO, *Securité, Égalité, Fraternité. La fragilità costituzionale della Francia (Osservazioni a un mese dagli attentati di Parigi)*, in www.consultaonline.it, 2015, 14 dicembre 2015, p.823.

¹³⁸⁰ *Décret* 61-395 22 avril 1961. Volendo inquadrare storicamente l'evento, nell'ultima fase del conflitto, è ormai chiaro a De Gaulle che debbano essere concessi maggiori spazi di autonomia all'Algeria. Nella speranza di allontanare lo spettro dell'indipendenza algerina, De Gaulle avvia un processo di cd associazione tra la Francia e l'Algeria, una via di mezzo tra la subordinazione e l'indipendenza. Questa soluzione era particolarmente in viso ai coloni francesi, una fetta importante della popolazione che abitava in Algeria (1 milione di coloni francesi su 9 milioni di algerini) che quindi si organizzò in frange armate, l'OAS, guidate dai generali francesi che si opposero alla linea di De Gaulle. In ragione di ciò, la dottrina parla di una diffusa diffidenza dell'esecutivo nei confronti dell'apparato militare. Si veda S. THENAULT, *L'État d'urgence (1955-2005)*, cit.

Gaulle, in combinato con l'evolversi degli eventi che ha condotto, in ultimo, all'indipendenza dell'Algeria.

Determinante è stata la decisione di De Gaulle di dare applicazione, il 23 aprile 1961, all'art. 16 Cost sui poteri del Presidente della Repubblica in situazioni di emergenza¹³⁸¹. Alla luce dei suoi accresciuti poteri, De Gaulle ha emanato nei giorni immediatamente successivi una serie di decisioni con cui ha esteso, di volta in volta, lo stato d'urgenza, fino al 15 luglio 1962.

Successivamente a tale data, invece, De Gaulle ha potuto continuare ad estendere lo stato d'urgenza, anche a art. 16 Cost. disapplicato¹³⁸², grazie al fatto che, nell'ambito del referendum in cui il popolo francese ha deciso a favore dell'indipendenza dell'Algeria, De Gaulle ha promulgato un'ulteriore *ordonnance* che consentiva all'esecutivo di estendere lo stato d'urgenza con il fine di assicurare l'applicazione degli *Accords d'èviants* per porre fine al conflitto algerino¹³⁸³. In questo modo, lo stato d'urgenza è stato protratto fino al 31 marzo 1963. Questa fase conclusiva non è stata priva di criticità. Infatti, nell'ottobre del '62, si è aperta una crisi di governo a cui però non ha fatto seguito l'automatica decadenza dello stato d'urgenza. Fonte di promulgazione di quest'ultimo era infatti l'*ordonnance* sopraccitata e non un decreto dell'esecutivo; questo ha permesso all'atto legislativo di resistere alla crisi di governo e di mantenere in vigore lo stato d'urgenza. Questo meccanismo di resistenza dello stato d'urgenza, diversamente da quanto previsto dalla legge 385-55, ha aperto un aspro dibattito in sede parlamentare e nell'opinione pubblica¹³⁸⁴. L'*impasse* è stata superata grazie al fatto che la legge 63-23 del 15 gennaio 1963 ha stabilito, *a posteriori*, che l'*ordonnance* avesse forza di legge, risolvendo così la questione relativa alla gerarchia delle fonti.

Formalmente lo stato d'urgenza cessa il primo giugno 1963 quando De Gaulle dichiara: *nous en avons terminé avec la subversion*.

2.1.2. Lo stato d'urgenza in Nuova Caledonia

A seguito della Guerra di Algeria, la successiva applicazione della legge 55-385, così come modificata nel 1960, ha preso le mosse da un altro conflitto a cui la crisi dell'impero coloniale francese fa da sfondo: l'indipendenza della Nuova Caledonia.

¹³⁸¹ Si tratta dell'unica applicazione di questa disposizione costituzionale nella storia della Quinta Repubblica francese, sino ad oggi. Si rende opportuno sottolineare, inoltre, che il 22 aprile 1961, De Gaulle aveva emanato con decreto lo stato d'urgenza ex l. 385-55.

¹³⁸² L'art. 16 Cost cessò di avere effetto il 28 settembre 1961.

¹³⁸³ S. THÉNAULT, *L'État d'urgence (1955-2005)*, cit., p. 71; R. CASELLA, *La Francia dopo gli attentati di Parigi*, cit. nota 7, p.5 e M. CAVINO, *Securité, Égalité, Fraternité. La fragilità costituzionale della Francia*, cit, p. 282.

¹³⁸⁴ In sede di opinione pubblica, Le Monde lancia una campagna di sensibilizzazione sull'utilizzo improprio dello stato d'urgenza e sulla «assuefazione della popolazione» mentre in sede parlamentare sarà il deputato Paul Coste Floret a porre l'accento sulla questione. Si veda dibattito in assemblea nazionale del 22 gennaio 1963. Sul punto, si richiama l'*arrêt* del Consiglio di Stato in cui questi riconosce l'illegittimità dell'azione dell'esecutivo, dato adito alla posizione del deputato Floret, ma intervenendo tardivamente. Cfr. *arrêt Ministère de l'Intérieur contre les éditions parisiennes associées et le sieur Devay*, 22 giugno 1969, in *Dossier d'archives contemporaines de Fonainebleau*. Si veda S. THÉNAULT, *L'État d'urgence (1955-2005)*, cit., p.72.

Ai fini di un adeguato inquadramento del contesto storico, è necessario richiamare l'art. 74 della Costituzione del 1958, il quale prevede che *les territoires d'outre-mer de la République ont une organisation particulière tenant compte de leurs intérêts propres dans l'ensemble des intérêts de la République. Cette organisation est définie et modifiée par la loi après consultation de l'assemblée territoriale intéressée*¹³⁸⁵.

Inquadrata costituzionalmente in un regime che prevede una «organizzazione particolare», la Nuova Caledonia è stata oggetto anche prima della promulgazione della Costituzione del '58 di una serie di previsioni che miravano ad estendere le maglie dell'autonomia dell'isola rispetto al governo centrale francese¹³⁸⁶. Nonostante questi tentativi nel corso degli anni 80, il dissenso dei Caledoni è cresciuto in maniera inarrestabile e si è organizzato: da una parte, gli indipendentisti, tra cui sveltava il FLNK (*Front de Libération National des Kalens*) e, dall'altra, il fronte organizzato dei coloni francesi, in maniera speculare a ciò che era accaduto in Algeria. In questo contesto, il *casus belli* che ha portato alla riesumazione della legge 55-385, così come modificata dalla legge del 1960, è stato l'omicidio, ordito da forze sostenitrici dei coloni francesi, di Machoro, leader del FLNK, il 12 gennaio 1985. Lo stesso giorno, l'alto commissario della Nuova Caledonia sulla base dei poteri conferitigli dalla L. 84-261, ha istituito lo stato d'urgenza che veniva poi prolungato fino al 30 giugno 1985 con la l. 85-96 del 25 gennaio 1985 con cui vennero attivati i poteri previsti dal regime speciale ex art. 11 l. 383-55¹³⁸⁷. La legge 85-96 aprì un aspro conflitto in sede parlamentare. La legge, proposta dai socialisti e accolta dalle forze di sinistra, venne fortemente osteggiata dalle forze di destra tantoché 60 senatori sollevarono questione di pregiudizialità costituzionale di fronte al *Conseil Constitutionnel*¹³⁸⁸.

Con la decisione n.85-187 del 25.01.1985, il *Conseil Constitutionnel* è stato chiamato a vagliare la legittimità della norma rispetto alla Costituzione del 1958. I ricorrenti sollevarono diverse perplessità. In prima battuta e a monte della questione giuridica, questi osservarono che, contrariamente a quanto accaduto per lo stato d'assedio, la legge del 55 non trovava spazio nel dettato della Costituzione del 1958. Questo avrebbe configurato *per se* un *fumus* di incostituzionalità da cui le parti desunsero l'incompetenza del Legislatore a dichiarare l'istituzione di un regime giuridico eccezionale¹³⁸⁹. Più specificatamente, i ricorrenti sostennero che l'ordinamento configurava la Costituzione come unica fonte normativa atta a definire i termini entro cui la protezione dei diritti degli individui si esplicasse e le eccezioni a cui l'ordinamento poteva soggiacere. In questi termini, i ricorrenti ritennero che la legge 85-96 costituisse una violazione degli artt. 34 e

¹³⁸⁵ Art. 74 Cost.

¹³⁸⁶ Brevemente, una legge quadro del 1956 aveva previsto un *régime d'autonomie tempérée*; successivamente, una legge del 76, sulla spinta del cd boom del nickel e di una progressiva marginalizzazione della popolazione autoctona, istituiva un regime di *autonomie contrôlée* e, infine, la l. 84-821 garantiva margini ancora maggiori di autonomia. In particolare, quest'ultima previsione conferiva all'alto commissario della Nuova Caledonia il potere di istituire il regime di urgenza ex l.385-55. Si veda S. JACQUEMART, *Inventer la Nouvelle-Calédonie*, in *Annuaire des collectivités locales*, 1989, p. 74 e R. CASELLA, *La Francia dopo gli attentati di Parigi*, cit., p. 5.

¹³⁸⁷ S. THENAULT, *L'État d'urgence (1955-2005)*, cit., p.74.

¹³⁸⁸ *Conseil Constitutionnel*, dec. n. 85-187, in www.conseilconstitutionnel.fr. Si veda S. THENAULT, *ibidem* e R. CASELLA, *La Francia dopo gli attentati di Parigi*, cit., p.6.

¹³⁸⁹ *Conseil Constitutionnel*, dec. n. 85-187, para 2.

66 Cost¹³⁹⁰. In via alternativa, i ricorrenti sostennero che, ex art. 74 Cost., la titolarità a stabilire lo stato d'urgenza fosse in capo all'assemblea territoriale della Nuova Caledonia e non al Legislatore nazionale. Il *Conseil Constitutionnel* ha rigettato la posizione dei ricorrenti argomentando come segue.

In merito alla titolarità del Legislatore ad istituire un regime giuridico d'eccezione, secondo il *Conseil*, vero era che la Costituzione del 1958 incorporava la disciplina sullo stato d'assedio; tuttavia, a giudizio della Corte, la Costituzione non escludeva *expressis verbis* la possibilità per il Legislatore di regolamentare lo stato d'emergenza. Anzi, era la Costituzione stessa, ex art. 34 a porre in capo al Legislatore la titolarità a bilanciare, in base alle situazioni di fatto, le ragioni di sicurezza e la tutela dei singoli attraverso lo strumento della legge.

Si direbbe che il *Conseil Constitutionnel* abbia riconosciuto astrattamente la titolarità del Legislatore a operare bilanciamenti tra l'esigenza di sicurezza e i diritti dei singoli. Tuttavia, il *Conseil* si è fermato un momento prima di decidere nel merito della costituzionalità della legge di attuazione dello stato d'urgenza in Nuova Caledonia. Questo, infatti, rilevò un impedimento a livello procedurale: il *Conseil* poteva essere adito per questioni pregiudiziali di costituzionalità (QPC) solo relativamente a leggi che modificano, completano o hanno a che fare con una disposizione normativa. Diversamente, la legge 85-96, si limitava ad applicare la legge 55-385 senza intervenire sul contenuto della norma *tout court*. Il *Conseil Constitutionnel* desunse così l'improcedibilità della QPC sollevata dai ricorrenti¹³⁹¹. In altri termini, il *Conseil Constitutionnel* si è rifugiato in argomentazioni di carattere procedurale per evitare di decidere sulla legittimità del potere del Legislatore di derogare allo stato di diritto attraverso regimi giuridici eccezionali. Inoltre, continuando l'argomento per cui il *Conseil* poteva intervenire su una questione pregiudiziale solo qualora si fossero delineati profili sostanziali di incostituzionalità, risulta improbabile che le ampie clausole di applicazione dello stato d'urgenza avrebbero potuto consentire di integrare questa condizione con la

¹³⁹⁰ «La loi est votée par le Parlement. La loi fixe les règles concernant: - les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques; les sujétions imposées par la défense nationale aux citoyens en leur personne et en leurs biens; - la nationalité, l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et libéralités; - la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables; la procédure pénale; l'amnistie; la création de nouveaux ordres de juridiction et le statut des magistrats; - l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures; le régime d'émission de la monnaie. La loi fixe également les règles concernant: - le régime électoral des assemblées parlementaires et des assemblées locales; - la création de catégories d'établissements publics; - les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'Etat; - les nationalisations d'entreprises et les transferts de propriété d'entreprises du secteur public au secteur privé. La loi détermine les principes fondamentaux: - de l'organisation générale de la défense nationale; - de la libre administration des collectivités locales, de leurs compétences et de leurs ressources; - de l'enseignement; - du régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales; - du droit du travail, du droit syndical et de la sécurité sociale. Les lois de finances déterminent les ressources et les charges de l'Etat dans les conditions et sous les réserves prévues par une loi organique. Des lois de programme déterminent les objectifs de l'action économique et sociale de l'Etat. Les dispositions du présent article pourront être précisées et complétées par une loi organique.» Art. 34 Cost. E «Nul ne peut être arbitrairement détenu. L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi.» Art. 66 Cost. In sintesi, viene sollevata una doppia questione: l'esplicitazione in chiave costituzionale dello stato d'assedio implica che non è consentito al Legislatore derogarvi con stato d'emergenza. Si veda P. COSSALTER, *Légalité de crise et état d'urgence*, cit.

¹³⁹¹ *Conseil Constitutionnel*, dec. n. 85-187, par. 10.

conseguenza che, così argomentando, il *Conseil Constitutionnel* si sia costruito un *alibi* dietro cui potersi sempre trincerare¹³⁹².

2.2. La *métropole* e lo stato d'urgenza

Sin qui considerato, la legge sullo stato d'urgenza ha presentato tre caratteristiche: i) ha trovato applicazione sempre solo al di fuori dell'esagono; ii) ha trovato applicazione sempre in contesti di guerriglia; iii) ha trovato applicazione sempre nel contesto di una rottura del legame giuridico che legava i territori alla Francia¹³⁹³.

Infatti, nonostante numerosi siano stati gli episodi di tensione anche nel territorio metropolitano nell'arco temporale analizzato, dalle proteste dei minatori, ai moti del '68, mai queste vicende hanno suscitato l'applicazione del regime d'eccezione dello stato d'urgenza¹³⁹⁴.

Questa tradizione si interrompe nel 2005, con la cd rivolta delle *banlieus*, quando il regime dello stato d'urgenza ha fatto il suo ingresso sul territorio metropolitano¹³⁹⁵, aprendo un nuovo capitolo nella storia di questo istituto che ha trovato un compiuto svolgimento, soprattutto successivamente, con la lotta al terrorismo internazionale.

2.2.1. 2005: la rivolta delle *banlieus*

A seguito della morte di due adolescenti, nell'ambito di un inseguimento di polizia avvenuto nella notte tra il 27 e il 28 ottobre, una rivolta popolare ha scosso le *banlieus* parigine per poi diffondersi in altre città francesi. La sommossa si è protratta per diversi giorni fino a quando, l'8 novembre 2005, a fronte di scontri tra manifestanti e polizia e attacchi incendiari, il governo francese, guidato da Chirac, decise di attivare lo stato d'urgenza con i decreti n. 2005-1386 e n. 2005-1387. Venivano così istituite varie misure,

¹³⁹² Al contrario, il *Conseil d'État* ebbe modo di esprimersi rispetto alle vicende della Nuova Caledonia. Con la sentenza Dame Dagonistini, (*Dame Dagonistini*, n. 68151, 25 juillet 1985), risolse in senso favorevole la questione della competenza a decidere della legittimità dei decreti di instaurazione dello stato di emergenza, ma solo relativamente all'errore manifesto nell'apprezzamento del fatto, presupposto per l'applicazione dello stato d'urgenza. M. CAVINO, *Securité, Égalité, Fraternité. La fragilità costituzionale della Francia*, cit. nota 33, p. 824, e R. CASELLA, *La Francia dopo gli attentati di Parigi*, cit., p.11.

¹³⁹³ D. ROUSSEAU, *L'état d'urgence, un état vide de droit(s)*, in *Revue Projet C.E.R.A.S.*, 2006, pp. 19-26.

¹³⁹⁴ Secondo M. CAVINO, il fatto che la legislazione emergenziale sia nata e si sia evoluta in contesti non riguardanti il territorio metropolitano abbia fatto sì che la questione del bilanciamento tra sicurezza e diritti fondamentali sia rimasto ai margini del dibattito francese, come se, la distanza geografica abbia costituito un valido motivo per procrastinare il dibattito sino al momento in cui non è più stato possibile farlo, come si vedrà a partire dalla rivolta delle *banlieus* del 2005. Sul punto si veda M. CAVINO, *Securité, Égalité, Fraternité. La fragilità costituzionale della Francia*, cit., p. 284.

¹³⁹⁵ Come osservato dalla S. THÉNAULT, l'esordio dello stato d'urgenza in territorio metropolitano lo si deve comunque a disordini che riguardano per lo più i cd immigrati di seconda e terza generazione, alimentando una presunzione di differenziazione di trattamento che l'ordinamento francese propugna ai suoi cittadini. L'analisi dell'autrice si spinge più in là, arrivando a descrivere la legge del 55 non solo come strumento dal profondo retaggio coloniale ma, più latamente, come strumento di repressione politica. S. THENAULT, *L'État d'urgence (1955-2005)*, cit.

tra cui il coprifuoco, nei 25 dipartimenti interessati dai disordini. Inoltre, sembra opportuno rilevare come, anche qui, dopo la cessazione delle proteste, lo stato d'urgenza non sia stato revocato.

L'episodio ha generato un notevole dibattito nell'opinione pubblica e a livello istituzionale¹³⁹⁶; in particolare, si è discusso sull'opportunità di individuare un limite tra il potere dispositivo dell'autorità civile e i diritti dei singoli e, ancora, sull'opportunità di protrarre lo stato d'urgenza anche a seguito del venir meno del presupposto di fatto che ne giustificava l'originaria applicazione¹³⁹⁷.

Sulla questione della legittimità dei decreti attuativi venne investito a più riprese il *Conseil d'État*. Rileva sottolineare che, in questo caso, non si pose alcun vizio di competenza, come nel caso del *Conseil Constitutionnel* analizzato sopra, dal momento che gli atti interessati non corrispondeva a *actes du government* che, diversamente, avrebbero posto problemi rispetto al principio di separazione dei poteri. Tuttavia, si dà conto di un atteggiamento egualmente ritrosivo del giudice amministrativo, prono agli *standard* di sicurezza stabiliti dal legislatore.

Infatti, a seguito della richiesta di revisione dello stato d'urgenza da parte del deputato Rolin¹³⁹⁸, con l'ordinanza del 14 novembre 2005, il *Conseil d'État* ha giustificato la sussistenza dello stato d'urgenza alla luce «dell'ampio potere di valutazione» del Presidente della Repubblica rispetto alla natura e alla gravità dello stato di crisi; ha aggiunto, inoltre, che la previsione di misure afflittive dei diritti soggettivi abbiano trovato bilanciamento nel ventaglio di garanzie fornite dalla legge del '55, come, ad esempio, l'istituzione ex art. 12 di commissioni territoriali *ad hoc* a cui i cittadini potevano accedere per chiedere la revisione delle misure¹³⁹⁹. In altre parole, dalla lettura del dispositivo, emerge una generale giustificazione dello stato d'eccezione da parte del *Conseil d'État* proprio alla luce della straordinarietà delle circostanze in cui l'esecutivo si trovava a operare¹⁴⁰⁰.

Successivamente, con l'ordinanza del 21 novembre 2005¹⁴⁰¹, il giudice amministrativo ha respinto un ricorso in cui si richiedeva l'abrogazione dello stato di urgenza ad opera dell'art. 36 della Costituzione. Il *Conseil d'État* ha ribadito che la disposizione costituzionale non impediva al Legislatore di istituire, nell'ambito delle proprie competenze, un regime di eccezionale fondato non su un accrescimento dei poteri dell'autorità militare, «ma su un'estensione limitata nel tempo e nello spazio dei poteri delle autorità civili, senza che il loro esercizio si trovi affrancato da ogni controllo»¹⁴⁰².

Infine, 60 deputati si rivolsero al *Conseil d'État*, anche qui contestando la sussistenza dei presupposti ex art. 1 l. 385-55 per mutate circostanze¹⁴⁰³. Con ordinanza del 9 dicembre 2005, il *Conseil d'État* respinse anche questa richiesta. È rilevante però porre

¹³⁹⁶ Si veda www.lemonde.fr/societe/article/2005/11/15/inutile-necessaire-l-avis-de-quatre-professeurs-de-droit_710313_3224.html.

¹³⁹⁷ Tutto ciò che sino ad ora si era verificato oltremare e che, in forza di questa lontananza, non aveva assunto rilievo agli occhi dell'opinione pubblica, ora si fa questione nazionale e, quindi, vitale.

¹³⁹⁸ *Conseil d'État*, 14 novembre 2005, Rolin, n. 286835.

¹³⁹⁹ Anche se, come si vedrà in seguito, la disposizione sulle commissioni territoriali non trovò mai attuazione.

¹⁴⁰⁰ S. THENAULT, *L'état d'urgence (1955-2005): histoire d'une loi*, p.76.

¹⁴⁰¹ *Conseil d'État*, 25 novembre 2005, Lebon, n. 287217.

¹⁴⁰² R. CASELLA, *La Francia dopo gli attentati di Parigi*, cit., p. 7.

¹⁴⁰³ *Conseil d'État*, 9 dicembre 2005, *Allouache et autres*, n. 287777.

l'accento sulle motivazioni fornite dal giudice amministrativo. Infatti, pur riconoscendo che la situazione fosse «sensibilmente evoluta», il *Conseil d'État* ritenne che, alla luce di una potenziale recrudescenza della situazione di pericolo, e quindi nell'ottica di prevenzione del rischio, la decisione del capo dello Stato di mantenere in vigore lo stato di urgenza non potesse considerarsi viziata da una «manifesta illegalità». In altri termini, questa decisione ha aperto, per la prima volta, ad un uso cautelativo del regime giuridico d'eccezione rispetto allo stato di diritto¹⁴⁰⁴.

2.2.2. Stato d'urgenza nella lotta al terrorismo

L'ultimo capitolo della saga sullo stato d'urgenza in Francia si apre con la lotta al terrorismo internazionale di matrice islamica.

Diversi sono i profili che vengono in rilievo. In prima battuta, si tratta sempre di analizzare l'uso dello stato d'emergenza nel contesto metropolitano ma, questa volta, all'interno di un fenomeno transnazionale. Questo comporta, da un lato, la necessità di modificare ancora una volta la portata della legge sullo stato d'urgenza, adattandone le misure alle nuove esigenze di sicurezza (*rectius*: allargando le maglie dell'urgenza-emergenza) e, dall'altro, l'esigenza di inquadrare il fenomeno all'interno delle misure in materia antiterroristica prese a livello internazionale.

Già a seguito dell'attentato alla sede di *Charlie Hebdo*, infatti, il Presidente della Repubblica Hollande era intervenuto con una nuova legge (l. 2015-219) a modificare la normativa in materia di antiterrorismo, senza però modificare ancora la legge sullo stato d'urgenza¹⁴⁰⁵.

Infatti, è a seguito degli attentati del 13 novembre che la Francia ripiomba in una nuova e lunga fase emergenziale. Nella notte stessa degli attentati, Hollande ha proclamato lo stato d'urgenza nell'*Ille de France* e, nei giorni immediatamente successivi, con una serie di decreti attuativi, ha esteso progressivamente l'emergenza fino a coprire l'intero territorio metropolitano e i territori d'oltremare¹⁴⁰⁶. Inoltre, nel disporre lo stato d'urgenza,

¹⁴⁰⁴ Nel dettaglio, si teme che disordini possano ricostituirsi a ridosso del periodo natalizio. Legittimare l'uso di un regime giuridico d'eccezione rispetto allo stato di diritto apre ad un uso preventivo, cautelare dello stato d'urgenza che abbassa notevolmente l'onere della prova per il governo di giustificare la sua ingerenza nella sfera dei diritti soggettivi e che, volendo mutuare dal linguaggio del diritto penale, anticipa la condanna a un momento precedente al realizzarsi del reato, facendosi bastare un *fumus* lievissimo, talvolta inconsistente. Sul punto si veda in seguito. Cfr. S. THÉNAULT, *L'État d'urgence (1955-2005)*, cit., p.76. Oltre ciò, un'ultima richiesta al Consiglio di Stato fu incardinata il 24 marzo 2006 (*Conseil d'État, 24 mars 2006, Rolin et Boisvert*, n. 286834). Anche qui, il *Conseil* conferma le decisioni precedenti e chiarisce che la proroga dello stato d'urgenza da parte del Parlamento funge da ratifica del decreto attuativo che dunque non può trovare più spazio nel contenzioso di tipo amministrativo. Si chiude così la parabola di ricorsi incardinati presso il Consiglio di Stato francese in merito alle vicende della rivolta delle *banlieus* del 2005.

¹⁴⁰⁵ G. ROMA, *Francia: gli attentati del 13 novembre e l'evoluzione dello stato d'emergenza*, cit. Questo intervento normativo è stato definito il *patriot act* della Francia.

¹⁴⁰⁶ Nel dettaglio, nel corso della notte del 13 novembre, Hollande dispone con decreto n.1475-2015 e il decreto n. 1476-2015 le misure a regime generico e non della legge del 55 (quindi, controlli alle frontiere, divieto di circolazione, istituzione di zone di protezione e di sicurezza, divieto di soggiorno e perquisizioni). Le stesse misure saranno estese il giorno successivo con decreto 1478-2015 a tutto il territorio francese. Infine, il 18 novembre, queste saranno estese anche ai territori d'oltremare (decreto n. 2015-1493).

il Presidente Hollande ha annunciato un intervento normativo volto a rivedere le misure emergenziali in un'ottica di miglior prevenzione e, anzi, di sradicamento delle matrici terroristiche dalla società francese.

L'annunciata riforma si è concretizzata in tempi rapidissimi. La l. 2015-1501 venne promulgata il 20 novembre 2015 e, per prima cosa, stabilì la proroga dello stato d'urgenza per tre mesi a far data dal 26 novembre¹⁴⁰⁷. La novella legislativa ha inciso profondamente nell'apparato di strumenti di cui il governo poteva disporre; non mutò, invece, il presupposto che si configurava sempre in termini di grave e imminente pericolo all'ordine pubblico. Questo aspetto, per quanto generico, ha in realtà una notevole rilevanza: l'applicazione di strumenti che, nell'intento (almeno formale) del Legislatore avevano una destinazione d'uso precipua (la finalità antiterroristica), rispondeva a una clausola ben più ampia. È chiaro che la diretta conseguenza era quella di fornire all'esecutivo e al Legislatore l'*alibi* ideale per ricondurre sotto l'alveo della nuova norma situazioni lontane dall'antiterrorismo.

Si tratta peraltro di un risvolto dal carattere marcatamente sostanziale dato che si discute di misure dotate di un'incisività nella sfera dei diritti soggettivi maggiore rispetto agli strumenti preesistenti.

Per quanto concerne gli aspetti innovativi della norma, la legge del 2015 è intervenuta sia a ridefinire gli equilibri tra i diversi poteri dello stato (legislativo, esecutivo e giudiziario) sia a introdurre nuovi strumenti a cui l'autorità civile può ricorrere. Queste due linee di intervento si sono intersecate tra di loro: a un inasprimento delle misure di incisione delle libertà dei cittadini ha fatto seguito un bilanciamento dei poteri in un'ottica di maggior democraticità¹⁴⁰⁸.

Per prima cosa, è stato aggiunto un nuovo comma all'art. 4 della legge del 55 con cui è stato posto un potere istruttorio in capo al Parlamento che, in qualsiasi momento, poteva chiedere informazioni rispetto alle misure prese dall'amministrazione¹⁴⁰⁹.

Questa innovazione legislativa ha rafforzato la duplice natura dello stato d'urgenza che era contestualmente *hors de la loi e dans la loi* grazie alla legittimazione del Parlamento. Questa legittimazione era duplice: *ab origine* rispetto alla durata dello stato d'urgenza e, con il nuovo comma, *a posteriori* rispetto alle misure precipue¹⁴¹⁰.

Di seguito, la legge 1501-2015 ha introdotto nuove misure nella parte dei poteri conferiti alle autorità civili. Nello specifico, ha innovato sia sul fronte del regime comune (artt. 5-10) sia sul fronte del regime eventuale (artt. 11-12).

Per quanto riguarda il regime generico, la legge del 2015 è intervenuta su tre categorie di misure: i) il soggiorno obbligato e la disciplina delle perquisizioni, quindi, sulla libertà di circolazione e di movimento *senso latu*. Sulla base della mera presunzione di pericolosità, la legge permetteva di assegnare il soggiorno obbligato con obbligo di firma o consegna del

¹⁴⁰⁷ Loi n° 2015-1501 du 20 novembre 2015 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et renforçant l'efficacité de ses dispositions.

¹⁴⁰⁸ Anche se questo contro bilanciamento, non mette il regime d'eccezione dello stato d'urgenza a riparo da dubbi sulla tenuta dello stato di diritto.

¹⁴⁰⁹ « Art. 4-1. - L'Assemblée nationale et le Sénat sont informés sans délai des mesures prises par le Gouvernement pendant l'état d'urgence. Ils peuvent requérir toute information complémentaire dans le cadre du contrôle et de l'évaluation de ces mesures».

¹⁴¹⁰ M. GIACOMINI, *Il rispetto delle libertà e dei diritti fondamentali durante l'état d'urgence: utopia o realtà?*, in Osservatorio Costituzionale AIC, 2017, p. 4.

passaporto¹⁴¹¹. Per quanto concerne le perquisizioni, la novella legislativa ha definito ulteriormente il *modus operandi*. Nello specifico, stabiliva che queste potessero avvenire sia di giorno che di notte, in qualsiasi luogo (ad eccezione dei luoghi legati ad attività per cui è previsto il segreto professionale)¹⁴¹². Inoltre, in tema di perquisizioni, rileva anche che con la novella legislativa del 2015 anche i nuovi mezzi di comunicazione rientravano nel novero di strumenti di cui l'autorità poteva acquisire il controllo¹⁴¹³; ii) scioglimento di associazioni e quindi libertà di associazione. Anche qui, è stato apposto un nuovo comma all'art. 6 l. 385-55 che introduceva un'ampia clausola applicativa, lasciando quindi un ampio margine di intervento all'autorità. Veniva disposto, infatti, che lo scioglimento dell'associazione potesse essere stabilito dal Consiglio dei Ministri con decreti ad effetto *pro futuro*¹⁴¹⁴. Diversamente, nella precedente enunciazione, questo potere dispositivo era contenuto entro stringenti limiti¹⁴¹⁵; iii) controllo armi. La novella legislativa estendeva il campo di applicazione della norma in considerazione delle innovazioni tecnologiche intervenute¹⁴¹⁶.

Per quanto concerne il regime eventuale, invece, la norma ha ridisegnato il profilo soggettivo di chi opera il controllo rispetto all'azione dell'autorità civile in fase emergenziale. Se prima la tutela giurisdizionale era distribuita tra potere amministrativo e giurisdizione militare, le competenze di quest'ultima vengono ora rimosse (vedi abrogazione art. 12) mentre vengono rafforzate le competenze del controllo amministrativo. In particolare, si sottolinea come le commissioni territoriali, istituti previsti *ad hoc* dalla legge del 55 ex art. 7 – una sorta di primo grado non sostitutivo, nella mente del legislatore, ma certamente sussidiario, al primo grado – non videro mai effettivamente attuazione¹⁴¹⁷.

Infine, per quanto riguarda le sanzioni la legge del 2015 ha comportato un generale inasprimento delle sanzioni precedentemente ex art 13 l.55.

¹⁴¹¹ È previsto inoltre per i condannati per terrorismo ad un minimo di otto anni di reclusione, l'obbligo di braccialetto elettronico previo consenso dell'interessato.

¹⁴¹² G. ROMA, *Francia: gli attentati del 13 novembre e l'evoluzione dello stato d'emergenza*, cit., p.9.

¹⁴¹³ A questo stesso momento storico risale l'intervento legislativo sul codice penale con cui si permette all'autorità di estrarre copia ed acquisire ed estrarre copia di materiale *online* appartenenti a sospetti terroristi. Peraltro, sarà questa l'unica disposizione tacciata di incostituzionalità dal *Conseil Constitutionnel* tra tutte quelle poste al vaglio di quest'ultima, come si vedrà di seguito.

¹⁴¹⁴ «Art. 6-1. - Sans préjudice de l'application de l'article L. 212-1 du code de la sécurité intérieure, sont dissous par décret en conseil des ministres les associations ou groupements de fait qui participent à la commission d'actes portant une atteinte grave à l'ordre public ou dont les activités facilitent cette commission ou y incitent. « Le maintien ou la reconstitution d'une association ou d'un groupement dissous en application du présent article ou l'organisation de ce maintien ou de cette reconstitution sont réprimés dans les conditions prévues aux articles 431-15 et 431-17 à 431-21 du code pénal. Par dérogation à l'article 14 de la présente loi, les mesures prises sur le fondement du présent article ne cessent pas de produire leurs effets à la fin de l'état d'urgence. Pour la prévention des actions tendant au maintien ou à la reconstitution des associations ou groupements dissous en application du présent article, les services spécialisés de renseignement mentionnés à l'article L. 811-2 du code de la sécurité intérieure et les services désignés par le décret en Conseil d'Etat prévu à l'article L. 811-4 du même code peuvent recourir aux techniques de renseignement dans les conditions prévues au livre VIII dudit code.»

¹⁴¹⁵ Vedi P. COSSALTER, *Légalité de crise et état d'urgence*, cit.

¹⁴¹⁶ «Art. 9. - Les autorités administratives désignées à l'article 8 peuvent ordonner la remise des armes et des munitions, détenues ou acquises légalement, relevant des catégories A à C, ainsi que celles soumises à enregistrement relevant de la catégorie D, définies à l'article L. 311-2 du code de la sécurité intérieure. Le représentant de l'Etat dans le département peut aussi, pour des motifs d'ordre public, prendre une décision individuelle de remise d'armes. « Les armes remises en application du premier alinéa du présent article donnent lieu à la délivrance d'un récépissé. Elles sont rendues à leur propriétaire en l'état où elles étaient lors de leur dépôt.»

¹⁴¹⁷ Vedi P. COSSALTER, *Légalité de crise et état d'urgence*, cit.

L'aspetto che più colpisce di queste modifiche legislative e ciò che maggiormente restituisce l'idea di quanto queste misure fossero peggiorative del livello di salute dello stato di diritto – per la più profonda incisione delle libertà dei cittadini – è che tutte queste restrizioni della libertà di movimento, circolazione, espressione fossero condizionate non già a una prova della colpevolezza dei soggetti ma a una mera presunzione. Alla presunzione di innocenza si sostituiva una presunzione di colpevolezza, criterio imperante della Francia dell'antiterrorismo¹⁴¹⁸.

Esempio emblematico è la disciplina delle perquisizioni: il presupposto degradava a mero *fumus* ed era l'autorità amministrativa che si faceva titolare del potere afflittivo, frustrante dei diritti individuali (mentre normalmente, come anche avviene nel nostro ordinamento, se ne occupa l'autorità giurisdizionale, come nel caso delle misure cautelari). In aggiunta, mentre normalmente le perquisizioni vengono condotte di giorno, nell'epoca dell'antiterrorismo, ogni limite temporale viene azzerato¹⁴¹⁹. Similmente, anche per il sequestro di materiale online è previsto nello stato di diritto l'intervento legittimante dell'autorità giurisdizionale, mentre nel caso dello stato d'urgenza manca¹⁴²⁰. In generale, la linea è quella della *war on terror* battezzata con il *Patriot Act* del 2001 e, non a caso, queste modifiche erano perfettamente in linea con lo scenario internazionale¹⁴²¹.

2.3. Stato d'urgenza perenne: normalizzazione dell'eccezione?

Si è sin qui analizzata la genesi e l'evoluzione dello stato d'urgenza: la legge del 55-385 nata per creare un regime eccezionale rispetto allo stato di diritto e per fronteggiare una situazione circoscritta nel tempo e precipua, come la guerra algerina, finisce per coprire una varietà di ipotesi ben più ampia, venendo applicata reiteratamente nel tempo. Questa parabola legislativa solleva questioni giuridiche di particolare rilevanza relativamente a due aspetti, tra di essi collegati: in prima battuta, considerata la versatilità della legge 385-55 e l'ampiezza dei presupposti che giustificano la sua applicazione, ci si chiede se lo stato d'urgenza sia ancora ascrivibile solo a situazioni specifiche e straordinarie. Sembra, infatti, che il regime, nato come stato d'eccezione, si sia fatto sempre più regola. In seconda battuta e proprio alla luce di questa normalizzazione dell'eccezione, sempre più pressante è diventata la questione del bilanciamento tra diritti soggettivi e sicurezza; ci si chiede fino a che punto si possa spingere il livello di afflizione dei diritti soggettivi dei singoli in nome di esigenze di sicurezza.

¹⁴¹⁸ Si abbassa la presunzione di colpevolezza, viene attuato un rovesciamento dell'onere della prova con buona pace dell'*habeas corpus* – criterio fondante della democrazia europea. Così M.F. DE TULLIO, *Il mito dell'emergenza e le garanzie costituzionali. Insegnamenti dall'esperienza francese*, in *AIC riv.*, 2020, p.289.

¹⁴¹⁹ Vedi R. CASELLA, *La Francia dopo gli attentati di Parigi*, cit., p.9.

¹⁴²⁰ Sulla questione dell'acquisizione di materiale *online* senza tutela giurisdizionale è intervenuto, all'epoca dell'emanazione delle misure antiterrorismo la *Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme* a cui ha fatto seguito una circolare del Ministro degli Interni e, come detto precedentemente, anche il *Conseil Constitutionnel* si esprimerà nel senso di dichiararne l'incostituzionalità. M.F. DE TULLIO, *Il mito dell'emergenza e le garanzie costituzionali. Insegnamenti dall'esperienza francese*, cit., p. 291.

¹⁴²¹ Si veda tra gli altri, T. NATOLI, *Analisi della normativa antiterrorismo francese alla luce della risoluzione UNSC 2178 (2014) e degli standard di protezione dei diritti umani*, in *federalismi.it*, 25 settembre 2015.

Importanti suggestioni su entrambi i profili provengono dalla giurisprudenza del *Conseil Constitutionnel*, chiamato a discutere della costituzionalità di diversi strumenti introdotti dalla riforma del 2015 relativamente allo stato d'urgenza, nell'ambito di manifestazioni contro il convegno internazionale sul clima, CO21, a Parigi¹⁴²². Con queste decisioni il *Conseil* si è espresso per la prima volta nel merito della legislazione sullo stato d'urgenza, dato che nel 1985, il giudizio della Corte si era arrestato al piano procedurale¹⁴²³. Vero è che gli elementi forniti dalle decisioni sullo stato d'urgenza in Nuova Caledonia bastavano a suggerire chiavi di lettura in merito alla prima delle due questioni sollevate sopra. Rispetto all'uso estensivo, prolifico della legislazione d'eccezione sullo stato d'urgenza, la Corte aveva già legittimato l'azione discrezionale del Legislatore alla luce dell'art. 34 Cost. La stessa argomentazione vale in questo caso. Se ne desume, pertanto, un generale *placet* alla possibilità del Legislatore di ampliare l'alveo di ciò che viene ricondotto a *risques sérieuses de menace grave et immédiate*, confermando la tendenza a, se non normalizzare, quanto meno edulcorare l'eccezione. Resta il problema del bilanciamento con le libertà civili e, su questo punto, il *Conseil Constitutionnel* si troverà nella condizione di non poter più rimandare la decisione.

La Corte è giunta a dichiarare la costituzionalità di tutte le misure ad oggetto, dalle perquisizioni, agli obblighi di soggiorno, sino alle chiusure dei luoghi di riunione e associazione. Nel dettaglio, ha stabilito che il bilanciamento operato dal Legislatore nel disporre queste misure non entrasse in contrasto con l'art. 66 Cost sulla libertà di circolazione, essendo questo il punto di diritto sollevato dal *Conseil d'État* che ha devoluto la questione alla Corte previa QPC. Per la Corte, infatti, l'operato del Legislatore si configurava, a pieno titolo, quale azione dissuasiva, tenuto conto delle circostanze del caso. In questo senso, le misure prese dal Legislatore non erano volte a negare le libertà civili dei singoli. Infatti, in ragione della circoscrizione temporale entro cui queste misure erano inserite, la Corte ha interpretato le previsioni come limitazioni (non privazioni) delle libertà. Tali limitazioni, a loro volta, non giungevano, proprio in ragione del carattere temporale, a un livello di afflizione tale da configurare una violazione delle norme costituzionali¹⁴²⁴. In

¹⁴²² Con le decisioni 527-2015, 535-2016, 536-2015, 211-2016 e 624-2017 il *Conseil Constitutionnel* si è espresso su obblighi di soggiorno, scioglimento associazioni e chiusura luoghi di aggregazione e perquisizioni. Anche il *Conseil d'État* si esprime in merito alle misure antiterroristiche. Anche nel caso del *Conseil d'État*, si arriva a un generale *placet* sull'operato del legislatore. Come analizzato da Cossalter, rileva che il *Conseil* si affidi a un criterio di interpretazione letterale per legittimare le misure contestate. Secondo l'autore, sebbene a logica il criterio letterale avrebbe dovuto riconoscere l'inadeguatezza delle misure (nel caso di specie le misure elaborate nell'alveo della strategia antiterroristica erano state applicate fuori contesto, nell'ambito delle proteste ambientaliste contro la conferenza sul cambiamento climatico COP21, tenutasi a Parigi nel novembre del 2016. Di contro, il *Conseil* ricomprende nel significato letterale di *risques sérieuses de péril grave et immédiate à l'ordre public* anche questo tipo di manifestazione. Secondo l'autore si concretizza, in questo modo, una vera e propria dissociazione tra presupposti di diritti e presupposti di fatto, una tendenza che sarà confermata anche in sede di giudizio da parte del *Conseil Constitutionnel*. Si discute anche dell'impianto probatorio che il *Conseil d'État* prende a riferimento: le *cartes blanches* del Ministero, con buona pace dell'imparzialità e del contraddittorio. Si veda sul punto P. COSSALTER, *Légalité de crise et état d'urgence*, cit.

¹⁴²³ Non si tratta dell'unica novità. Infatti, questo è il primo caso, relativamente alla materia della legislazione emergenziale, in cui la Corte viene adita per via dello strumento della *question préliminaire de constitutionnalité (QPC)* introdotta nell'ordinamento francese con la riforma costituzionale del 2008.

¹⁴²⁴ L. CURRICIATI, *Verso la Costituzionalizzazione dello stato d'emergenza?*, in *Diritti Comparati, comparare i diritti fondamentali in Europa*, 11 febbraio 2016. Nello specifico, la Corte ravvisa nel fatto che le misure sono

altri termini, il fatto che l'afflizione dei diritti sia limitata a un tempo circoscritto ha salvato le misure emergenziali dal vaglio costituzionale.

Ora, è giudizio di ampia letteratura che la decisione della Corte sia frutto più di una scelta dettata dalla preoccupazione della Corte di non interferire con l'azione del governo, che non di una mera deduzione logico-giuridica. La precedente decisione sulla Nuova Caledonia, infatti, riconducendo la discrezionalità del Legislatore in materia emergenziale a costituzionalità, poneva un forte vincolo alla Corte stessa, nella misura in cui, decidere ora per l'incostituzionalità delle misure prese dal Legislatore, in un contesto di rischio serio e di minaccia grave e imminente all'ordine pubblico, similmente a quanto fosse accaduto in Nuova Caledonia, si sarebbe tradotto in una contraddizione in termini. Da qui, la scelta della Corte di giustificare le misure adottate in materia antiterrorismo. In questi termini, è possibile ipotizzare che la Corte abbia assunto un atteggiamento di *self-restraint* rispetto all'ipertrofia del Legislatore, «vittima della sua stessa giurisprudenza»¹⁴²⁵

Le decisioni del *Conseil Constitutionnel* chiudono la parabola evolutiva della legislazione sullo stato d'urgenza¹⁴²⁶. È possibile ora elaborare qualche riflessione finale a margine delle suggestioni avanzate dalla Corte e, in tal senso, dei due punti di diritto fonte di maggiori criticità, evidenziate sopra, è necessario partire dal tema del bilanciamento tra esigenza di sicurezza e grado di compressione dei diritti soggettivi.

Sotto questo profilo, due sono gli elementi deducibili dall'analisi dell'applicazione della legge e dalla giurisprudenza del *Conseil*: è il Legislatore il soggetto legittimato a operare questo bilanciamento e può farlo entro una stringente limitazione temporale. Ora, un primo aspetto su cui soffermarsi riguarda certamente l'appannaggio legislativo in merito all'instaurazione dello stato d'urgenza. Infatti, è vero sì che la competenza legislativa abbia ricevuto l'*imprimatur* del *Conseil Constitutionnel*, ma certamente non può dirsi che questa legittimazione, in virtù del principio di democrazia, risulti esaustiva, dal momento che, come si è visto, è il potere esecutivo ad acquisire la regia dello stato d'urgenza (e lo ha fatto arrogandosi sempre maggiori spazi). In secondo luogo, una riflessione più ampia va forse dedicata alla commisurazione del bilanciamento tra sicurezza e diritti fondamentali. Da un lato, infatti, e in maniera più superficiale, si osserva come, se è vero che il limite temporale all'applicazione delle misure d'urgenza ci sia, è pur vero che il carattere stringente del massimale di 12 giorni previsto *ex lege*, nei fatti, è risultato piuttosto inconsistente, dal momento che lo stato d'urgenza è stato prorogato per periodi ben più lunghi in tutti i casi sin qui analizzati. Basta questo a sollevare delle perplessità sul limite temporale come argine sufficiente a un'eccessiva compressione delle libertà civili. Oltre ciò, la dottrina si è chiesta altresì se la giustificazione avanzata dal *Conseil Constitutionnel* fosse astrattamente sostenibile nell'ambito di un contesto che si fonda sui principi dello stato di diritto. In altre

limitate a 12 giorni un corretto bilanciamento tra gli interessi in gioco. Non sembra rilevare il fatto che le misure sono suscettibili di essere prorogate, estendendo così i tempi di applicazione delle stesse.

¹⁴²⁵ S. PIERRE-CÂPS apostrofa la Corte come pusillanime in S. PIERRE-CÂPS, *Constitutionnaliser l'état d'urgence*, cit. nota 3, p. 147. P. CAILLE parla di *habilitation implicite* dello stato d'urgenza in P. CAILLE, *L'état d'urgence. La loi du 3 avril 1955 entre maturation et dénaturation*, cit. Si vedano inoltre I. BOUCOBZA E C. GIRARD, «*Constitutionnaliser*» l'état d'urgence ou comment soigner l'obsession d'incostitutionnalité?, in *Revue des Droits de l'Homme*, 5 febbraio 2016; M. GIACOMINI, *Il rispetto delle libertà e dei diritti fondamentali durante l'état d'urgence: utopia o realtà?*, cit., p.5.

¹⁴²⁶ Contrariamente, quella storica continua considerando che la legge sullo stato d'urgenza ha trovato nuova applicazione, in tempi più recenti, per fronteggiare l'onda di proteste organizzate dai *gilets jaunes*.

parole, limitare nel tempo le misure *a quo* è veramente bastevole a salvare lo stato di diritto? Contrariamente, lo stato d'urgenza porta l'ordinamento oltre lo stato di diritto, in un nuovo regime giuridico?

Per tentare di rispondere a questo dilemma, la dottrina ha cercato di analizzare il contemperamento di interessi così come approvato dal *Conseil Constitutionnel* alla stregua degli elementi essenziali delle misure cautelari: come per la disposizione delle misure cautelari non sia previsto un accertamento di reato ma un *fumus* che si accompagna al *periculum in mora*, così le misure d'urgenza agiscono in funzione preventiva. Come le prime allora, anche le seconde, all'interno dello stato di diritto, si regolano in base alla sussistenza degli elementi di necessità, adeguatezza e proporzionalità nella misura in cui solo rispondendo le misure a questi presupposti, l'afflizione degli altri beni tutelati dall'ordinamento trova giustificazione.

Trasponendo il ragionamento della Corte al processo triadico che darebbe legittimità alle misure d'urgenza, si dovrebbe concludere che dato uno stato di necessità, ovvero sia *le risque sérieux de péril grave et imminente*, le misure così come delineate dalla legge e circoscritte temporalmente integrerebbero anche i criteri di adeguatezza e proporzionalità. Tuttavia, ad un'attenta analisi delle circostanze di fatto e di diritto, la dottrina nutre dubbi sulla sussistenza di ognuno di questi elementi.

Procedendo a ritroso, e volendo partire dall'elemento della proporzionalità, si contesta che la circoscrizione temporale a 12 giorni riconduca realmente a proporzionalità. Infatti, come si è visto dai paragrafi precedenti, lo stato d'urgenza è sempre stato prorogato per periodi ben più lunghi. Pertanto, può concludersi che il limite temporale dei 12 giorni costituisca argine meramente formale, essendo nei fatti, neutralizzato a colpi di decreto o ordinanze.

Passando alla condizione dell'adeguatezza, le misure introdotte nella legge sullo stato d'urgenza per fronteggiare la minaccia antiterroristica pongono seri dubbi sulla loro efficacia rispetto a questo ambizioso obiettivo¹⁴²⁷. Particolarmente rilevante in tal senso è la decisione del Legislatore del 2015 di alleggerire, se non invertire, l'onere della prova in capo all'autorità civile che può disporre, come si è visto, misure particolarmente afflittive sulla base di *fumus* non particolarmente consistenti¹⁴²⁸. Si configura una sorta di diritto del sospetto che si allontana dallo stato di diritto per cedere il passo a regime d'eccezione

¹⁴²⁷ Ricca è la dottrina che, prima per la rivolta delle *banlieus* poi per in materia anti-terroristica, ha lamentato una scarsa efficacia di queste misure soprattutto partendo dagli obiettivi programmatici che in entrambi i casi i governi proponevano: risolvere ferite sociali piuttosto radicate, nel primo caso, sradicare il terrorismo insinuatosi nelle fessure della società francese, nel secondo. È opinione diffusa, infatti, che azioni sul lungo raggio che possano lavorare sull'*humus* socio-culturale della società meglio si prestano a questo tipo di operazioni complesse e sfaccettate. Per tutti, si veda S. THÉNAULT, *L'État d'urgence (1955-2005)*, cit.

¹⁴²⁸ Emblematico è il caso delle disposizioni in merito a perquisizioni e controllo di materiale *online*. Non a caso, la dottrina ha sollevato dubbi relativamente al fatto che la disciplina in materia antiterroristica non consente un'adeguata distinzione tra apologia, penalmente rilevante, e diritto di opinione, bene giuridico tutelato dall'ordinamento. Sul punto si vedano R. CASELLA, *La Francia dopo gli attentati di Parigi*, cit., p.10 e M.F. DE TULLIO, *Il mito dell'emergenza e le garanzie costituzionali. Insegnamenti dall'esperienza francese*, cit. nota 72, p.289. DE TULLIO in particolare sottolinea come un'applicazione così estensiva del regime di eccezione in materia di perquisizione non trova fondamento neanche in un'ottica di bilanciamento di interessi, dal momento che non è chiaro quale sia il ritorno, in termini di soddisfacimento di altri diritti, per l'ordinamento.

permanente¹⁴²⁹. Rispetto a questo scenario, sorgono dei dubbi rispetto ai parametri entro cui il criterio di adeguatezza possa sostanziarsi. D'altronde, l'applicazione stessa di queste norme suscita non poche perplessità; da un lato, il solo sospetto fa sì che un'ampia fascia di persone, non necessariamente strettamente collegate ad attività sospette, possa essere oggetto delle misure d'urgenza, venendo meno la specificità a cui l'utilizzo di queste misure è preordinato. Dall'altro, il presupposto di fatto da cui originano i ricorsi incardinati presso il *Conseil Constitutionnel* spazzano via tutti i dubbi rispetto alla duttilità di questi strumenti: misure che nascono per fronteggiare la minaccia terroristica divengono mezzo per limitare le libertà civili di cittadini che prendono parte a manifestazioni ambientaliste nell'ambito delle proteste contro il COP21, situazione ben lontana dal fondamentalismo islamico.

Infine, è proprio in merito al criterio di necessità che i dubbi della dottrina si infittiscono. Ai sensi di quanto stabilito dall'art. 1 della legge 385-55, la condizione di necessità che richiede l'applicazione del regime d'eccezione risiede nel *risque sérieux de péril grave et imminente à l'ordre public*. Si è già avuto ampiamente modo di commentare in merito al margine di discrezionalità che il concetto di rischio serio di pericolo grave e imminente lascia in capo al Legislatore il compito di definire in concreto questo concetto. Di contro, si ritiene opportuno soffermarsi sull'entità del bene giuridico che l'ordinamento si ripromette di difendere applicando il regime eccezionale dello stato d'urgenza: l'ordine pubblico.

È difficile capire in che cosa consista esattamente e soprattutto quali siano i suoi limiti. Come abbiamo visto, il concetto di ordine pubblico muta connotazione al variare delle condizioni di fatto. Questo rende impossibile identificarne la natura giuridica e conseguentemente impedisce una definizione *ex ante* e precipua dei fini a cui gli strumenti che il diritto fornisce per preservare questo bene giuridico siano. Non stupisce dunque che posta l'inafferrabilità dell'ordine pubblico, di fronte alla minaccia terroristica, il Legislatore abbia potuto prevedere un'estensione della materia tanto sotto il profilo soggettivo che sotto il profilo oggettivo¹⁴³⁰.

2.4. Ipotesi di costituzionalizzazione dello stato d'emergenza

Facendo una *summa* di tutte le analisi e suggestioni raccolte dalla dottrina, è chiaro come il Legislatore, negli anni, e soprattutto, con la lotta al terrorismo internazionale, abbia esteso notevolmente il concetto di emergenza, perdendo sempre più il connotato di eccezionalità, tanto che si è arrivati a parlare di normalizzazione dell'urgenza e, contestualmente, di assuefazione dei diritti rispetto alle esigenze di sicurezza¹⁴³¹. A conferma di questo quadro arriva la proposta di costituzionalizzare lo stato d'urgenza da parte del presidente

¹⁴²⁹ Per la stessa dinamica, in diritto penale si parla di *diritto penale del nemico*. Vedi G. FIANDACA., *Diritto penale del nemico. Una teorizzazione da evitare, una realtà da non rimuovere*, in Associazione Franco Bricola, 2006.

¹⁴³⁰ Sul punto si veda P. COSSALTER, *Légalité de crise et état d'urgence*, cit; M.F. DE TULLIO, *Il mito dell'emergenza e le garanzie costituzionali. Insegnamenti dall'esperienza francese*, cit. nota 72; M. CUONO E E. GARGIULO, *Emergenza, crisi, sicurezza. Decisioni extra-ordinarie tra governo centrale e amministrazioni locali*, in *Diritto e Questioni Pubbliche*, 2017, pp.15-36; D. DYZENHAUS, *L'état d'exception*, in M. Troper e D. Chagnollaud, *Traité international de droit constitutionnel, Distribution des pouvoirs*, p. 739.

¹⁴³¹ Per tutti si veda S. PIERRE-CÀPS, *Constitutionnaliser l'état d'urgence*, cit..

Hollande¹⁴³²: introdurre un nuovo comma nell'art 36 Cost. sullo stato d'assedio che suggelli l'incorporazione dello stato di eccezione nello stato di diritto, ponendoli allo stesso, interscambiabile, livello.

Il progetto fu discusso per lungo tempo con fortissime critiche sia dalle frange politiche che dall'opinione pubblica. Si arrivò, infatti, prima alle dimissioni della Ministra della Giustizia Taubira, che a un certo punto decise di staccarsi politicamente dal progetto, vedendo in questo una negazione dei principi fondanti dell'ordinamento francese e, in ultima istanza, al naufragio della proposta di riforma costituzionale¹⁴³³. Lo stato d'urgenza non assurse a livello costituzionale ma il dibattito che ne nacque in sede parlamentare e il lessico utilizzato da Hollande, in sede di presentazione della proposta, forniscono stimolanti suggestioni.

Nel tentativo di analizzare la genesi ed evoluzione della legge sullo stato d'urgenza, si è osservato che il regime d'eccezione inizialmente creato per contesti di guerra non dichiarata, al di fuori del territorio metropolitano, come accaduto in Algeria e in Nuova Caledonia, abbia finito per estendersi a contesti di disordini sociali *senso latu*, dentro e fuori il territorio metropolitano, comprendendo categorie imprecise di singoli. A conclusione di questo *excursus*, sono due gli aspetti più interessanti e su cui il Legislatore tornerà a lavorare. In prima battuta, è chiaro come l'esegesi dell'emergenza suggerisca che, con la legislazione sull'antiterrorismo, l'ordinamento francese sia approdato a un concetto non sintetizzabile in altro modo se non con l'espressione di «urgenza presunta»¹⁴³⁴. In seconda battuta e in maniera continuativa rispetto al primo punto, gli interventi legislativi, dagli albori della legge 55-385 sino all'ultima revisione, financo a toccare le interpretazioni fornite da *Conseil d'Etat* e *Conseil Constitutionnel* e la proposta di costituzionalizzazione di Hollande, suggeriscono un atteggiamento nei confronti del tema emergenza che sembra riflettere più tensioni emotive che non deduzioni di carattere logico. Per chiarire il punto e trovare una sintesi della cifra dell'emergenza così come trattata dall'ordinamento francese, basti considerare le espressioni utilizzate da Hollande in sede di presentazione del progetto di costituzionalizzazione dello stato d'urgenza¹⁴³⁵. Emerge una curiosa torsione linguistica, sintomatica della torsione politico-giuridica sin qui descritta. Se, infatti, la legge del 3 aprile del 1955 è stata enucleata in un contesto politico in cui tutto si è fatto per evitare di associare i fatti di Algeri con una guerra e per allontanare l'occhio di Stati Terzi e delle Nazioni Unite da essi (e, infatti, si crea un regime giuridico *ex novo* che, nonostante l'identità – o quasi – di presupposti e strumenti si tiene lontano da richiami a conflitti/guerre/assedi), con la legge in materia di antiterrorismo, le dichiarazioni stesse di Hollande segnano un passo opposto. Hollande parla non solo di stato di guerra contro il terrorismo ma anche di un conflitto transnazionale che non afferrisce unicamente la Francia

¹⁴³² 17 novembre 2015. Si veda *Cosa vuole cambiare Francois Hollande nella Costituzione francese* in *Le Monde*, tradotto in italiano da Internazionale.it, www.internazionale.it/notizie/2015/11/17/francia-hollande-costituzione.

¹⁴³³ Vedi L. CURICCIATI, Verso la “costituzionalizzazione” dello stato d'emergenza? Importante decisione del *Conseil Constitutionnel* francese, in *Diritti Comparati. Comparare i diritti fondamentali in Europa*, 11 febbraio 2016.

¹⁴³⁴ Si veda P. COSSALTER, *Légalité de crise et état d'urgence*, cit..

¹⁴³⁵ «La Francia è in guerra. Gli atti compiuti venerdì sera a Parigi e nei pressi dello Stadio di Francia, sono atti di guerra. Hanno causato almeno 129 morti e numerosi feriti. Essi costituiscono una aggressione contro il nostro paese, contro i suoi valori, contro la sua gioventù, contro il suo stile di vita» F. Hollande, 17 novembre 2015. In www.huffingtonpost.it/2015/11/16/francois-hollande_n_8576472.html.

ma il mondo intero ¹⁴³⁶. Andando a ritroso, l'obbiettivo del progetto di costituzionalizzazione dello stato d'urgenza è quello (paradossalmente) di fornire una protezione più efficace ai diritti dei singoli, quello della legge sullo stato d'urgenza, così come rivista nel 2015, era quello di sradicare il terrorismo fondamentalista e, senza andare più addietro, l'applicazione dello stato d'urgenza in risposta alle rivolte delle *banlieues* doveva risolvere un disagio sociale stratificato nel tempo e piuttosto complesso. Si tratta in tutti i casi di obbiettivi audaci a cui la legge 385-55, nelle varie forme, non ha saputo dare risposta. L'ordinamento francese ha però sempre fornito questo tipo di risposta e, non a caso, diversi autori parlano di legislazione emozionale¹⁴³⁷.

Il rischio di affidarsi allo stato d'urgenza sulla scia delle emozioni, invece che della ponderazione delle decisioni, è che l'emergenza possa prendere il sopravvento sulle altre categorie giuridiche¹⁴³⁸, superando il fulcro delle democrazie moderne che vedevano nelle Carte costituzionali il modo di estromettere la violenza del diritto¹⁴³⁹. Di contro, costituzionalizzare l'emergenza potrebbe portare a un'inversione del senso di marcia e a rinnegare questa posizione.

Affidarsi alla legislazione emozionale è un elemento che ritroviamo nel tempo e nello spazio in tutta la storia degli ordinamenti giuridici. Proprio in virtù di questa ampia diffusione, è possibile intravedere con un certo grado di chiarezza i rischi legati a questo vizio¹⁴⁴⁰. Inoltre, la legislazione emozionale torna anche nella storia dell'ordinamento francese stesso, in tempi recenti e, anzi, riproponendosi, svela nuove carte. Con l'emergenza pandemica, infatti, nuovi pericoli, nuovi rischi si affacciano sulla Francia, come nel resto del mondo. Nonostante, come si è visto, l'art. 1 della legge 385-55 faccia riferimento al presupposto della calamità naturale come motivo di applicazione, la Francia non perde occasione di arricchire il novero della propria legislazione emergenziale con nuove formule, questa volta di carattere precipuamente sanitario, come si dirà nel capitolo successivo.

IL METODO FRANCESE PER FRONTEGGIARE L'EMERGENZA DA COVID-19: I POTERI, LE PREROGATIVE E IL LORO COORDINAMENTO

di *Stefano Rampoldi e Valeria Salese**

¹⁴³⁶ «Allo stesso tempo, la linea retorica inaugurata dal Presidente Hollande incarna con maggiore precisione una peculiare torsione istituzionale che caratterizza le democrazie contemporanee.». A. LO GIUDICE, *Dallo Stato di diritto allo Stato di sicurezza? Tracce di una torsione istituzionale*, in *federalismi.it*, 8 novembre 2017, p.12

¹⁴³⁷ Si veda G. LEBRETON, *Les attentes aux droits fondamentaux par l'état de siège et l'état d'urgence*, *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, 2008, 31 dicembre 2018, pp.81-92. Vedi anche G. AGAMBEN, *Comment l'obsession sécuritaire fait muter la démocratie*, in *Le Monde Diplomatique*, Janvier 2014, pp. 22-23; ID., *De l'Etat de droit à l'Etat de sécurité*, in *Le Monde*, 23/12/2015.

¹⁴³⁸ A. LO GIUDICE, *Dallo Stato di diritto allo Stato di sicurezza? Tracce di una torsione istituzionale*, cit. nota 90, p.13.

¹⁴³⁹ Vedi M. FOUCAULT, *La volontà di sapere. Storia della sessualità 1*, Milano 2005, p. 120.

¹⁴⁴⁰ Su questo punto si veda E. GRENCI, "Nemici dello Stato" e "diritto penale del nemico": riflessioni sulle forme di repressione del dissenso ed abuso della legislazione antiterrorismo, in www.extremaratioassociazione.it . e C. CAPELLI, *Le vene aperte di Gerusalemme*, in www.qcodemag.it , 8 maggio 2021.

* Il presente lavoro è frutto di discussioni e ricerche condivise e gli autori concordano su ogni parte del suo contenuto. Ad ogni modo il paragrafo 3 è da attribuirsi a Stefano Rampoldi, mentre i paragrafi 3.1 e 3.2 e i relativi sottoparagrafi a Valeria Salese.

SOMMARIO: 3. La prima fase dell'emergenza da Covid-19: la gestione *ministeriale*. – 3.1 La Legge del 23 marzo 2020: il nuovo regime di *urgence sanitaire*. – 3.1.2 Brevi considerazioni a margine della scelta francese. – 3.1.3 La minaccia di crisi sanitaria e la catastrofe sanitaria: del coordinamento tra le vecchie competenze del Ministro della Salute e quelle nuove del Primo Ministro. – 3.2 Del ruolo delle *collectivités territoriales* nell'ambito di un *état d'urgence statocentrico*. – 3.2.1 Come risolvere l'annosa questione del *concours de police* in chiave sanitaria. – 3.2.2 Brevi note conclusive alla luce della *review* di altre iniziative (locali).

3. La prima fase dell'emergenza da Covid-19: la gestione *ministeriale*

Nell'esperienza d'oltralpe si possono individuare essenzialmente due fasi di gestione dell'emergenza, *pre* e *post* approvazione della Legge 220-290 del 23 marzo 2020 che ha introdotto il nuovo *état d'urgence sanitaire*.

Preme sin da subito rilevare che, similmente ad altre esperienze comparate, l'emergenza sanitaria e l'urgenza di provvedere hanno determinato un vistoso accentramento dei poteri anche legislativi in capo al Governo.

In effetti, sino al 23 marzo 2020, nonostante l'espressa previsione di un ampio ventaglio di clausole costituzionali emergenziali¹⁴⁴¹ e di meccanismi legislativi¹⁴⁴², la gestione dell'emergenza ha finito per essere interamente monopolizzata dal Governo, attraverso l'emanazione di numerosi atti di rango regolamentare, con cadenza quasi quotidiana, in forma di *arrêté* del Ministro della Salute o di *décrets* del Primo Ministro¹⁴⁴³. Il fondamento giuridico dei primi provvedimenti emergenziali è stato oggetto di un ampio dibattito dottrinale che ha sollevato dubbi sul rispetto dei principi del costituzionalismo liberale¹⁴⁴⁴ in particolare sul rispetto del principio della riserva di legge di cui all'art. 34 Cost.

A tali quesiti è stata data risposta rinvenendo nel sistema diversi appigli normativi potenzialmente *giustificativi*. Infatti, da tempo risalente la giurisprudenza amministrativa¹⁴⁴⁵ riconosce poteri emergenziali in capo al Primo Ministro «*en dehors de toute délégation législative*» in relazione alla sua competenza di *police administrative générale*¹⁴⁴⁶ a cui si aggiungono i poteri di *police administrative spéciale* di cui il Ministro della Salute ed i Prefetti dispongono in ipotesi di minaccia di epidemia ai sensi dell'art. L. 3131-1 del *Code*

¹⁴⁴¹ Sul punto si rinvia integralmente al Capitolo I del presente contributo sull'ordinamento francese.

¹⁴⁴² Sul punto, si rinvia all'analisi compiuta in merito alla Legge n. 55-385 del 3 aprile 1955 sull'*état d'urgence* nella Capitolo II.

¹⁴⁴³ Sul tema, V. FREDIANELLI, *L'emergenza covid-19 in Francia e nel Regno Unito: un bilancio comparato*, in R. TARCHI (a cura di), *L'emergenza sanitaria da Covid-19: una prospettiva di diritto comparato. Riflessioni a margine di un Seminario pisano*, in Gruppo di Pisa, *La Rivista/Quaderno* n°1, fascicolo speciale monografico, Atti del Seminario del Dottorato in Scienze giuridiche "Teoria dei diritti fondamentali, Giustizia costituzionale, Comparazione giuridica", Università di Pisa, 8 maggio 2020.

¹⁴⁴⁴ C. SARTORETTI, *La risposta francese all'emergenza sanitaria da Covid-19: Stato di diritto e Costituzione alla prova della pandemia*, in *DPCE online*, 2020/2.

¹⁴⁴⁵ Cfr. sin dalla pronuncia *Labonne* del *Conseil d'État*, dell'8 agosto 1919.

¹⁴⁴⁶ Sul punto si rinvia al par. 3.2 ss. del presente Capitolo.

de la santé publique – in prosieguo anche CSP –¹⁴⁴⁷. Le anzidette previsioni giurisprudenziali e normative sono rafforzate dall’approccio generale dei giudici amministrativi francesi e dalla tradizionale teoria delle circostanze eccezionali, la quale, come noto¹⁴⁴⁸, consente di derogare persino alla legge in condizioni d’emergenza. In questo contesto, meritano una speciale menzione anche i poteri emergenziali riconosciuti ai Sindaci dagli artt. L. 2212-2 e L. 2215-1 del *Code général des collectivités territoriales* – in prosieguo anche CGCT¹⁴⁴⁹ – che, come sarà di seguito sviluppato, sono stati al centro del dibattito¹⁴⁵⁰.

A quanto sin qui premesso, è seguito un quadro piuttosto frammentario segnato da una *climax* ascendente di provvedimenti ministeriali o governativi aventi ad oggetto restrizioni della circolazione e del movimento, degli assembramenti, delle libertà di riunione e così via tutti recanti nel preambolo (visto, *vu*) quale base giuridica il citato articolo L. 3131-1 CSP. Facendo uso di una clausola così ampia come base giuridica che rinviene il suo presupposto nell’ipotesi di «*menace sanitaire grave appelant des mesures d’urgence, notamment en cas de menace d’épidémie*» e il suo fine nella garanzia dello «*intérêt de la santé publique*», il Ministro della Salute è titolato ad assumere ogni misura necessaria col solo limite della proporzionalità¹⁴⁵¹ ed appropriatezza alle circostanze di tempo e di luogo ivi richiamate.

Se questo è il quadro normativo entro cui i provvedimenti pandemici sono stati in un primo momento adottati, occorre fare un passo indietro al 31 dicembre 2019. In quella data, infatti, il *China Country Office* dell’Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) è stato informato di casi di polmonite con eziologia sconosciuta rilevati nella città di *Wuhan*, nella provincia cinese di *Hubei* di cui poi l’OMS ha presto chiarito la natura e la portata¹⁴⁵².

Per quanto concerne strettamente la Francia, il sistema di sanità ha attivato la procedura di allerta sin dal 10 gennaio, mentre l’identificazione dei primi contagiati ufficiali risale alla fine dello stesso mese. In linea generale, la prima reazione delle Autorità francesi si è manifestata nell’attivazione del c.d. meccanismo ORSAN (*Organisation de la réponse du système de santé en situations sanitaires exceptionnelles*), il quale si propone di realizzare un migliore coordinamento a livello regionale dei tre settori sanitari oltre a rafforzare ed

¹⁴⁴⁷ Inserito nel *Livre Ier: Lutte contre les maladies transmissibles, Titre III: Menaces et crises sanitaires graves, Chapitre Ier: Menaces sanitaires*.

¹⁴⁴⁸ Infatti, nell’*incipit* si dice che il testo è adottato anche «*Vu les circonstances exceptionnelles découlant de l’épidémie de covid-19*». Questa «teoria» è stata elaborata durante la Prima Guerra mondiale nella sentenza *Heyriès – Conseil d’État, 28 juin 1918, n. 63412*. Per una sua ricostruzione si rinvia al Capitolo I del contributo sull’ordinamento francese.

¹⁴⁴⁹ Cfr. sul tema, E. RAFFIOTTA, *Le ordinanze emergenziali nel diritto comparato*, in *Rivista AIC*, 2017, p. 1 ss., in particolare par. 10; nonché E. RAFFIOTTA, *I poteri emergenziali del Governo nella pandemia: tra fatto e diritto un moto perpetuo nel sistema delle fonti*, in *Osservatoriosullefonti.it*, 4 dicembre 2020. Il profilo del rapporto tra misure centrali e locali sarà approfondito *infra*, par. 3.2 ss. a cui si rinvia integralmente.

¹⁴⁵⁰ Si veda *infra* par. 3.2. ss.

¹⁴⁵¹ In merito al principio di proporzionalità nei regimi emergenziali, si veda A. J. PALMA, *Da Luhansk a Parigi: riflessioni comparative sulla conformità all’art. 15 CEDU ed all’art. 4 del Patto internazionale sui diritti civili e politici dello stato di eccezione recentemente proclamato in Ucraina ed in Francia*, in *Federalismi.it*, 17 giugno 2016.

¹⁴⁵² Il 9 gennaio 2020 l’OMS dichiarava formalmente la scoperta di un nuovo coronavirus (2019-nCoV) nella Repubblica popolare cinese, cui seguì il 12 gennaio un primo *report* della *National Health Commission China* e il 21 dello stesso mese il primo *report* della stessa OMS. Alcuni giorni dopo la dichiarazione dell’OMS che rendeva nota al mondo la scoperta del Covid-19¹⁴⁵² l’Unione europea, il 28 gennaio, avviava un dispositivo integrato per una reazione a livello politico nelle situazioni di crisi (IPCR) e due giorni dopo l’OMS stilò un’analisi dei rischi.

implementare le risorse umane e materiali¹⁴⁵³. Il 23 febbraio 2020 il Ministro della Salute ha attivato il primo livello¹⁴⁵⁴ del dispositivo in esame.

A partire dal 30 gennaio 2020 un *arrêté* del Ministro della Salute francese ha imposto la quarantena alle persone provenienti dalla città cinese di *Wuhan*¹⁴⁵⁵. Tuttavia, oltre al tentativo di isolare i casi d'importazione dall'estero, inizialmente nessuna misura è stata presa se non nella forma di raccomandazioni a ridurre gli spostamenti non necessari ed i contatti sociali¹⁴⁵⁶.

Il 4 marzo un *arrêté* del Ministro della Salute¹⁴⁵⁷ ha vietato tutti gli assembramenti di più di 5.000 persone al chiuso. Di poco successivo è un ulteriore provvedimento ministeriale di riduzione del numero massimo di partecipanti con l'estensione anche agli assembramenti all'aperto¹⁴⁵⁸. Il 12 marzo il Presidente della Repubblica francese in un discorso alla Nazione ha invitato ad evitare una risposta ed una deriva nazionalista di fronte ad un virus che non conosceva e non conosce tutt'ora frontiere.

L'*escalation* delle misure restrittive è continuata con l'*arrêté* del 13 marzo, che ha vietato tutti gli assembramenti, le riunioni e le attività in presenza con più di 100 persone.

In materia economica l'*arrêté* del 14 marzo¹⁴⁵⁹, stabiliva la chiusura al pubblico degli esercizi commerciali, culturali e ricreativi che, nella forma di un atto regolamentare, ha dato vita al primo *lockdown*. A questo quadro di restrizione si è poi aggiunta la chiusura delle scuole e delle università di ogni ordine e grado dal 16 al 29 marzo. Tuttavia, in aperta contraddizione con il peggioramento della situazione medico-sanitaria e con l'imposizione di progressive chiusure, il Governo francese ha mantenuto e svolto il primo turno delle elezioni locali in programma per il 15 marzo¹⁴⁶⁰.

Infine, in un crescendo inevitabile di restrizioni, il *Décret* n. 2020-260¹⁴⁶¹ ha imposto il confinamento generale della popolazione. In quella circostanza il Presidente della Repubblica, con la retorica del «*nous sommes en guerre*»¹⁴⁶² ha annunciato alla nazione l'immediata adozione di misure restrittive comunicando altresì la decisione dell'Unione di

¹⁴⁵³ Cfr. R. BOURGET, *El marco jurídico de la gestión de la crisis sanitaria del Covid-19 en Francia*, in *Emergencia sanitaria por Covid-19*, in N. GONZÁLEZ MARTÍN, D. VALADÉS (a cura di), *Emergencia sanitaria por Covid-19*, Universidad Autónoma de México, 26 aprile 2020.

¹⁴⁵⁴ *Ibidem*.

¹⁴⁵⁵ *Arrêté du 30 janvier 2020 relatif à la situation des personnes ayant séjourné dans une zone atteinte par l'épidémie de virus 2019-nCov*. La misura della quarantena era disposta dal Prefetto, sentito il parere del Direttore generale dell'agenzia regionale della sanità per un periodo massimo di quattordici giorni. Facendo seguito a questa impostazione con l'*arrêté du 20 février 2020 relatif à la situation des personnes ayant séjourné dans une zone atteinte par l'épidémie de virus covid-19* furono istituiti ulteriori «*centres d'hébergement*» nel dipartimento di Calvados (Normandia).

¹⁴⁵⁶ F. GALLARATI, *Le libertà fondamentali alla prova del coronavirus. La gestione dell'emergenza sanitaria in Francia e Spagna*, in L. CUOCOLO (a cura di), *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19. Una prospettiva comparata*, in *Federalismi.it*, 5 maggio 2020.

¹⁴⁵⁷ *Arrêté du 4 mars 2020 portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus covid-19*.

¹⁴⁵⁸ *Arrêté du 9 mars 2020 portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus covid-19*.

¹⁴⁵⁹ *Arrêté du 14 mars 2020 portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus covid-19*.

¹⁴⁶⁰ Si rinvia al Capitolo IV di questo contributo sull'ordinamento francese.

¹⁴⁶¹ *Décret n° 2020-260 du 16 mars 2020 portant réglementation des déplacements dans le cadre de la lutte contre la propagation du virus covid-19*.

¹⁴⁶² Un altro discorso di guerra fu quello reso dal Presidente Hollande il 17 novembre 2015, a seguito degli attentati terroristici compiuti sul territorio francese. Si rinvia a A. LO GIUDICE, *Dallo Stato di diritto allo Stato di sicurezza? Tracce di una torsione istituzionale*, in *Federalismi.it*, 8 novembre 2017.

chiudere le frontiere esterne e lo spazio Schengen, oltre che vietare i viaggi tra i Paesi membri, salvo eccezioni¹⁴⁶³. Tale provvedimento è stato aspramente criticato, giudicato addirittura illegale¹⁴⁶⁴, in quanto apparentemente fondato su uno stato di emergenza sanitaria *ante litteram*¹⁴⁶⁵. In effetti, sommando le restrizioni assunte nei giorni precedenti con il confinamento generale della popolazione deciso il 16 marzo, il risultato sostanziale è stato quello di imporre per fonte regolamentare un'inusitata compressione dei diritti fondamentali e delle libertà economiche.

Il provvedimento così criticato era stato adottato dal Primo Ministro, acquisiti il rapporto del Ministro della Salute e del Ministro dell'Interno. Nel preambolo dell'atto (*Vu*), venivano citate quali basi legali della decretazione il codice civile ed in particolare il suo art. 1¹⁴⁶⁶; l'art. L. 3131-1 CSP commentato, nonché le famose circostanze eccezionali e, segnatamente, quelle «*décaoulant de l'épidémie de covid-19*»¹⁴⁶⁷. Nello specifico, stabilendo il confinamento generale della popolazione fino alla fine di marzo, il provvedimento giungeva a vietare gli spostamenti fuori dal domicilio ritenuti non strettamente necessari¹⁴⁶⁸. Sulla falsariga delle note e discusse autocertificazioni italiane, anche i cittadini francesi erano tenuti a munirsi di un apposito documento giustificativo dello spostamento¹⁴⁶⁹.

Ciò che emerge è che con un provvedimento alquanto scarno e sintetico l'Esecutivo francese, del tutto al di fuori del circuito parlamentare, ha imposto un vero e proprio *lockdown*. Una simile compressione dei diritti fondamentali e delle libertà attuata con atti di rango secondario è apparsa in contrasto con la riserva di legge assoluta in materia di «*droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques*» imposta dall'art. 34 Cost¹⁴⁷⁰.

Le scelte governative si spiegano facilmente: nell'incertezza della situazione in costante aggiornamento, in assenza di precise conoscenze scientifiche sul virus, e in presenza di due sole esperienze comparate (la Cina e l'Italia)¹⁴⁷¹ da cui attingere, risultava inevitabile un

¹⁴⁶³ Cfr. F. MARCONI, *Crisi Covid 19 e limitazione della libertà di movimento, del diritto di riunione e di manifestazione in Francia, Spagna e Germania alla luce della giurisprudenza recente*, in *Amministrazione in cammino*, 14 luglio 2020.

¹⁴⁶⁴ J. BOUDON, *De quelques problèmes juridiques et politiques dans les circonstances actuelles*, in *Le club des juristes (leclubdesjuristes.com)*, 3 aprile 2020.

¹⁴⁶⁵ P. MILAZZO, *Le fonti del diritto e le diverse risposte ad una emergenza simmetrica: qualche lezione francese sul "rendimento" delle clausole di emergenza costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2020, p. 409 ss.

¹⁴⁶⁶ L'art. 1 del codice civile disciplina l'entrata in vigore degli atti amministrativi.

¹⁴⁶⁷ Si veda, D. TRUCHET, *Covid 19: Point de vue d'un "administrativiste sanitaire"*, in *Jus Politicum blog*, 27 marzo 2020.

¹⁴⁶⁸ Seguiva poi un'elencazione di validi motivi di spostamento. Si trattava del tragitto tra il domicilio e il luogo di esercizio di un'attività professionale e gli spostamenti professionali improcrastinabili; gli spostamenti per effettuare gli acquisti di «*fournitures*» necessarie per l'attività professionale e gli acquisti di beni di prima necessità negli esercizi commerciali autorizzati all'apertura da apposito *arrêté* del Ministro della Salute adottato sulla base dell'art. L. 3131-1 del *code de la santé publique*; per motivi di salute; per imperativi motivi familiari o di assistenza; spostamenti brevi, in prossimità del domicilio, correlati all'attività motoria individuale.

¹⁴⁶⁹ L'art. 2 del Decreto attribuiva ai Prefetti la facoltà di assumere misure maggiormente restrittive in materia di spostamento delle persone qualora lo esigessero le circostanze locali.

¹⁴⁷⁰ Cfr. C. SARTORETTI, *La risposta francese all'emergenza sanitaria da Covid-19: Stato di diritto e Costituzione alla prova della pandemia*, cit.

¹⁴⁷¹ Di esse, solo la recente esperienza italiana, sviluppatasi in uno Stato di diritto occidentale, poteva fungere da valido modello per la Francia a cui ispirarsi.

ulteriore rafforzamento delle restrizioni¹⁴⁷². La ricostruzione effettuata mostra, però, non pochi profili di contraddittorietà¹⁴⁷³ nonché un considerevole ritardo rispetto alle esperienze straniere e soprattutto all'Italia¹⁴⁷⁴. La cautela, se non ritrosia, del Governo ad assumere una drastica decisione impositiva del *lockdown* in favore di una politica di restrizioni gradualistiche ha esposto ad aspre critiche tanto da definire la sua reazione all'emergenza, oltre che tardiva, «tiepida»¹⁴⁷⁵ o «timida». Nell'ottica dei governanti, questi profili hanno costituito probabilmente un'ulteriore conferma dell'inidoneità degli strumenti normativi già esistenti per far fronte alla situazione di crisi. Del resto, lo stesso Consiglio di Stato – in prosieguo anche CE –, giustificando gli interventi governativi in questa prima fase, aveva comunque suggerito che «*l'existence d'une catastrophe sanitaire rend utile un régime particulier de l'état d'urgence pour disposer d'une cadre organisé et clair d'intervention en pareille hypothèse*». Per tale ragione, aveva poi sottoscritto e condiviso l'obiettivo del Governo volto a «*donner un cadre juridique spécifique aux mesures de police administrative nécessaires en cas de catastrophe sanitaire, notamment d'épidémie*»¹⁴⁷⁶.

3.1 La Legge del 23 marzo 2020: il nuovo regime di *urgence sanitaire*

Anche a causa del costante aggravamento della crisi, alla fine del mese di marzo è stata data risposta all'esigenza di individuare un quadro sistematico entro cui inscrivere l'azione di gestione dell'emergenza¹⁴⁷⁷. È così che si è approvata la L. 2020-290 del 23 marzo 2020 *pour faire face à l'épidémie de covid-19* chiamata ad assolvere a una duplice funzione: da una parte dare legittimazione a tutte le misure adottate nel mese di marzo; dall'altra fornire una base giuridica/legale solida per tutti gli ulteriori provvedimenti occorrenti nel tempo a venire. Tra le misure precedentemente adottate a dare la dimensione della precarietà del sistema su cui si era fondata la gestione della prima fase dell'emergenza, merita particolare attenzione il citato *décret de confinement* del 16 marzo che, nel cercare il fondamento

¹⁴⁷² Inoltre, al fine di consentire una migliore assistenza ai contagiati, il 20 marzo fu adottato un provvedimento ministeriale integrativo del precedente *arrêté* del 14 marzo che consentì l'implementazione sul territorio nazionale o nelle acque territoriali di una o più strutture mediche operative del Ministero della difesa per prendere in carico i pazienti. Cfr. *Arrêté du 20 mars 2020 complétant l'arrêté du 14 mars 2020 portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus covid-19*.

¹⁴⁷³ Come dimostra la vicenda delle elezioni locali, il cui primo turno del 15 marzo si svolse nonostante il dilagare dei contagi.

¹⁴⁷⁴ Esulando dal tema della presente trattazione, ci si permette solo di segnalare che in data 31/01/2020, il Consiglio dei Ministri italiano ha deliberato lo stato di emergenza nazionale per sei mesi – fino al 31/07/2020 ai sensi e per gli effetti dell'art. 7, comma 1, lett. c) e dell'art. 24, comma 1, del D. Lgs. 2 gennaio 2018, n. 1 (c.d. Codice della Protezione civile). Escludendo i provvedimenti ministeriali della fase iniziale, il primo atto avente forza di legge adottato in materia di emergenza sanitaria è il D.L. 23 febbraio 2020, n. 6, conv. con modificazioni, dalla L. 5 marzo 2020, n. 13.

¹⁴⁷⁵ C. SARTORETTI, *La risposta francese all'emergenza sanitaria da Covid-19: Stato di diritto e Costituzione alla prova della pandemia*, cit.; *idem*, V. FREDIANELLI, *L'emergenza covid-19 in Francia e nel Regno Unito: un bilancio comparato*, cit.

¹⁴⁷⁶ *Conseil d'État, Avis sur un projet de loi d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19*, n. 399873, 18 mars 2020.

¹⁴⁷⁷ Nel corso della presente trattazione potrà essere impropriamente usata l'espressione *emergenza* o *emergenza sanitaria* nel loro significato invalso nel lessico comune con la doverosa precisazione che nell'ordinamento francese lo stato di emergenza è indicato con l'espressione «*état d'urgence*» così come l'emergenza sanitaria è chiamata «*urgence sanitaire*».

giuridico all'imposizione del *lockdown* generalizzato, anche alla teoria giurisprudenziale delle circostanze eccezionali – che sarebbe atta semmai a intervenire *a posteriori* – assurge ad emblema di come tutte queste misure fortemente limitative delle libertà fondamentali reclamassero una base giuridica *plus forte*. Ciò soprattutto perché, vertendosi di gravi limitazioni a diritti costituzionali quali la libertà di circolazione, di riunione e molte altre, iniziava a non essere più trascurabile l'evidente contrasto con la riserva di legge di cui all'art. 34 Cost.¹⁴⁷⁸

Anche alla luce della denunciata carenza in punto di fondamento delle misure anti-contagio, la ragione dichiarata del ricorso alla L. 2020-290 è stata l'inusitata eccezionalità dell'emergenza che «non poteva essere immaginata quando le disposizioni legislative e regolamentari esistenti sono state concepite»¹⁴⁷⁹ e per far fronte alla quale nessuno degli strumenti di cui l'ordinamento francese era munito è stato ritenuto idoneo¹⁴⁸⁰. Se queste sono le ragioni *ineludibili* che hanno portato all'approvazione con procedura accelerata¹⁴⁸¹ di una legge ordinaria¹⁴⁸², pare ora opportuno soffermarsi sugli strumenti che questa legge si è proposta di fornire per fronteggiare la crisi pandemica.

Il Titolo I della L. 2020-290 è intervenuto a modificare un testo di legge già esistente, il citato *Code de la santé publique*, arricchendolo di un nuovo Capitolo I *bis* intitolato «*État d'urgence sanitaire*» posto all'interno della Parte III, Libro I, Titolo III «*Menaces et crises sanitaires graves*» la cui rubrica rivela come al CSP non fosse affatto estraneo il concetto di crisi sanitaria. Il presupposto per innescare il *preesistente regime emergenziale* è che si versi «in caso di minaccia grave che richieda misure d'urgenza, ovvero in caso di epidemia»¹⁴⁸³. Questo regime eccezionale¹⁴⁸⁴ di cui, come illustrato, si era sino al 23 marzo

¹⁴⁷⁸ Che sottopone a riserva di legge la disciplina dei diritti civili e delle garanzie fondamentali accordate ai cittadini per l'esercizio delle libertà pubbliche.

¹⁴⁷⁹ SENAT, *Étude d'impact projet de loi prorogant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions*, www.senat.fr/dossier-legislatif.fr.

¹⁴⁸⁰ Tra i pochi a ritenere il quadro normativo esistente inadeguato ad affrontare la pandemia da Covid-19, si veda J. PETIT, *L'État d'urgence sanitaire*, in *Actualité juridique, droit administratif*, 2020, p. 883 ss. Mentre dell'opposta, ben più diffusa, opinione si darà conto in seguito.

¹⁴⁸¹ Procedura prevista all'art. 45, secondo alinea Cost. e disciplinata dall'art. 102 Regolamento dell'Assemblea Nazionale e dall'art. 24 *bis* del Regolamento del Senato. L'uso della procedura accelerata permette di accorciare il percorso della "navette" su impulso del Primo Ministro il movimento di andata e ritorno di un testo tra le due assemblee si interrompe e viene convocata una commissione mista paritetica composta da rappresentanti delle due camere e incaricata di proporre un testo sulle disposizioni del progetto di legge o di disegno di legge su cui c'è ancora disaccordo tra le due camere. La riunione di questa commissione mista non può, conformemente alle disposizioni dell'articolo 45, essere convocata prima che ciascuna assemblea abbia dato al testo due letture. In deroga a queste disposizioni, l'avvio della procedura accelerata permette al Primo Ministro di convocare la commissione mista paritetica dopo una sola lettura da parte di ciascuna delle due camere. Per un maggior approfondimento sulle modalità (rapidissime di svolgimento dei lavori parlamentari in occasione dell'approvazione della L. 2020.290 si rinvia a J. P. DEROSIER, *Du calme!*, in *La Constitution décodée*, 12 maggio 2020; mentre per un approfondimento sul tema delle derive del ricorso a questa procedura si veda E. LEMAIRE, *La procédure accélérée ou la regrettable normalisation d'une procédure dérogatoire*, in *Jus Politicum blog*, 5 luglio 2017.

¹⁴⁸² Sul punto e sulla non casualità di non avvalersi di una legge organica – per cui è imposto il controllo preventivo di costituzionalità – si veda P. MILAZZO, *Le fonti del diritto e le diverse risposte a un'emergenza simmetrica: qualche lezione francese sul "rendimento" delle clausole di emergenza costituzionale*, cit.

¹⁴⁸³ Art. L. 3131-1, *Code de la santé publique*.

¹⁴⁸⁴ Giova ribadirlo: già disciplinato all'interno *Code de santé publique*, all'interno del Capitolo I intitolato «*Menaces sanitaires*» del medesimo Titolo III.

2020 avvalso il Governo francese¹⁴⁸⁵, poggia sull'attribuzione di poteri straordinari di *police générale e spéciale*¹⁴⁸⁶ al Ministro della Salute e della Solidarietà – di qui in avanti Ministro della Salute – all'uopo intitolato ad adottare «ogni misura proporzionata ai rischi corsi e appropriata alle circostanze di tempo e di luogo» con possibilità di delega ai Prefetti per l'attuazione¹⁴⁸⁷. Viceversa, la *Loi* n. 2020-290 ha registrato uno spostamento delle maggiori prerogative in punto di gestione dell'urgenza dalla figura del Ministro della Salute a quella del Primo Ministro.

Il nuovo *état d'urgence sanitaire*, infatti, è instaurato per mezzo di un decreto del Consiglio dei Ministri sul presupposto che si versi in un'ipotesi di «catastrofe sanitaria che metta in pericolo, per la sua natura e la sua gravità, la salute della popolazione»¹⁴⁸⁸; detto decreto è assunto su impulso di un rapporto del Ministro della Salute nonché, si dice, tenuto conto dei dati scientifici – con l'ulteriore specificazione che questi siano resi pubblici –. In sostanza, il discrimine tra l'emergenza sanitaria preesistente e quella introdotta dalla novella del marzo 2020, anche se non è facile coglierla, risiede nel presupposto: da una parte la minaccia sanitaria grave che richieda misure urgenti, dall'altra il rischio di catastrofe sanitaria. Ed è già con questa scelta lessicale effettuata dagli estensori della novella che, stante la vaghezza dei presupposti per innescarne il funzionamento, secondo alcuni si è verificato un primo *vulnus*¹⁴⁸⁹. Il concetto di catastrofe sanitaria, in effetti, specialmente in assenza di parametri che la definiscano, si presta a definizioni piuttosto soggettivistiche, a maggior ragione se messa a confronto con la nozione di catastrofe naturale da cui è mutuata. È stato notato¹⁴⁹⁰ come, infatti, la catastrofe sanitaria differisca dalla seconda per alcuni aspetti non secondari: una maggior suscettibilità di essere prevista e un forte legame col fattore umano, segnatamente con l'organizzazione personale sanitario all'interno delle strutture deputate alla cura delle persone affette.

Il nuovo regime di urgenza sanitaria mutuato dalla L. 1955-385¹⁴⁹¹ si differenzia dall'urgenza securitaria¹⁴⁹² per alcuni aspetti tra cui la diversa durata di 30 giorni – rispetto ai 12 *ex* L. 1955-385 – prima dell'intervento della legge parlamentare per l'autorizzazione della sua proroga. Detta maggior durata è stata suggerita dal *Conseil d'État* nel parere reso

¹⁴⁸⁵ Si veda *supra*. Il punto del coordinamento tra i poteri preesistenti e quelli nuovi sarà comunque approfondito *infra* in questo paragrafo.

¹⁴⁸⁶ Sulla nozione di *police administrative* si veda *infra*, par. 3.2 ss.

¹⁴⁸⁷ Artt. L. 3131-8 e L. 3131-9, *Code de la santé publique* che fa salvi i poteri di requisizione riservati al Primo Ministro e agli stessi Prefetti

¹⁴⁸⁸ Nuovi Artt. L. 3131-12 e 3131-13, *Code de la santé publique*.

¹⁴⁸⁹ V. SIZAIRE, *Un colosse aux pieds d'argile. Les fondements juridiques fragiles de l'urgence sanitaire*, in *La Revue des droits de l'homme*, 29 marzo 2020.

¹⁴⁹⁰ *Ibidem*, l'autore propone il paradosso di un Esecutivo che, dopo aver tagliato le risorse per consentire la cura della popolazione, proclama lo stato di urgenza sulla scorta del rischio di catastrofe sanitaria e *ne approfitta* per limitare drasticamente le libertà.

¹⁴⁹¹ Nell'ambito della presentazione del testo di legge tenutasi il 21 marzo 2020, il Primo Ministro, con riferimento alle nuove disposizioni ha espressamente detto che queste si ispirano alla Legge del 3 aprile 1955. Sul punto si veda D. PAMELIN, *La Francia e il Covid-19: la creazione del nuovo stato di urgenza sanitaria*, in *Rivista AIC*, 2020, p. 308 ss. che nel passare in rassegna le principali differenze tra i due sistemi mette in rilievo, oltre alla diversa durata dello stato di urgenza, fa una più accurata disamina del diverso assetto di poteri (essenzialmente nelle mani del Primo Ministro per l'urgenza sanitaria rispetto a un ruolo più importante assegnato ai Prefetti per lo stato di urgenza).

¹⁴⁹² Sul punto di veda il Capitolo II del presente approfondimento sull'ordinamento.

sul progetto di legge¹⁴⁹³. Si tratta, a ben vedere, del primo di molti segnali (come si vedrà *infra*) di un atteggiamento assunto dal CE nell'ambito della gestione della pandemia improntato a logiche «antiparlamentari¹⁴⁹⁴». Peraltro, la L. 2020-290, all'art. 4, ha previsto una prima deroga stabilendo che lo stato di urgenza inizialmente dichiarato avesse durata di 60 giorni senza la necessità di intervento di proroga.

Nell'autorizzare la proroga è stabilito che il Parlamento sia sottoposto al previo parere – non vincolante in assenza di specifiche indicazioni in tal senso – del *Comité des scientifiques* la cui nomina è prevista congiuntamente alla proclamazione dello stato di urgenza. Questo organismo risulta ai sensi della legge titolare di una competenza descritta in termini molto vaghi¹⁴⁹⁵ finendo, in assenza di più specifiche indicazioni, per essere investito *de facto* di un ruolo di «garante scientifico della decisione politica»¹⁴⁹⁶.

Come accennato, il soggetto in prima linea nella gestione della crisi è il Primo Ministro a cui la nuova disciplina assegna «al solo fine di garantire la salute pubblica» il potere di adottare *par décret réglementaire* un ampio catalogo di misure restrittive di varie libertà¹⁴⁹⁷.

La previsione nel testo di legge di un elenco tassativo¹⁴⁹⁸ di campi materiali entro cui l'azione si può svolgere si ascrive a un intervento del Senato in sede di approvazione della legge che, opponendosi alla scelta precedentemente formulata che vedeva il Primo Ministro dotato di un potere indiscriminato, ha proposto un emendamento recante un elenco rigido di provvedimenti. L'opposizione del Senato appare tutt'altro che peregrina¹⁴⁹⁹ se si considera che il testo di legge in commento ha dotato il Primo Ministro di poteri di polizia di una portata inedita dai tempi della legge di polizia sanitaria del 3 marzo 1822 adottata per

¹⁴⁹³ *Conseil d'État, Avis sur un projet de loi d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19, n. 399873, 18 mars 2020*, cit. punto 17. Un ulteriore elemento distintivo rispetto al sistema della L. 1955-385 che si deve alle raccomandazioni del CE, è l'abolizione del meccanismo di caducazione automatica della legge di proroga dello stato di urgenza in caso di crisi politica (segnatamente, dimissioni del Governo o scioglimento delle camere)

¹⁴⁹⁴ Così A. DEFFENU, F. LAFFAILLE, *Stato di emergenza sanitaria e Covid-19: (breve) lettura francese di un fenomeno giuridico anormale*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1 2020, p. 178 ss. che, ad essere precisi, parla di logiche «brutalmente antiparlamentari» e definisce il *revirement* del Governo sul progetto di legge determinato dall'intervento del Consiglio di Stato «inquietante».

¹⁴⁹⁵ Nuovo art. 3131-19, *Code de la santé publique* che ne stabilisce la composizione e le modalità di nomina, mentre circa la sua competenza si limita a prevedere che il comitato renda periodicamente al Governo dei pareri sull'andamento della catastrofe sanitaria anche al fine di indirizzare il Primo Ministro e gli altri attori nella crisi a prendere le misure appropriate ai sensi degli artt. L. 3131-15 e 3131-17 del medesimo testo normativo. È previsto un regime di pubblicità di dette opinioni «senza ritardo», ma non ne è prevista con chiarezza la cadenza, né se siano vincolanti o meri strumenti di *suasion*.

¹⁴⁹⁶ Il punto sarà approfondito nel Capitolo V di questo contributo sull'ordinamento francese.

¹⁴⁹⁷ Nuovo art. L. 3131-15, *Code de la santé publique*. In via di sintesi i provvedimenti del Primo Ministro possono essere adottati per: i) regolare o vietare la circolazione, l'accesso ai mezzi di trasporto pubblici; ii) impedire di spostarsi dal domicilio; iii) ordinare la quarantena; iiiii) ordinare l'isolamento; iiiiii) ordinare la chiusura provvisoria/regolare l'apertura di luoghi aperti al pubblico; iiiiii) limitare o vietare gli assembramenti e le riunioni di ogni natura; iiiiii) ordinare la requisizione di beni e servizi necessari alla lotta contro la catastrofe sanitaria e la precettazione delle persone necessarie al funzionamento dei servizi; iiiiii) il controllo temporaneo dei prezzi su alcuni prodotti determinati; iiiiii) mettere a disposizione dei pazienti i farmaci necessari; iiiiii) infine è previsto che possa essere adottata ogni altra misura regolamentare limitativa della libertà d'impresa, con l'ulteriore specificazione che ciò è ammesso, «ove necessario» e, di nuovo «alla sola finalità di porre fine alla catastrofe».

¹⁴⁹⁸ L'elenco non può considerarsi veramente tassativo, dal momento che la decima categoria di provvedimenti rappresenta una sorta di clausola aperta che consente un intervento ben più vasto di quanto possa sembrare.

¹⁴⁹⁹ Di tale avviso, *ex multis* S. RENARD, *État d'urgence sanitaire: droit d'exception et exceptions au droit*, in *Revue de droits et libertés fondamentaux*, 2020 *chron.* n. 13 che parla di «grande saggezza» del Senato.

contrastare l'epidemia di febbre gialla¹⁵⁰⁰. Infatti, mentre il progetto di legge iniziale si limitava a indicare, come una sorta di corollario della dichiarazione dello stato d'urgenza sanitaria, il potere del Primo Ministro di prendere «misure generali che limitano la libertà di movimento, la libertà d'impresa e la libertà di riunione e che permettono la requisizione di tutti i beni e servizi necessari», l'emendamento del Senato ha introdotto un elenco tassativo di nove categorie di provvedimenti specifici. Tuttavia, l'eshaustività dell'elenco introdotto su proposta del Senato non ha resistito all'opposizione del Governo che, il 21 marzo ha ottenuto il voto dell'Assemblea nazionale su un ulteriore emendamento recante una decima categoria di provvedimenti. Il risultato di questa modifica è stata l'assegnazione al Primo Ministro dell'ulteriore potere «se necessario» di «prendere per decreto ogni altra misura regolamentare [...] al solo scopo di porre fine alla catastrofe sanitaria menzionata nell'art. L. 3131-12».

Stante questa clausola finale, sotto la cui egida può potenzialmente essere presa qualsiasi misura non elencata tra le altre, quello del Primo Ministro appare, nonostante gli sforzi del Senato, un potere a tutti gli effetti illimitato, per lo meno quanto all'oggetto dei provvedimenti¹⁵⁰¹.

Ad ulteriormente corroborare la centralità del ruolo del Capo del Governo, come se non bastasse la modifica apportata al CSP, la L. 290 è intervenuta anche sul potere di ordinanza regolato dall'art. 38 Cost. abilitando l'Esecutivo ad assumere ai sensi e nei modi previsti dalla disposizione costituzionale «tutte le misure, che [...] rientrano nel campo di applicazione della legge»¹⁵⁰².

Al protagonismo del Primo Ministro gestione della crisi si affianca la figura del Ministro della Salute al quale competono alcuni uffici. In prima battuta questi redige il rapporto sulla base del quale avviene la proclamazione dello stato di urgenza sanitaria; in seconda battuta è chiamato ad adottare *par arrêté motivé* delle misure regolamentari relative al funzionamento e all'organizzazione del sistema sanitario¹⁵⁰³.

Per i Rappresentanti dello Stato territorialmente competenti è previsto invece il potere/compito, laddove abilitati dal Primo Ministro e dal Ministro della Salute nell'ambito dell'adozione dei provvedimenti di loro competenza, di prendere ogni misura generale o individuale in attuazione dei citati provvedimenti¹⁵⁰⁴. Si tratta in effetti di una competenza che può apparire ridondante, considerato che analogo dovere/potere di dare attuazione ai provvedimenti del Capo del Governo compete al Ministro della Salute. In sintesi: il Primo

¹⁵⁰⁰ *Ex multis*, F. GALLARATI, *Le libertà fondamentali alla prova del coronavirus. La gestione dell'emergenza in Francia e Spagna*, cit.

¹⁵⁰¹ L'ambito materiale di azione del Primo Ministro, peraltro, come rileva P. MILAZZO, cit. ricopre per lo più materie che sarebbero sottoposte a riserva di legge secondo la ripartizione di cui agli artt. 34 e 37 Cost. tra materie soggette al *domaine de la loi* e materie di carattere regolamentare (individuate residualmente come quelle non sottoposte a riserva di legge). Ancora a proposito dell'enormità dei poteri del Primo Ministro, A. SEE, *Les Libertés économiques en période de crise sanitaire : un premier état des lieux*, in *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2020, *chron. n. 21*, ha proposto, pur in assenza di un riscontro fattuale, un parallelo con i poteri eccezionali del Presidente della Repubblica nell'ipotesi di cui all'art. 16 Cost.

¹⁵⁰² Art. 11 della Legge 2020-290 che conferisce un sostanzialmente illimitato potere di ordinanza in quanto l'elenco delle materie è vastissimo ricomprendendo interventi di ogni tipo dalla sicurezza sociale, alle misure economiche e finanziarie, dal diritto del lavoro e dal diritto dei contratti in generale alla giustizia civile e penale.

¹⁵⁰³ Nuovo art. L. 3131-16, *Code de la santé publique* dette misure possono essere adottate «ad eccezione di quelle di competenza del Primo Ministro».

¹⁵⁰⁴ Nuovo art. L. 3131-17, *Code de la santé publique*.

Ministro può adottare provvedimenti necessari a garantire la salute pubblica entro le nove, *rectius* dieci categorie elencate; al Ministro della Salute competono, oltre alle misure organizzative, le misure di attuazione, generali o individuali, e lo stesso vale per i Prefetti con riferimento alle misure di entrambi i soggetti succitati, con l'evidente risultato di un potenziale meccanismo di implementazione ad un triplice livello.

In questo quadro, pare opportuno mettere in luce anche come sia del pari dovuto alle resistenze del Senato l'inserimento dell'obbligo per l'Esecutivo di trasmettere alle Assemblee parlamentari tutte le informazioni relative all'attuazione dello stato di urgenza con facoltà della compagine parlamentare di richiedere ulteriori informazioni¹⁵⁰⁵. Il Senato nell'ambito dello stesso disegno di legge ha ancora una volta dovuto muovere un'obiezione alle raccomandazioni del CE che, con riferimento all'obbligo informativo in commento, si era espresso nei seguenti termini: «*une injonction du Parlement au Gouvernement ne relève pas du domaine de la loi*»¹⁵⁰⁶. In effetti, ancora una volta, la posizione assunta dal CE in sede consultiva non va esente da perplessità. Come risulta dal tenore letterale del frammento succitato, il Supremo giudice amministrativo sembra interpretare l'obbligo informativo in capo al Governo niente meno che come un'indebita ingerenza del Parlamento in una prerogativa dell'Esecutivo che non gli compete¹⁵⁰⁷. Ad ogni buon conto, la previsione in esame è stata poi confermata nella legge del maggio 2020 di proroga dello stato di urgenza fino al 10 luglio 2020¹⁵⁰⁸. Ciò che, tuttavia, rende questa forma di controllo parlamentare non troppo soddisfacente rimane la limitatezza del suo oggetto. Infatti, stando alla lettera della legge¹⁵⁰⁹, quest'obbligo è circoscritto alle misure strettamente legate all'*état d'urgence* con l'esclusione, invece, di tutto il resto dei provvedimenti, comunque legati alla lotta alla pandemia, tra cui quelli economici che rimangono di fatto non sottoposti ad alcun vaglio.

Venendo a cercare di trarre qualche conclusione rispetto alla scelta di emanazione della L. 2020-290, ufficialmente descritta come scelta obbligata per la crisi pandemica da Covid-19, non passa inosservata la decisione di rendere il regime d'urgenza disciplinato al Capitolo I *bis* del *Code de la santé publique* transitorio con la previsione di cui all'art. 7

¹⁵⁰⁵ Nuovo art. L. 3131-13, *Code de la santé publique*.

¹⁵⁰⁶ V. *Conseil d'État, Avis n. 399873* del 18 marzo 2020 cit., punto 18. Non di poco momento è notare come in termini quasi sovrapponibili il CE si sia espresso contro la trasmissione di un rapporto al Parlamento nel suo parere relativo al progetto di legge per far fronte alla crisi dei *gilets jaunes* nel 2018 nell'*Avis n. 396509* del 19 dicembre 2018. Per quanto invece concerne l'orientamento del *Conseil Constitutionnel* circa gli obblighi informativi *de quibus* si rinvia a M. ALTWEGG-BOUSSAC, «*Un mal qui répand la terreur*»: *l'information du Parlement*, in *Jus Politicum blog*, 18 maggio 2020.

¹⁵⁰⁷ *Ibidem*. L'obbligo informativo in esame è, peraltro, tipico di tutti i regimi conosciuti dall'ordinamento francese che avallino una forte compressione delle libertà personali a titolo meramente esemplificativo l'art. 5 legge 2017-1510 del 30 ottobre 2017 che rafforza la sicurezza interna e la lotta contro il terrorismo

¹⁵⁰⁸ *Loi n. 2020-546 du 11 mai 2020 prorogéant l'état d'urgence et complétant ses dispositions*, in particolare art. 11. Questa legge, peraltro, a differenza della n. 2020-290 è stata sottoposta al controllo preventivo di costituzionalità, e dunque il *Conseil Constitutionnel*, con la decisione 2020-800 DC dell'11 maggio 2020, ha avuto l'occasione di pronunciarsi sul nuovo regime di *urgence sanitaire* per la cui disamina accurata si rinvia al Capitolo IV. Sul punto si veda anche J. JOBART, *L'état d'urgence sanitaire aux temps du déconfinement*, in *Journal du Droit Administratif*, 20 maggio 2020.

¹⁵⁰⁹ La disposizione di cui al nuovo art. 3131-13 recita «[...] *L'Assemblée nationale et le Sénat sont informés sans délai des mesures prises par le Gouvernement au titre de l'état d'urgence sanitaire*. [...]».

della medesima legge circa la sua cessazione l'1 aprile 2021¹⁵¹⁰. Lo scorso 15 febbraio, alla luce del rendimento di questo sistema¹⁵¹¹, il Parlamento, oltre a prorogare lo stato di urgenza nuovamente instaurato ad ottobre 2020¹⁵¹² e prorogato fino al 16 febbraio 2020 con la legge del 14 novembre 2020¹⁵¹³, ha optato per un'ulteriore proroga della vigenza della disciplina stabilendone con legge l'applicabilità fino al 31 dicembre 2021¹⁵¹⁴.

3.1.1 Brevi considerazioni a margine della scelta francese

Si è sin qui fatta una breve rassegna della cornice normativa entro cui muove l'azione delle autorità francesi nella gestione dell'emergenza pandemica mondiale, pare ora opportuno svolgere qualche riflessione circa le implicazioni di siffatta scelta (di introdurre uno stato d'emergenza *ad hoc*). Anzitutto si era accennato al fatto che la L. 2020-290 nella parte in cui modifica il *Code de la santé publique* introducendo l'emergenza sanitaria, si sia ispirata al regime della calamità disciplinato dalla L. del 1955, ecco che, proprio cavalcando questa similitudine non si è potuto fare a meno di notare, se non l'opportunità di avvalersi del regime già esistente eventualmente all'uopo modificato, l'inopportunità di creare con legge un ulteriore regime eccezionale¹⁵¹⁵. In effetti, oltre agli strumenti già discussi nei precedenti capitoli¹⁵¹⁶, lo stesso CSP – a seguito delle modifiche legislative occorse nel 2004 – già designava un sistema di gestione delle crisi sanitarie facente perno sul Ministro della Salute e il suo dicastero dotati all'uopo di poteri straordinari¹⁵¹⁷. Non stupisce dunque,

¹⁵¹⁰ Si ricava dal *Rapport par l'Assemblée Nationale, fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, sur le projet de loi, adopté par le Sénat après l'engagement de la procédure accélérée, n. 2905 du 7 mai 2020* che la scelta per la transitorietà del nuovo regime muove in parte dalla considerazione che per il mantenimento di siffatto regime sia richiesto un più accurato esame parlamentare, impedito in prima battuta dall'approvazione della L. 2020-290 con procedura accelerata. Si legge infatti nel succitato Rapporto: «*Eu égard aux circonstances très particulières de l'examen du projet de loi créant l'état d'urgence sanitaire, en termes de délais notamment, il a été décidé, au cours de la navette parlementaire, de donner à ce dispositif un caractère expérimental, pour une durée d'un an. Le rapporteur du projet de loi au Sénat, Philippe Bas, avait fait valoir qu'on « ne saurait complètement se satisfaire de la définition d'un tel régime dans l'urgence, qui nécessiterait un travail de consultation plus approfondi par le Parlement.*»

¹⁵¹¹ P. BAS, *Rapport fait au nom de la commission des lois du Sénat*, n. 381, 25.

¹⁵¹² *Décret n. 2020-1257 du 14 octobre 2020 déclarant l'état d'urgence sanitaire* a firma congiunta del Presidente della Repubblica, del Primo Ministro, del Ministro della Salute, del Ministro degli Interni e del Ministro des outre-mer.

¹⁵¹³ *Loi n. 2020-1379 du 14 novembre 2020 autorisant la prorogation de l'état d'urgence sanitaire et portant diverses mesures de gestion de la crise sanitaire*.

¹⁵¹⁴ *Loi n. 2021-160 du 15 février 2021 modifiant l'article 7 de la Loi n. 2020-290 du 24 mars 2020*.

¹⁵¹⁵ *Ex plurimis*, V. SIZAIRE, cit.; P. CASSIA, *L'état d'urgence sanitaire: remède, placebo ou venin juridique?*, in *blog Mediapart*, 24 marzo 2020; G. BLIGH, *Quelle est la fonction de la loi sur l'état d'urgence sanitaire*, in *Jus Politicum blog*, 3 giugno 2020; nonché X. DUPRE DE BOULOIS, *Éloge d'un'état d'urgence sanitaire en "co-construction"*; CSP, art. L. 3131-13, in *La Semaine Juridique*, 18 maggio 2020 che, a proposito dell'applicabilità della L. 1955-385, sostiene che non sarebbe stato irragionevole considerare la crisi epidemica alla stregua di un evento calamitoso; nonché A. GELBLAT, A. MARGUET, *État d'urgence sanitaire: la doctrine dans tous ses états*, in *La Revue des droits de l'homme*, 20 aprile 2020.

¹⁵¹⁶ Cfr. Capitoli I e II del presente lavoro collettivo.

¹⁵¹⁷ È prevista altresì la possibilità del Governo di intervenire per decreto dopo aver ricevuto il parere del – non più esistente – Consiglio superiore d'igiene pubblica di Francia. Per maggiori approfondimenti che non è possibile

alla luce di queste previsioni, che il nuovo sistema sia stato definito «falsamente innovativo»¹⁵¹⁸. Quella compiuta è stata da molti giudicata una scelta politica di un Governo che voleva dare buona prova di sé e che è stato spalleggiato in quest'operazione dal Parlamento che, tentando forse di guadagnarsi un ruolo da protagonista, ha acconsentito ad adottare «un dispositivo inedito per una crisi altrettanto inedita¹⁵¹⁹». Una delle opzioni possibili sarebbe stata proprio quella di intervenire sulle disposizioni del CSP esistenti – e assurde a base giuridica delle misure limitative sino ad allora adottate, come evidenziato *supra* – per meglio adattare la distribuzione dei poteri, coinvolgendo opportunamente altri membri dell'Esecutivo oltre al Ministro della Salute.

3.1.2 La minaccia di crisi sanitaria e la catastrofe sanitaria: del coordinamento tra le vecchie competenze del Ministro della Salute e quelle nuove del Primo Ministro

Posto che la strada della modifica del quadro emergenziale sanitario già contemplato dal CSP non è stata praticata, si impone ora di interrogarsi su come si configurino allo stato i rapporti tra Primo Ministro da una parte, figura di riferimento in caso di catastrofe sanitaria e, Ministro della Salute, figura centrale nella situazione di minaccia di crisi epidemica già presente nel CSP ai sensi del quale era già titolare di una competenza a tutto campo¹⁵²⁰.

La domanda che ci si pone è se, nell'ambito dell'*urgence sanitaire* da Covid-19, residui un ruolo autonomo del Ministro della Salute indipendentemente dal dovere di dare attuazione alle misure del Primo Ministro.

Se da una parte, come si è già sottolineato, il discrimine tra le due situazioni *emergenziali* – minaccia sanitaria grave e catastrofe sanitaria –, pur di non agevolissima comprensione, sta nel grado di gravità della crisi, questo criterio non sembra del tutto risolutivo. Ciò a maggior ragione alla luce dell'ulteriore modifica apportata dall'intervento legislativo del marzo 2020 al (già esistente) art. L. 3131-1 del CSP. Tale disposizione, per come da ultimo novellata, incarica il Ministro della Salute di assumere le misure che gli competevano in forza della minaccia di epidemia «egualmente [...] *all'esito dello stato di urgenza sanitaria previsto al Capitolo I bis del presente Titolo, al fine di assicurare la rimozione permanente della situazione di crisi sanitaria (corsi aggiunti)*». Ecco che le misure del CSP la cui applicabilità sembrava esclusa per mano dell'intervento legislativo additivo dell'*urgence sanitaire*, rientrano dalla finestra con l'ulteriore aggiunta di una prerogativa di intervento del Ministro della Salute *ex post* rispetto alla crisi da Covid-19. Quest'emendamento sembrerebbe suggerire un criterio temporale alla spartizione delle competenze tra Capo del Governo e Ministro della Salute secondo cui a quest'ultimo spetta intervenire dopo il superamento della fase di catastrofe sanitaria gestita dal Capo del

svolgere in questa sede, si rinvia al testo della *Loi n. 2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique*.

¹⁵¹⁸ P. CASSIA, *L'état d'urgence sanitaire : remède, placebo ou venin juridique?* cit.

¹⁵¹⁹ C. SARTORETTI, *La risposta francese all'emergenza sanitaria da Covid-19: Stato di diritto e Costituzione alla prova della pandemia*, cit. e bibliografia ivi contenuta.

¹⁵²⁰ L'art. L 3131-1 CSP prevede che il Ministro della Salute possa adottare «ogni misura proporzionata ai rischi corsi e appropriata alle circostanze di tempo e di luogo» si veda *supra* nel precedente paragrafo.

Governo¹⁵²¹. Non si può comunque trascurare come allo schema di competenza illustrato si aggiunga l'intervento a monte che il Ministro della Salute era già (e comunque) chiamato a svolgere ai sensi del CSP a fronte della minaccia di epidemia, proprio perché questa – ed è questione di buon senso – non si trasformi nella catastrofe che innesca la nuova urgenza sanitaria. Tant'è vero che, giova ricordarlo, fino a fine marzo i provvedimenti presi si sono in gran parte fondati proprio su questa competenza.

Ciò che si fatica a comprendere è se la nuova urgenza sanitaria valga ad escludere l'esercizio in parallelo dei poteri di polizia sanitaria previsti in capo ai diversi soggetti. In effetti se, come abbondantemente discusso, il nuovo Capitolo I *bis* propone un arsenale di provvedimenti che solo il Primo Ministro può assumere, l'elenco tassativo ignora aspetti basilari del mantenimento dell'ordine pubblico sanitario quali le vaccinazioni e, più in generale, lo *screening* e le cure. Appare allora implicito che detti aspetti della gestione della pandemia, in assenza di un'iniziativa espressamente riservata al Capo del Governo, possano e debbano essere assunti dal Ministro della Salute il quale, pur versandosi nell'ambito della catastrofe, non abdica alle funzioni che il CSP gli assegna dapprima.

Questo ragionamento porta a concludere che il rapporto tra le due polizie di urgenza sanitaria, lungi dall'essere risolto secondo il citato criterio temporale, si espleti nel senso della loro *cumulatività*¹⁵²². Se questo è vero, ed essendo pacifico che l'ambito d'applicazione *ratione materiae* – fronteggiare una minaccia di crisi sanitaria o una catastrofe sanitaria – è pressoché il medesimo, avrebbe peccato di minor incoerenza legislativa un intervento sul già esistente Capitolo I del CSP che regolasse in maniera specifica le ipotesi di epidemia estremamente gravi quali quella che stiamo vivendo¹⁵²³.

3.2 Del ruolo delle *collectivités territoriales* nell'ambito di un *état d'urgence statocentrico*

Il rapporto tra Stato centrale e autonomie locali, identificate nell'ordinamento francese col nome di *collectivités territoriales*, è un tema più che mai dibattuto che si interseca con più ampie problematiche di fondo quale il rapporto tra il potere di *police administrative générale* e *spéciale*. Il dibattito accennato, lungi dall'essersi sedato, nell'ultimo anno è risultato addirittura alimentato dalla scelta di affidare la gestione dell'emergenza pandemica in via esclusiva allo Stato centrale incarnato nella figura del Primo Ministro. La domanda a cui si tenterà di rispondere nel prosieguo riguarda le competenze di *police sanitaire* residue in capo alle *collectivités*, con particolare riferimento ai comuni, e come siano state interpretate e poste in essere¹⁵²⁴.

¹⁵²¹ P. CASSIA, *L'état d'urgence sanitaire: remède, placebo ou venin juridique?*, cit. nota come, peraltro le proroghe «larvate» dello stato di urgenza, che la Francia conosce già dai tempi dell'emergenza terroristica, frustrano del tutto la previsione del potere del Ministro della Salute di gestire la fase successiva alla fine dello stato di urgenza. Ciò in quanto, è chiaro, prorogare l'urgenza a tempo indeterminato, unitamente i continui aggiustamenti delle misure già in essere per adattarle al variare delle circostanze/del grado di crisi, rende vana la previsione di una fase successiva all'urgenza medesima.

¹⁵²² In tal senso S. RENARD, *État d'urgence sanitaire : droit d'exception et exceptions au droit*, cit.

¹⁵²³ Si veda *supra* quanto detto circa la nozione di *catastrofe sanitaria* e V. SIZAIRE, cit.

¹⁵²⁴ Un'importante riflessione sul tema delle competenze delle *collectivités territoriales* si è avviata nell'ordinamento francese a partire dagli anni '70 del secolo scorso ed è stata seguita da varie altre iniziative

3.2.1 Come risolvere l'annosa questione del *concours de police* in chiave sanitaria

Il dibattito sul rapporto Stato-*collectivités* nella fase pandemica, mettendo da parte la questione delle competenze legislativo-regolamentari¹⁵²⁵ da cui le *collectivités* sono state estromesse¹⁵²⁶ e, in ragione dell'attivismo dei sindaci¹⁵²⁷, si è giocata sul diverso terreno delle competenze di *police administrative* e della distinzione tra poteri di *police administrative générale* e *spéciale*.

Tra le molte definizioni della nozione di polizia amministrativa francese si propone qui quella che la descrive come «la funzione dell'amministrazione allo scopo [...] di far rispettare l'ordine pubblico¹⁵²⁸, imponendo a monte ai membri della società restrizioni alle loro libertà pubbliche al fine di assicurare la disciplina che la vita sociale richiede»¹⁵²⁹. In sintesi, la polizia amministrativa è l'attività che si compone sia di atti materiali che giuridici di carattere restrittivo¹⁵³⁰ volti a prevenire una violazione dell'ordine pubblico. Si tratta di

legislative tutte all'insegna della riforma delle *collectivités* e della valorizzazione della loro autonomia, la c.d. *décentralisation*. Tra i moltissimi interventi legislativi occorsi sul punto si citano: la *Loi n. 82-213 du 2 Mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions*; la *Loi n. 83-8 du 7 janvier e la Loi du 22 juillet 1983 relatives (rispettivamente) à la répartition des compétences et au complètement de la répartition des compétences entre les Communes, les régions, les départements et l'État*. Di grande rilievo, tra gli interventi elencati, l'abolizione della c.d. *tutelle* tra enti territoriali – rapporto gerarchico tra gli enti – e quindi del potere di annullamento degli uni sugli atti degli altri. L'art. 72, alinea 5 e 6 Cost. riformato nel 2003 costituzionalizza la soppressione della *tutelle*. Per motivi di spazio si rimanda a J. WALINE, *Droit administratif*, Parigi, Dalloz, 2021, in particolare Capitolo VI, p. 191 ss. e O. GOHIN, *Proposition de rédaction. Le contrôle de l'État sur les institutions décentralisées*, in (dir.) J.-J. BIENVENU, J. PETIT, B. PLESSIX, B. SEILLER, *La Constitution administrative de la France*, Parigi, Dalloz, 2021, in particolare p. 129 ss.

¹⁵²⁵ Per dare un quadro della questione delle competenze si fa presente che l'art. L. 1111-2 del *Code général des collectivités territoriales* elenca tra i settori in cui è previsto che lo Stato e *collectivités* collaborino, anche lo sviluppo sanitario, nonché la promozione della salute. Tuttavia, l'art. L. 1411-1 CSP provvede a consegnare la materia della salute pubblica in via esclusiva nelle mani dello Stato: «La nazione definisce la sua politica sanitaria per garantire a tutti il diritto alla protezione della salute. La politica sanitaria è di competenza (*responsabilité*) dello Stato. [...]». Si veda O. RENAUDIE, *Collectivités territoriales et compétences en santé publique : sortir de l'ambiguïté?*, in *Revue française d'administration publique*, 2020, p. 901 ss. Inoltre, per un quadro complessivo delle competenze in materia sanitaria si rinvia a J. M. PONTIER, *Compétences locales et politiques publiques*, in *Revue française de l'administration publique*, 2012, p. 139 ss.

¹⁵²⁶ J. PETIT, *L'État d'urgence sanitaire*, cit. che sottolinea come la L. 2020-290 abbia omesso qualsiasi riferimento alla *décentralisation*.

¹⁵²⁷ B. FAURE, *Théorie et pratique des compétences des collectivités territoriales en période de crise sanitaire*, in *Actualité juridique de droit administratif*, 2020, p. 1727 ss. che sostiene, piuttosto che sia il Consiglio di Stato ad aver ricondotto la materia della lotta alla pandemia all'interno del campo dell'ordine pubblico generale a partire dalle nozioni tradizionali sul concorso di polizie.

¹⁵²⁸ Del concetto di ordine pubblico sono fornite definizioni omogenee in dottrina, si veda sul punto P.-L. FRIER, J. PETIT, *Précis de droit administratif*, Parigi, LJDJ, 2020; analoga definizione è proposta da J. WALINE, op. cit. e in particolare le pagine ivi indicate.

¹⁵²⁹ *Ibidem*, J. WALINE, op. cit.

¹⁵³⁰ *Ibidem* per una definizione della *police* e dei mezzi con cui è praticata. In via di sintesi l'autore da conto di tre vie attraverso cui l'attività è compiuta: la regolamentazione, le decisioni particolari, la coercizione; ma anche la ricostruzione sempre attuale di M. HAURIOU, *Précis de droit administratif, contenant le droit public et le droit administratif*, Parigi, L. La Rose & Forcel, 1892, p. 445 ss.

una funzione di polizia tipicamente descritta nei suoi tratti essenziali per differenza con la funzione repressiva assoluta dalla polizia giudiziaria¹⁵³¹.

I poteri delle autorità di polizia generale non sono previsti da una fonte legislativa particolare, in quanto, si dice, derivano direttamente dalle «esigenze costitutive dell'ordine pubblico generale¹⁵³²». In altre parole, le autorità di polizia generale sono autorizzate ad affrontare qualsiasi situazione che possa turbare l'ordine pubblico e a prendere tutte le misure necessarie e proporzionate a tal fine.

Lo stesso non si può dire per la polizia speciale. I poteri di polizia speciale, infatti, sono istituiti per il perseguimento di uno scopo specifico con legge che ne indica le autorità investite, nonché il contenuto delle misure e i motivi che le giustificano¹⁵³³. In sostanza la *police spéciale* si distingue per alcuni aspetti essenziali: il fatto di essere destinata a un ambito materiale specifico, ossia di avere ad oggetto un compartimento determinato dell'ordine pubblico – ad esempio, come si discuterà, polizia del cinema, polizia sanitaria per prevenire la catastrofe sanitaria etc. –; l'essere prevista da fonti specifiche¹⁵³⁴.

Dal punto di vista territoriale le competenze di polizia generale sono ripartite principalmente tra lo Stato e i comuni: «lo Stato assicura il mantenimento dell'ordine sull'insieme del territorio e affida alle autorità decentralizzate l'adozione di misure specifiche in base alle circostanze locali»¹⁵³⁵. Il riconoscimento a livello costituzionale in capo allo Stato, segnatamente al Primo Ministro, di poteri di polizia amministrativa generale non incontra limiti¹⁵³⁶; i comuni, invece, a cui da sempre è riconosciuto il potere di

¹⁵³¹ Non sarà qui oggetto di trattazione la distinzione tra polizia amministrativa e polizia giudiziaria. In breve, le due polizie si distinguono sulla base del citato criterio teleologico: prevenzione e restrizione. La separazione delle funzioni amministrative e giudiziarie è una caratteristica fondamentale del sistema giuridico francese in quanto solo le prime sono regolate dal diritto amministrativo e sono di competenza del giudice amministrativo. Sul punto è stato determinante l'apporto della giurisprudenza del *Conseil d'État* e del *Tribunal des conflits*. Il CE, nel caso *Consorts Baud* del 1951, adito per l'annullamento della decisione del Ministro dell'Interno, ha declinato la sua competenza argomentando che la morte accidentale di un terzo coinvolto in un'operazione di polizia giudiziaria. Di pochi giorni successiva è la decisione resa dal *Tribunal des conflits* nel caso *Dame Noualek*. Posta una questione di competenza dinanzi al *Tribunal des conflits* è stato chiarito che un'operazione di "ispezione domiciliare", essendo volta solo alla prevenzione di turbative all'ordine pubblico è una questione che riguarda la polizia amministrativa con conseguente riconoscimento della competenza esclusiva al giudice amministrativo per qualsiasi questione a questa connessa. Per approfondimenti si rinvia a R. DEMANGEON, *Le concours de police. Droit, Université de Lorraine*, 2020 che dà invece dettagliatamente conto di come il la distinzione sulla base dell'alternativa prevenzione/repressione presenti non poche falle. Se è vero che, nella maggior parte dei casi, la polizia amministrativa è di natura preventiva, resta il fatto che, in alcuni casi, può essere repressiva. Infatti, emerge già dai casi della giurisprudenza citata come un'azione di polizia può, pur avendo un colore repressivo, non essere destinata a preparare la punizione penale di un determinato reato.

¹⁵³² J. PETIT, *La police*, in (*dir.*) J.-J. BIENVENU, J. PETIT, B. PLESSIX, B. SEILLER, *La Constitution administrative de la France*, cit., in particolare p. 227 ss.

¹⁵³³ *Ibidem*: le misure di polizia speciale sono volte a «prevenire i disordini in un settore ben definito, (con) mezzi più precisi, tecnicamente adattati al settore in questione, e in generale più rigorosi».

¹⁵³⁴ *Ex plurimis*, *Conseil d'État*, 29 septembre 2003, *Houillères du bassin de Lorraine*, n. 218217 in cui si dà atto, anche se solo in via di premessa, di come la competenza di polizia speciale del Prefetto della materia oggetto del contendere si ricavasse – non dal CGCT che attribuisce, come chiarito competenze di polizia generale ai sindaci e al Prefetti nei loro domini – ma dalla specifica legge: «*s'il appartient au maire, responsable de l'ordre public sur le territoire de sa commune, de prendre les mesures de police générale nécessaires au bon ordre, à la sûreté, à la sécurité et à la salubrité publiques, la police spéciale des installations classées a été attribuée au préfet et, à l'échelon national, au gouvernement par la loi du 19 juillet 1976*».

¹⁵³⁵ *Ibidem*.

¹⁵³⁶ *Conseil d'État*, 8 août 1919, *Labonne*, n. 56377. Alla luce del riconoscimento di un potere generale di polizia al Capo dello Stato questa giurisprudenza ha riconosciuto, *mutatis mutandis*, un potere simile al Capo del Governo

vegliare sull'ordine pubblico¹⁵³⁷, sono soggetti al potere sostitutivo dello Stato – Prefetto – in un numero considerevole di casi¹⁵³⁸.

La crisi sanitaria, come anticipato, ha posto sotto una nuova luce la tematica classica dei conflitti di competenza, il c.d. *concours de police*¹⁵³⁹. L'intervento additivo operato dalla L. 2020-290 sul *Code de santé publique* e il conferimento di tutti i poteri di polizia sanitaria per il Covid al Capo del Governo hanno infatti marginalizzato il ruolo delle entità territoriali. Allo scarso coinvolgimento delle autonomie praticato, si aggiunge che l'istituzione dell'*urgence sanitaire* ha registrato, con riferimento ai provvedimenti pandemici, un passaggio significativo ai presenti fini. Se, infatti, fino a prima dell'introduzione dell'*urgence sanitaire* tutte le misure prese dalle autorità statali – non fondate su una base giuridica *ad hoc*¹⁵⁴⁰ – si erano collocate nell'alveo dell'esercizio della *police générale*, l'istituzione di un apparato di poteri speciali diretti alla lotta al Covid ha consegnato la materia alla *police spéciale*¹⁵⁴¹ delle autorità all'uopo incaricate¹⁵⁴² con non marginali ripercussioni sul fronte del rapporto dello Stato con le *collectivités* titolari del solo potere di *police générale* in materia di sanità. Il conflitto si è sollevato appunto perché, fermi restando i nuovi poteri statali, alcuni sindaci hanno assunto iniziative sulla base della loro competenza di *police générale*. Questa competenza di cui al CGCT ha ad oggetto la celebre tetralogia – *bon ordre, sûreté, sécurité, tranquillité, salubrité publiques*¹⁵⁴³ – ricomprendendo anche l'azione di prevenzione dei rischi per la salute, oltre che per la sicurezza.

Il problema che si è dovuto affrontare dunque, giova ribadirlo è la composizione dei conflitti sollevati dalle iniziative di gestione dell'emergenza prese a plurimi livelli dell'amministrazione. Mentre la questione della coesistenza tra poteri di polizia speciale e generale in capo alla medesima autorità è stata risolta pacificamente alla luce del principio di cumulatività¹⁵⁴⁴, più problematica è la soluzione delle anzidette ipotesi di *concours de police*.

anche prima che l'articolo 37 della Costituzione gli attribuisse un potere normativo autonomo. In tal senso si veda anche *Conseil d'État, 28 juin 1918, Heyriès, n. 63412* già citata e commentata nel Capitolo I. Infatti, si dice che, benché il principio gerarchico non si applichi a questa materia, vedremo che le autorità statali hanno una competenza che si può comunque definire *di principio*, in quanto le misure di polizia che emanano si applicano su tutto il territorio nazionale. Si veda sul punto R. DEMANGEON, *Le concours de police*, cit., p. 150 ss.

¹⁵³⁷ A partire dall'adozione della *Loi du 5 avril 1884 relative à l'organisation municipale*; ad oggi questa funzione gli è riconosciuta dall'art. L. 2212-2 *Code générale des collectivités territoriales*.

¹⁵³⁸ *Ibidem* art. L. 2215-1.

¹⁵³⁹ V. TCHEN, *La notion de police administrative, De l'état du droit aux perspectives d'évolution*, Parigi, La documentation française, 2007, p. 97 che li definisce come i conflitti che sorgono «dalla moltiplicazione delle politiche amministrative che a volte hanno ambiti di applicazione simili e che possono essere esercitate per la stessa situazione o sullo stesso territorio».

¹⁵⁴⁰ E, come si è dato atto, tali iniziative si sono fondate in gran parte sull'art. L. 3131-1 del *Code de santé publique*; molte altre anche solo sulla teoria delle circostanze eccezionali, o sulla necessità di intervenire per mantenere l'ordine pubblico di cui la sanità pubblica fa parte, si veda *supra*.

¹⁵⁴¹ Ne danno atto, tra i molti, P. COSSALTER, *Port du masque et pouvoirs de police du maire : pour en finir avec la jurisprudence Films Lutetia*, in *Revue générale du droit on line*, 2020, n. 51871.

¹⁵⁴² Si vedano gli artt. L. 3131-15 e 3131-17 del *Code de santé publique* già commentati *supra*.

¹⁵⁴³ Art. L. 2212-2 *Code générale des collectivités territoriales*.

¹⁵⁴⁴ *Conseil d'État, 27 juillet 2015, Commune d'Hébuterne, n. 367484*: «l'octroi au maire [...] de pouvoirs de police spéciale en matière de contrôle des installations d'assainissement non collectif n'a pas privé celui-ci des pouvoirs de police générale qu'il tient de l'article L. 2212-1 et L. 2212-2 du Code général des collectivités

Con riferimento al concorso di poteri di polizia amministrativa generale, il criterio storicamente elaborato in seno alla giurisprudenza amministrativa a partire dal caso *Commune de Nérès-les-Bains* vorrebbe che quando le circostanze locali specifiche lo giustificano, l'autorità locale sia autorizzata ad aggravare la regola nazionale¹⁵⁴⁵. Nel famoso caso in commento il giudice amministrativo aveva chiarito che l'esercizio della polizia amministrativa generale da parte del Prefetto o del Primo Ministro non vale di per sé a privare i sindaci della facoltà di esercitare la polizia generale sul medesimo oggetto, purché tali misure siano più rigorose e, beninteso, legittime (*sic!*)¹⁵⁴⁶. In sostanza, le autorità poste ad un livello territoriale inferiore possono adattare alle loro esigenze le misure di polizia prese al livello superiore, sempre che ricorrano certe condizioni: la loro cooperazione, cioè la loro coesistenza giuridica, è ammessa solo se la norma inferiore, più specifica, è compatibile con la norma superiore, più generale¹⁵⁴⁷.

Su questa falsa riga, il *Conseil d'État* nella prima ordinanza che ha emesso in materia di confinamento della popolazione decretato il 16 marzo 2020 – prima dell'istituzione del regime di *urgence sanitaire* – ha ricordato che le *collectivités* possono essere addirittura «tenute», quando se ne riveli la necessità, ad inasprire i provvedimenti nazionali: «i rappresentanti dello Stato nei dipartimenti, come i sindaci in virtù del loro potere generale di polizia, hanno l'obbligo di adottare, quando tali misure sono necessarie, divieti più severi [...]»¹⁵⁴⁸ (corsivi aggiunti)».

Diversamente il *concours* tra polizie diverse – speciale riconosciuta a livello superiore e generale appartenente di *default* ai comuni – viene tendenzialmente risolto in maniera molto meno generosa per le *collectivités*. Sul punto, non si sono risparmiati i commentatori, ma per ragioni di metodo, ci si impone di partire dalla storica sentenza *Sté des films Lutétia*. Da questa pronuncia hanno tratto origine le maggiori ambiguità sul tema, molte delle quali a tutt'oggi irrisolte. La posizione del CE ivi espressa si proponeva – ancora una volta – di risolvere il conflitto secondo il criterio delle «circostanze locali». In altre parole, si diceva: l'adozione di misure di polizia generale pur a fronte della già compiuta attività di polizia speciale a livello centrale si giustifica solo alla luce di circostanze locali particolari tali da

territoriales, notamment en vue de faire cesser les pollutions de toute nature»; sul punto si veda anche Conseil d'État, 9 mai 1913, Rouard, n. 49648.

¹⁵⁴⁵ In tal senso *Conseil d'État, 18 avril 1902, Commune de Nérès-les-Bains, n. 4749* : «aucune disposition n'interdit au maire d'une commune de prendre sur le même objet (qu'un arrêté préfectoral) et pour sa commune, par des motifs propres à cette localité, des mesures plus rigoureuses».

¹⁵⁴⁶ Sul punto si veda J. WALINE, op. cit., in particolare p. 396 ss. Se in principio il fatto che ci sia stato un intervento di un'autorità superiore non priva l'autorità inferiore della facoltà di adoperarsi, col limite di non contraddire l'autorità superiore, cosa rimane in concreto possibile per l'autorità inferiore, a prescindere dalla sussistenza delle circostanze locali particolari. P. WACHSMANN, *Concours des police et négation da décentralisation*, in *Actualité juridique de droit administrative*, 16 settembre 2019, p. 1721.

¹⁵⁴⁷ *Conseil d'État, Labonne*, cit.

¹⁵⁴⁸ *Conseil d'État, 22 mars 2020, Syndicat de Jeunes Médecins, n. 439674*. A ben vedere M. TOUZEIL-DIVINA, *Ni oui ni non, ni bravos ni confinements totaux «en l'état» d'urgence sanitaire : l'ordonnance dilatoire du Conseil d'État*, in *Journal de droit administratif*, 23 marzo 2020 nota come, in realtà, il tema affrontato dall'ordinanza in questione afferisce, più che al concorso tra polizie amministrative, a quello dell'inquadramento generale degli interventi cumulativi delle autorità pubbliche investite. Ciò che emerge dalla lettura è che il fine ultimo perseguito dal CE fosse senz'altro stato quello di rigettare/ridimensionare la richiesta dei ricorrenti – il sindacato dei giovani medici – di adottare misure più restrittive di quelle prese fino a confinare l'interna popolazione presso il domicilio.

rendere l'azione necessitata¹⁵⁴⁹. La teoria delle circostanze eccezionali della precedente pronuncia *Heyeres*¹⁵⁵⁰ viene qui riproposta come criterio di coordinamento tra l'esercizio della polizia generale e speciale¹⁵⁵¹ e, per l'effetto, come clausola che consente alla prima di derogare alla seconda a senso unico, ossia nel senso di rendere le misure locali più severe di quelle speciali. A scanso di equivoci, la giurisprudenza *Lutetia* insegna che i sindaci possono proibire per ragioni di ordine pubblico un film la cui proiezione è stata autorizzata dall'autorità statale investita per legge della competenza di «polizia cinematografica», ma esclude il contrario ossia che a livello locale possa essere autorizzata la proiezione di un film proibito dalle forze di polizia speciale. In sostanza, al sussistere delle circostanze locali quale presupposto minimo si aggiunge la necessità che l'iniziativa di polizia generale municipale renda il provvedimento speciale necessariamente più severo, e comunque proporzionato¹⁵⁵².

Nonostante queste premesse, la giurisprudenza successiva si è connotata per l'adozione di soluzioni che hanno notevolmente limitato, o pressoché negato, la possibilità che le autorità locali abbiano il margine di manovra promesso, col risultato di rendere l'esercizio della polizia generale in queste ipotesi una specie di «mito»¹⁵⁵³. Nella giurisprudenza in materia si rinviene uno schema di argomentazione ricorrente¹⁵⁵⁴, quasi formulare. Infatti, il CE tende ad affermare la prevalenza delle misure di polizia speciale su quella generale sulla scorta del principio (mai esplicitamente enunciato) di esclusività/primato delle polizie speciali¹⁵⁵⁵. Al di là delle ricadute problematiche, si tratta di una costruzione eminentemente logica: i poteri di polizia speciale sono stabiliti da una disciplina legislativa che li istituisce e ne regola dettagliatamente l'esercizio, a differenza di quanto avviene per la polizia generale. È chiaro quindi che il rapporto tra le polizie non possa che risolversi in base alla

¹⁵⁴⁹ *Conseil d'État, 18 décembre 1959, Sté Les films Lutétia, n. 36385* : «un maire, responsable du maintien de l'ordre dans sa commune, peut donc interdire sur le territoire de celle-ci la représentation d'un film auquel le visa ministériel d'exploitation a été accordé mais dont la projection est susceptible d'entraîner des troubles sérieux ou d'être, à raison du caractère immoral dudit film et de circonstances locales, préjudiciable à l'ordre public». Oggetto del contendere era il divieto di proiezione di un film da parte di un sindaco – in ragione della sua asserita contrarietà al buon costume – a fronte della già intervenuta autorizzazione alla sua proiezione sul territorio nazionale da parte delle autorità governative.

¹⁵⁵⁰ Cfr. Capitolo I del presente contributo sull'ordinamento francese.

¹⁵⁵¹ B. FAURE, *Théorie et pratique des compétences des collectivités territoriales en période de crise sanitaire*, cit. che dà conto di come la teoria delle circostanze fuoriesca dal campo della legittimazione delle limitazioni di libertà straordinarie e può, in seconda battuta, estendersi alle relazioni tra i poteri pubblici essendo suscettibile di modificare il quadro delle loro competenze.

¹⁵⁵² *Conseil d'État, 19 mai 1933, Benjamin, nn. 17413-17520*.

¹⁵⁵³ Così si è espresso P. COSSALTER, *Port du masque et pouvoirs de police du maire: pour en finir avec la jurisprudence Films Lutetia*, cit. e P. WACHSMANN, *Concours des polices et négation de la décentralisation*, cit. Quest'ultimo rileva (come si vedrà dalla giurisprudenza che sarà passata in rassegna nel prosieguo) una sfiducia/diffidenza (*dé fiance*) del giudice amministrativo nei confronti delle autorità locali.

¹⁵⁵⁴ *Conseil d'État, 10 avril 2002, Ministre de l'Équipement et des Transports, n. 238212*. Oggetto del contendere era l'aviazione civile, in particolare la regolazione del traffico aereo a livello centrale da parte Ministero competente, alla luce della quale è stata esclusa qualsiasi possibilità di intervento del sindaco, in nome della sua competenza in materia di *police générale*, sull'aspetto del traffico aereo nell'area sovrastante il suo comune. *Ex plurimis* in tal senso, visto che la materia del coordinamento tra polizie amministrative è stata oggetto di un contenzioso massiccio: *Conseil d'État, 26 octobre 2011, Commune de Saint-Denis, n. 326492 e Société française de radiotelephone, n. 341767*.

¹⁵⁵⁵ *Ex plurimis* H. HOEPFFNER, L. JANICOT, *Police locale versus police spéciale : l'exclusivité de la police spéciale des communications électroniques*, in *Revue du droit public*, 2012, p. 1245 ss. che ritengono che, ammesso che esista il principio di esclusività, questo si giustifica sulla base del fatto che la polizia speciale «esaurisce» la polizia speciale, non rendendone necessario l'esercizio.

regola «*lex specialis derogat generali*», salvo volerlo chiamare principio di esclusività/primato della polizia speciale.

In sintesi, mentre in astratto la giurisprudenza ha ammesso che le circostanze locali particolari possano fungere da temperamento rispetto a questo principio di esclusività, in concreto, i giudici di *Palays-Royal* hanno difficilmente concesso margini di manovra alle *collectivités*¹⁵⁵⁶. Nel famoso caso degli OGM, il Consiglio di Stato ha fatto un passo in avanti in senso ulteriormente restrittivo –. Il sindaco di *Valence*, sul fondamento di una disposizione di rango costituzionale, l'art. 5 della *Charte de l'environnement*¹⁵⁵⁷ – che incarica le autorità pubbliche nei loro *domaines* di adottare qualsiasi misura proporzionata atta a prevenire i danni ambientali in nome del c.d. principio di precauzione – aveva vietato su parte del territorio comunale la coltura di piante geneticamente modificate. Il contenzioso è sorto perché la disciplina delle colture OGM è *soumise*, per legge, alla polizia speciale del Ministro dell'Agricoltura. Queste circostanze hanno indotto il CE ad affermare che neppure il principio – di rango costituzionale – di precauzione può valere ad ammettere l'intervento del sindaco¹⁵⁵⁸. Qualcuno nota come in questa e in altre ipotesi il Consiglio di Stato muova dall'idea del «carattere completo» della polizia speciale conferita al membro del Governo, onde l'esclusività del suo intervento si fonda sul livello di *expertise* proprio del Ministero, ma non anche dei sindaci¹⁵⁵⁹.

Dato atto del riconoscimento di una sorta di *pre-emption* delle prerogative di polizia generale delle *collectivités* una volta che si sia compiuta attività di polizia speciale a livello centrale, sarà più facile comprendere il modo – tutt'altro che sorprendente – in cui si sono dispiegati i rapporti tra centro e autonomie nel sistema *ad hoc* elaborato per gestire la pandemia.

Il giudice del Consiglio di Stato si è per la prima volta espresso sul punto nell'*affaire* mediatico che coinvolgeva la città di *Sceaux* il cui sindaco aveva imposto – sulla base dei suoi poteri di polizia generale riconosciutigli ex art. L. 2212-1 CGCT – l'uso di mascherine protettive nello spazio pubblico comunale e questo, mentre il decreto statale in vigore – n. 2020-293 del 23 marzo – non prevedeva, fino a quel momento una siffatta restrizione. La *Ligue de droits de l'homme* ricorreva davanti al tribunale amministrativo di *Cergy-Pontoise* sosteneva che solo il Prefetto – in base al nuovo art. L. 3131-17 CSP – avesse titolo per aggravare in sede di attuazione le misure nazionali dell'*état d'urgence sanitaire*. Pur addivenendo a confermare la sospensione dell'ordinanza di *Sceaux* il CE – interpellato in sede di *référé-suspension* ex art. L. 521-1 del *Code de justice administrative* (in prosieguo

¹⁵⁵⁶ Ne dà ampiamente atto la casistica esaminata da Y. DELICAT, *Le principe d'exclusivité des polices spéciales*, in *Actualité juridique de droit administratif*, 2013, p. 1782 ss.

¹⁵⁵⁷ *Loi constitutionnelle n. 2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement* il cui art. 5 recita: «Lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution et dans leurs domaines d'attributions, à la mise en oeuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage».

¹⁵⁵⁸ Sul punto, si rinvia al commento di P. COSSALTER, *Pouvoirs de police de maire et cultures OGM*, *Conseil d'État*, 24 septembre 2012, *Commune de Valence*, requête numéro 342990, *Revue général du droit online*, 2012, n. 3298. Per un approfondimento del tema del *concours de police* e il diritto ambientale, nonché il principio di precauzione si veda F. CADET, *Cumul de pouvoirs de police*, in *Revue juridique de l'environnement*, 2013, p. 269 ss.

¹⁵⁵⁹ Tra tanti il caso del *Commune de Saint-Denis*, cit. in tema di polizia delle comunicazioni elettroniche. Lo sottolinea Y. DÉLICAT, *Le principe d'exclusivité des polices spéciales*, cit. che in realtà distingue tra polizie speciali ad esclusività assoluta e relativa a seconda della materia.

CJA) – non ha confermato l'impostazione del ricorrente. Nella sua decisione il CE ha infatti ribadito che il sindaco, anche durante uno stato di emergenza sanitaria, è autorizzato a prendere le misure generali di polizia necessarie per il buon ordine, la sicurezza e la salute pubblica nel suo comune. Afferma il CE che il sindaco può, se necessario, adottare misure per contribuire alla corretta applicazione, sul territorio del comune, delle misure decise dalle autorità statali competenti, in particolare vietando, alla luce delle circostanze locali, l'accesso ai luoghi in cui possono verificarsi assembramenti. Tuttavia, conclude, la forza speciale di polizia istituita dal legislatore impedisce al sindaco di prendere misure differenziate nell'ambito del suo potere generale di polizia per combattere la «catastrofe sanitaria», a meno che non ci siano ragioni impellenti/imperative legate a circostanze locali che lo rendano indispensabile¹⁵⁶⁰.

Così, alla domanda se un sindaco possa prendere un provvedimento di polizia amministrativa generale quando la misura di polizia speciale sanitaria è già in vigore, il Consiglio di Stato ha risposto in modo solo astrattamente affermativo. Anzi, il giudice, dopo aver passato in rassegna gli argomenti classici – in primo luogo il primato della polizia speciale su quella generale –, ha colto l'occasione per introdurre un nuovo criterio di soluzione del *concours de police* ad evidente (ulteriore) discapito delle *collectivités territoriales*: il mantenimento dell'Unità dello Stato¹⁵⁶¹. Infatti, nel confermare il criterio delle circostanze locali particolari, si aggiunge un ulteriore elemento: «à condition de ne pas compromettre, ce faisant, la cohérence et l'efficacité de celles prises dans ce but par les autorités compétentes de l'Etat».

Cosa ne resta del potere dei *maires* non è del tutto chiarito, ciò che è chiaro è che autorizzare le misure purché non minino l'uniformità delle regole vigenti sul territorio nazionale rende completamente vano il riconoscimento del potere di polizia generale, come conferma la conclusione del caso *Commune de Sceaux* che vede il CE bocciare l'iniziativa del suo sindaco. È chiaro, infatti, che quest'orientamento non lascia nessuno spazio alla ricostruzione secondo cui sarebbe l'alta tecnicità dei settori in cui è prevista la polizia speciale giustificare l'esclusività. Può forse il fatto che il Governo sia assistito dal *Comité des scientifiques* giustificare una sua maggiore *expertise* tale da non riconoscere al sindaco la possibilità di prendere misure di buon senso come imporre l'uso della mascherina? Quest'argomento non ha, allo stato, fatto ingresso nella giurisprudenza.

Ciò che è invece certo è che il ricorso – *rectius* tentativo di – alle ordinanze emergenziali locali e differenziate¹⁵⁶² non sia stato un caso isolato ma, anzi, come qualcuno sostiene¹⁵⁶³,

¹⁵⁶⁰ *Conseil d'État, 17 avril 2020, Commune de Sceaux, n. 440057*, punto 6: «des raisons impérieuses liées à des circonstances locales en rendent l'édiction indispensable».

¹⁵⁶¹ Tra i primi ad effettuare questo rilievo M. TOUZEIL-DIVINA, *Quand le Conseil d'État n'avance plus masqué pour réaffirmer qu'il est, même en jurisdiction, le Conseil «d'État» e non «des collectivités»*, in *Journal de droit administratif*, 18 aprile 2020 che rileva la forzatura operata dal Consiglio di Stato nell'introdurre l'argomento dell'unità nazionale ad escludere l'ammissibilità dell'obbligo di portare la mascherina imposto dal sindaco di *Sceaux*. Dice l'autore che il CE, avendo già constatato al punto 10 dell'ordinanza che il comune di *Sceaux* non avesse dimostrato – solo a causa di una determinata densità di popolazione e di una percentuale stimata elevata di anziani sul suo territorio – l'esistenza di circostanze locali particolari che giustificassero il tentato inasprimento delle misure speciali nazionali di polizia, non aveva bisogno di invocare il primato dell'unità dello Stato come ulteriore argomento.

¹⁵⁶² Per una disamina esaustiva delle iniziative locali prese sul territorio francese a seguito dell'istaurazione dell'*urgence sanitaire* si rinvia a M. BOULESTREAU, V. CARO, E. DANTAN, Y. FERNANDEZ, S. GASSE, C. GOURZONES, F. LANGE, V. LOUIS, A. PAWLOTSKY, L. PEZRON, *Les mesures locales d'aggravation de l'état d'urgence sanitaire*, in *Revue des droits de l'homme*, aprile 2020.

si è confermato il tradizionale spirito di «rivendicazione» dei sindaci di uno spazio proprio nel mantenimento dell'ordine pubblico. Quasi sempre, in questi casi, il giudice amministrativo ha confermato – e spesso proprio in nome del citato principio dell'unità dell'ordinamento – l'orientamento restrittivo illustrato¹⁵⁶⁴. A fronte di questo orientamento così consolidato e ricco di argomentazioni a discapito dello spazio comunale, non si può che constatare lo scarso impatto anche delle iniziative legislative da ultimo intervenute con l'obiettivo dichiarato di aumentare nell'esercizio delle loro competenze di *police générale*.

La tendenza di accentramento della gestione pandemica in capo allo Stato va ben oltre la dinamica illustrata dei *concours de police*. A conferma di ciò si colloca il caso del Prefetto delle Ardenne. Si tratta dell'ennesimo *référé-suspension*¹⁵⁶⁵, proposto stavolta dinanzi al tribunale amministrativo de *Châlons-en-Champagne*¹⁵⁶⁶. Oggetto del contenzioso è stato, non una misura municipale, ma una delibera di un altro organo di una *collectivité*, ossia la Commissione permanente del Consiglio dipartimentale delle Ardenne. Detta delibera istituiva – in nome della competenza esclusiva del consiglio dipartimentale in materia di concessione di aiuti alle imprese della regione¹⁵⁶⁷ – un fondo di finanziamento emergenziale per supportare con aiuti economici associazioni e imprese locali. In forza della competenza esclusiva in materia, sostenendo che il Dipartimento delle Ardenne avesse agito al di fuori della sua sfera di competenza, il Prefetto delle Ardenne sollevava un motivo apparentemente del tutto infondato. Al contrario di quanto ci si sarebbe aspettati però, il giudice ha comunque provveduto alla sospensione dell'esecuzione della delibera controversa. Ciò è avvenuto alla luce di un'argomentazione asciuttissima in cui il tribunale si è fatto convincere dei «seri dubbi di legalità» avanzati dal Prefetto in ragione del timore che le condizioni di ammissibilità agli aiuti economici stabilite dalla decisione del Consiglio dipartimentale fossero tali da fuoriuscire dall'alveo delle competenze dipartimentali ai sensi della citata disciplina del CGCT.

Insomma, con questa decisione si conferma una tendenza più ampia ad arginare le iniziative locali in assenza di alcuna vera ed apprezzabile motivazione e, soprattutto, nell'impossibilità di invocare l'orientamento giurisprudenziale restrittivo in materia di *concours de police* impiegato per cassare le iniziative municipali.

3.2.2 Brevi note conclusive alla luce della *review* di altre iniziative (locali)

¹⁵⁶³ Espressione di V. DONIER, *L'objectif de renforcement du pouvoir de police du maire : quelle effectivité ?*, in *Revue française de droit administratif*, 2020, p. 247 ss. che si occupa di esaminare la *Loi n. 2019-1461 du 27 décembre 2019 relative à l'engagement dans la vie locale et à la proximité de l'action publique*.

¹⁵⁶⁴ A titolo esemplificativo: *Tribunal administratif de Montreuil*, 2 avril 2020, n. 2003861, *Tribunal administratif de Caen*, 31 mars 2020, *Préfet du Calvados*, n. 2000711. Per un approfondimento su ulteriori casi sottoposti al giudice amministrativo si rinvia a A. CIAMMARICONI, *Le ordinanze emergenziali delle autorità locali: riflessioni a margine delle esperienze di Italia e Francia*, in *DPCE online*, 2020/2, p. 2407 ss., in particolare par. 3.1.

¹⁵⁶⁵ Si tratta di un procedimento cautelare previsto dal *Code de justice administrative* attraverso cui il ricorrente, facendo valere ragioni di illegittimità del provvedimento e di minaccia del medesimo a un interesse pubblico, può ottenerne la sospensione in sede giurisdizionale. Sul punto si rinvia al Capitolo IV.

¹⁵⁶⁶ *Tribunal administratif de Châlons-en-Champagne*, 15 juin 2020, *Préfet des Ardennes*, n. 2000896.

¹⁵⁶⁷ Art. L. 1511-2 del *Code générale des collectivités territoriales* che per gli aiuti alle imprese regionali prevede che il Consiglio della regione (organo elettivo) «est le seul compétent».

Lo scorso settembre il Consiglio di Stato¹⁵⁶⁸, tornato sul punto dell'obbligo di mascherina, imposto stavolta non su impulso del sindaco, ma da un *arrêté* del Prefetto nel Dipartimento delle Bocche del Rodano¹⁵⁶⁹, ha affermato che il prefetto, nel determinare i luoghi in cui rende obbligatorio l'uso della mascherina, ha il diritto di delimitare zone sufficientemente ampie per coprire in modo coerente quelle parti del territorio caratterizzate da un'alta densità di persone o da una difficoltà nel garantire il rispetto della distanza fisica, in modo che le persone che vi si recano possano essere facilmente a conoscenza della regola applicabile e non siano incoraggiate a togliersi e sostituire i dispositivi più volte durante la stessa uscita. In sostanza, sulla scorta di un'importante parte del ragionamento dedicata all'aggravamento della situazione dei contagi a partire dal luglio 2020, il CE ha salvato la misura più restrittiva locale analoga a quella, bocciata, adottata qualche mese prima dal Sindaco di *Sceaux*. Questo solo apparente *révirement* porta alla luce il dato non trascurabile della difformità di trattamento delle iniziative di differenziazione quando assunte su impulso di un'autorità (decentrata) dell'apparato statale come il Prefetto, anziché locale come il sindaco. Infatti, il ragionamento del CE nel caso in esame non manca di argomentare con dovizia in punto di proporzionalità dell'obbligo imposto e di dati sulla densità della popolazione e sull'indice dei contagi che ne giustificano l'adozione. Lo stesso non può dirsi per quanto riguarda l'ordinanza sul caso del *Comune di Sceaux* che, come si è osservato, non entra nemmeno nel merito delle circostanze fattuali, limitandosi a constatare che i presupposti noti per l'esercizio della *police générale* del sindaco non sussistessero nel caso di specie.

Ecco che, non può che constatarsi anche il venire meno dell'argomento dell'uniformità delle misure sul territorio nazionale pur proposta dell'ordinanza di *Sceaux*. Anche a tutto voler concedere, e cioè che al tempo del giudizio sull'*arrêté* prefettizio delle Ardenne l'imposizione dell'uso di mascherine fosse concepita come ormai invalsa rispetto alla prima fase della pandemia in cui l'ordinanza di *Sceaux* si colloca, non sfugge comunque che il CE quando si tratta dei poteri di autorità decentrate dello Stato sembra in grado di farsi guidare da una sorta di puro buon senso, scevro da pretesti in punto di competenza o di esigenza di uniformità della disciplina sul territorio nazionale. Quello che si è voluto semplicisticamente chiamare buon senso non fa invece ingresso nelle riflessioni del Consiglio di Stato quando si tratta della *police municipale*, né tanto meno di iniziative delle altre *collectivités* al di fuori dell'ambito della *police administrative*. Infatti, a fronte dell'identità di contenuto dei provvedimenti vagliati dal supremo giudice amministrativo – l'imposizione dell'obbligo di indossare la mascherina – la questione, lungi dall'essere analizzata in relazione al suo oggetto, ossia in forza di un ragionamento sulla mera opportunità dell'obbligo di *porte du masque*, è stata piuttosto passata in rassegna sotto un

¹⁵⁶⁸ *Conseil d'État, 6 septembre 2020, Ministre des solidarités et de la santé c. Association «Les Essentialiste région Auvergne Rhône-Alpes», n. 443751.*

¹⁵⁶⁹ Peraltro, anche se le iniziative prefettizie non sono oggetto della presente analisi, si segnala che anche il loro contributo alla gestione della pandemia è stato connotato da un certo *attivismo*. A titolo meramente esemplificativo, si consideri che solo durante il confinamento generale della popolazione francese tra il 17 marzo e l'11 maggio 2020, più di 1.000 decreti sono stati emessi dai prefetti in relazione alla lotta contro il disastro sanitario causato dall'epidemia COVID-19. Da un'analisi sommaria di questi interventi risulta che l'attivismo normativo prefettizio è stato molto disomogeneo tra i vari dipartimenti e, soprattutto, difficilmente correlato all'intensità dell'epidemia in ogni dipartimento interessato.

profilo eminentemente soggettivistico, ossia dell'autore del provvedimento controverso di differenziazione.

Ciò che in definitiva emerge è la volontà giudice amministrativo di non discostarsi dal noto filone giurisprudenziale sul *concours de police*, né tanto meno di sottrarsi dalle accanite critiche sulla sua parzialità¹⁵⁷⁰. Così il Consiglio di Stato, evidentemente dimentico anche del rango costituzionale del principio di sussidiarietà, si è fatto portatore di un'aprioristica negazione dell'intervento delle autonomie locali confermando quello che qualcuno ha sottolineato nell'intitolare il suo contributo ossia di essere il Consiglio «di Stato» e non «delle *collectivités*»¹⁵⁷¹.

I DIRITTI FONDAMENTALI IN FASE DI PANDEMIA: RIMEDI GIURISDIZIONALI di Stefano Rampoldi e Valeria Salese*

SOMMARIO: 4. Le elezioni locali del 15 marzo 2020 ed il successivo rinvio del turno di ballottaggio. – 4.1. La *Décision n°2020-799 DC du 26 mars 2020* del *Conseil Constitutionnel*: verso una dequotazione dei vizi formali di incostituzionalità? – 4.2. La *Décision n°2020-800 DC du 11 mai 2020* del *Conseil Constitutionnel*: tra *self-restraint* e garanzia della separazione tra i poteri. – 4.3. I successivi arresti del Giudice costituzionale in tema di *état d'urgence sanitaire*. – 4.4. Notazioni sul ruolo del *Conseil constitutionnel* a margine della pandemia. – 4.5. Le misure anti-Covid e il potenziale sindacato del giudice amministrativo. – 4.5.1. La struttura dei *référé*s (in generale) a confronto con lo stato d'urgenza. – 4.5.2. Breve panoramica dell'attività del *juge del référé dans l'urgence sanitaire*.

4. Le elezioni locali del 15 marzo 2020 ed il successivo rinvio del turno di ballottaggio

Ad ulteriore dimostrazione della già menzionata risposta «tiepida» e «contraddittoria» alla pandemia¹⁵⁷², il 15 marzo 2020 si sono svolte, come da programma¹⁵⁷³, le elezioni municipali. Secondo alcune indiscrezioni, il Presidente della Repubblica Emmanuel Macron sarebbe stato propenso a rinviare il primo turno delle consultazioni¹⁵⁷⁴, in quanto la

¹⁵⁷⁰ Così P. CASSIA, *L'état d'urgence sanitaire: remède, placebo ou venin juridique?*, cit. che considera la duplice anima del Consiglio di Stato un Giano istituzionale: «*Ce Janus institutionnel qu'est le Conseil d'Etat est, dans sa fonction de juge de l'action de l'exécutif confronté à une situation exceptionnelle, à l'image de son rôle de conseil : un allié des pouvoirs publics nationaux*».

¹⁵⁷¹ Così M. TOUZEIL-DIVINA, *Quand le Conseil d'État n'avance plus masqué pour réaffirmer qu'il est, même en jurisdiction, le Conseil «d'État» e non «des collectivités»* cit.

*Il presente lavoro è frutto di discussioni e di ricerche condivise e gli autori concordano su ogni parte del suo contenuto. Ad ogni modo, i paragrafi da 4. a 4.4. sono da attribuirsi a Stefano Rampoldi, mentre quelli da 4.5.1. a 4.5.3. a Valeria Salese.

¹⁵⁷² Si rinvia al Cap. III, para. 3.1.

¹⁵⁷³ Le date delle elezioni (il primo turno il 15 marzo; il secondo turno il 22 marzo) erano state precedentemente fissate dal Décret n° 2019-928 du 4 septembre 2019 fixant la date du renouvellement des conseillers municipaux et communautaires, des conseillers de Paris et des conseillers métropolitains de Lyon, et portant convocation des électeurs.

¹⁵⁷⁴ R. RAMBAUD, *Holding or Postponing Elections During a COVID-19 Outbreak: Constitutional, Legal and Political Challenges in France*, in *International Institute for Democracy and Electoral Assistance (International IDEA)*, 2020.

convocazione degli elettori non sembrava compatibile con l'esigenza di contenere il diffondersi dell'infezione virale.

Il rinvio delle elezioni municipali, sebbene di difficile attuazione, appariva comunque possibile¹⁵⁷⁵ attraverso vari strumenti normativi: con una legge *ad hoc*, organica (ai sensi dell'art. 25 della Costituzione¹⁵⁷⁶) o ordinaria (in forza dell'art. 34 della stessa Carta fondamentale¹⁵⁷⁷); con un decreto del Consiglio dei Ministri in applicazione della teoria delle circostanze eccezionali; mediante il ricorso alla legge n. 55-385 del 3 aprile 1955 sull'*état d'urgence* o all'art. 16 della Costituzione¹⁵⁷⁸.

In un clima di timore per il contagio, alle elezioni si è registrato un elevato tasso di astensionismo¹⁵⁷⁹; dei 34.968 Consigli municipali da rinnovare ben 30.125 sono risultati eletti al primo turno e 165 Consigli su 1.254 delle «*communautés de communes*» (EPCI, *Établissements publics de coopération intercommunale*) sono stati rinnovati.

Va da sé che ciò abbia sollevato dubbi sulla sincerità dello scrutinio del 15 marzo. Infatti, le misure restrittive adottate dall'Esecutivo nei giorni precedenti potrebbero aver influenzato la campagna elettorale e gli spostamenti degli elettori per recarsi ai seggi.

Probabilmente da ben prima si sarebbe reso opportuno il differimento delle operazioni elettorali. D'altro canto, occorre rimarcare come le valutazioni in quegli attimi concitati fossero complicate dall'incertezza del quadro epidemiologico e dei suoi sviluppi, oltre che dalle scarse conoscenze scientifiche sul virus.

La scelta governativa francese deve, pertanto, essere adeguatamente contestualizzata nel clima del momento, in cui si dovevano effettuare scelte delicate in tempi brevissimi, dinanzi a circostanze sempre mutevoli.

In effetti, già il giorno seguente alle elezioni, a seguito dell'aumento esponenziale dei contagi, il Presidente della Repubblica, con l'accordo di tutte le forze politiche, in occasione del discorso alla Nazione del 16 marzo ha comunicato la decisione di rinviare il secondo turno che si sarebbe dovuto tenere il successivo 22 dello stesso mese.

Il giorno successivo è stato varato un apposito decreto deliberato dal Consiglio dei Ministri¹⁵⁸⁰ con il quale si disponeva di fatto un rinvio *sine die* che non è andato esente da critiche. Infatti, tale modalità di rinvio è stata tacciata di incostituzionalità in ragione del

¹⁵⁷⁵ R. RAMBAUD, *Coronavirus: quels impacts sur les élections municipales?*, in *Blogdroitelectorale.fr*, 1 marzo 2020. Occorre menzionare i precedenti casi di rinvio delle elezioni (*Décision n° 73-603/741 AN du 27 juin 1973*; *Décision n° 93-1279 AN du 1er juillet 1993*).

¹⁵⁷⁶ Art. 25, primo comma, Cost.: «Una legge organica stabilisce la durata dei poteri di ciascuna assemblea, il numero dei suoi membri, le loro indennità, le condizioni di eleggibilità, e il regime delle ineleggibilità e delle incompatibilità».

¹⁵⁷⁷ Art. 34, secondo comma, Cost.: «La legge stabilisce altresì le norme concernenti: - il sistema elettorale delle assemblee parlamentari, delle assemblee locali e delle istanze rappresentative dei Francesi stabiliti all'estero nonché le condizioni di esercizio dei mandati elettorali e delle funzioni elettive dei membri delle assemblee deliberanti delle collettività territoriali; [...]».

¹⁵⁷⁸ R. CASELLA, *Il rinvio delle elezioni municipali in Francia durante l'emergenza Covid-19, Problemi giuridici dell'emergenza Coronavirus*, in *Nomos.it*, 2-2020.

¹⁵⁷⁹ Attestandosi a livello nazionale al 55,44%, con valori ancor più elevati nelle grandi città. A titolo esemplificativo, a Mulhouse si registrò il 75,23%, a Nizza il 72,25%, a Lille il 67,38%.

¹⁵⁸⁰ *Décret n°2020-267 du 17 mars 2020 portant report du second tour du renouvellement des conseillers municipaux et communautaires, des conseillers de Paris et des conseillers métropolitains de Lyon, initialement fixé au 22 mars 2020 par le décret no 2019-928 du 4 septembre 2019*.

fatto che il primo ed il secondo turno compongono un'unica elezione che, pertanto, deve svolgersi nel giro di un breve lasso di tempo¹⁵⁸¹.

Al contrario, la significativa distanza temporale tra le due date comporterebbe un travisamento dell'essenza stessa del voto. La disconnessione dei due turni produrrebbe una distorsione ed una violazione del principio di sincerità e di eguaglianza del voto¹⁵⁸².

Di conseguenza, al legislatore si presentavano sostanzialmente due alternative: annullare il primo turno delle elezioni ed ordinarne la ripetizione; ovvero, mantenere fermo il primo turno e fissare una nuova data per lo svolgimento del secondo turno.

Con l'art. 19¹⁵⁸³ della legge del 23 marzo 2020 sull'*état d'urgence sanitaire* il legislatore ha optato per il mantenimento dei risultati del 15 marzo, prorogando il mandato degli organi dei Comuni e degli EPCI eletti nel 2014 e rinviando il secondo turno delle elezioni municipali al più tardi a giugno 2020 («*au plus tard en juin 2020*»). La legge ha prefigurato due scenari alternativi tra loro, rimandando di fatto la valutazione della situazione sanitaria al mese di maggio.

Nel caso di contesto positivo, un decreto del Primo Ministro da adottarsi entro il 27 maggio sulla base dell'analisi del Comitato scientifico avrebbe fissato la data del recupero delle consultazioni.

Al contrario, qualora la situazione sanitaria non avesse consentito la convocazione degli elettori il mandato dei «*conseillers municipaux et communautaires, des conseillers d'arrondissement, des conseillers de Paris et des conseillers métropolitains concernés*» sarebbe stato prorogato per la durata stabilita dalla legge¹⁵⁸⁴.

In ogni caso, tanto nel primo scenario, quanto nel secondo, le elezioni dei consiglieri eletti al primo turno sarebbero rimaste ferme¹⁵⁸⁵.

¹⁵⁸¹ J. DE VIVO, *Un nuovo "stato d'emergenza" per un'inedita emergenza: brevi annotazioni sul caso francese, Problemi giuridici dell'emergenza Coronavirus*, in *Nomos.it*, 1-2020.

¹⁵⁸² J-P. DEROSIER, E. CARTIER, *Chronique de droits fondamentaux et libertés publiques (janvier 2020 à juin 2020)*, *Tiire VII [En ligne]*, ottobre 2020, p. 99 ss.

¹⁵⁸³ Art. 19, comma 1: «*Quando, a seguito del primo turno organizzato il 15 marzo 2020 per l'elezione dei consiglieri municipali e di comunità, di Parigi e metropolitani di Lione, è necessario un secondo turno per attribuire i seggi non assegnati, questa seconda tornata, inizialmente prevista per il 22 marzo 2020, è rinviata al più tardi a giugno 2020, in ragione delle circostanze eccezionali legate all'imperativa protezione della popolazione di fronte all'epidemia di Covid-19. La sua data è fissata con decreto del Consiglio dei Ministri, adottato al massimo mercoledì 27 maggio 2020 se la situazione sanitaria permette l'organizzazione delle operazioni elettorali, sulla base, in particolare, dell'analisi del Comitato scientifico istituito in forza dell'art. L. 3131-19 del Codice della sanità pubblica*».

¹⁵⁸⁴ In questa evenienza, i risultati del 15 marzo sarebbero stati annullati con riferimento agli organi non completamente eletti al primo turno e conseguentemente gli elettori sarebbero stati convocati con decreto per entrambi gli scrutini che avrebbero avuto luogo nei trenta giorni precedenti il termine dei mandati così come prolungati.

¹⁵⁸⁵ Art. 19, comma 1, quarto periodo: «*In ogni caso, l'elezione regolare dei consiglieri municipali e di comunità, di circoscrizione, di Parigi e metropolitani di Lione eletti al primo turno organizzato il 15 marzo 2020 resta acquisita, conformemente all'art. 3 della Costituzione*».

Le scelte operate dal legislatore erano state di fatto suggerite dal Consiglio di Stato nel parere reso il 18 marzo sul disegno di legge sull'*état d'urgence sanitaire*. In detta sede, il Giudice amministrativo aveva ritenuto ammissibile la sospensione del secondo turno elettorale solo in casi eccezionali e sulla base di motivi imperativi di interesse generale, a condizione che il rinvio fosse contenuto entro un termine ragionevole. Cfr. *Conseil d'État, Avis sur un projet de loi et un projet de loi organique d'urgence pour faire face à l'épidémie de COVID-19, 18 mars 2020, n. 399873*, para. 6.

Successivamente, l'8 maggio il Comitato scientifico ha espresso parere favorevole sulla situazione sanitaria e a ciò è seguita l'adozione del *Décret n°2020-571 du 14 mai 2020*¹⁵⁸⁶, il quale ha fissato per il 18 maggio la data di insediamento dei Consigli municipali già risultati eletti al primo turno.

Acquisito il 18 maggio un ulteriore «avis» del Comitato scientifico, il Governo ha emanato il *Décret n° 2020-642 du 27 mai 2020*¹⁵⁸⁷ disponendo la convocazione degli elettori per il 28 giugno.

Nonostante le perplessità manifestate dalla dottrina¹⁵⁸⁸, il Consiglio costituzionale nella *décision n° 2020-849 QPC du 17 juin 2020*, pronunciandosi su rinvio del Consiglio di Stato¹⁵⁸⁹, in sede di contenzioso elettorale, sul già richiamato art. 19 della *loi n° 2020-290 du 23 mars 2020*, ha giudicato conforme alla Costituzione la disconnessione realizzatasi tra i due turni delle elezioni municipali del marzo-giugno 2020.

In primo luogo, la predetta norma veniva censurata perché il rinvio era ancorato ad una data indeterminata, suscettibile di essere fissata in un giorno qualsiasi del mese di giugno ad opera del potere regolamentare. Secondo la prospettiva dei ricorrenti, il legislatore avrebbe dovuto annullare i risultati del 15 marzo, al fine di organizzare *ex novo* le consultazioni elettorali¹⁵⁹⁰.

In seconda analisi, si sosteneva che le disposizioni deferite al *Conseil* avrebbero avuto come effetto quello di convalidare («*valider*») i risultati del primo turno, a prescindere dai procedimenti in corso dinanzi al giudice delle elezioni, con conseguente violazione del principio della separazione dei poteri e della garanzia dei diritti.

In terzo ed ultimo luogo, ad avviso dei ricorrenti, sarebbero state fissate date di insediamento e di durata del mandato dei consiglieri differenti a seconda che fossero stati eletti al primo o al secondo turno, in violazione del principio di «*égalité devant le suffrage*».

Il Giudice delle leggi, come anticipato, ha rigettato tutti i dubbi di costituzionalità sollevati¹⁵⁹¹. Da una parte, ha osservato come la disposizione criticata consentisse di «*préserver l'expression du suffrage*» e come fosse giustificata da un «*motif impérieux d'intérêt général*»¹⁵⁹², legato alla propagazione dell'epidemia. Tuttavia, sembra che sia stato

¹⁵⁸⁶ *Décret n° 2020-571 du 14 mai 2020 définissant la date d'entrée en fonction des conseillers municipaux et communautaires élus dans les communes dont le conseil municipal a été entièrement renouvelé dès le premier tour des élections municipales et communautaires organisé le 15 mars 2020.*

¹⁵⁸⁷ *Décret n° 2020-642 du 27 mai 2020 fixant la date du second tour du renouvellement général des conseillers municipaux et communautaires, des conseillers de Paris et des conseillers métropolitains de Lyon, et portant convocation des électeurs.*

¹⁵⁸⁸ J.-P. DEROSIER, E. CARTIER, *Chronique de droits fondamentaux et libertés publiques (janvier 2020 à juin 2020)*, cit.; *contra*, ritenendo invece «saggia» la decisione del *Conseil constitutionnel*, R. RAMBAUD, *Elections municipales: le Conseil constitutionnel valide la loi du 23 mars 2020*, *Actualité juridique. Droit administratif*, 14 settembre 2020, p. 1673 ss.

¹⁵⁸⁹ La *QPC* era stata proposta dinanzi al *Tribunal administratif de Nice*, nell'ambito di una domanda che mirava ad annullare il primo turno delle elezioni municipali del 15 marzo 2020 di *La Brigue (Alpes-Maritimes)*.

¹⁵⁹⁰ Le elezioni a due turni formerebbero, infatti, un «*bloc indissociable*» e il rinvio di più di tre mesi costituirebbe un «*délai excessif*».

¹⁵⁹¹ Per una ricostruzione della giurisprudenza costituzionale in tema di modificazione del calendario elettorale, *sincérité du scrutin, égalité devant le suffrage*, si rinvia al Commento ufficiale della decisione, reperibile sul sito internet del *Conseil constitutionnel*.

¹⁵⁹² È stato segnalato come questa espressione riecheggi la giurisprudenza della Corte EDU in tema di misure nazionali suscettibili di minare il diritto ad un ricorso effettivo. Si veda, P.Y. GAHDOUN, *Chronique de droit public (janvier 2020 à juin 2020)*, *Titre VII [En ligne]*, ottobre 2020, p. 151 ss.

indirizzato un monito al legislatore, sottolineando che una tale modifica del calendario elettorale non sarebbe consentita in tempi normali¹⁵⁹³.

Da un altro lato, il termine massimo individuato dal legislatore («*au plus tard en juin 2020*») è stato ritenuto adeguato alla gravità della situazione sanitaria e all'incertezza intorno all'evoluzione del contagio.

Quanto al pericolo di incidenza sui processi in corso, come di consueto il Giudice costituzionale ha tentato di minimizzare la portata applicativa della norma e sul punto ha chiarito che, in ogni caso, spetterà al giudice delle elezioni apprezzare se il livello di astensione abbia potuto alterare o meno, secondo le circostanze del caso, la «*sincérité du scrutin*».

Per quanto concerne la presunta convalida dei risultati dei voti espressi il 15 marzo, sempre nel tentativo di *sdrammatizzare* la questione, il Collegio¹⁵⁹⁴ ha precisato che le disposizioni non hanno né per oggetto, né per effetto di «*valider rétroactivement les opérations électorales du premier tour ayant donné lieu à l'attribution de sièges. Dès lors, elles ne font pas obstacle à ce que ces opérations soient contestées devant le juge de l'élection*»¹⁵⁹⁵.

La decisione del *Conseil*, la prima resa in via incidentale dopo l'entrata in vigore della *Loi n° 2020-290 du 23 mars 2020*¹⁵⁹⁶, è sembrata prevedibile¹⁵⁹⁷.

Dopo il primo turno svoltosi il 15 marzo, appariva davvero arduo giustificare da un punto di vista politico e giuridico l'annullamento del voto legittimamente espresso dagli elettori. In questo senso, è da apprezzare lo sforzo del legislatore, poi avallato dal Giudice costituzionale, di preservare e di mantenere fermi i risultati del 15 marzo. Considerata l'incertezza del marzo 2020, l'identificazione di un giorno nel mese di giugno appare costituire già un notevole sforzo di previsione¹⁵⁹⁸.

4.1. La *Décision n°2020-799 DC du 26 mars 2020* del *Conseil Constitutionnel*: verso una dequotazione dei vizi formali di incostituzionalità?

Contestualmente alla discussione del disegno di legge sull'*état d'urgence sanitaire*¹⁵⁹⁹, il Parlamento ha esaminato ed approvato altresì un disegno di legge organica di urgenza

¹⁵⁹³ *Ibidem*.

¹⁵⁹⁴ Occorre menzionare altresì la coeva *Décision n° 2020-850 QPC du 17 juin 2020 (Attribution des sièges au premier tour des élections municipales dans les communes de 1.000 habitants et plus)*.

¹⁵⁹⁵ In definitiva, stando alla decisione in esame, il rinvio del secondo turno delle elezioni municipali non ha comportato alcuna violazione del diritto di voto, del principio di «*sincérité du scrutin*», del principio di «*égalité devant le suffrage*», né tantomeno della separazione dei poteri e del diritto ad un ricorso giurisdizionale effettivo.

¹⁵⁹⁶ M. VERPEAUX, *Le second tour des élections municipales de 2020 a bien eu lieu*, *La Semaine juridique. Édition générale*, 29 giugno 2020, p. 1187 ss.

¹⁵⁹⁷ V. FARRUGIA, *QPC sur l'article 19 [dispositions électorales] de la loi du 23 mars 2020: une décision du Conseil constitutionnel attendue et prévisible*, *La Semaine juridique. Administrations et collectivités territoriales*, 29 giugno 2020; quanto al rinvio delle elezioni municipali, l'esito di un eventuale giudizio del *Conseil constitutionnel* era stato peraltro già predetto da B. DAUGERON, *Le report du second tour des élections municipales: analyse juridique contre simplifications médiatiques*, *Jus Politicum blog*, 30 marzo 2020.

¹⁵⁹⁸ Sul punto, si condivide l'opinione di chi ha giudicato positivamente la decisione del *Conseil*. Cfr. R. RAMBAUD, *Elections municipales: le Conseil constitutionnel valide la loi du 23 mars 2020*, cit.

¹⁵⁹⁹ La Legge 2020-290 del 23 marzo 2020.

composto da un unico articolo (*Loi organique n° 2020-365 du 30 mars 2020*) che ha sospeso i termini di tre mesi assegnati al Consiglio di Stato e alla Corte di Cassazione per la valutazione delle questioni di costituzionalità sollevate dagli altri giudici¹⁶⁰⁰, nonché al Consiglio costituzionale, per la decisione delle *question prioritaire de constitutionnalité (QPC)* sino al 30 giugno 2020.

Il disegno di legge organica è stato varato dal Consiglio dei Ministri il 18 marzo ed è stata immediatamente adottata la procedura accelerata. Il giorno stesso il progetto di legge è stato depositato in Senato (n° 377) per essere approvato già il giorno seguente.

Risultava perciò evidente la violazione dell'art. 46 della Costituzione¹⁶⁰¹, il quale stabilisce che tra la presentazione e la deliberazione di un progetto di legge organica devono intercorrere almeno 15 giorni per consentire un congruo periodo di riflessione sul disegno di legge («*réflexion parlementaire*»)¹⁶⁰².

Il verificarsi di detto vizio formale nel procedimento di formazione della legge rendeva ragionevole attendersi un giudizio di incostituzionalità¹⁶⁰³.

Sorprendentemente, il *Conseil constitutionnel*, con la sua solita concisione motivazionale, ha dichiarato la legge organica di urgenza conforme alla Costituzione.

In dottrina, sono state sollevate plurime perplessità in merito alla suddetta pronuncia, osservandosi come il *Conseil* abbia finito per validare una violazione della Costituzione¹⁶⁰⁴, rimasta perciò non sanzionata¹⁶⁰⁵.

¹⁶⁰⁰ In Francia il giudice *a quo* non trasmette direttamente la questione di conformità costituzionale al Giudice delle Leggi, bensì è soggetto al giudizio “filtro”, a seconda dei casi, del Consiglio di Stato (vertice dell'*ordre administratif*) o della Corte di Cassazione (vertice dell'*ordre judiciaire*). Le due giurisdizioni superiori, una volta adite dal giudice rimettente, dispongono di tre mesi per decidere se trasmettere o meno la questione di legittimità costituzionale al Consiglio costituzionale. Qualora nel termine di tre mesi la Corte di Cassazione o il Consiglio di Stato non si siano pronunciati sul rinvio della QPC, essa è trasmessa automaticamente al Consiglio costituzionale ai sensi dell'art. 23-7 dell'*ordonnance* n. 58-1067 del 7 novembre 1958.

Sulla giustizia costituzionale francese, *ex multis*, F. LAFFAILLE, *Hic sunt leones, La question prioritaire de constitutionnalité en France*, in *AIC*, 2 luglio 2010; M. TROISI, *L'accesso alla giustizia costituzionale in Italia e in Francia dopo la riforma del 2008*, in *Gruppo di Pisa*, 18 settembre 2014; L. MOSCHIERA, “Contaminatio” dei modelli di giustizia costituzionale: Italia e Francia a confronto, in *Camminodiritto.it*, 11 settembre 2020; L. MOSCHIERA, *Il controllo di costituzionalità “à la française”: rilievi critici e comparatistici*, in *Camminodiritto.it*, 12 novembre 2020.

¹⁶⁰¹ «Le leggi alle quali la Costituzione attribuisce il carattere di leggi organiche sono votate e modificate alle condizioni seguenti.

Il disegno o la proposta non possono, in prima lettura, essere sottoposti alla decisione ed al voto delle assemblee prima che siano trascorsi i termini stabiliti dal terzo comma dell'articolo 42. Tuttavia, se la procedura accelerata è stata avviata alle condizioni di cui all'articolo 45, il disegno o la proposta non possono essere sottoposti alla decisione della prima assemblea investita prima che siano trascorsi quindici giorni dalla sua presentazione. [...]».

¹⁶⁰² Regola procedurale che vale anche in caso di attivazione da parte del Governo della procedura accelerata. Cfr. S. HUL, *Les “circonstances particulières” que nous vivons actuellement justifient même que le Conseil constitutionnel accepte qu'il soit dérogé à des dispositions de la Constitution relatives à la passation de lois organiques*, cit.

¹⁶⁰³ Dubbi erano stati espressi anche in merito al pregiudizio arrecato al principio della buona amministrazione della giustizia. Si rinvia a M. KAMAL-GIRARD, *Le Conseil constitutionnel, esclave de la montre?*, *Les Petites Affiches*, 4 novembre 2020, p. 8 ss.

¹⁶⁰⁴ J.-P. DEROSIER, E. CARTIER, *Chronique de droits fondamentaux et libertés publiques (janvier 2020 à juin 2020)*, cit.; *idem*, B. MATHIEU, *La crisi sanitaria: un rivelatore de la crise de la démocratie liberale. Réflexion sommaires à partir de la situation française*, *Universidad Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas*, www.juridicas.unam.mx, 2020, p. 141 ss.

¹⁶⁰⁵ J.-E. GICQUEL, *La loi organique Covid-19 et l'irrespect non sanctionné de la Constitution*, *La Gazette du Palais*, 7 aprile 2020. Il Collegio avrebbe così implicitamente riconosciuto l'esistenza di un'irregolarità procedurale,

Innanzitutto, da un punto di vista sistematico, si rileva che nel caso delle leggi organiche il sindacato di costituzionalità è sempre obbligatorio¹⁶⁰⁶.

Di conseguenza, il *Conseil* si trova nell'eccentrica posizione di dover giudicare della conformità costituzionale di un'intera legge, nella pressoché totale *solitudine* argomentativa in mancanza di ragioni a sostegno delle diverse possibili tesi (conformità costituzionale, non conformità, differimento degli effetti dell'incostituzionalità, riserve interpretative¹⁶⁰⁷, etc.).

L'isolamento decisionale del Collegio non sembra affatto temperato dalla possibile presenza di *contributions extérieures*¹⁶⁰⁸, ossia contributi esterni in merito alla conformità/non conformità costituzionale della legge oggetto del sindacato di costituzionalità, pubblicati sul sito *internet* del *Conseil*¹⁶⁰⁹.

In secondo luogo, secondo alcune indiscrezioni¹⁶¹⁰, la sospensione dei termini sarebbe stata auspicata dallo stesso Giudice costituzionale durante alcune interlocuzioni informali, intimorito dal potenziale rischio di ingolfamento («*engorgement*») del ruolo per il grande numero di questioni di costituzionalità sollevate dinanzi alle giurisdizioni francesi¹⁶¹¹.

Si è in merito osservato che probabilmente nemmeno si presentava come davvero necessaria¹⁶¹² l'approvazione di una tale sospensione dei termini per deferire la questione e

senza però trarne le dovute conseguenze. Cfr. V. CHAMPEIL-DESPLATS, *Le Conseil constitutionnel face à lui-même. À propos de la décision n° 2020-799 DC du 26 mars 2020*, *Lettre Actualités Droits-Libertés du CREDOF*, 13 aprile 2020.

¹⁶⁰⁶ Sul tema, E. LIBONE, *La giustizia costituzionale in Francia*, in M. OLIVETTI, T. GROPPI (a cura di), *La giustizia costituzionale in Europa*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 163 e ss.

¹⁶⁰⁷ Mediante la decisione di *conformité* con riserve interpretative, il *Conseil constitutionnel* dichiara la norma impugnata conforme alla Costituzione, ma indica ed impone agli operatori del diritto di seguire una determinata interpretazione. Sull'argomento, P. PASSAGLIA, E. BOTTINI (a cura di), *Problematiche finanziarie nella modulazione degli effetti nel tempo delle pronunce di incostituzionalità*, *Corte costituzionale, Servizio Studi, Area di diritto comparato*, dicembre 2014; G. SERGES, *E se il caso Cappato fosse risolto con un accoglimento interpretativo transitorio? Prime riflessioni interlocutorie sulla possibile delimitazione degli effetti temporali delle pronunce interpretative della Corte costituzionale*, in *Costituzionalismi.it*, 2019.

¹⁶⁰⁸ Rese pubbliche solo a partire dal maggio 2019. Cfr. T. PERROUD, *Le Conseil constitutionnel et la publicité des portes étroites*, *Jus Politicum blog*, 31 maggio 2019.

¹⁶⁰⁹ Nel caso di specie, sono pervenute al Giudice delle leggi due sole opinioni e, tra l'altro, alquanto sintetiche: *les contributions extérieures* di M. Didier MAUS 26/03/2020 e di M. Paul CASSIA et l'Association de défense des libertés constitutionnelles.

¹⁶¹⁰ P. CASSIA nella sua "*contribution extérieure*" del 26 marzo 2020 inviata al *Conseil*, reperibile sul sito *internet* ufficiale, rileva che il progetto di legge organica sarebbe stato trasmesso in via informale al Giudice delle leggi per un parere, stando al *report n° 381 déposé le 19 mars 2020 à la commission des Lois du Sénat* («la commissione delle leggi ha approvato tali disposizioni, di cui il relatore si è assicurato che siano state oggetto di una concertazione tra i differenti attori del procedimento delle QPC in seno alle giurisdizioni supreme e al *Conseil constitutionnel*»).

¹⁶¹¹ Del resto, lo stesso *Conseil d'État* nel parere reso il 18 marzo sul progetto di legge organica d'urgenza, pur in modo estremamente conciso, mostrò di certo di non essere contrario alla sospensione dei termini. «*Inspirate dalla stessa preoccupazione che sta alla base delle misure di sospensione e di proroga dei termini processuali dinanzi alle giurisdizioni amministrative e giudiziarie previste dal progetto di legge organica d'urgenza per far fronte all'epidemia di Covid-19 esaminato in data odierna dal Consiglio di Stato, tali misure non richiamano alcuna osservazione in particolare*». Cfr. *Conseil d'État, Avis sur un projet de loi et un projet de loi organique d'urgence pour faire face à l'épidémie de COVID-19, 18 mars 2020, n. 399873*.

¹⁶¹² *Ex multis*, S. BENZINA, *La curieuse suspension des délais d'examen des questions prioritaires de constitutionnalité*, *Jus Politicum blog*, 3 aprile 2020.

per decidere le *QPC*¹⁶¹³, in considerazione dell'estrema puntualità del *Conseil constitutionnel* rispetto al termine di tre mesi per la decisione¹⁶¹⁴.

I dubbi emersi hanno investito anche l'imparzialità, la terzietà¹⁶¹⁵ e il potenziale conflitto di interessi dell'organo giudicante¹⁶¹⁶ in considerazione del fatto che la legge deferita interessasse proprio il *Conseil* in quanto destinatario della normativa in questione assieme alla Corte di cassazione e al Consiglio di Stato¹⁶¹⁷.

Sempre a proposito della ricostruzione della *ratio* perseguita dal legislatore mediante la legge organica, si è altresì notato che lo stesso Governo avrebbe avuto interesse¹⁶¹⁸ ad ostacolare o comunque a ritardare¹⁶¹⁹ il sindacato di costituzionalità in via incidentale sulle previsioni restrittive dei diritti e delle libertà fondamentali di cui alla Legge 2020-290 non deferita al *Conseil* proprio in forza di un accordo tra le forze politiche¹⁶²⁰.

Sul punto, il Giudice costituzionale d'oltralpe con la consueta assertività si è limitato ad osservare che la normativa sarebbe stata adottata «*afin de faire face aux conséquences de l'épidémie du virus covid-19 sur le fonctionnement des juridictions*» e che il meccanismo di sospensione del termine di tre mesi «*il ne remet pas en cause l'exercice de ce recours ni n'interdit qu'il soit statué sur une question prioritaire de constitutionnalité*»¹⁶²¹.

Con riguardo al primo profilo, è stato ragionevolmente notato che si presentava come naturale soluzione l'organizzazione dei lavori in «*télétravail*» per i giudici, avvocati e parti mediante collegamenti audio-visivi da remoto, soluzione adottata peraltro dalla stessa Corte costituzionale italiana¹⁶²².

¹⁶¹³ *Contra*, D. MAUS nella sua “*contribution extérieure*” del 21 marzo 2020 inviato al *Conseil constitutionnel* in vista della decisione sulla conformità della legge organica in questione ritiene che «*in fondo, questa legge risponde ad una necessità evidente, di cui nessuno può negare né l'utilità, né l'urgenza*».

¹⁶¹⁴ L'unico caso di mancato rispetto del termine dei tre mesi attiene ad una decisione di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione europea (*Décision n° 2013-314 QPC du 14 juin 2013*). Si noti poi come in riferimento alle *Décisions n° 2020-849 QPC e 850 QPC du 17 juin 2020*, né il Consiglio di Stato, né il Consiglio costituzionale, si siano avvalsi della sospensione dei termini per la rispettiva deliberazione.

¹⁶¹⁵ È stato addirittura paventato che il Consiglio sarebbe stato allo stesso tempo giudice e parte del giudizio. Si veda, P. CASSIA, *Le Conseil constitutionnel déchire la Constitution*, blog *Mediapart*, 27 marzo 2020; *idem*, R. LETTERON, *Covid-19: le Conseil constitutionnel marche sur la Constitution*, *Libertescherries.blogspot*, 28 marzo 2020.

¹⁶¹⁶ Si rinvia a N. PERLO, *La giurisprudenza di crisi del Conseil D'État e del Conseil constitutionnel: il prevalere della ragione politica su quella giuridica*, in *Consulta online.it*, 2 luglio 2020.

¹⁶¹⁷ In effetti, si è realizzata un'evidente convergenza di interessi tra il legislatore e il Consiglio costituzionale. Cfr. J. JEANNENEY, *La non-théorie des “circonstances particulières”*, *Actualité juridique. Droit administratif*, 27 aprile 2020, p. 843 ss.

¹⁶¹⁸ *Ibidem*.

¹⁶¹⁹ La definizione delle *QPC* sarebbe stata rinviata alle calende greche, secondo R. LETTERON, *Covid-19: le Conseil constitutionnel marche sur la Constitution*, cit.

¹⁶²⁰ Inserendosi in una strategia in tre fasi (legge sullo stato d'urgenza “esentata” dal controllo di costituzionalità, sospensione dei termini delle *QPC* e il successivo deferimento della legge di proroga dell'emergenza) si intravedeva in effetti il rischio di annichilimento dello stesso sindacato di costituzionalità. La definisce espressamente una strategia, N. PERLO, *La giurisprudenza di crisi del Conseil D'État e del Conseil constitutionnel: il prevalere della ragione politica su quella giuridica*, cit.; *idem*, P. COSTANZO, *Brevi note sulle soluzioni apprestate in Francia per contrastare la pandemia nei giudizi di costituzionalità*, in *Consulta online.it*, 17 aprile 2020, p. 242 ss.

¹⁶²¹ *Décision n° 2020-799 DC du 26 mars 2020*, par. 5.

¹⁶²² P. COSTANZO, *Brevi note sulle soluzioni apprestate in Francia per contrastare la pandemia nei giudizi di costituzionalità*, cit.; sulle misure emergenziali nel processo costituzionale italiano, si veda F. DAL CANTO, *Il sistema giustizia alla prova dell'emergenza pandemica, tra forme e sostanza*, in *Rivista AIC*, 2021, p. 110 ss.

Per quanto concerne, invece, il secondo aspetto, a giudizio del Collegio la semplice sospensione dei termini non escludeva affatto la proponibilità e la successiva decisione sulla questione di conformità costituzionale sollevata dal giudice *a quo*¹⁶²³.

Segue poi una sorta di monito, in cui viene ricordato che il regime di sospensione non mette in discussione la proponibilità della *QPC*, né impedisce che il Giudice si pronunci su di essa («*n'interdit qu'il soit statué sur une question prioritaire de constitutionnalité*»)¹⁶²⁴.

Inoltre, si è evidenziato come la novella si sia rivelata sostanzialmente superflua quantomeno con riferimento al termine di tre mesi fissato per il *Conseil constitutionnel* per la decisione della *QPC*, trattandosi di un «*délai indicatif*»¹⁶²⁵, non sanzionato in caso di trasgressione¹⁶²⁶.

Al contrario, la sospensione del termine di tre mesi imposto alle giurisdizioni superiori possedeva una certa utilità, in quanto alla sua scadenza la *QPC* sarebbe stata trasmessa automaticamente al Giudice costituzionale, assurgendo perciò a «*délai impératif*»¹⁶²⁷.

Inoltre, i limiti del sindacato astratto preventivo, oltretutto obbligatorio in questo caso, risultano accentuati dalla tradizionale stringatezza delle pronunce del Giudice delle leggi francese, connotate da una motivazione debole, imperniata su un iper-formalismo ed impostata in termini sillogistici¹⁶²⁸. La tradizione francese è ostile alle decisioni diffusamente motivate ed i giudici seguono tipicamente lo schema della «*concisione imperiale*»¹⁶²⁹.

La pronuncia in commento, in totale continuità con la precedente giurisprudenza costituzionale, si rivela estremamente laconica, persino «*oracolare*»¹⁶³⁰.

Sotto un'altra visuale, la tendenziale deferenza del Consiglio nei confronti del legislatore risulta confermata ed è altrettanto lampante nelle decisioni assunte in periodo di emergenza sanitaria, trattandosi sempre di pronunce pubblicate a stretto giro rispetto al promovimento del giudizio¹⁶³¹.

Per quanto concerne il merito, il Consiglio nella decisione in esame si è limitato a prendere atto che «*compte rendu des circonstances particulières de l'espece, il n'y a pas lieu de juger que cette loi organique a été adoptée en violation des règles de procédure prévues à l'article 46 de la Constitution*»¹⁶³².

¹⁶²³ Il Consiglio pare impegnarsi in uno sforzo di attenuazione della portata della norma («*se borne a suspendre*»), circoscrivendone il campo applicativo, trattandosi pur sempre di una mera norma transitoria.

¹⁶²⁴ In effetti, questa parte della motivazione sarebbe potuta sfociare quantomeno nell'apposizione di una riserva interpretativa.

¹⁶²⁵ M. KAMAL-GIRARD, *Le Conseil constitutionnel, esclave de la montre?*, cit.

¹⁶²⁶ Pertanto, un eventuale sforamento non avrebbe alcuna conseguenza di ordine pratico, né tantomeno sulla validità della decisione.

¹⁶²⁷ M. KAMAL-GIRARD, *Le Conseil constitutionnel, esclave de la montre?*, cit.

¹⁶²⁸ D. BARANGER, *Sur la manière française de rendre la justice constitutionnelle*, *Jus Politicum*, *Revue de droit politique*, 2012, p. 1 ss.; P. WACHSAMANN, *Misère du contrôle de constitutionnalité des lois en France: la décision relative à l'incrimination des clients des prostitués*, *Jus Politicum blog*, 21 febbraio 2019.

¹⁶²⁹ J. JEANNENEY, *La non-théorie des "circonstances particulières"*, cit.

¹⁶³⁰ R. TARCHI, *L'emergenza sanitaria da Covid-19: una prospettiva di diritto comparato. Riflessioni a margine di un Seminario pisano*, in *Gruppo di Pisa*, 8 maggio 2020, p. 1 ss.

¹⁶³¹ A titolo esemplificativo, nel caso di specie la questione di costituzionalità fu trasmessa al *Conseil* dal Primo Ministro il 23 marzo. A distanza di pochi giorni, già il 26 dello stesso mese la sentenza fu resa pubblica, sebbene il Consiglio disponesse di un mese per la deliberazione.

¹⁶³² *Décision n°2020-799 DC du 26 mars 2020*, para. 3.

Da un lato, quanto all'espressione «*il n'y a pas lieu de juger*» è stata addirittura adombrata la possibilità di intenderla quale una singolare rinuncia alla decisione, un caso di denegata giustizia¹⁶³³.

Sull'espressione «*circonstances particulières de l'espece*»¹⁶³⁴ la dottrina si è divisa, registrandosi diverse opinioni. Si è rilevato come tale espressione, sembri alludere alternativamente: alla teoria delle circostanze eccezionali¹⁶³⁵ e della «*formalité impossible*»¹⁶³⁶; alla teoria delle circostanze particolari o dei vizi non sostanziali; ovvero, semplicemente alla particolarità della situazione di emergenza sanitaria in corso.

In primis, si rimarca che la teoria delle circostanze eccezionali è stata elaborata dalla giurisprudenza amministrativa in tema di poteri di guerra o di crisi al fine di giustificare *ex post* la dilatazione delle competenze degli organi amministrativi e non, invece, per *validare* o consentire una deroga alla Costituzione¹⁶³⁷.

Secondariamente, la teoria delle circostanze particolari è stata invocata dal *Conseil constitutionnel* nelle diverse materie del contenzioso elettorale e della procedura legislativa ordinaria¹⁶³⁸.

In maniera condivisibile, si è poi osservato che nella *Décision n. 2020-799 DC* il Consiglio non ha specificato alcunché in merito alle richiamate «*circonstances particulières de l'espece*» e, a differenza di quanto avviene di norma nel contenzioso elettorale, non ha operato alcun tipo di accertamento in relazione alla situazione concreta¹⁶³⁹.

La sinteticità dell'allusione alle circostanze particolari e le parole «*de l'espece*» dovrebbero ragionevolmente portare a concludere che il Giudice costituzionale abbia inteso alludere all'eccezionalità del contesto pandemico. In ogni caso, in tempo di crisi si è assistito ad una certa prevalenza (fisiologica?) delle ragioni politiche sulle ragioni di diritto¹⁶⁴⁰.

La crisi sanitaria avrebbe così spinto il Consiglio costituzionale a prendere decisioni altrettanto straordinarie, il cui significato sarebbe stato probabilmente diverso in periodi

¹⁶³³ V. CHAMPEIL-DESPLATS, *Le Conseil constitutionnel face à lui-même. À propos de la décision n° 2020-799 DC du 26 mars 2020*, cit.

¹⁶³⁴ In un'intervista al *Figaro* del 18 aprile 2020, il Presidente del *Conseil constitutionnel*, Laurent Fabius, ha fornito una sorta di "interpretazione autentica" di tale espressione, riferendola al particolare contesto politico, dove era stato raggiunto un accordo tacito tra il Governo e il Parlamento. Sul punto, S. DOUTEAUD, *Quand l'état d'urgence sanitaire bouscule la communication au Conseil d'État et au Conseil constitutionnel*, *Jus Politicum blog*, 11 maggio 2020.

¹⁶³⁵ In questo senso, A. DEFFENU, F. LAFFAILLE, *Stato di emergenza sanitaria e Covid-19: (breve) lettura francese di un fenomeno giuridico anormale*, in *Costituzionalismo.it*, 2020, p. 178 ss.

¹⁶³⁶ S. HUL, *Les "circonstances particulières" que nous vivons actuellement justifient même que le Conseil constitutionnel accepte qu'il soit dérogé à des dispositions de la Constitution relatives à la passation de lois organiques*, cit.

¹⁶³⁷ M. CARPENTIER, *L'arrêt Heyriès du Conseil constitutionnel?*, *Jus Politicum blog*, 4 aprile 2020.

¹⁶³⁸ Una variante di quest'ultima impostazione è rappresentata dalla teoria «*de la formalité non substantielle de l'espece*» formulata dal Consiglio di Stato a proposito dei vizi ininfluenti sull'esito del procedimento amministrativo. Cfr. C. SARTORETTI, *La risposta francese all'emergenza sanitaria da Covid-19*, in *DPCE Online*, 2-2020.

¹⁶³⁹ L. DE GRAZIA, *Il ruolo del Consiglio costituzionale francese nella definizione del nuovo stato di emergenza sanitaria*, in *Rivista di Diritti comparati*, 3 novembre 2020.

¹⁶⁴⁰ V. CHAMPEIL-DESPLATS, *Le Conseil constitutionnel face à lui-même. À propos de la décision n° 2020-799 DC du 26 mars 2020*, cit.

“ordinari”¹⁶⁴¹. Diversamente ragionando, si raggiungerebbe l’esito davvero inaccettabile di una dequotazione o degradazione dei vizi formali ritenuti ininfluenti¹⁶⁴².

Nella giustizia costituzionale la forma è sostanza: le regole formali sul procedimento legislativo concorrono alla concretizzazione di imprescindibili garanzie dei diritti dei parlamentari, dell’opposizione e dei cittadini.

Alla luce di tutte le argomentazioni esposte, si auspica che l’insidiosa¹⁶⁴³ sentenza n° 2020-799 DC, involgente gravi profili di ordine sistematico in tema di principio di supremazia della Costituzione¹⁶⁴⁴, rimanga un caso del tutto isolato e non abbia alcun ulteriore seguito nella giurisprudenza costituzionale francese.

4.2. La *Décision n°2020-800 DC du 11 mai 2020 del Conseil Constitutionnel*: tra *self-restraint* e garanzia della separazione tra i poteri

Con il miglioramento del quadro epidemiologico, il 28 aprile 2020 il Governo ha proposto all’Assemblea nazionale il «*Plan de déconfinement progressif*», volto ad allentare gradualmente ed in modo differenziato le misure restrittive su base regionale.

In tale prospettiva, il 2 maggio il Primo Ministro ha presentato in Consiglio dei Ministri, previo parere del *Conseil d’État*, un progetto di legge di proroga dello stato d’urgenza sino al 10 luglio¹⁶⁴⁵, la cui scadenza era originariamente fissata per il 23 maggio. Il 9 maggio, dopo una settimana di lavori parlamentari, il Senato e l’Assemblea nazionale hanno adottato la legge di proroga dello stato d’urgenza sanitaria fino al 10 luglio 2020.

A differenza della legge istitutiva dell’*état d’urgence sanitaire* del 23 marzo, la legge di proroga è stata deferita al *Conseil constitutionnel* su ricorso del Presidente della Repubblica, del Presidente del Senato, di sessanta senatori e di sessanta deputati¹⁶⁴⁶.

Desta una certa curiosità il ricorso del Presidente della Repubblica, presentato in forza del suo ruolo di garante della Costituzione ai sensi dell’art. 5 della Carta fondamentale,

¹⁶⁴¹ J-P. DEROSIER, E. CARTIER, *Chronique de droits fondamentaux et libertés publiques (janvier 2020 à juin 2020)*, cit.

¹⁶⁴² Pur nella consapevolezza della diversità delle materie, viene alla mente il disposto dell’art. 21-octies, comma 2, della Legge n. 241/1990 sulla degradazione dei vizi formali ininfluenti, come tali non produttivi dell’annullamento del provvedimento amministrativo: «*Non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. Il provvedimento amministrativo non è comunque annullabile per mancata comunicazione dell’avvio del procedimento qualora l’amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. La disposizione di cui al secondo periodo non si applica al provvedimento adottato in violazione dell’articolo 10-bis*».

¹⁶⁴³ È stata addirittura definita «*drammatica per l’immagine della vostra istituzione e la qualità dello Stato di diritto in periodo eccezionale*» da P. CASSIA, nella sua *contribution extérieure - affaire n° 2020-808 DC*, pubblicata sul sito internet ufficiale.

¹⁶⁴⁴ N. PERLO, *La giurisprudenza di crisi del Conseil D’État e del Conseil constitutionnel: il prevalere della ragione politica su quella giuridica*, cit.

¹⁶⁴⁵ *Loi n. 2020-546 du 11 mai 2020 prorogeant l’état d’urgence sanitaire et complétant ses dispositions*.

¹⁶⁴⁶ Con la consueta rapidità di deliberazione, ulteriormente accentuata in periodo di “crisi”, il Giudice costituzionale ha adottato una decisione di conformità costituzionale resa pubblica già l’11 maggio.

trattandosi del terzo caso nella storia, dopo i recenti precedenti di Hollande nel 2015 e dello stesso Macron nel 2019¹⁶⁴⁷.

Il ricorso del Presidente della Repubblica, esponente politico della stessa maggioranza parlamentare che aveva contribuito all'approvazione della legge, presentava il serio rischio di strumentalizzazione e di ulteriore politicizzazione del giudizio. La *saisine* del Presidente Macron, dal chiaro tenore politico, non muoveva affatto censure al testo di legge, bensì si limitava a giustificare le misure prese dato il difficile contesto congiunturale. Proprio per questo motivo è stata anche definita quale «*saisine blanche*»¹⁶⁴⁸. Sostanzialmente, la chiara strategia era quella di ottenere un «*brevetto*» di costituzionalità per collocare la legge al riparo da possibili successive contestazioni di ordine politico ed in sede giurisdizionale¹⁶⁴⁹.

Nel merito, i senatori ricorrenti ritenevano violati l'uguaglianza davanti alla legge, il diritto alla libertà personale, la «*liberté d'aller et de venir*», il diritto al rispetto della vita privata e la libertà d'impresa.

La decisione in commento è da considerare importante più per ragioni simboliche, costituendo la prima pronuncia sulle misure restrittive emergenziali, che per il suo contenuto¹⁶⁵⁰, privo di grandi sorprese¹⁶⁵¹.

Mostrando un certo *self-restraint*, il Giudice delle leggi ha ribadito che la Costituzione non esclude la possibilità per il legislatore di prevedere un «*régime d'état d'urgence sanitaire*». Spetta allo stesso legislatore assicurare il bilanciamento tra l'obiettivo di valore costituzionale della protezione della salute¹⁶⁵² di cui all'undicesimo alinea del Preambolo della Costituzione del 1946¹⁶⁵³ e il rispetto dei diritti e delle libertà¹⁶⁵⁴.

Passando in rassegna i presupposti per la dichiarazione dello stato d'urgenza e la dovuta osservanza dei principi di temporaneità, proporzionalità, stretta necessità, appropriatezza e del necessario controllo del giudice, il *Conseil* ha concluso statuendo che il legislatore ha proceduto ad un contemperamento equilibrato tra le predette esigenze costituzionali.

Alcune disposizioni sono state ritenute conformi seppur con l'enunciazione di riserve interpretative. Innanzitutto, in conformità all'art. 66 Cost. è stato affermato che si rivela

¹⁶⁴⁷ Si vedano, rispettivamente, la *Décision n° 2015-713 DC du 23 juillet 2015 (Loi relative au renseignement)* e la *Décision n° 2019-780 DC du 4 avril 2019 (Loi visant à renforcer et garantir le maintien de l'ordre public lors des manifestations)*.

¹⁶⁴⁸ Si veda la *Contribution extérieure* prodotta dall'*Association de Défense des Libertés Constitutionnelles (ADELICO)*, la *Ligue des droits de l'Homme (LDH)*, la *Syndicat des avocats de France (SAF)* et la *Syndicat de la magistrature (SM)*, reperibile sul sito del *Conseil constitutionnel*.

¹⁶⁴⁹ Effetto reso possibile dalla combinazione tra il controllo *a priori*, l'efficacia *erga omnes* delle sentenze di conformità costituzionale e dal divieto di riesame della stessa disposizione avallata salvo cambiamento delle circostanze.

¹⁶⁵⁰ T. PIAZZON, *Chronique de droit privé (janvier 2020 à juin 2020)*, Titre VII [En ligne], ottobre 2020.

¹⁶⁵¹ D. FALLON, *Prolongation de l'état d'urgence sanitaire : le Conseil constitutionnel reste confiné dans sa zone de confort*, *Jus Politicum blog*, 20 maggio 2020.

¹⁶⁵² Sul diritto alla salute, si veda G. SERGES, *Il diritto alla salute nell'ordinamento costituzionale francese*, *Una rassegna della giurisprudenza del Conseil constitutionnel*, in *federalismi.it*, 25 luglio 2018.

¹⁶⁵³ La «coppia» stato d'urgenza e salute si rivela potenzialmente in grado di giustificare qualsivoglia misura in via permanente, secondo P. RRAPI, *Le Préambule de la Constitution de 1946, fondement constitutionnel de l'état d'urgence*, *Lettre Actualités Droits-Libertés du CREDOF*, 8 giugno 2020.

¹⁶⁵⁴ «La Costituzione non esclude la possibilità per il legislatore di prevedere un regime di stato d'urgenza sanitario. Spetta allo stesso legislatore, in tale quadro, assicurare il contemperamento tra l'obiettivo di valore costituzionale della protezione della salute e il rispetto dei diritti delle libertà riconosciuti a tutti i residenti sul territorio della Repubblica» (para. 17).

sempre necessaria l'autorizzazione del giudice per la proroga della misura della quarantena o dell'isolamento oltre i quattordici giorni e per il divieto di uscire e di frequentare determinati luoghi¹⁶⁵⁵.

Il *Conseil* con la decisione in commento ha dichiarato la non conformità alla Costituzione di una serie di disposizioni, quali la previsione di un parere conforme della Commissione nazionale dell'informatica e delle libertà sui decreti attuativi della legge e l'obbligo a carico delle Autorità di trasmettere al Parlamento copia di *tutti* gli atti adottati e la possibilità per le Assemblee parlamentari di reperire *tutte* le informazioni complementari¹⁶⁵⁶.

Degno di nota è soprattutto il fatto che tra le disposizioni dichiarate incostituzionali figurino proprio le modalità d'informazione al Parlamento sulle misure assunte.

Nello specifico, il paragrafo IX dell'art. 11 del progetto di legge imponeva ad una serie di Autorità (Ministro della Salute, *Agence nationale de santé publique, organisme d'assurance maladie* e *Agences régionales de santé*) di trasmettere «*sans délai*» all'Assemblea nazionale e al Senato copia di tutti gli atti («*tous les actes*») presi in applicazione del suddetto articolo.

Il Collegio ha osservato che rientra nelle facoltà del legislatore adottare disposizioni che garantiscano l'informazione del Parlamento al fine di consentirgli, ai sensi dell'art. 24 della Costituzione, di controllare l'azione del Governo e di valutare le politiche pubbliche. Tuttavia, prevedendo l'immediata trasmissione all'Assemblea Nazionale e al Senato di una copia di ciascuno degli atti adottati in applicazione dell'art. 11 della citata legge, il legislatore, tenuto conto del numero degli atti in questione, ha trasgredito al principio di separazione dei poteri e agli artt. 20 e 21 della Costituzione.

Di conseguenza, a seguito della suddetta pronuncia il controllo parlamentare è stato semplificato e ridotto, prevedendo l'obbligo per il Governo di trasmettere al Parlamento esclusivamente un rapporto dettagliato sull'applicazione delle misure inerenti il sistema di informazione ogni tre mesi, sino alla cessazione dell'emergenza, oltre ad un parere della Commissione nazionale dell'informatica e delle libertà¹⁶⁵⁷.

La decisione si innesta sulla teoria del divieto di «*injonction*» e dimostra ancora una volta l'ossessione della Quinta Repubblica per la razionalizzazione del parlamentarismo¹⁶⁵⁸.

Un'altra disposizione dichiarata non conforme a Costituzione concerneva la previsione secondo cui i decreti attuativi della legge dovessero essere adottati previo parere conforme della *Commission nationale de l'informatique et des libertés*. Si è rilevato che gli artt. 21 e 13 della Costituzione riservano al Primo Ministro l'esercizio del potere regolamentare a livello nazionale e, pertanto, non autorizzano il legislatore a subordinarne l'esercizio ad un «*avis conforme*» di un'altra autorità dello Stato.

¹⁶⁵⁵ Si sarebbe assistito ad un timido consolidamento dell'ambito della libertà individuale, ad avviso di V. SIZAIRE, *Consolidation du domaine de la liberté. À propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 2020-800 DC du 11 mai 2020, Lettre Actualités Droits-Libertés du CREDOF*, 28 maggio 2020.

¹⁶⁵⁶ Oltre alla condivisione dei dati sanitari con soggetti non coinvolti direttamente nella lotta all'epidemia e all'assenza di garanzie e di termini massimi per le restrizioni alla libertà personale.

¹⁶⁵⁷ Cfr. Osservatorio sulla legislazione del Servizio studi della Camera dei deputati (a cura di), *Le misure negli Stati europei. La Legislazione tra Stato, Regioni e Unione europea*, rapporto 2019-2020.

¹⁶⁵⁸ P. MILAZZO, *Le fonti del diritto e le diverse risposte ad una emergenza simmetrica: qualche lezione francese sul "rendimento" delle clausole di emergenza costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2020, p. 409 ss.

Parimenti in questa occasione, lungi dall'assurgere a Giudice dei diritti, il Collegio si è invece eretto a difensore dei poteri dell'Esecutivo. Con questa pronuncia il *Conseil* sembra aver "riscoperto" il suo ruolo originario di arbitro imparziale tra Esecutivo e Parlamento, optando per una concezione "forte" del principio di separazione dei poteri, al fine di tutelare le prerogative del Governo.

In linea generale, si è osservato come il Giudice delle leggi si sia mosso con cautela, *self-restraint* e con una certa indulgenza¹⁶⁵⁹, finendo così per sostenere, più che contrastare, logiche eminentemente securitarie¹⁶⁶⁰.

4.3. I successivi arresti del Giudice costituzionale in tema di *état d'urgence sanitaire*

Dopo la *Décision n° 2020-800 DC du 11 mai 2020*, il *Conseil constitutionnel* ha avuto modo di pronunciarsi con svariate pronunce, rese sia nel giudizio in via incidentale¹⁶⁶¹, sia in sede di controllo preventivo.

In primo luogo, in un quadro di graduali riaperture, nell'ambito del sindacato *a priori* su ricorso di sessanta senatori il Collegio ha giudicato della conformità costituzionale del progetto di «*Loi organisant la sortie de l'état d'urgence sanitaire*» con la *Décision n° 2020-803 DC du 9 juillet 2020*¹⁶⁶².

Il progetto di legge in questione consentiva al Primo Ministro di adottare misure restrittive di regolamentazione e di interdizione nell'interesse della salute pubblica ed ai soli fini di contrastare la propagazione del virus, incidenti sulla libertà di circolazione di persone e veicoli¹⁶⁶³.

Nel respingere tutte le censure di costituzionalità, il Collegio ha rimarcato nuovamente il valore costituzionale della protezione della salute e l'esclusiva competenza del legislatore di conciliare quest'ultimo obiettivo con i diritti e le libertà, tra cui la «*liberté d'aller et de venir*», componente della libertà personale protetta dagli artt. 2 e 4 della Dichiarazione dei diritti del 1789¹⁶⁶⁴.

¹⁶⁵⁹ T. PIAZZON, *Chronique de droit privé (janvier 2020 à juin 2020)*, cit.

¹⁶⁶⁰ P. RRAPI, *Le Préambule de la Constitution de 1946, fondement constitutionnel de l'état d'urgence*, cit; V. SIZAIRE, *Consolidation du domaine de la liberté. À propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 2020-800 DC du 11 mai 2020*, cit.

¹⁶⁶¹ Non potendo esaminare tutte le decisioni, ci si limita a citare le pronunce rese sino ad ora in sede di sindacato incidentale: *Décision n° 2020-844 QPC du 19 juin 2020 (Contrôle des mesures d'isolement ou de contention dans le cadre des soins psychiatriques sans consentement)*; *Décision n° 2020-846/847/848 QPC du 26 juin 2020 (Violations réitérées du confinement)*; *Décision n° 2020-851/852 QPC du 3 juillet 2020 (Habilitation à prolonger la durée des détentions provisoires dans un contexte d'urgence sanitaire)*; *Décision n° 2020-866 QPC du 19 novembre 2020 (Procédure civile sans audience dans un contexte d'urgence sanitaire)*; *Décision n° 2020-869 QPC du 4 décembre 2020 (Applicabilité en Nouvelle-Calédonie du dispositif national relatif à l'état d'urgence sanitaire)*; *Décision n° 2020-872 QPC du 15 janvier 2021 (Utilisation de la visioconférence sans accord des parties devant les juridictions pénales dans un contexte d'urgence sanitaire)*; *Décision n° 2020-878/879 QPC du 29 janvier 2021 (Prolongation de plein droit des détentions provisoires dans un contexte d'urgence sanitaire)*.

¹⁶⁶² A differenza di altre occasioni, il Governo, per il tramite del Primo Ministro, ha chiesto al *Conseil* di decidere secondo la procedura d'urgenza prevista dall'art. 61, terzo comma, della Costituzione.

¹⁶⁶³ L'*état d'urgence sanitaire* veniva prorogato sino al 30 ottobre 2020 nei soli territori d'oltremare di *Guyane* e di *Mayotte*.

¹⁶⁶⁴ È stato ancora una volta ripetuto il pedissequo *dictum* standard di rimessione al legislatore del contemperamento degli interessi e dei diritti costituzionali in gioco, oltre alla necessaria finalizzazione delle misure al perseguimento della tutela della salute pubblica ed il fine di contrastare la diffusione della pandemia ed i consueti principi di proporzionalità, adeguatezza, stretta necessità ed imprescindibilità della tutela giurisdizionale.

I ricorrenti censuravano poi il fatto che, seppur lo stato d'emergenza fosse stato dichiarato fino al 10 luglio 2020, le disposizioni in oggetto consentivano in pratica di imporre la chiusura dei luoghi di riunione aperti al pubblico ben oltre la scadenza del suddetto termine. Richiamati i presupposti, le condizioni e le garanzie normative, tra cui l'obiettivo di valore costituzionale della protezione della salute ed i principi di necessità, adeguatezza e proporzionalità, anche questo motivo di ricorso è stato rigettato¹⁶⁶⁵.

Con l'inizio dell'autunno e la conseguente nuova esplosione dei contagi, il *Conseil* è stato nuovamente adito dalla minoranza parlamentare dell'Assemblea nazionale e del Senato per giudicare della conformità costituzionale della «*Loi autorisant la prorogation de l'état d'urgence sanitaire et portant diverses mesures de gestion de la crise sanitaire*»¹⁶⁶⁶.

Con la *Décision n° 2020-808 DC du 13 novembre 2020* il *Conseil*, richiamando peraltro il suo precedente costituito dalla già esaminata decisione n° 2020-800, ha respinto i motivi di doglianza formulati dall'opposizione parlamentare, seppur apponendo alcune riserve interpretative¹⁶⁶⁷.

L'art. 1 del progetto di legge prorogava lo stato d'urgenza sino al 16 febbraio 2021. L'art. 2 prevedeva una proroga fino al 1° aprile 2021, nei territori dove non era in corso di applicazione l'*état d'urgence sanitaire*, del regime transitorio di cui alla già citata «*Loi organisant la sortie de l'état d'urgence sanitaire*».

Nel confermare i principi già espressi nelle precedenti sentenze¹⁶⁶⁸, il Consiglio costituzionale sembra aver riposto l'accento soprattutto intorno alla gravità della crisi sanitaria.

L'articolo 10 del progetto di legge autorizzava poi il Governo ad adottare, mediante ordinanza, misure rientranti nel «*domaine de la loi*» per estendere («*prolonger*»), ristabilire («*rétablir*») o adattare («*adapter*») alcune disposizioni precedentemente adottate con «*ordonnance*» per rimediare alle conseguenze della crisi sanitaria.

Sul punto, il *Conseil* ha ritenuto sufficientemente delineati il campo di intervento e le finalità della «*habilitation*». Infine, ha espresso una sorta di doppio “monito”: da un lato, spetterà al Governo dare attuazione alla «*habilitation*» nel rispetto delle regole e dei principi costituzionali; in un secondo momento, una volta scaduto il termine di autorizzazione o avvenuta la loro ratifica, il Consiglio costituzionale potrà essere adito mediante la proposizione di un ricorso di costituzionalità avverso le «*ordonnances*» adottate in base alla predetta autorizzazione.

¹⁶⁶⁵ La stessa sorte è stata condivisa dall'ordine di doglianze sulla violazione del principio di legalità dei delitti e delle pene.

¹⁶⁶⁶ Parimenti in questo caso, il Primo Ministro ha richiesto al Giudice costituzionale di definire il procedimento secondo la procedura d'urgenza.

¹⁶⁶⁷ Infatti, le riserve interpretative formulate sono le stesse della *Décision n° 2020-800 DC* in tema di dati relativi alla salute delle persone contagiate e di quelle entrate in contatto con gli infetti.

¹⁶⁶⁸ In particolare, il *Conseil* ha ribadito: l'obiettivo di valore costituzionale costituito dalla protezione della salute; la legittima facoltà del legislatore di introdurre un *régime d'état d'urgence sanitaire*; il temperamento degli interessi e dei diritti in gioco, necessariamente rimesso al legislatore; la discrezionalità dello stesso; lo scopo ed i limiti delle misure restrittive, vale a dire la protezione della salute pubblica ed i principi di stretta proporzionalità ed appropriatezza. Nel commento ufficiale alla sentenza, consultabile sul sito *internet*, si afferma che «*Tuttavia, come rammenta solitamente quando si tratta di tenere conto di situazioni fattuali con riferimento a conoscenze scientifiche, il Conseil constitutionnel si è attribuito unicamente un controllo dell'assenza dell'errore manifesto di apprezzamento, in quanto non dispone di un potere generale di valutazione e di decisione della medesima natura di quello del Parlamento*».

Da ultimo, si segnala la recente *Décision n° 2021-814 DC du 1er avril 2021* concernente la Risoluzione dell'Assemblea Nazionale di modificazione del regolamento della stessa assemblea in tema di organizzazione dei lavori parlamentari in periodo di crisi¹⁶⁶⁹.

All'interrogativo concernente l'ammissibilità dell'introduzione di una clausola emergenziale nei regolamenti parlamentari, è stata data risposta negativa, con conseguenziale declaratoria di totale non conformità costituzionale.

Sostanzialmente, l'articolo unico della detta risoluzione prevedeva che, in caso di «*circonstances exceptionnelles de nature à affecter de façon significative les conditions de participation, de délibération ou de vote*» la «*Conférence des présidents*» poteva adattare temporaneamente le modalità di partecipazione, deliberazione e di voto dei deputati durante le riunioni di commissione e in seduta pubblica, se necessario utilizzando strumenti di lavoro a distanza. La stessa «*Conférence des présidents*» avrebbe dovuto deliberare ogni due settimane circa l'opportunità di mantenere o di modificare le decisioni così adottate.

In realtà, in astratto le Assemblee possono definire ed introdurre nei loro regolamenti delle disposizioni derogatorie e temporanee al fine di assicurare l'indispensabile continuità del loro lavoro, quando circostanze eccezionali perturbino le condizioni di partecipazione dei parlamentari ai lavori di commissione e d'aula.

Tuttavia, il Collegio ha rilevato che fatta eccezione per la possibilità di utilizzo di strumenti di lavoro a distanza, la delibera non specificava affatto il contenuto delle decisioni, limitandosi a richiamare esclusivamente il principio del voto personale e le esigenze di chiarezza e di sincerità del dibattito parlamentare.

Pertanto, il Giudice costituzionale non è stato messo in grado di esercitare un effettivo controllo di costituzionalità a causa della citata clausola eccessivamente generica e vaga, la quale finiva per assumere i tratti di una delega pressoché "in bianco" alla Conferenza dei presidenti, creando un c.d. diritto parlamentare d'eccezione¹⁶⁷⁰ o «*état d'urgence parlementaire*»¹⁶⁷¹.

La decisione, per quanto condivisibile, suscita alcune perplessità di fondo. A differenza delle precedenti occasioni, infatti, sorprendentemente il *Conseil constitutionnel* si è dimostrato piuttosto rigido e severo, non adducendo «*circonstances particulières de l'espece*» o rimettendosi alle valutazioni politiche e discrezionali dell'Assemblea.

Probabilmente, la peculiarità della questione e il collocamento temporale della decisione ad oltre un anno di distanza dallo scoppio della pandemia hanno suggerito al Giudice delle leggi di assumere una posizione maggiormente audace¹⁶⁷².

4.4. Notazioni sul ruolo del *Conseil constitutionnel* a margine della pandemia

¹⁶⁶⁹ Resa in sede di controllo obbligatorio sui regolamenti parlamentari ai sensi del primo comma dell'art. 61 della Costituzione.

¹⁶⁷⁰ A. FOURMONT, *Révision du règlement de l'Assemblée nationale: refus du droit parlementaire d'exception*, *Jus Politicum blog*, 25 marzo 2021.

¹⁶⁷¹ A. GELBLAT, *(Dés)aveu prétorien quant à la mise en place d'un "état d'urgence parlementaire"*, *Jus Politicum blog*, 9 aprile 2021.

¹⁶⁷² Non si condivide, pertanto, la posizione di chi ha ritenuto che questa decisione evidenzerebbe una forma di impotenza del Consiglio di fronte all'autonomia del diritto parlamentare. Cfr. A. GELBLAT, *(Dés)aveu prétorien quant à la mise en place d'un "état d'urgence parlementaire"*, cit.

Il ruolo del *Conseil constitutionnel* nel sistema altro non è che il frutto della sua istituzione ad opera della Quinta Repubblica, imperniata sul tentativo di arginare le derive del parlamentarismo con una contestuale opera di razionalizzazione dell'architettura costituzionale in funzione di rafforzamento dell'Esecutivo.

Non nasce come un Giudice dei diritti¹⁶⁷³, bensì come mero arbitro dei rapporti tra i poteri, essenzialmente tra il Governo ed il Parlamento. Non bisogna affatto dimenticare che inizialmente disponeva di poteri limitati e di funzioni di sindacato di costituzionalità circoscritte al solo controllo preventivo ed astratto.

Secondo un graduale percorso, l'organo ha visto aumentare la propria attività, dapprima con l'introduzione nel 1974 del ricorso diretto da parte delle minoranze parlamentari, poi nel 2008 con l'introduzione del sindacato incidentale *a posteriori*.

In tal modo, il Consiglio si è progressivamente trasformato, attraverso le due citate riforme costituzionali, da mero arbitro-controllore del riparto di competenze previsto dalla Costituzione tra Governo e Parlamento in garante delle minoranze parlamentari e, seppur entro certi limiti e con alcune incertezze al riguardo, in Giudice dei diritti¹⁶⁷⁴.

L'ultima innovazione, sicuramente in linea generale da salutare con favore seppure giunta in grave ritardo, risulta però attenuata nella sua forza propulsiva da una serie di cautele apprestate dal legislatore per arginare il rischio di un «*governo dei giudici*».

Infatti, alcuni elementi caratterizzanti il sistema francese restano altamente opinabili.

A titolo esemplificativo, si esprimono perplessità in merito al doppio filtro sulla *QPC*; i termini temporali stringenti imposti alle Giurisdizioni superiori e allo stesso Consiglio costituzionale, i quali rischiano paradossalmente di generare una giustizia “sommaria” e non sufficientemente “meditata”¹⁶⁷⁵; gli organi deputati alla nomina dei suoi stessi componenti; la composizione del *Conseil constitutionnel*, laddove non sono previsti particolari requisiti professionali per la nomina¹⁶⁷⁶; la struttura delle decisioni, fondata su un ragionamento tipicamente deduttivo e sillogistico, con motivazioni eccessivamente assertive¹⁶⁷⁷.

¹⁶⁷³ Si registrano, peraltro, anche opinioni contrarie, in quanto il *Conseil constitutionnel* viene considerato sin dalla sua istituzione nel 1958 quale «*gardien privilégié des droits et libertés fondamentales*». Si veda, E. LEMAIRE, *Dans les coulisses du Conseil constitutionnel. Comment le rôle de gardien des droits et libertés constitutionnellement garantis est-il conçu par les membres de l'institution?*, *Jus Politicum, Revue de droit politique*, 2012.

¹⁶⁷⁴ Cfr. M. IACOMETTI, *La giustizia costituzionale*, in L. VIOLINI, (a cura di), *Temi e Problemi di diritto pubblico comparato*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna (RN), 2014.

¹⁶⁷⁵ Si è notato che la scansione stringente delle fasi e dei termini è stata introdotta per garantire in modo rapido l'effetto utile della decisione del Giudice costituzionale sul processo *a quo* e per rendere maggiormente “appetibile” la *QPC* rispetto al rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione europea ex art. 267 TFUE. Cfr. N. PERLO, *La giurisprudenza di crisi del Conseil D'État e del Conseil constitutionnel: il prevalere della ragione politica su quella giuridica*, cit.

¹⁶⁷⁶ La scelta dei componenti del *Conseil* si indirizza spesso verso personalità politiche. Cfr. T. GUILLUY, *Nominations au Conseil constitutionnel : une fausse surprise et un vrai doute*, *Jus Politicum blog*, 19 febbraio 2019. Discutibile è altresì la presenza dei membri di diritto e a vita, ossia degli ex Presidenti della Repubblica, su cui si vedano le proposte di riforma, in E. LEMAIRE, *Conseil constitutionnel: la suppression de la catégorie des membres de droit, une réforme indispensable mais insuffisante*, *Jus Politicum blog*, 19 giugno 2018.

¹⁶⁷⁷ Quanto al lamentato difetto di motivazione delle decisioni costituzionali, si deve tuttavia registrare un lieve miglioramento negli ultimi anni, quantomeno a livello strutturale. Infatti, sino a pochi anni fa tutti i paragrafi si aprivano con l'espressione «*considérant que*», oggi abbandonata, il che di fatto complicava la redazione di sentenze dotate di argomentazioni articolate ed esaurienti.

Alla luce di queste criticità, nonostante l'introduzione della via incidentale per il sindacato di costituzionalità, sembra rimanere assolutamente prevalente l'anima politica del *Conseil constitutionnel* rispetto a quella giurisdizionale¹⁶⁷⁸, in ragione della sua composizione, degli organi deputati alla nomina dei suoi stessi componenti e della perdurante presenza, accanto al controllo successivo, del più tradizionale sindacato *a priori*¹⁶⁷⁹. Questi elementi finiscono inevitabilmente per influenzare l'attività ed il contegno dell'organo, spesso tacciato di un marcato *self-restraint* con continui riferimenti alla discrezionalità del legislatore, di un approccio cauto¹⁶⁸⁰ e allo stesso tempo talvolta ambiguo¹⁶⁸¹.

In relazione, invece, al contesto contingente, non si può fare a meno di constatare che si presenta davvero come un'illusione credere che durante l'emergenza il controllo giurisdizionale possa essere chiamato a prevalere sull'azione politica o almeno a contenerla¹⁶⁸². Infatti, i periodi eccezionali sono i momenti politici per eccellenza, in cui la ragione politica finisce per prevalere (*sic!*) sul diritto¹⁶⁸³.

Come si è dimostrato con le decisioni commentate, in particolare il calendario elettorale¹⁶⁸⁴ rimane nella pressoché totale disposizione del Governo; mentre, le norme procedurali¹⁶⁸⁵, evidentemente percepite come un orpello, finiscono per soccombere.

L'emergenza necessita per sua propria natura di decisioni rapide e tempestive; è insofferente all'apposizione di termini di "riflessione"¹⁶⁸⁶; rafforza il ruolo dei governanti, più che la posizione dei "controllori". A seconda dei casi, il ricorso a giustificazioni come le circostanze eccezionali, particolari, del caso di specie o i «*motifs impérieux d'intérêt général*» finiscono per ammettere ed avallare deroghe che non sarebbero ammesse in tempo ordinario, seguendo una logica di legalità d'eccezione. In periodo di crisi è sicuramente forte la tentazione per l'Esecutivo di spingere lo Stato al di là dei suoi limiti, sino ad una banalizzazione del ricorso agli stati d'urgenza¹⁶⁸⁷ con lo spettro sempre aleggiante, specie in Francia, dello «*état d'exception permanent*»¹⁶⁸⁸.

¹⁶⁷⁸ N. PERLO, *La giurisprudenza di crisi del Conseil D'État e del Conseil constitutionnel: il prevalere della ragione politica su quella giuridica*, cit.

¹⁶⁷⁹ Non si condivide, pertanto, l'elogio espresso per il sindacato *a priori* del *Conseil constitutionnel* da P. PASSAGLIA, *Emergenza sanitaria e diritti: una prospettiva comparata. Introduzione*, in *DPCE online*, 2020, p. 4277 ss.

¹⁶⁸⁰ In relazione all'emergenza terroristica, si definisce in termini di «*pragmatismo*» l'approccio del *Conseil* dinanzi alla minacce all'ordine pubblico. Cfr. L. BARTOLUCCI, *Le reazioni della politica francese (attraverso gli strumenti costituzionali) alla strage del 13 novembre*, in *Diritticomparati.it*, 26 novembre 2015.

¹⁶⁸¹ A. DEFFENU, F. LAFFAILLE, *Stato di emergenza sanitaria e Covid-19: (breve) lettura francese di un fenomeno giuridico anormale*, cit.

¹⁶⁸² M. GIACOMINI, *Il rispetto delle libertà e dei diritti fondamentali durante l'état d'urgence: utopia o realtà?*, in *AIC Osservatorio costituzionale*, 18 maggio 2017.

¹⁶⁸³ Sul punto, si condivide la riflessione di V. CHAMPEIL-DESPLATS, *Le Conseil constitutionnel face à lui-même. À propos de la décision n° 2020-799 DC du 26 mars 2020*, cit.

¹⁶⁸⁴ Cfr. *Décision n° 2020-849 QPC du 27 juin 2020*.

¹⁶⁸⁵ Cfr. *Décision n° 2020-799 DC du 26 mars 2020*.

¹⁶⁸⁶ Come dimostra la vicenda di cui alla *Décision n° 2020-799 DC du 26 mars 2020*.

¹⁶⁸⁷ G. BLIGH, *Quelle est la fonction de la loi sur l'état d'urgence sanitaire?*, *Jus Politicum blog*, 3 giugno 2020.

¹⁶⁸⁸ F. SAINT-BONNET, *De la banalisation des états d'urgence*, *Jus Politicum blog*, 9 gennaio 2021.

D'altronde, si è rilevato che il Governo può contare sulla sponda offerta dal controllo debole del *Conseil constitutionnel*, addirittura percepito da taluno come un rischio per i diritti e le libertà costituzionali¹⁶⁸⁹.

I periodi emergenziali influenzano la stessa giustizia costituzionale, in quanto nei termini del bilanciamento entrano in gioco anche fattori politici, sociali ed economici. Il controllo di costituzionalità sui vari *états d'urgences* diviene addirittura "lassista", il tutto aggravato dalle politiche pubbliche piegate verso la repressione di polizia e la sanzione penale, più che verso la prevenzione e l'investimento in risorse economiche, umane e tecnologiche nei servizi pubblici, tra i quali *in primis* il settore sanitario¹⁶⁹⁰.

Da un organo come il *Conseil constitutionnel* che manca ancora di legittimazione, generalmente visto con sospetto dalla classe politica, d'impaccio specialmente nei periodi emergenziali¹⁶⁹¹, non ci si può pertanto attendere verosimilmente l'esercizio di un ruolo di effettivo contraltare¹⁶⁹² al potere politico delle maggioranze.

È, pertanto, condivisibile l'affermazione secondo cui «*penser que le Conseil constitutionnel, dont l'histoire des rapports avec le pouvoir exécutif est loin d'être simple, puisse en période exceptionnelle être un contrepoids significatif à ce dernier, exigerait de profonds changements*»¹⁶⁹³.

Probabilmente lo stesso Collegio di «*Rue de Montpensier*»¹⁶⁹⁴ è consapevole di essere «*un vaso di coccio in mezzo a tanti vasi in ferro*». Sprovvisto del ruolo, della composizione e della legittimazione dei suoi omologhi europei, avrebbe solo un (estremo) bisogno di trovare nuova linfa vitale mediante l'approvazione di una seria riforma¹⁶⁹⁵.

4.5. Le misure anti-Covid e il potenziale sindacato del giudice amministrativo

¹⁶⁸⁹ P. CASSIA, *Le Conseil constitutionnel déchire la Constitution*, cit., riporta anche le parole di François Mitterrand - *Le Coup d'État permanent* (1964), il quale denunciava il fatto che il Consiglio costituzionale rendeva delle decisioni nella forma, ma nella sostanza dei veri e propri servizi al Governo: «*Non seulement le Conseil constitutionnel en se comportant comme l'agent empressé du pouvoir exécutif a perdu le peu d'autorité morale qu'a priori certains lui avaient consentie, mais encore il a frappé de suspicion l'institution elle-même. (...) Il a rendu des arrêts complaisants. Il a rendu des arrêts contradictoires. Chargé une première fois d'interpréter le règlement des Chambres il a adopté une interprétation littérale et restrictive (...). Mais saisi un peu plus tard d'une requête (...) après un vote à la majorité absolue de l'Assemblée, il s'est rangé à la thèse gouvernementale et a repoussé l'interprétation littérale.*»

¹⁶⁹⁰ Si veda, la "contribution extérieure" di P. CASSIA, resa con riferimento all'*affaire n° 2020-808 DC*, pubblicata sul sito internet del *Conseil constitutionnel*.

¹⁶⁹¹ In particolare, bisogna rammentare la presa di posizione dell'allora Primo Ministro Valls che nel 2015, in occasione dello stato d'urgenza proclamato per gli attentati terroristici, aveva qualificato pubblicamente il ricorso al *Conseil constitutionnel* come un «*risque constitutionnel*». Cfr. J.M. POTTIER, *Valls ne veut pas que le Conseil constitutionnel mette son nez dans l'état d'urgence*, in *Slate.fr*, 20 novembre 2015.

¹⁶⁹² *Contra*, anche se solo incidentalmente, G. E. VIGEVANI, *Impressione: la Francia tra crisi politica e tenuta istituzionale*, in *AIC Osservatorio costituzionale*, 18 ottobre 2017.

¹⁶⁹³ V. CHAMPEIL-DESPLATS, *Le Conseil constitutionnel face à lui-même. À propos de la décision n° 2020-799 DC du 26 mars 2020*, cit.

¹⁶⁹⁴ Il *Conseil constitutionnel* ha sede a Parigi in *Rue de Montpensier*, n. 2, presso il *Palais-Royal*.

¹⁶⁹⁵ Non sembra potersi condividere quanto sostenuto dal Presidente del *Conseil constitutionnel*, Laurent Fabius, il quale ha parlato di bilancio «*excellente*» e di pieno successo, dovendosi invece esprimere un giudizio più sfumato. In questo senso, S. BENZINA, *Dix ans de QPC: au delà de la communication du Conseil constitutionnel*, *Jus Politicum blog*, 17 dicembre 2020.

Se il controllo affidato al Parlamento dalla *Loi n° 2020-290 du 23 mars 2020* non si è rivelato particolarmente incisivo, non va esente da dubbi di effettività anche il controllo giurisdizionale affidato dalla novella al giudice amministrativo. In effetti, è la stessa legge che ha previsto esplicitamente che le misure restrittive della libertà adottate ai sensi della medesima per far fronte all'emergenza sanitaria possano essere sindacate dal giudice amministrativo in sede di *référé-liberté* e di *référé-suspension*¹⁶⁹⁶.

Si tratta a ben vedere di una previsione *ad abundantiam* nella misura in cui, anche in assenza di specifica disposizione le misure amministrative restrittive delle libertà sono comunque *de plano* suscettibili di essere contestate dinanzi alle giurisdizioni amministrative nei modi ivi contemplati.

Il tipo di procedimenti a cui il *Code de la santé publique* rinvia sono procedimenti a cognizione sommaria, *rectius* semplificata, di natura cautelare. La prima tipologia, il *référé-liberté*, permette al giudice di ordinare qualsiasi misura necessaria alla salvaguardia di una libertà fondamentale giudicata gravemente e manifestamente lesa da una misura illegittima assunta da un'autorità amministrativa.

In caso l'esito accerti la violazione, la disciplina normativa conferisce al giudice un ampio potere di ingiunzione all'amministrazione *de qua*¹⁶⁹⁷. La sua efficacia è rafforzata dal fatto che l'ordinanza del giudice è in principio resa entro 48 ore dalla presentazione del reclamo. Oscura rimane la nozione di libertà fondamentale che deve essere garantita in questa sede, e sul punto, come si avrà modo di notare anche in relazione al più recente contenzioso, una tipizzazione è stata elaborata proprio in seno alla giurisprudenza amministrativa¹⁶⁹⁸.

L'altro tipo di *référé*, chiamato *référé-suspension*, com'è intuibile dal nome, permette al giudice di sospendere un atto amministrativo quando sussista un serio dubbio sulla sua legittimità¹⁶⁹⁹.

I presupposti perché la misura cautelare sospensiva o la decisione particolare – per lo più un ordine di cessazione o di rimessa in pristino – siano assunti, sono diversi e ben più stringenti per la seconda ipotesi in cui devono essere dimostrate sia l'urgenza, sia che la violazione riguarda una libertà che si qualifichi come fondamentale, nonché la sua manifesta gravità e illegalità. L'ordine di sospensione presuppone invece una più semplice verifica della sussistenza di una violazione, pur altrettanto grave e manifesta, dell'interesse pubblico¹⁷⁰⁰.

Il legislatore del Capitolo I *bis* del CSP non si limita a rinviare alla procedura di *référé*, ma fornisce i parametri del controllo a cui il giudice dei *référés* è chiamato; infatti,

¹⁶⁹⁶ Nuovo art. L. 3131-18, *Code de la santé publique*.

¹⁶⁹⁷ Art. L. 521-2 *Code de justice administrative*: «Adito con una domanda in tal senso giustificata dall'urgenza, il giudice dei *référés* può ordinare tutte le misure necessarie alla salvaguardia di una libertà fondamentale alla quale una persona giuridica o un organismo di diritto privato incaricato della gestione di un servizio pubblico avrebbe arrecato, nell'esercizio di uno dei suoi poteri, un pregiudizio grave e manifestamente illegale. Il giudice dei *référés* si pronuncia entro un termine di 48 ore».

¹⁶⁹⁸ Per una ricostruzione accurata del *référé liberté* e della giurisprudenza del Consiglio di Stato che ha progressivamente concretizzato il vago concetto di libertà fondamentali a cui il Codice di giustizia amministrativa fa riferimento, si rinvia a C. LANTERO, *Les libertés fondamentales au sens de l'Article 521-2 du Code de Justice Administrative*, in *Le blog Droit Administratif*, 23 dicembre 2020.

¹⁶⁹⁹ *Ibidem*, Art. L. 521-1.

¹⁷⁰⁰ Per motivi di spazio non si potrà qui approfondire il tema della struttura e della natura di questi procedimenti e si rinvia integralmente a P.-L. FRIER, J. PETIT, *Précis de droit administratif*, Parigi, LJDJ, 2020, p. 648 ss.

basandosi sullo schema classico seguito dalla giurisprudenza amministrativa e costituzionale, precisa che queste misure devono essere necessarie, appropriate e proporzionate¹⁷⁰¹.

In conclusione, la scelta del 23 marzo 2020 mira a imporre di ricorrere a un giudice con un compito limitato sotto un duplice profilo. Da una parte, le ordinanze di accoglimento (sospensione o ingiunzione) sono provvisorie; dall'altra, l'istruttoria è molto circoscritta, come si ricava dal fatto che la violazione debba risultare manifesta. Stando al quadro normativo in astratto, dunque, il giudice del *référé* ha un ufficio limitato dalla provvisorietà e dall'evidenza¹⁷⁰².

4.5.1. La struttura dei *référés* (in generale) a confronto con lo stato d'urgenza

L'esistenza di un siffatto procedimento sommario e l'ampia competenza del giudice amministrativo fondata, più che sulla qualifica della pretesa fatta valere in giudizio¹⁷⁰³, sul presupposto che si controverta di un potere pubblico, hanno prodotto un considerevole contenzioso¹⁷⁰⁴. Ecco che in Francia i provvedimenti emergenziali sono stati sin da subito vagliati dagli organi giurisdizionali.

L'inusitata centralità che il giudice amministrativo ha assunto quale garante delle libertà in costanza di stati di urgenza ha fatto parlare di «*eccezzionalizzazione*» dell'ufficio del giudice amministrativo in particolare nel senso di segnalarne un ritorno ad un ruolo arcaico di giudice-amministratore a discapito dell'intervento del c.d. giudice giudiziario¹⁷⁰⁵ che esce *de facto* estromesso dal sindacato sui diritti fondamentali.

A prescindere dal volerla chiamare «*eccezzionalizzazione*», non può negarsi l'evidente torsione che i procedimenti cautelari in esame hanno registrato, in relazione alle misure d'urgenza in generale e, nell'ultimo anno in particolare. Mentre, infatti, gli affari di cui si era occupato usualmente il CE in questa sede avevano, necessariamente, un campo di applicazione limitato (ambito spaziale, beneficiari, natura delle misure), il CE si è ritrovato dallo scorso marzo in poi ad esaminare provvedimenti applicabili all'intero territorio

¹⁷⁰¹ Artt. L. 3131-15 e L. 3131-16 CSP.

¹⁷⁰² Per l'analisi degli altri limiti strutturali dei *référés*, in particolare sui vizi che non possono trovare spazi in questi procedimenti, si veda P. CASSIA, *L'état d'urgence sanitaire: remède, placebo ou venin juridique?*, in *blog Mediapart*, 24 marzo 2020.

¹⁷⁰³ Per una ricostruzione dettagliata delle competenze del giudice amministrativo, si veda P.-L. FRIER, J. PETIT, *op. cit.*, p. 569 ss. La distinzione diritto soggettivo-interesse legittimo che fonda (in via non esaustiva) il riparto di competenze tra la giurisdizione amministrativa e civile nell'ordinamento italiano è ignota al sistema francese in cui, in estrema sintesi, ad incardinare la causa presso il giudice amministrativo basta il presupposto che si controverta dell'esercizio di un potere pubblico dell'amministrazione.

¹⁷⁰⁴ Dal 17 marzo 2020 al 17 marzo 2021, il Consiglio di Stato ha giudicato 929 domande di giudizio sommario in relazione al Covid-19. Questa cifra equivale a circa il 10% dei ricorsi che il Consiglio di Stato riceve e giudica ogni anno nell'ambito di tutte le sue competenze giudiziarie, considerate complessivamente. Un totale di 647 pronunce sommarie sono state emesse nell'ultimo anno. 249 di queste domande sono state respinte senza che l'amministrazione sia stata invitata a presentare una difesa perché inammissibili o manifestamente infondate. Per le restanti 397 domande, è stata avviata un'indagine e, nel 73% dei casi, si è tenuta un'udienza. Così, il 43% del numero totale di domande è stato ascoltato in un'udienza in cui tutte le parti sono state invitate a presentare i loro argomenti.

¹⁷⁰⁵ S. HENNETTE-VAUCHEZ, S. SLAMA, *Harry Potter au Palays Royal? La lutte contre le terrorisme comme cape d'invisibilité de l'état d'urgence et la transformation de l'office du juge administratif*, in *Les Cahiers de la Justice*, 2017, p. 281 ss.

nazionale e, quindi, a pronunciarsi su una competenza normativa dello Stato centrale. Sembra dunque a rischio quanto chiarito in passato dallo stesso CE sulla sua carenza di competenza a rivolgersi alle autorità dell'amministrazione per ingiungerle di assumere delle misure attinenti a «*scelte di politica pubblica*»¹⁷⁰⁶. Infatti, se nei casi passati il compito demandato al CE si è identificato nell'ingiungere alle autorità di polizia di agire per preservare la libertà personale, ora si è constatato addirittura il paradosso: è capitato di rivolgersi al Governo per chiedere, *de facto*, il riesame/rivalutazione delle deroghe alle misure di confinamento ritenute dai ricorrenti troppo lievi.

Ecco che il *référé-liberté* nato negli anni 2000 per fornire un ulteriore strumento di garanzia delle libertà fondamentali contro le ingerenze amministrative si è rivelato nel noto caso del *Syndicat des Jeunes Médecins* un'arma per poter potenzialmente ingiungere alle autorità di Governo di assumere misure che possono ancor più pesantemente incidere sulle suddette libertà¹⁷⁰⁷. Ed è così che, nell'ordinanza del 22 marzo, il giudice delle libertà si è mostrato in una veste fino ad allora ignota¹⁷⁰⁸, ingiungendo al Primo Ministro e al Ministro della Salute di precisare entro quarantotto ore la portata delle misure in deroga al confinamento.

Questo come altri casi esaminati nell'ultimo anno hanno mostrato un'altra anima del giudice amministrativo, qualcuno ha detto, come «*meta-autorité de police*» incaricata di impartire una lezione alle autorità competenti su come massimizzare l'efficacia operativa dell'azione di polizia¹⁷⁰⁹.

Nei *référé* d'urgenza peraltro – che non rappresentano una novità per l'ordinamento francese – il CE aveva in passato elaborato uno schema *ad hoc* per la valutazione delle restrizioni alle libertà adottate in questo particolare contesto.

Il celebre caso *Domenjoud*¹⁷¹⁰ funge da punto di riferimento per l'orientamento in materia. La domanda era volta ad appurare se la legge del 1955 permettesse, nell'ambito dello stato d'urgenza proclamato a seguito degli attentati terroristici del 2015, di imporre gli

¹⁷⁰⁶ *Conseil d'État, 28 juillet 2017, Section française de l'OIP, n. 410677*, punto 11. Si tratta di una controversia in materia di condizioni di detenzione in cui il CE ha avuto occasione di esprimere il suo orientamento sulla competenza "cautelare" del giudice amministrativo ai sensi dell'art. L. 521-2 CJA. Peraltro, il CE si era già pronunciato competente a conoscere, nel quadro del *référé-liberté* delle posizioni espresse dal Capo dello Stato sul mantenimento dello stato di urgenza nell'ordinanza del 9 dicembre 2005, *Allouache*, n. 287777 e nell'ordinanza del 27 gennaio 2016, *LDH*, n. 396220.

¹⁷⁰⁷ Il giudice amministrativo di fronte alle lagnanze del Sindacato dei Medici lungi dal dichiararsi incompetente a ingiungere al Primo Ministro di imporre un *lockdown* totale, si è limitato a constatare che «*il Primo Ministro non sembra che abbia dato prova di una carenza grave e manifestamente illegale a non decidere l'isolamento totale della popolazione su tutto il territorio secondo le modalità richieste dal Sindacato*», lasciando intendere che si sarebbe anche potuto prevedere diversamente, *Conseil d'État, 22 mars 2020, Syndicat de Jeunes Médecins, n. 439674*, punto 4.

¹⁷⁰⁸ Si veda anche para. X Cap. III.

¹⁷⁰⁹ X. DUPRE DE BOULOIS, *On nous change notre... référé-liberté (obs. Sous CE ord., 22 mars 2020, n. 439674)*, in *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2020.

¹⁷¹⁰ *Conseil d'État, 11 décembre 2015, Domenjoud, n. 395009*. Più precisamente, sette decisioni sono state rese su casi simili lo stesso giorno dal Consiglio di Stato su appello di sette decisioni del giudice del *référé-liberté* in prima istanza. Il Consiglio ha respinto le sette domande per mancanza di violazione manifestamente illegale di una libertà fondamentale, ma ha rinviato una *QPC* al Consiglio costituzionale in uno dei casi. Per una breve analisi di queste ulteriori pronunce e una ricostruzione del *modus operandi* del giudice dei *référés* nell'ambito dell'urgenza securitaria, si veda P. COSSALTER, *Le contrôle par le juge des référés de la légalité des assignations à résidence dans le cadre de l'état d'urgence. Note sur CE, Sect. 11 décembre 2015, n° 394989, 394990, 394991, 294992, 394993, 395002, 395009*, in *Revue générale du droit on line*, 2015.

arresti domiciliari per motivi di ordine pubblico diversi – non in linea – da quelli su cui si fondava la dichiarazione dello stato di urgenza medesimo¹⁷¹¹ e, segnatamente, per prevenire disordini ai margini della Conferenza delle Nazioni Unite per il clima che si sarebbe tenuta di lì a breve a Parigi.

Il CE in quell'occasione, dopo aver ribadito la sua dottrina in relazione alle misure di polizia amministrativa¹⁷¹², si è espresso nel senso che, per le restrizioni adottate in costanza di una situazione emergenziale – in quell'ipotesi, giova ricordarlo, lo stato di urgenza c.d. securitario proclamato per gli attentati terroristici –, vige una sorta di presunzione dell'urgenza in forza della quale, però, l'amministrazione non è esentata dall'onere di provare che la lesione della sfera dell'individuo si giustifichi in ragione delle circostanze particolari. In sintesi, questa giurisprudenza, pur nel concedere la presunzione di urgenza, si è dimostrata molto severa nel proteggere le libertà lese dai provvedimenti straordinari e ha confermato la necessità per il provvedimento controverso di superare il c.d. *triple test*: necessità, appropriatezza e proporzionalità.

Alla domanda se il giudice amministrativo abbia anche nel quadro dell'urgenza sanitaria tenuto fede allo schema proposto nel caso *Domenjoud*, non si può rispondere in maniera pacificamente affermativa. Come si verrà di seguito a sviluppare, si è evidenziato un *modus operandi* delle giurisdizioni amministrative più sommario di quanto la sommarietà del procedimento consentirebbe, spesso a vantaggio esclusivo del mantenimento dei provvedimenti contestati. Ne emerge un quadro in cui l'urgenza del caso assurge a fattore talmente decisivo per la concessione della protezione giudiziaria, da incidere anche sullo schema di ragionamento che il giudice amministrativo è solito compiere.

A dimostrazione di questo si è notato come la necessità di giustificare le misure (*rectius* politiche) governative abbia avuto evidenti ripercussioni anche sullo stile redazionale delle decisioni giurisdizionali. In sostanza, il modo in cui le giurisdizioni amministrative hanno assolto al loro compito di giudice di *référé* nell'urgenza sanitaria si presta a insinuare l'idea che lo stato di urgenza sia «*poco favorevole al giustiziabile*»¹⁷¹³.

4.5.2. Breve panoramica dell'attività del *juge del référé dans l'urgence sanitaire*

Alla luce del massiccio contenzioso che è sorto dinanzi ai giudici dei *référés*, in particolare al Consiglio di Stato sia come organo d'appello che come giudice di *référé* di primo grado¹⁷¹⁴, a fronte dell'insofferenza della popolazione ai provvedimenti per far fronte all'emergenza pandemica, ci si concentrerà su alcuni profili generali che sono emersi, per

¹⁷¹¹ Infatti, l'articolo 6 della legge del 3 aprile 1955, modificato dalla legge del 20 novembre 2015 prevede che: «Il Ministro dell'Interno può ordinare gli arresti domiciliari, nel luogo che determina, di qualsiasi persona che risiede nella zona determinata dal decreto di cui all'articolo 2 e nei confronti della quale esistono seri motivi per ritenere che il suo comportamento costituisca una minaccia alla sicurezza e all'ordine pubblico nelle circoscrizioni territoriali di cui allo stesso articolo 2».

¹⁷¹² Si rinvia al Cap. III, para. 3.2. ss. e al paragrafo precedente di questo capitolo.

¹⁷¹³ Espressione di L. VATNA, *Le juge administratif et le covid-19*, in *La Revue des droits de l'homme*, ottobre 2020.

¹⁷¹⁴ P.-L. FRIER, J. PETIT, op. cit.

tentare di trarre infine alcune considerazioni sull'effettività del controllo giurisdizionale dei diritti e delle libertà in tempo di pandemia.

I ricorsi di cui è stato investito il giudice delle libertà hanno riguardato le materie più disparate dalle modalità di prescrizione di farmaci¹⁷¹⁵, alla capacità del giudice di decidere in modo equo¹⁷¹⁶; ancora altri sulla questione della distribuzione e dell'utilizzo delle maschere protettive¹⁷¹⁷ nonché la protezione di detenuti¹⁷¹⁸. Il giudice è stato anche investito di varie domande di riapertura di stabilimenti aperti al pubblico e dei luoghi di culto¹⁷¹⁹.

Nel quadro di questo contenzioso, si constata come in casi analoghi l'orientamento giurisdizionale sia mutato a seconda della gravità degli indici di contagio che si registravano nel momento storico.

Nella c.d. prima fase, infatti, il giudice ha teso a respingere *tout court* i ricorsi.

Ad esempio, sono state rigettate le richieste da parte di varie associazioni di ordinare al governo di prendere misure di assistenza ai senzatetto¹⁷²⁰ e stesso esito hanno avuto le domande di associazioni di sostegno agli immigrati che chiedevano di ordinare al Governo la chiusura temporanea dei centri di detenzione amministrativa¹⁷²¹. Addirittura, il CE, nel rigettare una domanda contro una circolare del Ministro della Giustizia che prevedeva un'estensione del periodo massimo di detenzione preventiva senza l'intervento di un giudice, ha sostenuto che questa disposizione, tenuto conto delle misure adottate per combattere la diffusione del virus, non costituisca una «*atteinte manifestement illégale*» alle libertà fondamentali come la presunzione di innocenza e il diritto alla sicurezza¹⁷²².

La stagione dei *référés* relativi alle misure restrittive di lotta alla pandemia ha evidenziato anche un altro dato, ossia l'espansione¹⁷²³ del novero delle libertà che possono essere lese dall'azione amministrativa tra cui, per esempio, il diritto di rientrare in territorio francese, il diritto di praticare sport, il diritto di accedere ai siti culturali, etc¹⁷²⁴.

Tra queste nuove libertà è emersa la sensibilità al tema della *privacy* e della protezione dei dati personali considerevolmente intaccate dall'attività di *screening* massiccio a tutt'oggi in corso sull'intero territorio europeo. Il *leading case*¹⁷²⁵ è quello dei droni su

¹⁷¹⁵ *Ex plurimis*, Conseil d'État, 28 mars 2020, Syndicat des Médecins ix et région, n. 439726; 4 avril 2020, Union générale des travailleurs de Guadaloupe, n. 439904; 22 avril 2020, Union générale des travailleurs de Guadaloupe, n. 440026; 22 avril 2020, M. D. et al., n. 440058.

¹⁷¹⁶ *Ex plurimis*, Conseil d'État, 10 avril 2020, Union des jeunes avocats de Paris, n. 439901; 10 avril 2020, Conseil national des barreaux et al., n. 439883.

¹⁷¹⁷ *Ex plurimis*, Conseil d'État, 17 avril 2020, Commune de Sceaux, n. 440057; 3 juin 2020, M. A., n. 440943; 28 mars 2020, Syndicat des Médecins Aix et Région, n. 439726.

¹⁷¹⁸ *Ex plurimis*, Conseil d'État, 14 mai 2020, M. B., n. 440413; 15 mai 2020, M. A., n. 440369; 15 mai 2020, M. B., n. 440368.

¹⁷¹⁹ Con riferimento alle prime, ad esempio Conseil d'État, 5 juin 2020, Sté Sinema, n. 440988; 9 juin 2020, SARL Phanie et Fredo, n. 440761; 9 juin 2020, Sté Kinoux's camp, n. 440762; 9 juin 2020, Sté Ophélie D., n. 440777; 9 juin 2020, Sté Le Chef Raphaël, n. 440788. Con riferimento alle seconde, ad esempio Conseil d'État, 8 mai 2020, M. W. et al., n. 440366; 18 mai 2020, Ass. culturelle Fraternité sacerdotale Saint-Pierre et al., n. 440519; 20 mai 2020, M. E. et al., n. 440653.

¹⁷²⁰ Conseil d'État, 2 avril 2020, n. 439763.

¹⁷²¹ Conseil d'État, 27 mars 2020, n. 439720.

¹⁷²² Conseil d'État, 3 avril 2020, Syndicat des avocats de France, n. 439894.

¹⁷²³ Si veda il catalogo di C. LANTERO, cit.

¹⁷²⁴ Nell'ordine in cui sono state citate, Conseil d'État, 18 août 2020, n. 442581; 16 octobre 2020, Stés LC Sport, KC Aix, France active FNEAPL et Movin', n. 445102; 23 décembre 2020, Moreau et al., n. 447698.

¹⁷²⁵ Conseil d'État, 18 mai 2020, Quadrature du net; 10 mai 2020, LDH, n. 440445.

Parigi che la Prefettura della capitale ha deciso di utilizzare per monitorare il rispetto delle misure di confinamento. Il CE, interpellato in sede di appello a fronte del rigetto dei ricorsi da parte del Tribunale amministrativo competente ha accolto la richiesta dei ricorrenti¹⁷²⁶ ammettendo per la prima volta che il diritto alla protezione dei dati personali, legato al diritto alla vita privata, è una libertà fondamentale ai sensi dell'articolo L. 521-2 del Codice di giustizia amministrativa¹⁷²⁷.

L'orientamento espresso dal CE in questa sede si colloca nell'ambito della c.d. *deuxieme vague*, ossia nel periodo dal maggio 2020 in poi in cui principiava il progressivo deconfinamento della popolazione. Onde, al di là della soddisfazione o meno per il *modus* in cui il giudice è addivenuto alla sua conclusione, si apprezza, un notevole cambio di passo rispetto ai casi sopra accennati, connotato da un atteggiamento più libertario evidentemente influenzato dall'alleviarsi della gravità della crisi.

A titolo meramente esemplificativo dell'atteggiamento inaugurato dal CE in questa seconda fase, si menzionano i casi in cui è stato ingiunto al Governo di abolire la misura che impediva le manifestazioni pubbliche di più di dieci persone e quella interdittiva della libertà di riunione nei luoghi di culto¹⁷²⁸ e quella che impediva le manifestazioni di più di dieci persone in luoghi pubblici¹⁷²⁹. Di nuovo in senso restrittivo l'orientamento è riemerso quando la situazione ha ricominciato ad aggravarsi a partire dall'agosto/settembre 2020.

Al contrario di quanti hanno plaudito al «*pragmatismo*»¹⁷³⁰ con cui il Consiglio di Stato ha assolto al suo compito, quello che emerge dall'analisi delle ordinanze è l'acuirsi della sommarietà di un procedimento già di per sé sommario a discapito delle argomentazioni in diritto¹⁷³¹, tanto nelle ipotesi di rigetto che in quelle di accoglimento dei ricorsi. Specialmente, infatti, nel caso in cui le restrizioni lamentate siano state ritenute giustificate dall'emergenza, le ordinanze si sono limitate a richiamare l'esigenza di garantire la sicurezza della popolazione con accenni alla salute pubblica.

Quella del diritto alla sicurezza è un'entità non ben identificata che però, per via anche dell'essere l'ordinamento francese avvezzo agli stati di urgenza, sembra aver guadagnato una posizione stabile nella giurisprudenza del *Conseil d'État*. Pur non assurgendo al rango di diritto o di libertà¹⁷³², a quanto pare, la sicurezza vale a prevalere sull'*urgence de liberté*¹⁷³³ lamentata dai ricorrenti. Il CE finisce così per fiancheggiare spesso (*tout court*) l'azione governativa¹⁷³⁴.

¹⁷²⁶ Invero l'ha accolta, ma non ha affatto escluso che l'utilizzo dei droni per sorvegliare la popolazione non sia di per sé ammesso.

¹⁷²⁷ Per un'analisi approfondita di questa pronuncia si rinvia a B. LE QUERREC, *Le Conseil d'État ouvre l'espace aux drones (CE, Ord., 18 mai 2020, Association «La Quadrature du net» et Ligue des Droits de l'Homme, n° 440442, n° 440445)*, in *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2020.

¹⁷²⁸ *Conseil d'État, 18 mai 2020, M. AR., M. AB., Mme AJ., M. J., M. Z., Mme AE., Mme AI. et M. X, n. 440366.*

¹⁷²⁹ *Conseil d'État, LDH et al., nn. 440846, 440856, 441015.*

¹⁷³⁰ B. BONNET, *Le Conseil d'État et le covid-19; Quand le Conseil d'État porte l'État de droit sur ses épaules*, in *La Semaine Juridique*, 1 giugno 2020.

¹⁷³¹ Si rinvia a L. VATNA, cit. che parla dei formulari e delle regole redazionali delle decisioni del Consiglio di Stato.

¹⁷³² Sul punto del silente diritto alla sicurezza X. DUPRE DE BOULOIS, *Existe-t-il un droit fondamental à la sécurité?*, in *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2018.

¹⁷³³ Espressione riferibile a D. ROUSSEAU, *L'urgence des libertés*, in *Nomos.it*, 1-2020.

¹⁷³⁴ *Ex multis*, si esprime in termini molto critici C. SAUNIER, *La position délicate du juge des référés face à la crise sanitaire: entre interventionnisme ambigu et déférence nécessaire*, in *Jus politicum blog*, 11 aprile 2020.

In conclusione, si può forse considerare lontano il rischio di un «*governo dei giudici*», se si pensa a questa espressione come a un'intrusione della giustizia nella gestione della cosa pubblica. Il rischio concreto sembra invece essere quello di un «*giudice governativo*», pronto a sostenere l'azione del governo e a legittimarne le scelte¹⁷³⁵.

FOCUS SUI RAPPORTI TRA GOVERNO E PARLAMENTO NELL'EMERGENZA PANDEMICA di *Morgana Sessa*

SOMMARIO: 5. Introduzione. – 5.1 IV e V Repubblica francese: la necessità di un *excursus* storico ragionato come anticamera dell'assetto istituzionale odierno – 5.1.2 Cenni sulla forma di governo semipresidenziale. – 5.2. Il Parlamento nell'assetto istituzionale francese. – 5.2.1 Il Parlamento risponde alla crisi da Covid-19. Ruolo oppositivo e di controllo del Senato nella gestione della pandemia. – 5.3. Commissioni di inchiesta istituite dall'assemblea nazionale: uno scontro acceso contro il protagonismo governativo? – 5.3.1. Il dato tecnico-scientifico come nuova fonte di provvedimenti a carattere normativo-legislativo? I comitati tecnici. – 5.4. Principali proposte della Commissioni d'inchiesta.

5. Introduzione

La crisi pandemica causata dal Covid-19 ha avuto, tra i suoi principali effetti, quello di porre il piede sull'acceleratore dei processi decisionali, accelerazione che, a sua volta, è stata oggetto di un lungo e ancora attuale dibattito per la pubblica opinione. Si tratta di un fenomeno che senza dubbio ha richiesto una dura messa alla prova, uno sforzo di resistenza, una rimodulazione in termini di «re-ingegnerizzazione», a seguito della digitalizzazione, una prova di tenuta funzionale degli assetti istituzionali di tutte le forme di Governo. Sull'onda di un'imminente esigenza volta a contrastare un nemico tanto invisibile quanto dannoso, le Camere hanno assunto un ruolo dirompente. Sullo sfondo un mare in burrasca, l'espandersi incontrollata e senza margini di contenimento della pandemia, sulla riva, la tutela dei diritti sociali, tra tutti, quello alla salute, in un difficile, purtroppo spesso assorbito, bilanciamento con il diritto alla libertà individuale, a largo, le istituzioni, indiscusse protagoniste di questa stagione di eventi tanto eccezionali, quanto complessi nelle loro manifestazioni. Il caso francese e la sua forma di governo, aprono a spunti di riflessione dagli orizzonti molto ambiziosi. Se vero è che è possibile capire le dinamiche istituzionali di un Paese e coglierne le manovre decisionali soltanto appurando il rapporto che intercorre tra gli organi istituzionali e costituzionali interni allo stesso, è altrettanto vero che spesso, al nome egemonicamente inteso, può non corrispondere la reale portata di quel fenomeno.

Il semipresidenzialismo francese attuale vanta radici storiche almeno tri secolari. Molto interessante appare il periodo delle tre Costituenti e la vicenda della Quarta Repubblica, soprattutto se confrontate con l'esperienza italiana di quegli anni, che se per certi versi è

¹⁷³⁵ J. GLINIASTY, *La gestion de la pandémie par la puissance publique devant le Conseil d'État à l'aune de l'ordonnance de référé du 22 mars 2020*, in *La Revue des Droits de l'Homme*, giugno 2020.

stata influenzata dalle vicende costituzionali francesi, costituendo, le stesse, un punto di riferimento per i primi anni della esperienza costituzionale repubblicana, d'altro canto se ne discostò allorquando si iniziò a camminare sul filo del rasoio di una prassi istituzionale quasi *anti-constitutionem*. Nel passaggio da un semipresidenzialismo costituzionalizzato ad un presidenzialismo *fattualizzato*, le *cohabitations* avrebbero dovuto attenuare la *presidenzializzazione* del sistema di governo, ma, nel lungo periodo, la reazione alle stesse ha finito per rafforzarne la tendenza. Il carattere ibrido della forma di governo francese e ancor di più la sua flessibilità intrinseca, rende possibile dinamiche che possono riferirsi ad un sistema del tutto peculiare, quasi cucito sulle prerogative che di volta in volta, i protagonisti franchi si sono preposti. Ci si riferisce alla circostanza per la quale è possibile la tenuta anche di governi di minoranza, e ciò almeno in due occasioni. In primis, se appoggiati dal Capo dello Stato. Difatti, sulla base di una forte limitazione dell'attività normativa del Parlamento, non soltanto, quindi, in situazioni dettate da necessità e urgenza, ma nella normazione ordinaria, per certi versi sostituita dalla preminenza della potestà normativa dell'esecutivo, il Presidente della Repubblica presiede il Consiglio dei ministri, esercitando un'influenza determinante sull'indirizzo politico degli stessi. *In secundis*, perché il rapporto fiduciario tra Parlamento e Governo è regolato in modo tale che la fiducia si intende tacitamente accordata se l'Assemblea elettiva non mette in causa la responsabilità del Governo mediante la votazione di una mozione di sfiducia. Il fatto che la votazione non possa essere votata prima di 48 ore dalla presentazione della mozione e, soprattutto, la necessità della sussistenza della maggioranza dei voti favorevoli in Assemblea, rende possibile la tenuta del Governo di minoranza qualora il Parlamento, date le ristrette tempistiche e il quantum richiesto, non sia in grado di esprimere una maggioranza capace di dare vita ad un Governo. Dubbi sulla forma di governo francese, così come delineato dall'assetto costituzionale, si fondano anche sulla tendenza alla presidenzializzazione del sistema di Governo quando si ci riferisce al potere di scioglimento anticipato delle Camere (che non richiede particolari limiti, né formali, né sostanziali) che più che quale modus arbitrale per spostare la scelta sul corpo elettorale, in seno a crisi tra Governo e Parlamento, viene spesso volte strumentalizzato al fine di ottenere un orientamento elettorale favorevole al Presidente della Repubblica stesso. Sullo sfondo, quindi, di un già difficile inquadramento degli equilibri di tenuta della forma di governo francese, la legge n. 2020-290 del 23 Marzo determinava l'accrescimento del ruolo del Primo ministro nella gestione dell'emergenza sanitaria. Di qui, le evidenti ricadute dal punto di vista costituzionale, in primis per la sostituzione del Primo ministro, su avallo del Parlamento, al ministro della salute, competente, *ratione materiae*, a gestire le situazioni pandemiche. *In secundis*, il tornare in auge del ruolo delle circostanze eccezionali quali oggetto di legittimazione e di deroghe a determinate dinamiche. Il ruolo svolto dal Senato nei diversi regimi e, a partire dalla Terza repubblica è stato sempre condizionato dalle contingenze e dagli equilibri politici e istituzionali. Quale è stato, allora, e qual è, il ruolo assunto dalla *Haute Chambre* nella già difficile gestione degli assetti istituzionali ormai consolidatisi per reiterate prassi, minacciata, ancor di più, dal quadro pandemico ancora in itinere? Quale ruolo hanno assunto i comitati tecnici scientifici, previsti dapprima in via informale e poi consacrati normativamente nell'art. L.3131-19 del *Code de la Santé*, negli indirizzi di scelte delle Camere?

5.1 IV e V Repubblica francese: la necessità di un *excursus* storico ragionato come anticamera dell'assetto istituzionale odierno

Si è soliti affermare¹⁷³⁶ da parte degli studiosi più attenti¹⁷³⁷ delle forme di Governo degli Stati europeizzati, che la Costituzione della Quinta Repubblica francese sia caratterizzata da forti elementi di ambiguità tali per cui non sarebbe possibile definirne le dinamiche interne senza fermarsi a ragionare sul perché e sul per come, per mezzo di quali strumenti, quali elementi costitutivi, quali difetti congeniti, si sia arrivati a dubitare che la forma di governo semipresidenziale, sia quella più adatta a descrivere la reale portata degli assetti istituzionali francesi. In Paesi attratti, ormai, nell'orbita europea, saremmo portati a sostenere che la distinzione tra forme di governo equilibrate e squilibrate, definizione molto cara ad Elia¹⁷³⁸, possa ascriversi ai tendenziali indirizzi che le istituzioni europee esercitano, in una misura sempre più evidente, sulla *domesticis legem* e, quindi, prima ancora, sui protagonisti che, indipendentemente dai rapporti che li vedono coinvolti, sono chiamati a legiferare in nome del popolo. In realtà, queste considerazioni troverebbero terreno fertile qualora non si rendesse evidente la circostanza per la quale l'ambivalenza istituzionale francese trova la propria origine negli stessi elementi costitutivi della Carta, in un susseguirsi di disposizioni e di istituti tipici vuoi del parlamentarismo, vuoi del presidenzialismo. Ma è soprattutto nel difetto di nitidezza nella definizione del ruolo assunto dal Primo ministro e a sua volta dal Capo dello Stato, in un difficile, quanto necessario bilanciamento di diritti, doveri, prerogative che si manifestano tutte le contraddizioni e peculiarità interne al sistema. Prima di descrivere l'arena dove si incontrano le istituzioni della Quinta Repubblica, è opportuno, seppur brevemente, accennare alle due costituzioni che l'hanno preceduta. La *Terza Repubblica* (1875-1940) si pose nell'ottica, quanto mai destinata al fallimento, di una forma di Stato repubblicana, resasi necessaria dalla difficoltà di rinvenire all'interno dell'ala monarchica che deteneva la maggioranza dei seggi in Assemblea, dopo le elezioni del 1871, il *nomen* di chi avrebbe dovuto vestire la corona al momento della restaurazione della forma monarchica nel Paese¹⁷³⁹. Dall'evidente impossibilità di coordinare le posizioni di *legittimisti* ed *orleanisti*, si struttura una Repubblica¹⁷⁴⁰, di tipo parlamentare, definita con tre leggi costituzionali del 1875, con un Presidente della Repubblica, eletto per sette anni da due Camere, congiunte in un'Assemblea Nazionale che poteva vantare non solo dei classici poteri di Capo dello Stato, ma anche di prerogative più importanti per quanto attiene all'impulso dell'attività legislativa. L'evidente disomogeneità concettuale ed ideale delle due Camere, con una preponderanza di esponenti agricoli e provinciali, istituzionalizzarono un Senato conservatore, sull'insorgere di una Camera dei deputati più progressista e

¹⁷³⁶ V.G. GUARINO, *La stabilità del governo e la garanzia dei diritti delle minoranze nei dibattiti costituzionali in Francia*, in "Rassegna di Diritto pubblico", 1946, pp.150 e ss., e GUARINO P., *Lo scioglimento delle assemblee parlamentari*, Napoli, Jovene, 1948. V.U. DE SIERVO, *Le idee e le vicende costituzionali in Francia nel 1945 e 1945 e la loro influenza sul dibattito italiano*, in *Scelte della costituente e cultura giuridica: Costituzione italiana e i modelli stranieri*, Bologna, Il Mulino, 1980, pp.293 e ss.

¹⁷³⁷ F. CUOCOLO, *Il difficile cammino della costituzione francese*, Civitas, 1954, luglio.

¹⁷³⁸ L.ELIA, *L'evoluzione della forma di Governo*, Astrid-online.it. pp 1-9.

¹⁷³⁹ J. GRANGE', *L'efficacité normative du Sénat*, in *Revue française de sciences politique*, a.34, n.4-5,1984, p.965.

¹⁷⁴⁰ J.H. HERIN, *Le Sénat en devenir* Paris, Montchrestien, 2012, p.16.

liberale¹⁷⁴¹. Il forte parlamentarismo, assieme all'assenza di strutture politiche organizzate, circostanza che perdurerà per tutto il corso della Terza Repubblica e che raggiungerà il suo apice tra la Quarta e la Quinta Repubblica, possono considerarsi concause di una forte instabilità politica. Un «*multipartitismo anarchico*»¹⁷⁴² giocò un ruolo fondamentale nelle dinamiche reiterate di dimissioni degli esecutivi, pur in assenza di mozioni di sfiducia, a causa del ritiro di partiti di maggioranza. Un ruolo del Presidente della Repubblica poco attivo, quasi inetto, poco propenso ad esercitare il suo potere di scioglimento anticipato delle Camere non in grado di esprimere maggioranze stabili. A chiudere il cerchio di una tale disfatta istituzionale, due nemici. Sul versante esterno, la perdita delle province dell'Alsazia e della Lorena, a seguito della sconfitta della Germania del 1870; su quello interno, l'emergere di scandali finanziari e politici, come il *Caso Dreyfus*¹⁷⁴³, che contribuì a creare discredito nei confronti degli esponenti dei partiti politici di un Parlamento mai messo sotto pressione. La *Quarta Repubblica* (1946-1958), nata a seguito di un breve periodo di transizione in cui si provò a redigere una nuova Costituzione, che tuttavia non venne mai approvata, (nel cd. *Regime di Vichy*¹⁷⁴⁴), ebbe punti di partenza dissimili, ma un arrivo analogo alla Repubblica che, almeno idealmente, si intendeva superare. La nuova Costituzione, richiesta e adottata all'indomani della liberazione, nell'estate del 1944, diede vita ad un assetto, ancora una volta di tipo parlamentare con una netta preponderanza dell'Assemblea Nazionale e un ruolo della seconda camera, sostituita dal Senato¹⁷⁴⁵, fortemente limitato nell'esercizio dei suoi poteri. Limitazioni subiva anche il ruolo del Presidente della Repubblica che, eletto dal Parlamento, perdeva la prerogativa di scioglimento anticipato dell'Assemblea Nazionale. Potere, come sopra accennato, mai utilizzato ma valido supporto per limitare i danni di un eccessivo *anarchismo partitico*, probabilmente minato ulteriormente dalla scelta di voler attribuire lo stesso al Governo, a condizione, però, che si verificassero due crisi ministeriali nell'arco diciotto mesi, escluso il primo anno e mezzo seguente alle elezioni. Ragione politica decisamente arguta, considerato il fatto che essendo Governi fortemente instabili e quasi sempre fatti cadere da

¹⁷⁴¹ M. MORABITO, *Histoire constitutionnelle de la France de 1789 à nos jours*, Issy-les-Moulineaux, Lextenso éditions, 2020, pp. 69 e ss.

¹⁷⁴² A. MATHIOT, *L'instabilità ministeriale in Francia*, Il Politico, Vol. 20, No. 3, pp. 343-357.

¹⁷⁴³ Il caso trasse origine dalla condanna per alto tradimento emessa contro di lui il 22 dicembre 1894 dal Consiglio di guerra, in seguito al rinvenimento di una lettera anonima (il *bordereau*) indirizzata all'*attaché* militare tedesco, comunicante il prossimo invio di cinque documenti militari interessanti la sicurezza nazionale. Il Deyfrus fu degradato e condannato alla deportazione a vita nell'isola del Diavolo. Non tutti però furono convinti della giustizia della sentenza: il capo dell'ufficio informazioni dello stato maggiore, colonnello G. Picquart, provò che il documento incriminato era di calligrafia del maggiore di fanteria M.-Ch.-F. Walsin Esterhazy, ma questi venne scandalosamente assolto (1898). Il caso giudiziario, allora, s'ingrandì in una questione politica: con la lettera aperta *J'accuse!* al presidente della repubblica, É. Zola chiamò in causa l'autorità militare, e la Francia si divise in dreyfusardi (repubblicani) e antidreyfusardi (clericali, nazionalisti, antisemiti). Questi ultimi, nonostante che nell'agosto 1898 il tenente colonnello Henry col suo suicidio attestasse di essere uno dei falsari dei documenti a carico del D. e tutta una serie di dimissioni avvenisse negli alti gradi militari, riportarono ancora una vittoria presso il Consiglio di guerra di Rennes, che annullando la precedente sentenza condannò il Deyfrus a 10 anni di carcere (1899). L'ufficiale però fu graziato dal presidente della repubblica E. Loubet. Giustizia fu fatta soltanto con la vittoria radicale-socialista del 1902, che permise un'inchiesta generale, chiusasi nel 1906 con la reintegrazione del Deyfrus. (promosso al grado di maggiore, partecipò come tenente colonnello alla prima guerra mondiale) e la condanna dell'Esterhazy. La pubblicazione, ventitré anni dopo, delle memorie dell'addetto militare tedesco Schwartzkoppen confermò formalmente che la spia era proprio l'Esterhazy.

¹⁷⁴⁴ Governo collaborazionista nato nel giugno 1940, in seguito alla sconfitta francese a opera dei nazisti. Il maresciallo H.-P.-O. Pétain venne nominato presidente del Consiglio e, dopo aver concluso l'armistizio con la Germania, si insediò con il nuovo governo nella città di V. (Alvernia), situata nella parte del Paese formalmente non occupata dai tedeschi. Pétain instaurò un regime autoritario, paternalistico e corporativo, introducendo una serie di misure eccezionali: proibizione delle società segrete, statuto degli ebrei, soppressione di organizzazioni sindacali e padronali, messa sotto accusa dei politici della Terza Repubblica. La politica del regime fu, tuttavia, fortemente condizionata dai tedeschi che occupavano due terzi del territorio francese. Il governo di V. cessò di esistere all'arrivo degli anglo-americani.

¹⁷⁴⁵ Y. MENY, *France: The Institutionalisation of Leadership*, COLOMER J.M., (a cura di), *Political Institutions in Europe*, New York, Routledge, 2002, pp. 95-132.

partiti minori, difficilmente qualcuno all'interno del Consiglio dei Ministri sarebbe ricorso alle elezioni anticipate. *Fil Rouge* tra le due Repubbliche, le crisi ministeriali¹⁷⁴⁶. Ventiquattro Governi succedutisi in dodici anni, tutti caduti per crisi extra-parlamentari, dimostrano come l'exasperato parlamentarismo, ancora difficile da arenare e la proliferazione di partiti che ideologicamente non avevano terreno, dimostrandosi incapaci di risolvere i problemi del Paese¹⁷⁴⁷ rendessero impensabile la creazione di compagini ministeriali stabili. E saranno proprio vicissitudini dal lato estero a giocare un ruolo preponderante per la dissoluzione della Quarta Repubblica e il successivo insorgere della *Quinta Repubblica*.

5.1.2 Cenni sulla forma di governo semi-presidenziale

Si decise, a seguito dei disordini Algeri, di conferire incarico a De Gaulle, da sempre critico nei confronti del parlamentarismo, per sollevare le sorti del Paese. La nuova Costituzione francese, redatta definitivamente nel Consiglio dei Ministri il 3 Settembre 1958 e sottoposta a referendum popolare pochi giorni dopo, ha il suo tratto saliente nel forte potere concesso alla figura del Presidente¹⁷⁴⁸ che poteva fare pienamente uso dei poteri che gli spettavano giungendo a minare anche le prerogative governative¹⁷⁴⁹, ove fosse necessario. Poteri senza contraltare, se si considera la circostanza per la quale, a differenza che negli altri regimi parlamentari ove si prevedeva che ogni atto del Presidente dovesse essere controfirmato da un ministro, a partire da De Gaulle, veniva costituzionalizzato il principio dell'irresponsabilità del Capo dello Stato anche per atti di notevole importanza, quali la nomina del Premier o la dissoluzione dell'Assemblea. Altre due scelte astute, strategiche, meditate, tenuto con che, la possibilità di utilizzare questo strumento, indipendentemente dal fatto che il Governo goda della fiducia parlamentare, rende il Presidente il vero leader della maggioranza, che si serve delle elezioni per rafforzare il "suo" Primo Ministro. Se si dovesse provare a rispondere all'interrogativo del perché nemmeno la Quinta Repubblica può dirsi equilibrata, probabilmente la risposta sarebbe tutta nella doppia dipendenza politica del Primo Ministro dal Presidente e dall'Assemblea Nazionale. Disequilibrio che tende a comprimersi o ad accentuarsi a seconda che il Premier provenga dalla stessa maggioranza di quella del Presidente o da una frazione opposta,

¹⁷⁴⁶ Nel settembre del 1957 Micheal Debré pubblicò un pamphlet intitolato *Ces princes qui nous government*, in cui si auspicava la fine dell'ordinamento impotente ed oligarchico rappresentato dalla IV Repubblica. Egli sosteneva che la Francia aveva bisogno di un Parlamento, ma che questo non doveva governare e che il Governo non poteva che situarsi attorno al Capo dello Stato, eletto da un collegio allargato. Il Governo e il Primo ministro dovevano essere responsabili davanti al Capo dello Stato e la loro responsabilità nei confronti del Parlamento doveva essere fatta valere solo in condizioni eccezionali. Si auspicava, ancora, l'intervento in merito all'incompatibilità tra mandato parlamentare e ministeriale e l'adozione del sistema maggioritario ad un turno solo.

¹⁷⁴⁷ Tra tutti, l'aggravarsi della situazione in Algeria.

¹⁷⁴⁸ Il segretario generale del Pci, Palmiro Togliatti, pensava che de Gaulle ponesse le basi di una deriva autoritaria, eventualmente di un vero e proprio "*fascismo alla francese*", P. TOGLIATTI, Le "vie nazionali" del fascismo, in Togliatti e il centrosinistra, 1958-1964, vol. I., Firenze, Istituto Gramsci di Firenze, 1975, pp.28 e ss.

¹⁷⁴⁹ G. PECOUT, *Les pressions de la France gaulliste. Les communistes italiens et la politique européenne du général de Gaulle: le regard d'Emilio Sereni et de Gerardo Chiaromonte*, De Gaulle et l'Italie, actes du colloque, Roma, École française de Rome, 1997, pp.169-200.

sfociando nella cd. *Coabitazione*¹⁷⁵⁰. Se da parte della dottrina è stato ritenuto che la prassi della coabitazione tra Presidente eletto dal popolo e Primo Ministro espressione di maggioranze contrastanti, fosse il risultato di un equilibrio fisiologico tra due teste dell'esecutivo, d'altro lato si è spesso sottaciuto, o volutamente enfatizzato il dato per cui tale circostanza, lungi dal garantire un equilibrio fisiologico tra le due teste dell'esecutivo, avrebbe, invero, determinato una netta preminenza del Presidente nei confronti del Primo ministro, circostanza resa evidente dal potere di revocarlo di cui, il Presidente, si è automunito¹⁷⁵¹. Le fasi delle coabitazioni sono state valutate, da parte di studiosi francesi, come chiare deviazioni rispetto ai cardini di responsabilità, così come erano stati previsti dall'assetto costituzionale, tra potere della maggioranza e potere dell'opposizione, rappresentati, rispettivamente, dal Presidente della repubblica e dal Primo Ministro. Ma lo squilibrio istituzionale non si arresta nella sfera dell'esecutivo. Coinvolge anche il rapporto tra Esecutivo e Parlamento, dovuto non solo ai forti strumenti di razionalizzazione introdotti in Costituzione, ma anche e soprattutto dalla debolezza del Parlamento causata dal cumulo di mandati e dalla sua conformazione notevole locale. Terzo elemento di disequilibrio, che abbraccia i primi due, attiene alla non corrispondenza tra imputazione del potere politico e relativa responsabilità, che ha dato vita «*ad un sistema profondamente squilibrato, addirittura perverso, nel quale sotto la copertura dell'unione elettorale il Presidente della Repubblica governa senza doverne rendere conto a nessuno*»¹⁷⁵². Ciò con la logica conseguenza che a pagare i debiti delle politiche presidenziali sarà il primo ministro. Un ultimo appunto ad «*un regime singolare, inedito, nel quale l'elettismo è in competizione con l'ambiguità e la complessità*», riguarda il ricorso che è stato fatto allo strumento dello scioglimento anticipato dell'Assemblea, nel 1997 ad opera del Presidente Chirac, che, in luogo della prospettiva di rafforzamento della maggioranza di centro-destra uscente, ha finito con l'inaugurare una lunga stagione di coabitazioni, foriera di forti tensioni e conflittualità tra Presidente e Primo Ministro che ha finito con il delegittimare le teste dell'esecutivo agli occhi dell'opinione pubblica. Da queste vicende nacquero gli spunti, sostenuti in ampi dibattiti, sulla necessità di superare le anomalie della Quinta Repubblica. Gli obiettivi di una più chiara definizione delle dinamiche istituzionali, nel senso di un presidenzialismo americano o di un parlamentarismo comune, avrebbero, infatti, secondo l'opinione di molti, potuto spianare la strada alla stagione di una Sesta Repubblica. Non sono mancati gli interventi di riforma che a partire dal nuovo millennio hanno provato a far fronte alle degenerazioni del sistema di coabitazione. Ci si riferisce alla legge costituzionale n. 2000-964 del 2 ottobre 2000 e alla legge organica successiva, la n. 2001-419 del 16 maggio 2001 con le quali si è, da un lato, ridotta la durata del mandato presidenziale, da sette a cinque anni, e, dall'altro, posposta l'elezione parlamentare a quella presidenziale. Ma, come si evidenziava all'inizio, le due riforme, se pensate con i migliori propositi,

¹⁷⁵⁰ S. BONFIGLIO, *La forma di governo nella V Repubblica francese: un sistema in disequilibrio? Dalla esperienza delle coabitazioni al limite dei due mandati presidenziali*, Astrid-online.it., pp-1-10.

¹⁷⁵¹ Difatti, dopo le prime due esperienze di coabitazione, la supremazia politica del Presidente della Repubblica nei confronti dell'Assemblea nazionale è confermata dalla legge costituzionale n.95-880 del 5 agosto 1995, che ha previsto una estensione del campo di applicazione del referendum disciplinato dall'art.11 della Costituzione, ma non un diritto di iniziativa parlamentare e/o un diritto di iniziativa popolare in materia referendaria.

¹⁷⁵² V. MAURO, *La forma di governo in Francia alla luce della riforma costituzionale del luglio del 2008*, Relazione al Seminario di Astrid *La riforma della Costituzione in Francia*. Astrid-online.it, Roma, 19 novembre 2008, pp.1-25.

hanno finito per sortire l'effetto contrario, ovvero una maggiore presidenzializzazione della forma di governo che si mostra in tutta la sua chiarezza nell'effetto di traino che le elezioni presidenziali hanno su quelle parlamentari, immediatamente successive. Dalla iniziale presa di contezza dei problemi istituzionali e dalle successive, purtroppo poco incisive in senso migliorativo, riforme volte ad apportare migliorie alla prassi della coabitazione, si giustificava l'intento dello stesso Presidente Sarkozy di dare vita, con decreto n.2007-11008 del 18 luglio 2007, ad un «comitato di riflessione e di proposta sulla modernizzazione e sul riequilibrio delle istituzioni della V repubblica».¹⁷⁵³ Per rimediare ad una situazione di «singolarità francese poco invidiabile in riferimento ai principi stessi della democrazia» il Comitato si indirizzava su tre linee di intervento che avrebbero riguardato la corretta definizione dei poteri presidenziali in riferimento alla figura del Primo ministro, un accrescimento della figura e del ruolo del Parlamento e il riconoscimento ai cittadini di diritti sufficienti e sufficientemente garantiti. Sullo sfondo, una chiara determinazione della forma di governo del Paese che, se presidenziale, sarebbe dovuta intervenire nel senso della soppressione del rapporto di fiducia, del potere di scioglimento dell'Assemblea Nazionale, nell'introduzione di un diritto di veto presidenziale sulle leggi e nella scomparsa della figura del Primo Ministro che, al più, avrebbe potuto essere sostituito da un Vicepresidente¹⁷⁵⁴. Obiettivo, tuttavia, mancato, a causa del rifiuto avanzato dal Comitato Balladur che ha operato nel senso di ridimensionare le proposte innovative che erano state prospettate in riferimento all'allineamento di alcuni articoli del testo costituzionale e che avrebbero fugato da ogni dubbio circa la reale spettanza al Presidente della Repubblica della determinazione dell'indirizzo politico e della politica della difesa¹⁷⁵⁵. In riferimento, quindi, ai rapporti all'interno del potere esecutivo, le novità vengono disattese e ciò fortificherà formalmente, una prassi che da reiterata attività ai limiti della Costituzione, assesterà l'assetto dualistico del potere esecutivo, nella ripartizione delle competenze tra Presidente e Primo Ministro.

¹⁷⁵³ Al Presidente non sfuggiva lo squilibrio determinato, grazie anche alla riforma del quinquennato e dell'inversione del calendario elettorale, dalla presidenzializzazione della forma di governo, con l'attribuzione al Capo dello Stato di "un ruolo essenziale che – a differenza di quello del Primo ministro – non è accompagnato da un regime di messa in causa della sua responsabilità". In sintesi i compiti attribuiti al Comitato consistevano nell'inquadramento dei poteri del Presidente della Repubblica, distinguendoli più chiaramente da quelli del Primo ministro, nel potere riconosciuto al Capo dello Stato di esporre la sua politica direttamente davanti al Parlamento, nell'introduzione di limiti ai poteri presidenziali, tra i quali venivano esplicitati il tetto al numero dei mandati e il diritto di "visione" del Parlamento sulle nomine più importanti, nel riequilibrare i poteri del Parlamento rispetto a quelli dell'esecutivo, nella riforma del Consiglio superiore della magistratura ed infine nell'introduzione di una maggiore dose di democrazia diretta, tramite il diritto di iniziativa popolare e l'accesso dei cittadini alla giustizia costituzionale.

¹⁷⁵⁴ V.L. PHILIP, *Pour une rationalisation des pouvoirs dans le cadre des institutions de la V République*, *Revue française de droit Constitutionnel*, 2010/2 (n°82), pp. 422-423.

¹⁷⁵⁵ Circa la determinazione della politica della nazione che l'attuale testo dell'art.20 co.1 attribuisce al Governo, si proponeva l'aggiunta di un comma all'art.5, secondo il quale il Presidente della Repubblica "definisce la politica della nazione", con conseguente revisione dell'art.20, per cui il Governo non avrebbe più "determinato", ma solo "condotto" la politica della nazione, co.1, e avrebbe disposto "a questo fine" dell'amministrazione e della forza armata. Veniva proposta la modifica dell'art.21, relativo ai poteri del Primo ministro, sostituendo al comma 1 la disposizione "egli è responsabile della difesa nazionale" con la seguente formulazione: "egli mette in opera le decisioni prese nelle condizioni previste all'art.15 in materia di difesa nazionale".

5.2 Il Parlamento nell'assetto istituzionale francese

Come brevemente accennato dall'analisi, seppur sommaria, delle due Costituzioni precedenti quella attualmente vigente nell'assetto della Quinta Repubblica francese, la volontà di rafforzare il ruolo del Governo a scapito del protagonismo parlamentare tipico della Terza Repubblica costituiva l'obiettivo primario della politica di De Gaulle e dell'esperienza costituente del 1958. Obiettivo che fu realizzato attraverso specifici dettati costituzionali che conformarono un assetto formalmente parlamentare in cui, la *voluntas legis* veniva ad estrinsecarsi per l'operato di due Camere: l'Assemblea Nazionale, eletta a suffragio universale, e legata al Governo dal rapporto di fiducia e il Senato, eletto con un'elezione di secondo grado, cui partecipano i componenti delle collettività territoriali e i rappresentanti dei francesi all'estero. Si è parlato di assetto *formalmente parlamentare* perché le reiterate prassi hanno delineato, nel corso degli anni, una situazione finalizzata ad allontanare la forma di governo praticata da quella di un parlamentarismo *puro*, avvicinandola a quella di un *semipresidenzialismo*. Circostanze, queste che verranno accennate, che hanno ridimensionato, nella pratica, la portata, l'attività, l'istituzione parlamentare largamente intesa. Anzitutto, dalla lettura dell'art.49, la Costituzione sembra non prevedere un termine tassativo entro il quale il Governo, dopo la nomina, deve presentarsi all'Assemblea Nazionale per ottenere un voto di fiducia; può ritenersi, dunque, che il Governo, appena nominato, sia già nel pieno esercizio dei suoi poteri e funzioni. Inoltre, le modalità con cui l'Assemblea Nazionale può pervenire ad un voto di sfiducia nei confronti del Governo ne indebolisce fortemente la reale portata. Difatti, la mozione di sfiducia, sottoscritta da almeno un decimo dei componenti dell'Assemblea e votata non meno di quarantott'ore dopo il suo deposito, deve essere approvata a maggioranza assoluta (art.49, co.2). In riferimento ai disegni di legge di origine governativa, poi, un'ulteriore limitazione da parte dell'attività di partecipazione e di controllo del Parlamento si riscontra nella previsione di cui all'art.44 sul cd. *Voto bloccato*.¹⁷⁵⁶ A chiudere il cerchio sulla tendenziale primazia del Governo sul Parlamento, due circostanze. La prima evidenziata dall'art.23, co.1, mette in luce l'incompatibilità del ruolo di Ministro con quello di Parlamentare¹⁷⁵⁷ e ciò non soltanto per sancire prima, ed evidenziare poi, l'autonomia del Governo nei confronti del Parlamento, ma anche e soprattutto per evitare l'insorgere di crisi di Governo al solo scopo di potersi sostituire in qualche carica ministeriale. In secondo luogo, ma questa impasse è poi stata superata dalla riforma del 2008, era previsto che l'Assemblea legislativa non potesse disporre, in piena autonomia, dell'ordine del giorno dei propri lavori. I rapporti tra Parlamento e Governo sono anche segnati da un sistema delle fonti che, anziché fondarsi sul primato della legge, così come ci si aspetterebbe da una forma di governo parlamentare, si fonda sul principio della competenza, individuato dal disposto dell'art. 34 che prevede un elenco di materie tassative su cui il Parlamento può legiferare, e una moltitudine di materie che, alla stregua di un criterio residuale, spettano

¹⁷⁵⁶ Il Governo può, infatti, imporre all'assemblea che sta esaminando un progetto di legge di pronunciarsi, con un solo voto, esclusivamente su quel testo, o quelle parti di testo, che sia stato accettato dal Governo, con gli emendamenti da esso espressamente condivisi. Il Parlamento è costretto a prendere o lasciare un testo imposto dal Governo, senza potervi apportare le modifiche che reputi opportune.

¹⁷⁵⁷ Laddove uno dei caratteri naturali, ancorchè non essenziali, della forma di governo parlamentare è proprio la compatibilità tra queste due cariche.

alla competenza del Governo, attraverso l'adozione di regolamenti. Nella prassi, tuttavia, tale disposizione costituzionale non ha avuto i risultati sperati perché ha mancato di considerare la necessaria e inarrestabile tendenza politica volta all'esercizio condiviso della funzione normativa. Dalla disamina di alcuni articoli della Costituzione attualmente vigente nell'ordinamento giuridico francese rileva come, in realtà, l'istituto parlamentare sia stato volutamente messo all'ombra delle dinamiche governative. Tale circostanza non passò in sordina né al momento dell'approvazione della nuova Costituzione, né con la Riforma intervenuta sulla stessa nel 2008. Difatti, molti studiosi, anche italiani, da sempre attenti alle esperienze straniere, guardavano all'avvento della Quinta Repubblica esprimendo un giudizio «preoccupato e pregiudizialmente negativo». Serio Galeotti redigerà una monografia intitolata “*La nuova Costituzione francese. Appunti sulla recessione del principio democratico della V Repubblica*”. Dalle riflessioni galeottiane emerge una Quinta Repubblica non legittimata in base al principio della sovranità popolare, ma legittimata da un'autorità insorta e stabilizzata, personificata nella figura del generale De Gaulle. Difatti, sebbene la Costituzione sia stata sottoposta a referendum-plebiscito del 1958, lo stesso, in realtà, ha svolto un ruolo meramente accessorio, corollario di una legittimazione che l'autorità trovava in sé stessa, non operata dalla designazione dagli elettori. Si sottolinea come, posto l'obiettivo di impedire il ritorno ad una concezione istituzionale fortemente assembleare, tipica della Terza e della Quarta Repubblica, si interviene sul piano strutturale e quindi sul funzionamento dello stesso organo assembleare. Ne sono un esempio le disposizioni volte alla riduzione del numero delle sessioni ordinarie, alla limitazione della potestà delle Camere di autoconvocarsi in sessione straordinaria, alla trasformazione della legge da fonte del diritto a competenza generale, in una competenza speciale¹⁷⁵⁸. Con la Quinta Repubblica si conferma il carattere asimmetrico del bicameralismo francese che si basa sulla circostanza per cui, affermatosi il *fait majoritaire*, e dunque lo stretto legame tra l'esecutivo e la sua maggioranza all'Assemblea Nazionale, il Senato è automaticamente escluso dal rapporto di fiducia¹⁷⁵⁹. Asimmetrie rilevano anche dal punto di vista legislativo, anche se il Senato ricopre un ruolo molto rilevante. Esso interviene su tutta la legislazione, partecipa al processo di revisione costituzionale (art.89) e di elaborazione e approvazione delle leggi organiche concernenti il proprio funzionamento. Per le restanti leggi organiche, inoltre, in caso di disaccordo con l'Assemblea Nazionale può votare in via definitiva solo a maggioranza assoluta dei suoi membri. Se il Parlamento «razionalizzato» sigillato nella Costituzione del 4 ottobre 1958 può dirsi essere stato utile, se non indispensabile per far sì che le Istituzioni, tutte, venissero riaccreditate agli occhi della sovranità popolare, è anche

¹⁷⁵⁸ Per Galeotti la limitazione della funzione legislativa delle camere è sancita anche da altri due istituti previsti dalla nuova Costituzione, ovvero quello delle leggi organiche e quello della «efficacia superlegale» dei trattati e delle convenzioni internazionali. Altrettanto efficace nel “depauperamento della funzione legislativa appare la disposizione costituzionale volta a sancire, sul modello dell'esperienza parlamentare britannica, la non ammissibilità delle proposte e degli emendamenti formulati dai parlamentari che comporti sia una diminuzione delle entrate, sia la creazione o l'aggravamento di un onere pubblico. Tale misura, per Galeotti, “rientra in quel complesso di innovazioni che formano la parte forse più degna di interesse della nuova costituzione francese. Sottraendo i singoli parlamentari ad una delle più facili tentazioni della demagogia, essa, più che segnare una decurtazione dei poteri del legislativo, rappresenta strumento particolarmente idoneo a rafforzare l'autonomia e l'efficienza dell'azione governativa”.

¹⁷⁵⁹ Se l'art.20 della Costituzione recita che il Governo “è responsabile davanti al Parlamento”, esso rimanda però agli artt. 49 e 50 per le condizioni e le procedure di tale responsabilità e tali articoli prevedono che la responsabilità del Governo nelle sue diverse forme sia posta solo davanti all'Assemblea Nazionale, pur mantenendo, il Senato, un potere di controllo e di valutazione delle politiche governative.

vero che le stesse Istituzioni devono essere in grado di mutare proprie strutture e funzionamenti per meglio adattarsi alle esigenze e alle prerogative dei *cives* nei cui confronti esercitano la loro attività. Il ruolo di un Parlamento dovrebbe essere quello di garantire, per mezzo dei propri rappresentanti eletti collettivamente, il corretto assolvimento dell'attività legislativa e il controllo nei confronti dell'operato del Governo.

5.2.1 Il Parlamento risponde alla crisi da Covid-19. Ruolo oppositivo e di controllo del Senato nella gestione della pandemia

Non solo funzione legislativa ma anche e soprattutto funzione di controllo sul Governo, quella esercitata dal Senato, per mezzo degli strumenti che gli sono stati affidati dalla Costituzione del 1958 (art.24). Con esclusione della possibilità di votare una mozione di sfiducia, difatti, i Senatori e i Deputati hanno poteri identici in materia di controllo del Governo, una delle funzioni essenziali del Parlamento, resasi non soltanto necessaria, ma indispensabile, in tutti gli ordinamenti occidentali ove si è registrato un maggior impulso all'attività dell'Esecutivo, in taluni casi grazie all'attivazione di particolari procedure di emergenza come è il caso francese, ove è stato introdotto, nell'ordinamento, il concetto di "emergenza sanitaria" e si è provveduti all'adozione di *procedure accelerate di esame* su tutti i progetti di legge di contrasto alla pandemia. In un contesto così eccezionale, infatti, i Parlamenti Nazionali, per continuare a svolgere le loro funzioni in riferimento a problemi che necessitavano di risposte quanto immediate quanto efficienti, hanno provato a modificare le proprie prassi per meglio adattarsi alle contingenze che via via si presentavano. In questa direzione si collocano le decisioni sulle limitazioni alle attività e alle modalità di svolgimento dei lavori parlamentari, volte a conciliare le esigenze di validità delle decisioni assunte con la necessità che le stesse venissero adottate in luoghi sicuri, con esponenti ridotti, (significativa la scelta, in tal senso, del Bundestag che ha provveduto ad una modifica, seppur temporanea, dei regolamenti parlamentari), ma anche l'istituzione di organismi ad hoc cui affidare l'acquisizione di informazioni e il controllo parlamentare sulla gestione della crisi. Ma andiamo con ordine. Per quanto concerne le decisioni organizzative inerenti l'attività parlamentare, venne riunita, nel marzo del 2020 la Conferenza dei Presidenti¹⁷⁶⁰ al fine di «*conciliare l'indispensabile continuità della vita democratica e il rispetto delle raccomandazioni sanitarie*». In tale sede venne statuito anzitutto di ridurre le tipologie di attività parlamentari ammesse, restringendo il campo a quelle inerenti i testi urgenti e indispensabili legati alla crisi del Coronavirus, ma anche, e soprattutto, una procedura di controllo dell'esecutivo tramite il *question time* al Governo (*questions d'actualité au gouvernement - QAG*) insieme all'avvio di un'indagine conoscitiva (*mission d'information*), sull'impatto, la gestione e le conseguenze dell'epidemia francese. Riguardo alle modalità di svolgimento delle votazioni si segnala la possibilità, prevista dall'art.62 del Regolamento dell'Assemblea Nazionale di esercitare il cd. *Voto per delega*, seppure alle condizioni fissate dalla ordinanza n.58-1066 del 7

¹⁷⁶⁰ In base all'articolo 47 del Regolamento dell'Assemblea Nazionale, la Conferenza dei Presidenti è composta, oltre che dal Presidente, da: i Vice Presidenti dell'Assemblea; i Presidenti delle Commissioni permanenti; i relatori generali della Commissione degli affari sociali e della Commissione delle finanze; il Presidente della Commissione degli affari euro-pei; i Presidenti dei gruppi.

novembre 1958¹⁷⁶¹. In un primo momento l'attività della Assemblea Nazionale sembrava non subire alcuna limitazione, posto che, l'orientamento iniziale assunto dall'ufficio di presidenza dell'Assemblea era nel senso di non prendere misure limitative dell'attività e di aperture al pubblico. La situazione muta dal 5 marzo, a seguito della notizia della positività al Coronavirus di un deputato e di un dipendente. Da quel momento, infatti, sono state previste limitazioni più ampie e le sedute dell'Assemblea Nazionale hanno riguardato, oltre al *question time*, esclusivamente l'esame di tre progetti di legge di contrasto all'emergenza presentati dal Governo e su cui l'esecutivo stesso aveva dichiarato di voler attivare la procedura accelerata.¹⁷⁶² In virtù della richiesta di procedura accelerata da parte del Governo, ai sensi dell'art.45, comma 3 della Costituzione e dell'art.102 del Regolamento dell'Assemblea Nazionale, dopo una sola lettura da parte di ciascuna Camera quando non risulti possibile l'approvazione su un identico testo, viene convocata una *Commissione mista paritaria*. Quanto al progetto di legge organica d'urgenza (n.2763), approvato da entrambe le Camere sempre con procedura accelerata, lo stesso è stato sottoposto all'esame del *Conseil constitutionnel* in virtù dell'art.61 della Costituzione. In quel contesto l'Assemblea Nazionale non ha apportato modifiche rispetto al testo approvato in prima lettura dal Senato. Il *Conseil Constitutionnel* si è espresso favorevolmente sulla conformità a Costituzione il 26 marzo con decisione n. 2020 -799 DC e il progetto è diventata la legge organica n. 2020-365 del 30 marzo 2020¹⁷⁶³. Successivamente all'approvazione dei provvedimenti di urgenza per il contrasto al virus COVID-19, l'Assemblea si è riunita solo per lo svolgimento del *question time*. Ad aprile, invece, si è dato avvio alla *mission d'information* sull'impatto, la gestione e le conseguenze della legge n.2020-290 adottata dal Parlamento con un brevissimo iter segnato dalla *procédure accélérée*, circostanza che segnerà un momento importante e di rottura rispetto alla fase precedente di iniziale contrasto alla pandemia sotto almeno due punti di vista. Anzitutto perché si prende coscienza della necessità di introdurre misure eccezionali rispetto ad una risposta più blanda che, in una prima fase, era stata data al problema dalle istituzioni francesi¹⁷⁶⁴ e, in secondo luogo, perché offre una base giuridica legislativa a tutti i provvedimenti normativi, per lo più *arrêtés* ministeriali, deliberati per fronteggiare la crisi sanitaria. Il problema, infatti, della prima fase di risposta alla degenerazione pandemica non ha riguardato tanto e solo la frazionarietà e sommarietà delle misure adottate, quanto soprattutto la legittimità di quei

¹⁷⁶¹ Secondo l'ordinanza n. 58-1066, i membri del Parlamento non sono autorizzati a delegare il loro diritto di voto se non nei casi seguenti: malattia, incidenti o eventi familiari gravi; missioni temporanee affidate dal Governo; servizio militare in tempo di pace o di guerra; partecipazione ai lavori delle Assemblee Internazionali in virtù di una designazione dell'Assemblea nazionale o del Senato; in caso di sessione straordinaria, in assenza dalla metropoli; in casi di forza maggiore valutati con decisione dei bureaux delle Assemblee.

¹⁷⁶² Si tratta del progetto di legge d'urgenza per contrastare l'epidemia di Covid-19 (n. 2762), del progetto di legge organica d'urgenza per contrastare l'epidemia di COVID-19 (n. 2763) e del progetto di legge di modifica della legge finanziaria per il 2020 (n. 2758).

¹⁷⁶³ La legge organica 2020-365, composta da un articolo unico, non interviene direttamente nella lotta all'epidemia da COVID-19, ma dispone una sospensione, fino al 30 giugno 2020, dei termini entro i quali il Consiglio di Stato o la Corte di cassazione devono pronunciarsi sul rinvio di una questione prioritaria di costituzionalità al Consiglio costituzionale e dei termini entro i quali quest'ultimo deve pronunciarsi.

¹⁷⁶⁴ On un Arrêté du 4 mars 2020 portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus covid-19, il Ministero della Solidarietà e della Salute si è limitato a vietare ogni assembramento che prevedesse la presenza contestuale di più di 5.000 persone in un ambiente chiuso. Successivamente il 9 marzo, con un nuovo provvedimento (Arrêté du 9 mars 2020 portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus covid-19), il Ministero ha ridotto il numero massimo di partecipanti a mille e ha esteso il divieto anche agli assembramenti in luogo aperto

provvedimenti, posto che, fino a quel momento, in modo del tutto autonomo ed esclusivo era l'Esecutivo che incidere su diritti costituzionali come la libertà di circolazione, la libertà di riunione e la libertà di iniziativa economica. Il Governo francese, infatti, non ha mai pensato di ricorrere agli strumenti che l'ordinamento già metteva a disposizione per fronteggiare le emergenze, e, tuttavia, tale situazione emergenziale, richiedeva che le misure adottate avessero almeno un «*solido ancoraggio legislativo*»¹⁷⁶⁵, e ciò tenuto conto del fatto che l'art.32, co.1 della Costituzione assegna al Parlamento il compito di fissare, in via esclusiva, le regole concernenti la disciplina dei diritti civili e delle garanzie fondamentali accordate ai cittadini per l'esercizio delle libertà pubbliche.¹⁷⁶⁶ L'intervento del legislatore, e quindi dell'organo rappresentativo, era stato raccomandato anche dal *Conseil d'État* che, nel parere n. 299873 emesso dal suo Comitato permanente il 18 marzo 2020 sul disegno di legge di emergenza per far fronte all'epidemia di Covid-19, ne richiamava l'intervento anche nella giustificazione delle misure adottate sulla base della *théorie des circonstances exceptionnelles* elaborata dalla stessa giurisprudenza amministrativa nel corso della prima guerra mondiale. L'aspetto più significativo della legge 2020-290 è rappresentato dal riconoscimento in capo al governo della possibilità di esercitare un ampio ventaglio di poteri necessari per gestire la crisi sanitaria. Difatti, l'art. 3131-15 del Code de la santé publique, introdotto dall'art. 2 della legge 2020-290, prevede che il Primo Ministro può stabilire per decreto misure volte sia a limitare le libertà di circolazione, di iniziativa economica e di riunione, sia a consentire la requisizione di tutti i beni e servizi necessari per porre fine al disastro sanitario e controllare temporaneamente i prezzi. A bilanciare tale disposizione e allo scopo di garantire la piena trasparenza delle decisioni pubbliche assunte, è previsto, all'art. L.3131-13, co.2 che l'Assemblea Nazionale e il Senato devono essere informati immediatamente delle misure adottate dal Governo e possono richiedere le informazioni necessarie nell'ambito del controllo e della valutazione di tali misure. La legge attribuisce poi particolare rilevanza al ruolo delle conoscenze scientifiche, prevedendo l'istituzione di un *Comité de scientifiques* composto da tre membri nominati dal Presidente della Repubblica e dai Presidenti dell'Assemblea Nazionale e del Senato, oltre che da un numero non predeterminato di altre persone qualificate nominate con decreto del Presidente della Repubblica, con il compito di emettere periodicamente pareri sullo stato del disastro sanitario, sui dati scientifici ad esso relativi e sulle misure necessarie a gestirlo e a porvi fine. Va infine prestata attenzione all'art. 11 della legge in esame che, richiamando l'art. 38 della Costituzione, autorizza il Governo ad assumere per ordinanza (e dunque attraverso un

¹⁷⁶⁵Si noti come gli stessi lavori preparatori della legge 2020-290 sottolineino «*la nécessité de corriger certains effets pervers de la compétence exclusive du ministre de la Santé en matière d'urgence sanitaire et, de façon plus pragmatique, de consolider juridiquement les mesures contenues par le décret de confinement du 16 mars 2020*» (www.senat.fr/rap/119-381/119-3815.html#toc87). Sull'argomento, cfr., S. RERNARD, *L'état d'urgence sanitaire: droit d'exception et exceptions au droit*, *revuedlf.com*, n. 13, 2020.

¹⁷⁶⁶«*La réserve de loi en matière des droits et libertés signifie seulement qu'à chaque fois qu'un droit ou une liberté fondamentale est soit limité (droits de première génération) soit concrétisé (droits de deuxième génération), l'intervention de l'organe démocratiquement élu est exigée*», osserva P. RRAPI, *L'incompétence négative dans la QPC: de la double négation à la double incompréhension* in *Les Nouveaux cahiers du conseil constitutionnel*, n. 34, 2012. P. MAZEAUD, *Liberté et ordre public*, 2003, in www.conseil-constitutionnel.fr, rinvia invece a una decisione del Conseil Constitutionnel sulla sicurezza interna (decisione n. 2003-467 DC du 13 mars 2003), in cui si afferma che «*il appartient au législateur d'assurer la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions, toutes deux nécessaires à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle, et, d'autre part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties, au nombre desquelles figurent le respect de la vie privée (protégé par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789), la liberté d'aller et venir (protégée par l'article 4 de la Déclaration), ainsi que la liberté individuelle, que l'article 66 de la Constitution (en vertu duquel "Nul ne peut être arbitrairement détenu") place sous la surveillance de l'autorité judiciaire*».

atto che, diversamente dai *décret*, è parificato alla legge) qualsiasi misura che rientri normalmente nell'ambito di applicazione della legge, con effetto retroattivo, se necessario, dal 12 marzo 2020 e con la possibilità di estenderle e adattarle alle comunità d'oltremare di cui all'art. 72-3 della Costituzione.

5.2.2 Ruolo oppositivo e di controllo del Senato nella gestione della pandemica.

Commissioni di inchiesta: uno scontro acceso contro il protagonismo governativo?

Quando ci si trova a dover fronteggiare emergenze come quella che ci vede tutti coinvolti dagli inizi dell'anno trascorso è difficile decidere chi debba prendere in mano le redini, chi debba indicare la retta via e chi debba restare, inevitabilmente, sotto coperta. Si chiamano *circostanze eccezionali* perché sfuggono da ogni logica, ogni previsione, ogni proiezione temporale. Giuste le osservazioni della dottrina di fare in modo di mantenere il percorso su sentieri già tracciati, rappresentati dai limiti sostanziali e formali previsti dalla Costituzione, ancor di più plausibili le preoccupazioni quando a tacere su scostamenti significativi rispetto a punti fermi dell'assetto costituzionale sono proprio coloro che quella Carta dovrebbero tutelare, prima che interpretare. Se l'attività legislativa, sottratta al suo organo originario di competenza, in tempi di crisi pandemica, e attratta nella sfera governativa, può dirsi giustificata da ragioni di celerità nelle risposte e nelle politiche da mettere in campo, quello che non è mancato è un ruolo attivo del Parlamento in funzione di guardiano della tenuta costituzionale e della legittimazione delle pratiche governative. La Costituzione del 1958 prevede essenzialmente tre modalità attraverso le quali il Governo si rende responsabile davanti all'Assemblea Nazionale. Si fa riferimento a quelle previste dall'art. 49, che, al primo comma prevede la richiesta, facoltativa, di un voto di fiducia iniziale; al secondo comma prescrive la mozione di censura, e, al comma successivo, l'impegno del governo su di un testo che, dopo la riforma del 2008 è stato limitato alle leggi finanziarie e di finanziamento della *sécurité* sociale. Queste forme di controllo, tuttavia, differentemente da quanto accadeva nella Terza e nella Quarta Repubblica, in luogo di vere e proprie procedure sanzionatorie, sono state utilizzate a favore di processi di informazione reciproca tra Governo e Parlamento. Il potere di controllo, attratto nell'orbita delle prerogative del Senato, ha una propria ragion d'essere sia per le particolari modalità di elezione dei senatori che favoriscono una loro maggiore distanza rispetto al legame tra maggioranza e Governo, sia in riferimento alle questioni più contingenti. Con la riforma del 2008, infatti, le funzioni di controllo e valutazione praticate dal Senato, sono state costituzionalizzate, prevedendo, il disposto dell'art.24 che, oltre a votare la legge, al Parlamento spetti anche l'azione di controllo del Governo e la valutazione delle politiche pubbliche. Di particolare importanza per la funzione di controllo, ma anche di valutazione, è il ruolo delle Commissioni permanenti, esercitato attraverso vari strumenti tra i quali rileva quello delle audizioni con annessa possibilità da parte di una o più di queste, insieme, di richiedere al Senato l'autorizzazione a creare delle missioni di informazione con rapporti finali che svolgono funzioni rilevanti per il dibattito, creando anche i presupposti, in alcuni casi, per il deposito di proposte di legge. Anche al Senato, così come in l'Assemblea Nazionale, sono previste Commissioni di inchiesta, costituzionalizzate anche queste con la

riforma del 2008 che le prevede all'art.52 del testo costituzionale. La risposta del Senato non si è fatta attendere ed infatti ,a seguito dell'accumularsi delle incomprensioni sulle risposte fornite dal Governo di fronte all'ampiezza dello shock avvertito in tutto il Paese a causa del virus emergente che ha dato luogo ad una crisi inedita su scala mondiale, colpendo la società in tutti gli aspetti, dalla vita sociale, a quella economica, M. Gérard Larcher, Président du Sénat, con Texte n. 512 (2019-2020), ha disposto una «*proposition de résolution*»¹⁷⁶⁷ tendente a creare una commissione di inchiesta per la valutazione delle politiche pubbliche di fronte alla grande pandemia, alla luce della crisi sanitaria del Covid-19 e della sua gestione. Non solo si è provato a dare risposta alle problematiche emerse nel corso della crisi pandemica e quindi alla rilevata insufficienza di alcune scorte di medicinali e forniture mediche, nonché alla necessaria dipendenza della Francia da fornitori stranieri, dato che ha dimostrato che il Paese non era sufficientemente preparato a gestire un evento di tale portata, ma ci si è anche preoccupati di effettuare un' «*analyse approfondie, lucide, rigoureuse, objective*», sugli eventi, per evitare il ripetersi, in futuro, di errori commessi e ciò sull'affermazione iniziale per cui «*nous disposons désormais du recul nécessaire*», per valutare, obiettivamente, gli eventi. Proposta di risoluzione che è stata, il 24 Juin 2020, approvata dalla Commission des affaires sociales del Senato¹⁷⁶⁸ e adottata dal Senato il 30 Juin 2020. Dopo quarantasette audizioni plenarie, protratte dal momento della nomina della commissione, il primo Luglio 2020, fino al 29 Ottobre 2020, centotrentatré persone sentite, per la durata di centodue ore di audizioni, La Commissione, nella Conferenza del 10 Dicembre 2020 rappresenta le sue constatazioni e proposte per promuovere la cultura della sanità pubblica nel paese e migliorare la risposta alle crisi sanitarie, in particolare rafforzando la territorializzazione. Nella risposta alla crisi, i relatori constatano tre volte la mancanza di preparazione, di strategia o piuttosto di coerenza nella strategia e di comunicazione adeguata. Chiedono un nuovo inizio, un «*année zéro de la santé publique*» che presuppone sia una riforma delle strutture che il modo in cui sono mobilitate, articolate, e confrontate alla democrazia sanitaria. L'attacco é ad una veglia attivata presto, a decisioni tardive e poco coordinate. Vengono dedicate le prime audizioni agli attori del Grand est, prima regione ad affrontare l'ondata epidemica alle fine del mese di febbraio e la più duramente colpita da questo episodio. Si evidenzia, in maniera critica, la gestione centralizzata «*aveugle face aux spécificités territoriales, sourde aux alertes du terrain*» che non ha permesso di dotare gli attori di un sostegno adeguato e dei mezzi necessari per lottare contro la pandemia. A ciò si aggiunge una mancanza di vigilanza nei confronti dei soggetti più vulnerabili¹⁷⁶⁹ che ha portato ad un pesante bilancio umano. Nella sua relazione, la Commissione d'inchiesta effettua un'analisi approfondita dei documenti e degli archivi di cui ha sollecitato, in virtù delle sue prerogative, il lascito da parte della direzione generale della Sanità e della Sanità pubblica francese, per tracciare il concatenamento delle responsabilità. Questa analisi porta i relatori ad imputare direttamente tale carenza alla

¹⁷⁶⁷ Il testo si compone di un unico articolo che si riporta in lingua originale: *Article unique: En application de l'article 51-2 de la Constitution et de l'article 6 de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires, l'est créé une commission d'enquête, composée de 36 membres, pour l'évaluation des politiques publiques face aux grandes pandémies à la lumière de la crise sanitaire de la covid-19 et de sa gestion.*

¹⁷⁶⁸ Che si compone, sempre di un unico articolo, analogo al precedente.

¹⁷⁶⁹ Il 93% delle oltre 50.000 persone decedute per Covid-19 in Francia ha più di 65 anni.

decisione, presa nel 2018 dal direttore generale della Salute, di non rinnovare lo stock di mascherine chirurgiche, ma è anche il frutto di decisioni prese precedentemente, nel corso degli anni 2010. «*Une pénurie sciemment dissimulée*», come attestato dai documenti esaminati dalla Commissione d'inchiesta che evidenziano come, in realtà questa situazione era nota al Governo almeno dal 13 marzo 2020, in contrasto con discorsi esageratamente ottimistici. Situazione, tuttavia, ben presto degenerata che ha costretto lo stesso Governo, far ricorso a due canali, ovvero quello del dialogo con gli enti territoriali e quello delle ordinazioni effettuate a livello internazionale. E tuttavia, se la penuria di attrezzature di protezione individuale ha danneggiato l'intervento precoce degli infermieri in città e dei medici curanti locali, la direttiva ufficiale che invita i pazienti a contattare il Samu- Il Centro 15 ha rafforzato l'emarginazione degli operatori sanitari liberali e degli operatori ospedalieri. I relatori riconoscono, tuttavia, la grande redistribuzione dell'offerta ospedaliera, constatando che dal 12 marzo, a metà aprile, le capacità di accoglienza in rianimazione sono state più che raddoppiate. Mobilitazione di rinforzi che si è dovuta comunque scontrare con diverse difficoltà che rivelano un'inadeguatezza del dispositivo di ricerca sanitaria o rigidità nella redistribuzione dei posti di lavoro interni. A ciò si aggiunge la triste tenuta del sistema sanitario nella cura di altre patologie. Difatti, i massicci programmi decisi uniformemente su tutto il territorio hanno portato ad una diminuzione dell'attività chirurgica del 50-80% in aprile e maggio, a discapito dei pazienti più vulnerabili che hanno colto il messaggio di “restare a casa” come un invito a rinunciare alle cure.

5.3 Il dato tecnico-scientifico come nuova fonte di provvedimenti a carattere normativo-legislativo? I comitati tecnici

Se da un lato viene riconosciuto il merito di una «*mobilisation inédite de la recherche clinique*»¹⁷⁷⁰ dall'altro si evidenzia «*un manque de coordination*», con conseguenze negative per la realizzazione di progetti di ricerca e l'attuazione di una strategia terapeutica condivisa. Mancanza di organizzazione che ha mostrato i suoi peggiori risvolti anche nella politica dei test di rilevazione della positività dal virus che tra mancanza di anticipazione, vincoli tecnici, pesantzze organizzative, parsimonia dei test disponibili durante il picco epidemico e carenza di mascherina, ha finito con il diventare il centro del ciclone del dibattito primaverile. Le altre due parti del tritico (fallimento processo di rintracciamento e isolamento) hanno conosciuto sviluppi quanto meno erratici. Mentre, infatti, lo sviluppo della base SI-DEP ha permesso una messa in moto dei laboratori per la raccolta dei risultati dei test indispensabili al monitoraggio dell'epidemia, la tracciabilità dei pazienti e dei loro contatti ha avuto, nella pratica, un ambito di applicazione limitato. La commissione d'inchiesta, dopo aver constatato il carattere ampiamente perfezionabile del dispositivo

¹⁷⁷⁰ La Francia si è collocata tra i principali paesi distributori degli studi scientifici sul covid-19. Al 20 luglio, nel mondo sono stati registrati 1.480 studi clinici su covid-19, di cui 417 in Europa, 384 negli Stati Uniti e 95 in Cina. La ricerca terapeutica si è concentrata principalmente su medicinali già esistenti, ma i risultati non hanno consentito di concludere in questa fase un trattamento efficace per combattere specificamente il covid-19.

messo in atto all'arrivo dei passeggeri negli aeroporti, il cui dispiegamento appariva, tra l'altro, tardivo, evidenza come i ritardi nello sviluppo dell'applicazione Stopcovid, volti a garantire un rintracciamento "su larga scala" non hanno favorito la sua appropriazione da parte della popolazione, simbolo di una totale sfiducia verso i pubblici poteri. Critiche feroci sono state, infine mosse verso una «*gouvernance nationale complexe et peu lisible, contrainte à se réinventer*». Di fronte all'epidemia, infatti, le varie agenzie e gli organismi sanitari sono stati mobilitati in modo diseguale e insufficientemente coordinati dal governo per fornirgli una consulenza scientifica che potesse illuminare e fondare le sue decisioni. Il funzionamento di queste collaborazioni con organismi creati ad hoc¹⁷⁷¹ è rimasto, peraltro, poco trasparente. Le loro articolazioni con le agenzie sanitarie non sono mai state precisate e, in mancanza di mezzi propri, la loro indipendenza ha potuto essere messa in dubbio. Ne sono conseguite illeggibilità e mancanza di legittimità del discorso scientifico sul quale si sono basate le decisioni di gestione della crisi. Per i relatori, infatti, il rafforzamento della coerenza delle competenze sanitarie, indispensabile all'adesione della popolazione alla strategia di contenimento dell'epidemia, attraversa la creazione di un organismo nazionale di consulenza scientifica unificato e indipendente, in grado di mobilitare e coordinare l'insieme dei vivai di competenze già esistenti, come agenzie sanitarie, organismi di ricerca, università. Considerata troppo spesso verticistica, la comunicazione istituzionale di crisi non è stata inoltre adeguata alle sfasature nella propagazione del virus osservate in alcuni territori, in particolare negli oltremare, in riferimento alle specificità delle situazioni socio-economica come in Guaina e a Mayotte. Se la gestione di una crisi sanitaria di tale portata spetta innanzitutto allo Stato, gli enti territoriali più operativi e consapevoli delle realtà locali, non sono stati resi partecipi delle decisioni in misura corrispondente alla loro importanza e alla loro capacità di mobilitazione. Per la Commissione di inchiesta, la crisi ha messo in evidenza la necessità di consolidare meglio il ruolo di questi attori, in particolare delle regioni, nell'organizzazione territoriali dell'offerta di cure.

5.4 Principali proposte delle Commissioni d'inchiesta

Il paradosso e la costante nelle crisi, tra le quali si inserisce quella epidemiologica da Covid-19, è la tendenziale fatica a trarre i dovuti insegnamenti dalle esperienze passate. Nel luglio del 2019, Edouard Philippe, allora primo ministro, aggiornava una circolare del 2012 sulla gestione della crisi¹⁷⁷², ma senza far tesoro di quanto appreso dalla cattiva gestione dell'uragano Irma 2017, che aveva devastato il 6 settembre, le isole di *Saint-Martin* e di *Saint-Barthélemy*. In risposta alla crisi da Covid-19, nel 2020, lo Stato non sceglie di basarsi su questa circolare, ma improvvisa nella creazione di nuove leggi, nuove organizzazioni. Logiche e immediate conseguenze di queste scelte si riscontrano nel dato per cui, attivate tardivamente, i ministeri vengono dotati di cellule che non corrispondono ai protocolli ai

¹⁷⁷¹ Le conseil scientifique, le comité CARE et le comité scientifique sur les vaccins covid-19.

¹⁷⁷² Quella che aveva istituito una cellula interministeriale di crisi – CIC.

quali i responsabili della gestione della crisi sono stati formati e abituati. Il paradosso è ritenere che i problemi di coordinamento possano essere risolti con la creazione di nuove strutture, invece di appoggiarsi alle strutture già esistenti e ciò per due ordini di motivi che possono cogliersi nella diffidenza nel vedersi imporre soluzioni di routine o interessi di attori già accreditati sul mercato e nello scetticismo di Macron nei confronti dell'alta amministrazione. Alla luce dei risultati evidenziati dalla commissione di inchiesta del Senato francese sembra doveroso tracciare alcuni punti fermi per far fede all'auspicio indicato in premessa, ovvero quello di ripartire da un anno zero, da una nuova gestione delle situazioni emergenziali e di crisi sanitarie. Anzitutto occorre garantire una gestione efficiente degli stock strategici, prevedendone la costituzione, quanto più vicina, al fabbisogno di scorte di crisi e dotarsi dei mezzi per controllarne e monitorarne il livello. In secondo luogo garantire la continuità delle cure in tempo di crisi in presenza di gravi patologie, ciò, garantendo anche l'adeguatezza delle capacità della politica di screening alle esigenze della crisi. Mettersi in grado di attivare, nella fase epidemica, piattaforme territoriali che associno gli attori, mettano in continua connessione le capacità di analisi a livello regionale, rafforzino il coordinamento in materia di ricerca scientifica. Rafforzare, in ragion di ciò, la coerenza della consulenza scientifica e aprirla alla società, istituendo un organismo nazionale di consulenza scientifica unico incaricato di consigliare le autorità pubbliche nella gestione delle crisi e coordinare le fonti di competenza già esistenti. Infine, chiarire la ripartizione delle responsabilità tra agenzie sanitarie e la loro tutela, incaricando la Sanità pubblica francese di elaborare uno schema di organizzazione interna di crisi che possa essere dispiegato, se del caso in modo graduato, fin dall'individuazione di un rischio o di un rimbalzo epidemico. Tutto ciò, se necessario, con la creazione di un funzionario delegato interministeriale atto alla preparazione e alla risposta alle emergenze sanitarie (Diprus), posto sotto il Primo ministro e incaricato di coordinare una riflessione e una vigilanza interministeriale permanenti sullo stato di preparazione del Paese alle crisi sanitarie e capace di riferirne, ogni anno, al Parlamento. Infine, ma di fondamentale importanza all'interno di un Paese democratico, avvicinare la tematica al cittadino, definendo i contorni di una *governance* territoriale che garantisce un effettivo potere decisionale agli enti territoriali, in particolare al consiglio regionale, nella determinazione dell'offerta di assistenza regionale e locale, che sappiamo essere quella più prossima al cittadino e quindi, più efficiente.

Riferimenti bibliografici

ACKERMAN B., *La Costituzione di emergenza. Come salvaguardare libertà e diritti civili di fronte al pericolo del terrorismo*, trad. it. a cura di A. FERRARA, Roma, Meltemi editore, 2005.

AGAMBEN G., *Signatura rerum: sul metodo*, Bollati Boringhieri, Torino, 2008.

AGAMBEN G., *Stato di eccezione*, Torino, Bollati Boringhieri, 2003.

AGERON C.-R. (dir.), *Les chemins de la décolonisation*, Paris: CNRS Éd., 1986.

BALDINI V., *Sicurezza e stato di diritto: problematiche costituzionali*, Cassino, Edizioni dell'Università degli studi di Cassino, 2005.

BOUCOBZA I. E GIRARD C., «*Constitutionnaliser*» l'état d'urgence ou comment soigner l'obsession d'incostitutionnalité?, in *Revue des Droits de l'Homme*, 5 febbraio 2016.

BOUDON J., *De quelques problèmes juridiques et politiques dans les circonstances actuelles*, in *Le club des juristes (leclubdesjuristes.com)*, 3 aprile 2020.

BOULESTREAU M., CARO V., DANTAN E., FERNANDEZ Y., GASSE S., GOURZONES C., LANGE F., LOUIS V., PAWLITSKY A., PEZRON L., *Les mesures locales d'aggravation de l'état d'urgence sanitaire*, in *Revue des droits de l'homme*, aprile 2020.

BOURGET R., *El marco jurídico de la gestión de la crisis sanitaria del Covid-19 en Francia*, in *Emergencia sanitaria por Covid-19*, in N. GONZÁLEZ MARTÍN, D. VALADÉS (a cura di), *Emergencia sanitaria por Covid-19*, Universidad Autónoma de México, 26 aprile 2020.

BLIGH G., *Quelle est la fonction de la loi sur l'état d'urgence sanitaire*, in *Jus Politicum blog*, 3 giugno 2020.

CADET F., *Cumul de pouvoirs de police*, in *Revue juridique de l'environnement*, 2013.

CAILLE P., *L'état d'urgence. La loi du 3 avril 1955 entre maturation et dénaturaion*, in *Revue du droit public*, 2007.

CAMUS A., *L'État de siège, Spectacles en trois parties*, Paris, Gallimard, 1948.

CAPELLI C., *Le vene aperte di Gerusalemme*, in www.qcodemag.it, 8 maggio 2021.

CASELLA R., *La Francia dopo gli attentati di Parigi: la dichiarazione dello stato di urgenza e la proposta di revisione costituzionale del presidente Hollande*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 2015.

CASSIA P., *L'état d'urgence sanitaire: remède, placebo ou venin juridique?*, in *blog Mediapart*, 24 marzo 2020.

CAVINO M., *Securité, Égalité, Fraternité. La fragilità costituzionale della Francia (Osservazioni a un mese dagli attentati di Parigi)*, in www.consultaonline.it, 2015, 14 dicembre 2015.

CECCANTI S., *Le democrazie protette e semi-protette da eccezione a regola. Prima e dopo le Twin Towers*, Torino, Giappichelli, 2004.

CHATELAIN J., *Article 16*, in F. LUCHAIRE, G. CONAC (dir.), *La constitution de la république française*, 2° ed., Paris, Economica, 1987.

- CIAMMARICONI, *Le ordinanze emergenziali delle autorità locali: riflessioni a margine delle esperienze di Italia e Francia*, in *DPCE online*, 2020/2.
- CICERONE, *Rhetorica, De Inventione, Liber Secundus*.
- COMITÉ DE REFLEXION ET DE PROPOSITION SUR LA MODERNISATION ET LE REEQUILIBRAGE DES INSTITUTIONS DE LA VE REPUBLIQUE, *Une Ve République plus démocratique, proposition n° 10*, Paris, Fayard-La Documentation française, 2008.
- COSSALTER P., *Port du masque et pouvoirs de police du maire: pour en finir avec la jurisprudence Films Lutetia*, in *Revue générale du droit online*, n. 51871, 2020.
- COSSALTER P., *Légalité de crise et état d'urgence*, in *Revue général du droit online*, n. 22919, 2015.
- COSSALTER P., *Pouvoirs de police di maire et cultures OGM, Conseil d'État, 24 septembre 2012, Commune de Valence, requête numéro 342990*, *Revue général du droit online*, 2012, n. 3298.
- CUONO M. E GARGIULO E., *Emergenza, crisi, sicurezza. Decisioni extra-ordinarie tra governo centrale e amministrazioni locali*, in *Diritto e Questioni Pubbliche*, 2017.
- CURRICIATI L., *Verso la Costituzionalizzazione dello stato d'emergenza?*, in *Diritti Comparati, comparare i diritti fondamentali in Europa*, 11 febbraio 2016.
- DAL CANTO F., *Il sistema giustizia alla prova dell'emergenza pandemica, tra forme e sostanza*, in *Rivista AIC*, 2021.
- DAUGERON B., *Le report du second tour des élections municipales: analyse juridique contre simplifications médiatiques*, *Jus Politicum blog*, 30 marzo 2020.
- DEFFENU A., LAFFAILLE F., *Stato di emergenza sanitaria e Covid-19: (breve) lettura francese di un fenomeno giuridico abnorme*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1 2020.
- DE GRAZIA L., *Il ruolo del Consiglio costituzionale francese nella definizione del nuovo stato di emergenza sanitaria*, in *Rivista di Diritti comparati*, fascicolo n. 3/2020.
- DE MINICO G., *Costituzione, emergenza e terrorismo*, Napoli, Jovene, 2016.
- DELICAT Y., *Le principe d'exclusivité des polices spéciales*, in *Actualité juridique de droit administratif*, 2013.
- DEMANGEON R., *Le concours de police. Droit*, Université de Lorraine 2020.
- DEROSIER JH.-P., CARTIER E., *Chronique de droits fondamentaux et libertés publiques (janvier 2020 à juin 2020)*, *Titre VII [En ligne]*, n° 5, ottobre 2020.
- DEROSIER JH. P., *Du calme!*, in *La Constitution décodée*, 12 maggio 2020.
- DE TULLIO M.F., *Il mito dell'emergenza e le garanzie costituzionali. Insegnamenti dall'esperienza francese*, in *Rivista AIC*, 2020.
- DE VIVO J., *Un nuovo "stato d'urgenza" per un'inedita emergenza: brevi annotazioni sul caso francese*, *Problemi giuridici dell'emergenza Coronavirus*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 2020.
- DI GIOVINE A., (a cura di), *Democrazie protette e protezione della democrazia*, Torino, Giappichelli, 2005.
- DI VIRGILIO F., *Francia '86: le elezioni della coabitazione*, in *Quaderni dell'osservatorio elettorale*, 17 luglio 1986.
- DONIER V., *L'objectif de renforcement du pouvoir de police du maire : quelle effectivité ?*, in *Revue française de droit administratif*, 2020.

DOUTEAUD S., *Quand l'état d'urgence sanitaire bouscule la communication au Conseil d'État et au Conseil constitutionnel*, *Jus Politicum blog*, 11 maggio 2020.

DUPRE DE BOULOIS X., *Éloge d'un'état d'urgence sanitaire en "co-struction"*; CSP, art. L. 3131-13, in *La Semaine Juridique*, 18 maggio 2020.

DUPRE DE BOULOIS X., *On nous change notre... référent-liberté (obs. Sous CE ord., 22 mars 2020, n. 439674)*, in *Revue des droits et libertés fondamentaux*, n. 12, 2020.

DYZENHAUS D., *L'état d'exception*, in M. Troper e D. Chagnollaud (a cura di), *Traité international de droit constitutionnel*, Paris, 2013.

FALLON D., *Prolongation de l'état d'urgence sanitaire: le Conseil constitutionnel reste confiné dans sa zone de confort*, *Jus Politicum blog*, 20 maggio 2020.

FARRUGIA V., *QPC sur l'article 19 [dispositions électorales] de la loi du 23 mars 2020: une décision du Conseil constitutionnel attendue et prévisible*, *La Semaine juridique. Administrations et collectivités territoriales*, 29 giugno 2020.

FAURE B., *Théorie et pratique des compétences des collectivités territoriales en période de crise sanitaire*, in *Actualité juridique de droit administratif*, 2020, p. 1727 ss.

FIANDACA G., *Diritto penale del nemico. Una teorizzazione da evitare, una realtà da non rimuovere*, in Associazione Franco Bricola (A Cura Di), *Dal delitto politico al diritto penale del nemico*, 2006.

FOUCAULT M., *La volontà di sapere. Storia della sessualità 1*, in *La volonté de savoir* (a cura di), 1976.

FOURMONT A., *Révision du règlement de l'Assemblée nationale: refus du droit parlementaire d'exception*, *Jus Politicum blog*, 25 marzo 2021.

FOURNIER A.-X., *Analyse critique de la cohabitation sous la Ve République : bilan et perspectives*, luglio 2007.

FREDIANELLI V., *L'emergenza covid-19 in Francia e nel Regno Unito: un bilancio comparato*, in R. TARCHI (a cura di), *L'emergenza sanitaria da Covid-19: una prospettiva di diritto comparato. Riflessioni a margine di un Seminario pisano*, in Gruppo di Pisa, *La Rivista/Quaderno n°1, fascicolo speciale monografico, Atti del Seminario del Dottorato in Scienze giuridiche "Teoria dei diritti fondamentali, Giustizia costituzionale, Comparazione giuridica"*, Università di Pisa, 8 maggio 2020.

FRIER P.-L., PETIT J., *Précis de droit administratif*, Parigi, LJDJ, 2020.

GAHDOUN P.Y., *Chronique de droit public (janvier 2020 à juin 2020), Titre VII [En ligne]*, n° 5, ottobre 2020.

GALLARATI F., *Le libertà fondamentali alla prova del coronavirus. La gestione dell'emergenza sanitaria in Francia e Spagna*, in L. CUOCOLO (a cura di), *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19. Una prospettiva comparata, in Federalismi.it*, 5 maggio 2020.

GELBLAT A., *(Dés)aveu prétorien quant à la mise en place d'un "état d'urgence parlementaire"*, *Jus Politicum blog*, 9 aprile 2021.

GELBLAT A., MARGUET A., *État d'urgence sanitaire: la doctrine dans tous ses états*, in *La Revue des droits de l'homme*, 20 aprile 2020.

GIACOMINI M., *Il rispetto delle libertà e dei diritti fondamentali durante l'état d'urgence: utopia o realtà?*, in *Osservatorio Costituzionale AIC*, 2017.

GICQUEL J.-E., *La loi organique Covid-19 et l'irrespect non sanctionné de la Constitution*, *La Gazette du Palais*, 7 aprile 2020.

- GLINIASTY J., *La gestion de la pandémie par la puissance publique devant le Conseil d'État à l'aune de l'ordonnance de référé du 22 mars 2020*, in *La Revue des Droits de l'Homme*, giugno 2020.
- GOHIN O., *Proposition de rédaction. Le contrôle de l'État sur les institutions décentralisées*, in (dir.) J.-J. BIENVENU, J. PETIT, B. PLESSIX, B. SEILLER, *La Constitution administrative de la France*, Parigi, Dalloz, 2021.
- GRENCI E., "Nemici dello Stato" e "diritto penale del nemico": riflessioni sulle forme di repressione del dissenso ed abuso della legislazione antiterrorismo, in www.extremaratioassociazione.it, 8 maggio 2021.
- GRASSO P.G., voce *Necessità (dir. pubbl.)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXVII, Milano, Giuffrè, 1977.
- GUARINO V.G., *La stabilità del governo e la garanzia dei diritti delle minoranze nei dibattiti costituzionali in Francia*, in *Rassegna di Diritto pubblico*, 1946.
- GUARINO P., *Lo scioglimento delle assemblee parlamentari*, Napoli, Jovene, 1948.
- GUERRA E., *Il Governo Mendes France e i caratteri della forma di governo parlamentare in Francia*, *Il Politico*, anno LXI, n. 41996.
- GUILLUY T., *Nominations au Conseil constitutionnel : une fausse surprise et un vrai doute*, *Jus Politicum blog*, 19 febbraio 2019.
- HAMON F., TROPER M., *Droit constitutionnel*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2016.
- HAURIOU M., *Précis de droit administratif, contenant le droit public et le droit administratif*, Parigi, L. La Rose & Forcel, 1892.
- HENNETTE-VAUCHEZ S., SLAMA S., *Harry Potter au Palays Royal? La lutte contre le terrorisme comme cape d'invisibilité de l'état d'urgence et la transformation de l'office du juge administratif*, in *Les Cahiers de la Justice*, 2017.
- HERIN L.H., *Le Sénat en devenir*, Paris, Montchrestien, 2012.
- HUL S., *Les "circonstances particulières" que nous vivons actuellement justifient même que le Conseil constitutionnel accepte qu'il soit dérogé à des dispositions de la Constitution relatives à la passation de lois organiques*, *Les Petites Affiches*, n° 117, 11 giugno 2020.
- HOEPFFNER H., JANICOT L., *Police locale versus police spéciale : l'exclusivité de la police spéciale des communications électroniques*, in *Revue du droit public*, 2012.
- IACOMETTI M., *La giustizia costituzionale*, in VIOLINI L., (a cura di), *Temi e Problemi di diritto pubblico comparato*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna (RN), 2014.
- JACQUEMART S., *Inventer la Nouvelle-Calédonie*, in *Annuaire des collectivités locales*, 1989.
- JAN P., *Constitution. Terrorisme. Révision.*, in *Droitpublic.net*, 03-12-2015.
- JEANNENEY J., *La non-théorie des "circonstances particulières"*, *Actualité juridique. Droit administratif*, 27 aprile 2020.
- JOBART J., *L'état d'urgence sanitaire aux temps du déconfinement*, in *Journal du Droit Administratif*, 20 maggio 2020.
- KAMAL-GIRARD K., *Le Conseil constitutionnel, esclave de la montre?*, *Les Petites Affiches*, 4 novembre 2020.
- KOENIG P., *La protection des libertés publiques dans le régime de l'état d'urgence : (étude de l'application sue les plans administratif et judiciaire des lois des 3 avril et 7 août 1955)*, in *Rev. Adm.*, 1958.

- LAFFAILLE F., *Hic sunt leones, La question prioritaire de constitutionnalité en France*, in *Osservatorio Costituzionale AIC*, 2 luglio 2010.
- LANIYAN B., *Il potere regolamentare autonomo in periodi di crisi. A proposito di una particolarità francese: la teoria delle circostanze eccezionali*, in *Federalismi.it*, numero speciale 2/2017.
- LANTERO C., *Les libertés fondamentales au sens de l'Article 521-2 du Code de Justice administrative*, in *Le blog Droit Administratif*, 23 dicembre 2020.
- LEBRETON G., *Les attentes aux droits fondamentaux par l'état de siège et l'état d'urgence, Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, 2008.
- LEMAIRE E., *Conseil constitutionnel: la suppression de la catégorie des membres de droit, une réforme indispensable mais insuffisante*, *Jus Politicum blog*, 19 giugno 2018.
- LEMAIRE E., *La procédure accélérée ou la regrettable normalisation d'une procédure dérogatoire*, in *Jus Politicum blog*, 5 luglio 2017.
- LEMAIRE E., *Dans les coulisses du Conseil constitutionnel. Comment le rôle de gardien des droits et libertés constitutionnellement garantis est-il conçu par les membres de l'institution?*, *Jus Politicum, Revue de droit politique*, n° 7, 2012.
- LETTERON R., *Covid-19 : le Conseil constitutionnel marche sur la Constitution*, in *Libertescherries.blogspot*, 28 marzo 2020.
- LIBONE E., *La giustizia costituzionale in Francia*, in M. OLIVETTI, T. GROPPI (a cura di), *La giustizia costituzionale in Europa*, Giuffrè, Milano, 2003.
- LO GIUDICE A., *Dallo Stato di diritto allo Stato di sicurezza? Tracce di una torsione istituzionale*, in *federalismi.it*, 8 novembre 2017.
- MARCONI F., *Crisi Covid 19 e limitazione della libertà di movimento, del diritto di riunione e di manifestazione in Francia, Spagna e Germania alla luce della giurisprudenza recente*, in *Amministrazione in cammino*, 14 luglio 2020.
- MATHIEU B., *La crise sanitaire: un revelateur de la crise de la démocratie liberale. Réflexion sommaires à partir de la situation française*, *Universidad Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas*, in www.juridicas.unam.mx, 2020.
- MATHIOT A., «*La théorie des circonstances exceptionnelles*», in *L'évolution du droit public, Études offertes à Achille Mestre*, Paris, Sirey, 1956.
- MILAZZO P., *Le fonti del diritto e le diverse risposte ad una emergenza simmetrica: qualche lezione francese sul "rendimento" delle clausole di emergenza costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2020.
- MISTRORIGO L., *C. Schmitt. Dal "decisionismo" al "Nomos della terra"*, Roma, Studium, 1993.
- MBONGO P. (dir.), *L'état d'urgence. La prérogative et l'État de droit*, Paris, LGDJ, 2017.
- MBONGO P. (dir.), *Traité de droit de la police et de la sécurité*, Paris, LGDJ, 2016.
- MOSCHIERA L., *Il controllo di costituzionalità "à la française": rilievi critici e comparatistici*, in *Camminodiritto.it*, 12 novembre 2020.
- MOSCHIERA L., «*Contaminatio" dei modelli di giustizia costituzionale: Italia e Francia a confronto*, in *Camminodiritto.it*, 11 settembre 2020.

- NATOLI T., *Analisi della normativa antiterrorismo francese alla luce della risoluzione UNSC 2178 (2014) e degli standard di protezione dei diritti umani*, in *federalismi.it*, 25 settembre 2015.
- NIZARD L., *Les circonstances exceptionnelles dans la jurisprudence administrative*, Paris, LGDJ, 1962.
- PALMA A. J., *Da Luhansk a Parigi: riflessioni comparative sulla conformità all'art. 15 CEDU ed all'art. 4 del Patto internazionale sui diritti civili e politici dello stato di eccezione recentemente proclamato in Ucraina ed in Francia*, in *Federalismi.it*, 17 giugno 2016.
- PAMELIN D., *La Francia e il Covid-19: la creazione del nuovo stato di urgenza sanitaria*, in *Rivista AIC*, 2020.
- PARODI J.L., *L'énigme de la cohabitation, ou les effets pervers d'une pré-sélection annoncée*, in *Revue française de science politique*, vol. 52, 5/2002.
- PASSAGLIA P., *Emergenza sanitaria e diritti: una prospettiva comparata. Introduzione*, in *DPCE online*, 2020/3 - Saggi.
- PASSAGLIA P., BOTTINI E. (a cura di), *Problematiche finanziarie nella modulazione degli effetti nel tempo delle pronunce di incostituzionalità, Corte costituzionale, Servizio Studi, Area di diritto comparato*, dicembre 2014.
- PERLO N., *La giurisprudenza di crisi del Conseil D'État e del Conseil constitutionnel: il prevalere della ragione politica su quella giuridica*, in *Consulta online.it*, 2 luglio 2020.
- PERROUD T., *Le Conseil constitutionnel et la publicité des portes étroites*, *Jus Politicum blog*, 31 maggio 2019.
- PETIT J., *La police*, in (dir.) J.-J.- BIENVENU, J. PETIT, B. PLESSIX, B. SEILLER, *La Constitution administrative de la France*, Parigi, Dalloz, 2021.
- PETIT J., *L'État d'urgence sanitaire*, in *Actualité juridique, droit administratif*, 2020, p. 883 ss.
- PIAZZON T., *Chronique de droit privé (janvier 2020 à juin 2020), Titre VII [En ligne]*, n° 5, ottobre 2020.
- PICIACCHIA P., *Costituzionalizzazione dello stato di urgenza e decadenza della nazionalità: due nodi irrisolti tra tensioni della politica e riforma del lavoro*, *Nomos*, 1/2016.
- PIZZORUSSO A., voce *Emergenza (stato di)*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, Treccani, Roma, 1993.
- PIERRE-CAPS S., *Constitutionnaliser l'état d'urgence*, *Civitas Europa*, IRENEE, 2016, p. 19 ss.
- PONTIER J. M., *Compétences locales et politiques publiques*, in *Revue française de l'administration publique*, 2012.
- POTTIER J.M., *Valls ne veut pas que le Conseil constitutionnel mette son nez dans l'état d'urgence*, in *Slate.fr*, 20 novembre 2015.
- RAFFIOTTA E., *I poteri emergenziali del Governo nella pandemia: tra fatto e diritto un moto perpetuo nel sistema delle fonti*, in *Osservatoriosullefonti.it*, 4 dicembre 2020.
- RAFFIOTTA E., *Le ordinanze emergenziali nel diritto comparato*, in *Rivista AIC*, 2017, p. 1 ss.
- RAMBAUD R., *Elections municipales : le Conseil constitutionnel valide la loi du 23 mars 2020*, in *Actualité juridique. Droit administratif*, 14 settembre 2020.

- RAMBAUD R., *Coronavirus : quels impacts sur les élections municipales?*, in *Blogdroitelectorale.fr*, 1 marzo 2020.
- RAMBAUD R., *Holding or Postponing Elections During a COVID-19 Outbreak: Constitutional, Legal and Political Challenges in France, Case study*, *International Institute for Democracy and Electoral Assistance (International Idea)*, 2020.
- REDAELLI E., *Legge ed eccezione*, in *Noëma, Rivista online di filosofia*, n. 7-2/2016.
- RENARD S., *État d'urgence sanitaire : droit d'exception et exceptions au droit*, in *Revue de droits et libertés fondamentaux*, 2020 *chron. n. 13*.
- RENAUDIE O., *Collectivités territoriales et compétences en santé publique: sortir de l'ambiguïté?*, in *Revue française d'administration publique*, 2020.
- ROLIN F., *L'état d'urgence*, in *1958-2008 Cinquantième anniversaire de la Constitution française*, in B. Mathieu (a cura di), Paris, Dalloz, 2008.
- ROMA G., *Francia: gli attentati del 13 novembre e l'evoluzione dello stato d'emergenza*, in www.questionegiustizia.it, 23 Novembre 2015.
- ROMANO S., *Scritti minori*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1990.
- ROBERT P., *Comment l'état d'urgence est né en 1955*, in www.franceculture.fr, 14 Novembre 2015.
- ROUSSEAU D., *L'urgence des libertés*, in *Nomos. Le actualità nel diritto*, 2020.
- ROUSSEAU D., *L'état d'urgence, un état vide de droit(s)*, in *Revue Projet C.E.R.A.S.*, 2006.
- RRAPI P., *Le Préambule de la Constitution de 1946, fondement constitutionnel de l'état d'urgence*, *Lettre Actualités Droits-Libertés du CREDOF*, 8 giugno 2020.
- SAINT-BONNET F., *Article 16*, in F. LUCHAIRE, G. CONAC, X. PRÉTOT (dir.), *La constitution de la république française*, 3° ed., Paris, Economica, 2009.
- SAINT-BONNET F., *De la banalisation des états d'urgence*, *Jus Politicum blog*, 9 gennaio 2021.
- SARTORETTI C., *La risposta francese all'emergenza sanitaria da Covid-19: Stato di diritto e Costituzione alla prova della pandemia*, in *DPCE online*, 2020/2.
- SAUNIER C., *La position délicate du juge des référés face à la crise sanitaire: entre interventionnisme ambigu et déférence nécessaire*, in *Jus Politicum blog*, 11 aprile 2020.
- SCHMITT C., *La dittatura*, trad. it. a cura di A. CARACCILO e C. GERACI, Roma, Edizioni Settimo Sigillo, 2006.
- SCHMITT C., *Teologia politica, Le categorie del politico* trad. it. a cura di P. SCHIERA, Bologna, Il Mulino, 1972.
- SEE A., *Les Libertés économiques en période de crise sanitaire : un premier état des lieux*, in *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2020, *chron. n. 21*.
- SERGES G., *E se il caso Cappato fosse risolto con un accoglimento interpretativo transitorio? Prime riflessioni interlocutorie sulla possibile delimitazione degli effetti temporali delle pronunce interpretative della Corte costituzionale*, in *Costituzionalismi.it*, 2019.
- SERGES G., *Il diritto alla salute nell'ordinamento costituzionale francese, Una rassegna della giurisprudenza del Conseil constitutionnel*, in federalismi.it, 25 luglio 2018.
- SIMONCINI R., in *Un concetto di diritto pubblico: lo "stato di eccezione" secondo Giorgio Agamben*, in *Diritto & Questioni pubbliche*, n. 8/2008.

- SIZAIRE V., *Consolidation du domaine de la liberté. À propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 2020-800 DC du 11 mai 2020*, *Lettre Actualités Droits-Libertés du CREDOF*, 28 maggio 2020.
- SIZAIRE V., *Un colosse au pieds d'argile. Les fondaments juridiques fragiles de l'urgence sanitaire*, in *La Revue des droits de l'homme*, 29 marzo 2020.
- STORA B., *Histoire de la guerre d'Algérie (1954-1962)*, Paris, La Decouverte, 2004.
- TARCHI R., *L'emergenza sanitaria da Covid-19: una prospettiva di diritto comparato. Riflessioni a margine di un Seminario pisano*, in *Gruppo di Pisa, La Rivista/Quaderno n°1*, fascicolo speciale monografico, 8 maggio 2020.
- TCHEN V., *La notion de police administrative, De l'état du droit aux perspectives d'évolution*, Parigi, La documentation française, 2007.
- THENAULT S., *L'État d'urgence (1955-2005). De l'Algérie colonial à la France contemporaine: destin d'une loi*, in *Le Mouvement Social*, 2007.
- TOUZEIL-DIVINA M., *Quand le Conseil d'État n'avance plus masqué pour réaffirmer qu'il est, même en jurisdiction, le Conseil «d'État» e non «des collectivités»*, in *Journal de droit administratif*, 18 aprile 2020.
- TOUZEIL-DIVINA M., *Ni oui ni non, ni bravos ni confinements totaux «en l'état» d'urgence sanitaire : l'ordonnance dilatoire du Conseil d'État*, in *Journal de droit administratif*, 23 marzo 2020.
- TROISI M., *L'accesso alla giustizia costituzionale in Italia e in Francia dopo la riforma del 2008*, in *Gruppo di Pisa*, 18 settembre 2014.
- TRUCHET D., *Covid 19: Point de vue d'un "administrativiste sanitaire"*, in *Jus Politicum blog*, 27 marzo 2020.
- VATNA L., *Le juge administratif et le covid-19*, in *La Revue des droits de l'homme*, ottobre 2020.
- VEDASCHI A., *À la guerre comme à la guerre? La disciplina della guerra nel diritto costituzionale comparato*, Giappichelli, Torino, 2007.
- VERPEAUX M., *Le second tour des élections municipales de 2020 a bien eu lieu*, in *La Semaine juridique. Édition générale*, 29 giugno 2020.
- VIGEVANI G.E., *Impressione: la Francia tra crisi politica e tenuta istituzionale*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 18 ottobre 2017.
- WACHSMANN P., *Concours des police et négation da décentralization*, in *Actualité juridique de droit administrative*, 16 settembre 2019.
- WACHSAMANN P., *Misère du contrôle de constitutionnalité des lois en France: la décision relative à l'incrimination des clients des prostitués*, *Jus Politicum blog*, 21 febbraio 2019.
- WALINE J., *Droit administratif*, Parigi, Dalloz, 2021.
- ZAGATO L., *L'eccezione per motivi di emergenza nel diritto internazionale dei diritti umani*, in *DEP deportate, esuli, profughe*, 2006.

Sitografia

blog.juspoliticum.com/
blogdroitadministratif.net/
blogs.mediapart.fr/
constitutiondecodee.fr/
www.assemblee-nationale.fr
www.cercleorion.com
www.conseil-constitutionnel.fr/
www.conseil-etat.fr/
www.elysee.fr
www.jean-jaures.org
www.Journal-officiel.gouv.fr
www.legifrance.gouv.fr/
www.legifrance.gouv.fr/
www.lemonde.fr/
www.senat.fr/