**Cycle de conférences organisé par la Fondation Vittorio Occorsio**

***La justice face à l’urgence***

**\*\*\*\*\***

**« Le juge administratif, juge de l’urgence »**

**\*\*\*\*\***

**Lundi 12 avril 2021**

**\*\*\*\*\***

**Intervention de Bruno Lasserre,**

**Vice-président du Conseil d’État**

Signora Ministra,

Signor Presidente del Consiglio di Stato, carissimo Filippo,

Signor procuratore generale,

Signor Rettore,

Signora avvocato generale dello Stato,

Professore e giudice emerito della Corte Costituzionale,

Gentile Professore,

Sono molto lieto di partecipare a questo convegno organizzato dalla Fondazione Vittorio Occorsio e dall'Università di Roma Tre, i cui presidenti, Giovanni Salvi e Luca Pietromarchi, ringrazio sentitamente. Sono lieto di incontrare nella circostanza il mio amico Filippo Patroni Griffi, con il quale ho stabilito un rapporto amicale e professionale molto stretto. Sono lieto anche di potermi confrontare con magistrati e professori italiani, dati i legami storici tra i nostri due paesi e l'interesse che i giuristi francesi e italiani hanno dimostrato nello sviluppo della giustizia amministrativa sui due versanti delle Alpi.

In questo senso, le nostre giurisdizioni amministrative sono unite da un percorso comune molto stretto, che spiega la somiglianza delle loro missioni – consigliare il governo e controllare l’azione dell’amministrazione – e il ruolo che ciascuna giurisdizione svolge, nel proprio paese, al servizio dello stato di diritto. Infine, sono lieto di confrontarmi di nuovo su un tema così importante come il rapporto tra il giudice amministrativo e l'emergenza.

Il2000 è stato l’anno in cui, in Francia**,** il legislatore ha dotato il giudice amministrativo di vere e proprie procedure di emergenza, istituendo la figura di un giudice che deve pronunciarsi nell’arco di 48 ore e che ha poteri molto ampi – ma su questo torneremo. Questa legge ha profondamente innovato il ruolo del giudice, il suo rapporto con le tempistiche e, ancora più fondamentalmente, il suo rapporto con la realtà, come si evince dai casi che gli vengono sottoposti.

Il tempo della giustizia amministrativa viene improvvisamente a coincidere con il tempo dell'azione amministrativa e il tempo dei *media*. Il giudice amministrativo viene, in un certo qual senso, a rientrare nell'arena democratica, e gli viene conferito un alto profilo. Ciò che colpisce è la "cultura dell'urgenza", che si è gradualmente sviluppata, e che ha influenzato il giudice ben al di là dei "casi urgenti": questa cultura dell’urgenza è particolarmente rilevante per quanto riguarda gli effetti concreti delle sue pronunce, ai quali il giudice presta una attenzione sempre maggiore. Di ciò troviamo traccia nella maggior parte delle grandi decisioni del Consiglio di Stato negli ultimi tempi. Sarei tentato di dire che questa legge si è inserita, o quanto meno ha accompagnato, la modernizzazione della giurisdizione amministrativa francese nel corso degli ultimi tre decenni.

In ogni caso, la pandemia in corso ci ha ricordato molto chiaramente fino a che punto lo Stato di diritto trae vantaggio dalla capacità del giudice amministrativo di intervenire in situazioni di emergenza per controllare l'azione dell'amministrazione. Un'azione che, in Francia come nella maggior parte degli altri paesi europei, è passata principalmente sotto il potere regolamentare, con l’insorgenza di rischi, in particolare per i diritti e le libertà fondamentali dei cittadini. Dopo un anno di crisi, si possono già trarre molte lezioni riguardo all'azione del giudice amministrativo francese in risposta a questa pandemia. E' di queste lezioni che mi propongo di discutere con voi.

\* \*

\*

1. **Inizierò con alcuni elementi di riflessione circa la giurisprudenza del Consiglio di Stato dall'inizio della crisi sanitaria: questa attività è stata segnata tanto dall’eterogeneità quanto dalla mole eccezionale di domande che gli sono state sottoposte**
2. ***In primis*, vi esporrò alcune cifre significative**

Dal 17 marzo 2000 al 17 marzo 2021, il Conseil d'État si è pronunciato su 647 istanze di “misure cautelari” relativamente al Covid-19. Si tratta di un numero considerevole, che equivale a circa il 10 % di quello che il Consiglio di Stato riceve e giudica ogni anno in sede giurisdizionale.

Per far fronte a questo afflusso senza precedenti di domande, il Consiglio di Stato si è messo subito al lavoro: proprio all'inizio della crisi, quando la maggior parte delle altre istituzioni pubbliche avevano cessato di funzionare, un gruppo di 15 giudici esperti è stato formato attorno al presidente e ai vice presidenti della sezione giurisdizionale. Sono stati loro a gestire tutte le domande registrate durante il primoconfinamento. Benché le procedure d’urgenza siano in principio procedure monocratiche, questi giudici hanno lavorato come una squadra, discutendo e coordinandosi costantemente per garantire la coerenza delle loro decisioni. Successivamente, a partire da maggio 2020, questa squadra è stata sciolta e il Consiglio di Stato è tornato ad operare in condizione normali, in modo da riprendere anche la trattazione dei casi non urgenti.

Parimenti, le procedure d’urgenza sono state adattate per tener conto del contesto sanitario: nonostante tutte le udienze si siano tenute al Palais-Royal, un'ordinanza del 25 marzo 2020 ha autorizzato le parti ad assistervi in videoconferenza. Questa ordinanza prevedeva anche la possibilità per il giudice di non tenere un'udienza laddove, dopo aver esaminato un caso, non la ritenesse necessaria. Questa deroga alle regole tradizionali ha permesso di conciliare il principio di pubblicità della procedura con l'obiettivo di combattere la diffusione dell'epidemia. E le cifre mostrano che il giudice non ne ha fatto un uso eccessivo: per il 73 % delle domande esaminate è stata effettuata un’udienza in presenza.

1. **Al di là delle cifre, siamo stati colpiti dall’eterogeneità delle domande presentate al giudice dei référés.**

Innanzitutto, le istanze sono state presentate da cittadini, aziende, associazioni, sindacati e partiti politici.

In secondo luogo, sono state sollevate delle questioni molto differenti. Alcune domande miravano ad aumentare la severità delle limitazioni imposte alla libertà personale, altre a mitigarla; alcune sollevavano questioni puramente giuridiche di legalità, altre problemi estremamente concreti relativi, in particolare, all'organizzazione e al funzionamento degli stabilimenti e dei servizi pubblici. Sono state peraltro invocate le principali libertà fondamentali, dal diritto alla vita alla libertà di circolazione, passando per il diritto alla salute, la libertà di culto, la libertà di riunione, la libertà di impresa ed il diritto di manifestare.

In questo insieme di temi si possono identificare tre categorie principali di reclami.

La prima categoria è la più tradizionale. Essa include le richieste di sospensione degli atti legali compiuti per affrontare l'epidemia. Può trattarsi di misure prese per adeguare un particolare servizio pubblico al contesto sanitario, come gli interventi a sostegno della disoccupazione o l’adattamento delle procedure in ambito penale. Ma sono naturalmente le contestazioni delle misure amministrative di polizia che hanno ricevuto la maggiore attenzione, in particolare da parte dei *media*: penso, ad esempio, alle richieste di sospensione della chiusura di luoghi di divertimento, librerie e ristoranti, o, dopo il primo picco della crisi, alle controversie sorte nell’ambito della libertà di culto o di manifestazione. Possiamo anche citare situazioni di contestazione della legalità dell'obbligo di indossare le mascherine nei luoghi pubblici, inizialmente introdotto a livello locale, o l'obbligo per i cittadini francesi residenti all'estero di invocare un motivo imperativo/imprescindibile per tornare in Francia.

Una seconda categoria di reclami comprende le richieste di adattare l'organizzazione del servizio pubblico per proteggere meglio il suo personale o gli utenti. Qui sono state denunciate carenze amministrative ed i ricorrenti hanno chiesto al giudice di porvi rimedio individuando, se del caso, le misure organizzative necessarie. La fornitura di maschere, gel e altri materiali protettivi contro il virus è stata, per esempio, richiesta per il personale sanitario o nelle prigioni. Il problema delle carceri illustra bene la natura – e la difficoltà – delle domande che possono essere state poste al giudice, poiché oltre alla distribuzione di materiale, i ricorrenti chiedevano di adattare tutta una serie di procedure e di regole organizzative per limitare la diffusione del virus e per fornire una migliore assistenza ai malati. Ci sono state anche richieste di migliorare l’organizzazione delle indagini diagnostiche e l’accesso alle cure nelle residenze per anziani.

Una terza categoria di reclami chiama in causala politica sanitaria generale del governo. Per esempio, i firmatari hanno chiesto al giudice di ordinare al governo di autorizzare la prescrizione di idrossiclorochina, di modificare la lista delle aziende considerate "essenziali per la nazione", o di requisire scorte o aziende per garantire un adeguato livello di approvvigionamento di materiale sanitario. Alcuni dei firmatari si sono persino presentati davanti al giudice con una strategia globale alternativa per combattere l'epidemia, chiedendogli di ordinare al governo di adottarla.

1. **Passo ora alla seconda parte della mia presentazione, per dire che le risposte del Consiglio di Stato a queste domande possono essere comprese solo alla luce del ruolo specifico che svolge il giudice nei casi urgenti**
2. **In primo luogo, spiegherò le due principali procedure di emergenza a disposizione del giudice amministrativo francese.**

La prima è la procedura detta di « référé-suspension », che permette al giudice di sospendere d'urgenza una decisione amministrativa laddove vi sia un serio dubbio sulla sua legalità. In questa procedura, i poteri del giudice sono limitati, deve essere stata già presa una "decisione" e la legge non prevede espressamente un termine entro il quale egli debba pronunciarsi sulla stessa. Tuttavia, la sfida affrontata dal giudice è relativamente facile da superare. Questa procedura è particolarmente efficace per sottoporre al medesimo questioni di pura legalità.

Ma la procedura più utilizzata è stata quella del "référé-liberté", il cui equilibrio è significativamente diverso da quello del "référé-suspension". Il giudice delle misure provvisorie può infatti ordinare, in tale contesto, tutte le misure necessarie per porre fine a una "violazione grave e manifestamente illegale" di una libertà fondamentale da parte di un'autorità pubblica. I suoi poteri sono dunque molto estesi; non ha bisogno di pronunciarsi sopra una "decisione preesistente", ma può pronunciarsi riguardo a tutti i comportamenti dell'amministrazione, siano essi azione o inazione; è infine tenuto ad agire entro 48 ore. D’altro canto, la legge si dimostra particolarmente esigente per quanto riguarda la natura della violazione.

1. **È alla luce dei poteri di cui dispone il giudice che si deve valutare il trattamento delle domande a lui rivolte.**

In primo luogo, che si tratti di “référé suspension” o di “référé liberté”, il Consiglio di Stato ha dovuto spesso esaminare le decisioni o le omissioni contestate dai ricorrenti in termini di proporzionalità. Questo bilanciamento spiega perché, all'inizio della crisi, quando il rischio sanitario era massimo, il giudice ha ritenuto che le restrizioni alle libertà imposte dal governo fossero necessarie e proporzionate all'obiettivo di proteggere la salute della popolazione. Al contrario, quando il rischio ha cominciato a diminuire, alcune di queste restrizioni hanno perso la loro giustificazione: questo è il senso della serie di decisioni emesse alla fine della scorsa primavera, con le quali il Consiglio di Stato, per esempio, ha sospeso i divieti di raduno in luoghi di culto o di manifestazione sulla pubblica via. Più recentemente, data la grande incertezza sulle prospettive sanitarie a breve termine, questo controllo di proporzionalità può spiegare perché il Consiglio di Stato ha rifiutato di sospendere la chiusura di diversi luoghi aperti al pubblico, come musei, teatri o ristoranti. In ogni caso, 51 domande sulle oltre 647 presentate hanno portato a una sospensione che paralizza l'applicazione della norma contestata e/o a un'ingiunzione, con la quale il Consiglio di Stato ha imposto un cambiamento nelle pratiche dell'amministrazione o nei regolamenti applicabili.

In secondo luogo, molte delle decisioni del Consiglio di Stato francese si spiegano con il ruolo speciale del giudice del “référé-liberté”. In questa veste, il giudice si occupa di ricercare le misure idonee a mettere effettivamente fine alle violazioni delle libertà fondamentali. E per far ciò, questo giudice prende in considerazione i mezzi a disposizione dell'amministrazione e le misure già adottate per valutare il carattere manifestamente illegale della presunta violazione. Si ritrova qui un “principio di realtà” che il giudice non può permettersi di ignorare. A cosa servirebbe, infatti, ordinare la distribuzione di migliaia di maschere, come richiesto da alcuni istanti, quando l'amministrazione è materialmente incapace di farlo? Testimonia anche l'umiltà del giudice del “référé-liberté” che, decidendo in quarantotto ore, spesso non ha i mezzi per definire lui stesso le misure che l'amministrazione dovrebbe prendere in diverse settimane, o addirittura mesi. Aggiungo che questa considerazione dei mezzi a disposizione dell'amministrazione alla data in cui il giudice si pronuncia è apparsa tanto più pertinente durante la crisi, in quanto molte delle controversie riguardavano il modo in cui il governo gestiva una certa scarsità di risorse: materiale medico, saturazione dei letti di rianimazione e disponibilità di personale.

Detto questo, il giudice del “référé-liberté” non si è mai rassegnato a constatare la mancanza di mezzi dell'amministrazione. Al contrario, ha costantemente cercato soluzioni concrete per salvaguardare al meglio le libertà fondamentali invocate dai ricorrenti. Le udienze si sono rivelate estremamente utili in questo senso: è molto spesso grazie alle discussioni orali con le parti che sono state trovate soluzioni. Quanto più le controversie riguardavano l'organizzazione e il funzionamento concreto di un particolare servizio pubblico, tanto più la discussione sembrava essere utile al giudice per cogliere tutti i pro e i contro dei problemi che gli venivano sottoposti. Il caso relativo alle misure sanitarie per i detenuti è rilevante in materia: al termine di un'udienza di più di sei ore, durante la quale sono state esaminate attentamente tutte le misure già adottate dall'amministrazione penitenziaria, sono state definite misure igieniche supplementari e un protocollo che permettesse di segnalare e individuare i casi sintomatici. Il giudice ha anche rigorosamente verificato che l'amministrazione avesse preso le misure necessarie per assicurare che i detenuti potessero continuare a comunicare, in particolare per telefono, con le loro famiglie e i loro avvocati. Tenendo conto di questo impegno, il giudice ha quindi respinto le argomentazioni dei ricorrenti. Ma tale decisione non significava affatto che le richieste dei firmatari fossero infondate: al contrario, significava che alla data della sentenza del giudice, era stata trovata una soluzione soddisfacente avuto riguardo ai mezzi a disposizione dell'amministrazione.

Potrei citare molti altri esempi altrettanto concreti dei progressi compiuti durante la procedura, in particolare in udienza: abbiamo infatti contato più di 200 casi nei quali il giudice, nonostante il rigetto delle richieste, abbia indotto l'amministrazione a migliorare concretamente le sue pratiche, o abbia ricordato allo Stato i suoi impegni, o specificato gli obblighi che gli incombono.

1. **Infine, passo alla terza parte della mia presentazione, per dire che il contenzioso d'urgenza relativo al Covid-diciannove [19] ha messo in evidenza il ruolo essenziale del giudice amministrativo al servizio dello Stato di diritto, ma anche l'importanza per lo stesso di non travalicare l’ambito delle proprie competenze.**

Durante l’intera crisi, il Consiglio di Stato è stato presente, ha potuto indagare e giudicare sulle domande che gli sono state rivolte, ascoltare le parti e controllare nel dettaglio l’azione dell'amministrazione. Grazie alle sue procedure d’urgenza, è stato l'interlocutore privilegiato di tutti i cittadini che volevano mettere in discussione alcuni aspetti della gestione dell'epidemia. Ha anche messo costantemente sotto pressione l'amministrazione, in particolare nel corso delle udienze, durante le quali ha sempre cercato il modo di trovare la soluzione migliore, di ridurre la violazione delle libertà fondamentali garantendo l'efficacia della lotta contro il virus. Infine, non c'è stata una forma di giustizia eccezionale, a riprova della continuità dello stato di diritto nonostante le circostanze: le procedure e i metodi di controllo del giudice amministrativo non hanno subito variazioni.

Oltre ai problemi organizzativi che dovevano essere risolti per trattare così tante domande urgenti in un contesto particolarmente difficile, la principale difficoltà del giudice d’urgenza era quella di non allontanarsi dal suo ruolo. In uno stato di diritto, c'è un posto per il politico, un posto per l'esperto e un posto per il giudice; ognuno deve rimanere nel suo ruolo.

Restare al proprio posto ha significato, in particolare, non invadere i campi politici e scientifici. Due esempi: come avrebbe potuto un giudice ordinare al governo di autorizzare la prescrizione per i medici di famiglia dell'idrossiclorochina nel mese di marzo 2020, quando gli unici studi disponibili a quella data soffrivano di carenze metodologiche e non permettevano di trarre alcuna conclusione sull'efficacia di questo prodotto?

Altro esempio: quando, all'inizio della crisi, un sindacato di medici ha chiesto al giudice d'urgenza di ordinare un confinamento ancora più rigoroso di tutta la popolazione francese – “alla cinese”. Resto convinto che non spetti a un giudice, e ancor meno a un giudice d'urgenza, prendere una decisione così gravida di conseguenze, che coinvolge così tanti interessi diversi; una tale decisione non può che essere presa nell’ambito di una ragionevole strategia sanitaria da parte delle autorità politiche.

Aggiungerei che rimanere su un crinale di “non-invadenza” è stata - e continua ad essere - una sfida per il giudice, soprattutto perché la legge non prevede il modo preciso in cui affrontare un'epidemia e allocare le risorse, in particolare laddove esse siano scarse. Ma anche perché le nozioni di diritto alla vita e di diritto alla salute invocate dai ricorrenti in quasi tutti i casi sono tutt'altro che univoche, soprattutto quando il diritto alla vita di alcuni deve essere conciliato con quello di tutti.

Fondamentalmente, durante la crisi, il Consiglio di Stato francese è rimasto fedele alla sua storia. Perché è stato costruito proprio su questa sana comprensione del suo ruolo nella separazione dei poteri.

\* \*

\*

Quindi, signore e signori, cari amici, questo è ciò che volevo dirvi sul modo in cui il Conseil d’Etatha affrontato la crisi sanitaria nell'ultimo anno. So bene che i metodi del giudice e le modalità del suo controllo sono troppo legati alla storia e alla cultura di un paese perché egli possa pretendere di avere nelle mani le chiavi della giustizia universale. Pascal lo ha ben rappresentato: "Verità al di qua dei Pirenei, errore oltre". Una formula che potrebbe essere trasposta alle Alpi. Ed è proprio perché siamo diversi che dobbiamo imparare gli uni dagli altri. Sono quindi ancora una volta felice di partecipare a questa conferenza e di ascoltare gli altri oratori.