

Il controllo giurisdizionale delle misure di contrasto all'epidemia Covid-19 in Francia*

di Jacques Ziller

Il controllo giudiziario sul regime giuridico dello stato di emergenza sanitaria, sulle misure adottate durante la sua applicazione e il periodo di uscita si è effettuato con le procedure di diritto comune dinanzi al *Conseil constitutionnel*, per il controllo di costituzionalità delle misure legislative, e dinanzi alle giurisdizioni amministrative e ordinarie, per le decisioni regolamentari e individuali dei poteri pubblici. Anche se lo scritto riguarda l'attività del giudice amministrativo, l'A. ritiene necessario anche qualche cenno all'organizzazione giurisdizionale francese, alle fonti e alla sostanza delle misure adottate, nonché all'attività dei giudici costituzionale e ordinario, in modo che il lettore italiano abbia conoscenza di un contesto spesso diverso di quello italiano.

1. Premessa: brevi cenni sull'organizzazione giurisdizionale in Francia / 2. Le fonti del diritto applicabile alle misure contro il contagio da Covid-19 / 3. Le misure di contrasto all'epidemia Covid-19 / 4. Controllo giurisdizionale / 4.1. Il Conseil constitutionnel / 4.2. La giurisdizione amministrativa / 4.3. La giurisdizione ordinaria

1. Premessa: brevi cenni sull'organizzazione giurisdizionale in Francia

In via di premessa, si rammenta che vi sono in Francia tre rami di giurisdizione separati – costituzionale, “giudiziaria” (*judiciaire*) o “ordinaria” (*ordinaire*), e amministrativa – e che la *Cour de cassation* (di seguito: “*C. cass.*”) non esercita nessun tipo di potere riguardo alla giurisdizione amministrativa: eventuali conflitti di giurisdizione sono infatti risolti dal *Tribunal des conflits*, composto a parità di giudici della *C. cass* e del *Conseil d'État* (di seguito: “*C.É.*”).

Il *Conseil constitutionnel* (di seguito: “*C. cons.*”) ha, tra l'altro, competenza esclusiva per il controllo della costituzionalità delle leggi. Il sistema francese di controllo di costituzionalità è particolarmente adatto alle situazioni emergenziali. Prima di tutto, occorre sottolineare che il sistema di controllo *a priori* permette di impedire la promulgazione di una legge contraria alla Costituzione, senza aspettare che le sue disposizioni abbiano potuto produrre effetto (il presupposto abituale del controllo *a posteriori*). In secondo luogo, il fatto che il termine – di un mese – per il giudizio del *C. cons.* possa essere ridotto a otto giorni, su richiesta del Governo, è particolarmente

* Tutte le sentenze e decisioni qui analizzate sono reperibili sui siti internet del *Conseil constitutionnel* (www.conseil-constitutionnel.fr/recherche?sort_by=cc_date&text=Covid), del *Conseil d'État* (www.conseil-etat.fr/actualites/actualites/dernieres-decisions-referes-en-lien-avec-l-epidemie-de-covid-19) e della *Cour de cassation* (www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/decisions_relatives_8004/situation_urgence_9734/). Il discorso del vicepresidente del *Conseil d'État* (vds. par. 4.2.) è reperibile sotto al seguente link: www.conseil-etat.fr/actualites/discours-et-interventions/le-conseil-d-etat-face-a-la-crise-sanitaire-du-covid-19-par-bruno-lasserre-vice-president-du-conseil-d-etat.

appropriato in circostanze eccezionali. Nel quadro della lotta contro l'epidemia Covid-19, il *C. Cons.* si è pronunciato il 26 marzo 2020 su una richiesta del Primo ministro del 23 marzo, il 9 luglio su un rinvio parlamentare del 4 luglio e il 13 novembre su un rinvio parlamentare del 7 novembre.

Il *C. Cons.* può anche essere investito di una «questione prioritaria di costituzionalità» («*question prioritaire de constitutionnalité*» – *QPC*), nel corso di un procedimento pendente dinanzi a qualsiasi giurisdizione francese, riguardo a una disposizione legislativa «che viola i diritti e le libertà garantiti dalla Costituzione». Tale rinvio passa attraverso il filtro del *C.É.* o della *C. cass.*, il che evita che il *C. cons.* sia inflazionato di ricorsi. Le Corti supreme hanno tre mesi di tempo per pronunciarsi, e rinviare o meno la questione al *C. cons.*, che ha a sua volta tre mesi di tempo per pronunciarsi, conformemente alla legge organica che disciplina la *QPC*. La legge organica n. 2020-365, del 30 marzo 2020, ha introdotto una deroga temporanea, sospendendo questi termini fino alla data ultima del 30 giugno, per evitare che il rallentamento delle attività delle due Corti supreme, a causa dell'epidemia, impedisse il rinvio al *C. cons.* In particolare, era prevedibile che, oltre agli effetti del *lockdown* sul lavoro dei magistrati e delle cancellerie, le misure di lotta contro l'epidemia avrebbero portato a un crescente afflusso di procedimenti.

Il *C.É.* è la Corte suprema della giurisdizione amministrativa, con competenza di ultimo grado su tutte le sentenze delle otto *Cours administratives d'appel*, competenti per l'appello di diritto comune sulle sentenze dei 42 *Tribunaux administratifs (TA)*. Il *C.É.* ha competenza d'appello su alcune tipologie di decisioni di prima istanza dei *TA*, tra cui i *référé-liberté*, di seguito richiamati. È anche giurisdizione di prima istanza in taluni casi, in particolare per quanto riguarda l'annullamento dei decreti del Governo, nonché delle decisioni del Presidente della Repubblica, così come delle *ordonnances* non ancora ratificate dal Parlamento. Il *C.É.* ha anche una funzione consultiva fondamentale nel funzionamento dello Stato, poiché deve necessariamente essere consultato dal Governo sui disegni di legge da esso proposti, nonché sui più importanti decreti del Governo.

Chiunque denunci una violazione grave e manifestamente illegittima di una libertà fondamentale da parte del Governo, degli enti pubblici o della pubblica amministrazione, può rivolgersi al *TA* competente con un *référé-liberté* (“rito abbreviato-libertà”). La *legge d'emergenza del 23 marzo 2020*, emanata per far fronte all'epidemia Covid-19, rammenta espressamente che l'applicazione di uno stato di emergenza sanitaria pubblica può essere oggetto di questi riti abbreviati. Il giudice (monocratico) deve

decidere entro 48 ore. Esso può anche sospendere il provvedimento impugnato o ingiungere al convenuto di adottare una misura specifica; la sentenza può essere appellata direttamente al *C.É.*, che decide in composizione monocratica e in ultima istanza. Il rito abbreviato si applica anche alla giurisdizione di prima istanza del *C.É.*, che può così essere investito di una domanda di annullamento di un decreto del Governo, nonché di una decisione del Presidente della Repubblica, e può anche emettere ingiunzioni contro quest'ultimo o il Governo.

Tra il 10 marzo 2020 e la fine di giugno, il *C.É.* ha così registrato 382 ricorsi relativi a Covid-19, 230 dei quali per riti abbreviati, cioè il 60 per cento in più rispetto al periodo normale. Al 13 ottobre, erano state presentate un totale di 552 domande, di cui 320 per riti abbreviati. La maggior parte delle decisioni sono state emanate in meno di 48 ore. Dal 30 ottobre 2020 al 31 gennaio 2021, il *C.É.* ha emesso otto decisioni particolarmente importanti sui seguenti temi: esercizio del culto religioso (7 novembre), chiusura di librerie (13 novembre), videoconferenza durante le udienze davanti ai tribunali penali (27 novembre), limite di 30 persone negli edifici di culto (29 novembre), chiusura di bar e ristoranti (8 dicembre), chiusura di luoghi di cultura (cinema, teatri, sale da concerto – 23 dicembre), chiusura di impianti di risalita sciistica (11 dicembre), rilascio di visti di ricongiungimento familiare (22 gennaio).

La Costituzione dedica un breve titolo alla cd. “*Autorité judiciaire*” (cioè la giurisdizione “giudiziarica” o “ordinaria”): il Titolo VIII, il cui art. 66 dispone che «Nessuno può essere detenuto arbitrariamente. L'Autorità Giudiziaria, custode della libertà individuale, assicura il rispetto di questo principio alle condizioni stabilite dalla legge». Ciò significa che pene detentive possono essere irrogate solo dai giudici ordinari, ma non impedisce tuttavia alla giurisdizione amministrativa di avere competenza riguardo alle misure amministrative che limitano comunque la libertà di circolazione. Da quando la giurisdizione amministrativa ha ricevuto poteri ingiuntivi nel 1995, essa ha poteri simili a quelli dei giudici ordinari per ordinare il rilascio di una persona trattenuta (“fermata”) dall'amministrazione; il giudice penale e i procuratori mantengono ovviamente un ruolo essenziale, così come ha spesso sottolineato il *C.É.* nelle proprie decisioni, emanate nel contesto della lotta contro l'epidemia Covid-19.

Per quanto riguarda la giurisdizione ordinaria nel contesto dell'emergenza sanitaria, i *Tribunaux d'instance* in materia penale sono particolarmente importanti perché hanno competenza per pronunciare “*contraventions*” – sanzioni di primo livello – che sono sanzioni comuni per violazione delle misure di

polizia amministrativa. In particolare, i sindaci hanno il potere di redigere processi verbali di accertamento per le violazioni delle loro misure di polizia. La l. 23 marzo 2020, a questo proposito, contiene una serie di chiarimenti e integrazioni, tra cui termini più lunghi per la presentazione dei ricorsi. Le misure di confinamento non equivalgono a una privazione della libertà ai sensi del diritto penale, e nemmeno a una privazione provvisoria della libertà, in virtù dei poteri di polizia giudiziaria.

Occorre sottolineare che, a differenza della legislazione sullo stato d'emergenza (*état d'urgence*) che si è applicata dal 2015 al 2017 per la lotta al terrorismo, la lotta contro l'epidemia Covid-19 non comporta disposizioni diverse dal diritto comune, per quanto riguarda l'applicazione di pene detentive, anche se la l. 23 marzo istituisce la disciplina del cd. «stato di emergenza sanitaria» (*état d'urgence sanitaire*).

2. Le fonti del diritto applicabile alle misure contro il contagio da Covid-19

Si devono rammentare alcune importanti differenze tra Francia e Italia, in merito allo svolgimento del controllo giurisdizionale, sin dall'inizio dell'epidemia.

La definizione formale della riserva di legge, nella Costituzione del 1958, ha come effetto principale una ripartizione delle materie tra potere legislativo ed esecutivo. Inoltre, la Costituzione riserva un certo numero di materie alla legge organica, che ha una posizione più alta nella gerarchia delle norme rispetto alla legge ordinaria.

L'articolo 34 della Costituzione riserva alla legge «adottata dal Parlamento» le materie più importanti, in particolare per quanto riguarda le libertà e i diritti fondamentali. Tra queste materie figurano le seguenti: diritti civili e garanzie fondamentali per l'esercizio delle libertà pubbliche; sistema elettorale; indipendenza della magistratura; determinazione di crimini e reati, procedura penale; libertà, pluralismo e indipendenza dei *media*; servizio militare e organizzazione della difesa; libera amministrazione degli enti territoriali; diritto del lavoro, diritto sindacale e sicurezza sociale. Per alcune materie la competenza del legislatore si estende sino alla emanazione di norme di dettaglio, mentre per altre il legislatore si limita a stabilire principi fondamentali: la giurisprudenza ha tuttavia progressivamente esteso, nel tempo, la nozione di principi fondamentali. Oltre al predetto art. 34, occorre aggiungere altre disposizioni della Costituzione, che richiedono l'adozione di una legge organica: la maggior parte di esse riguardano il funzionamento delle istituzioni.

La grande innovazione concernente il cd. «parlamentarismo razionalizzato», introdotta dalla Costituzione del 1958, è la creazione, con l'articolo 37, di un sistema di «decreti autonomi» del Governo (*décrets autonomes*): mediante essi, la regolamentazione delle materie non riservate alla legge può essere effettuata con decreti del Governo aventi direttamente base legale nella Costituzione, anziché in una legge. L'obiettivo di questo sistema è stato quello di alleggerire la quantità del lavoro parlamentare, e di permettere un'adozione più rapida delle regolamentazioni che non assumono natura fondamentale. L'articolo 37 stabilisce anche un meccanismo che permette al Governo di chiedere al *C. cons.* di dichiarare che una determinata disposizione legislativa vigente appartiene al «*domaine réglementaire*», e che quindi può essere fatta oggetto di modificazione mediante un successivo decreto governativo.

In conformità ai principi comuni alle democrazie moderne, le leggi contengono di solito anche disposizioni che permettono al Governo di emanare disposizioni integrative – ma non anche modificative – mediante atti regolamentari (cosiddetti «decreti attuativi» del Governo, *décrets*) nonché, se del caso, anche attraverso decreti ministeriali (*arrêtés ministériels*).

Nella pratica, il Governo tuttavia preferisce spesso proporre al Parlamento disegni di legge per l'adozione di norme che potrebbero essere comunque adottate con decreto, sia perché i deputati e i senatori hanno così la possibilità di emendare i testi legislativi, sia perché la legge riveste una carica simbolica certamente più forte del decreto.

Se, invece, il Governo adotta per decreto misure riservate al dominio della legge, il *C.É.*, investito di un ricorso per eccesso di potere, può annullare queste misure: in punto di proposizione del ricorso, il *C.É.* ha una concezione molto ampia dell'interesse ad agire di persone fisiche e giuridiche. Inoltre, i tribunali amministrativi e penali possono avvalersi della cd. «eccezione d'illegalità», al fine di disapplicare misure regolamentari, e decisioni individuali, applicabili nelle controversie loro sottoposte.

La Costituzione del 1958 risolve anche la questione, molto controversa in dottrina e in politica, durante la Terza (1875-1940) e la Quarta Repubblica (1946-1958), concernente il dibattito riguardante i «decreti legge» (*décrets-lois*): cioè la possibilità o meno di una sostituzione temporanea, del potere esecutivo, al Parlamento. Si tratta dell'articolo 38, in materia di ordinanze (*ordonnances*): il Governo può, per l'esecuzione del suo programma, chiedere l'autorizzazione del Parlamento di adottare con un'ordinanza, per un periodo di tempo limitato, misure che normalmente rientrano nell'ambito della legge. Le ordinanze sono emanate dal Consiglio dei ministri, previo parere del

Consiglio di Stato. Entrano in vigore dal momento della loro pubblicazione, ma decadono se il disegno di legge di ratifica non viene presentato al Parlamento prima della data fissata dalla legge che abilita il Governo a esercitare il potere di ordinanza. La ratifica può avvenire soltanto espressamente e, dopo la scadenza del termine di durata delle ordinanze, queste possono essere modificate per legge soltanto nelle materie che rientrano nel dominio legislativo. Non esiste, nel diritto costituzionale francese, nessuna possibilità di adottare decreti di emergenza in sostituzione della legge senza previa autorizzazione del Parlamento.

Sia l'autorizzazione a adottare ordinanze che il loro contenuto sono soggetti a controllo giurisdizionale. La legge di autorizzazione e la legge di ratifica possono essere deferite al *C. cons.*, così come il contenuto delle ordinanze una volta che esse siano state ratificate, ovvero dopo la scadenza del termine di presentazione del progetto di ratifica. Il *C.É.* può essere investito di un'azione di annullamento delle ordinanze, nella misura in cui non sono sottoposte al controllo del *C. cons.* e, più in generale, i tribunali amministrativi e penali possono utilizzare l'eccezione di illegittimità per impedire l'applicazione di disposizioni specifiche che non sono state ancora sottoposte al controllo del *C. cons.* Sarebbe dunque errato ritenere che l'art. 38 permette l'introduzione di un "diritto di eccezione", in materia di libertà pubbliche e diritti fondamentali.

La procedura legislativa è regolata dagli artt. 42, 45 e 48 della Costituzione. Il bicameralismo francese, a differenza di quello italiano, non è paritario: in caso di disaccordo tra le due Camere, su iniziativa del Governo, l'Assemblea nazionale adotta definitivamente il testo di legge. I dettagli della procedura legislativa sono stabiliti dalla legge organica e dai regolamenti delle assemblee parlamentari, testi sempre soggetti al controllo preventivo del *C. cons.*

In linea con la tradizione costituzionale delle procedure legislative in Francia, sin dall'Ottocento, il Governo può chiedere al Parlamento di deliberare con una procedura accelerata, che permette di limitare l'esame dei testi a una sola lettura invece di due. Se le conferenze dei presidenti delle due assemblee si oppongono, la procedura accelerata non può comunque essere avviata. Inoltre, all'interno della procedura accelerata, non trovano applicazione né il periodo di sei settimane che deve normalmente trascorrere tra la presentazione di un disegno di legge da parte del Governo, o di un progetto di legge da parte di un membro del Parlamento, né il periodo di quattro settimane tra l'adozione di un testo da parte di un'Assemblea e la sua discussione in sessione plenaria nell'altra. Infine, il Governo può richiedere che tali testi siano messi all'ordine del giorno delle assemblee in via prioritaria.

Ai sensi dell'art. 46 della Costituzione, le «leggi organiche» («*lois organiques*») sono adottate con una procedura più articolata delle leggi ordinarie, il che le pone al di sopra di queste ultime nella gerarchia delle fonti. L'approvazione definitiva delle leggi organiche spetta comunque all'Assemblea nazionale, a maggioranza assoluta e non relativa. Le leggi organiche sono automaticamente soggette al controllo di costituzionalità. Il Senato ha, tuttavia, lo stesso potere dell'Assemblea nazionale per l'emanazione di leggi organiche riguardanti la sua organizzazione e il suo funzionamento.

Dato il loro possibile impatto sulle libertà civili, così come su altre materie riservate alla legge, l'adozione di discipline specifiche per affrontare l'epidemia Covid-19 ha richiesto l'intervento del Parlamento, sia per adottare leggi che per dare al Governo l'autorizzazione ad adottare ordinanze.

3. Le misure di contrasto all'epidemia Covid-19

L'elaborazione e l'adozione della legislazione d'urgenza per affrontare l'epidemia Covid-19 è stata particolarmente rapida, grazie alle disposizioni della Costituzione relative, tra l'altro, alla procedura legislativa accelerata.

Dopo un primo discorso ai Francesi martedì 12 marzo, nel quale spiegava la progressione del contagio e le sue prime conseguenze, il Presidente della Repubblica Macron ha annunciato la prossima emanazione di una specifica legge nel suo discorso di domenica 16 marzo. Il 17 marzo, il Governo ha presentato al *C.É.* un disegno di «*legge d'urgenza per far fronte all'epidemia di Covid-19*» insieme a un progetto di legge organica concernente il prolungamento dei termini della questione prioritaria di costituzionalità (QPC). Il parere del *C.É.* è stato emesso il 18 marzo: lo stesso giorno, i relativi disegni di legge sono stati adottati dal Consiglio dei ministri e depositati al Senato, con richiesta di procedura accelerata. Il giorno seguente, il Senato – ove l'opposizione al Governo è maggioritaria – ha adottato i disegni di legge in sessione plenaria, con alcuni emendamenti introdotti dopo l'esame in commissione. Il giorno dopo, 20 marzo, i disegni di legge sono stati depositati all'Assemblea nazionale, che ne ha iniziato l'esame in commissione e ha adottato i testi in sessione plenaria sabato 21 marzo, in una formulazione leggermente diversa da quella del Senato. Domenica 22 marzo la commissione mista "Assemblea nazionale - Senato" si è riunita e ha concordato un testo che è stato poi esaminato e votato da un'ampia maggioranza, in ciascuna assemblea, lo stesso giorno. Sono state seguite

tutte le fasi normali dell'esame in commissione e in sessione plenaria. Si può sottolineare che il lavoro sia stato particolarmente rapido: le due assemblee hanno tenute le loro sedute in presenza, come di consueto, per un numero considerevole di ore, compresi, in via del tutto eccezionale, il sabato e la domenica. La legge di emergenza è stata promulgata il giorno dopo e pubblicata nella Gazzetta ufficiale il 24 marzo. La legge organica, invece è stata pubblicata il 31 marzo, poiché il *C. cons.* ha dovuto prima pronunciarsi su di essa, il che è avvenuto il 26 marzo.

La l. 23 marzo è stata successivamente modificata da l. n. 2020-760 del 22 giugno 2020, per assicurare l'organizzazione del secondo turno delle elezioni comunali, nonché dalle diverse leggi che hanno prolungato lo stato di emergenza sanitaria, l'ultima delle quali lo prolunga fino al primo giugno 2021.

La l. 23 marzo 2020 e le leggi successive hanno, tra l'altro, autorizzato il Governo ad adottare ordinanze sia durante lo stato di emergenza sanitaria sia nel percorso di uscita da tale stato. In conformità all'art. 34 della Costituzione, è stato il Parlamento a dichiarare per la prima volta lo stato di emergenza sanitaria, la cui disciplina è stata disposta dalla stessa legge 23 marzo: tale legge autorizza da allora il Governo a dichiarare lo stato di emergenza sanitaria per decreto, ma specifica che solo il Parlamento può decidere di estenderlo oltre il periodo inizialmente stabilito e fissarne la nuova durata.

La l. 23 marzo 2020 comprende quattro titoli: il primo è dedicato allo stato di emergenza sanitaria, che ha completato e modificato il «Codice della sanità pubblica» («*Code de la santé publique*»), specificando i poteri del Governo, del Ministro della sanità e dei prefetti nella lotta contro l'epidemia. Il titolo II è dedicato alle misure di emergenza economica e di adattamento per combattere l'epidemia Covid-19, e include le deleghe per adottare misure tramite ordinanza. Si tratta principalmente di misure economiche e sociali: sostegno alla liquidità delle imprese, aiuti diretti o indiretti alle imprese, limitazione della possibilità di mettere fine ai contratti di lavoro, ricorso a ferie pagate, semplificazione della legge sulle procedure collettive, differimento delle bollette dell'acqua e dell'elettricità per le imprese più piccole, etc. In secondo luogo, tale titolo comprende varie misure amministrative o giurisdizionali per adattare i termini legali, le regole di procedura penale e la convocazione delle assemblee generali delle società o dei condomini. In terzo luogo, la legge include deleghe per facilitare l'assistenza all'infanzia nel contesto della chiusura di strutture a ciò dedicate: un'attenzione speciale è rivolta alle persone più vulnerabili, per esempio con l'estensione della sospensione invernale in materia di proroga degli sfratti. Allo stesso modo, la legge include misure per

le persone con disabilità, che permettono di adattare le relative condizioni di organizzazione delle prestazioni medico-sociali. Infine, sono previste ulteriori disposizioni per assicurare la continuità del funzionamento degli enti locali. Il titolo III è dedicato al rinvio del secondo turno delle elezioni comunali. Il titolo IV riguarda il controllo parlamentare sulle commissioni d'inchiesta istituite prima della pubblicazione della legge, e la cui relazione non è stata ancora presentata: il termine è esteso a otto mesi, senza tuttavia che i lavori delle medesime commissioni d'inchiesta possano proseguire oltre il 30 settembre 2020.

Le disposizioni dei titoli III e IV, e la dichiarazione dello stato di emergenza sanitaria per un periodo di due mesi (contenuta nell'art. 4 della legge), così come la legge sull'organizzazione delle prestazioni medico-sociali, costituiscono misure specificamente rivolte ad affrontare l'epidemia Covid-19; le altre misure adottate non sono invece recate nella legge stessa, ma nei suoi decreti governativi di attuazione, nonché nei decreti ministeriali e dei prefetti adottati sulla base della stessa l. 23 marzo, delle relative ordinanze e decreti attuativi.

Le disposizioni del codice della sanità pubblica, introdotte dalla l. 23 marzo, sono state integrate e modificate dapprima dalla l. n. 2020-546 dell'11 maggio 2020, che proroga lo stato di emergenza sanitaria e ne completa le disposizioni, e poi dalla l. n. 2020-1379 del 14 novembre 2020, che autorizza l'estensione dello stato di emergenza sanitaria e introduce ulteriori misure di gestione delle crisi sanitarie.

4. Controllo giurisdizionale

Il controllo giudiziario sul regime giuridico dello stato di emergenza sanitaria e sulle misure adottate durante la sua applicazione e il periodo di uscita, è stato effettuato con le procedure di diritto comune dinanzi al *C. cons.* per il controllo di costituzionalità delle misure legislative, e dinanzi alle giurisdizioni amministrative e ordinarie per le decisioni regolamentari e individuali dei poteri pubblici. Anche se lo scritto riguarda l'attività del giudice amministrativo, appare necessario svolgere anche qualche cenno al giudice costituzionale e al giudice ordinario, in modo che il lettore italiano abbia conoscenza di un contesto spesso diverso di quello italiano.

4.1. Il Conseil constitutionnel

Al 31 gennaio 2021, il *C. cons.* aveva emesso 14 decisioni nel quadro dell'emergenza sanitaria, di cui 7 su questioni prioritarie di costituzionalità. Le altre sono state pronunciate su rinvio di sessanta deputati

e/o senatori - tra cui una anche su rinvio del Presidente della Repubblica e una su rinvio del Presidente del Senato - e due su rinvio automatico del Primo ministro, con riferimento a le leggi organiche. Dodici decisioni hanno dichiarato la conformità della legge o della legge organica in questione con la Costituzione e, tra di esse, una decisione ne ha affermato la costituzionalità con "riserva di interpretazione"; due decisioni hanno infine dichiarato la non conformità parziale, e tre la non conformità totale, delle disposizioni impugnate.

La l. 23 marzo non è stata invece assoggettata al controllo preventivo di costituzionalità, diversamente dalla legge organica. Le leggi che hanno prorogato lo stato di emergenza sanitaria, così come la legge che organizza l'uscita dallo stato di emergenza sanitaria, sono state assoggettate a tale controllo (la prima anche su rinvio del Presidente della Repubblica). Alcune disposizioni della l. 23 marzo sono già state sottoposte a controllo su QPC: si tratta della modifica del calendario delle elezioni comunali, e di una modifica del codice della sanità pubblica volta a sanzionare - con multe - la violazione delle misure di contenimento.

Data la tradizionale brevità delle motivazioni delle decisioni del *C. cons.*, accresciuta dalla necessità di una risposta urgente all'epidemia Covid-19, è poco prudente cercare di analizzare e commentare le decisioni di conformità a Costituzione, emanate senza "riserve", quando esse riguardano un testo completo, come nel caso delle leggi che prorogano o pongono fine allo stato di emergenza sanitaria. D'altra parte, le decisioni su questioni prioritarie di costituzionalità possono essere motivate più facilmente in maniera sintetica, poiché trattano un numero limitato di disposizioni. In particolare, alcune di queste decisioni mostrano come il *C. cons.* ha proceduto ad applicare espressamente il principio di proporzionalità.

Nella decisione 26 giugno 2020 (*Oussman G. e altri*), relativa alla violazione delle misure di contenimento, il *C. cons.* ha convalidato le disposizioni impugnate in quanto non violavano né il principio di legalità dei reati e delle pene né il diritto a un ricorso giudiziario effettivo, né alcun altro diritto o libertà garantiti dalla Costituzione. La motivazione è molto dettagliata sulla questione riguardante la formulazione delle disposizioni normative inerenti ai poteri delle autorità di polizia giudiziaria di contestare infrazioni. Invece, la motivazione è molto meno dettagliata nell'affermare che le disposizioni relative all'accertamento della violazione ripetuta delle misure di contenimento non stabiliscono alcuna presunzione di colpevolezza, non ignorano la presunzione di innocenza o i diritti della difesa e non violano il principio di proporzionalità delle pene. A questo proposito, vale la pena sottolineare che il *C. cons.* così testualmen-

te afferma: «l'obiettivo delle norme penali è quello di assicurare il rispetto delle misure adottate per garantire la salute pubblica, durante lo stato di emergenza sanitaria, che può essere dichiarato in caso di disastro sanitario e che, per la sua natura e gravità, mette in pericolo la salute della popolazione», aggiungendo altresì che, «tenuto conto dei rischi indotti durante tale periodo dal comportamento punito, le sanzioni imposte non sono manifestamente sproporzionate».

La decisione 4 dicembre (*Pierre-Chanel T. e altri*) riguardava il riparto delle competenze tra lo Stato e la Nuova Caledonia, in particolare perché quest'ultima è competente in materia di salute, a differenza delle Regioni appartenenti alla Francia continentale e d'Oltremare. Il *C. cons.* stabilisce a questo proposito che, «pur perseguendo l'obiettivo di proteggere la salute pubblica, queste misure eccezionali e temporanee, limitate alla misura strettamente necessaria per rispondere a una catastrofe sanitaria e alle sue conseguenze, sono legate alla garanzia delle libertà pubbliche e non rientrano quindi nella competenza della Nuova Caledonia».

Due decisioni successive sono altrettanto interessanti, in quanto sono le uniche che sino ad ora hanno stabilito la totale illegittimità costituzionale delle misure impugnate attraverso una questione prioritaria di costituzionalità. Esse sono particolarmente importanti perché, nonostante la brevità delle motivazioni, fanno vedere come il *C. cons.* applica il principio di proporzionalità a circostanze eccezionali, e quali limiti ritiene di dover porre al legislatore. È da sottolineare che queste due decisioni riguardano disposizioni di procedura penale applicabili alle persone che sono o rischiano di essere detenute sulla base delle disposizioni ordinarie del codice penale; non riguardano invece misure di lotta all'epidemia e le loro conseguenze, come la quarantena o il collocamento/mantenimento in isolamento.

Nella decisione del 15 gennaio 2021 (*Krzysztof B.*), la disposizione impugnata era l'art. 5 dell'ordinanza n. 2020-303 del 25 marzo 2020, che adatta le norme di procedura penale sulla base della l. 23 marzo. Queste disposizioni permettevano, durante lo stato di emergenza sanitaria e per un mese dopo la sua fine, l'uso, senza l'accordo delle parti, di un mezzo di telecomunicazione audiovisiva per le udienze svolte innanzi a tutti i tribunali penali diversi da quelli competenti in materia di delitti (*juridictions criminelles*). La decisione ricorda, innanzitutto, che: «Queste disposizioni sono destinate a promuovere la continuità dell'attività dei tribunali penali nonostante le misure di emergenza sanitaria adottate per combattere la diffusione dell'epidemia Covid-19. Esse perseguono così l'obiettivo di valore costituzionale della protezione della salute, e contribuiscono all'attuazione del

principio costituzionale della continuità del funzionamento della giustizia». La decisione prosegue ricordando altresì che: queste disposizioni si estendono a tutti i tribunali penali, per contravvenzioni e reati (non anche per delitti), in particolare per la comparizione dei testimoni, e anche per il processo innanzi ai tribunali minorili; che la telecomunicazione audiovisiva può essere imposta durante il contraddittorio prima del collocamento o del mantenimento della detenzione preventiva e che, «sebbene l'uso della telecomunicazione audiovisiva sia solo una facoltà del giudice, le disposizioni impugnate non subordinano il suo esercizio ad alcuna condizione legale e (...) non prevedono alcun criterio per il suo utilizzo». Il *C. cons.* conclude, pertanto, così: «tenuto conto dell'importanza della garanzia che può essere attribuita alla presentazione fisica dell'interessato davanti al giudice penale (...) e allo stato delle condizioni in cui si esercita il ricorso a questi mezzi di telecomunicazione, queste disposizioni ledono i diritti della difesa, che non potrebbero essere giustificati dal particolare contesto risultante dall'epidemia Covid-19, durante tutto il periodo della loro applicazione. Esse devono quindi essere dichiarate contrarie alla Costituzione».

Nella decisione del 29 gennaio 2021 (*Ion Andronie R. e altri*), si trattava dell'art. 16 della stessa ordinanza, che prevedeva la proroga, di diritto e per tempi variabili a seconda della pena comminata, delle detenzioni preventive in corso, ovvero iniziate tra il 26 marzo 2020 e la fine dello stato di emergenza sanitaria. La decisione ricorda anzitutto che «le disposizioni impugnate hanno lo scopo di evitare che le difficoltà di funzionamento della giustizia, causate dalle misure di emergenza sanitaria adottate per combattere la diffusione dell'epidemia Covid-19, portino alla liberazione di persone poste in detenzione preventiva prima che l'inchiesta possa essere completata o che si tenga un'udienza del processo. Tali norme perseguono così l'obiettivo di valore costituzionale di salvaguardia dell'ordine pubblico e della ricerca degli autori di reati». La decisione continua sottolineando che queste disposizioni «mantengono automaticamente in detenzione le persone la cui carcerazione preventiva doveva terminare perché aveva raggiunto la sua durata massima, ovvero perché la sua eventuale proroga richiedeva una nuova decisione del giudice e che, sebbene le disposizioni stabiliscano la possibilità per il tribunale competente di ordinare la liberazione d'ufficio in qualsiasi momento, su richiesta del pubblico ministero o su richiesta dell'interessato, non prevedono alcun intervento sistematico del giudice ordinario, tranne nel caso della detenzione preventiva, che è stata prolungata per sei mesi». Il *C. cons.* conclude pertanto che l'obiettivo perseguito «non è tale da giustificare, durante questi periodi, l'esenzione, relativa alla valutazione della necessità della con-

tinuazione della detenzione, dal controllo sistematico del giudice ordinario». Inoltre, ancora secondo il *C. cons.*, «l'intervento del giudice ordinario potrebbe, se necessario, essere soggetto ad aggiustamenti procedurali, il che porta all'annullamento immediato di queste disposizioni».

Nella decisione dell'11 maggio 2020 sulla legge che proroga lo stato di emergenza sanitaria e ne completa le disposizioni, il *C. cons.* ricorda innanzitutto che queste misure costituiscono una privazione della libertà in caso di divieto di qualsiasi uscita, ovvero quando precludono qualsiasi libertà di circolazione, alla persona interessata, per più di dodici ore al giorno. Il *C. cons.* analizza poi la proporzionalità delle misure, ricordando innanzitutto che «lo scopo delle misure di quarantena e di isolamento è di assicurare che le persone soggette a tali misure siano isolate dal resto della popolazione, sottoponendole a un isolamento, se necessario, completo, al fine di prevenire la diffusione della malattia che è all'origine del disastro sanitario. Adottando queste disposizioni, il legislatore ha così perseguito l'obiettivo di valore costituzionale della protezione della salute». La decisione continua, inoltre, ricordando che le misure «possono essere emanate e applicate soltanto nel contesto di uno stato di emergenza sanitaria, e possono riferirsi solo alle persone che hanno soggiornato, durante il mese precedente, in una zona in cui l'infezione circolava, e che entravano nel territorio nazionale, o arrivavano in Corsica o in una collettività d'Oltremare». Tutto ciò, insieme alle condizioni previste dalla legge per la quarantena o l'isolamento, porta a concludere che «il legislatore ha previsto delle prescrizioni volte a garantire che queste misure siano attuate solo nei casi in cui sono appropriate, necessarie e proporzionate alla condizione delle persone colpite, o che possono essere colpite dalla malattia che causa il disastro sanitario». Infine, sulla questione dell'intervento di un giudice nel più breve tempo possibile, essenziale per la protezione della libertà individuale, il *C. cons.* ha inserito una «riserva d'interpretazione» secondo la quale, oltre un periodo di quattordici giorni, il prolungamento delle misure di quarantena, ovvero il collocamento in isolamento per un periodo superiore a dodici ore, richiede pur sempre l'autorizzazione del giudice ordinario.

4.2. La giurisdizione amministrativa

La sezione della giurisdizione amministrativa (*section du contentieux*) del *C.É.*, in quanto Corte suprema amministrativa, ha svolto una notevole attività sin dall'inizio dell'epidemia, al punto che è particolarmente difficile stilare un elenco aggiornato delle decisioni pertinenti e più importanti: al 31 gennaio 2021,

la banca dati della giurisprudenza del *C.É.* conteneva 491 decisioni riferite al Covid-19. La pagina *internet* del *C.É.* – «Ultime decisioni (riti abbreviati) relative all'epidemia di Covid-19» –, al 31 gennaio 2021, presenta con più dettagli una scelta di 50 decisioni adottate in riti abbreviati, tra cui una del 22 marzo 2020, il giorno prima della dichiarazione dello stato di emergenza sanitaria, contenente una serie di indicazioni dettagliate.

Secondo il vicepresidente del *C.É.* (che svolge le funzioni di presidente, poiché il Primo ministro lo presiede formalmente, in modo meramente protocol-lare), con il rito abbreviato di diritto comune, il *C.É.* «è stato l'interlocutore privilegiato, se non l'unico, di tutti i cittadini che hanno voluto mettere in discussione determinati aspetti della gestione dell'epidemia. Inoltre, ha messo costantemente sotto pressione l'amministrazione, in particolare durante le udienze, durante le quali ha sempre cercato di adoperarsi per il meglio, recando il minor danno possibile alle libertà fondamentali, pur garantendo l'efficacia della lotta contro il virus. Infine, non c'è stata una giustizia eccezionale, segno di una forma di continuità dello Stato di diritto, nonostante le circostanze: le procedure e i metodi di controllo del giudice amministrativo non sono variati, la loro pertinenza e flessibilità sono diventate chiare. (...) anche il giudice si è trovato al centro di aspettative spesso contrastanti, alle quali è stato attento a rispondere rimanendo consapevole del ruolo che esso occupa nelle istituzioni. In particolare, è stato attento a non invadere aree politiche e scientifiche (...). Quello che il giudice poteva fare – e ha fatto – era identificare alcune incongruenze nell'approccio del Governo e chiedergli di porvi rimedio: ha così ingiunto al Primo ministro di chiarire la portata di diverse esenzioni al divieto di viaggiare fuori casa – “viaggi per motivi di salute”, e “viaggi legati all'esercizio fisico individuale” (...). I concetti di diritto alla vita e di diritto alla salute, che vengono sistematicamente mobilitati, e per quanto simbolici, sono ben lungi dall'essere univoci, soprattutto quando il diritto alla vita di alcuni deve essere conciliato con quello di tutti».

Le decisioni nei riti abbreviati sono particolarmente interessanti, sia perché illustrano le ragioni che hanno portato i ricorrenti a rivolgersi ai tribunali amministrativi, sia per capire come ragiona il *C.É.* Alcuni di questi ricorsi riguardano decisioni adottate in riti abbreviati dai tribunali amministrativi; altri, invece, decisioni che riguardano la competenza in prima istanza dello stesso *C.É.* in materia di decisioni (o di loro assenza) del Governo. Ci sono inoltre casi in cui i ricorrenti non hanno chiesto l'annullamento di una misura, ma hanno chiesto al giudice di ingiungere al Governo di adottare misure più restrit-

tive, o di fornire attrezzature mediche a certe categorie professionali.

Le richieste di cancellazione o sospensione riguardano, tra l'altro:

- un decreto del sindaco di Sceaux che impone l'uso della «protezione della bocca e del naso» per gli spostamenti all'interno del Comune, decreto sospeso dal *TA* su richiesta della Lega dei diritti dell'uomo; sospensione confermata dal *C.É.*;

- una richiesta di sospensione del divieto di raduni, riunioni o attività che riuniscono più di dieci persone nello spazio pubblico adibito alle manifestazioni: richiesta accolta, perché la libertà di manifestare è una libertà fondamentale e quindi, salvo circostanze particolari, il divieto di manifestazioni sulla pubblica via è giustificato dai rischi per la salute solo quando le “misure di contenimento” non possono essere rispettate, ovvero quando l'evento può riunire più di 5.000 persone ;

- una richiesta al *C.É.* di sospendere la nuova versione del decreto del 31 maggio 2020, emanato dal Primo ministro, e dedicato alle misure generali per far fronte all'epidemia Covid-19, che prevede che l'organizzazione di manifestazioni debba essere preventivamente autorizzata dal prefetto, il quale controlla che le “misure di contenimento” possano essere rispettate; la sospensione è stata concessa perché l'obbligo è stato ritenuto eccessivo, conducendo a un'inversione della normale logica dell'autorizzazione, e poiché qualsiasi manifestazione sarebbe rimasta vietata fino a quando il prefetto non l'avesse autorizzata, stante altresì il fatto che il decreto non fissava un termine per la decisione del prefetto;

- una richiesta al *C.É.* per sospensione di misure del 21 giugno e del 10 luglio 2020, che tengono chiuse le discoteche e le sale da ballo; respinta perché, per il *C.É.*, la chiusura non è sproporzionata ed è giustificata dal carattere chiuso degli stabilimenti, dalla natura dell'attività fisica della danza e dalla difficoltà di garantire il rispetto delle misure di contenimento, o l'uso di mascherine sanitarie, in un contesto festivo; inoltre, a causa degli orari di apertura e della disposizione dei locali, non sembra possibile garantire il rispetto di una tale restrizione mediante controlli efficaci; di conseguenza, la violazione delle libertà d'impresa, di commercio e d'industria da parte di questa misura, non è manifestamente illegittima;

- una richiesta al *TA* di Marsiglia di sospendere la decisione del prefetto di chiudere gli impianti sportivi coperti fino al 27 ottobre; in appello, il *C.É.* ha confermato il rifiuto del *TA* perché Marsiglia e Aix-en-Provence sono state classificate come “zona di massima allerta”, a causa dell'intensità dell'epidemia e perché, secondo lo stato attuale delle conoscenze scientifiche, la pratica di attività fisiche in

luoghi chiusi crea un rischio maggiore di trasmissione del virus;

- una richiesta al *C.É.* di sospendere il decreto del Primo ministro che impone ai prefetti di 16 dipartimenti di introdurre un coprifuoco tra le ore 21 e le 6 del mattino, o di limitarne la portata riducendo la fascia oraria e prevedendo nuovi motivi di deroga; respinta perché la circolazione del virus nella Francia metropolitana è aumentata, e la situazione sanitaria è particolarmente grave nelle nove metropoli dei dipartimenti interessati.

Le questioni dei raduni nei luoghi di culto e le chiusure o limitazioni delle attività commerciali sono state oggetto di una serie di altre decisioni, che sono anche pubblicate sul sito del *C.É.*

La sentenza più recente è la richiesta al *C.É.* di sospendere la decisione del Governo di non rilasciare più visti di ricongiungimento familiare, e di imporre a questi soggetti l'ottenimento di una apposita autorizzazione; questa richiesta è stata accolta perché il numero di persone che beneficiano del ricongiungimento familiare è normalmente equivalente a sessanta persone al giorno, e l'amministrazione non fornisce alcuna prova per dimostrare che un tale flusso potrebbe contribuire significativamente ad aumentare il rischio di diffusione dell'epidemia; il provvedimento impugnato lede così gravemente il diritto a una vita familiare normale di tutte le persone coinvolte, e l'interesse superiore dei bambini interessati, che dura oramai da più di dieci mesi; il *Conseil d'État* afferma che, sebbene il diritto dell'Unione non osti alla limitazione temporanea dell'ingresso nel territorio nazionale a causa dell'epidemia, la decisione impugnata non è proporzionata, poiché essa non prevede deroghe per i possibili beneficiari del ricongiungimento familiare.

Le richieste di provvedimenti ingiuntivi includevano queste fattispecie:

- una richiesta al *C.É.* di ingiungere al Governo di pronunciare un confinamento totale della popolazione, presentata prima dell'entrata in vigore del primo stato di emergenza sanitaria dai sindacati dei medici e dal Consiglio nazionale dell'ordine dei medici: richiesta respinta, ma sostituita da altrettante ingiunzioni adottate su iniziativa del *C.É.*;

- una richiesta di ingiungere al Governo di autorizzare nuovamente lo svolgimento di mercati alimentari, coperti e all'aperto: respinta;

- una richiesta al *C.É.* di ordinare al Governo di indicare espressamente che la bicicletta poteva essere usata durante il confinamento, di riaprire le piste ciclabili chiuse, e di ingiungere alla Procura di non perseguire nelle verbalizzazioni aventi come motivo l'uso della bicicletta; il *C.É.* ha ordinato al Governo di indicare pubblicamente e diffusamente che la bicicletta

può essere utilizzata per gli spostamenti autorizzati durante il confinamento, poiché l'uso della bicicletta è una questione di libertà concernente il diritto di ogni persona al rispetto della sua libertà personale, e che la mancanza di chiarezza nelle posizioni del Governo era una violazione grave e manifestamente illegittima di questo diritto;

- una richiesta al *TA* di Parigi per ordinare la cessazione della sorveglianza da parte dei droni, istituita dalla Prefettura di polizia, per far rispettare le misure di contenimento; in appello, il *C.É.* ha ingiunto allo Stato di cessare immediatamente la sorveglianza con i droni, poiché questi sono dotati di uno *zoom* ottico e possono volare al di sotto degli 80 metri, misura spaziale che permette la raccolta di dati d'identificazione, e inoltre non sono dotati di alcun dispositivo tecnico per garantire che le informazioni raccolte non possano portare all'identificazione delle persone filmate, nel rispetto della legge sulla protezione dei dati personali, del 6 gennaio 1978;

- due ricorsi ai tribunali amministrativi di Strasburgo e Lione che contestano l'obbligo di indossare mascherine sanitarie sulla pubblica via, e che impongono tale obbligo in luoghi e orari caratterizzati da un'alta densità di popolazione; in appello, il *C.É.* ha precisato che l'obbligo può essere imposto su grandi aree, in modo che sia coerente e facile da applicare per i cittadini, ma che questi perimetri estesi devono essere delimitati – e giustificati – dall'esistenza di diverse aree ad alto rischio di contaminazione.

Inoltre, tutta una serie di domande di ingiunzione era stata presentata all'inizio dell'epidemia da diverse categorie professionali, che volevano che le mascherine sanitarie e gli altri dispositivi medici di protezione (in particolare i test per il rilevamento del virus) fossero forniti dallo Stato. Il *C.É.* li ha respinti, ricordando in particolare che il Governo aveva ordinato requisizioni, e richiesto diverse centinaia di milioni di mascherine da consegnare a breve termine, e che la limitazione dei test epidemiologici era dovuta unicamente alla disponibilità insufficiente di materiale.

Tutte le decisioni relative a domande di annullamento in riti abbreviati, e alcune relative a domande di ingiunzione, mostrano in modo esemplare come il *C.É.* applichi i principi relativi alle decisioni d'urgenza, cioè la gravità del rischio e l'esistenza di un'illegittimità manifesta, effettuando allo stesso tempo un controllo di proporzionalità delle misure. Il *C.É.* ricorda sempre l'obiettivo perseguito mediante le misure impuginate, e sottolinea che tali misure corrispondono a un obbligo fondamentale di protezione della salute delle persone, prima ancora di precisare le ragioni per cui le considera proporzionate o meno alla situazione concreta. Quando le misure impuginate sono adottate dalle autorità locali, il *C.É.* verifica

sempre che esse corrispondano ai poteri conferiti loro dalla legge, e ricorda spesso che se i sindaci possono contribuire alla buona esecuzione delle misure decise dallo Stato, non possono tuttavia adottare altre misure specifiche a meno che, da un lato, ragioni impellenti legate alle circostanze locali le rendano indispensabili e a condizione, dall'altro, che non compromettano la coerenza e l'efficacia delle misure dello Stato.

Una decisione del *C.É.*, che non è stata però adottata in rito abbreviato, è interessante perché riguardava una domanda di annullamento del decreto n. 2020-293 del 23 marzo 2020, che prescrive le misure generali necessarie per far fronte all'epidemia Covid-19, nell'ambito dello stato di emergenza sanitaria: si tratta della decisione del 22 dicembre 2020 (*M. A... B... C.E.*). Le motivazioni della sentenza sono molto brevi, ma un passaggio merita di essere testualmente menzionato per il modo in cui il controllo di proporzionalità viene effettuato in circostanze eccezionali: «Considerando, da un lato, le circostanze eccezionali in cui il decreto impugnato è stato adottato, caratterizzate da un rapido aumento della circolazione del virus, una possibile saturazione, a breve termine, delle strutture ospedaliere su scala nazionale, che ha portato al trasferimento di pazienti tra le regioni e nei paesi vicini e alla de-programmazione dei ricoveri non urgenti, nonché a difficoltà nel trattamento delle catene di contaminazione nel rispetto delle misure di contenimento a causa del numero insufficiente di test, che non ha permesso di identificare le persone asintomatiche, e la carenza di maschere chirurgiche e FFP2 e, dall'altro lato, considerando le esenzioni previste per i viaggi in risposta a necessità di base, il carattere strettamente limitato nel tempo del divieto di uscire, così come l'obbligo di portare un kit medico per qualsiasi viaggio, di un documento che giustifichi che rientra nelle eccezioni previste, le misure adottate, alla data in cui sono state emanate e alla luce dell'obiettivo di protezione della salute pubblica perseguito, non risultano sproporzionate, nonostante la gravità della violazione della libertà circolazione».

Infine, occorre notare che il *C.É.* ha sottoposto al *C. cons.* tre questioni prioritarie di costituzionalità, per le quali era indispensabile un'interpretazione della portata delle disposizioni costituzionali applicabili. D'altra parte, il *C.É.* ha ritenuto, con una motivazione molto dettagliata, che una serie di richieste di rinvio non erano giustificate, sia perché riguardavano disposizioni di ordinanze relative a questioni di natura regolamentare, sia perché il *C.É.* era esso stesso in grado di stabilire, nel merito, se vi fosse o meno una violazione di un diritto o di una libertà fondamentale,

in particolare perché la questione non era fondamentalmente nuova.

4.3. La giurisdizione ordinaria

Per quanto riguarda la giurisdizione ordinaria, decisioni adottate dai tribunali penali sono le più rilevanti, a causa delle misure che limitano la libertà di movimento e le misure di contenimento.

In due decisioni del 26 maggio 2020, la *C. cass.* ha rinviato due casi al *C. cons.*, con questione prioritaria di costituzionalità, poiché la l. 23 marzo autorizzava il Governo a prendere misure per ordinanza, in particolare nei procedimenti penali. Il *C. cons.* ha risposto, con decisione 2020-851/852 QPC del 3 luglio 2020, che la legge non era contraria alla Costituzione perché: le sue disposizioni «non escludono alcun intervento del giudice nella proroga di un'ordinanza di custodia cautelare che scade durante il periodo di applicazione dello stato di emergenza sanitaria»; e «le disposizioni di una legge delega non possono avere per oggetto o per effetto di esonerare il Governo, nell'esercizio dei poteri conferitigli in virtù dell'art. 38 della Costituzione, dal rispetto delle regole e dei principi di valore costituzionale, in particolare delle esigenze derivanti dall'art. 66 della stessa [Costituzione], per quanto riguarda le modalità di intervento del giudice ordinario in caso di proroga di una misura di detenzione provvisoria».

D'altra parte, la stessa *C. cass.* si è pronunciata su una disposizione specifica che presentava una grande difficoltà di interpretazione, dando luogo a differenze applicative da parte delle varie Corti di primo grado e di appello: si tratta dell'art. 16 dell'ordinanza n. 202-303 del 25 marzo 2020, che prevedeva la proroga automatica della detenzione preventiva. La *C. cass.* non ha rinviato la questione al *C. cons.*, ma ha esaminato direttamente la compatibilità di queste disposizioni con la Cedu. Nelle sue sentenze nn. 974 e 977 del 26 maggio 2020, la Corte ha ritenuto che il sistema – così istituito nel contesto di uno stato di emergenza sanitaria – fosse compatibile con la Convenzione solo a condizione che un giudice ordinario esaminasse a breve termine, se non lo avesse già fatto, la necessità della detenzione preventiva. In tutti i casi in cui tale controllo giudiziario non è stato o non può più essere esercitato, la persona detenuta deve essere rilasciata. Questa dichiarazione, anche se non ha la stessa portata formalmente vincolante di una decisione del *C. cons.*, ha in pratica nei confronti dei tribunali, e in particolare nei confronti dei tribunali penali, lo stesso effetto di una “riserva d'interpretazione” adottata dal *Conseil*.