

# L'INSTAURAZIONE DI UN NUOVO REGIME D'URGENZA IN FRANCIA: QUANDO L'ECCEZIONE RISCHIA DI DIVENTARE BANALIZZAZIONE\*.

di Marta Aurino \*\*

Sommario. 1. Rilievi introduttivi intorno allo stato d'eccezione. – 2. L'inadeguatezza degli istituti emergenziali presenti nell'ordinamento francese all'origine della creazione di un nuovo stato d'urgenza. – 3. Verso la banalizzazione dello stato d'eccezione?

148

## 1. Rilievi introduttivi intorno allo stato d'eccezione.

Questo contributo si propone di analizzare, a partire da un'analisi della dottrina francese contemporanea, il fenomeno della banalizzazione degli stati di crisi in Francia. Fenomeno, questo, che si colloca in relazione ambigua con il diritto, spaziando liberamente tra il giuridico e l'extra-giuridico<sup>1</sup>.

Invero, in Francia, da qualche anno a questa parte, lo stato d'eccezione sta diventando un paradigma normale di governo. L'instaurazione di uno stato d'urgenza nel marzo 2020 non rappresenta un evento episodico per l'Esagono, il quale, sin dagli attentati del 2015, ha reiteratamente rinnovato il regime d'eccezione finalizzato alla lotta contro il terrorismo<sup>2</sup>.

Se ne deve dunque dedurre una fisiologica normalizzazione dello stato d'urgenza, costituito da una serie di misure – talvolta codificate dalla costituzione – che si materializzano periodicamente?<sup>3</sup>

Prima di analizzare la lunga pratica francese dello stato d'eccezione, collocandola nel contesto di crisi legato alla pandemia da Covid-19, si tenterà di definire lo stato d'eccezione, provando a spogliarlo dalle ambiguità che lo caratterizzano.

---

\* Sottoposto a referaggio.

\*\* Dottoranda di ricerca in diritto costituzionale comparato – Université de Bordeaux e Università degli Studi di Napoli Federico II.

<sup>1</sup> E. Redaelli, *Legge ed eccezione*, in *Noèma, Rivista online di filosofia*, febbraio 2016, p. 1.

<sup>2</sup> V. Marange, *L'ordinaire, l'exception résistante*, in *Lignes*, n. 65/2021, p. 197.

<sup>3</sup> D. Bigo e L. Bonelli, *Ni Etat de droit, ni Etat d'exception. L'état d'urgence comme dispositif spécifique?*, in *Cultures et conflits*, n. 112/2018, p.7.

Al concetto di stato di eccezione si è arrivati con molta fatica. È stato utilizzato da chi lo ha pensato in chiave antiliberal e anti-dialettica. Esso trova la sua celebrazione nell'opera di Carl Schmitt, è un concerto giuridico, ma della sfera estrema: l'ordine giuridico conosce il proprio limite originario, cioè il fatto d'essere fondato sul nulla<sup>4</sup>. Il concetto di stato di eccezione inverte il rapporto tra norma ed eccezione; la norma è un tentativo mai riuscito di neutralizzare l'eccezione, l'eccezione è all'origine della norma<sup>5</sup>. Siamo in quella che Carl Schmitt definisce zona vuota e in Hart ritroviamo come penombra d'incertezza<sup>6</sup>.

Questo per Schmitt deriva da una teoria della storia come metafisica vuota di sostanza; significa che esiste un rapporto non risolvibile fra il diritto inteso come ordine e il fatto che il diritto è posto attraverso la violenza, conservando dentro di sé questa sua origine<sup>7</sup>.

In quanto concetto giuridico-politico, esso può essere definito come la situazione in cui i mezzi ordinari dello Stato, esercitati nell'ambito della propria legislazione, sono ritenuti insufficienti per far fronte a una grave situazione di crisi, e si decide quindi di sospendere o derogare a questo quadro ordinario<sup>8</sup>. Si viene così a creare una situazione di disequilibrio, rivendicato per tutelare l'equilibrio dell'ordine pubblico<sup>9</sup>.

Per leggerla secondo i paradigmi degli strutturalisti, lo Stato assume un patto di sicurezza, che corrisponde a quella forma di potere che si esercita sulle popolazioni assumendo la responsabilità di prevenire i rischi e garantire dall'incertezza<sup>10</sup>. In tal senso: “lo Stato che garantisce la sicurezza è uno Stato che è obbligato a intervenire in tutti i casi in cui il tessuto della vita quotidiana viene trafitto da un evento singolare ed eccezionale. Di conseguenza, il diritto non è più adeguato; dunque, sono necessari interventi di questo tipo, il cui carattere eccezionale, extragiuridico, non dovrebbe affatto apparire come un segno di arbitrarietà o di eccesso di potere, ma al contrario di sollecitudine [...]. Questo aspetto di onnipresente sollecitudine è l'apparenza con cui si presenta lo Stato”<sup>11</sup>. L'eccezionalità assurge così a un

<sup>4</sup> Si veda: G. Pretrossi, *Le metamorfosi del diritto*, Sesto san Giovanni, Mimesis, 2013.

<sup>5</sup> Ciclo di seminari organizzato dall'Istituto italiano per gli studi filosofici, *Sintomi del presente, stati di eccezione*, Intervento di C. Galli, 11 giugno 2020.

<sup>6</sup> D. Kennedy, *Une alternative phénoménologique de gauche à la théorie de l'interprétation juridique Hart/Kelsen*, Traduzione di V. Forray e A. Guigue, in *Legal Reasoning, Collected Essays*, 2008, p. 5.

<sup>7</sup> C. Schmitt, *La dictature*, Paris, Le Seuil, 2000, p. 20.

<sup>8</sup> Si veda M. Troper, *L'exception n'a rien d'exceptionnel*, in *L'exception dans tous ses états*, S. Théodorou, Parigi, Editions Parenthèses, 2007, pp. 163-175.

<sup>9</sup> D. Rousseau, *L'état d'urgence, un état vide de droits*, in *Revue Projet*, febbraio 2006, p. 19.

<sup>10</sup> M. Goupy, *L'état d'exception, une catégorie d'analyse utile?* in *Revue interdisciplinaire des études juridiques*, febbraio 2017, p. 99.

<sup>11</sup> M. Foucault, *Dits et écrits II, 1976-1988*, Parigi, Gallimard, 2001, p. 385.

modo alternativo di esercizio del potere, un tentativo di conciliare un'aporia apparentemente irrisolvibile: l'articolazione tra eccezione e ordinamento giuridico<sup>12</sup>.

La nozione di stato d'eccezione può essere letta in combinato con quella di sicurezza – o insicurezza – giuridica, da intendersi come forma di razionalità strategica caratteristica delle società liberali.

Da tale angolo visuale, se è vero che l'eccezione conferma la regola, è altrettanto corretto affermare che la somma di eccezioni episodiche la sfigura, la regola.

Se, da un lato, ci pare condivisibile la posizione assunta da autorevole esponenti della dottrina, “il mondo intero vive comunque in stato d'eccezione”<sup>13</sup>, è altrettanto necessario ricordare che una democrazia dovrebbe agire in maniera proporzionata agli stati eccezionali, soprattutto laddove questi tendano verso una perennizzazione. Inoltre, lo stato d'eccezione, in democrazia, è prima di tutto costruito dallo stato di diritto, il quale fa in modo che le garanzie legali siano attenuate per un tempo limitato, ma poi possano ritornare. Affinché ciò accada, si dovrebbe vegliare a un'articolazione prudente tra diritto ed eccezione<sup>14</sup>.

La verità dell'ordinamento democratico viene finalmente alla luce in questa circostanza estrema. Invero, secondo taluni, l'enorme fatica con cui viene trattato il caso d'eccezione sotto il profilo teorico nasce contro il liberalismo. Prosaicamente posto in essere dentro un ordinamento come il nostro, sicuramente un ordinamento liberal democratico in cui l'epidemia è stata combattuta con gli strumenti della sovranità. La sovranità, in particolare, ha assunto l'accezione di controllo dello spazio: la pandemia – che è globale, non conosce confini – è stata combattuta attraverso una protezione confinaria<sup>15</sup>.

Negli ultimi due anni, però, la sovranità non è stata solo spaziale, ma anche la sovranità capace di ristrutturare e destrutturare una società. In tal senso, la pandemia ha mostrato fino a che punto il diritto permetta di definire lo statuto di libertà all'interno della governabilità statale e come tale intento diventi problematico laddove lo si collochi in un contesto statale ricco di istituti emergenziali preesistenti (paragrafo 2)<sup>16</sup>. E il discorso intorno alla perennizzazione dello stato d'eccezione (paragrafo 3) e ai rischi che trascina con sé può esserne la riprova.

<sup>12</sup> G. Agamben, *Signatura rerum: sul metodo*, Torino, Bollati Boringhieri, 2008, p. 45.

<sup>13</sup> G. Agamben, *Stato di eccezione e stato di emergenza*, in *Quodlibet*, 30 luglio 2020, <https://www.quodlibet.it/giorgio-agamben-stato-di-eccezione-e-stato-di-emergenza>.

<sup>14</sup> D. Salas, *La banalisation dangereuse de l'état d'urgence*, in *Revue Études*, marzo 2016, p. 30.

<sup>15</sup> Si veda, P. Masi, *Le “bios” antique dans la pensée du dernier Foucault*, Tesi di dottorato, Université Paris-Est, 2016.

<sup>16</sup> Per un maggior approfondimento v. G. Pretrossi, *Senza freni. La de-costituzionalizzazione neoliberale*, in *Teoria Politica*, settembre 2019, p. 33.

## 2. L'inadeguatezza degli istituti emergenziali presenti nell'ordinamento francese all'origine di un nuovo stato d'urgenza.

Uno dei primi aspetti che interessa laddove ci si avvicini alla gestione della crisi sanitaria *à la française* concerne l'instaurazione di un nuovo stato d'urgenza a opera del legislatore. Dopo una fase molto precoce, durante la quale la gestione dell'urgenza era affidata ai decreti del ministro della salute firmati dal Primo Ministro e ai decreti del Primo Ministro firmati dal Presidente della Repubblica, la Francia ha creato *ex novo* un regime d'eccezione in virtù della *loi* n. 2020-290 del 23 marzo 2020, definita *Loi d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19*<sup>17</sup>.

Tale legge, novellando il terzo titolo del *Code de la santé publique*, ha attribuito al Consiglio dei ministri il potere di dichiarare per decreto, su proposta del Ministro competente in materia di salute, lo stato di urgenza sanitaria, informandone l'assemblea nazionale e il Senato. La stessa legge, derogando contestualmente all'art. 3131-13<sup>18</sup> del *Code de la santé* novellato, ha dichiarato in via indiretta lo stato di emergenza sanitaria, successivamente prorogato, per la prima volta, con la *loi* n. 2020-546 dell'11 maggio 2020<sup>19</sup>. Attualmente, alla stregua di quanto previsto dalla *Loi portant diverses dispositions de vigilance sanitaire* dell'11 novembre del 2021, il regime d'uscita dallo stato d'urgenza sanitaria è prolungato fino al 31 luglio 2022.

In questo quadro legislativo così definito, in Francia, si è proceduto alla gestione della crisi tramite Decreti del Consiglio dei ministri e *Arrêtés* del Ministro della solidarietà e della salute. Insomma, nulla al di fuori della legislazione ordinaria.

Nel sistema giuridico francese, erano già presenti vari istituti di natura derogatoria, astrattamente idonei a disciplinare lo stato emergenziale. In una circostanza simile, il problema

<sup>17</sup> Per consultare il testo di legge si veda: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000041746313/>.

<sup>18</sup> «Lo stato di emergenza sanitaria viene dichiarato con un decreto del Consiglio dei ministri emesso su relazione del Ministro della Salute. Il presente decreto, motivato, determina il distretto o i distretti territoriali entro i quali entra in vigore e viene applicato. I dati scientifici disponibili sulla situazione sanitaria che ha motivato la decisione devono essere resi pubblici. L'Assemblea nazionale e il Senato saranno informati senza indugio delle misure adottate dal Governo nell'ambito dello stato di emergenza sanitaria. L'Assemblea nazionale e il Senato possono richiedere ulteriori informazioni nell'ambito del monitoraggio e della valutazione di queste misure. La proroga dello stato di emergenza sanitaria oltre un mese può essere autorizzata solo per legge, previo parere del comitato scientifico di cui all'articolo L. 3131-19». L'articolo in questione è stato creato dalla l.n. 290/2020. Per maggiori approfondimenti, si rinvia a M. Verpeaux (a cura di), *Chronique de droit constitutionnel jurisprudentiel, second semestre 2020*, Parigi, Lextenso, 2020.

<sup>19</sup> I testi di legge di riferimento in tal senso sono: *loi* n. 2021-1465/2021, *Déc. Del Conseil constitutionnel* n. 2021-828DC/2021, *loi* n. 2021-1040/2021 relativa alla gestione della crisi sanitaria, *loi* del 31 maggio 2021 relativa alla gestione della fine della crisi sanitaria.

è comprendere se funziona l'equazione situazione eccezionale: stato d'eccezione. Invero, questa equazione può essere accolta soltanto se le autorità competenti dimostrano l'inefficienza del regime giuridico ordinario e dunque l'imperiosa necessità dell'istituzione di un regime giuridico eccezionale<sup>20</sup>.

Viene dunque da domandarsi se fosse assolutamente necessario scartare il quadro giuridico normale e dichiarare lo stato d'emergenza. Questa domanda non è affatto retorica in quanto, inevitabilmente, il continuo ricorso a regimi emergenziali ha indebolito le tutele offerte in materia di diritti e libertà.

Risalendo la catena normativa e giungendo sino al disposto costituzionale, si rileva come, ai sensi dell'articolo 16 della Costituzione<sup>21</sup>, il Presidente della Repubblica si vede riconosciuti poteri eccezionali e concentra il potere esecutivo e quello legislativo. L'ampliamento smisurato dei poteri del Capo di Stato si giustifica qualora ricorrano le condizioni di forma e di merito previste dalla Costituzione<sup>22</sup>. La *ratio* si rinviene nella memoria costituzionale, risalente alla necessità emersa ai tempi della promulgazione della Costituzione del 4 ottobre 1958 di garantire il funzionamento regolare della Repubblica anche in tempi eccezionali<sup>23</sup>.

L'unica applicazione dell'articolo 16 risale al 1961, in risposta al *putsch* dei generali algerini. Difatti, fino alla promulgazione della legge del 13 marzo 2020, la disciplina normativa dello stato d'emergenza faceva riferimento esclusivamente alla l.n.55-385 del 1955: concepita per fronteggiare il clima insurrezionale algerino, essa è stata utilizzata in contesti differenti, tra cui la dichiarazione di stato di guerra in Algeria e gli attacchi terroristici del 2015-2017<sup>24</sup>.

---

<sup>20</sup> F. Laffaille, *L'état d'exception ne se présume pas. Covid-19 et contrôle de constitutionnalité en Équateur*, in *Revue internationale de droit comparé*, luglio 2021, p. 695 ss.

<sup>21</sup> «Quando le istituzioni della Repubblica, l'indipendenza della Nazione, l'integrità del suo territorio o l'adempimento dei suoi impegni internazionali sono minacciati (1) in modo grave e immediato e il regolare funzionamento dei poteri pubblici costituzionali è interrotto, il Presidente della Repubblica prenderà le misure richieste da queste circostanze, dopo aver consultato ufficialmente il Primo Ministro, i Presidenti delle Assemblies e il Consiglio costituzionale». Testo integrale disponibile su: [https://www.legifrance.gouv.fr/loda/article\\_lc/LEGIARTI000019241008](https://www.legifrance.gouv.fr/loda/article_lc/LEGIARTI000019241008).

<sup>22</sup> Le condizioni sostanziali stabilite dall'articolo 16 della Costituzione sono una minaccia grave e immediata alle istituzioni della Repubblica, all'indipendenza della Nazione, all'integrità del suo territorio o all'esecuzione dei suoi impegni internazionali. In secondo luogo, l'interruzione del regolare funzionamento dei poteri pubblici costituzionali. Le condizioni di forma previste dallo stesso articolo della Costituzione: il Presidente della Repubblica deve consultare ufficialmente il Primo Ministro, i presidenti delle assemblee (cioè il Presidente dell'Assemblea nazionale e il Presidente del Senato) e il Consiglio costituzionale informare la Nazione: il Presidente della Repubblica deve informare la Nazione tramite un messaggio circa l'attuazione dei poteri eccezionali.

<sup>23</sup> Si veda l'approfondimento del *Conseil Constitutionnel* dedicato al punto: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/la-constitution/quel-pouvoir-donne-l-article-16-de-la-constitution-au-president-de-la-republique>.

<sup>24</sup> Tra le applicazioni della l.n. 55-385/1955 si ricorda: nel 1955, l'istituzione dello stato di emergenza seguì un'ondata di attentati perpetrati dal Fronte di Liberazione Nazionale (FLN) algerino a partire dal novembre 1954. Nel 1958, dopo il colpo di Stato di Algeri del 13 maggio, dal 17 maggio viene dichiarato lo stato di emergenza per

Coerentemente con la tradizione francese legicentrista, la normativa in questione costituisce un dispositivo emergenziale previsto dalla legge. Ciononostante, a differenza della legislazione sull'*état de siège*<sup>25</sup> è una legge frutto delle circostanze, redatta in condizioni critiche in occasione delle insurrezioni in Algeria<sup>26</sup>.

Più specificamente, dal punto di vista formale, la legge del 3 aprile 1955 prevede che lo stato di emergenza possa essere dichiarato in tutto o in parte della Francia metropolitana o dei dipartimenti d'oltremare, sia «in caso di pericolo imminente derivante da gravi attentati all'ordine pubblico», sia per far fronte a «eventi che, per la loro natura e gravità, hanno il carattere di una catastrofe pubblica» (art. 1). Dalla prima modifica del suo regime con l'ordinanza del 17 aprile 1960, questa dichiarazione viene fatta con un decreto del Consiglio dei ministri. Quest'ultimo ne determina l'ambito territoriale e la durata, che non può superare i 12 giorni. Oltre a ciò, la proroga «può essere autorizzata solo dalla legge» (art. 2), che ne stabilisce la durata finale (art. 3).

La comparazione con l'attuale stato d'emergenza è prolifica perché, nell'assoluto, sarebbe stato possibile qualificare la pandemia attuale come una calamità pubblica, ma la scelta è ricaduta sulla creazione di un nuovo stato d'urgenza poiché la nozione di calamità pubblica non riusciva a racchiudere e a giustificare limitazioni alle libertà quali quelle operate dalla legge sullo stato d'emergenza adottata nel marzo 2020. L'impossibilità di attuare il regime previsto dalla legge del 1955 ha alimentato le posizioni di quella parte della dottrina francese che considerava

---

tre mesi in tutta la Francia metropolitana. Nel 1961: il 22 aprile 1961 fu dichiarato lo stato di emergenza in tutta la Francia metropolitana dopo il putsch dei generali ad Algeri. Nel 1984: a dicembre è stato dichiarato lo stato di emergenza in Nuova Caledonia. Nel 2005: l'8 novembre è stato decretato lo stato di emergenza per porre fine alle rivolte nelle periferie, consentendo ai prefetti delle zone interessate di dichiarare il coprifuoco. Nel 2015-2017: lo stato di emergenza è stato dichiarato nella notte tra il 13 e il 14 novembre 2015 dopo gli attentati di Parigi e Saint-Denis. Prorogato più volte, lo stato di emergenza è terminato il 1° novembre 2017 quando è entrata in vigore la legge che rafforza la sicurezza interna e la lotta al terrorismo, nota come legge SILT. Per maggiori approfondimenti, v. <https://www.vie-publique.fr/questions-reponses/269427-etat-durgence-et-autres-regimes-dexception-article-16-etat-de-siege>.

<sup>25</sup> Lo stato d'assedio, previsto dell'art. 36 Cost. francese in seguito a una riflessione più ponderata e assunta in temi non emergenziali, limita anche le libertà pubbliche. Dietro impulso del Consiglio dei ministri, viene messo in atto in caso di pericolo imminente al fine di affrontare un conflitto. Dura 12 giorni ed è suscettibile di proroga. Tuttavia, a differenza dello stato di emergenza, i poteri di polizia sono esercitati da autorità militari con maggiori poteri. I tribunali militari possono quindi giudicare i crimini e i reati contro la sicurezza dello Stato, atti a minare la difesa nazionale, siano essi perpetrati da civili o da militari. Sul punto si veda, *La mise en oeuvre de l'état d'urgence*, in *La Gazette des Communes*, n. 3/1821, p. 80.

<sup>26</sup> La *ratio* dell'intervento normativo trova la sua ragion d'essere nell'«insufficienza dei mezzi di diritto che non sono stati concepiti per periodi di insurrezioni», v. *Projet de loi* <https://www.assemblee-nationale.fr/14/projets/pl3225.asp>.

inadatte le analisi teoriche in merito elaborate negli ultimi anni, volte a elaborare un paradigma dell'eccezione preciso, ma senza calarlo nel contesto specifico<sup>27</sup>.

Ulteriore dispositivo emergenziale è costituito dalla legge sul regime d'eccezione in materia sanitaria n. 806 del 9 agosto 2004<sup>28</sup>, codificata all'articolo l.n. 3131-1 e successivi del *Code de la santé publique*. Reso attuativo nella fase embrionale della crisi sanitaria con riferimento alla quarantena imposta ai viaggiatori di ritorno dalla Cina, questo regime d'emergenza prevede espressamente una parte dedicata alle «minacce sanitarie gravi». In particolare, mediante l'attuazione di un nuovo potere di *police sanitaire*, confisce al Ministro della salute l'autorità di «prescrivere, nell'interesse della salute pubblica, qualsiasi misura proporzionata ai rischi connessi e adeguata alle circostanze di tempo e di luogo, al fine di prevenire e limitare le conseguenze di eventuali minacce alla salute della popolazione in caso di grave minaccia sanitaria che richieda misure di emergenza, in particolare in caso di minaccia epidemica»<sup>29</sup>. Ciononostante, anche questo presupposto è risultato troppo impreciso e generico per giustificare l'attuazione di misure che, per natura e ampiezza, si rivelano esorbitanti a fronte delle capacità, giuridiche e personali, di un unico ministero<sup>30</sup>.

Un altro supporto previsto dall'ordinamento francese in materia emergenziale è la teoria delle circostanze eccezionali, frutto dell'incontro di giurisprudenze ormai centenarie. In primo luogo, si tratta del potere di polizia generale riconosciuto al Primo Ministro (inizialmente al Capo dello Stato) dalla sentenza Labonne<sup>31</sup> «al di fuori di qualsiasi delega legislativa». Di conseguenza, spetta a lui emettere misure di polizia applicabili a tutto il territorio (ad esempio: CE, 5 luglio 2013, n. 361441: *JurisData* n. 2013-013835). Tuttavia, stante l'esorbitanza delle misure da adottare per combattere la pandemia, la sua attuazione doveva essere combinata con la teoria delle circostanze eccezionali<sup>32</sup>. Questa configurazione deriva da due sentenze del Consiglio di Stato, risalenti alla Prima guerra mondiale<sup>33</sup>, il cui combinato disposto permette al giudice

<sup>27</sup> V. Champeil-Desplats, *Histoire de lumière françaises : l'état d'urgence ou comment l'exception se fonde dans le droit commun sans revision constitutionnelle*, in *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, febbraio 2017, p. 207.

<sup>28</sup> Si rinvia al testo di legge: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000787078/>.

<sup>29</sup> Art. L3131, comma 1, *Code de la santé publique*.

<sup>30</sup> D. Truchet, *Covid 19: point de vue d'un administrativiste sanitaire*, in *Blog Juspoliticum*, marzo 2020, <https://blog.juspoliticum.com/2020/03/27/covid-19-point-de-vue-dun-administrativiste-sanitaire-par-didier-truchet/>.

<sup>31</sup> Conseil d'État, sentenza n. 56377/1919.

<sup>32</sup> X. Dupré de Boulois, *État d'urgence sanitaire : une création opportune ?*, in *Club des juristes*, 26 maggio 2020, <https://blog.leclubdesjuristes.com/etat-durgence-sanitaire-une-creation-opportune/> e, dello stesso autore, *Éloge d'un état d'urgence sanitaire en co-construction*, in *Club des juristes*, 26 maggio 2020, <https://blog.leclubdesjuristes.com/eloge-dun-etat-durgence-sanitaire-en-co-construction/>.

<sup>33</sup> CE, 28 giugno 1918, Heyriès: Rec. CE 1918, p. 651). - CE, 28 févr. 1919, Dol et Laurent: Rec. CE 1919, p. 208.

amministrativo di svincolare l'amministrazione dal rigoroso rispetto delle regole che le sono imposte in relazione alle circostanze di tempo e di luogo, che si tratti di eventi legati a guerre, insurrezioni o catastrofi naturali. L'imprecisione dei requisiti applicativi e l'eccessiva fluidità degli stessi hanno condotto il legislatore a scartare anche quest'ipotesi. Invero, l'applicazione della teoria delle circostanze eccezionali al caso di specie ne avrebbe snaturato la natura primigenia: concepita come un'elaborazione teorica volta a evitare, posteriormente, l'annullamento di un atto amministrativo emanato in condizione straordinarie, essa sarebbe assunta a regime d'eccezione *à part entière*, tale da giustificare, a monte, l'adozione di misure limitative delle libertà personali<sup>34</sup>.

L'istaurazione, nel sistema francese, di un nuovo regime d'eccezione – a discapito di quelli preesistenti – ha inequivocabilmente comportato l'esacerbazione della potenza amministrativa, fenomeno osservabile soprattutto in riferimento al dispiegamento della dialettica stato-collettività territoriali a livello locale<sup>35</sup>. Invero, lo Stato si è fatto carico di innumerevoli poteri di *police*<sup>36</sup> relativi allo stato d'urgenza sanitaria, volti a emanare provvedimenti relativi soprattutto alla limitazione della circolazione, gli assembramenti e la chiusura di determinate attività o servizi. Ne consegue che l'Esecutivo ha esercitato dei poteri di indirizzo e coordinamento nei confronti delle collettività adoperando vecchi strumenti – quali la creazione di nuovi poteri di *police* – riconducibili a una concezione strutturale di regionalismo antiquata e ascrivibili al cosiddetto movimento di moltiplicazione dei poteri di *police spéciale*<sup>37</sup>.

Ciononostante, laddove chiamate a intervenire sul punto, le supreme giurisdizioni francesi, Consiglio di Stato<sup>38</sup> e *Conseil Constitutionnel*<sup>39</sup>, non hanno riscontrato nell'attuale regime d'urgenza sanitaria particolari profili di incompatibilità dal punto di vista di coerenza sistematica e, soprattutto, di compatibilità con il modello costituzionale vigente. Difatti, la

<sup>34</sup> P. Cassia, *L'état d'urgence sanitaire: remède, placebo ou venin juridique?*, in *Mediapart*, 24 marzo 2020, <https://blogs.mediapart.fr/paul-cassia/blog/230320/l-etat-d-urgence-sanitaire-remede-placebo-ou-venin-juridique>.

<sup>35</sup> S. Brimo, *Mais que reste-t-il du pouvoir de police générale du maire en matière de salubrité publique ?*, in *Revue Energie, environnement, infrastructure*, n. 11/2019, p. 159; Id. e B. Defoort, *La police générale de la salubrité à l'épreuve de l'état d'urgence sanitaire : ou l'impossible disparition de la salubrité publique locale*, in *Revue de droit sanitaire et social*, n. 5/2020, pp. 848-856.

<sup>36</sup> Sul punto: Y. Délicat, *Il principe d'exclusivité des polices spéciales*, in *Revue française de droit administratif*, Dalloz, 2013, p. 1782; H. Hoepffner e L. Janicot, *Le règlement des concours de police obéit-il à des principes directeurs?* in *Actualité juridique droit administratif*, Parigi, 2020, p. 1211.

<sup>37</sup> J.-M. Pontier, *La multiplication des polices spéciales : pourquoi ?* in *La semaine juridique*, 16 aprile 2012, p. 2 ss. e I. Michalis, *Ville, covid et libertés : la subsidiarité de la police municipale*, in *Droit et Ville*, n. 91/2021/1, pp. 75-89 <https://www.cairn.info/revue-droit-et-ville-2021-1-page-75.htm>.

<sup>38</sup> *Avis sur un projet de loi autorisant la prorogation de l'état d'urgence sanitaire et portant diverses mesures de gestion de la crise sanitaire*, CE, 20 ottobre 2020, n. 401419.

<sup>39</sup> Déc. 800 e 808 del 13 dicembre 2020.

Costituzione non esclude la possibilità per il legislatore di prevedere un regime d'urgenza sanitaria – così come ricordato dal *Conseil Constitutionnel* nel 2020 – né quella di creare *ex novo*, per situazioni di minor intensità che giustificano l'adozione urgente di misure di natura in parte comparabile ad uno stato di crisi sanitaria, ammesso che il legislatore assicuri la conciliazione tra l'obiettivo di valore costituzionale della protezione della salute e il rispetto dei diritti e libertà riconosciuti a tutti coloro che risiedono sul territorio della Repubblica<sup>40</sup>. Seguendo questo percorso argomentativo, che ha suscitato non poco clamore<sup>41</sup>, lo stato d'urgenza assurge a garanzia delle libertà pubbliche e viene riaffermata la competenza statale nel difendere le medesime libertà.

### 3. Verso la banalizzazione dello stato d'eccezione?

Se è, dunque, pacifico che era necessario rafforzare le misure atte a regolamentare l'urgenza sanitaria già presenti nell'ordinamento francese, ciò che allarma parte della dottrina è che il Parlamento ha riconosciuto in capo all'Esecutivo dei poteri che non gli avrebbe concesso qualora si fosse trattato di stabilire un regime di crisi permanente<sup>42</sup>. A tal proposito, se è vero che risulta uno stato d'urgenza non solo a regime specifico, ma aggravato – col rafforzamento dei poteri del Primo ministro e dei Prefetti, nonché dei sindaci – è anche vero che il riconoscimento di larghi poteri coercitivi all'amministrazione è profondamente ancorato nella cultura francese<sup>43</sup>.

Piuttosto, appurato che i regimi preesistenti presentavano delle lacune applicative con riferimento al caso di specie e che il problema dell'insufficienza del quadro giuridico emergenziale è ben reale, preoccupa come vengano reiteratamente applicati – in maniera duratura – regimi derogatori per interfacciarsi a pericoli permanenti<sup>44</sup>. Questo problema, non estraneo al sistema francese, si coglie a pieno nella formula icastica adoperata da uno degli

<sup>40</sup> Si veda il commento alla sentenza 808/2020 pubblicato dal *Conseil Constitutionnel* [https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank\\_mm/decisions/2020808dc/2020808dc\\_ccc.pdf](https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2020808dc/2020808dc_ccc.pdf).

<sup>41</sup> O. Beaud, *Une jurisprudence étonnante : quand le Conseil Constitutionnel et le Conseil d'État transforment l'état d'urgence en garantie des libertés publiques*, in *Juspoliticum*, 22 marzo 2022, [https://blog.juspoliticum.com/2022/03/22/une-jurisprudence-etonnante-quand-le-conseil-constitutionnel-et-le-conseil-detat-transforment-letat-durgence-en-garantie-des-libertes-publiques-p/#\\_ftnref2](https://blog.juspoliticum.com/2022/03/22/une-jurisprudence-etonnante-quand-le-conseil-constitutionnel-et-le-conseil-detat-transforment-letat-durgence-en-garantie-des-libertes-publiques-p/#_ftnref2).

<sup>42</sup> G. Zignani e L. Zabre, *L'état d'urgence est efficace quand il est coup-de-poing*, in *La Gazette des communes*, 29 settembre 2021, <https://www.lagazettedescommunes.com/766358/letat-durgence-est-efficace-quand-il-est-coup-de-poing/>.

<sup>43</sup> J. Chevallier, *L'État à l'épreuve du coronavirus*, in *Pouvoirs*, n.177/2/2021, p. 115.

<sup>44</sup> Sul punto si veda A. Heymann-Douat, *Les libertés publiques et la guerre d'Algérie*, Parigi, LGDJ, 1972.

autori di riferimento sugli studi in materia di libertà e stati emergenziali, il quale sostiene che «la Francia istituisce regimi d'eccezione sotto la pressione delle circostanze»<sup>45</sup>.

Effettivamente, così com'è avvenuto per gli attacchi terroristici, anche nel caso del Covid-19 non è stato creato un vero modello di crisi perché è mancata ancora una volta una riflessione più approfondita in materia<sup>46</sup>. Tali modalità di gestione della crisi, su cui il *Conseil Constitutionnel* ha inizialmente deciso di non pronunciarsi<sup>47</sup>, hanno inasprito il dibattito in materia, già particolarmente acceso negli ultimi anni. A tal proposito, già durante il lungo periodo di stato d'emergenza innescato dagli attacchi terroristici, numerosi giuristi francesi si erano mobilitati, incanalando il loro dissenso in un *référé liberté*, volto a porre fine allo stato d'urgenza. Esponenti autorevoli della dottrina (tra cui Veronique Champeil Desplats e Frédéric Rolin) ritenevano, infatti, che le misure adottate nel quadro dello stato d'urgenza ex l.n. 55-385/1955 avrebbero potuto essere adottate nell'ambito della legislazione ordinaria<sup>48</sup>.

Ora, se non è questa la sede per rievocare nel merito questo dibattito, tale mobilitazione risulta prodromica a dimostrare come il quadro che si profila da ormai sette anni a questa parte si prospetta alquanto allarmante per una piena tutela dei diritti e delle libertà, in particolare quella di circolazione<sup>49</sup>. A tal proposito, merita di essere menzionata l'ampia discussione intorno alla

---

<sup>45</sup> R. Drago, *L'état d'urgence (lois des 3 avril et 7 août 1955) et les libertés publiques*, in *Revue de droit public*, 1955, p. 670.

<sup>46</sup> S. Slama, *Un état d'urgence qui s'installe dans la durée est une épée de Damoclès sur nos libertés (interview)*, in *Journal du droit administratif*, 23 marzo 2016, <http://www.journal-du-droit-administratif.fr/un-etat-durgence-qui-sinstalle-dans-la-duree-est-une-epée-de-damocles-sur-nos-libertes-interview/>.

<sup>47</sup> Déc. 799 del 26 marzo 2020 del CC. Il Consiglio costituzionale non ha esaminato se la procedura legislativa inerente alla legge sullo stato d'urgenza del 23 marzo 2020 è viziata o meno. Non dice nulla di esplicito su questo punto. Si limita a constatare che «il progetto di legge organica, per il quale il governo ha avviato la procedura accelerata, è stato presentato al Senato, la prima assemblea a cui è stato sottoposto, il 18 marzo 2020, ed è stato esaminato in seduta pubblica il giorno successivo». Poi afferma subito, senza spiegazioni, che «non c'è motivo di giudicare» se la legge organica «è stata adottata in violazione delle regole di procedura previste dall'articolo 46 della Costituzione».

<sup>48</sup> La richiesta fu firmata da 74 giuristi ed era finalizzata a ottenere la fine dello stato d'urgenza dal momento che l'articolo 3 della legge di proroga del 18 novembre 2005 prevedeva espressamente che «può essere revocato con decreto del Consiglio dei ministri prima della scadenza di questo periodo». Sebbene l'istanza sia stata respinta, l'ordinanza di rigetto contiene due sviluppi positivi: da un lato, riconosce che qualsiasi persona abitualmente residente, alla data del rinvio al giudice, all'interno dell'area geografica di applicazione dello stato di emergenza ha interesse a chiederne la cessazione. D'altra parte, e soprattutto, anche se il giudice dei *référés* ammette il mantenimento dello stato di emergenza tenendo conto «della possibilità di una loro recrudescenza in occasione di assembramenti sulla pubblica via durante le festività di fine anno», era chiaro che, in assenza di nuovi disordini, lo stato di emergenza doveva essere interrotto dopo Capodanno - cosa che è avvenuta a partire dal 4 gennaio 2006 con decreto del 3 gennaio 2006. Si veda: CE, 9 dicembre 2005, Allouache e alii, n. 287777.

<sup>49</sup> «Il problema, già intricato, diventa ulteriormente spinoso quando, con lo Stato costituzionale di diritto, si prevede una legalità rafforzata, di rango appunto costituzionale, per vincolare il potere legislativo», L. Ferrajoli, *Principia juris. Teoria del diritto e della democrazia, Vol. II*, Bari, Laterza, 2007, pp. 854-859.

eventuale costituzionalizzazione dello stato d'emergenza<sup>50</sup>, in cui le ragioni politiche surclassano quelle giuridiche<sup>51</sup>.

La questione dell'uso prolungato del nuovo istituto emergenziale, creato nel marzo 2020, solleva molti interrogativi. È pacifico che, sul lungo termine, il suo utilizzo è deleterio: esso destabilizza il funzionamento ordinario delle istituzioni e stravolge il ruolo primigenio del Parlamento e delle istituzioni territoriali, banalizza la nozione stessa di rischio, limita eccessivamente le libertà e, in ultima analisi, altera la coesione sociale<sup>52</sup>. Una nuova breccia si fa così largo nell'edificio dello stato di diritto, portata avanti in nome dell'idea di sicurezza<sup>53</sup>.

A testimonianza dell'attualità della questione, si pensi al rapporto annuale del *Conseil d'État* del 2021, dedicato agli stati d'urgenza<sup>54</sup>. Tra le varie considerazioni che emergono, le più rilevanti concernono senz'altro i consigli per gestire meglio gli stati emergenziali, in particolare:

- riservare lo stato di emergenza alle grandi crisi a cui le autorità pubbliche non possono rispondere con strumenti predeterminati;
- stabilire un quadro legislativo completo per la gestione delle crisi più ampie;
- includere nella Costituzione norme procedurali che definiscano il quadro per l'attuazione degli stati di emergenza: procedure per l'attivazione, la proroga e il controllo di costituzionalità;
- consolidare il controllo parlamentare durante lo stato di emergenza, sia attraverso il potere di legiferare per ordinanza, sia attraverso i poteri eccezionali conferiti all'esecutivo o le prerogative investigative delle commissioni parlamentari;
- attivare, non appena viene dichiarato lo stato di emergenza, un comitato di collegamento tra il Consiglio di Stato e la Corte di Cassazione per esaminare le questioni legali che possono giustificare un esame incrociato da parte dei due tribunali;

<sup>50</sup> Si fa riferimento in particolare al *projet de loi constitutionnelle de protection de la nation* del 2015. Sul punto: K. Roudier, *Le Conseil constitutionnel face à l'avenement d'une politique sécuritaire*, in *Nouveaux cahiers du Conseil Constitutionnel*, n. 51/2016, pp. 37-50; *Avis sur le projet de loi constitutionnelle de protection de la Nation*, n. 390866, disponibile su [https://www.legifrance.gouv.fr/contenu/Media/Files/autour-de-la-loi/legislatif-et-reglementaire/avis-du-ce/2015/avis\\_ce\\_pmx1529429l\\_cm\\_23.12.2015.pdf](https://www.legifrance.gouv.fr/contenu/Media/Files/autour-de-la-loi/legislatif-et-reglementaire/avis-du-ce/2015/avis_ce_pmx1529429l_cm_23.12.2015.pdf).

<sup>51</sup> V. Champeil-Desplats, *Le Conseil Constitutionnel face à lui même*, in *Revue des droits de l'Homme*, aprile 2020, p. 5.

<sup>52</sup> Si veda: Studio annuale del Conseil d'État, *Les états d'urgence : la démocratie sous contraintes*, 29 settembre 2021, <https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/etudes/les-etats-d-urgence-la-democratie-sous-contraintes>.

<sup>53</sup> J. B. Jacquin, *Coronavirus: l'état d'urgence sanitaire ouvre des brèches dans l'Etat de droit*, in *Le Monde*, 28 marzo 2020, [https://www.lemonde.fr/societe/article/2020/03/28/coronavirus-l-etat-d-urgence-sanitaire-ouvre-des-breches-dans-l-etat-de-droit\\_6034751\\_3224.html](https://www.lemonde.fr/societe/article/2020/03/28/coronavirus-l-etat-d-urgence-sanitaire-ouvre-des-breches-dans-l-etat-de-droit_6034751_3224.html).

<sup>54</sup> Conseil d'État, *Les états d'urgence : la démocratie sous contraintes*, Étude annuelle, in *La documentation française*, 2021.

La grande falla attuale del sistema francese è che i regimi d'eccezione stanno acquistando una nuova portata. Sono diventati degli strumenti ai quali i governanti non esitano ad appellarsi nel momento in cui la sicurezza dei beni e delle persone viene minacciata. Il ricorso al diritto d'eccezione tende – ancora una volta – a banalizzarsi. Nonostante la gravità delle minacce incombenti sulla sanità pubblica e la vita della popolazione, lo stato d'eccezione non può essere reso perenne. Difatti, più lo stato di eccezione si radica in maniera indefinita e indeterminata, più il governo si allontana dai criteri oggettivi che, in origine, avevano giustificato il ricorso a dei meccanismi di straordinarietà. Senza dubbio, uscire dallo stato di emergenza è sempre una scelta difficile quando la minaccia persiste. Sebbene l'introduzione di misure eccezionali nel diritto comune sia regolarmente denunciata, la questione essenziale è definire i limiti che non devono essere superati e garantire solide garanzie procedurali e controlli efficaci.

In definitiva, l'“eccezione permanente”, la “banalizzazione dell'eccezione” così care a Giorgio Agamben, rischiano di non essere più formule paradossali<sup>55</sup>.

**Abstract:** Nel marzo 2020 la Francia ha introdotto un nuovo stato d'urgenza, frutto delle circostanze anziché di una riflessione legislativa più ponderata. Analizzando la storia giuridica francese, però ci si rende conto che, ormai dal 2015 in maniera pressoché ininterrotta, vengono messi in atto regimi eccezionali e straordinari. Attraverso questo contributo si tenterà di comprendere l'impatto di tale postura sull'edificio democratico, realizzando uno stato dei luoghi delle recenti tendenze giurisprudenziali e dottrinali.

**Abstract:** In March 2020, France introduced a new state of emergency, the outcome of circumstances rather than more considered legislative reflection. Analysing French legal history, however, reveals that exceptional and extraordinary regimes have been put in place almost continuously since 2015. Through this contribution, an attempt will be made to understand the impact of this posture on the democratic edifice, realizing a state of the art of recent jurisprudential and doctrinal trends.

**Parole chiave:** eccezione – regimi emergenziali – Francia – democrazia – centralizzazione del potere.

---

<sup>55</sup> Sul punto, si veda G. Frankenberg, *Comparative constitutional studies: between Magic and Decett*, Northampton, Edward Elgar, 2018, pp. 285-291. L'A. sottolinea come le dinamiche degli stati di eccezione “divorino le regole della comunità” e siano interiorizzate nel sistema normativo al punto da poter parlare di “cannibalismo dell'eccezione”.

Key words: exception – emergency regimes – France – democracy – centralisation of power.