

Comunicato dell'IDHBP e dell>IDHAE del 26 Ottobre 2020

## IL CONFINAMENTO FORZATO DEVE ESSERE SOTTOPOSTO AL CONTROLLO DI CONVENZIONALITÀ

**Il mancato rispetto del principio di proporzionalità da parte della Francia.**

« *L'essere umano ha una personalità indivisibile. Il suo diritto alla vita non richiede solo un ordine sociale in cui sia al sicuro dal terrorismo e dai rischi di un'esecuzione sommaria. Deve anche essere in grado di trovare sostentamento nel suo lavoro e nel sostegno dei suoi simili, per se stesso e per la sua famiglia, se non è in grado di produrre.* » - René Cassin

Publicazione della relazione finale degli esperti in materia di diritti fondamentali che chiedono l'abolizione del confinamento forzato, e allo stesso tempo adottare misure sanitarie commisurate alla pandemia e prendere in considerazione le altre violazioni delle libertà civili. Sotto l'egida dell'Ordine degli Avvocati di Parigi, con il contributo dell' ATD Quarto Mondo, della Croce Rossa francese, dell'UIA, dell'UNAPEIU.

Il rapporto è stato pubblicato il 26 ottobre 2020, sui siti internet dell>IDHBP (<http://idhbp.org/index.html>) e dell>IDHAE (<http://idhae.fr/>).

### GARANTIRE LA PIÙ AMPIA PROTEZIONE POSSIBILE A COLORO CHE SONO MINACCIATI DI MORTE

Il termine **“vulnerabilità”** indica la condizione di un individuo la cui debolezza e/o situazione particolare lo predispone alla realizzazione di un grave rischio. Il rischio letale deriva dalla vulnerabilità. Il tasso di mortalità della pandemia si avvicina al **15% tra le persone di età superiore agli 80 anni**, rispetto allo 0,3% delle persone di età inferiore ai 60 anni. Il 96% dei decessi dovuti alla pandemia riguarda quindi le persone di età superiore ai 60 anni, di cui l'89% ha più di 70 anni (parere del Consiglio scientifico del 02 giugno 2020 - pag. 7). **Tuttavia, la vulnerabilità non è dovuta solo all'invecchiamento**, ma anche a disabilità, comorbilità, malattia a lungo termine e sovrappeso. **Infine, la povertà e la nascita all'estero, che portano a condizioni di vita difficili in tutti i settori** (alloggio, cibo, accesso alle cure, ecc.), sono anche **fattori di vulnerabilità che aggravano notevolmente la vecchiaia, il processo di invecchiamento e la malattia** (i decessi di persone nate all'estero nei mesi di marzo e aprile sono aumentati del 48% nel 2020 rispetto al 2019 (INSEE).

Ciò implica un ritorno all'esigenza di qualità in tutti i servizi pubblici, compresi i servizi della sanità, a partire dai quartieri più poveri e dalle campagne. Lo stanziamento di fondi pubblici per compensare gli effetti del confinamento forzato, che aumenta ulteriormente la povertà, non è una questione di solidarietà. Le persone vulnerabili hanno sofferto, insieme al resto della popolazione, a causa della confinamento decretato a partire dal 16 marzo 2020. **Poi, durante il deconfinamento dell'11 maggio 2020**, poiché la pandemia non era scomparsa, **hanno dovuto continuare ad isolarsi, senza un insieme di misure adeguate per compensare questa situazione**. La compensazione della vulnerabilità di tutti gli interessati dovrebbe essere un obiettivo principale, in un contesto di ulteriore aumento dei decessi dovuti al virus. L'affermazione **“a qualsiasi costo”** deve parimenti adempiere a un requisito di efficienza.

Se l'obiettivo da raggiungere è quello di fornire la **massima protezione a coloro che rischiano di morire a causa del virus**, garantendo loro, per quanto possibile, l'esercizio dei loro diritti e delle loro libertà, **le risorse umane e materiali devono prima di tutto essere concentrate su questo obiettivo. La creazione di uno “statuto provvisorio di vulnerabilità” (nome provvisorio) può costituire una risposta proporzionata ed efficace ai rischi letali della pandemia, senza che lo Stato francese debba derogare ai diritti fondamentali**, poiché la protezione che essa stabilisce consiste proprio nel rafforzare tali diritti.

**Per porre rimedio all'esclusione, è importante non escludere ulteriormente.** La creazione di uno statuto specifico comporta in primo luogo la consultazione di un gruppo rappresentativo di parti interessate. In seguito, ogni persona deve rimanere **libera** di utilizzare o meno questo statuto, che è **facoltativo, senza alcun criterio di età**. Tale statuto dovrebbe portare ad una serie di misure, tra cui, in

via prioritaria durante il periodo di applicazione dello statuto, l'accesso privilegiato e gratuito alle maschere, test semplici da utilizzare e rapidi da eseguire, con rapidi risultati e, più in generale, alle cure (con supporto psicologico, se necessario). Questo accesso privilegiato deve essere esteso alle persone che vivono con persone vulnerabili (assistenti familiari, badanti, ecc.). **Inoltre, questo sistema deve essere sinonimo di privilegi e non di ostracismo.** Tutte le possibilità sono da esplorare; - mezzi di trasporto dedicati, individuali (con presa in carica, in caso di mancanza di mezzi) o collettivi (un carro riservato in treno o in metropolitana per una navetta il cui itinerario è adattato agli utenti, con misure di igiene e di allontanamento). - accesso a spazi abitativi piacevoli e sicuri - uso riservato e sicuro, nel tempo e/o nello spazio, di certi giardini, negozi, strutture sportive, ricreative, per il tempo libero, per le vacanze, culturali, ecc. - portare i pasti, aiutare a casa o anche accompagnare i bambini a scuola o ad altre attività. Una volta concesso, lo statuto deve essere mantenuto, a meno che la persona non richieda diversamente, finché la pandemia costituisce una minaccia. I criteri di vulnerabilità non dovrebbero essere limitati in base ai rischi di contaminazione. Le misure esistenti per l'occupazione e il reddito dovrebbero essere rafforzate, soprattutto per le persone più vulnerabili. Infine, si deve evitare che le persone che vivono con una persona vulnerabile, siano costrette a isolarsi per tutta la durata della pandemia (soprattutto i bambini, che devono continuare a seguire l'insegnamento scolastico soprattutto quando si trovano in una situazione precaria). Se necessario, deve essere previsto un alloggio per l'interessato, dove possa soggiornare, con o senza i suoi parenti, in condizioni che ne garantiscano al meglio la sicurezza (spazi abitativi sufficientemente ampi per le misure di allontanamento).

## I PAESI CON IL PIÙ ALTO TASSO DI MORTALITÀ IN D'EUROPA.

**Solo un terzo dei paesi europei ha applicato il confinamento forzato generale (CFG).** Nella prima ondata della pandemia, i paesi che hanno preso un divieto di uscita con sanzioni penali sono il Belgio, Cipro, la Spagna, la Francia, la Grecia, l'Italia, il Lussemburgo, la Polonia, la Romania e la Repubblica Ceca. L'Italia, la prima ad importare questo "metodo" cinese è stato definito "la nuova pedina europea vinta dalla Cina". Anche se la Cina ha firmato i Patti dell'ONU sui diritti economici e sociali e sui diritti civili e politici, i leader cinesi, che non sono eletti dal popolo, sottopongono ampie fasce di popolazioni (tibetani, uiguri, praticanti del Falun Gong, ecc.) a una repressione di Stato arbitraria e severa. Per gli europei, tuttavia, il pericolo non è la Cina, ma le loro stesse scelte in termini di rispetto dei diritti umani e della democrazia. **Quando, per resistere a una minaccia esterna, un paese mette, in modo duraturo, le libertà fondamentali e l'individuo sotto un moggio, aggrava ciò che vuole combattere invece di rafforzare le sue difese. I paesi adottanti il CFG hanno il più alto tasso di mortalità, rispetto alla loro popolazione, in Europa.** Per 100.000 abitanti, gli Stati con il più alto tasso di mortalità in Europa erano, in ordine decrescente, il Belgio, la Spagna, il Regno Unito l'Italia e la Francia (parere del Consiglio scientifico n. 7 del 02.06.2020, pag. 21. **Non è quindi ammissibile affermare che il CFG aiuta a ridurre la mortalità in eccesso dovuta alla pandemia.** Queste statistiche mostrano anche che con o senza CFG, il tasso di mortalità in eccesso per paese europeo, in rapporto alla popolazione, è inferiore allo 0,01%. Fortunatamente, le proiezioni catastrofiche risultanti dai modelli sono state quindi smentite dai fatti.

## DECONFINAMENTO IN FRANCIA

Il 10 luglio 2020, al termine dello stato di emergenza sanitaria (SES) in Francia, il Governo si è riservato il diritto di adottare misure eccezionali, fino al 30 ottobre, senza controllo parlamentare, con la legge n. 2020-856 del 09.07.2020, organizzando l'uscita dallo stato di emergenza sanitaria pubblica (SES). Tali provvedimenti sono sanzionati dall'articolo L. 3136-1 del **Codice della Salute Pubblica (votato il 24.03.2020, nell'ambito della legge del 23.03.2020 sullo SES)**. Il suddetto articolo prevede una **pena detentiva di 6 mesi di reclusione e una multa di 3 750 euro in caso di più di tre violazioni in meno di 30 giorni**. Così, il reato di non indossare la maschera, diffuso in molti luoghi durante il periodo di deconfinamento, può essere punito con una pena detentiva. Secondo il Ministro dell'Interno, il 17.09.20, 44.429 persone sono state multate per non aver indossato una maschera (cioè 44.429 x 135 euro = 5.997.915 euro).

**Il Presidente della Repubblica non ha escluso un "riconfinamento"** e il Primo Ministro ha assicurato che i "piani di riconfinamento", "territoriali o globali", erano "pronti" (dichiarazioni del 21 e 26 agosto 2020). Le misure previste dagli articoli da 50 a 50 dello SES del decreto del 10.07.2020, n. 2020-860, consentono ai prefetti dei dipartimenti classificati come zone di circolazione attiva (ZCA), di ricorrere a un'ampia gamma di restrizioni delle libertà (tra cui, nei territori in cui lo SES sarebbe stato ristabilito, il confinamento forzato). Il 16 settembre 2020 è stato presentato all'Assemblea nazionale (equivalente della Camera dei deputati ndr) il disegno di legge n. 3340, che proroga il regime transitorio istituito al termine dello stato di emergenza. Esso prevedeva, con procedura accelerata, il mantenimento del regime transitorio fino al 1° aprile 2021, termine del periodo previsto dalla legge del 23.03.2020, per l'applicazione dello SES. **Questo regime per porre fine allo stato di emergenza permette quindi di mantenere lo stato di emergenza**. La Difensore dei diritti umani ha inviato una lettera al Presidente dell'Assemblea nazionale il 23 settembre 2020 in cui osservava: "*che il disegno di legge per estendere questo regime transitorio differisce poco, così com'è, dallo stato di emergenza sanitaria che si è concluso il 10 luglio, e rischia quindi di perpetuare il ricorso allo stato di emergenza. (...) Di conseguenza, [esso] deve essere accompagnato da un rafforzamento del controllo parlamentare sulle misure sanitarie.*" A partire dal 28 settembre 2020, la chiusura dei luoghi di ritrovo e degli impianti sportivi, nonché dei ristoranti a partire dalle ore 22.00, è stata resa obbligatoria in 11 città, tra cui Parigi, Lione e Marsiglia, ai sensi dell'articolo 50 del suddetto decreto (applicazione delle disposizioni della legge del 09.07.20).

## IL NUOVO CONFINAMENTO FORZATO IN FRANCIA

In fin dei conti, l'esame da parte del Senato del disegno di legge che proroga la legge del 9 luglio è stato sospeso il **14.10.2020** (poi ritirato) e **il Presidente della Repubblica ha annunciato che un decreto (n. 2020-1257) dello stesso giorno ha ripristinato l'SES, a partire dal 17 ottobre (alle ore 00.00), per consentire il coprifuoco dalle ore 21.00 alle ore 6.00** in 8 metropoli, tra cui l'Ile de France, Marsiglia, Lione e Lille. Con il divieto di uscire, se non giustificato, punibile con le sanzioni penali previste dall'articolo L.3136-1 del Codice della Salute Pubblica, **compresa la reclusione. Si tratta di un nuovo confinamento parziale forzato**, la cui proporzionalità non è stata ancora messa seriamente in discussione. Anche se ora è limitata alla notte e ad alcuni territori, riguarda ancora un numero considerevole di cittadini. Per evitare lo sffollamento, la maggior parte dei Paesi europei che non hanno fatto ricorso al confinamento forzato o al confinamento generale si sono invece affidati a ingiunzioni non sanzionate penalmente e al civismo della popolazione. Oltre Reno, non sono ancora stati previsti divieti di circolazione, con sanzioni penali; i negozi sono chiusi tra le 23.00 e le 6.00 nelle grandi città. In Francia, nel caso di un aumento significativo dei ricoveri per rianimazione dovuto al virus, il confinamento è sempre favorito e il governo prenderà in considerazione un possibile **rinvio delle elezioni** regionali, previste per marzo 2021, una prospettiva che potrebbe indebolire ulteriormente la democrazia in assenza di un accordo tra i partiti politici. È necessaria una riflessione sulle cause che hanno portato a una gestione autoritaria della crisi sanitaria. Il 28 aprile 2017, Nicolas Hervieu ha osservato: "**il diritto penale e la procedura penale sono stati costantemente inaspriti in nome della lotta contro il terrorismo (...)** Soprattutto, con l'avvicinarsi del secondo turno delle elezioni

*il movimento più formidabile è il notevole aumento dei poteri dell'amministrazione*". (Dalloz - Actualités). Inoltre, per alcuni anni, i francesi hanno abbandonato le urne e la rappresentatività dei dirigenti politici ne ha risentito. Questa situazione alimenta la loro sfiducia nei confronti dei cittadini, e quindi la sfiducia di gran parte di quest'ultimi verso i loro rappresentanti. "*Abbiamo reso lo Stato impotente nello stesso momento in cui abbiamo reso infelice il cittadino*", scrive François Sureau ("Sans la liberté", Gallimard). Tuttavia,

**anche in caso di emergenza non si giustifica la scelta di misure coercitive** come prima intenzione. Tanto più che non fanno altro che aumentare la paura, e quindi il circolo vizioso della diffidenza. Il presunto motivo del riconfinamento è quello di evitare di essere "sopraffatti" dalla seconda ondata di contaminazione in autunno. Ma questo argomento non si può più spiegare con la mancanza di anticipazione e con l'effetto sorpresa. In Germania e in Svizzera, senza confinamento forzato, gli ospedali al culmine della prima ondata della pandemia non erano saturi.

Gli accordi del "Ségur de la santé" del 13.07.20, prevedono un budget di 7,5 miliardi di euro. Resta il fatto che è difficile assumere personale negli ospedali. Per il Presidente del Collettivo Inter-Urgency (CIU), l'attrattiva dell'ospedale pubblico rimane a mezz'asta, a causa della mancanza di un ambiente di lavoro accettabile. Questo sindacato collettivo e altri sindacati hanno chiesto ingenti assunzioni e aumenti salariali. Patrick Pelloux, presidente dell'Associazione dei medici del pronto soccorso di Francia (Amuf), ha dichiarato "(...) questo coprifuoco (...) non fermerà l'epidemia (...) Mi dispiace che non abbia chiesto una mobilitazione generale per gli ospedali (...)". Il 21 ottobre 2020, Il Ministro della Salute ha annunciato nuovi finanziamenti per l'ospedale, pari a 2,4 miliardi di euro. Ciononostante, lo stesso giorno, è stato presentato all'Assemblea Nazionale un disegno di legge n. 3464 *che autorizza l'estensione dello stato di emergenza sanitaria e introduce varie misure per gestire la crisi sanitaria* (il controllo parlamentare s'impone oltre un mese dall'applicazione del decreto dello SES) con procedura accelerata, per prorogare lo SES fino al 16.02.2021. Deve inoltre prorogare il regime di uscita dell'SES fino al 1° aprile 2021. È stato adottato in prima lettura il 24 ottobre 2020. Il 22 ottobre 2020 il Primo ministro, forte dello SES, ha annunciato **l'estensione del coprifuoco a 38 dipartimenti, 46 milioni di francesi saranno quindi soggetti a un parziale riconfinamento forzato**. Ha specificato che se l'esecutivo non vede un miglioramento entro "15-18 giorni", saranno previste "misure molto più severe"... Eppure il parziale confinamento forzato è già una forte limitazione delle libertà individuali che richiede un controllo di proporzionalità. Inoltre, è stato purtroppo dimostrato che il confinamento generale aggrava l'esercizio del diritto alla salute di una parte della popolazione e indebolisce la situazione dei più poveri. Infine, il Consiglio di Stato (Parere/PPL n. 3464) rileva che il Governo intende, entro il 1° aprile 2021, *"presentare al Parlamento un meccanismo legislativo permanente per la gestione delle crisi sanitarie o per il fronteggiare l'attuale epidemia, che farà seguito al regime di cessazione dello stato di emergenza organizzato con la legge del 9 aprile 2002."* **Si tratta ancora una volta di fare dell'eccezione la regola per il futuro ?**

## LA CONVENZIONALITÀ DEL CONFINAMENTO FORZATO

Lo scopo del controllo della convenzionalità è di assicurare la **superiorità degli impegni internazionali**, ratificati dalla Francia, rispetto alle leggi e ai regolamenti nazionali (articolo 55, Costituzione del 1958). Ogni individuo può invocare direttamente le disposizioni della Convenzione europea dinanzi ai tribunali nazionali. Ad essi può essere sottoposta la proporzionalità del confinamento forzato, nonché la proporzionalità delle sanzioni di cui all'art. L. 3136 -1 del Codice della Salute Pubblica.

**Il Consiglio costituzionale non esercita alcun controllo sulla convenzionalità.** Forse per questo motivo, il 26 giugno 2020 (CC n° 2020-846/847/848 QPC), quest'ultimo ha dichiarato conforme alla Costituzione l'articolo L.3136-1 CSP, che punisce il reato di mancato rispetto del confinamento. Tuttavia, gli argomenti sollevati dai ricorrenti, in particolare **le violazioni del diritto a non essere giudicati o puniti due volte, la presunzione di innocenza, il diritto a un processo equo e il divieto di detenzione arbitraria possono ancora essere considerati contrari agli articoli 5 e 6 della Convenzione europea per la salvaguardia delle libertà fondamentali (CEDU) e all'articolo 4 del suo protocollo n. 7** (cfr. articolo 2 del protocollo n. 4): libertà di circolazione) **da parte dei tribunali francesi e, in caso contrario, della Corte europea incaricata di vigilare sull'applicazione della CEDU, che può continuare ad esercitare un controllo di convenzionalità** sulle norme dichiarate conformi alla Costituzione dal Consiglio costituzionale.

**I tribunali nazionali, l'ultimo baluardo della libertà?** Quando, in tempi di crisi sanitaria, il controllo parlamentare e costituzionale non permette di regolare il potere esecutivo per quanto riguarda la conformità delle norme ai diritti fondamentali, **i cittadini, volendo difendere le loro libertà, possono rivolgersi al giudice per un controllo di convenzionalità delle misure introdotte dallo SES.**

Per quanto riguarda il **giudice amministrativo**, Il Consiglio di Stato ha stabilito che il confinamento forzato generale (CFG) non è suscettibile di pregiudicare le disposizioni della Convenzione europea in modo ingiustificato e proporzionato (sentenza del 22.03.20 - Syndicat des jeunes médecins) e che il confinamento forzato non è una privazione arbitraria della libertà (QPC 22.07.20 - Association de défense des libertés constitutionnelles). Tuttavia, l'articolo 5 § 1 della Convenzione europea non prevede, in deroga al principio: "Nessuno può essere privato della libertà", il caso di cui all'articolo L.3131-15 del CSP (divieto generale di uscita).

**Il controllo della convenzionalità sul confinamento forzato può quindi essere esercitato solo dai tribunali giudiziari.** Sono state pronunciate 850 condanne per ripetute violazioni della CFG e almeno 400 persone sono state condannate a pene detentive (Le Progrès - 28.09.2020). Non sappiamo tuttavia se sia stato effettuato un controllo di convenzionalità, né in primo grado né in appello. Una breve ricerca non ha inoltre permesso di stabilire se, a parte il QPC sull'articolo L. 3136-1 CSP, la divisione penale della Corte di Cassazione non abbia ancora avuto modo di pronunciarsi sulla convenzionalità di questo articolo.

E' quindi consigliabile per chiunque sia chiamato a difendersi dalle sanzioni di cui all'articolo L.3136 -1 del Codice della Salute Pubblica, fare riferimento, fin dall'inizio della loro impugnazione (1), agli articoli della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali

fondamentale. Così la Corte di cassazione potrà ;

- pronunciare direttamente la non conformità delle sanzioni "sanitarie" con questi articoli.

- richiedere un parere consultivo alla Corte Europea (**Protocollo n. 16 CEDU**), il quale non è vincolante ma consente ai cittadini e ai tribunali ad avvalersene.

**Sarebbe anche opportuno, per indicare alla Francia, come a tutti i paesi del Consiglio d'Europa, che la pandemia ha dimostrato che stanno cominciando ad allontanarsi dalla via del rispetto della democrazia e delle libertà, la via del ritorno ad essa...**

In mancanza di ciò, può essere presa in considerazione un'istanza alla Corte europea, al fine di riesaminare la convenzionalità della legge sullo SES francese, se necessario accompagnata da una richiesta di provvedimenti provvisori urgenti (articolo 39 del regolamento della Corte), applicabile *in caso di rischio imminente di danni irreparabili*.

---

(1) I termini per contestare il raddoppio delle multe in caso di emergenza sanitaria sono di 90 giorni (Ordinanza 2020-303 del 25 marzo 2020).