



**CONSULTA ONLINE**

PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892



2015 FASC. III

(ESTRATTO)

**MASSIMO CAVINO**

**SÉCURITÉ, ÉGALITÉ, FRATERNITÉ.**

**LA FRAGILITÀ COSTITUZIONALE DELLA FRANCIA  
(OSSERVAZIONI A UN MESE DAGLI ATTENTATI DI PARIGI)**

14 DICEMBRE 2015

**IDEATORE E DIRETTORE RESPONSABILE: PROF. PASQUALE COSTANZO**

**Massimo Cavino**

***Sécurité, égalité, fraternité. La fragilità costituzionale della Francia. (osservazioni a un mese dagli attentati di Parigi)***

SOMMARIO: 1. *Premessa: la Francia non è in guerra.* – 2. *Gli interventi normativi per la sicurezza interna. La dichiarazione dello stato di urgenza* – 2.1. *La storia dell'istituto: 1955-2005.* – 2.2. *Le misure adottate dopo i fatti di Parigi.* – 2.3. *La legittimità delle misure adottate rispetto alla CEDU e alla Costituzione.* – 3 *La proposta di revisione costituzionale.* – 3.1. *La disciplina costituzionale degli stati di eccezione.* – 3.2. *La decadenza dalla cittadinanza francese.* – 4. *Conclusioni: il pericolo che corre la nazione francese.*

*1. Premessa: la Francia non è in guerra.*

«La Francia è in guerra. Gli atti compiuti venerdì sera a Parigi e nei pressi dello Stadio di Francia, sono atti di guerra. Hanno causato almeno 129 morti e numerosi feriti. Essi costituiscono una aggressione contro il nostro paese, contro i suoi valori, contro la sua gioventù, contro il suo stile di vita».

Con queste parole ha esordito il Presidente della Repubblica François Hollande pronunciando il suo discorso davanti al Parlamento riunito in Congresso, a Versailles, il 16 novembre scorso.

E tutto il discorso è stato costruito intorno al concetto di “terrorismo di guerra”, presentato come ultimo stadio evolutivo di un processo criminale internazionale che, con gli attentati di Parigi, è giunto a maturazione.

Il nemico, ha precisato il Presidente della Repubblica «è una organizzazione, Daech, che dispone di una base territoriale, di risorse finanziarie e di capacità militari», in grado di colpire in diversi luoghi del mondo, oppressiva delle popolazioni cadute sotto il suo dominio, e che rappresenta un pericolo per tutti gli Stati vicini alle aree da essa controllate.

François Hollande si è riferito ad un “esercito” terrorista jihadista organizzato per condurre azioni militari pianificate fuori dai confini nazionali e realizzate in Francia grazie a complicità francesi.

L'uso dei concetti di “guerra” e di “esercito” è senza dubbio improprio, contraddittorio rispetto alle premesse ideali del discorso e, in ultima analisi, pericoloso.

Per quanto sia stato oggetto di numerose stipulazioni, il termine “guerra” conserva ancora una sua capacità definitoria: tecnicamente la guerra consiste nello scontro tra soggetti della comunità internazionale, implicante l'uso della forza, regolato dal diritto internazionale.

La guerra è in altri termini un rapporto di diritto internazionale.

E non vi può essere guerra contro Daech<sup>1</sup> perché esso non è un soggetto riconosciuto dalla comunità internazionale. Si faccia molta attenzione: Daech non può essere riconosciuto dalla comunità internazionale perché Daech mette in discussione l'idea stessa della comunità internazionale cui vuole sostituire un ordine teocratico globale.

Per le stesse ragioni non è possibile considerare gli attentati di Parigi, contrariamente a quanto sostenuto dal Presidente Hollande, quali atti di guerra: essi sono atti di terrorismo poiché possono, senza alcuna forzatura, essere ricondotti alla definizione di cui all'art. 2, comma 1, lettera b), della “Convenzione internazionale per la repressione del finanziamento del terrorismo”, stipulata a New York il 9 dicembre 1999<sup>2</sup> e ratificata dalla Francia in forza della legge n. 2001-1118 del 28 novembre 2001<sup>3</sup>. Tale disposizione qualifica come terroristico «Ogni altro atto finalizzato a uccidere o ferire

<sup>1</sup> Il sé dicente Stato islamico è stato designato con diversi acronimi. In Francia il termine più ricorrente per definirlo è sempre stato Daech. Dopo gli attentati di Parigi, per un'evidente trascinamento comunicativo, Daech è divenuto l'acronimo generalmente utilizzato, in sostituzione di Isis. In argomento cfr. l'editoriale di *The Economist* del 15 novembre 2015, *What to call Islamic State*, reperibile all'URL <http://www.economist.com/blogs/economist-explains/2015/11/economist-explains-10> (ultimo accesso 8 dicembre 2015).

<sup>2</sup> Cfr. Y. BANIFATEMI, *La lutte contre le financement du terrorisme international*, in *Annuaire français de droit international*, volume 48, 2002, 103 e ss.

<sup>3</sup> Al contenuto normativo della convenzione di New York del 1999 rinvia il Preambolo della Convenzione di Strasburgo del 23 marzo 2011, stipulata nel quadro del Consiglio d'Europa e relativa al “Riciclaggio, depistaggio,

gravemente un civile, o ogni altra persona che non partecipi direttamente alle ostilità in caso di conflitto armato, allorché, per la sua natura o il suo contesto, questo atto miri ad intimidire una popolazione o a costringere un governo o una organizzazione internazionale a compiere o ad astenersi dal compiere una qualsiasi azione».

Né le cellule dei terroristi autori degli attentati possono essere qualificate come reparti di un esercito o come brigate di combattenti volontari. Lo impedisce l'art. 4 della Convenzione di Ginevra relativa al trattamento dei prigionieri di guerra del 12 agosto 1949, che assimila alle truppe regolari «I membri delle altre milizie e i membri degli altri corpi di volontari, compresi quelli dei movimenti di resistenza organizzati, appartenenti a una delle parti in conflitto e agenti fuori o all'interno del proprio territorio, anche se questo territorio è occupato, e compresi quei movimenti di resistenza che rispettino queste condizioni: a) avere al proprio comando una persona responsabile dei suoi subordinati; b) avere un segno distintivo fisso e riconoscibile a distanza; c) portare apertamente le armi; d) rispettare, nelle proprie operazioni, le leggi e le consuetudini di guerra».

Si potrebbe obiettare che la minaccia terroristica di Daech rompa gli schemi e superi le categorie formali del diritto, così come le abbiamo fino ad ora conosciute; e che le eccezioni di carattere formale indeboliscano la necessaria reazione alla barbarie.

Si tratterebbe però di una obiezione contraddittoria rispetto alle premesse di tutti i discorsi, compreso quello del Presidente Hollande, pronunciati in reazione agli attentati di Parigi. Se ad essere sotto attacco è la cultura occidentale, non si può ammettere che la reazione consista nella rinuncia ad uno dei suoi elementi fondamentali: la concezione di una vita sociale, nelle comunità nazionali e nella comunità internazionale, regolata dal diritto: una vita sociale certamente imbrigliata dalle forme del diritto, certamente formalista, ma orientata al formalismo pratico, inteso come limite posto alle pulsioni particolari nella prospettiva del benessere collettivo.

Per queste ragioni, l'uso "informale" del termine guerra da parte del Presidente della Repubblica François Hollande può essere rischioso nel momento in cui egli propone di mettere mano agli strumenti "formali" che il diritto francese appresta per garantire la libertà e la sicurezza dei cittadini.

## *2. Gli interventi normativi per la sicurezza interna: la dichiarazione dello stato di urgenza.*

Nel suo discorso il Presidente della Repubblica ha proposto un intervento a due tempi che prevede, nell'immediato, il ricorso alla legge sullo stato d'urgenza, e, in un secondo momento, una riforma della disciplina della decadenza dal diritto di cittadinanza ed una revisione costituzionale.

### *2.1. La storia dell'istituto. 1955-2005.*

L'istituto dello stato d'urgenza fu introdotto nell'ordinamento francese dalla legge n. 55-385 del 3 aprile 1955<sup>4</sup> con la quale il legislatore voleva predisporre i mezzi necessari per contenere l'insorgenza delle attività di sabotaggio e le azioni armate condotte in Algeria dal FLN<sup>5</sup>.

Lo stato d'urgenza veniva configurato come uno stato di eccezione che permetteva alle autorità di governo di prendere provvedimenti restrittivi della libertà di circolazione e soggiorno e di riunione, e di limitare la libertà di stampa.

In considerazione della forte compressione delle libertà costituzionali che esso comportava, l'art. 1 della legge n. 55-385 del 1955 prevedeva che lo stato di urgenza potesse essere dichiarato solo con una legge che ne determinasse la durata e le modalità di applicazione; solo un'altra legge avrebbe potuto prorogarne la durata.

Nel 1955 l'ordinamento francese contemplava già una ipotesi di stato di eccezione, quella di stato d'assedio, disciplinata dalla legge del 3 aprile 1878 che attribuiva alle autorità militari poteri simili a

---

sequestro, confisca dei prodotti del crimine e al finanziamento del terrorismo", la cui ratifica da parte della Francia è stata autorizzata dalla legge n. 2015-1197 del 30 settembre 2015.

<sup>4</sup> Sugli stati ordinamentali di "eccezione" nell'ordinamento transalpino, cfr. P. COSTANZO, *La "nuova" Costituzione della Francia*, Torino, 2009, 166 ss.

<sup>5</sup> In argomento, cfr. S. THENAULT, *L'état d'urgence (1955-2005). De l'Algérie coloniale à la France contemporaine: destin d'une loi*, in *Le Mouvement Social*, 2007/1, 63 e ss.

quelli introdotti con la legge sullo stato d'urgenza. Il legislatore scelse però di non dichiarare lo stato d'assedio e di introdurre una nuova forma di stato d'eccezione per ragioni di carattere essenzialmente politico: il ricorso alla forza militare avrebbe potuto connotare le azioni dei militanti del FLN come attività di forze combattenti di liberazione e mettere quindi in discussione il dogma politico dell'unità della Algeria francese con la Francia metropolitana.

Sulla disciplina degli stati d'eccezione è poi intervenuta in modo significativo la Costituzione del 1958, che ha introdotto l'ipotesi del ricorso ai poteri eccezionali da parte del Capo dello Stato (art. 16) e ha costituzionalizzato la disciplina dello stato d'assedio (art. 36).

Lo stato d'urgenza non è stato invece attratto al rango delle norme costituzionali. Questo non ha impedito che, a meno di due anni dalla entrata in vigore della Costituzione, Charles de Gaulle, primo presidente della Quinta Repubblica, ne modificasse la disciplina con l'*Ordonnance* n. 60-372 del 15 aprile 1960.

L'intervento voluto da De Gaulle sulla legge n. 55-385 del 1955 ha innovato in modo significativo rispetto alla titolarità della dichiarazione dello stato d'urgenza, disposta non più con una legge, ma con un decreto del Consiglio dei ministri. Si è poi stabilito che la durata dello stato d'urgenza non possa superare i dodici giorni e possa essere prorogata solo da una legge che ne determini definitivamente lo spirare.

Così, la disciplina legislativa della dichiarazione dello stato d'urgenza, viene a riflettere gli aspetti procedurali che l'art. 36 della Costituzione prevede per la dichiarazione dello stato d'assedio: «1. Lo stato d'assedio è decretato in Consiglio dei ministri. 2. La sua proroga oltre i dodici giorni non può essere disposta che dal Parlamento». Restava (e resta) però una differenza fondamentale: lo stato d'assedio comporta, come abbiamo visto, l'intervento delle forze militari; lo stato d'urgenza attribuisce poteri eccezionali alle autorità civili.

Dal punto di vista storico, la riforma di De Gaulle è particolarmente interessante: essa ci permette infatti di comprendere che nel 1960 lo stesso *Generale* non era certo di potersi fidare delle forze armate e preferiva disporre di strumenti di intervento estranei al controllo militare.

Quella del Presidente della Repubblica nei confronti delle forze armate non era una preoccupazione infondata: a distanza di un anno dalla riforma, lo stato di urgenza venne dichiarato proprio in relazione al *putsch* militare di Algeri del 22 aprile 1961. E il *putsch* di Algeri ha condotto ad un intreccio tra gli istituti d'eccezione<sup>6</sup>.

Proclamato lo stato d'urgenza il 22 aprile 1961, il Presidente della Repubblica ha fatto ricorso ai poteri eccezionali di cui all'art. 16 della Costituzione (su cui torneremo più diffusamente oltre) e il 24 aprile successivo ha adottato una serie di decisioni tra cui quella che lo prorogava a tempo indeterminato. Una successiva decisione del 29 settembre 1961, poco prima della fine dell'utilizzo dei poteri eccezionali, prolungava lo stato d'urgenza fino al 15 luglio 1962. Poi, due giorni prima del suo scadere, l'*Ordonnance* n. 62-797 del 13 luglio 1962, adottata in forza della legge del 13 aprile 1962, approvata con *referendum*, in esecuzione agli accordi di Evian, prorogava lo stato d'urgenza fino al 31 maggio 1963: a giustificare l'ultima proroga sarebbe stato il pericolo di attentati condotti dalla *Organisation Armée Secrète* (OAS) in reazione alla concessione dell'indipendenza all'Algeria.

Lo stato d'urgenza è dunque durato per più di due anni e un mese, periodo decisivo per la storia di Francia durante il quale non si è soltanto chiusa la questione algerina, ma si è anche conclusa in un certo senso la fase costituente con l'introduzione, il 12 settembre 1962, dell'elezione del Presidente della Repubblica a suffragio universale diretto.

Le dichiarazioni di stato d'urgenza hanno dunque caratterizzato la stagione dell'instabilità politica francese: dall'inizio dell'agonia della Quarta Repubblica fino alla definitiva stabilizzazione della Quinta.

Una volta consolidatosi il regime della Quinta Repubblica, lo stato d'urgenza è stato dichiarato soltanto in due occasioni: nel 1985, limitatamente alla Nuova Caledonia, a seguito di moti insurrezionali indipendentisti, e, vent'anni dopo, sul territorio metropolitano, a seguito dei disordini

---

<sup>6</sup> Cfr. F. ROLIN, *L'Etat d'urgence*, in B. MATHIEU (dir.), *1958-2008 Cinquantième anniversaire de la Constitution française*, Dalloz, Paris, 2008, 613 e ss.

che hanno portato la devastazione nelle *banlieues*.

La vicenda neo caledone ha riportato la Francia a riflettere sulla sua eredità post coloniale.

All'inizio degli anni ottanta il movimento FLNKS (*Front de Libération Nationale Kanak et Socialiste*), guidato da Eloi Machoro, deluso nelle aspettative riposte nella elezione di François Mitterrand alla presidenza della Repubblica, aveva avviato un'azione politica per l'indipendenza della Nuova Caledonia spingendosi fino alla rivolta armata nell'autunno del 1984. A fronte di una risposta delle autorità francesi ritenuta timida, i coloni hanno, essi stessi, reagito con la forza.

In questo clima veniva approvata la legge n. 84-821 del 6 settembre 1984 recante lo statuto della Nuova Caledonia, che attribuiva all'Alto commissario della Repubblica l'esercizio di tutti i poteri di governo, compreso quello di dichiarare lo stato d'urgenza. Potere che egli ha esercitato per riportare l'ordine nell'arcipelago dopo l'uccisione di Eloi Machoro<sup>7</sup> ad opera dell'unità speciale della Gendarmeria, il 12 gennaio 1985.

Lo stato d'urgenza in Nuova Caledonia fu così dichiarato con il decreto n. 85-46 del 14 gennaio 1985 e prorogato con legge fino al 1° luglio 1985.

Sulla legge di proroga ha avuto modo di pronunciarsi il *Conseil constitutionnel* che, con la decisione n. 85-187 DC del 25 gennaio 1985, Loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances, ha chiarito (cons. n. 3) che l'art. 34 della Costituzione, nell'attribuire al legislatore la disciplina delle garanzie fondamentali dei diritti dei cittadini, gli ha conferito il potere di bilanciare la tutela delle libertà con la salvaguardia dell'ordine pubblico, senza il quale non potrebbe essere assicurato lo stesso godimento dei diritti; esso ha inoltre ritenuto (cons. n. 4) che l'art. 36 della Costituzione, nel prevedere l'ipotesi della dichiarazione dello stato d'assedio, non ha escluso che il legislatore possa prevedere una fattispecie distinta e che pertanto la legge del 3 aprile 1955 non era stata abrogata dalla Costituzione del 1958<sup>8</sup>.

Il ricorso allo stato d'urgenza in Nuova Caledonia non ha acceso particolari polemiche nell'opinione pubblica francese. Il fatto che lo strumento d'eccezione venisse utilizzato oltre mare e in relazione a vicende di sapore coloniale ha stabilito una sorta di distanza ideale tra le vicende dell'arcipelago e gli intellettuali metropolitani: lo stato d'urgenza è stato percepito come un avvenimento episodico che si sarebbe presto risolto. Ciò ha impedito che si sviluppasse un dibattito intorno al bilanciamento tra le esigenze di mantenimento dell'ordine pubblico e la garanzia dei diritti costituzionali.

Le cose sono andate molto diversamente nel 2005.

Nella notte tra il 27 e il 28 ottobre 2005 a Clichy-sous-Bois, comune dell'Île-de-France, due adolescenti Zyed Benna e Bouna Traoré, inseguiti dalla polizia si rifugiarono in una cabina elettrica e morirono folgorati da un trasformatore. La morte dei due giovani scatenò una rivolta popolare che presto si diffuse in tutta l'area delle *banlieues* parigine per poi estendersi anche ad altri centri urbani quali Toulouse, Lyon, Évreux, Amiens.

A fronte della persistenza delle violenze (diffusi attacchi incendiari e scontri con la polizia), lo stato d'urgenza venne dichiarato con i decreti nn. 1386 e 1387 dell'8 novembre 2005 e venne prorogato dalla legge n. 2005-1425 del 18 novembre 2005 per un periodo di tre mesi (e dichiarato anticipatamente cessato dal decreto n. 2006-2 del 3 gennaio 2006)<sup>9</sup>.

La dichiarazione di stato d'urgenza nell'autunno del 2005 ha acceso un vivace dibattito nell'opinione pubblica e nel mondo accademico francese, conducendo alla presentazione di ricorsi davanti al giudice amministrativo<sup>10</sup>.

---

<sup>7</sup> In argomento, cfr. S. JACQUEMART, *Inventer la Nouvelle-Calédonie*, in *Annuaire des collectivités locales*, 1989, 61 e ss., in particolare 67 e s.; R. GUIART, *Témoignage : la vie et la mort d'Eloi Machoro*, in *Journal de la Société des océanistes*, 1991/1, 129 e ss.

<sup>8</sup> In argomento, cfr. G. LEBRETON, *Les atteintes aux droits fondamentaux par l'état de siège et l'état d'urgence*, in *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, 2007, in particolare, 90 e s.

<sup>9</sup> Su queste vicende, cfr. P. COSTANZO, *La "nuova" Costituzione della Francia*, cit., 95.

<sup>10</sup> La possibilità di impugnare i decreti di dichiarazione dello stato d'urgenza era stata ammessa dal Consiglio di Stato già con la decisione *Dame Dagostini*, n. 68151 del 25 luglio 1985 con la quale si stabilì che il giudice amministrativo possa pronunciarsi esclusivamente sull'errore manifesto nell'apprezzamento dei presupposti di adozione dei decreti.



Il 9 novembre 2005, due ricorsi venivano infatti proposti al *Juge des référés* del Consiglio di Stato affinché pronunciasse la sospensione dei decreti del Governo in ragione dell'ampiezza eccessiva del loro ambito di applicazione territoriale e della sproporzione dei mezzi di repressione che essi consentivano.

Con le decisioni n. 286835 e n. 286837 del 14 novembre 2005, il *Juge des référés* del *Conseil d'État* ha respinto tali ricorsi. La motivazione delle decisioni risulta comunque di grande interesse in quanto il giudice amministrativo non ha opposto alla ricevibilità dei ricorsi la natura di *actes de gouvernement* degli atti impugnati, ma ha deciso di pronunciarsi nel merito valutando la congruità delle misure imposte dallo stato d'urgenza, con ciò riconoscendosi il potere di sospendere atti analoghi se ritenuti sproporzionati. La stessa posizione è stata confermata dalla decisione n. 287777 del 9 dicembre 2005, con cui il *Juge des référés* ha respinto i ricorsi avanzati contro la proroga della dichiarazione dello stato d'urgenza<sup>11</sup>.

## 2.2. *Le misure adottate dopo i fatti di Parigi.*

Lo stato d'urgenza dopo gli attentati del 13 novembre 2015 è stato dichiarato con tre decreti.

Il primo decreto n. 2015-1475 del 14 novembre 2015 ha dichiarato lo stato d'urgenza sul territorio metropolitano e in Corsica.

I decreti nn. 2015-1476 e 2015-1478 del 14 novembre 2015 hanno stabilito le modalità di attuazione dello stato d'urgenza e le misure conseguenti.

In particolare, sono state adottate le misure previste dagli articoli 5, 6, 8, 9, 10 e 11, primo comma della legge del 3 aprile 1955. Esse attribuiscono ai prefetti il potere di limitare la libertà di circolazione e soggiorno; permettono al ministro degli interni di disporre il soggiorno obbligato nei confronti di persone ritenute sospette ed il sequestro di tutte le armi detenute sul territorio interessato dalla dichiarazione; e consentono alle autorità di polizia di procedere a perquisizioni ed ispezioni domiciliari.

Lo stato d'urgenza è stato prorogato dalla legge 2015-1501 del 20 novembre 2015 per la durata di tre mesi.

La legge non si è però limitata alla proroga ed è intervenuta sulla disciplina della legge del 3 aprile 1955. Essa ha, da un lato, introdotto nuovi strumenti repressivi:

- modificando la disciplina delle perquisizioni domiciliari e prevedendo che le autorità di polizia possano procedere alla acquisizione dei dati contenuti nei dispositivi informatici eventualmente trovati nel locale perquisito;

- aggiornando la disciplina dell'assegnazione al soggiorno obbligato e disponendo che la persona soggetta alla misura possa essere costretta a restare presso un luogo di dimora indicato dal ministro degli interni per un periodo massimo giornaliero di dodici ore; che essa possa essere obbligata a presentarsi alle autorità di polizia fino a tre volte al giorno; che le possa essere vietato di frequentare determinate persone;

- introducendo la previsione dello scioglimento, con decreto del Consiglio dei ministri, delle associazioni e dei gruppi che abbiano compiuto azioni che minacciano l'ordine pubblico o che abbiano favorito o incitato azioni di questo tipo.

Dall'altro, sono state introdotte alcune disposizioni che hanno eliminato misure repressive previste dalla legge del 1955 ed hanno introdotto elementi procedurali a garanzia dei diritti dei cittadini:

- è stato abrogato il comma 2 dell'art. 11 della legge del 1955, che autorizzava controlli sulla stampa (misura che, peraltro, non è mai stata utilizzata nel corso delle precedenti dichiarazioni dello stato d'urgenza);

- è stato stabilito l'obbligo per il Governo di informare le Camere sulle misure adottate;

- si è facilitato l'accesso alla tutela giurisdizionale, abrogando l'art. 7 della legge del 1955 che istituiva le commissioni dipartimentali competenti sulla revoca delle misure di polizia ed affermando in modo esplicito (con l'inserimento dell'art. 14-1) la giurisdizione del giudice amministrativo;

---

<sup>11</sup> Cfr. B. DELAUNAY, M. LE CLAINCHE, H. RIHAL, L. ROUBAN, *Chronique de l'administration*, in *Revue française d'administration publique*, 2005/4, 742 e ss.

- è stato abrogato l'art. 12 della legge del 1955 che permetteva di trasferire con decreto alla magistratura militare la giurisdizione sui delitti di competenza della corte d'assise

Complessivamente considerata, la disciplina delle misure che il Governo e le autorità di polizia possono adottare durante lo stato d'urgenza rappresenta comunque una forte limitazione delle libertà costituzionali dei cittadini francesi<sup>12</sup>.

Sicuramente l'aspetto che desta maggiori perplessità è l'assenza di uno stretto rapporto tra l'adozione di tali misure e i presupposti di fatto che hanno condotto alla dichiarazione dello stato d'urgenza.

Se i decreti del 14 novembre sono stati adottati per fronteggiare il pericolo di attentati terroristici, la legge che ne proroga gli effetti autorizza ad utilizzare le misure di polizia per ogni tipo di minaccia, reale o presunta, all'ordine pubblico.

Così le autorità di pubblica sicurezza hanno potuto disporre le misure restrittive previste dall'art. 6 della legge del 1955, relative al soggiorno obbligato, anche in relazione a vicende del tutto estranee al pericolo di attentati terroristici di tipo *jihadista*: in occasione della ventunesima conferenza delle parti (COP21) della Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici, svoltasi a Parigi dal 30 novembre all'11 dicembre 2015, le autorità di polizia hanno disposto assegnazioni al soggiorno obbligato di diversi militanti ecologisti, per il periodo compreso tra il 29 novembre e il 12 dicembre 2015. Anche le riunioni ed i cortei organizzati dalle associazioni ecologiste sono stati vietati.

La sospensione del godimento dei diritti costituzionali è risultata pertanto generalizzata.

### 2.3. *La legittimità delle misure adottate rispetto alla CEDU e alla Costituzione.*

La generalizzata compressione dei diritti determinata dalla applicazione della legge sullo stato d'urgenza giustifica l'interrogativo se essa non sia censurabile, tanto sotto il profilo della convenzionalità, rispetto alla CEDU, quanto sotto il profilo della costituzionalità.

Consapevole del contrasto tra le norme della legge del 3 aprile 1955 (come novellata dalla legge 2015-1501 del 20 novembre 2015) e la disciplina della CEDU, il Governo francese, il 25 novembre scorso, ha comunicato al Segretario Generale del Consiglio d'Europa, la sua intenzione di applicare l'art. 15 della stessa convenzione<sup>13</sup>. Esso dispone che «1) In caso di guerra o in caso di altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione, ogni Alta Parte contraente può adottare delle misure in deroga agli obblighi previsti dalla presente Convenzione, nella stretta misura in cui la situazione lo richieda e a condizione che tali misure non siano in conflitto con gli altri obblighi derivanti dal diritto internazionale. 2) La disposizione precedente non autorizza alcuna deroga all'art. 2 [diritto alla vita], salvo il caso di decesso causato da legittimi atti di guerra, e agli articoli 3 [proibizione della tortura], 4 § 1 [proibizione della schiavitù] e 7 [Nulla poena sine lege]. 3) Ogni Alta Parte contraente che eserciti tale diritto di deroga tiene informato nel modo più completo il Segretario generale del Consiglio d'Europa sulle misure prese e sui motivi che le hanno determinate. Deve ugualmente informare il Segretario generale del Consiglio d'Europa della data in cui queste misure cessano d'essere in vigore e in cui le disposizioni della Convenzione riacquistano piena applicazione».

Ma anche la comunicazione della decisione di derogare alla CEDU in applicazione del suo art. 15 non risolve del tutto le questioni di convenzionalità che potrebbero porsi sullo stato d'urgenza.

E ciò proprio in relazione alla mancanza di un nesso tra i presupposti di fatto che ne giustificano

---

<sup>12</sup> Si consideri peraltro che la dichiarazione dello stato di urgenza è intervenuta nel pieno della campagna elettorale per le consultazioni regionali del 6 e 13 dicembre 2015. Sulla possibilità che l'esercizio dei diritti elettorali e politici dei cittadini francesi venisse compreso si è pronunciato il *Juge des référés* del *Conseil d'État* con decisione n. 394888 del 1° dicembre 2015, reperibile in internet all'URL <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Selection-des-decisions-faisant-l-objet-d-une-communication-particuliere/Ordonnance-du-1er-decembre-2015-M.-B-et-M.-D> (ultimo accesso 8 dicembre 2015). Il giudice amministrativo ha respinto i ricorsi con i quali si chiedeva uno spostamento della consultazione elettorale, sostenendo, per il vero in modo apodittico, che le misure di polizia adottate in applicazione dello stato d'urgenza non erano di per sé sufficienti ad incidere negativamente sulla libertà di suffragio.

<sup>13</sup> In argomento, cfr. G. GONZALEZ, *L'état d'urgence au sens de l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme*, in *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, 2007, 93 e ss.

la dichiarazione ed i provvedimenti particolari e concreti che le autorità di polizia possono adottare.

L'art. 15 CEDU ammette deroghe alla Convenzione in due ipotesi: nel caso di guerra e nel caso di altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione.

Malgrado le affermazioni del Presidente Hollande, la Francia non può certo invocare lo stato di guerra a giustificazione della deroga, ma piuttosto l'esistenza di un pericolo per la vita della nazione. La Corte di Strasburgo, fin dalla sua prima sentenza *Lawless contro Irlanda* del 1° luglio 1961, ha chiarito (cons. n. 28) che «Nel contesto generale dell'art. 15 della Convenzione, il senso normale e abituale delle parole “in caso di guerra o in caso di altro pericolo che minacci la vita della nazione” è sufficientemente chiaro; esse designano, in effetti, una situazione di crisi o di pericolo eccezionale e imminente che riguarda l'insieme della popolazione e costituisce una minaccia per la vita organizzata della comunità nazionale».

Evidentemente gli attentati di Parigi e la presenza di cellule terroristiche sul suolo francese rappresentano un pericolo per la vita della nazione.

Ma ciò porta a concludere che le deroghe alla garanzia dei diritti costituzionali sia giustificata solo per affrontare quel pericolo.

Del resto lo stesso comma 1 dell'art. 15 della Convenzione ammette deroghe nella “stretta misura in cui la condizione lo richieda”.

Occorre peraltro ricordare che la Francia, ratificando la Convenzione, il 3 maggio 1974, ha espresso una riserva di interpretazione rispetto al comma 1 dell'art. 15<sup>14</sup>. Tale riserva si articola su due aspetti: in primo luogo, essa opera sui presupposti della deroga, stabilendo che essi devono essere considerati equivalenti a quelli che, per il diritto nazionale francese, consentono la dichiarazione dello stato d'urgenza, la dichiarazione dello stato d'assedio e l'uso dei poteri eccezionali da parte del Presidente della Repubblica; in secondo luogo, essa incide sui provvedimenti concretamente adottati, interpretando il limite della deroga alla “stretta misura in cui la situazione lo richieda” e stabilendo che esso non può impedire al Presidente della Repubblica di adottare tutti gli atti che ritenga necessari nel quadro dei poteri eccezionali di cui all'art 16 della Costituzione.

Si faccia molta attenzione: la riserva di interpretazione sui provvedimenti che concretamente possono essere adottati è limitata agli atti del Presidente della Repubblica in regime di esercizio dei poteri eccezionali; ma essa non copre gli atti adottati in regime di stato d'urgenza e di stato d'assedio.

Questo significa che non tutte le misure di polizia disposte durante l'urgenza cadranno nel regime di deroga. Ciò che, del resto, è chiarito dal comunicato del Segretario generale del Consiglio d'Europa<sup>15</sup>, che prende atto della decisione francese: «La Convenzione europea dei diritti dell'uomo continuerà ad essere applicata. Quando il Governo vorrà invocare l'art. 15 per derogare alla Convenzione per le singole fattispecie, la Corte si pronuncerà sulla conformità della sua richiesta con i criteri stabiliti dalla Convenzione».

La legge del 3 aprile 1955 (come novellata dalla legge 2015-1501 del 20 novembre 2015) è probabilmente censurabile anche sul piano della costituzionalità.

Il *Conseil constitutionnel*, come abbiamo visto, si era pronunciato con la decisione 85-187 DC del 1985, affermando che il legislatore può bilanciare le esigenze di tutela dell'ordine pubblico e di tutela dei diritti costituzionali. In quella occasione, il giudice costituzionale non si era però pronunciato sul contenuto normativo della legge del 3 aprile 1955.

Né poteva farlo: prima del 2010 il *Conseil constitutionnel* non poteva pronunciarsi sulla conformità costituzionale di leggi promulgate, ed in effetti la decisione n. 85-187 DC si limita ad affermare la conformità costituzionale della legge che proroga il regime dello stato d'urgenza in Nuova Caledonia.

Rispetto alla legge del 1955, anteriore all'entrata in vigore della Costituzione del 1958, il giudice

---

<sup>14</sup> Cfr. J.-F. VILLEVIEILLE, *La ratification par la France de la Convention européenne des Droits de l'homme*, in *Annuaire français de droit international*, 1973, 925 e s.

<sup>15</sup> Reperibile in Rete all'indirizzo telematico [http://www.coe.int/fr/web/secretary-general/news/-/asset\\_publisher/EYIBJNjXtA5U/content/france-informs-secretary-general-of-article-15-derogation-of-the-european-convention-on-human-rights](http://www.coe.int/fr/web/secretary-general/news/-/asset_publisher/EYIBJNjXtA5U/content/france-informs-secretary-general-of-article-15-derogation-of-the-european-convention-on-human-rights) (ultimo accesso del 5 dicembre 2015)



costituzionale poteva solo verificare se essa fosse stata da questa abrogata; e, come abbiamo visto, lo ha escluso in ragione del fatto che la legge è stata novellata e applicata nella vigenza del nuovo assetto costituzionale.

Il quadro è mutato notevolmente con la revisione costituzionale del 2008 e l'introduzione dell'art. 61-1 della Costituzione, che consente al *Conseil constitutionnel* di pronunciarsi anche sulle leggi promulgate.

La disciplina legislativa sulla dichiarazione dello stato d'urgenza non potrebbe comunque sottrarsi dal costituire oggetto di una *question prioritaire de constitutionnalité*, talchè, in effetti, effetti il *Conseil d'État*<sup>16</sup> ha sollevato l'11 dicembre 2015 una *QPC* davanti al *Conseil constitutionnel*, rilevando che (cons. n.14) le disposizioni di cui all'articolo 6 della legge del 20 novembre 2015 «per la loro stessa formulazione non stabiliscono un legame tra la natura del pericolo imminente o della calamità pubblica che ha condotto alla dichiarazione dello stato di urgenza e la natura della minaccia per la sicurezza e l'ordine pubblico che può giustificare una misura di soggiorno obbligato; e di conseguenza esse non impediscono che il ministro dell'interno, finché lo stato d'urgenza rimane in vigore, possa disporre il soggiorno obbligato per chiunque risieda nella zona interessata, allorché serie ragioni portino a pensare che una condotta costituisca una minaccia per la sicurezza e per l'ordine pubblico, tenuto conto del pericolo imminente o della calamità pubblica alla base della dichiarazione dello stato d'urgenza». Il Consiglio di Stato (cons. n.15) ha ritenuto che la questione sollevata dal ricorrente (un attivista ecologista costretto al soggiorno obbligato in occasione del COP21) che lamenta una lesione del proprio diritto di libertà di circolazione abbia quegli elementi di serietà che giustificano un rinvio al giudice costituzionale.

Le perplessità sulla conformità costituzionale della legge sullo stato d'urgenza sono state del resto manifestate, con una chiarezza a dir poco inquietante, dallo stesso Primo ministro Manuel Valls nel corso del dibattito al Senato, il 20 novembre scorso<sup>17</sup>.

La legge n. 2015-1501 del 20 novembre 2015 avrebbe potuto essere oggetto di un controllo preventivo da parte del *Conseil constitutionnel* in due ipotesi distinte: nel caso che l'opposizione (sessanta deputati o sessanta senatori) avesse formulato una *lettre de saisine* per ostacolarne l'approvazione; oppure nel caso che i soggetti istituzionali di maggioranza (Presidente della Repubblica, Primo ministro o Presidenti delle Camere) avessero voluto darle le coperture di una pronuncia favorevole del giudice costituzionale.

Ma l'opposizione non ha voluto assumersi la responsabilità di rompere il fronte di unità nazionale sul quale tutti i partiti politici si sono da subito schierati.

E proprio rispetto all'eventualità di una pronuncia del *Conseil* provocata da un ricorso istituzionale di maggioranza, si è espresso il Primo ministro Valls: «A questo punto, [...], sono estremamente dubbioso quanto ad un ricorso al *Conseil constitutionnel*. Io auspico che i dispositivi che state per adottare siano messi in opera rapidamente. Ebbene, è sempre un rischio ricorrere al *Conseil constitutionnel*».

E ancora: «Se il *Conseil* dichiarasse che un certo numero di punti e di garanzie previsti nella legge modificata sono incostituzionali, le 786 perquisizioni già compiute e le 150 assegnazioni a soggiorno obbligato potrebbero essere annullate. Alcune misure, comprese alcune di quelle che sono state votate ieri all'Assemblea nazionale, e, dicendo ciò, penso in particolare al ricorso al braccialetto elettronico – sono sincero –, presentano una *fragilità costituzionale* [il corsivo è mio]. Io non ignoro che esse potrebbero essere oggetto di una questione prioritaria di costituzionalità; tuttavia mi auguro che noi facciamo in fretta, affinché, conformandoci alla vostra volontà, si diano alle forze dell'ordine, alle forze di sicurezza e alla giustizia tutti i mezzi per perseguire quanti rappresentano un pericolo per la nazione, per la Repubblica e per i Francesi».

Il resoconto della seduta ci dice che, a queste affermazioni del Primo ministro, hanno fatto seguito generalizzate manifestazioni di plauso.

Gli organi politici rappresentativi sono dunque consapevoli del fatto che la legge che hanno proposto ed approvato è sospetta dal punto di vista della sua costituzionalità. E lo hanno dichiarato

---

<sup>16</sup> Il decreto n. 395009 dell'11 dicembre 2015 con cui il *Conseil d'État* ha sollevato una *QPC* sull'articolo 6 della legge n. 2015-1501 del 20 novembre 2015 è reperibile all'URL <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Selection-des-decisions-faisant-l-objet-d-une-communication-particuliere/CE-11-decembre-2015-M.-H.-X.>

<sup>17</sup> Il resoconto integrale della seduta è reperibile sul sito del Senato in internet all'indirizzo telematico <http://www.senat.fr/seances/s201511/s20151120/s20151120004.html> (ultimo accesso il 7 dicembre 2015).

senza ipocrisia.

Si potrebbe ritenere che questa posizione sia coerente con la concezione francese dei rapporti tra legalità e costituzionalità, tra poteri costituiti e potere costituente: quando il popolo si esprime direttamente o quando le istituzioni politiche riescono ad integrare l'unità della nazione possono assumere decisioni che non incontrano il limite normativo della rigidità costituzionale<sup>18</sup>.

E, nel suo intervento al Senato, il Primo ministro fa riferimento, *passim*, al concetto di *Unione sacra*, che stringe i francesi nella lotta al terrorismo, richiamando l'*Union sacrée* che durante il primo conflitto mondiale aveva rappresentato il fronte di unità nazionale: «è questo messaggio di unione, di unione sacra, vale a dire di una forza grandissima, che i nostri concittadini attendono. L'unione fa la forza. La forza conduce alla vittoria. Perché siamo uniti, perché portano nel nostro cuore la nostra patria, il nostro motto repubblicano e la laicità che dobbiamo brandire più che mai; perché noi siamo tutti feriti andremo a cercare, io lo so, nel più profondo di noi quelle risorse per andare al di là di noi stessi e delle nostre differenze e per ritrovarci nella stessa lotta. [...]. Sappiamo tutti che esiste una differenza tra noi e, fortunatamente, chi fa la forza della democrazia! Ma quello che stiamo per fare insieme, sotto il controllo del Parlamento e dei Francesi, dando prova di una grande esigenza, va oltre noi stessi. L'unione sacra deve andare oltre il Parlamento, essa deve essere stretta con il popolo francese, non attraverso noi. Che essa si stringa in Parlamento è già un segnale molto forte, ma che il popolo francese si unisca e sostenga le forze dell'ordine, i magistrati, i responsabili pubblici e politici, lo è ancora di più».

Ma fino a che punto si può stabilire, anche muovendo dalle premesse culturali francesi, una identità tra decisione politica della nazione ed esercizio di un potere costituente? Ogni decisione politica assunta dalla nazione unita può essere ricondotta all'alveo del costituzionalismo? Non è necessario, affinché una società abbia una Costituzione, che in essa siano assicurate la separazione dei poteri e la tutela dei diritti?

### 3. La proposta di revisione costituzionale.

La dichiarazione del Presidente Hollande del 16 novembre 2015 sulla necessità di procedere ad una revisione costituzionale per combattere la "guerra" al terrorismo (ribadita in molte occasioni dallo stesso Presidente e dal suo Primo ministro) ha avuto seguito nel progetto di legge costituzionale trasmesso il 1° dicembre al *Conseil d'État* perché pronunci il suo parere<sup>19</sup>.

Vi si prevede l'inserimento di due nuovi articoli nel testo della Costituzione-

- L'art. 36-1 finalizzato alla costituzionalizzazione dello stato d'urgenza dovrebbe disporre che: «1) Lo stato di urgenza è decretato in Consiglio dei ministri sia in caso di pericolo imminente risultante da gravi aggressioni all'ordine pubblico, sia in caso di avvenimenti che, per la loro natura e gravità, presentino il carattere di una calamità pubblica. La legge stabilisce le misure di polizia amministrativa che le autorità civili possono adottare, sotto il controllo del giudice amministrativo, per prevenire questo pericolo o fronteggiare questi avvenimenti. 2) La proroga dello stato d'urgenza oltre i dodici giorni non può essere disposta che dalla legge. Questa ne stabilisce la durata. 3) Quando il pericolo o gli avvenimenti che hanno condotto a decretare lo stato d'urgenza sono cessati ma persiste un rischio di atti di terrorismo, le autorità civili possono mantenere in vigore le misure adottate ai sensi del primo comma per una durata massima di sei mesi. La legge può permettere alle autorità civili, durante la stessa durata, di adottare misure generali per prevenire questo rischio»

- L'art. 3-1 finalizzato alla costituzionalizzazione della decadenza dalla cittadinanza: «Un Francese che abbia anche un'altra cittadinanza, può, nelle condizioni stabilite dalla legge, essere privato della cittadinanza francese quando è stato definitivamente condannato per un reato che costituisce un attentato agli interessi fondamentali della Nazione o per un reato che costituisce un atto di terrorismo».

---

<sup>18</sup> Sul punto sia consentito un rinvio a M. CAVINO, *Conseil constitutionnel*, in *Dig. Pubbl.*, Aggiornamento VI, UTET, Torino, 2015, 29.

<sup>19</sup> Il testo del progetto di riforma costituzionale, calendarizzato per il Consiglio dei Ministri del 23 dicembre 2015, è stato diffuso dal quotidiano *Le Monde*.

La proposta di revisione costituzionale incide pertanto sui due temi ritenuti strategici per la “guerra” al terrorismo: la disciplina degli stati di eccezione e la disciplina della decadenza dal diritto di cittadinanza.

### 3.1. *La disciplina costituzionale degli stati di eccezione.*

La necessità di costituzionalizzare la disciplina dello stato d’urgenza è stata argomentata in modo differente dal Presidente della Repubblica e dal Primo ministro.

In occasione del discorso del 16 novembre, davanti al Parlamento riunito in Congresso, il Presidente Hollande ha sottolineato la necessità di aggiornare la disciplina costituzionale rispetto alle esigenze poste dalle nuove forme di minaccia terroristica affrontata dalla Francia. Nel suo intervento al Senato del 20 novembre, il Primo ministro ha considerato la revisione costituzionale come l’unico strumento che possa permettere al Governo di affrontare una “guerra” che si preannuncia lunga e che pertanto deve essere combattuta con strumenti diversi da quelli, necessariamente temporanei, assicurati da una disciplina meramente legislativa dello stato d’urgenza.

Per riflettere sulla fondatezza di questi argomenti può essere utile soffermarsi, prima di prendere in considerazione il testo della proposta di revisione costituzionale, sulla disciplina vigente degli stati di eccezione diversi dallo stato d’urgenza.

Come abbiamo ricordato essi sono due: il ricorso ai poteri eccezionali da parte del Presidente della Repubblica, ai sensi dell’art. 16 Cost., e la dichiarazione dello stato d’assedio, ai sensi dell’art. 36 Cost.

L’art. 16 della Costituzione nella sua formulazione originaria stabiliva che «Quando le istituzioni della Repubblica, l’indipendenza della Nazione, l’integrità del suo territorio o l’esecuzione dei suoi impegni internazionali sono minacciati in modo grave ed immediato ed il regolare funzionamento dei poteri costituzionali è interrotto, il Presidente della Repubblica adotta le misure richieste dalle circostanze, previa consultazione ufficiale del Primo ministro, dei Presidenti delle Assemblee e del *Conseil constitutionnel*; egli ne informa la nazione con un messaggio; queste misure devono essere ispirate dalla volontà di assicurare gli strumenti affinché i poteri pubblici possano assolvere alla loro funzione nel minor tempo possibile. Il *Conseil constitutionnel* è consultato in proposito; il Parlamento si riunisce di diritto; l’Assemblea nazionale non può essere sciolta durante l’esercizio dei poteri eccezionali».

Il Presidente assume, dunque, i pieni poteri, senza alcuna limitazione (il Parlamento si riunisce di diritto, ma non può deliberare alcunché contro le decisioni presidenziali) in condizioni previste in via generale dalla Costituzione, ma di cui egli, ed egli soltanto, stabilisce la concreta ricorrenza. I pareri ufficiali del Primo ministro, dei Presidenti delle Camere e del Giudice costituzionale sono infatti obbligatori ma non vincolanti.

L’aspetto più critico della disposizione, nella sua originaria formulazione, risiedeva nella assenza di un termine all’esercizio dei poteri eccezionali: il Presidente avrebbe potuto esercitarli per il periodo necessario a superare il pericolo per il regolare funzionamento delle istituzioni repubblicane, ma essendo egli stesso a stabilirne la durata.

Già durante la fase costituente il *Comité consultatif constitutionnel*, presieduto da Paul Reynaud, nella seduta mattutina del 31 luglio 1958, aveva discusso e valutato positivamente, rimanendo tuttavia inascoltato, la possibilità di subordinare l’esercizio dei poteri di cui all’art. 16 ad un *avis* vincolante del *Conseil constitutionnel*. La necessità di procedere ad una revisione costituzionale che introducesse un termine all’esercizio dei poteri eccezionali era stata ripresa dal *Comité Vedel*<sup>20</sup>, suggerendosi di attribuire ai Presidenti delle Camere il potere di sollecitare, con un’azione congiunta, un parere del *Conseil constitutionnel* sulla permanenza dei presupposti indicati dall’art. 16.

---

<sup>20</sup> Il Presidente della Repubblica François Mitterand il 2 dicembre 1992 aveva affidato ad una Commissione presieduta da Georges Vedel il compito di proporre le modifiche della Costituzione necessarie per adattarla all’evoluzione delle istituzioni repubblicane.

Nello stesso senso si erano orientate le riflessioni del *Comité Ballardur*<sup>21</sup> e la revisione costituzionale del 2008, che, novellando il testo dell'art. 16 Cost., ha finalmente previsto, all'ultimo comma, che, trascorsi trenta giorni dall'inizio dell'esercizio dei poteri eccezionali, i Presidenti delle Camere, sessanta deputati o sessanta senatori possano adire il *Conseil constitutionnel* affinché verifichi la persistenza delle condizioni che l'hanno determinato. Il *Conseil constitutionnel*, a sua volta, trascorsi sessanta giorni dall'inizio dell'esercizio dei poteri eccezionali, procede d'ufficio alla medesima valutazione e, successivamente, ogni volta che lo ritenga necessario.

Occorre tuttavia sottolineare che anche la nuova formulazione della disposizione costituzionale non qualifica come vincolanti i pareri resi dal *Conseil constitutionnel*. Né particolari precisazioni sono fornite dalla legge organica sul *Conseil constitutionnel* che, al capitolo VIII, si limita a stabilire che, quando viene consultato ai sensi dell'art. 16 Cost., il *Conseil constitutionnel* si deve riunire immediatamente (art. 52), dovendo motivare e rendere pubblico il proprio parere (art. 53). La legge organica prevede poi (art. 54) che il Presidente della Repubblica comunichi al *Conseil* gli atti che intende adottare per ottenere un parere anche su di essi.

Si può pertanto dubitare della reale efficacia dei pareri espressi dal Giudice costituzionale in ordine alla possibilità di vincolare il Presidente della Repubblica. Del resto, nell'unica occasione in cui ha dovuto pronunciarsi sull'applicazione dell'art. 16, lo stesso *Conseil constitutionnel* ha chiaramente manifestato la volontà di interpretare un ruolo marginale: il 14 settembre 1961, pronunciandosi, infatti, sulla *demande d'avis* relativa alla possibilità per l'Assemblea nazionale di accogliere e votare una mozione di sfiducia nel periodo di applicazione dell'art. 16 della Costituzione, esso ha affermato di non essere competente posto che le sue attribuzioni devono trovare uno specifico fondamento costituzionale, assente nel caso di specie.

La disciplina costituzionale dello stato d'assedio è assai più laconica<sup>22</sup>. L'art. 36 della Costituzione dispone che lo stato d'assedio è decretato in consiglio dei ministri e la sua proroga oltre i dodici giorni deve essere disposta con legge. La disciplina che attua la disposizione costituzionale è contenuta nel *Codice della difesa*, il cui art. L2121-1 dispone che lo stato d'assedio può essere dichiarato solo nei casi di guerra mossa dall'esterno o una insurrezione armata. L'art. L2121-2 stabilisce che durante lo stato d'assedio i poteri attribuiti alle autorità civili per il mantenimento dell'ordine pubblico ed i poteri di polizia sono trasferiti alle autorità militari, mentre l'art. L2121-3 estende la giurisdizione della magistratura militare.

Il Presidente della Repubblica, nel suo discorso del 16 novembre, ha chiarito la sua posizione, ricordando che il ricorso all'art. 16 Cost. «implica che il funzionamento regolare dei pubblici poteri sia interrotto. [...] E poi c'è l'articolo 36 della Costituzione sullo stato d'assedio che non è comunque appropriato. Lo stato d'assedio è decretato in caso di pericolo imminente che risulta da una guerra portata dall'estero o da una insurrezione armata. In questi casi diverse competenze sono trasferite dalle autorità civili a quelle militari. Ognuno vede qui che nessuno di questi due regimi è adatto alla situazione in cui versiamo. Il funzionamento regolare dei poteri pubblici – e noi ne siamo oggi la prova – non è stato interrotto e non è concepibile trasferire poteri all'autorità militare. Tuttavia siamo in guerra. Ma questa guerra di un altro tipo contro un avversario nuovo chiede un regime costituzionale che permetta di gestire lo stato di crisi».

La proposta di costituzionalizzare lo stato d'urgenza era stata formulata anche dal *Rapporto Ballardur*, come ricordato dallo stesso Presidente della Repubblica, e, in precedenza dal *Rapporto Vedel*<sup>23</sup>. Ma, in particolare, il *Rapporto Ballardur* aveva previsto che lo stato d'urgenza avesse una

---

<sup>21</sup> Con decreto n.2207-1108 del 18 luglio 2007 il Presidente della Repubblica Sarkozy ha istituito il *Comité de réflexion et proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V<sup>e</sup> République* (Comitato Ballardur) la cui presidenza è stata affidata all'ex Primo ministro Edouard Ballardur. Il Comitato Ballardur ha elaborato un rapporto (consultabile all'URL <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/074000697.pdf>) che ha rappresentato la base per la grande revisione costituzionale del 2008.

<sup>22</sup> In argomento J. ROBERT, *Les situations d'urgence en droit constitutionnel*, in *Revue internationale de droit comparé*, 1990, 756 e s.

<sup>23</sup> Rispetto allo stato d'urgenza il *Rapporto Vedel* (consultabile all'URL <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/084000091/>), si era limitato a proporre l'assimilazione della



disciplina analoga a quella vigente per lo stato d'assedio e che i presupposti e le condizioni di applicazione dell'uno e dell'altro venissero stabiliti da una legge organica<sup>24</sup>.

Si faccia molta attenzione. La proposta di demandare ad una legge organica la definizione dei presupposti applicativi di questi istituti di eccezione recava in sé rilevanti elementi di garanzia, dato che la speciale fonte avrebbe fornito una disciplina puntuale delle ipotesi per le quali sarebbe stato possibile dichiarare lo stato d'urgenza e avrebbe delimitato i poteri di polizia conseguenti, dovendo però necessariamente passare, in forza dell'art. 61 Cost., al vaglio preventivo del *Conseil constitutionnel*.

Invece, il nuovo art. 36-1 Cost. proposto da Hollande assimila la disciplina dello stato d'urgenza a quella dello stato d'assedio, rinviando per le norme di attuazione ad una legge ordinaria, che non deve necessariamente essere controllata dal giudice costituzionale; e quand'anche fosse oggetto di un giudizio di legittimità costituzionale, è assai probabile che verrebbe fatta salva in ragione della mancanza di una definizione dei presupposti applicativi da parte di una fonte ad essa sovraordinata che enfatizzerebbe il regime derogatorio dell'art. 36-1 Cost. rispetto alla disciplina delle garanzie costituzionali dei diritti di libertà. In altri termini, la costituzionalizzazione dello stato d'urgenza comporterebbe la conseguenza dell'affievolimento delle possibilità di controllo da parte del giudice costituzionale: quella che pare essere l'intenzione, se si prendono alla lettera le affermazioni del Primo ministro Valls.

Si consideri poi che l'art. 36-1 Cost. proposto da Hollande introduce un'ulteriore misura, che potremmo definire di uscita progressiva dallo stato di urgenza, disponendo che, una volta che questo sia cessato, le autorità di polizia possono utilizzare ancora per sei mesi le misure disposte durante la sua vigenza e introdurne di ulteriori di carattere generale, quando vi sia il pericolo di atti di terrorismo.

In questo modo, verrebbe attribuita al Presidente della Repubblica e al Governo la possibilità di prolungare indefinitamente lo stato d'urgenza. Posto che lo stato d'urgenza, per definizione, non può essere che temporaneo, la legge che ne dispone la proroga non potrà stabilire termini eccessivamente lunghi. Ma i sei mesi di tempo di uscita progressiva consentirebbero di utilizzare gli strumenti predisposti dalla legge e, allo spirare del semestre, se ritenuto utile, di dichiarare nuovamente lo stato d'urgenza sulla base di presupposti differenti, con termini di proroga stabiliti da una legge differente.

### 3.2. *La decadenza dalla cittadinanza francese.*

La necessità di intervenire sulla disciplina della cittadinanza è stata argomentata tanto dal Presidente della Repubblica quanto dal Primo ministro in ragione delle opportunità che lo *status* di cittadino offre ai terroristi, poiché questi non potrebbero essere espulsi e godrebbero di una libertà di circolazione molto ampia. Così il progetto di riforma costituzionale si ripropone di inserire nel testo della Costituzione l'art. 3-1, che prevede la decadenza dalla cittadinanza francese.

La posizione sistematica della nuova disposizione costituzionale è già di per sé interessante, trovandosi collocata subito dopo le disposizioni che riconoscono nel popolo il titolare della sovranità e stabiliscono le forme e le modalità con le quali i cittadini possono partecipare al suo esercizio.

Quanto al contenuto, essa riprende, in parte, la disciplina della perdita dello *status* di cittadino stabilita dall'art. 25 del codice civile per quattro ipotesi distinte: 1) se il cittadino è stato condannato per un reato che costituisce una minaccia per gli interessi nazionali o che costituisca un atto di terrorismo; 2) se è stato condannato per un reato di cui al capitolo secondo, titolo terzo, libro quarto del codice penale (vale a dire delitti contro la pubblica amministrazione commessi da pubblico ufficiale); 3) se è stato condannato per essersi sottratto agli obblighi previsti dal codice sul servizio nazionale; 4) se ha prestato servizio a vantaggio di uno Stato straniero compiendo atti incompatibili con gli interessi della Francia (questa ultima ipotesi, che include evidentemente i casi di spionaggio, è l'unica che non prevede la necessità di una condanna).

L'art. 25-1 stabilisce che la perdita di cittadinanza possa essere dichiarata entro il termine di dieci anni (o quindici anni, nelle ipotesi del primo tipo) dal momento in cui sono state tenute le condotte

---

sua disciplina costituzionale a quella prevista per lo stato d'assedio.

<sup>24</sup> Cfr. la proposta n. 10 del *Rapport Ballardur*, cit., 111.



che ne costituiscono i presupposti.

Il procedimento che conduce alla perdita della cittadinanza ha natura amministrativa ed è disciplinato dall'art. 61 del decreto n. 93-1362 del 30 dicembre 1993. Esso dispone che il ministro degli interni notifichi all'interessato le ragioni che giustificano la perdita della cittadinanza; l'interessato ha la possibilità di replicare entro un mese; decorso tale termine può essere adottato il decreto di perdita della cittadinanza, avverso il quale è ammesso ricorso al *Conseil d'État*.

Lo stesso art. 25 del codice civile prevede però due limiti: la decadenza non può essere decretata per i cittadini francesi cosiddetti originari (figli di un genitore francese o nati in Francia da genitori sconosciuti o apolidi) e per i cittadini francesi non originari che non abbiano una seconda cittadinanza.

Il *Conseil constitutionnel* ha avuto modo di pronunciarsi sulle disposizioni del codice civile<sup>25</sup> e ha stabilito che la differenza di trattamento tra cittadini originari e non originari costituisce il risultato di un bilanciamento ragionevole tra il diritto alla nazionalità e la tutela degli interessi della nazione. In tale prospettiva, è stata ritenuta essenziale l'esistenza dei termini per la dichiarazione della decadenza, posto che il loro spirare sottrae i cittadini non originari ad una condizione di precarietà ritenuta non accettabile.

La possibilità di decretare la decadenza dalla cittadinanza solo per i cittadini non originari che abbiano anche un'altra nazionalità consegue invece agli obblighi di carattere internazionale vincolanti per la Francia: il diritto ad una cittadinanza figura, all'art. 15, comma 1, nel catalogo della Dichiarazione universale dei diritti umani del 1948 ed è stato successivamente ribadito da altre fonti di diritto internazionale.

La legge francese non può pertanto stabilire una disciplina della perdita della cittadinanza che possa condurre a casi di apolidia.

Il progetto di riforma costituzionale ribadisce questo secondo limite alla decadenza dalla cittadinanza francese, mentre prevede la possibilità di decretarla anche per i cittadini francesi originari.

Tale possibilità permetterebbe al legislatore ordinario di prevedere ipotesi di decadenza per i cittadini non originari non più condizionate ad alcun termine: l'esistenza di un termine è infatti considerata come l'elemento che rendeva ragionevole la disparità di trattamento tra le due categorie di cittadini.

Ma per quale motivo una simile riforma della disciplina della decadenza dalla cittadinanza deve essere attuata con una revisione costituzionale? Non sarebbe sufficiente novellare la disciplina del codice civile?

Ad impedire una riforma di livello legislativo nel senso indicato dalla proposta di revisione costituzionale è il fatto che l'impossibilità di decretare la perdita della cittadinanza francese per i cittadini originari è stata sancita da tutte le leggi della Repubblica che hanno preceduto l'entrata in vigore della Costituzione del 1946<sup>26</sup>. Questa circostanza potrebbe portare il *Conseil constitutionnel* a considerarla come un *Principio Fondamentale Riconosciuto dalle Leggi della Repubblica* (PFRLR), vale a dire uno di quei principi che, indicati (senza precisarne il contenuto) dal preambolo della Costituzione del 1946 e quindi richiamati dal preambolo della Costituzione del 1958, possono essere assunti quale parametro per un giudizio di costituzionalità<sup>27</sup>.

<sup>25</sup> Cfr. la decisione n. 96-377 DC del 16 luglio 1996 (in particolare il cons. n.23) e più di recente la decisione n. 2014-439 QPC del 23 gennaio 2015. In argomento cfr. F. LUCHAIRE, *Le Conseil constitutionnel devant la répression du terrorisme et des atteintes aux personnes depositaires de l'autorité publique*, in *Revue du droit public*, 1996, 1245 e ss.; B. PAUVERT, *Autour de la déchéance et du retrait de la nationalité française*, in *AJDA*, 2015, 1000 e ss.; C. CHASSANG, *Constitutionnalité de la déchéance de nationalité pour acte de terrorisme*, in *Actualité juridique. Pénal*, 2015, 201 e s.; P. SPINOSI, *Le Conseil constitutionnel encadre le pouvoir du législateur pour déchoir de leur nationalité les terroristes*, in *La Semaine juridique. Édition générale*, 2015, 190.

<sup>26</sup> Le leggi di guerra del 7 aprile 1915 e del 18 giugno 1917 e il codice della nazionalità adottato con l'*ordonnance* del 19 ottobre 1945

<sup>27</sup> Cfr. M. CAVINO, *Conseil constitutionnel*, cit., 31: «L'assenza di un preciso fondamento testuale ha indotto la dottrina a domandarsi entro quali coordinate dovesse mantenersi il giudice costituzionale per riconoscerne l'esistenza. Il *Conseil constitutionnel* ha posto qualche punto fermo con la decisione 88-244 DC del 20 luglio 1988. Esso ha stabilito (cons. 12) che le leggi alle quali si deve fare riferimento per identificare i PFRLR sono quelle approvate dai regimi repubblicani

L'introduzione dell'art. 3-1 Cost., come formulato dalla proposta di revisione costituzionale, permetterebbe, pertanto, al legislatore di prevedere la decadenza dalla nazionalità francese per tutti i cittadini senza dover temere il giudizio del *Conseil constitutionnel*.

#### 4. Conclusioni. Il pericolo che corre la nazione francese.

La proposta di revisione costituzionale avanzata per fronteggiare l'emergenza terroristica rappresenta la sintesi drammatica della fine di un modello culturale; o meglio, la fine del mito francese dello spirito repubblicano capace di plasmare la nazione superando ogni differenza di origine, di ceto sociale, di orientamento religioso.

In un'intervista del 2014, il Primo ministro Manuel Valls dichiarava: «sono profondamente francese. Amo questo Paese che ha permesso al figlio di uno spagnolo quale io sono di diventare sindaco, deputato, dunque di assumere una parte della sovranità nazionale, e oggi ministro. Non esistono molte nazioni al mondo che rendono possibile un tale percorso. Spesso si porta un giudizio severo sul nostro Paese ma quando si guarda, ad esempio, alle origini e ai colori dei ministri, alla parità, si può essere fieri di quello che si è fatto. Sentirsi pienamente francese vuol dire essere totalmente repubblicano, sposare la storia di questo Paese, senza dovere per questo rinnegare le proprie politiche, filosofiche o religiose. È questo la Francia»<sup>28</sup>.

Ma questa idea della Francia è stata travolta dagli attentati di Parigi?

La dichiarazione dello stato di urgenza e le modifiche alla decadenza dalla cittadinanza ne rappresentano suggestivamente la crisi.

Si consideri la parabola dello stato d'urgenza. Introdotto per chiudere la stagione post-coloniale negli anni cinquanta del secolo scorso; riproposto negli anni ottanta dello stesso secolo, ancora per una vicenda post-coloniale; dichiarato nel 2005 per spegnere i fuochi delle *banlieues* che mostravano chiaramente come i figli della Francia post-coloniale non si sentissero affatto integrati nella *République*; e ancora nel 2015 per fronteggiare un pericolo che da quelle *banlieues* è nato, che nel degrado sociale di quelle *banlieues* si è alimentato.

E la risposta a questa dis-integrazione è la negazione dei presupposti di integrazione nella *République*, vale a dire l'estensione generalizzata delle ipotesi di decadenza dalla nazionalità francese: incapace di integrare, la Repubblica respinge.

La revisione della Costituzione viene proposta per poter comprimere i diritti costituzionali e per poter dichiarare la decadenza dallo *status* di cittadino senza dover temere le censure del *Conseil constitutionnel*.

La norma costituzionale da garanzia dei diritti viene così degradata a procedura per assicurare l'ordine pubblico.

Questo è il pericolo che oggi corre la Nazione francese. Il pericolo di smarrire la sua identità, la sua missione culturale in Europa e nel mondo, che consiste nella proposta di uno spirito repubblicano laico, capace di integrare ogni particolarismo nelle forme di una Costituzione che assicuri la separazione dei poteri e la tutela dei diritti.

---

antecedenti l'entrata in vigore della Costituzione del 1946 e che i principi suscettibili di integrare la categoria sono quelli che non siano mai stati derogati da alcun intervento normativo».

<sup>28</sup> Traggo la citazione da S. SICARDI, *Tragitti ed arabeschi delle laicità*, in G. DI COSIMO, A. PUGIOTTO, S. SICARDI, *La libertà di coscienza*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2015, 90.