



Costituzionalismo.it

Fascicolo 1 | 2020

**Stato di emergenza sanitaria
e Covid-19: (breve) lettura francese
di un fenomeno giuridico abnorme**

di Andrea Deffenu e Franck Laffaille

EDITORIALE SCIENTIFICA



STATO DI EMERGENZA SANITARIA E COVID-19: (BREVE) LETTURA FRANCESE DI UN FENOMENO GIURIDICO ABNORME

Andrea Deffenu

Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico
Università di Cagliari

Franck Laffaille

Professore ordinario di Diritto pubblico
Université Sorbonne Paris Nord

ABSTRACT

ITA

In Francia, come in tanti altri Stati, l'emergenza sanitaria causata dal virus Covid-19 ha generato l'approvazione di numerose leggi, regolamenti e decreti che hanno comportato la compressione dei diritti fondamentali. Il presente lavoro analizza gli atti normativi prodotti durante l'emergenza e le sentenze emesse dal Consiglio costituzionale francese, oltre che la principale giurisprudenza amministrativa.

EN

In France, as in many other States, the health emergency caused by the Covid-19 virus has caused the approval of numerous bills and decrees that have led to the compression of many citizens' rights. The article analyses the legal acts produced during the emergency and the judgments issued by the Conseil constitutionnel and judges in relation to constitutional principles.

* Il presente lavoro è il frutto della riflessione comune dei due Autori. Sono in ogni caso ascrivibili al prof. Andrea Deffenu i paragrafi 2, 4, 5, 7 e al prof. Franck Laffaille i paragrafi restanti.

SOMMARIO: 1. L'EMERGENZA IN FRANCIA: LA LEGGE N. 2020-290 DEL 23 MARZO. 2. I POTERI (ECCEZIONALI) DEL GOVERNO E L'ACCRESIMENTO DEL RUOLO DEL PRIMO MINISTRO NELL'EMERGENZA SANITARIA. 3. L'INSUFFICIENTE CONTROLLO PARLAMENTARE. 4. IL RUOLO "POLITICO" DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA NELLA GESTIONE DELLA CRISI SANITARIA. 5. QUANDO L'URGENZA GIUSTIFICA (QUASI) TUTTO: L'ECESSIVA PRUDENZA DEL GIUDICE COSTITUZIONALE. 6. IL GIUDICE AMMINISTRATIVO, DEBOLE PROTETTORE DELLE LIBERTÀ. 7. LA TUTELA DEI LAVORATORI NEL CORSO DELL'EMERGENZA SANITARIA: IL CASO AMAZON (CENNI). 8. DIRITTI IN CONFLITTO, TRANSITORietà DELLE MISURE COERCITIVE E POST-EMERGENZA.

1. L'emergenza in Francia: la legge n. 2020-290 del 23 marzo

Anche la Francia, come tanti altri Paesi nel mondo, è stata colpita dal Covid-19 e ha dovuto adottare una strategia eccezionale per fronteggiare il rischio sanitario¹. A partire dal 4 marzo 2020, con un *arrêté* del Ministro della salute che ha vietato i raduni di oltre 5000 persone², si sono succeduti nel giro di poche settimane una miriade di atti governativi che, progressivamente, hanno provocato il confinamento

¹ Le principali questioni di ordine costituzionale legate alla gestione dell'emergenza sanitaria da Covid-19 e riguardanti la V Repubblica francese sono state affrontate dalla dottrina italiana con i contributi, tra gli altri, di P. COSTANZO, *Brevi note sulle soluzioni apprestate in Francia per contrastare la pandemia nei giudizi di costituzionalità*, in *Consulta online*, n. 1/2020, p. 242 ss.; F. GALLARATI, *Le libertà fondamentali alla prova del coronavirus. La gestione dell'emergenza sanitaria in Francia e Spagna*, in *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19. Una prospettiva comparata*, a cura di L. Cuocolo, in *Federalismi.it*, 5 maggio 2020; P. PICCIACCHIA, *La democrazia francese alla prova del Covid-19 tra imperativi sanitari e profili giuridici dell'emergenza*, in *Nomos*, n. 1/2020, p. 1 ss.

² Il provvedimento ministeriale è stato emanato ai sensi dell'art. L3131-1 del Codice della salute pubblica, secondo cui «*En cas de menace sanitaire grave appelant des mesures d'urgence, notamment en cas de menace d'épidémie, le ministre chargé de la santé peut, par arrêté motivé, prescrire dans l'intérêt de la santé publique toute mesure proportionnée aux risques courus et appropriée aux circonstances de temps et de lieu afin de prévenir et de limiter les conséquences des menaces possibles sur la santé de la population*».

dell'intera popolazione francese nelle rispettive abitazioni³ e, solamente a partire dall'11 maggio, un parziale *déconfinement*⁴.

L'opportunità – se non la necessità – di un passaggio parlamentare si è concretizzato con la rapida approvazione, il 23 marzo, della legge n. 2020-290 (“Emergenza per fronteggiare l'epidemia da Covid-19”), che ha introdotto nel Codice della salute pubblica una nuova figura di emergenza sanitaria⁵, forgiando così un vero e proprio assetto normativo *ad hoc* che è stato affiancato – senza sostituirlo – allo stato “ordinario” di emergenza sanitaria già previsto nel Codice francese⁶. Tale fattispecie è attivabile quando l'allarme sanitario assume i caratteri di «una catastrofe che mette in pericolo, per natura e gravità, la salute della popolazione»⁷.

Proveremo a riflettere su alcune delle questioni di ordine costituzionale più impellenti poste dalle misure di contenimento dell'epidemia virale adottate. Dopo aver delineato i caratteri dei poteri attribuiti al Governo e al Primo ministro (§ 2) ci interrogheremo sul ruolo esercitato dal Parlamento francese (§ 3) e dal Presidente della Repubblica (§ 4) nel corso dell'emergenza, sui limiti del controllo esercitato dal *Conseil constitutionnel* e dal Consiglio di Stato (§§ 5, 6) per chiudere,

³ Le limitazioni alla libertà di circolazione sono state introdotte con provvedimenti del Primo ministro (prima il decreto n. 2020-260 del 16 marzo 2020 e poi il decreto n. 2020-279 del 19 marzo 2020), che ha altresì disposto, tra le tante misure, le requisizioni necessarie per lottare contro la pandemia (decreto n. 2020-247 del 13 marzo 2020) e le sanzioni derivanti dalla violazione delle restrizioni (decreto n. 2020-264 del 17 marzo 2020).

⁴ Il *déconfinement* è disciplinato dal decreto n. 2020-545 dell'11 maggio 2020 che, al pari dei precedenti, stabilisce le misure di contenimento che restano comunque in vigore, come ad esempio quelle concernenti la libertà di riunione e la libertà religiosa.

⁵ Il Codice della salute pubblica riunisce la normativa di rango legislativo e regolamentare concernente la tutela della salute. L'intera terza parte del Codice è dedicata alla lotta contro le malattie e le dipendenze e, per quanto qui di interesse, il titolo III disciplina lo stato di urgenza sanitaria in caso di minacce e crisi sanitarie gravi. È all'interno di tale titolo che la legge richiamata ha introdotto una nuova fattispecie di crisi sanitaria, ritagliata attorno alle esigenze di contenimento derivanti dall'epidemia virale da Covid-19.

⁶ I primissimi decreti governativi adottati per fronteggiare la pandemia virale in corso sono stati adottati sulla base dello stato di emergenza sanitaria “ordinario” (v. nota n. 1).

⁷ Così recita l'art. L3131-12 del Codice della salute pubblica, introdotto dall'art. 2 della legge n. 2020-290 del 23 marzo 2020.

infine, con alcune considerazioni di carattere generale sulla legislazione emergenziale francese (§ 7).

2. I poteri (eccezionali) del Governo e l'accrescimento del ruolo del Primo ministro nell'emergenza sanitaria

Secondo la legge n. 2020-290 del 23 marzo, dunque, la dichiarazione dello stato di emergenza sanitaria “speciale” è deliberata con decreto dal Consiglio dei ministri – sentita la relazione del ministro della salute – nel caso in cui si verifichi una «catastrofe» che ponga in pericolo la salute della popolazione⁸. Si consideri, peraltro, che il prolungamento dello stato di emergenza oltre il primo mese può essere autorizzato solamente dal Parlamento con una legge che deve fissare, altresì, la durata del periodo di proroga. Nell'attuale emergenza Covid-19, la legge in esame ha previsto, inoltre, una sorta di “deroga alla proroga”, dichiarando essa stessa lo stato di emergenza sul territorio francese per un periodo di due mesi a partire dalla sua entrata in vigore⁹.

In forte analogia con quanto previsto in Italia – prima dal decreto-legge n. 6/2020 e poi dal d.l. n. 19/2020¹⁰ – la legge n. 2020-290 ha individuato, nel nuovo art. L3131-15 del Codice della salute pubblica, un elenco di dieci misure di contenimento dell'epidemia virale che possono essere adottate, al solo fine di garantire la salute pubblica, con uno o più regolamenti del Primo ministro, sentito il ministro della salute. Tali misure spaziano dalla limitazione (o divieto) della circolazione di persone e veicoli al divieto di uscire dal proprio domicilio (eccetto particolari ragioni), dalla quarantena per le persone venute a contatto con positivi al Covid-19 al confinamento per i contagiati, dalla chiusura di scuole e università, attività produttive e commerciali all'interdizione

⁸ Il procedimento di dichiarazione dello stato di emergenza da “catastrofe sanitaria” è disciplinato dall'art. L3131-13 del Codice della salute pubblica, introdotto dall'art. 2 della legge n. 2020-290 del 23 marzo 2020.

⁹ La legge n. 2020-546 dell'11 maggio 2020 ha, da ultimo, prorogato lo stato di emergenza sanitaria fino al 10 luglio 2020.

¹⁰ La letteratura giuridica sull'emergenza Covid-19 in Italia ha già assunto dimensioni ragguardevoli. Pertanto, ci si limita in questa sede a rinviare ai contributi di C. TRIPODINA, *La Costituzione al tempo del coronavirus* e F. SORRENTINO, *Riflessioni minime sull'emergenza coronavirus*, entrambi pubblicati nel fascicolo n. 1/2020 di questa *Rivista* e, se si vuole, a R. CHERCHI, A. DEFFENU, *Fonti e provvedimenti dell'emergenza sanitaria Covid-19: prime riflessioni*, in *Diritti regionali*, n. 1/2020, p. 648 ss.

delle riunioni e manifestazioni pubbliche. Tali misure, precisa la norma in esame, devono essere proporzionate ai rischi sanitari esistenti, adeguate alle circostanze di tempo e di luogo e devono, inoltre, essere revocate ove non più necessarie.

È interessante osservare come il ministro della salute possa adottare le misure regolamentari complementari relative all'organizzazione e al funzionamento del sistema sanitario nonché le misure individuali necessarie all'attuazione dei provvedimenti adottati dal Primo ministro¹¹. Il ministro della salute è così configurato dalla legge come un'autorità con competenze meramente "integrative" rispetto a quelle del suo Primo ministro, a differenza di quanto prevedeva il progetto di legge iniziale che, viceversa, gli assegnava il potere di prescrivere con *arrêté* motivato «... tutte le altre misure generali e individuali restrittive della libertà di circolazione, della libertà di iniziativa economica e della libertà di riunione, volte a porre fine alla catastrofe [sanitaria]»¹². La versione finale del testo approvata dal Parlamento è da considerare comunque una soluzione di compromesso, considerato che durante i lavori preparatori della legge emergenziale, la questione della condivisione delle competenze tra Primo ministro e ministro della salute è stata posta in termini ancora più drastici: alcuni emendamenti proponevano, infatti, che nella fase di «catastrofe sanitaria» l'unico organo titolare del potere di decretazione fosse il Primo ministro¹³.

La questione, dal punto di vista costituzionale, non è irrilevante. Difatti, prima delle modifiche intervenute con la legge in esame, nel Codice della salute la figura istituzionale di riferimento per le emergenze sanitarie era, come è logico, il ministro della salute¹⁴, chiamato *ratione materiae* a gestire eventuali epidemie o pericoli per la salute pubblica. Nonostante ciò è prevalsa in Parlamento la posizione favo-

¹¹ Così prescrive l'art. L3131-16 del Codice della salute pubblica, introdotto dall'art. 2 della legge n. 2020-290 del 23 marzo 2020.

¹² Il progetto di legge in esame è consultabile sul sito ufficiale del *Senato francese*.

¹³ Il ministro della salute avrebbe mantenuto le sue prerogative solamente in caso di dichiarazione di emergenza sanitaria "ordinaria", fuori dunque dal caso in esame. La ricostruzione dei lavori parlamentari della legge sull'emergenza sanitaria è svolta da S. RENARD, *L'état d'urgence sanitaire: droit d'exception et exceptions au droit*, in *Revue des droits et libertés fondamentaux*, n. 13/2020, p. 1 ss.

¹⁴ La legislazione francese pone, ovviamente, il ministro della salute e il proprio dicastero al centro della gestione delle emergenze sanitarie e, in generale, delle politiche pubbliche in materia di tutela della salute. Cfr. sul punto la legge n. 2004-806 del 9 agosto 2004 relativa alle politiche di salute pubblica.

revoles a rafforzare il ruolo del Primo ministro, che tradizionalmente dirige, quale «*pouvoir de police au niveau national*»¹⁵, le crisi che mettono in pericolo la stabilità e la sicurezza del Paese. È un segnale interessante di come la gestione di questa pandemia sia considerata non solamente come una questione di ordine sanitario, ma anche come un evento che coinvolge con non minor rilievo il tema della sicurezza e, dunque, la possibile compressione dei diritti di libertà.

Così, improvvisamente, è tornato d'attualità il vecchio, ma mai smentito, orientamento del Consiglio di Stato che mise a punto agli inizi del XX secolo la teoria delle circostanze eccezionali (CE, *Heyriès*, 28 giugno 1918)¹⁶. La sopravvenienza di eventi eccezionali, secondo questa elaborazione giurisprudenziale, autorizzerebbe il potere esecutivo – e dunque il Primo ministro – ad adottare misure che, in tempi “normali”, sarebbero illegittime. Nella vicenda *Heyriès*, il Governo adottò un regolamento manifestamente *contra legem* che però, constatata dal giudice amministrativo la sussistenza di un periodo di crisi (la Francia era in guerra), fu ritenuto espressione di poteri governativi straordinari in grado di derogare alla legislazione vigente. Ebbene, è richiamando questa teorica che il Primo ministro Édouard Philippe ha adottato il suo primo decreto per il contenimento della pandemia da Covid-19¹⁷, optando così per un percorso che ha attratto verso il vertice dell'Esecutivo la gestione dell'emergenza sanitaria, come sancito infine dalla legge n. 2020-290¹⁸.

Con la creazione, da parte della legge in esame, di uno stato di emergenza *ad hoc*, in sostanza, si è scelto di attribuire al Primo ministro il monopolio normativo – pressoché esclusivo – nella gestione della crisi sanitaria, dotandolo di *pouvoirs de police* paragonabili solamente a quelli previsti dalla legge di polizia sanitaria del 3 marzo 1822 approvata per fronteggiare la febbre gialla¹⁹. Si consideri, oltre-

¹⁵ Su questo aspetto v. P. BLANCHÈR, *Le Président de la République et le Gouvernement dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, in *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n. 1/2016, p. 29 ss.

¹⁶ V. *amplius* J. MASSOT, *Le Conseil d'Etat face aux circonstances exceptionnelles*, in *Les cahiers de la justice*, n. 2/2013, p. 27 ss.

¹⁷ V. il punto 15 del parere del Consiglio di Stato n. 399873 del 18 marzo 2020, consultabile sul sito ufficiale del Senato francese.

¹⁸ Cfr. D. TRUCHET, *Covid 19 : point de vue d'un « administrativiste sanitaire »*, in *Jus politicum Blog*, 27 marzo 2020.

¹⁹ S. RENARD, *L'état d'urgence sanitaire: droit d'exception et exceptions au droit*, cit., p. 1 ss.

tutto, che la legge n. 2020-290, non si limita ad attribuire nuovi poteri al capo del Governo per fronteggiare la pandemia, ma contiene anche numerose disposizioni che abilitano l'Esecutivo ad intervenire, tramite il potere di ordinanza ex art. 38 Cost. e dunque con atti aventi la stessa forza della legge, in tutta una serie di materie ordinariamente riservate alla potestà legislativa del Parlamento²⁰.

Grazie alla legge n. 2020-290, dunque, il Governo e il suo Primo ministro possono gestire la crisi sanitaria da Covid-19 esercitando un amplissimo spettro di potestà legislative, regolamentari e amministrative, il che implica – per definizione – il rischio di restrizioni potenzialmente abnormi delle libertà fondamentali, una vera e propria «*urgence des libertés*»²¹.

3. L'insufficiente controllo parlamentare

Come più sopra accennato, la legge n. 2020-290 ha stabilito che sull'eventuale proroga dello stato di emergenza sanitaria deliberata dal Governo per un periodo massimo di un mese, deve pronunciarsi il Parlamento²². Questa soluzione normativa, che in prima battuta potrebbe apparire rispettosa delle prerogative parlamentari, esprime in realtà la vittoria delle posizioni favorevoli ad esaltare il ruolo e i poteri governativi in tempo di crisi a discapito delle istituzioni rappresentative.

È significativo rilevare, difatti, che il progetto di legge – predisposto dallo stesso Governo! – stabiliva inizialmente che la dichiarazione di emergenza dell'esecutivo avrebbe avuto – in analogia con quanto

²⁰ Osserva S. HENNETTE-VAUCHEZ, *L'urgence (pas) pour tou(te)s*, in *La revue des Droits de l'Homme*, 2 aprile 2020, che l'elenco delle materie nelle quali il Governo è autorizzato a legiferare è così ampio – aiuti alle imprese, diritto del lavoro, diritto dei contratti, diritti sociali, previdenza sociale, procedimenti amministrativi e pubblica amministrazione, giustizia civile e penale, diritto degli enti locali, ecc. – da dover essere considerato « ... *une dépossession inédite, par le Parlement, de son pouvoir législatif* ».

²¹ È il titolo dell'appello promosso da Dominique Rousseau e da un gruppo di costituzionalisti in relazione ai dubbi di costituzionalità posti dalla legge sull'urgenza sanitaria. Uno di tali dubbi concerne esattamente l'estensione delle competenze delegate al Governo: «esercizio delle libertà, istruzione, regime di proprietà, procedura penale, diritto del lavoro, regime elettorale, è tutto il dominio della legge previsto dall'art. 34 della costituzione che viene "concesso" al Primo ministro» (l'appello è pubblicato su *Nomos*, n. 1/2020).

²² Così l'art. 2 della legge n. 2020-290 del 23 marzo 2020.

stabilito per gli altri regimi emergenziali rinvenibili nella legislazione francese – una durata di dodici giorni, trascorsi i quali sarebbe stata necessaria una (eventuale) legge di proroga del Parlamento. Solamente in seguito al parere del Consiglio di Stato sulla proposta governativa²³, il Governo ha deciso di modificare il testo innalzando a trenta giorni la durata dello stato di emergenza senza la necessità di un avallo parlamentare. L'effetto di sistema di tale *revirement* governativo appare inquietante: mentre lo stato di emergenza “ordinario” previsto dal codice della salute e lo stato di assedio ex art. 36 Cost. non possono protrarsi oltre il termine di dodici giorni senza un intervento del Parlamento, il nuovo stato di emergenza sanitaria si può estendere senza bisogno di un pronunciamento delle Camere lungo un arco temporale più che doppio.

Ancora, si consideri che lo stesso parere del Consiglio di Stato – sempre in una prospettiva governo-centrica – suggeriva di sopprimere la previsione del progetto di legge secondo cui le Camere avrebbero potuto chiedere al Governo, fin dal giorno della dichiarazione dello stato di emergenza, ogni informazione utile per esercitare il proprio ruolo di controllo e di valutazione delle misure adottate dall'Esecutivo²⁴. Fortunatamente, nel corso del pur accelerato dibattito parlamentare, questa proposta è stata respinta grazie all'opposizione del Senato, che ha ripristinato la versione originaria della proposta di legge.

Per quali ragioni, ci dobbiamo domandare, il Consiglio di Stato si è fatto portatore di logiche così brutalmente anti-parlamentari? La risposta risiede, probabilmente, nella storia e nella cultura costituzionale della V Repubblica, la cui Costituzione attribuisce al Governo una serie di poteri incisivi in grado di “presidiare” il Parlamento e indirizzarne le attività, relegando quest'ultimo ad un ruolo quasi “ausiliario”²⁵.

²³ Il parere del Consiglio di Stato n. 399873/2020 è consultabile sul sito del Senato francese.

²⁴ Punto 18 del parere del Consiglio di Stato, ove si giustifica tale proposta con la considerazione che l'obbligo di informare le Camere «... costituisce un'ingiunzione del Parlamento al Governo e non rientra nell'ambito di applicazione della legge».

²⁵ Ha colto bene tale peculiarità della V Repubblica S. ORTINO, *Diritto costituzionale comparato*, il Mulino, Bologna, 1994, p. 333, che nel rigettare la categoria classificatoria del semipresidenzialismo preferiva qualificare il regime politico francese come forma di governo «presidiale», per sottolineare il tentativo della Costituzione del '58 di «... rafforzare, difendere, presidiare la posizione del governo». Sul ridimensionamento del Parlamento francese quale tratto caratteristico della Costituzione del '58 e, più in generale, sulla posizione delle Assemblee nella forma di governo cfr. *ex*

Chiaramente il Consiglio di Stato, organo consultivo del Governo e giudice dei regolamenti, appare influenzato da tali logiche istituzionali e dalla forte propinquità governativa, generando problemi di sistema che vanno oltre l'attuale emergenza sanitaria.

L'iter di approvazione della legge sull'emergenza sanitaria ha visto così "schierati" sulla stessa posizione, da un lato, il Presidente della Repubblica, il Governo, il Consiglio di Stato, l'Assemblea nazionale e, dall'altra parte il Senato che, grazie alla posizione di contrappeso che esercita nel sistema costituzionale francese, è riuscito – quantomeno – a contenere le tendenze governo-centriche del progetto di legge iniziale ottenendo non solo l'inserimento della norma sull'obbligo di informazione, ma anche la previsione in forza della quale la nuova tipologia di emergenza sanitaria sarà comunque applicabile fino al 1° aprile 2021²⁶.

Forse non è un caso che da diversi anni ricorra nel dibattito costituzionale francese il tema della soppressione del Senato o, comunque, della riduzione delle sue funzioni²⁷. Difatti – e ciò spiega le ragioni di tali discussioni – si tratta di un organo che appare disallineato rispetto all'asse Presidente/Governo/Assemblea nazionale in virtù della sua peculiare natura e composizione: rappresenta le collettività territoriali; i componenti sono eletti tramite un sistema di secondo grado che coinvolge circa 150.000 grandi elettori; i senatori durano in carica sei anni,

multis P. AVRIL, *Le parlementarisme rationalisé*, in *Revue du droit public*, n. 5-6, 1998, p. 1506 ss.; *Idem*, *Le dévoiement*, in *Pouvoirs*, n. 64/1993, p. 137 ss.; J.-M. BELORGEY, *Le Parlement à refaire*, Gallimard, Paris, 1991; J. BOURDON, *Un Parlement renforcé*, in *Revue politique et parlementaire*, 2007, p. 42 ss.; G. CARCASSONE, *Réhabiliter le Parlement*, in *Pouvoirs*, n. 49/1989, p. 47 ss.; *Idem*, *La résistance de l'Assemblée nationale à l'abaissement de son rôle*, in O. Duhamel, J.-L. Parodi (dir.), *La Constitution de la V^e République*, Presses de Sciences Po, Paris, 1988, p. 330 ss.; M. COTTA, *Partis et Parlement sous la V^e République*, in *Pouvoirs*, n. 4/1982, p. 17 ss.; B. FRANÇOIS, *Misère de la V^e République*, Denoel, Paris, 2001, p. 10 ss.; J. GICQUEL, *La reparlementarisation : une perspective d'évolution*, in *Pouvoirs*, n. 126/2008, p. 47 ss.; M. LASCOMBE, *Le Premier ministre, clef de voute des institutions? L'article 49, alinéa 3 et les autres*, in *Revue du droit public*, 1981, p. 105 ss.; P. LAUVAUX, *Récurrences et paradoxes: une histoire contrapuntique*, in *Pouvoirs*, n. 64/1993, p. 5 ss.; M. MOPIN, *Diriger le Parlement*, *ivi*, n. 83/1997, p. 41 ss.; H. PORTELLI, *Soixante ans de subordination parlementaire*, *ivi*, n. 166/2018, p. 69 ss.; X. VANDENDRIESSCHE, *Le Parlement entre déclin et modernité*, *ivi*, n. 99/2001, p. 59 ss.

²⁶ Si tratta, chiaramente, di un vincolo dal valore relativo, in quanto suscettibile di essere derogato o abrogato da una legge successiva.

²⁷ V. su tale questione K. FIORENTINO, *Histoire intellectuelle d'un débat éternel*, in *Pouvoirs*, n. 4/2016, p. 15 ss.

ma ogni tre anni è rinnovata metà della platea senatoriale; a parte il periodo 2011/2014, tende a esprimere maggioranze di centro-destra²⁸. Solamente in tempi difficili, come in quelli oggetto delle presenti riflessioni, si può constatare, al contrario, l'importanza di una seconda Camera "forte", a maggior ragione in una forma di governo peculiare come quella della V Repubblica, ove il presidenzialismo maggioritario *contra constitutionem* che si è imposto nella prassi ha reso evanescente il principio della divisione dei poteri: il Presidente della Repubblica *determina* la politica della nazione, il (suo) Governo *attuа* tale politica e la (sua) maggioranza parlamentare in Assemblea nazionale la vota²⁹. Di fronte a tale assetto l'unico organo in grado di svolgere un sostanziale controllo parlamentare è il Senato.

Sempre in un'ottica di contrappeso istituzionale, è ancora il Senato che ha ottenuto l'inserimento, nel progetto di legge, di un elenco tassativo delle misure di contenimento che il Primo ministro può adottare, così da circoscriverne i poteri. Ad essere più esatti, delle dieci misure indicate nel nuovo art. L3131-15 del Codice della salute pubblica si devono al Senato le prime nove. La decima misura, viceversa, una sorta di clausola generale che autorizza il Primo ministro ad adottare ogni altra misura regolamentare volta a limitare la libertà di iniziativa economica, è opera di un emendamento presentato in Assemblea nazionale, ove la maggioranza ha accolto una espressa richiesta del Governo che considerava, almeno sul versante produttivo, troppo restrittivi i nove punti introdotti durante i lavori del Senato³⁰.

Tuttavia, nel complesso, se si tolgono l'informazione periodica che il Governo deve garantire al Parlamento e la necessità di una legge per la proroga dell'emergenza, la gestione di quest'ultima risulta stretta-

²⁸ Possiamo solo accennare, in questa sede, alle numerose questioni che pone il ruolo del Senato nella forma di governo francese. Per maggiori approfondimenti v. il n. 159/2016 della rivista *Pouvoirs* dal titolo "*Le Sénat. Pour quoi faire ?*" e, ivi, in particolare, i contributi di J. BENETTI, *Et si le Sénat n'existait pas ?*, p. 5 ss.; T. LE YONCOURT, *Le Sénat républicain représentant des collectivités territoriales ?*, p. 27 ss.; F. LAFFAILLE, *Le président du Sénat*, p. 41 ss.; J. DE SAINT SERNIN, *La majorité sénatoriale sous la Ve République. Les différentes configurations à l'égard du pouvoir exécutif*, p. 53 ss.

²⁹ La tesi secondo cui la prassi iper-presidenzialista della Costituzione della V Repubblica è in contrasto con la Costituzione è sostenuta con grande efficacia da M.-A. COHENDET, *Le Président de la République*, Paris, Dalloz, 2002.

³⁰ Lo rileva S. RENARD, *L'état d'urgence sanitaire: droit d'exception et exceptions au droit*, cit., p. 1 ss.

mente nelle mani del Primo ministro e del suo Governo³¹. Ciò accade non solamente in quanto lo stato di emergenza è ontologicamente “alergico” al controllo parlamentare, ma anche perché la cultura politica francese sul controllo dell’Esecutivo non è – sfortunatamente e nonostante il buon lavoro del Senato – la cultura del Congresso americano³².

4. Il ruolo “politico” del Presidente della Repubblica nella gestione della crisi sanitaria

Dall’analisi della normazione emergenziale francese condotta finora, è emersa la questione dell’accentramento dei poteri in capo al Governo e al Primo ministro, ma non bisogna dimenticare la funzione di direzione politica che esercita il Presidente della Repubblica. Il nodo costituzionale concernente i rapporti tra Capo dello Stato e Primo ministro affligge la V Repubblica fin dall’inizio della sua storia e si è manifestato inevitabilmente, con tutte le sue contraddizioni, anche nel corso della crisi sanitaria, che come è stato efficacemente detto, è stata ancora una volta rivelatrice di una «*pratique hypercratique*»³³ delle istituzioni. Difatti, la Costituzione del ’58 non attribuisce al Capo dello Stato veri e propri poteri di governo, se non – per antica tradizione – il compito di presiedere il Consiglio dei ministri (art. 9 Cost.) e di firmare i decreti e le ordinanze ivi deliberati (art. 13 Cost)³⁴. Tuttavia, come è noto, a causa di una serie di evoluzioni e distorsioni costituzionali con-

³¹ Da ultimo, il Senato ha bocciato a maggioranza, seppur con un voto simbolico privo di conseguenze pratiche, il piano di *déconfinement* proposto dal Governo. V. sul punto le osservazioni di C. PIETRALUNGA, A. LEMARIÉ, *Déconfinement : le vote du Sénat, un avertissement pour l’exécutif*, in *Le Monde*, 5 maggio 2020.

³² Paragonano il Parlamento concepito dalla Costituzione del ’58 a una sorta di «*ectoplasme politique*» A. MONTEBOURG, B. FRANÇOIS, *La Constitution de la 6^e République. Réconcilier les Français avec la démocratie*, Odile Jacob, Paris, 2005, p. 75.

³³ Così T. MULIER, *La crise du covid-19, reflet des anomalies du fonctionnement de la V^e République*, in *Jus Politicum Blog*, 11 giugno 2020. L’emergenza da Covid-19 ha confermato, secondo l’Autore, « ... une pratique institutionnelle tournée au profit du Gouvernement, voire du seul Président de la République, là où les contre-pouvoirs sont mis en sourdine ou se placent en vacance ».

³⁴ Sulla questione della forma di governo francese e del ruolo attribuito al Presidente della Repubblica sia consentito rinviare ad A. DEFFENU, F. LAFFAILLE, *L’iper-presidenzialismo debole. Una rilettura della V Repubblica francese, tra stratificazioni interpretative e violazioni costituzionali*, in *Federalismi.it*, n. 3/2019, p. 1 ss.

solidatesi nel tempo, il Presidente della Repubblica si trova a ricoprire, fuori dai periodi di coabitazione, il ruolo di effettivo vertice politico delle istituzioni, nel quadro di una monarchia presidenziale di “duvergeriana” memoria. Anche nell’emergenza sanitaria, dunque, a decidere politicamente le strategie generali dell’Esecutivo è il Capo dello Stato (pur non essendo il soggetto giuridico destinatario dei poteri emergenziali introdotti dalla legge n. 2020-290) e non il Primo ministro³⁵.

Senonché, dal punto di vista costituzionale, tale assetto dei poteri ha generato in passato e genera ancora oggi contraddizioni insanabili, per cui l’organo che governa concretamente – il Presidente della Repubblica – è politicamente irresponsabile (art. 68 Cost.), mentre l’organo politicamente responsabile chiamato a dirigere l’azione del Governo – il Primo ministro (art. 21 Cost.) – si limita ad eseguire, *de facto*, l’indirizzo politico delineato dal Capo dello Stato. Se si ripensa all’appannamento della funzione di controllo e indirizzo del Parlamento descritta più sopra, è chiaro come il tempo dell’eccezionalità risulti ancor più insidioso per la tenuta della Costituzione e dei diritti in Francia.

5. Quando l’urgenza giustifica (quasi) tutto: l’eccessiva prudenza del giudice costituzionale

È interessante notare come la legge n. 2020-290 non sia stata adita in via preventiva davanti al *Conseil constitutionnel* al fine di vagliarne la conformità alla Costituzione. In entrambe le Camere, difatti, è stato raggiunto sul punto un accordo tra le forze politiche al fine di consentire, a causa dell’urgenza epidemica, l’immediata promulgazione ed entrata in vigore della legge. Non ci si può esimere, tuttavia, dal rilevare non poche anomalie costituzionali e regolamentari nell’*iter* di approvazione del progetto di legge.

Si consideri, in particolare, che in seguito al *confinement*, numerosi deputati e senatori non hanno potuto partecipare (e votare) alle sedute delle commissioni e dell’aula. Un’intesa tra i gruppi parlamentari, in

³⁵ Non vi è ragione di ritenere, in sostanza, che nella fase emergenziale oggetto delle presenti riflessioni si sia interrotta la prassi presidenzialista delle istituzioni francesi, elemento caratterizzante anche della presidenza di Emmanuel Macron, come ha ben messo in luce O. DUHAMEL, *Macron ou l’illusion de la République gaullienne*, in *Pouvoirs*, n. 3/2018, p. 5 ss.

maniera non dissimile da quanto accaduto in Italia³⁶, ha stabilito una sorta di voto per “rappresentanza”: ai lavori dell’Assemblea nazionale, ad esempio, ogni gruppo parlamentare era rappresentato da tre deputati e il capogruppo votava per l’intero gruppo. Si è così assistito ai lavori delle commissioni in aule semivuote e al mancato rispetto delle norme regolamentari concernenti la presentazione degli emendamenti³⁷.

L’aver deciso di non adire il Consiglio costituzionale ai sensi dell’art. 61 Cost., che come è noto prevede un controllo delle leggi *a priori* e astratto, ha comportato una sorta di costituzionalità per *default* della legge n. 2020-290. Infatti, precluso il controllo preventivo, quello *a posteriori* e concreto, previsto dall’art. 61-1 Cost., non appare realisticamente esperibile, in quanto le irregolarità procedurali di una legge non possono essere oggetto di ricorso incidentale: stabilisce la norma da ultimo citata che la *question prioritaire de constitutionnalité* (QPC) può riguardare solamente una disposizione legislativa che «*porte atteintes aux droits et libertés que la Constitution garantit*».

In ogni caso, anche se, per una qualche ragione, fosse possibile impugnare la legge n. 2020-290 lamentando la presenza di vizi di ordine procedurale, non è implausibile ritenere che il giudice delle leggi francese respingerebbe i dubbi di costituzionalità con le stesse argomentazioni utilizzate in relazione alla legge organica n. 2020-365 del 31 marzo 2020, che ha sospeso fino al 30 giugno proprio i termini relativi all’instaurazione e allo svolgimento del processo costituzionale davanti al *Conseil*. Tale legge, come obbligatoriamente previsto dall’art. 61 Cost., è stata adita in via preventiva dal Primo ministro. Ebbene, con la sent. n. 2020-799 del 26 marzo il Consiglio costituzionale ha dichiarato la legge organica contestata – che ha seguito un *iter* di formazione “emergenziale” sostanzialmente analogo a quello che ha caratterizzato la legge n. 2020-290 – conforme a Costituzione sia dal punto di vista procedurale che sostanziale, con delle motivazioni niente affatto rassicuranti che meritano alcune riflessioni.

Quanto ai profili procedurali, il *Conseil* doveva apprezzare, in particolare, il corretto utilizzo della procedura accelerata attivata dal Governo ai sensi dell’art. 46 Cost. e sulla base del quale un disegno di

³⁶ Sul ruolo del Parlamento italiano nell’emergenza sanitaria v. N. LUPO, *L’attività parlamentare in tempi di coronavirus*, in *Forum di Quaderni costituzionali Rassegna*, n. 2/2020, 121 ss.

³⁷ Cfr. le riflessioni di E. LEMAIRE, *Le Parlement face à la crise du Covid-19 (1/2)*, in *Jus politicum Blog*, 2 aprile 2020.

legge organica può essere sottoposto alla deliberazione della Camera adita non prima che siano trascorsi 15 giorni dal deposito del testo. Diversamente, il progetto di legge, presentato il 18 marzo, già il giorno successivo veniva esaminato in seduta pubblica, in evidente e manifesta violazione della disposizione costituzionale richiamata. Tuttavia, secondo il *Conseil constitutionnel*, «tenuto conto delle circostanze particolari del caso, non vi è ragione per ritenere che questa legge organica sia stata adottata in violazione delle regole di procedura previste dall'art. 46 Cost.».

La semplice constatazione che fossero rinvenibili delle non meglio precisate, anche se intuibili, situazioni particolari, ha permesso al giudice delle leggi francese – con un implicito richiamo alla teoria delle circostanze eccezionali³⁸ – di giustificare il mancato rispetto dei termini previsti dalla Costituzione³⁹. È come se lo stato di eccezione, evocato al tempo dell'emergenza sanitaria, sia potenzialmente in grado di sanare vizi che, in altre circostanze, sarebbero stati non superabili, così sminuendo l'importanza del rispetto delle regole procedurali e della loro giuridicità⁴⁰.

Anche le argomentazioni che il *Conseil constitutionnel* ha utilizzato per entrare nel merito della questione appaiono sommarie e sbrigative a cospetto della gravità di una previsione normativa che ha inciso sulla funzionalità dello stesso organo di giustizia costituzionale. È indubbio, infatti, che con la sospensione sia del termine di tre mesi entro il quale il Consiglio di Stato e la Corte di cassazione devono esprimersi sul rinvio di una QPC, sia dell'analogo termine entro il quale il *Conseil* è tenuto a pronunciarsi, l'effettività della tutela dei possibili diritti violati da una legge ha subito un contraccolpo non indifferente. Eppure, per il *Conseil* è stato sufficiente constatare, secondo una logica iper-realistica, che la legge scrutinata, dopotutto, si sarebbe “limitata” a sospendere dei termini processuali, ma non avrebbe precluso né alle

³⁸ V. supra, § 2.

³⁹ Cfr. M. CHARITÉ, *La théorie des « circonstances particulières » dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, in *Revue des droits et libertés fondamentaux*, n. 41/2020, p. 1 ss.

⁴⁰ Come ricorda A. MANZELLA, *Il Parlamento*, il Mulino, Bologna, 2003, p. 30, se il Parlamento perde la giuridicità «... smarrirà le procedure dell'ordinamento, quelle che gli consentono di controllare, limitare e talora condividere il potere di governo dall'interno dei suoi modi e della sua logica di formazione, usando la stessa forza e le stesse garanzie dello Stato».

magistrature supreme la presentazione di una QPC, né al Consiglio costituzionale di pronunciarsi durante il termine di sospensione.

Un ragionamento di questo genere, a nostro avviso, è fortemente criticabile, in quanto è proprio nelle fasi storiche ove vige un regime giuridico derogatorio e di emergenza che si possono verificare, con più facilità, significative violazioni delle libertà fondamentali, così da rendere ancor più indispensabile un controllo giurisdizionale effettivo e rapido. A monte, a ben riflettere, un Parlamento più autorevole e avveduto avrebbe dovuto introdurre – se proprio si fosse ritenuto indispensabile sospendere i termini della QPC – una deroga per le questioni di costituzionalità aventi ad oggetto precisamente le leggi sullo stato di emergenza sanitaria.

Diversamente dalla legge n. 2020-290, nei confronti della legge di proroga dello stato di urgenza sanitaria – la n. 2020-546 dell'11 maggio 2020 – è stata esperita la *saisine* da 60 deputati e 60 senatori, dal presidente del Senato e dal Presidente della Repubblica. Come è stato ben messo in luce, la scelta del Capo dello Stato di impugnare la legge davanti al *Conseil constitutionnel* è derivata dal tentativo di mettere al riparo il provvedimento approvato dalla propria maggioranza da possibili contestazioni in sede di giudizio di incidentalità⁴¹. E, in effetti, con la sent. n. 2020-800 DC dell'11 maggio 2020, il giudice delle leggi francese ha respinto quasi tutti i dubbi di incostituzionalità sollevati, mostrandosi ancora una volta non solo propenso ad accogliere il minor numero di eccezioni possibile, ma anche imperturbabile nella stringatezza delle motivazioni e poco rigoroso nell'utilizzo del test di proporzionalità⁴². È certamente positiva la decisione del *Conseil* di pronunciarsi con diverse *réserves d'interprétation* nei confronti delle norme relative alla messa in quarantena dei contagiati e alla raccolta e condivisione dei dati sanitari in deroga alla disciplina di tutela della riservatezza, tuttavia si tratta pur sempre di mere "limature" degli angoli più spigolosi di una disciplina emergenziale fortemente limitativa delle

⁴¹ Così D. FALLON, *Prolongation de l'état d'urgence sanitaire : le Conseil constitutionnel reste confiné dans sa zone de confort* , in *Jus Politicum Blog* , 20 maggio 2020. L'eventuale dichiarazione di conformità a Costituzione delle disposizioni di legge impugnate in via preventiva, difatti, riduce quasi del tutto la possibilità che eventuali QPC aventi lo stesso oggetto abbiano esito positivo. Sui caratteri del processo costituzionale francese v. *amplius* M. CAVINO, *Lezioni di giustizia costituzionale francese* , Editoriale scientifica, Napoli, 2014.

⁴² *Ibidem* .

libertà fondamentali che resta, nel suo complesso, pienamente in vigore. A dimostrazione dell'approccio cauto e nello stesso tempo ambiguo del *Conseil*, incapace di contrastare l'«*atrophie parlementaire*» a tutto vantaggio dell'«*hypertrophie présidentielle*»⁴³, è significativo constatare che una delle poche disposizioni dichiarate non conformi a Costituzione riguardava l'obbligo del Governo di informare immediatamente il Parlamento delle misure di contrasto alla pandemia adottate, previsione ritenuta in contrasto con il principio di separazione dei poteri⁴⁴!

6. Il giudice amministrativo, debole protettore delle libertà

Nel corso della crisi sanitaria il Consiglio di Stato è stato adito più volte mediante la procedura del *référé-liberté* al fine di valutare la legittimità delle misure di contenimento adottate dal Governo⁴⁵. Grazie a questo tipo di ricorso il giudice – in caso di urgenza – può ordinare qualsiasi misura necessaria alla protezione di una libertà fondamentale alla quale attenti, in maniera grave e manifestamente illegale, un ente pubblico (o un organismo di diritto privato che svolge servizi pubblici) nell'esercizio dei suoi poteri⁴⁶. Per la stragrande maggioranza, tuttavia, i ricorsi presentati nelle settimane immediatamente successive all'adozione delle misure di contenimento della pandemia virale sono stati rigettati dal giudice amministrativo⁴⁷ sulla base della considerazione fondamentale secondo cui i provvedimenti amministrativi impugnati esprimevano un bilanciamento dei diritti in gioco non irragionevole o sproporzionato.

La nozione di ordine pubblico gode – quando si è di fronte a emergenze sanitarie come quella del Covid-19 – di un ampio *favor* giustifi-

⁴³ Le due espressioni sono di T. MULIER, *La crise du covid-19, reflet des anomalies du fonctionnement de la V^e République*, cit.

⁴⁴ Una critica serrata ed efficace della decisione del *Conseil* è offerta da M. ALTWEGG-BOUSSAC, « *Un mal qui répand la terreur* » : *l'information du Parlement*, in *Jus Politicum Blog*, 18 maggio 2020.

⁴⁵ La procedura del «*référé-liberté*» è prevista dall'art. L521-2 del Codice di giustizia amministrativa.

⁴⁶ Sull'istituto del *référé-liberté* v. M. LOMBARD, G. DUMONT, J. SIRINELLI, *Droit administratif*, Dalloz, Paris, 2019.

⁴⁷ V. sul punto X. DUPRÉ DE BOULOIS, *On nous change notre... référé-liberté* (*Obs. Sous CE Ord.*, 22 mars 2020, n°439674), in *Revue des droits et libertés fondamentaux*, n. 12/2020, p. 1 ss.

cato con la necessità di proteggere il diritto alla salute della collettività. Il giudice amministrativo ha così teso a sminuire il “peso” delle libertà individuali (e collettive) per non ostacolare la strategia sanitaria messa in campo dall’Esecutivo.

L’ulteriore dato preoccupante che emerge dalle decisioni rese nella prima fase dell’emergenza sanitaria è che il Consiglio di Stato pare aver assunto il ruolo di “difensore” dell’ordine pubblico sanitario, pur trovandosi a decidere – paradossalmente – nel quadro di un procedimento giurisdizionale finalizzato a preservare le possibili libertà violate. Il giudice amministrativo si è spinto financo a suggerire al Governo di adottare misure ancor più restrittive rispetto a quelle introdotte, come nella sentenza n. 439674 del 22 marzo 2020, ove ha stimato troppo permissiva la possibilità di svolgere brevi spostamenti in prossimità del proprio domicilio per lo svolgimento di attività fisica o per le esigenze degli animali domestici⁴⁸. Il Consiglio di Stato pare aver ragionato, in queste decisioni, non tanto come giudice delle libertà quanto come organo consultivo del Governo, indicando la via presuntivamente più rigorosa per fronteggiare la pandemia.

Paul Cassia ha individuato, tra il centinaio di sentenze emanate nelle settimane del *confinement* in relazione alle misure anti Covid-19, un numero nutrito di decisioni nelle quali il giudice ha respinto le domande dei ricorrenti basandosi fondamentalmente sulla documentazione fornita dall’Esecutivo o su semplici dichiarazioni pubbliche rese dalle autorità amministrative coinvolte⁴⁹. Si tratta di una modalità argomentativa che ha fatto apparire il Consiglio di Stato, come è stato efficacemente detto, una sorta di «ausiliario della polizia amministrativa»⁵⁰.

Inoltre, anche quando il giudice amministrativo ha dato ragione al ricorrente lo ha fatto pur sempre per confermare l’indirizzo governativo. Con una decisione del 17 aprile 2020, ad esempio, ha stabilito che il sindaco di Sceaux non poteva imporre ai suoi concittadini l’obbligo di

⁴⁸ *Idem.*

⁴⁹ Tale è il caso della sent. n. 439798 del 29 marzo 2020 a proposito della produzione di mascherine e di test, della sent. n. 439844 del 2 aprile 2020 relativa alle requisizioni di diversi beni per scongiurare la pandemia, della sent. n. 439763 del 2 aprile 2020 concernente la protezione dei *clochards*, della sent. n. 439821 dell’8 aprile 2020 sulla distribuzione di mascherine ai detenuti e al personale penitenziario, sulle quali v. P. CASSIA, *Le Conseil d’Etat et l’état d’urgence sanitaire: bas les masques!*, in *Mediapart*, 11 avril 2020, p. 1 ss.

⁵⁰ X. DUPRÉ DE BOULOIS, *On nous change notre... référé-liberté ...*, cit., p. 1 ss.

indossare la mascherina (anche se artigianale) nei luoghi pubblici, non sussistendo specifiche ragioni di carattere locale. Di conseguenza – è questo il cuore del ragionamento – le misure decise dal sindaco avrebbero potuto «danneggiare la coerenza delle misure adottate, nell’interesse pubblico, dalle autorità sanitarie nazionali competenti»⁵¹. Con questa decisione, in sostanza, il Consiglio di Stato ha voluto evitare che le misure locali fossero «suscettibili di compromettere la coerenza e l’efficacia delle misure assunte dallo Stato nel quadro dei suoi poteri di polizia speciale»⁵².

E così, impassibile nei confronti delle decisioni locali, il Consiglio di Stato si è mostrato viceversa riluttante nel riconoscere una possibile illegittimità dei provvedimenti statali per violazione delle libertà fondamentali. Ancora, con una sentenza del 15 aprile 2020⁵³ il giudice amministrativo non ha rilevato alcuna carenza dello Stato per quanto riguarda la somministrazione dei test e l’uso dei materiali di protezione nei centri di riposo per gli anziani, nei quali si sono registrati un numero altissimo di contagiati e decessi, motivando la decisione, tanto per cambiare, in maniera apodittica: visti «... i mezzi di cui dispone l’amministrazione e le misure già adottate, nessuna responsabilità in capo allo Stato può essere individuata». Nel corso del *lockdown* in salsa francese, in sostanza, si è registrata «una sorprendente inversione della funzione del giudice»⁵⁴, che ha utilizzato il suo ruolo di protettore delle libertà per giustificare, di fatto, i poteri di polizia sanitaria dell’amministrazione, anziché limitarli e circoscriverli.

Tuttavia, nel periodo compreso tra la fine del confinamento e il graduale ripristino delle libertà compresse, il Consiglio di Stato ha accolto alcuni importanti ricorsi presentati da varie associazioni per la tutela dei diritti umani, mostrando finalmente una maggiore “sensibilità costituzionale”. Si tratta, in particolare, di tre gruppi di decisioni con le quali il giudice amministrativo ha ritenuto che:

L’utilizzo dei droni sul cielo di Parigi, finalizzato alla verifica del rispetto delle misure restrittive alla libertà di circolazione, comporta la

⁵¹ *Sent. n. 440057* del 17 aprile 2020, punto 6.

⁵² *Sent. n. 440057* del 17 aprile 2020, punto 9.

⁵³ Si tratta della *sent. n. 440002* del 15 aprile 2020.

⁵⁴ 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.

captazione delle immagini delle persone, ponendosi in contrasto con la normativa europea a tutela della riservatezza⁵⁵;

La conferma del divieto di svolgere cerimonie religiose nei luoghi di culto – mantenuto anche a seguito del parziale *déconfinement* stabilito dal decreto del 14 maggio 2020 – è una misura sproporzionata, in quanto il Governo avrebbe dovuto adottare delle soluzioni in grado di consentire l'esercizio della libertà di culto pur nel rispetto dei protocolli sanitari necessari per ridurre il rischio di contagio⁵⁶;

Il divieto di riunione o assembramento in luogo pubblico da parte di più di dieci persone, confermato dal decreto governativo del 31 maggio 2020, viola in maniera grave e manifesta le libertà fondamentali, in quanto tale divieto non è giustificato dall'attuale crisi sanitaria, nella misura in cui è possibile esercitare tale diritto rispettando le misure di distanziamento e protezione individuale⁵⁷.

Queste decisioni mostrano un mutamento di approccio alla questione delle libertà sospese durante l'emergenza sanitaria che deve essere accolto con favore, anche se non è ancora valutabile nel suo complesso. Non ci si può esimere dal constatare, comunque, che il fattore tempo potrebbe aver influito – ma si tratta di una mera supposizione – sul duplice punto di vista adottato dal Consiglio di Stato: più attento e vicino alle ragioni del Governo nella prima fase di gestione dell'emergenza sanitaria; maggiormente sensibile alla questione delle libertà violate nella seconda fase, quando oramai le stesse misure governative prevedevano il graduale ripristino del pieno godimento dei diritti fondamentali.

⁵⁵ *Ordonnances nn.* 440442 e 440445 del 18 maggio 2020. Si badi, comunque, che secondo il Consiglio di Stato l'utilizzo dei droni da parte della polizia per funzioni di controllo sanitario non è un mezzo di sorveglianza, in sé e per sé, in grado di attentare, in maniera grave e manifestamente illegale, alle libertà fondamentali (punto 14). Affinché sia possibile un uso legittimo dei droni, afferma il giudice, occorre tuttavia un regolamento governativo adottato previo parere dell'autorità francese posta a presidio della tutela dei dati personali, così da garantire il corretto trattamento dei dati e delle immagini delle persone riprese.

⁵⁶ *Ordonnances nn.* 440361, 440511, 440366 e seguenti, 440512, 440519 del 18 maggio 2020.

⁵⁷ *Ordonnances nn.* 440846, 440856, 441015 del 13 giugno 2020.

7. La tutela dei lavoratori nel corso dell'emergenza sanitaria: il caso Amazon (cenni)

Il tema fondamentale delle presenti riflessioni concerne la relazione tra autorità e libertà, dunque il rapporto tra le misure coercitive cagionate dall'emergenza sanitaria e il grado di compressione dei diritti fondamentali degli individui. Merita tuttavia di essere segnalato, anche per il clamore generato in Francia, il caso relativo ad alcuni dipendenti di Amazon che si sono opposti, presentando un ricorso davanti al giudice ordinario, contro la decisione della multinazionale di obbligarli a svolgere la prestazione lavorativa in relazione a qualunque tipo di prodotto oggetto di ordinazione e non limitatamente alle merci alimentari e ai medicinali⁵⁸. Il giudice adito ha dato ragione ai lavoratori, osservando che il datore di lavoro non ha apprestato, nell'ambito dell'emergenza da Covid-19, tutte le misure necessarie per proteggere la salute e l'incolumità dei propri dipendenti. Secondo l'autorità giudiziaria, in particolare, la società Amazon – in quanto parte datoriale – non ha valutato «*les risques psycho-sociaux, particulièrement élevés en raison du risque épidémique et des réorganisations induites par les mesures mises en place pour prévenir ce risque*»⁵⁹.

Si tratta di una decisione che mostra particolare attenzione e protezione per il diritto alla salute dei lavoratori nella fase di *lockdown*, tuttavia sarà interessante capire se, come si dirà nel prossimo paragrafo, le misure normative necessarie per stimolare la ripresa economica saranno caratterizzate da una analoga considerazione per i diritti dei lavoratori.

8. Diritti in conflitto, transitorietà delle misure coercitive e post-emergenza

In maniera non dissimile da quanto avvenuto in Italia, dunque, anche in Francia, con la legge n. 2020-290 del 23 marzo, è stato creato *ex novo* un regime d'eccezione finalizzato a contenere l'epidemia da

⁵⁸ V. *amplius* J. BOUHANA, *Comment respecter l'obligation de sécurité pendant le covid 19 : les leçons de l'arrêt amazon du 24 avril 2020*, in *Village de la justice*, 27 aprile 2020.

⁵⁹ *Cour d'appel de Versailles, arrêt* del 24 aprile 2020.

Covid-19. Dopo aver messo in luce, nei paragrafi precedenti, le problematiche che hanno accompagnato la genesi e l'attuazione del provvedimento legislativo, nonché gli effetti dell'emergenza sulla forma di governo, cercheremo di svolgere alcune riflessioni conclusive di carattere generale.

Può essere utile, a tal fine, mettere a raffronto la legge sull'emergenza sanitaria da Covid-19 con la legge sullo stato di urgenza n. 55-385 del 1955⁶⁰, che fu utilizzata al tempo della guerra d'Algeria e, più di recente, per gli attentati terroristici del 2015. Quest'ultima consente di proclamare lo stato di emergenza in caso di pericolo imminente derivante da gravi minacce per l'ordine pubblico, ma anche in caso di gravi calamità pubbliche⁶¹. Sarebbe stato forse possibile, in astratto, considerare la pandemia globale generata dal Covid-19 un caso di calamità pubblica e attivare così le misure previste dalla legge del 1955, tuttavia il Presidente della Repubblica e il Primo ministro hanno preferito chiedere al Parlamento, come abbiamo visto, il varo di un provvedimento normativo per diversi profili più poderoso e caratterizzato da misure coercitive senza precedenti finalizzate al contenimento della diffusione del virus.

In effetti, la legge del 1955 consente "solamente" – al fine di proteggere l'ordine pubblico – di ordinare perquisizioni notturne e arresti domiciliari, istituire il coprifuoco, intensificare i controlli di identità. La legge del 2020, diversamente, consente l'attivazione di uno spettro di misure costrittive molto più ampio in grado di comprimere, in nome del diritto alla vita, libertà individuali e collettive di ogni genere. Con la legge del 1955, in particolare, il Ministro degli interni può si decretare una misura sostanzialmente analoga agli arresti domiciliari, ma nei confronti di *singoli individui* e nel rispetto di tutta una serie di condizioni e limiti tra cui l'immediata comunicazione del provvedimento all'autorità giudiziaria⁶². La decisione, difatti, può essere adottata solamente verso un individuo il cui comportamento – desumibile da «*raisons sérieuses*» – rappresenti una minaccia per la sicurezza e l'ordine pubblico. Con la legge del 2020, più incisivamente e estesamente, il Primo ministro può vietare ogni spostamento al di fuori della propria abitazione per *l'intera popolazione*.

⁶⁰ V. sul punto S. THÉNAULT, *L'état d'urgence (1955-2005). De l'Algérie coloniale à la France contemporaine : destin d'une loi*, in *Mouvement Social*, n. 1/2017, p. 63 ss.

⁶¹ La fattispecie astratta è descritta nell'art. 1 della legge n. 55-385 del 1955.

⁶² Così l'art. 6 della legge n. 55-385 del 1955.

In sostanza, lo stato di emergenza “classico” sembra più circoscritto nelle tipologie di misure adottabili e nell’identificazione dei destinatari poiché mira a fronteggiare azioni umane determinate: oltre ai casi citati sopra, si pensi all’esplosione, nel 2005, delle violenze nella periferia parigina o alla questione dei *kanak* in Nuova-Caledonia negli anni ’80, ai tempi di Mitterrand⁶³.

Tutto cambia con la lotta contro la pandemia: il nemico, non umano, non svolge attività particolari se non esistere, infettare, uccidere. Per la prima volta dalla fine della seconda guerra mondiale, le libertà fondamentali (di tutta la popolazione) possono essere contratte in nome di una – pur legittima – lotta per la sopravvivenza. Lo stato di emergenza sanitaria risulta così assumere, per l’ampiezza delle misure adottabili e lo spettro indeterminato dei destinatari coinvolti, dimensioni paragonabili solamente al regime bellico. Forse è questa la ragione politica che ha indotto a creare una nuova disciplina normativa, che quantomeno nella versione francese, ricorda quasi un patto di matrice hobbesiana: è come se i cittadini avessero “stipulato” un contratto col sovrano per garantire loro il diritto fondamentale che sta alla base di tutti gli altri, ovvero il diritto alla vita. A cospetto di quest’ultimo, in grado, potenzialmente, di legittimare qualsiasi azione normativa del Governo, anche la più restrittiva, gli altri diritti degradano e assumono la connotazione tipica dei diritti condizionati.

È banale osservare che, per evitare l’annichilimento dei diritti protetti dalla Costituzione bisognerebbe evitare l’assolutizzazione di un diritto a discapito degli altri. Il legislatore francese ha pure mostrato di esserne consapevole, almeno in parte, quando ha subordinato l’adozione delle misure coercitive di cui alla legge n. 2020-290 ai principi di proporzionalità, adeguatezza e temporaneità⁶⁴. Il richiamo a tali principi, tuttavia, rischia di non essere sufficiente, in quanto il bilanciamento in concreto dei diritti in gioco è rimesso pur sempre ai provvedimenti del Primo ministro, sui quali, come abbiamo visto, difetta un effettivo e stringente controllo giurisdizionale⁶⁵.

Il rischio di una mortificazione eccessiva dei diritti di libertà è poi

⁶³ Sulla questione *banlieues* v. J.-M. STÉBÉ, *La crise des banlieues*, Puf, Paris, 2010; sulla vicenda *kanak* v. N. ROULAND, *Autonomie et autochtonie dans la zone Pacifique sud : approches juridique et historique*, in *Revue française de droit constitutionnel*, n. 4/2015, p. 911 ss.

⁶⁴ V. *supra*, § 2.

⁶⁵ V. *supra*, § 6.

presente anche nella cospicua mole di produzione normativa che il Parlamento – forse con eccessiva “generosità” – ha delegato, con la legge sopra richiamata – all’Esecutivo. Si pensi, in particolare, all’ordinanza n. 2020-303 del 25 marzo 2020, di adeguamento delle norme processuali penali alla fase emergenziale, con la quale il Governo ha stabilito che i termini massimi della detenzione provvisoria e degli arresti domiciliari sono prorogati in maniera automatica, in base alla gravità dei reati contestati, di due, tre o sei mesi⁶⁶. Solamente se si seguisse la logica secondo cui l’emergenza sanitaria giustifica “tutto” dovremmo concludere che tali misure non appaiono in contrasto con le norme costituzionali poste a salvaguardia delle libertà “classiche”. Se seguissimo, viceversa, un approccio caratterizzato da uno *strict scrutiny* dovremmo ritenere violati, irragionevolmente, una pluralità di diritti fondamentali come la presunzione d’innocenza, il diritto di difendersi davanti al giudice naturale, il diritto di essere presente al proprio processo, il diritto ad un processo equo, in quanto l’automaticità della proroga detentiva impedisce ogni possibilità di valutazione individualizzata della misura⁶⁷.

Non deve essere sottovalutata, inoltre, la questione della durata dello stato di emergenza e, conseguentemente, delle misure coercitive adottate. In effetti, pur essendo stata presentata in sede politica come temporanea, la legge n. 2020-290 ha novellato il Codice della salute pubblica francese, creando un “*Chapitre 1^{er} bis*” appositamente dedicato alla nuova tipologia di urgenza sanitaria, facendo così ad essa assumere – anche simbolicamente – connotati tutt’altro che transitori⁶⁸. Non bisogna sottovalutare tale aspetto, perché se si guarda al passato

⁶⁶ Così è stabilito dall’art. 16.

⁶⁷ Forse anche per i forti dubbi di costituzionalità di tale previsione vi è stato, fortunatamente, un ripensamento con la legge n. 2020-546 dell’11 maggio 2020 che ha stabilito, nell’art. 1, comma 3, che a partire dalla sua entrata in vigore le misure di proroga delle varie forme di detenzione possono essere decise solamente a seguito di un provvedimento dell’autorità giudiziaria competente adottato in contraddittorio tra le parti. È interessante segnalare che, in ogni caso, già con ordinanza del 21 aprile 2020 la Corte d’appello di Nîmes aveva sottoposto alla Corte di Cassazione *la question prioritaire de constitutionnalité* di alcune disposizioni dell’ordinanza in esame, anche se, come evidenziato più sopra (§ 5) la sospensione dei termini processuali per il giudizio davanti al *Conseil constitutionnel* rende imprevedibile i tempi del suo pronunciamento.

⁶⁸ Rileva con preoccupazione tale aspetto anche A. ALGOSTINO, *Covid-19: primo tracciato per una riflessione nel nome della Costituzione*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 3/2020, p. 1 ss.

si può rilevare come spesso, misure restrittive dei diritti di libertà nate in un contesto di eccezione siano poi diventate permanenti⁶⁹.

Una notazione, infine, per quanto riguarda il dopo-emergenza. Con la ricostruzione del tessuto sociale ed economico dei nostri Paesi il diritto forse più minacciato sarà il diritto al lavoro. Il rischio, infatti, è che nel tentativo di generare una nuova ripresa economica si sacrificino i diritti dei lavoratori⁷⁰. Qualche avvisaglia è già presente nella normativa emergenziale: l'ordinanza n. 2020-323 dello scorso 25 marzo consente ai datori di lavoro di derogare ai congedi retribuiti e alla durata dell'orario di lavoro fino al 31 dicembre 2020, dunque anche oltre la fine della dichiarazione di emergenza⁷¹. Il rischio è che da uno stato di emergenza sanitaria si passi, senza soluzione di continuità, ad uno stato di emergenza economica. Se capiterà, altri diritti fondamentali saranno inevitabilmente in bilico e, prevedibilmente, in assenza di una maggioranza parlamentare in grado di immaginare politiche alternative e innovative, i soggetti istituzionali chiamati a risolvere i conflitti saranno pur sempre il Consiglio costituzionale e i giudici, con l'auspicio che possano essere, se saranno aditi, pienamente all'altezza del compito loro affidato.

⁶⁹ G. AZZARITI, *Editoriale. Il diritto costituzionale d'eccezione*, in questa *Rivista*, n. 1/2020, p. III, osserva giustamente che «... non si deve accettare che terminato lo "stato di necessità" la rottura delle regole prosegua».

⁷⁰ L'occasione della crisi potrebbe, chiaramente, favorire le forze neoliberali e aprire una fase ancora più pericolosa per i diritti dei lavoratori, sui quali v. da ultimo A. APOSTOLI, *Considerare il lavoro come diritto è ancora possibile*, in questa *Rivista*, n. 1/2020, p. 1 ss.

⁷¹ Nel momento in cui si scrive la fine della dichiarazione di emergenza è fissata al 10 luglio 2020 (v. *supra*, § 2).



Costituzionalismo.it

Email: info@costituzionalismo.it

Registrazione presso il Tribunale di Roma

ISSN: 2036-6744 | Costituzionalismo.it (Roma)