



Università degli Studi di Firenze

DOTTORATO DI RICERCA IN
DIRITTO COMPARATO

CICLO XXIV

COORDINATORE Prof. Vittoria Barsotti

***Corte o corti?
La tutela dei diritti fondamentali in Francia
tra cooperazione e competizione***

Settore Scientifico Disciplinare IUS/02

Dottorando
Dott. Benvenuti Sara

Tutor
Prof. Barsotti Vittoria

Anni 2009/2012

A Niccolò

INDICE

<i>Premessa</i>	I
-----------------	---

CAPITOLO I

La V Repubblica francese e il disegno costituzionale di De Gaulle tra ideologia e opportunità politica.

Si delineano i tratti di un modello atipico di tutela dei diritti fondamentali

1.	Introduzione. La transizione dalla IV alla V Repubblica e il nuovo ordine politico e costituzionale	1
2.	Il disegno politico-costituzionale di De Gaulle. Un programma da realizzare in due punti	6
3.	Il primo punto: «contenere» il Parlamento. <i>Loi vs. règlement</i> - un nuovo riparto di competenze normative che supera l'ostacolo ideologico	10
3.1.	Il <i>Conseil constitutionnel</i> «organe régulateur des pouvoirs». Il quadro delle competenze interne: un «arsenale repressivo» nei confronti del Parlamento	20
3.1.1.	La funzione di controllo del riparto tra legge e regolamento	22
3.1.2.	La funzione di controllo preventivo e obbligatorio di costituzionalità	29
3.1.3.	La funzione di controllo preventivo e facoltativo di costituzionalità	38
4.	Il <i>Conseil constitutionnel</i> e il nuovo ordine politico interno. Il primo punto del programma è portato a compimento, tra attivismo e <i>self-restraint</i>	55
5.	Il secondo punto: «preservare» il regno gollista contrastando le scelte europee. Un cambio di strategia che rompe con il passato: il c.d. «paradosso francese»	67
5.1.	Segue. La tutela dei diritti fondamentali, il <i>Conseil constitutionnel</i> e il controllo di conformità alla Costituzione degli accordi internazionali.	76

CAPITOLO II

Il Conseil constitutionnel e la giustizia costituzionale francese, verso una lenta metamorfosi

1.	Gli anni '70, il postgollismo e i nuovi equilibri politici e costituzionali	86
2.	Il <i>Conseil constitutionnel</i> e la tutela dei diritti. Una lenta metamorfosi	102
3.	Il fattore "politico"	106
3.1.	Il <i>Conseil constitutionnel</i> e il fattore maggioritario	106
3.2.	Il <i>Conseil constitutionnel</i> e la revisione costituzionale del 1974	112
4.	Il fattore "giurisprudenziale"	120
4.1.	Il <i>Conseil constitutionnel</i> e il Preambolo della Costituzione	127
4.2.	I poteri interpretativi del <i>Conseil constitutionnel</i> tra <i>objectifs de valeur constitutionnelle</i> e <i>réserves d'interprétation</i> : è possibile un parallelo con l'Italia?	139

CAPITOLO III

La riforma costituzionale del 2008:

VI République ou V République révisée?

Il Conseil constitutionnel, la Cour de cassation e la question prioritaire de constitutionnalité. Tra cooperazione e competizione

1.	La riforma costituzionale del 2008 e il <i>Conseil constitutionnel</i> . <i>VI République ou V République révisée?</i>	161
1.1.	La forma di governo francese tra anomalie e disfunzioni. Prologo di una riforma annunciata	161
1.2.	La Loi constitutionnelle n° 2008-724 e il nuovo assetto della forma di governo: un cambio effettivo di tendenza?	177
2.	Il <i>Conseil constitutionnel</i> e la <i>question prioritaire de</i>	

	<i>constitutionnalité</i> , dopo una lunga attesa	181
3.	La <i>question prioritaire de constitutionnalité</i> e il controllo di convenzionalità. Una nuova fase di rapporti tra corti	196
3.1.	La <i>question prioritaire de constitutionnalité</i> , il quadro generale della disciplina di attuazione. Permane qualche resistenza?	204
3.2.	L'accesso al <i>Conseil constitutionnel</i> tra originalità e imitazione. Il rinvio della questione alla <i>Cour de cassation</i> : <i>double filtrage ou bouchon dangereux?</i>	213
4.	Questione di costituzionalità e questione di convenzionalità, le condizioni per una coesistenza. Considerazioni conclusive	223
	 <i>Indice delle opere citate</i>	 229
	<i>Indice della giurisprudenza citata</i>	264

PREMESSA

Tentare una ricostruzione unitaria del modello di giustizia costituzionale francese non è cosa semplice, e non solo per quei tratti così originali che fin dagli inizi, dalla Costituzione del 1958, lo accompagnano, caratterizzandolo fortemente e rendendo arduo ogni tentativo comparatistico. Non lo è a maggior ragione se si considera rimessa in discussione la stessa idea che si possa parlare in Francia di *un* modello, come di *una* Costituzione, assumendo, invece, che, pur nell'apparente continuità della V Repubblica, ve ne siano stati diversi, o quantomeno diversamente atteggiati, a seconda del preciso momento storico preso a riferimento, degli equilibri politici di volta in volta instaurati, degli attori intervenuti.

Principi e concetti tanto cari alla cultura costituzionale francese, quali la “legge espressione della volontà generale” o il principio della separazione dei poteri, la proverbiale diffidenza verso la figura del giudice, quel giudice per secoli espressione degli interessi particolaristici e di ceto, burocrate servitore del potere assoluto, spiegano molto ma non spiegano tutto. Non sono sufficienti a giustificare nel 1958 l'atipicità del modello preventivo ed astratto voluto da De Gaulle e non bastano a dimostrare la sua resistenza nel tempo all'introduzione di forme di controllo *a posteriori* di costituzionalità.

Il *Conseil constitutionnel*, negli intenti di chi lo ha voluto e introdotto in Costituzione, non ha niente a che vedere con la tutela dei diritti o con l'affermazione della supremazia della norma costituzionale. E' un organo politico - *une institution particulière*, un *moralisateur*, spiega lo stesso

guardasigilli Debré¹ - deputato in primo luogo ad assicurare il rispetto del riparto di competenze tra legge e regolamento ed a scongiurare un ritorno a quel parlamentarismo esasperato che aveva connotato tanto la III quanto la IV Repubblica. Il Presidente De Gaulle, colui che ha ripreso in mano le sorti della Francia, che si avvia a regnare indiscusso nel sostegno e nella legittimazione popolare, non pare preoccuparsi dell'intangibilità della legge o della supremazia del Parlamento. Al contrario, proprio la legge intende contenere, manifestazione di un Parlamento che vorrebbe emarginare, di un gioco di partiti che arriva a paralizzare.

Detto altrimenti, gli aspetti di originalità del modello francese sono riconducibili a ragioni non soltanto *storiche* ed *ideologiche*, normalmente ricordate e a ragion veduta, ma soprattutto evidentemente *pratiche*.²

Il percorso logico che si intende intraprendere muove da tali premesse e, suddividendo la storia costituzionale della V Repubblica in tre distinte fasi, tenta di ricostruire il diverso atteggiarsi del *Conseil constitutionnel* e della giustizia costituzionale francese al mutare degli equilibri politici e dell'assetto della forma di governo, rapportandolo all'altra protagonista indiscussa del sistema di tutela, la *Cour de cassation*.

Quest'ultima, raccolto dal *Conseil constitutionnel* il testimone del controllo della conformità della legge ai trattati internazionali, compensa in parte lo squilibrio provocato dalla mancata previsione di una via di accesso incidentale al giudice costituzionale e, accogliendo nella soluzione del caso concreto i principi ed i valori espressi dalla

¹ M. DEBRE, *L'exercice du pouvoir*, Allocution du garde des Sceaux, ministre de la Justice, devant le Conseil d'État, 27 août 1958, pubblicata a cura del COMITE NATIONAL CHARGE DE LA PUBLICATION DES TRAVAUX PREPARATOIRES DES INSTITUTIONS DE LA VE REPUBLIQUE tra i *Documents pour servir à l'histoire*, Vol. III, cit., p. 260.

² M. CAPPELLETTI, *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*, 1968, Milano, Giuffrè Editore, 1968, pp. 83-86.

giurisprudenza delle Corti europee, grazie alla forza espansiva degli stessi, finisce per veicolare nell'ordinamento francese una *cultura* delle libertà dell'individuo che si affianca a quella costituzionale, consentendole di trovare piena esplicazione.

L'inedito raccordo che viene a determinarsi tra controllo di costituzionalità e controllo di convenzionalità a lungo sopperisce alla incompletezza del modello di tutela. Evidenzia purtuttavia il paradosso tutto francese per cui un cittadino leso in un suo diritto fondamentale può trovare soddisfazione nell'applicazione della norma europea dinnanzi al giudice, ma non può trovare la medesima soddisfazione nell'applicazione diretta della Costituzione.

L'«*exception française*», la «persistente boiterie»³ del modello di giustizia costituzionale, alla luce degli sviluppi più recenti di un *Conseil constitutionnel* ormai non così dissimile dalla nostra Corte costituzionale, finisce per costituire un elemento di squilibrio del sistema di protezione dei diritti fondamentali, che viene avvertito come un ostacolo alla piena affermazione della preminente *identité constitutionnelle* della Francia.

Ecco allora che al momento dell'avvio della revisione costituzionale del 2008 dall'ardito intento di una «*modernisation des institutions de la V^e République*», il permanere di un simile paradosso appare difficilmente sostenibile. La legge costituzionale n° 2008-724 del 23 luglio 2008 giunge finalmente ad introdurre nel testo costituzionale un nuovo articolo 61-1 a disciplina della c.d. *question prioritaire de constitutionnalité*, strumento di protezione accentrato e successivo dei «diritti e delle libertà garantiti dalla Costituzione», rimesso al Consiglio costituzionale, seppur

³ R. BADINTER, *L'exception d'inconstitutionnalité*, in AA.VV., *Le dialogue des juges*, Mélanges en l'honneur du président Genevois, Paris, Dalloz, 2009.

“filtrato” dall’intervento necessario della Corte di cassazione o del Consiglio di Stato.

Le cautele non sono tuttavia finite. Certamente, aprire a *tout justiciable* le porte del giudice costituzionale segna un indiscutibile progresso nella tutela dei diritti e delle libertà; «mais faut-il transformer le Conseil constitutionnel en Cour suprême? Faut-il que la jurisprudence prenne le pas sur la loi?», si domanda ancora Sarkozy nel 2007.

Trascorso appena un anno, i timori espressi da Presidente sembrano superati, l’originalità francese riassorbita dalla previsione della QPC. Permangono, nondimeno, alcuni paletti, aspetti peculiari della disciplina applicativa, che continuano a contraddistinguere la vicenda francese rispetto alle altre esperienze europee, compresa quella italiana. Per quanto taluno non abbia esitato ad intravedere una sorta di “*italianisation*” della giustizia costituzionale francese, quest’ultima mostra di aver accettato suo malgrado il controllo *a posteriori* di costituzionalità, non convincendosi forse fino in fondo. Da qui, una serie di limiti, di eccezioni – di paletti, appunto – che rendono il sistema francese *moins ouvert* rispetto a quello italiano.

La riforma non sembra poi considerare la prevedibile reazione di resistenza della *Cour de cassation*, divenuta ormai gelosa delle prerogative acquisite e del ruolo assunto nella tutela dei diritti fondamentali. In tal senso, la vaghezza dei criteri posti dalla normativa di attuazione a fondamento della decisione di rimessione della questione consegna di fatto in mano alle corti supreme le chiavi di accesso del controllo *a posteriori* di costituzionalità, ponendo lo stesso a rischio di fallimento.

Un processo evolutivo, quello francese, di probabile segno inverso rispetto a quanto vissuto dalla nostra Corte costituzionale. Un processo evolutivo che tuttavia ad oggi sembra evidenziare importanti punti di contatto con quello italiano, se non altro nel convergere verso il comune effetto della valorizzazione del ruolo del giudice nella protezione dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali; per riconoscere infine anche nei giudici francesi «gli attuali padroni del diritto»? Forse sì. Bando al *gouvernement des juges*⁴.

⁴ Riprendendo il titolo di una celebre opera di E. LAMBERT, *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis- L'expérience américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois*, Paris, Marcel Giard & C^{ie}, 1921.

CAPITOLO I

La V Repubblica francese e il disegno costituzionale di De Gaulle tra ideologia e opportunità politica. Si delineano i tratti di un modello atipico di tutela dei diritti fondamentali

SOMMARIO: 1. Introduzione. La transizione dalla IV alla V Repubblica e il nuovo ordine politico e costituzionale. – 2. Il disegno politico-costituzionale di De Gaulle. Un programma da realizzare in due punti. – 3. Il primo punto: «contenere» il Parlamento. *Loi vs. règlement* – un nuovo riparto di competenze normative che supera l'ostacolo ideologico. – 3.1. Il *Conseil constitutionnel* «organe régulateur des pouvoirs». Il quadro delle competenze interne: un «arsenale repressivo» nei confronti del Parlamento. – 3.1.1. La funzione di controllo del riparto tra legge e regolamento. – 3.1.2. La funzione di controllo preventivo e obbligatorio di costituzionalità. – 3.1.3. La funzione di controllo preventivo e facoltativo di costituzionalità. – 4. Il *Conseil constitutionnel* e il nuovo ordine politico interno. Il primo punto del programma è portato a compimento, tra attivismo e *self-restraint*. – 5. Il secondo punto: «preservare» il regno gollista contrastando le scelte europee. Un cambio di strategia che rompe con il passato: il c.d. «paradosso francese». – 5.1. Segue. La tutela dei diritti fondamentali, il *Conseil constitutionnel* e il controllo di conformità alla Costituzione degli accordi internazionali.

1. Introduzione. La transizione dalla IV alla V Repubblica e il nuovo ordine politico e costituzionale.

Se i diritti dell'uomo, insegna Bobbio, sono per forza di cose «diritti storici», cioè «nati in certe circostanze»¹, anche le forme di protezione ad essi apprestate risentono necessariamente della tradizione costituzionale

¹ N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Torino, Einaudi Editore, 1992, p. XIII.

di un Paese.² Per quanto concerne poi la Francia, gli aspetti di originalità sono riconducibili a ragioni non soltanto *storiche* ed *ideologiche*, normalmente ricordate e a ragion veduta, ma soprattutto evidentemente *pratiche*.³

Un *Comité constitutionnel* che «ait qualité pour apprécier si les lois votées sont conformes à la Constitution et si les élections diverses ont eu lieu régulièrement»; un'*autorité judiciaire* che «soit assurée de son indépendance et demeure la gardienne de la liberté de chacun»⁴. Questi i due pilastri destinati a divenire il fondamento del nuovo modello di garanzia costituzionale e di tutela dei diritti negli intenti dichiarati dal generale De Gaulle quel pomeriggio del 4 settembre 1958. Dall'alto della tribuna eretta nella storica Place de la République a Parigi, l'eroe della *France Libre* contro l'occupazione nazista, chiamato stavolta a gestire il mutamento istituzionale, si rivolge al popolo francese convocato per «la cérémonie commémorative de la proclamation de la République»⁵, presentando il proprio progetto di Costituzione.

² Un'analisi storica dei diritti dell'uomo sotto il profilo del loro riconoscimento è contenuta nel saggio di G. PUGLIESE, *Appunti per una storia della protezione dei diritti umani*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1989, II, pp. 619-659.

³ M. CAPPELLETTI, *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*, 1968, Milano, Giuffrè Editore, 1968, pp. 83-86.

⁴ Il *Discours prononcé par le Général de Gaulle* è riportato in *La Revue Administrative*, 11^e Année, No. 63 (Mai-Juin 1958), pp. 7-8.

⁵ Secondo l'invito riportato in fac-simile a cura del COMITE NATIONAL CHARGE DE LA PUBLICATION DES TRAVAUX PREPARATOIRES DES INSTITUTIONS DE LA V^E REPUBLIQUE tra i *Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, Vol. III, Du Conseil d'État au référendum, 20 août-28 septembre 1958, Paris, La Documentation Française, 1991, p. 595. Data e contenuto dell'invito richiamano simbolicamente la proclamazione della III Repubblica, avvenuta il 4 settembre 1840. «(...) salvare la nazione francese dal crollo delle istituzioni del II Impero e dall'invasione prussiana – quasi due secoli prima; restituire dignità ai francesi di fronte al fallimento della IV Repubblica e alla guerra (civile) algerina – ora, con la Costituzione del 1958.», questa l'interpretazione di tale richiamo secondo l'opinione di G. ALLEGRI, *Alle origini della V Repubblica. Brevi note sulla lunga transizione tra*

L'introduzione in Francia di un organo specificamente deputato al controllo di costituzionalità, il *Conseil constitutionnel*, e le conseguenze che ne derivarono nell'assetto dei poteri dello Stato, nonché nei rapporti con le corti supreme del sistema, possono essere comprese solo riportando la mente indietro a quel preciso momento storico, ovvero alla fase di transizione costituzionale dalla IV alla V Repubblica.⁶

Dodici anni di instabilità politica hanno ormai palesato la fragilità del sistema istituzionale messo in piedi con la Costituzione del 1946 e spento ogni speranza quanto alla sua reale capacità di liquidare l'eredità del dopoguerra e di far fronte in modo deciso alla questione coloniale.

Il tentativo di restituire alla Francia la propria autorità ed il proprio potere sui territori dell'oltremare ha condotto i governi della IV Repubblica ad intraprendere in successione due rovinose guerre coloniali, prima in Indocina e poi in Algeria.

innovazioni costituenti e tradizioni costituzionali, in F. LANCHESTER, V. LIPPOLIS, *La V Repubblica francese nel dibattito e nella prassi in Italia*, Napoli, Jovene, 2009, p. 93 ss.

⁶ È interessante osservare come nella tradizione costituzionale francese la *République* cambi di numero al momento del passaggio radicale da un ordinamento non repubblicano ad uno repubblicano: dopo la I Repubblica rivoluzionaria, la II ha inizio nel 1848, succedendo alla monarchia *orléaniste*; la III, avviata nel 1875, segna la fine del II Impero, lasciandosi alle spalle la battaglia di Sedan e la *Commune de Paris*; la IV ha inizio nel 1946, chiudendo il regime di Vichy. Tuttavia, l'avvio della V Repubblica, nel 1958, sembra interrompere la tradizione, succedendo alla IV che è essa stessa una Repubblica, ma ponendosi in una tale opposizione rispetto ad essa da suggerire il cambio di numerazione. G. ALLEGRI, *Alle origini della V Repubblica. Brevi note sulla lunga transizione tra innovazioni costituenti e tradizioni costituzionali*, cit., p. 109.

Di opinione contraria C. CHABROT, *Ceci n'est pas une V^e République*, in *Revue française de Droit constitutionnel*, 2010, n. 82, pp. 257-272, secondo il quale saremmo invece dinnanzi ad un tipico esempio di «mythe fondateur». Dal momento che «changer de République ou modifier une Constitution ce n'est pas la même chose», l'errore risiederebbe su una duplice mistificazione: «(...) faire croire qu'il y a eu changement de République, de par là même qu'il y a eu changement de Constitution». Diversamente, «le changement de République correspond à un changement de régime, alors que l'écriture d'une nouvelle Constitution peut se faire à l'intérieur de celui-ci».

In *primis*, è la «sporca guerra» indocinese – così ribattezzata dai comunisti e dagli anticolonialisti interni – a dividere ambienti politici e culturali, generando nella popolazione atteggiamenti talvolta di indifferenza, verso territori percepiti ormai come l'ennesimo «fronte della guerra fredda», talaltra di esasperazione, per l'ingigantirsi dei costi dell'esercito ed il conseguente aggravarsi delle condizioni socio-economiche del paese.

Successivamente, è la cattiva gestione della colonia algerina a spingere la Francia sull'orlo di un colpo di stato militare. Quella stessa Algeria, amministrata come una frazione del territorio francese quasi ne costituissero un prolungamento, a lungo ritenuta esempio di gestione economica efficiente e, pertanto, regione tutto sommato «calma», è invece, nel novembre del 1954, teatro di molteplici attentati e insurrezioni.⁷

La situazione algerina contribuisce a disorientare ulteriormente la politica in madrepatria, la quale, sempre più frazionata al suo interno e incapace di interventi diplomatici risolutivi, sceglie la via della durezza e della repressione⁸, infliggendo alla IV Repubblica il colpo mortale.

⁷ Per un'analisi degli avvenimenti storici e politici, vedi J.F. SIRINELLI, R. VANDENBUSSCHE, J. VAVASSEUR-DESPERRIERS, *Storia della Francia del Novecento*, Bologna, Il Mulino, 2003, in particolare i capitoli sesto, settimo e ottavo, pp. 189-275; E. GROSSO, *Francia*, Bologna, Il Mulino, 2006.

⁸ La posizione assunta riguardo alla questione coloniale appare chiara nelle parole pronunciate il 7 novembre 1954 dall'allora Ministro degli Interni Mitterand: «L'Algeria è la Francia e la Francia non riconoscerà, al suo interno, altra autorità che la propria». Un orientamento, quest'ultimo, confermato dallo stesso Mendès France, capo dell'Esecutivo, già chiamato a far fronte alla situazione in Indocina e nei protettorati in Marocco e Tunisia: «Non si viene a patti quando si tratta di difendere la pace della nazione, l'unità e l'integrità della Repubblica. I dipartimenti dell'Algeria costituiscono una parte della Repubblica francese. Sono francesi da lungo tempo e in modo irrevocabile»; estratti riportati da J.F. SIRINELLI, R. VANDENBUSSCHE, J. VAVASSEUR-DESPERRIERS, *Storia della Francia del Novecento*, cit., p. 258.

La *République de l'impuissance*⁹, del compromesso, stretta nella morsa da tendenze revisioniste della III Repubblica, quella del *parlementarisme absolu*¹⁰, e da volontà sempre più guidate da interessi partitocratici, incapaci di esprimere maggioranze di governo stabili, respira un clima irrimediabilmente deteriorato, che prelude alla sua fine.¹¹

Sono trascorse solo poche ore dall'investitura di Pflimlin a capo del governo, quando il presidente del Comitato di Salute pubblica, Jacques Massu, rivolge un appello al generale De Gaulle: «Le Comité de Salut public supplie le général de Gaulle de bien vouloir rompre le silence en vue de la constitution d'un gouvernement de salut public qui peut sauver l'Algérie de l'abandon».¹²

E' l'occasione per il rientro in scena dell'eroe della resistenza, per raccogliere i cocci rotti di una Francia delusa e realizzare quel disegno costituzionale che presentato allora, a Bayeux nel 1946¹³, aveva provocato poco più di un'alzata di spalle. Del resto, «è pensabile che, a 67 anni, possa iniziare una carriera da dittatore?» Il 19 maggio De

⁹ G. ALLEGRI, *Alle origini della V Repubblica*, cit., p. 94.

¹⁰ R. CARRÉ DE MALBERG, *La legge espressione della volontà generale*, (a cura di) M. CALAMO SPECCHIA, Milano, Giuffrè Editore, 2008.

¹¹ J. GICQUEL, *La IV République: la République-Janus*, in M. CALAMO SPECCHIA (a cura di), *La Costituzione Francese / La Constitution Française*, Atti del convegno biennale dell'Associazione di Diritto Pubblico Comparato ed Europeo, Bari, Università degli Studi, 22-23 maggio 2008, Relazioni, Torino, G. Giappichelli Editore, 2009, pp. 161-167; vedi anche M. DUVERGER, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris, Presses Universitaires de France, dixième éd., 1968, pp. 460-492.

¹² L'appello è riportato da D. ROUSSEAU, *La V^e République se meurt, vive la démocratie*, Paris, Odile Jacob, 2007, p. 25.

¹³ Pubblicata a cura del COMITE NATIONAL CHARGE DE LA PUBLICATION DES TRAVAUX PREPARATOIRES DES INSTITUTIONS DE LA V^E REPUBLIQUE tra i *Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, Vol. I, Paris, La Documentation Française, 1987, p. 3 ss.

Gaulle, convocata una conferenza stampa, conclude con questa domanda retorica e si dichiara «a disposizione del paese».¹⁴

La risposta è unanime: «Vive la République! Vive la France!»¹⁵

2. Il disegno politico-costituzionale di De Gaulle. Un programma da realizzare in due punti.

Il piano di azione di De Gaulle risulta da subito chiaro e consta di due punti essenziali.

Il primo, rafforzare l'Esecutivo, razionalizzando fortemente il regime parlamentare ed opponendo alla *tyrannie majoritaire*¹⁶, che aveva

¹⁴ G. ALLEGRI, *Alle origini della V Repubblica*, cit., p. 109.

¹⁵ Questa la conclusione del discorso pronunciato da De Gaulle il 4 settembre 1958 cit., p. 8; *Vive la République* è anche il titolo di un editoriale pubblicato solo tre mesi prima del referendum del 28 settembre 1958 su *La Revue Administrative*, 11e Année, No. 63 (Mai-Juin 1958), pp. 225-227 e nel quale è tangibile il clima di fiducia che il ritorno di una figura carismatica come quella di De Gaulle sembra infondere nell'opinione pubblica francese. Al tempo stesso, la soluzione di affidare il destino del Paese ad un solo uomo, accettandone il disegno politico dal taglio sicuramente rivoluzionario, spaventa le stesse forze politiche che lo accompagnano nella formazione del nuovo regime. «Est-ce à dire que tout est sauvé, puisque nous avons un chef de gouvernement hors série et bien décidé, semble-t-il, à remettre la locomotive elle-même sur les rails? Non, bien sûr, car pendant ces quelques mois décisifs le sort du pays va exclusivement reposer entre les mains de ce seul homme (...)».

«Il ritorno di De Gaulle deve costituire una parentesi da chiudere quando le soluzioni ai grandi problemi dell'attualità saranno trovate e applicate», così J.F. SIRINELLI, R. VANDENBUSSCHE, J. VAVASSEUR-DESPERRIERS, *Storia della Francia del Novecento*, cit., p. 252. Vedi anche le *Allocutions prononcées dans le cadre de la campagne de propagande radiotélévisée* nel settembre 1958 in vista del referendum sulla Costituzione della V Repubblica, raccolte a cura del COMITE NATIONAL CHARGE DE LA PUBLICATION DES TRAVAUX PREPARATOIRES DES INSTITUTIONS DE LA V^E REPUBLIQUE tra i *Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, Vol. III, Du Conseil d'État au référendum, 20 août-28 septembre 1958, Paris, La Documentation Française, 1991, pp. 655-686.

¹⁶ Questa la definizione di J. GICQUEL, *Essai sur la pratique de la V^e République. Bilan d'un septennat*, LGDJ, 1967, riportata anche da J.-É. GICQUEL, *Ruptures et continuités de la V^e République. À propos de l'Essai sur la pratique de la V^e République*, in

segnato tanto la III quanto la IV Repubblica, l'asse corpo elettorale - Capo dello Stato.

Il secondo, opporsi con ogni mezzo al processo avviato di integrazione europea ed al riconoscimento di strumenti sovranazionali di protezione dei diritti e delle libertà fondamentali, che pericolosamente avrebbero esposto le scelte francesi a censure e ammonimenti, nonché palesato responsabilità internazionali.

La realizzazione del nuovo progetto costituzionale è affidata a tre provvedimenti legislativi fondamentali, ma è soprattutto con la *loi constitutionnelle du 3 juin 1958 portant dérogation transitoire aux dispositions de l'article 90 de la Constitution*¹⁷ che si realizza «il colpo di genio dell'intera operazione gollista»¹⁸. Difatti, se con la legge n° 58-521 dello stesso 3 giugno il Parlamento consente senza particolari difficoltà al rinnovo dei *pouvoirs spéciaux* necessari alla risoluzione della questione algerina¹⁹, e con la legge n° 58-520 addirittura pare spogliarsi delle prerogative tipiche di un qualsiasi organo parlamentare, conferendo al

AA.VV., *Mélanges en l'honneur de Jean Gicquel, Constitutions et pouvoirs*, Montchrestien, Lextenso éditions, 2008, p. 195.

¹⁷ La *loi constitutionnelle du 3 juin 1958 portant dérogation transitoire aux dispositions de l'article 90 de la Constitution* è pubblicata su *JO* du 4 juin 1958, p. 5326. La legge enunciava cinque principi che avrebbero dovuto orientare la stesura del nuovo testo costituzionale, ossia il suffragio universale quale origine di ogni potere dello Stato; la rigida separazione di attribuzioni e responsabilità tra Esecutivo e Legislativo; l'indipendenza dell'autorità giudiziaria al fine di assicurare il rispetto delle libertà fondamentali contemplate nel Preambolo della Costituzione del 1946 e nella Dichiarazione dei diritti dell'uomo del 1789; la riorganizzazione delle relazioni tra la Francia e i popoli associati.

¹⁸ G. ALLEGRI, *Alle origini della V Repubblica*, cit., p. 113.

¹⁹ *Loi n° 58-521 du 3 juin 1958 portant reconduction de la loi n° 56-258 du 16 mars 1956 autorisant le Gouvernement à mettre en œuvre en Algérie un programme d'expansion économique, de progrès social et de réforme administrative et l'habilitant à prendre toutes mesures exceptionnelles en vue du rétablissement de l'ordre, de la protection des personnes et des biens et de la sauvegarde du territoire, complétée, modifiée et reconduite par les lois n° 57-832 du 26 juillet 1957, n° 57-1203 du 15 novembre 1957 et n° 58-496 du 22 mai 1958*, in *JO* du 4 juin 1958, p. 5327.

Governo il potere di adottare *ordonnances* in abrogazione, modifica o sostituzione delle disposizioni vigenti²⁰, con la legge costituzionale del 3 giugno 1958 si realizza un vero *hasard heureux du droit constitutionnel*²¹.

Dopo appena due giorni dall'investitura, De Gaulle ha ottenuto l'approvazione di una legge che così recita: «Par dérogation aux dispositions de son article 90, la Constitution sera révisée par le gouvernement investi le 1^{er} juin 1958».

La dottrina parla in proposito di «mandato costituente»²², di «détournement de procédure», di «frode à la Constitution»²³: se è vero

²⁰ In effetti, il potere di adottare *ordonnances* veniva conferito per un periodo di soli sei mesi ed incontrava un limite nelle materie riservate alla legge *par la tradition constitutionnelle républicaine* - quelle risultanti dal Preambolo della Costituzione del 1946 e dalla Dichiarazione dei diritti dell'uomo del 1789 - nonché aventi ad oggetto l'«exercice des libertés publiques et syndicales», la «qualification des crimes et des délits», la «détermination des peines», la «procédure criminelle», l'«aménagement des garanties fondamentales accordées aux citoyens», la «législation électorale». *Loi n° 58-520 du 3 juin 1958 relative aux pleins pouvoirs*, in *JO* du 4 juin 1958, p. 5327.

Per quanto i pieni poteri fossero accordati al Governo in quanto necessari al «redressement de la nation», risultava comunque difficile giustificare l'indubbia concentrazione di potere in capo all'Esecutivo che in tal modo veniva a realizzarsi. ALLEGRI G., *Alle origini della V Repubblica*, cit., p. 112.

²¹ J.-M. DENQUIN, 1958. *La genèse de la V^e République*, Paris, Puf, 1988, p. 180 ss.; vedi anche P. COSTANZO, *La "nuova" costituzione della Francia*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2009, in particolare pp. 59-65.

²² G. ALLEGRI, *Alle origini della V Repubblica*, cit., p. 114.

²³ S. ARNE, *La prise du pouvoir par le Maréchal Pétain (1940) et le Général de Gaulle (1958)*, in *Revue de Droit Public*, 1969, p. 60 ss. In effetti, a norma dell'art. 90 della Costituzione del 1946 il governo sarebbe stato costretto ad intraprendere un lungo processo di revisione costituzionale, che avrebbe dovuto vedere ancora una volta come protagonista il Parlamento. Occorreva, innanzitutto, che l'Assemblea votasse a maggioranza assoluta una *résolution* volta a definire l'oggetto della revisione; decorsi tre mesi, l'Assemblea avrebbe dovuto procedere ad una seconda lettura, riapprovando il medesimo testo sempre a maggioranza assoluta; solo allora sarebbe stato possibile elaborare un *projet de loi portant révision de la Constitution* che il Parlamento avrebbe dovuto approvare con la maggioranza di due terzi, prima che questo venisse sottoposto infine a referendum. Ora, nel 1955 il Parlamento aveva avviato la procedura per la revisione di alcuni articoli della Costituzione, prendendo in considerazione anche l'opportunità di modificare l'art. 90. La risoluzione, sottoposta ad una prima lettura, si

che un potere delegato non può esserlo una seconda volta, il Parlamento, investito dal popolo del potere costituente, non avrebbe potuto rimetterlo al potere esecutivo.²⁴

La sera di quello stesso 3 giugno il Presidente dell'Assemblée Nationale, Le Troquer, chiude la seduta dichiarando: «prochaine séance à une date indéterminée»; ma il Parlamento della IV Repubblica non si riunirà più, la transizione si è conclusa, ha inizio la V Repubblica, l'era gollista.

Il nuovo testo costituzionale viene redatto dal Governo, assistito da un Comitato consultivo, in assoluta riservatezza e in appena tre mesi; è sottoposto al parere del Consiglio di Stato ed infine al corpo elettorale, che il 28 settembre 1958 lo approva con enorme successo.²⁵

era tuttavia arenata in *Assemblée Nationale*. De Gaulle, invece che avviare una nuova procedura, considera acquisita la prima votazione e, risparmiandosi l'attesa dei tre mesi, ottiene immediatamente l'approvazione della l. cost. del 3 giugno 1958. Da qui l'accusa di «détournement de procédure» e di frode alla Costituzione. Per una ricostruzione analitica della vicenda vedi P. DREVET, *La Procédure de révision de la Constitution du 27 octobre 1946. Ses applications, sa modification par la loi du 3 juin 1958*, Paris, LGDJ, 1959.

²⁴ D. ROUSSEAU, *La V^e République se meurt*, cit., pp. 32-33. L'autore evidenzia anche un parallelo tra il tenore della l. cost. in questione e la l. cost. del 10 luglio 1940 con la quale erano stati conferiti analoghi poteri al maresciallo Pétain, legge peraltro allora criticata dallo stesso De Gaulle. D'altro canto, il disegno politico di De Gaulle non fu all'epoca compreso nella sua effettiva portata e del resto, come sottolinea R. CARRÉ DE MALBERG, *La legge espressione della volontà generale*, cit., «La portée d'une loi, constitutionnelle ou autre, ne se juge pas d'après ce que ses auteurs ont voulu ou cru faire, mais bien d'après ce qu'ils ont effectivement fait».

²⁵ «L'histoire raconte qu'au moment où le texte de la Constitution consulaire fut solennellement proclamé dans les rues de Paris, le dimanche 15 décembre 1799, chacun s'agitait si bien pour entendre la lecture que personne n'attrapait une phrase de suite. Une femme, selon la Gazette de France, dit à sa voisine:

- Je n'ai rien entendu.

- Moi, répondit la commère, fière de la finesse de son ouïe, je n'ai pas perdu un mot.

- Eh bien! Qu'y a-t-il dans la Constitution?

- Il y a Bonaparte.

Beaucoup de Français de 1958 ressemblent à la femme du peuple de l'an VIII. Devant la Constitution nouvelle, les uns l'approuvent sans la lire, les autres l'ont combattue

3. Il primo punto: «contenere» il Parlamento. Loi vs. règlement – un nuovo riparto di competenze normative che supera l’ostacolo ideologico.

Lasciata per il momento da parte l’idea originaria di un regime presidenziale e di un Capo dello Stato Presidente/monarca repubblicano, direttamente responsabile dinnanzi al popolo, la Costituzione del 4 ottobre 1958 opta per la soluzione più moderata di una forma di governo parlamentare, tuttavia rinnovandola profondamente.²⁶

Pur accogliendo, infatti, il principio base del regime parlamentare – ovvero la responsabilità politica del governo dinnanzi al Parlamento – si allontana dai modelli classici del parlamentarismo.²⁷

avant même d’en avoir connu le texte, disant simplement: - Il y a De Gaulle.»: M. PRELOT, *Pour comprendre la nouvelle Constitution. Études et documents*, Paris, Les éditions du centurion, 1959, p. 7.

Secondo un sondaggio IPSOS apparso sul quotidiano *Le Monde* del 4 gennaio 1989, alla domanda «fra tutti i più noti uomini francesi del XIX e del XX secolo, chi è stato il miglior continuatore delle Rivoluzione francese?», la maggioranza degli interrogati ha risposto De Gaulle. La V Repubblica, in un certo senso, costituirebbe il compimento della Rivoluzione francese – questa l’originale idea che ha ispirato il titolo di un intervento di M. DUVERGER alla Camera dei deputati italiana: *La V^e République, achèvement de la Révolution française*, Sala delle Capriate della Biblioteca della Camera dei deputati, 9 marzo 1989, Roma, Camera dei deputati, 1989.

²⁶ «Je serais même tenté de dire qu’[elle] veut l’établir car, pour de nombreuses raisons, la République n’a jamais réussi à l’instaurer», dichiara il Guardasigilli Michel Debré nel celebre discorso davanti al Conseil d’État. M. DEBRE, *L’exercice du pouvoir*, Allocution du garde des Sceaux, ministre de la Justice, devant le Conseil d’État, 27 août 1958, pubblicata a cura del COMITE NATIONAL CHARGE DE LA PUBLICATION DES TRAVAUX PREPARATOIRES DES INSTITUTIONS DE LA VE REPUBLIQUE tra i *Documents pour servir à l’histoire*, Vol. III, cit., pp. 255-269.

²⁷ Secondo l’opinione di M. DUVERGER, *Institutions politiques*, cit. pp. 493-495, sarebbero almeno quattro gli elementi di originalità. L’autore così li riassume:

1) *le parlementarisme «orléaniste»*. Il ruolo assegnato al Presidente della Repubblica già nella versione originaria della Costituzione, ancor prima della riforma del 1962 che introduce l’elezione diretta a suffragio universale, evocherebbe quella particolare fase del parlamentarismo «intermédiaire entre la monarchie limitée et le régime parlementaire classique, dont la Charte de 1830 et Louis-Philippe d’Orléans fournissent un très bon exemple». Il Presidente della Repubblica, eletto per sette anni, con scrutinio maggioritario a doppio turno, da un ampio collegio formato da membri di diritto

Dall'impianto complessivo della Costituzione emerge la scelta di compromesso tra le idee più radicali di De Gaulle, favorevole ad un regime propriamente presidenziale, e quelle più moderate di coloro con i quali il generale aveva dovuto necessariamente confrontarsi, fedeli al modello parlamentare, pur opportunamente razionalizzato.

Lo stesso Debré avrebbe piuttosto inteso consolidare il ruolo del Primo ministro, ispirandosi al c.d. "modello Westminster", nonché correggere gli eccessi del parlamentarismo ed il sistema partitico semplicemente rafforzando i poteri dell'Esecutivo in Parlamento. In tal

(parlamentari, consiglieri generali e membri delle assemblee dei territori d'oltre mare) e da membri elettivi, designati per ogni elezione presidenziale, soprattutto in rappresentanza dei consigli municipali dei comuni più piccoli (artt. 6 e 7 Cost.), ottiene infatti nella Costituzione della V Repubblica il riconoscimento di importanti poteri, tanto nei confronti dell'Esecutivo (la nomina – ma non, almeno secondo la lettera dell'art. 8 Cost., la revoca – del Primo ministro; la presidenza delle riunioni del Consiglio dei Ministri, art. 9 Cost.; una serie di atti non soggetti a controfirma), quanto del Parlamento (lo scioglimento anticipato dell'Assemblea Nazionale senza particolari condizioni restrittive, art. 12 Cost.; il potere di sottoporre a referendum popolare, su proposta del Governo, un progetto di legge riguardante «l'organisation des pouvoirs publics, comportant approbation d'un accord de Communauté ou tendant à autoriser la ratification d'un traité qui (...) aurait des incidences sur le fonctionnement des institutions», art. 11 Cost.).

2) *Le parlementarisme «rationalisé»*. Secondo l'autore, l'espressione, normalmente riferita a tutti quegli strumenti del regime parlamentare volti a garantire l'equilibrio tra Parlamento ed Esecutivo, più specificamente richiamerebbe per la V Repubblica le regole concernenti i lavori parlamentari e la procedura legislativa, e solo indirettamente la questione della fiducia e della responsabilità del Governo.

3) *L'abaissement du Parlement*. La volontà di introdurre correttivi alle deviazioni del parlamentarismo, che erano state causa nelle repubbliche precedenti di instabilità politica e di ingovernabilità, si traduce nella Costituzione del 1958 in un eccessivo indebolimento del Parlamento. In questo senso, la configurazione iniziale del *Conseil constitutionnel*, unita alla rigida definizione delle competenze del Parlamento, risponderebbe perfettamente all'intento dei Costituenti di circoscriverne fortemente il ruolo.

4) *La République des notables et la peur du peuple*. Secondo l'impianto originario della Costituzione, tra gli organi costituzionali solo l'Assemblea Nazionale, eletta suffragio universale, sarebbe espressione diretta della volontà popolare. «Tout se passe», sottolinea Duverger, «comme si l'on avait en peur du peuple, et si l'on avait voulu encadrer solidement de toutes parts, par les notables villageois, pour le mettre hors d'état de nuire, le seul organe qui émane véritablement de lui: l'Assemblée Nationale».

modo, la forma di governo instaurata con la V Repubblica avrebbe potuto svilupparsi effettivamente in senso neoparlamentare, attribuendo la funzione di indirizzo politico al Governo (art. 20 Cost.) e al Premier che ne dirige l'azione (art. 21 Cost.), e quella di garante ed arbitro degli equilibri istituzionali al Capo dello stato. Del resto, quanto alla lettera della Costituzione (art. 5), quest'ultimo, «garant de l'indépendance nationale, de l'intégrité du territoire, du respect des accords de Communauté et des traités», avrebbe dovuto assicurare, «par son arbitrage», il regolare funzionamento dei poteri pubblici. Fu la prassi interpretativa, inaugurata a partire dal 1959 dal regime gollista e perfezionata con la riforma costituzionale del 1962²⁸ a sospingere la forma di governo verso un modello semipresidenziale ed a spostare l'ago della bilancia nettamente a favore del Presidente della Repubblica, tramutandone il ruolo da "arbitro" a "capitano".²⁹

L'intento di "razionalizzazione parlamentare" viene perseguito attraverso la previsione di un complesso di strumenti, che spaziano dai meccanismi di pressione sul Parlamento - quali: la fissazione prioritaria dell'ordine del giorno (*ex art. 48 Cost.*); il voto bloccato su un testo in discussione (*ex art. 44, co. 3, Cost.*); il potere del Primo ministro, dopo deliberazione del Consiglio dei ministri, di impegnare dinnanzi all'Assemblea Nazionale la responsabilità del Governo sul suo programma o eventualmente su una decisione di politica generale (*ex art. 49, comma 1, Cost.*); la c.d. "ghigliottina" che consente al Governo di bloccare la discussione di un testo, adottandolo senza votazione in

²⁸ *Loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel, JO du 7 novembre 1962, p. 10762.*

²⁹ J. MASSOT, *L'arbitre et le capitaine. Essai sur la responsabilité présidentielle*, Paris, Flammarion, 1987.

assemblea, a meno che nelle ventiquattro ore successive non sia depositata una mozione di censura (*ex art. 49, comma 3, Cost.*) – ai poteri eccezionali attribuiti al Presidente della Repubblica (*ex art. 16 Cost.*).

Tuttavia, l'innovazione di maggior rilievo, o almeno che più delle altre sembra generare reazioni di *étonnement* generale - sono ancora le parole di Debré - consiste nell'aver rigidamente delimitato l'area di dominio legislativo.³⁰ Mentre l'articolo 34 della Costituzione individua un elenco di materie – peraltro che i costituenti avrebbero voluto tassativo - di esclusiva competenza legislativa³¹, seguito da una serie di materie sulle quali il Parlamento è chiamato ad esprimersi con norme di principio, lasciando la disciplina di dettaglio al Governo³², l'articolo 37 attribuisce la competenza residuale su quanto non espressamente indicato dalla Costituzione al potere regolamentare del Governo. Quest'ultimo, conseguentemente, si vede riconosciuto un *domaine réglementaire*, nell'ambito del quale ha facoltà di adottare *règlements autonomes*, fonti primarie del diritto, nelle materie estranee alla riserva di legge, e

³⁰ Secondo l'opinione di S. GAMBINO, *Legge, regolamento e costituzione: le scelte del costituente francese del 1958 e la giurisprudenza del Conseil constitutionnel*, in *Quaderni costituzionali*, 1990, fasc. 3, pp. 479-494, «[i]n realtà, i costituenti gollisti non hanno fatto che spingere alle estreme conseguenze una evoluzione già presente nei primi decenni di questo secolo, che si era rafforzata in modo significativo dopo la seconda guerra mondiale, tendente a spostare il centro effettivo della vita istituzionale dal Parlamento al Governo, il quale tende ormai con una molteplicità di mezzi ad assumere pressoché ovunque, ma nell'ordinamento costituzionale francese in modo esplicito e diretto, parti significative dello stesso potere legislativo».

³¹ Tra queste: diritti civili e garanzie fondamentali per l'esercizio delle libertà pubbliche, nazionalità, stato e capacità delle persone, regime del matrimonio, successioni e donazioni, reati e pene, procedura penale, statuto della magistratura, imposte, emissione di moneta, regime elettorale delle assemblee parlamentari e locali, creazione degli enti pubblici, status dei funzionari pubblici civili e militari, nazionalizzazioni e privatizzazioni.

³² In particolare in materia di organizzazione della difesa nazionale, insegnamento, organizzazione delle collettività locali, regime della proprietà, dei diritti reali e delle obbligazioni, diritto al lavoro, diritto sindacale e della sicurezza sociale.

règlements d'exécution des lois, fonti secondarie del diritto, nelle materie incluse in essa.

Così facendo, la Costituzione della V Repubblica viene a realizzare, almeno sulla carta, un vero e proprio ribaltamento di prospettiva, spogliando il Parlamento dei panni tradizionali di «legislatore di diritto comune», per vestirlo con quelli più ristretti di «legislatore d'attribuzione».³³

«Le Parlement, dans la Constitution du 4 octobre 1958, est ramené au rang d'un pouvoir constitué, alors qu'il incarnait jusqu'alors le Pouvoir. Plus qu'un changement, c'est une révolution».³⁴ E se, come si dimostrerà poi, l'espressione “rivoluzione” può apparire eccessiva, certo è che il nuovo assetto dei rapporti tra le fonti del diritto finisce per travolgere la concezione tradizionale del principio di legalità e la stessa idea della *loi*, *expression de la volonté générale*.

Una precisazione è tuttavia doverosa, poiché se evocare tali dottrine come «les bases du droit public français»³⁵ può istintivamente riportare alla mente le idee teorizzate da Rousseau nel *Contratto sociale*³⁶ e da Montesquieu ne *Lo spirito delle leggi*³⁷, secondo un'analisi più attenta, gli sviluppi che avevano condotto a riconoscere un potere supremo al Corpo legislativo, quale unico rappresentante e depositario del volere nazionale, solo in parte da tali idee avevano tratto ispirazione.³⁸

³³ M. PRELOT, *Pour comprendre la nouvelle Constitution*, cit., p. 66 ss.

³⁴ J. GICQUEL, *Essai sur la pratique de la V^e République*, cit., p. 209.

³⁵ M. PRELOT, *Pour comprendre la nouvelle Constitution*, cit., p. 67.

³⁶ J.-J. ROUSSEAU, *Du contrat social ou Principes du Droit politique*, Paris, Ernest Flammarion éditeur.

³⁷ C.L. MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, Paris, Garnier Frères Libraires-Éditeurs, 1871.

³⁸ R. CARRÉ DE MALBERG, *La legge espressione della volontà generale*, cit., p. 9 ss. Secondo l'opinione dell'autore, la nozione di legge accolta nella Costituzione del 1875

Certamente, l'articolo 6 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789³⁹, esordendo con la celebre affermazione «[l]a legge è l'espressione della volontà generale»⁴⁰, intendeva partire dal principio, improntato – questo sì – alle dottrine di Rousseau, per cui il popolo deve partecipare all'atto di formazione della legge, poiché l'atto legislativo è la manifestazione per eccellenza della sovranità nazionale e la nazione consiste nei cittadini che ne sono membri.⁴¹

Lo stesso articolo accoglie, però, un secondo principio – questa volta contrario alle idee di Rousseau⁴² - in base al quale «[t]utti i cittadini

risulterebbe ben distante da quella teorizzata nelle dottrine di Montesquieu e di Rousseau, trovando origine, piuttosto, nei principi concernenti la legge e il potere legislativo che, sin dalla Rivoluzione, furono posti a fondamento del nuovo diritto pubblico francese.

³⁹ Article VI *Déclaration des droit de l'homme et du citoyen de 1789*, disponibile su www.assemblee-nationale.fr: «La Loi est l'expression de la volonté générale. Tous les Citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs Représentants, à sa formation. Elle doit être le même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les Citoyens étant égaux à ses yeux, sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents.»

⁴⁰ Tale espressione è riprodotta poi nell'art. 4 della Dichiarazione dei diritti del 1793 e nell'art. 6 di quella dell'anno III.

⁴¹ Questa la spiegazione del principio secondo R. CARRÉ DE MALBERG, *La legge espressione della volontà generale*, cit., p. 26. Alla base vi è l'idea di *pacte social*, che Rousseau spiega nei termini seguenti: «Chacun de nous met en commun sa personne et toute sa puissance sous la suprême direction de la volonté générale; et nous recevons encore chaque membre comme partie indivisible du tout (...). Cette personne publique, qui se forme par l'union de toutes les autres, prenait autrefois le nom de *citée*, et prend maintenant celui de *république* ou de *corps politique*, lequel est appelé par ses membres *état* quand il est passif, *souverain* quand il est actif, *puissance* en le comparant à ses semblables. À l'égard des associés, ils prennent collectivement le nom de *peuple*, et s'appellent en particulier *citoyens*, comme participant à l'autorité souveraine, et *sujets*, comme soumis aux lois de l'état.» J.-J. ROUSSEAU, *Du contrat social ou Principes du Droit politique*, Paris, Ernest Flammarion éditeur, pp. 18-19.

⁴² Rousseau rifiuta in partenza l'idea di democrazia rappresentativa. La sovranità è infatti al tempo stesso inalienabile ed indivisibile; «se dunque il popolo promette semplicemente di obbedire si dissolve attraverso questo stesso atto e perde la sua qualità di popolo: appena c'è un padrone non c'è più Sovrano e da allora il corpo politico è distrutto». Conseguentemente, «colui che redige le leggi non ha e non deve avere (...) alcun diritto legislativo e il popolo stesso non può, quand'anche lo volesse, spogliarsi di

hanno il diritto di concorrere [alla legge] personalmente, o tramite i loro rappresentanti». Ciò significa ammettere che la volontà generale – popolare – possa identificarsi con quella espressa dall'assemblea dei deputati, secondo quel regime rappresentativo che lo stesso Sieyès di lì a pochi mesi avrebbe definito dinnanzi all'Assemblea Nazionale.⁴³

A partire dalla Costituzione del 1791, ma caratterizzando poi tutto il periodo della III e IV Repubblica, la partecipazione legislativa dei cittadini si riduce all'elezione del Corpo legislativo. Alla proclamazione della supremazia della legge come primato della volontà del *peuple en*

questo diritto non trasmissibile, perché, secondo il patto fondamentale, solo la volontà generale obbliga i singoli e perché non ci può mai essere certezza che una volontà particolare è conforme alla volontà generale se non dopo averla sottoposta al libero suffragio del popolo.» Vedi la trad. it. J.-J. ROUSSEAU, *Il contratto sociale*, (a cura di) R. GATTI, Milano, Bur, 2005, pp. 7, 94.

⁴³ Nel *Discorso sulla questione del veto regio*, pronunciato dinnanzi all'Assemblea Nazionale nel corso della seduta del 7 settembre 1789, in J.-E. SIEYÈS, *Opere e testimonianze politiche*, (a cura di) G. TROISI SPAGNOLI, Tomo I, Scritti editi, Volume primo, Milano, Giuffrè Editore, 1993, pp. 441-443, J.-E. SIEYÈS spiega che «dovendo [i cittadini] obbedire alla legge, (...) devono anche (...) contribuire a farla. Questo concorso deve essere eguale. Esso può esercitarsi in due modi. I cittadini possono dare la fiducia a qualcuno di loro. Senza alienare i propri diritti, essi ne commettono l'esercizio. E' per la comune utilità che nominano dei rappresentanti ben più abili di loro nel cogliere l'interesse generale e nell'interpretare, in questo caso, la loro stessa volontà. L'altro modo di esercitare il proprio diritto alla formazione della legge, è quello di partecipare direttamente alla sua confezione. Questo concorso immediato caratterizza la vera *democrazia*. Il concorso indiretto designa invece il *governo rappresentativo*. La scelta fra questi modi di fare la legge, è per noi univoca. (...) Poiché è evidente che cinque o sei milioni di cittadini attivi, ripartiti in più di venticinquemila leghe quadrate non possono assolutamente riunirsi, è certo che essi possono aspirare solo ad un sistema legislativo per rappresentanza. Dunque i cittadini che nominano dei rappresentanti rinunciano e devono rinunciare a fare essi stessi direttamente la legge: non hanno quindi nessuna volontà personale da imporre. Ogni influenza, ogni potere appartengono loro esclusivamente nella persona dei mandatari. Se imponessero delle volontà questo Stato non sarebbe rappresentativo; sarebbe uno Stato democratico.» Si veda anche J.-E. SIEYÈS, *Degli interessi della libertà nello stato sociale e nel sistema rappresentativo*, in J.-E. SIEYÈS, *Opere e testimonianze politiche*, (a cura di) G. TROISI SPAGNOLI, Tomo I, Scritti editi, Volume secondo, Milano, Giuffrè Editore, 1993, pp. 709-718. Per approfondimenti vedi anche M. GOLDONI, *La dottrina costituzionale di Sieyès*, Firenze, Firenze University Press, 2009, capitolo secondo, *Le basi della rappresentanza politica*, pp. 39-57.

*corps*⁴⁴, seguono il trionfo e l'onnipotenza del Parlamento, il quale, rappresentante della Nazione, è con essa un tutt'uno, ne detiene il potere supremo e ne diviene sovrano.⁴⁵

Da quanto detto derivano due conseguenze.

In primo luogo, la legge, divenuta valore in sé e «unico strumento produttivo di diritto meritevole di rispetto e di ossequio, oggetto di culto in quanto legge⁴⁶ e non per la rispettabilità dei suoi contenuti»⁴⁷, non può che essere gerarchicamente sovraordinata a qualunque altra fonte del diritto. «Non v'è in Francia autorità superiore a quella della legge», recita l'articolo 3 del titolo III, capitolo II, sezione I della Costituzione del 1791.

⁴⁴ Questa l'espressione utilizzata da C.L. MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, cit., Livre II, Chapitre II, *Du gouvernement républicain, et des lois relatives à la démocratie*, p. 10: «Lorsque, dans la république, le peuple en corps a la souveraine puissance, c'est une démocratie. (...) Le peuple, dans la démocratie, est à certains égards le monarque; à certains autres, il est sujet. Il ne peut être monarque que par ses suffrages, qui sont ses volontés. La volonté du souverain est le souverain lui-même. Les lois qui établissent le droit de suffrage sont donc fondamentales dans ce gouvernement.» D'altro canto - segue nel Livre XI, Chapitre VI, p. 145 - «[c]omme dans un Etat libre tout homme qui est censé avoir une âme libre doit être gouverné par lui-même, il faudrait que le peuple en corps eût la puissance législative; mais comme cela est impossible dans les grands États, et est sujet à beaucoup d'inconvénients dans les petits, il faut que le peuple fasse pas ses représentants tout ce qu'il ne peut faire par lui-même.»

⁴⁵ Secondo l'impostazione teorica di R. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la Théorie générale de l'État*, Paris, Dalloz, 2004, p. 79, la nozione di sovranità assumerebbe storicamente almeno tre accezioni diverse: «Dans son sens originaire, [le mot souveraineté] désigne le caractère suprême d'une puissance pleinement indépendante, et en particulier de la puissance étatique. Dans une seconde acception, il désigne l'ensemble des pouvoirs compris dans la puissance d'État, et il est par suite synonyme de cette dernière. Enfin il sert à caractériser la position qu'occupe dans l'État le titulaire suprême de la puissance étatique, et ici la souveraineté est identifiée avec la puissance de l'organe.» Per approfondimenti vedi G. BACOT, *Carré de Malberg et l'origine de la distinction entre souveraineté du peuple et souveraineté nationale*, Paris, Editions du CNRS, 1985.

⁴⁶ Per una diversa nozione di legge - intesa come regola di diritto - e per la distinzione dualista della legge in materiale e formale, si veda la spiegazione storica di R. CARRÉ DE MALBERG, *La legge espressione della volontà generale*, cit., pp. 12-22.

⁴⁷ P. GROSSI, *Prima lezione di diritto*, Roma-Bari, Editori Laterza, 2008, pp. 7-8.

La *puissance législative* s'impone sui cittadini, come su ogni altra autorità dello Stato, compreso il monarca. E' infatti solo «in nome della legge che il re può esigere obbedienza».⁴⁸

In secondo luogo, non esiste una *matière législative*, la legge ha necessariamente una competenza generale ed è essa stessa punto di partenza ed elemento giustificativo dell'esercizio delle autorità diverse dal Legislativo.⁴⁹

⁴⁸ *Constitution du 3 septembre 1791*, Titre III. *Des Pouvoirs publics*, Chapitre II. *De la Royauté, de la Régence et des Ministres*, Section Première. *De la Royauté et du Roi*, art. 3: «Il n'y a point en France d'autorité supérieure à celle de la loi. Le roi ne règne que par elle, et ce n'est qu'au nom de la loi qu'il peut exiger l'obéissance.», in www.assemblee-nationale.fr. Grazie alla Rivoluzione francese si realizza l'obiettivo di sostituire al principio monarchico il principio della sovranità del Parlamento. R. CARRÉ DE MALBERG, *La legge espressione della volontà generale*, cit., p. 34, spiega infatti che «[i]l re, come tutte le altre autorità non parlamentari, non può compiere alcun atto, adottare alcuna misura, indirizzare ai cittadini o agli stessi funzionari alcun ordine, che non attinga nella legge il suo fondamento di legittimità. E ciò prova di nuovo che, nel cosiddetto "governo monarchico" istituito dalla Costituzione del 1791 (tit. III, preambolo, art. 4), il re non era un rappresentante nel senso completo del termine.» In effetti, ed è l'opinione di R. MARTUCCI, *L'affaire de l'article III: «légitimisme» o supremazia del Legislativo? La Costituzione del 3 settembre 1791 i suoi antecedenti e referenti*, in M. CALAMO SPECCHIA (a cura di), *La Costituzione Francese/La Constitution Française*, Relazioni, cit., pp. 31-76, solo apparentemente l'art. 3 in questione intenderebbe regolare la posizione del re nel sistema costituzionale, nel senso di subordinare l'esercizio dei suoi poteri a quanto stabilito dalla legge. Da una lettura combinata con gli altri articoli della Costituzione emergerebbe una diversa visione della situazione istituzionale, che l'autore sintetizza in una sequenza di ragionamenti: «a) l'Assemblea Nazionale è permanente e non può essere disciolta prima della scadenza naturale della legislatura; b) la legge è il prodotto della volontà normativa e della conseguente attività deliberativa dell'Assemblea; c) l'Assemblea può modificare in qualunque momento la legislazione vigente; d) i poteri costituzionali del re sono determinati per legge; e) potendo modificare la legge, l'Assemblea può anche modificare la disciplina legislativa della funzione regia, ma in tal caso ... f) il re finisce con l'essere subordinato al Corpo legislativo in carica, artefice della concreta disciplina normativa, piuttosto che alla legge in astratto.»

⁴⁹ Scriveva J.E.M. PORTALIS nel *Discours préliminaire sur le projet de Code Civil*, 1^{er} Pluviose An IX, in J.E.M. PORTALIS, *Discours, rapports et travaux inédits sur le code civil*, Paris, Joubert, Librairie de la Cour de cassation, 1944: «Les lois proprement dites diffèrent des simples règlements. C'est aux lois à poser dans chaque matière les règles fondamentales et à déterminer les formes essentielles. Les détails d'exécution, les précautions provisoires ou accidentelle, les objets instantanés ou variables; en un mot,

Ora, già ammettendo una subordinazione del regolamento alla legge limitatamente all'ambito di competenza esclusiva del Parlamento e al rapporto principi - disciplina di dettaglio, nell'ambito di competenza concorrente, la Costituzione della V Repubblica non può che incrinare gli equilibri gerarchici che fino a quel momento avevano retto il sistema delle fonti.⁵⁰ «Dans ces conditions, l'épithète classique d'"exécutif" ne correspond plus du tout à un pouvoir qui ne se contente pas "d'assurer l'exécution des lois", mais qui, excepté dans les matières réservées expressément au Parlement, dispose d'un pouvoir normatif général et inconditionné.»⁵¹

Non solo. Con la V Repubblica, la legge cessa la sua funzione di arbitro del confine tra se stessa e il potere normativo del Governo, lasciando il campo ad una distribuzione delle competenze normative imposta dalla Costituzione e garantita con strumenti idonei (art. 37, al. 2, art. 41 e art. 61).⁵²

toutes les choses qui sollicitent bien plus la surveillance de l'autorité qui administre que l'intervention de la puissance qui institue ou qui crée, sont du ressort des règlements. Les règlements sont des actes de magistrature et les lois des actes de souveraineté.»

⁵⁰ Per un'analisi approfondita del sistema delle fonti in Francia prima e dopo la Costituzione del 1958, vedi S. GAMBINO, *Sistema delle fonti e controllo della costituzionalità. Il caso francese*, Parte I, *Profili storico-dogmatici*, Torino, G. Giappichelli Editore, 1988.

⁵¹ M. PRELOT, *Pour comprendre la nouvelle Constitution*, cit., p. 69.

⁵² M.R. DONNARUMMA, *Lo stato di diritto e la V Repubblica in Francia*, Milano, Giuffrè Editore, 1993, p. 151 ss.

3.1. Il Conseil constitutionnel «organe régulateur des pouvoirs». Il quadro delle competenze interne: un «arsenale repressivo»⁵³ nei confronti del Parlamento.

E' nel quadro degli strumenti introdotti con la V Repubblica a tutela del nuovo disegno costituzionale che si spiega, originariamente, l'istituzione in Francia del *Conseil constitutionnel*.

«Un mezzo di azione concesso al Governo nei confronti delle assemblee»;⁵⁴ non una corte costituzionale sul modello europeo-kelseniano, a garanzia della rigidità-superiorità delle norme costituzionali, non un giudice tutore dei diritti fondamentali, ma un organo politico - *une institution particulière*, un *moralisateur*⁵⁵ - deputato in primo luogo ad assicurare il rispetto del riparto di competenze tra legge e regolamento.

Il controllo di costituzionalità voluto dai costituenti francesi risponde innanzitutto ed essenzialmente – per usare le parole di Dominique Rousseau – ad una prima volontà positiva: contenere il Parlamento nell'ambito delle sue limitate attribuzioni.⁵⁶ E' dalla funzione di *organe régulateur de l'activité normative des pouvoirs publiques*⁵⁷ che si evince

⁵³ L'espressione è ripresa da M. VOLPI, *Il ruolo del Conseil constitutionnel nella forma di governo francese*, in *Diritto e società*, 1983, fasc. 3, pp. 495-525.

⁵⁴ M. DUVERGER, *Institutions politiques*, cit., p. 653.

⁵⁵ Sono ancora le parole di M. DEBRE, *L'exercice du pouvoir*, cit., p. 260 e Idem, *Refaire une démocratie, un État, un pouvoir*, Paris, Plon, 1958, p. 26.

⁵⁶ D. ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, Paris, Éditions Montchrestien, 2008, p. 24 ss.

⁵⁷ Questo il titolo di un importante saggio di L. FAVOREAU, *Le Conseil constitutionnel régulateur de l'activité normative des pouvoirs publics*, in *Revue du droit public*, 1967, pp. 5-120. «[La] rationalisation de l'activité parlementaire», spiega l'autore, «a commandé l'institution d'un organe de contrôle (...). On aboutit ainsi à une institution "innommée", à un système apparemment assez incohérent, conçu, semble-t-il, des fins politiques pour tenir le Parlement en tutelle.»

la vera natura dello strumento ed il significato che questo venne ad assumere nella forma di governo appena instaurata.

Occorre «subordinare la legge, ovvero la decisione del Parlamento, alla regola superiore posta dalla Costituzione», dichiara il guardasigilli Debré.⁵⁸ Quindi, *surveiller*⁵⁹, *contenir*⁶⁰, il Parlamento: il Consiglio costituzionale viene concepito come un rimedio contro *le gouvernement d'assemblée*⁶¹, «une arme contre la déviation du régime parlementaire»⁶², che contribuisce a fare del parlamentarismo della V Repubblica un *parlementarisme limité*.⁶³

La particolare funzione si evince già dalla scelta della denominazione: “*Conseil*” *constitutionnel*. Non una “*Corte*”, come nell’ordinamento italiano, non un “*Tribunale*”, come in quello tedesco, e

Del resto, lo stesso *Conseil constitutionnel*, nella déc. n° 62-20 DC du 6 novembre 1962, si autodefinisce «un organe régulateur de l’activité des pouvoirs publics», avente una competenza «strictement délimitée par la Constitution ainsi que par les dispositions de la loi organique du 7 novembre 1958 (...)» Conseguentemente, non potrebbe essere chiamato a pronunciarsi «sur d’autres cas que ceux qui sont limitativement prévus par ces textes.» Si veda anche M. DUVERGER, *Le système politique français. Droit constitutionnel et science politique*, Paris, Presses Universitaires de France, 21^e ed., 1996.

⁵⁸ M. DEBRE, *L’exercice du pouvoir*, cit., p. 260.

⁵⁹ G. DUPUIS, J. GEORGEL, J. MOREAU, *Le Conseil constitutionnel*, Paris, Librairie Armand Colin, 1970, p. 7.

⁶⁰ F. LUCHAIRE, *Le Conseil constitutionnel*, Paris, Economica, 1980, p. 19.

⁶¹ Riprendendo un’espressione utilizzata qualche anno prima dell’entrata in vigore della Costituzione della V Repubblica da M. DEBRÉ, *Trois caractéristiques du système parlementaire français*, in *Revue française de Science politique*, 1955, n° 1, p. 43. Prosegue l’autore: «[d]ès 1875, on peut noter qu’a triomphé, consciente chez les uns, inconsciente chez les autres, la volonté de donner la prééminence au Parlement. Le chef d’État est solennel et impuissant. Le Gouvernement dispose du pouvoir, mais sa fragilité l’empêche d’en user (...)».

⁶² Sono ancora le parole di M. DEBRE, *L’exercice du pouvoir*, cit., p. 260.

⁶³ M. PRELOT, *Institutions politiques*, Paris, Dalloz, 1969, p. 820. Scrive ancora M. DEBRE: «Dès le début de ce siècle, l’évolution était claire. D’un régime parlementaire théorique avec équilibre des pouvoirs, on se dirigeait rapidement vers une souveraineté illimitée du Parlement (...). Du Parlement souverain on est passé (...) à l’Assemblée unique souveraine», *La République et son pouvoir*, Paris, Nagel, 1950, pp. 165 e 186.

nemmeno un “*Comité*” a richiamo di quel debole tentativo di controllo costituzionale introdotto nella IV Repubblica e passato del tutto inosservato. Il nuovo organo costituzionale non deve evocare un’ autorità giurisdizionale, né lasciar intendere alcuna forma di subordinazione dal potere.

«L’expression Conseil a été préférée en raison précisément de son ambiguïté». ⁶⁴

3.1.1. La funzione di controllo del riparto tra legge e regolamento.

Quanto detto trova conferma dall’ esame del quadro delle attribuzioni previste per il nuovo organo dalla Carta costituzionale. La principale tra queste, infatti, risulta essere proprio la funzione di controllo sul rispetto del riparto di competenze tra legge e regolamento. Un dato peraltro curioso, dal momento che – come è stato osservato – nei principali sistemi di giustizia costituzionale la competenza sui conflitti di attribuzione «è consequenziale se non accessoria rispetto all’ esercizio del sindacato sulle leggi ordinarie». ⁶⁵

Innanzitutto, l’ articolo 37, comma secondo, disciplina la c.d. procedura di *délégation* (o di *qualification normative*) che consente al Governo di riportare alla propria sfera di competenza normativa, mediante il riconoscimento della natura regolamentare, materie sulle quali sono illegittimamente intervenute disposizioni di legge.

⁶⁴ F. LUCHAIRE, *Le Conseil constitutionnel*, cit., p. 21.

⁶⁵ E. ESPOSITO, *Il Consiglio costituzionale in Francia*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1972, p. 387.

Quest'ultime possono così subire un *déclassement* al rango di fonte regolamentare, risultando modificabili con semplice atto del Governo.

In particolare, la norma costituzionale detta due regole, a seconda che la legge in questione sia intervenuta anteriormente o successivamente all'entrata in vigore della Costituzione.

In primo luogo, la Costituzione autorizza il Governo, previo parere del Consiglio di Stato, a modificare direttamente con decreto «les textes de forme législative» adottati prima dell'entrata in vigore della Costituzione del 1958 e ritenuti invasivi del *domaine réglementaire*. Una procedura, in tal caso, semplificata, che vede il mero intervento obbligatorio, ma non vincolante, del *Conseil d'État*.⁶⁶

In secondo luogo, e in riferimento ai testi di legge approvati dopo l'entrata in vigore della Costituzione del 1958, l'articolo 37, comma secondo, permette invece la modifica o abrogazione - di cui *supra* - non solo previo parere del Consiglio di Stato, ma a seguito di una decisione del Consiglio costituzionale che dichiara la natura regolamentare della materia in questione. Così facendo, il *Conseil constitutionnel* si vede effettivamente attribuito il potere di sindacare una legge già promulgata. A ben vedere, tuttavia, non si tratta di un controllo di costituzionalità in senso sostanziale, ovvero per violazione di un diritto fondamentale costituzionalmente sancito, ma di un controllo meramente formale poiché - lo ribadisce lo stesso *Conseil* - «lorsqu'il est saisi dans les conditions

⁶⁶ A rigor di precisione, occorre sottolineare come normalmente il parere del Consiglio di Stato sia seguito, ancorché non vincolante. Del resto - lo ricorda P. PASSAGLIA, *La giustizia costituzionale in Francia*, in J. LUTHER, R. ROMBOLI, R. TARCHI (a cura di), *Esperienze di giustizia costituzionale*, Tomo I, Torino, G. Giappichelli Editore, 2000, pp. 199-252 - il regolamento sul quale è intervenuto il preventivo parere negativo del Consiglio di Stato potrebbe poi essere annullato, in sede di controllo successivo, da parte della giurisdizione amministrativa, e in ultima istanza dello stesso Consiglio che ne costituisce il vertice.

prévues à l'article 37, alinéa 2, de la Constitution, il appartient seulement au Conseil constitutionnel d'apprécier si les dispositions qui lui sont soumises relèvent du domaine législatif ou du domaine réglementaire.»⁶⁷

D'altro canto, il meccanismo di *délégation*, così come previsto nel testo definitivo dell'articolo 37, comma secondo, introduce un chiaro elemento di novità, anche per quanto concerne il ruolo del *Conseil constitutionnel* nell'attuazione del disegno costituzionale.

La stesura iniziale della disposizione, contenuta nell'*avant-projet gouvernemental*, attribuiva infatti al Governo la possibilità di intervenire nelle materie delegificate «à tout moment par voie réglementaire», senza attendere l'esito di alcun controllo preventivo e secondo una procedura che, peraltro, andava a ricalcare esattamente quanto disposto, già nel corso della IV Repubblica, con la Legge n° 48-1268 del 17 agosto 1948.⁶⁸

In tal senso, era la stessa disposizione costituzionale a legittimare l'intervento *en bloc* su «tous les textes intervenus dans les matières réglementaires».⁶⁹

⁶⁷ C. const., déc. n° 95-177 L du 8 juin 1995, *Rec.*, p. 211, *JO* du 10 juin 1995, p. 9008. Vedi anche G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, Paris, Presses Universitaires de France, 1998, p. 247; M. CALAMO SPECCHIA, *Il Conseil constitutionnel e lo sviluppo della giustizia costituzionale in Francia*, in L. MEZZETTI (a cura di), *Sistemi e modelli di giustizia costituzionale*, Padova, CEDAM, 2009, p. 175 ss., in particolare pp. 202-203.

⁶⁸ *Loi n° 48-1268 du 17 août 1948 tendant au redressement économique et financier*, in *JO*, 18 août 1948, p. 8082. La legge stabiliva una ripartizione di competenze normative individuando un certo numero di materie riservate alla potestà regolamentare.

⁶⁹ A norma dell'art. 33 dell'*avant-projet gouvernemental* «[l]es matières autres que celle visées à l'article 31 ont un caractère réglementaire. En conséquence, les textes de forme législative intervenus en ces matières peuvent à tout moment être modifiés par voie réglementaire». Lo ricorda L. FAVOREU nel *Rapport introductif* agli atti del colloquio organizzato a Aix-en-Provence il 2 e 3 dicembre 1977, pubblicati a cura dello stesso L. FAVOREU, *Le domaine de la loi et du règlement. L'application des articles 34 et 37 de la Constitution depuis 1958. Bilan et perspectives*, Aix-en-Provence, Presses

Diversamente, secondo il testo definitivo dell'articolo 37, la *délégalisation* non si realizzerebbe *d'un coup*, «du fait de la Constitution», bensì soltanto a seguito di una valutazione obiettiva del *Conseil constitutionnel*, e quindi «du fait du juge». Cambierebbe, in altri termini, la prospettiva poiché, in luogo dell'«automatica» riduzione della legge a regolamento ogni qual volta, a giudizio dell'Esecutivo, questa sia intervenuta «hors du domaine de la loi», subentra una valutazione preventiva da parte del Consiglio costituzionale, che rende solo «potenzialmente» «les actes de forme législative délégalisables».⁷⁰

A norma poi dell'articolo 41 della Costituzione, il *Conseil constitutionnel* può dichiarare irricevibili, prima ancora della loro approvazione, progetti di legge o emendamenti invasivi della sfera di competenza riservata all'Esecutivo o a questo delegata dal Parlamento. Più precisamente, qualora nel corso del procedimento legislativo il Governo opponga l'*irrecevabilité* ed il Presidente dell'Assemblea Nazionale non valuti fondata l'eccezione, il *Conseil* può essere investito della questione su istanza del Governo o dello stesso Presidente.⁷¹

Universitaires d'Aix-Marseille, 1978, pp. 25-37. Diversamente, il testo definitivo dell'art. 37, comma secondo, Cost. recita: «[I]es textes de forme législative intervenus en ces matières peuvent être modifiés par décrets pris après avis du Conseil d'État. Ceux de ces textes qui interviendraient après l'entrée en vigueur de la présente Constitution ne pourront être modifiés par décret que si le Conseil constitutionnel a déclaré qu'ils ont un caractère réglementaire en vertu de l'alinéa précédent.» La necessità di un controllo preventivo, a pena di annullamento, è stata ribadita dal Conseil d'État, 13 juillet 1962, arrêt *Conseil national de l'Ordre des Médecins*, *Rec. déc. Cons. État*, 1962, p. 479 ss.

⁷⁰ L. FAVOREU, *Rapport introductif*, cit., p. 30.

⁷¹ A norma dell'art. 41 Cost., «S'il apparaît au cours de la procédure législative qu'une proposition ou un amendement n'est pas du domaine de la loi ou est contraire à une délégation accordée en vertu de l'article 38, le Gouvernement ou le président de l'assemblée saisie peut opposer l'irrecevabilité.

En cas de désaccord entre le Gouvernement et le président de l'assemblée intéressée, le Conseil constitutionnel, à la demande de l'un ou de l'autre, statue dans un délai de huit jours».

Anche in questo caso, il Consiglio costituzionale ha avuto modo di definire la natura del proprio intervento, qualificandolo come un mero controllo del riparto di competenze normative tra Parlamento e Governo. Nella decisione n° 79-10 FNR del 26 aprile 1979 il *Conseil* afferma, difatti, che «lorsqu'il est saisi, en application de l'article 41 de la Constitution, d'une proposition ou d'un amendement auquel le Gouvernement a opposé l'irrecevabilité prévue audit article, le Conseil constitutionnel ne peut statuer que sur la seule question de savoir si ladite proposition ou ledit amendement est du domaine de la loi ou a un caractère réglementaire»; non potrebbe pertanto – continua nella sentenza – e «a nessun titolo, pronunciarsi sulla conformità di tali testi alla Costituzione», a meno che non sia stato investito della questione a norma dell'articolo 61 della Carta fondamentale.⁷²

Quest'ultima disposizione attribuisce al Consiglio una diversa competenza, ovvero il controllo di costituzionalità preventivo alla promulgazione della legge; può, tuttavia, configurare anche un valido strumento a tutela dell'effettività del sistema di delimitazione delle competenze normative posto dalla Costituzione.⁷³ Almeno secondo gli intenti originari, poiché, a rigor del vero, soltanto in una prima fase il *Conseil constitutionnel* riconosce la possibilità di un sindacato di costituzionalità della legge per vizio di incompetenza *ex* articolo 61, comma secondo, della Costituzione. In un primo momento, veniva affermata, ad esempio, la piena concorrenzialità tra i rimedi posti,

⁷² C. const., déc. n° 79-10 FNR du 26 avril 1979 *Amendements au projet de loi relatif aux économies d'énergie*, in *JO* du 27 avril 1979, Rec., p. 55.

⁷³ Ciò è avvenuto, a seguito della riforma costituzionale del 1974, soprattutto su iniziativa di minoranze parlamentari di opposizione: P. PASSAGLIA, *La giustizia costituzionale in Francia*, cit., p. 234.

rispettivamente, da quest'ultima norma e dall'articolo 41: quand'anche il Primo ministro non avesse opposto l'eccezione di irricevibilità nel corso del procedimento legislativo, egli avrebbe potuto in ogni caso contestare la competenza del legislatore mediante un ricorso di incostituzionalità.⁷⁴

Con i primi anni '80, il *Conseil constitutionnel* sembra, invece, mutare di orientamento.

Nella decisione n° 82-143 del 30 luglio 1982 egli ammette, infatti, la volontà del costituente di «reconnaître à l'autorité réglementaire un domaine propre», accanto al «domaine réservé à la loi». Considera anche, purtuttavia, il fine di «restituer d'exercice de son pouvoir réglementaire au Gouvernement» sufficientemente garantito dalla possibilità riconosciuta a quest'ultimo di avviare due procedure specifiche e facoltative - ovvero quelle contemplate agli articoli 37, comma secondo, e 41 della Costituzione. Non a caso, tali strumenti attribuiscono al Governo «le pouvoir d'en assurer la protection contre d'éventuels empiétements de la loi». Conclude pertanto il *Conseil* che «les députés auteurs de la saisine ne sauraient se prévaloir de ce que le législateur est intervenu dans le domaine réglementaire pour soutenir que la disposition critiquée serait contraire à la Constitution».⁷⁵ L'intento del Costituente non è infatti quello di colpire con l'incostituzionalità una disposizione di

⁷⁴ Nella déc. n° 60-8 DC du 11 août 1960, in *JO* du 13 août 1960, p. 7599, *Rec.*, p. 25, il *Conseil constitutionnel* accetta infatti di pronunciarsi *ex art.* 61 Cost. su una questione di riparto normativo in materia fiscale. Per un commento della decisione vedi L. HAMON, nota a sentenza, in *Rec. Dalloz*, 1961, *Jur.*, p. 471 ss.; vedi anche M. CALAMO SPECCHIA, *Il Conseil constitutionnel e lo sviluppo della giustizia costituzionale in Francia*, cit., p. 213.

⁷⁵ C. const., déc. n° 82-143 DC du 30 juillet 1982, in *JO* du 31 juillet 1982, p. 2470, *Rec.*, p. 57.

natura regolamentare contenuta in una legge e la mancata opposizione dell'eccezione di irricevibilità non può di per sé costituirne un vizio.⁷⁶

Il dato da sottolineare, tuttavia, è che a partire da tale pronuncia il Consiglio costituzionale ha dichiarato inammissibili tutti i ricorsi presentati *ex* articolo 61, comma secondo, lamentando un vizio di incompetenza per violazione dell'articolo 34 della Costituzione e quindi anche del *domaine législatif*.

Resta il fatto che la giurisprudenza così inaugurata, consolidata da pronunce successive, sembra aver contribuito ad incrinare il sistema di riparto su base materiale tra legge e regolamento.⁷⁷ Conclusione forse radicale, ma che troverebbe riscontro nel parallelo sviluppo del controllo sulla c.d. *incompétence négative*, che consente al Consiglio costituzionale di sanzionare per incostituzionalità le violazioni dell'ambito delle attribuzioni del Legislatore. A dispetto di quanto avrebbe voluto il Costituente, un simile controllo è di fatto divenuto nella giurisprudenza del *Conseil* uno strumento di censura dell'inerzia del Legislatore e, quindi, di garanzia del *domaine législatif*. L'applicazione di tale filone interpretativo ha in molte occasioni impedito che omissioni o deleghe eccessivamente generiche del Legislatore si traducessero nella cessione da parte dello stesso di materie di propria competenza a vantaggio dell'Esecutivo.⁷⁸

⁷⁶ M. CALAMO SPECCHIA, *Il Conseil constitutionnel e lo sviluppo della giustizia costituzionale in Francia*, cit., pp. 207-208.

⁷⁷ Questa la conclusione alla quale è giunta una parte della dottrina. Vedi in particolare L. FAVOREU, L. PHILIP, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, VIII ed., Paris, 1993, p. 534 ss.

⁷⁸ Tale giurisprudenza, inaugurata con la *déc.* n° 67-31 DC du 26 janvier 1967, in *JO* du 19 février 1967, p. 1793, *Rec.*, p. 19, in merito ad una legge organica, ha trovato applicazione successivamente anche in riferimento a leggi ordinarie, producendo molte decisioni di incostituzionalità parziale. Il Consiglio costituzionale ha potuto così

Un'evoluzione, quest'ultima, chiara applicazione della logica della riserva di legge, che non può, pertanto, non risultare in linea con l'intento ormai palesato dal *Conseil constitutionnel* di sfuggire alle categorizzazioni delineate *ab origine*, alla ricerca di una maggiore autonomia dal potere esecutivo.⁷⁹

3.1.2. La funzione di controllo preventivo e obbligatorio di costituzionalità.

La funzione di controllo di costituzionalità viene configurata dai costituenti del '58 in modo del tutto peculiare rispetto alle altre esperienze di giustizia costituzionale, delineando un modello politico, preventivo ed astratto, che mostra ancora una volta con chiarezza la natura originale del *Conseil constitutionnel* ed il ruolo che avrebbe dovuto assumere nella forma di governo francese.⁸⁰

Innanzitutto, gli articoli 46 e 61, primo comma, della Costituzione istituiscono un controllo preventivo ed obbligatorio sulle leggi organiche.⁸¹

sanzionare quale illegittima omissione da parte del Legislatore la mancata modifica di una legge, piuttosto che la sua mancata abrogazione. Vedi a titolo di esempio: C. const., déc. n°83-160 DC du 19 juillet 1983, in *JO* du 21 juillet 1983, p. 2251, *Rec.*, p. 43 ; C. const., déc. 83-164 DC du 29 décembre 1983, in *JO* du 30 décembre 1983, p. 3871, *Rec.*, p. 67; C. const., déc. n° 94-348 DC du 3 août 1994, in *JO* du 6 août 1994, p. 11482, *Rec.*, p. 117.

Per approfondimenti sul tema vedi F. PRIET, *L'incompétence négative du législateur*, in *Revue française de Droit constitutionnel*, 1994, p. 56 ss.

⁷⁹ Per un'analisi più approfondita vedi *infra* Capitolo II.

⁸⁰ Vedi in tal senso per esempio M. VOLPI, *Il ruolo del Conseil constitutionnel nella forma di governo francese*, in *Diritto e società*, 1983, fasc. 3, pp. 495-525.

⁸¹ Art. 46, al. 5, Const.: «Les lois organiques ne peuvent être promulguées qu'après la déclaration par le Conseil constitutionnel de leur conformité à la Constitution».

Indicate genericamente come «leggi alle quali la Costituzione conferisce tale carattere»⁸², le *lois organiques* pongono da sempre difficoltà di definizione teorica e dubbi quanto alla loro collocazione nella gerarchia delle fonti.⁸³ Si differenzierebbero, infatti, dalle leggi ordinarie per la particolare importanza delle materie interessate e per la procedura di approvazione, aggravata rispetto a quella normale, ma comunque diversa da quella imposta per le revisioni costituzionali dall'articolo 89.⁸⁴

Art. 61, al. 1, Const.: «Les lois organiques, avant leur promulgation, (...) doivent être soumis au Conseil constitutionnel qui se prononce sur leur conformité à la Constitution».

⁸² Art. 46, al. 1, Const.

⁸³ L. PEGORARO ne evidenzia la natura “polivalente”. Questa scaturirebbe dalla polivalenza di significati attribuibili all'aggettivo “organico”, tanto nel linguaggio comune quanto in quello giuridico, e si rifletterebbe nella pluralità di definizioni riscontrabili nella dottrina francese: *Le leggi organiche: profili comparatistici*, Parte I, *L'ordinamento francese*, Padova, CEDAM, 1990, pp. 17-107.

⁸⁴ L'idea originaria dei Costituenti del '58 era quella di creare una nuova categoria di leggi, gerarchicamente sovraordinata rispetto alle leggi ordinarie, prevedendo, purtuttavia, una procedura di adozione meno rigida rispetto a quella imposta per le leggi costituzionali, considerato che le leggi organiche «pour être fort importantes, n'en seraient pas moins détaillées et, dans certaines mesures, sujettes au vieillissement»: lo ricorda J. LAPORTE, *La procédure législative*, in D. MAUS, L. FAVOREU, J.-L. PARODI (a cura di), *L'écriture de la Constitution de 1958*, Paris/Aix-en-Provence, PUAM-Economica, 1992, nota 13, p. 373.

In sintesi, la specificità della procedura di adozione delle *lois organiques* si evidenzia in quattro condizioni particolari, indicate espressamente dalla Costituzione:

- 1) a norma dell'art. 46, al. 2, e in deroga all'art. 42 Cost., qualora sia avviata la *procédure accélérée* (di cui all'art. 45), «le projet ou la proposition de loi organique ne peut être soumis à la délibération de la première assemblée saisie qu'à l'expiration d'un délai de quinze jours après son dépôt»; il termine di quindici giorni non è invece richiesto per le leggi ordinarie;
- 2) secondo l'art. 46, al. 3, e in deroga all'art. 45 Cost., «faute d'accord entre les deux assemblées, le texte ne peut être adopté par l'Assemblée Nationale en dernière lecture qu'à la majorité absolue de ses membres»; al contrario, nessuna maggioranza particolare è prevista nella procedura ordinaria;
- 3) l'art. 46, al. 4, impone per le leggi organiche relative al Senato il c.d. “*bicamérisme strictement égalitaire*”, ovvero «[elles] doivent être votées dans les mêmes termes par les deux assemblées»;

Più precisamente, per quel che ci riguarda, «les lois organiques ne peuvent être promulguées qu'après la déclaration par le Conseil constitutionnel de leur conformité à la Constitution»⁸⁵.

Il deferimento al Consiglio costituzionale, ad opera del Primo ministro⁸⁶, sospende il termine di promulgazione⁸⁷, configurando

4) infine, a norma degli artt. 61, al. 1, e 46, «les lois organiques ne peuvent être promulguées qu'après la déclaration par le Conseil constitutionnel de leur conformité à la Constitution».

Invero, l'art. 46 Cost. delinea il regime di adozione delle leggi organiche *de droit commun*; condizioni ulteriori sono previste per la legge organica relativa allo statuto delle collettività d'oltre mare (art. 74 Cost.) e per la legge organica sul diritto di voto attivo e passivo nelle elezioni municipali dei cittadini europei (art. 88-3 Cost.). Vedi J. BENETTI, *Les spécificités de la procédure d'adoption des lois organiques*, in B. MATHIEU, M. VERPEAUX (a cura di), *Les lois organiques et la mise en œuvre de la révision constitutionnelle*, Paris, Dalloz, 2009, pp. 5-13. Vedi anche A. ROBLOT-TROIZIER, *La place des lois organiques dans la hiérarchie des normes*, in B. MATHIEU, M. VERPEAUX (a cura di), *Les lois organiques et la mise en œuvre de la révision constitutionnelle*, cit., pp. 21-38.

⁸⁵ Art. 46, al. 1, Cost.

⁸⁶ Art. 17 dell'*ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant Loi organique sur le Conseil constitutionnel*, consultabile su www.conseil-constitutionnel.fr. Ad ogni buon conto, risulta ancora controversa l'esatta natura dell'atto di trasmissione del Primo ministro. In effetti, il Consiglio costituzionale non è propriamente *saisi* della legge organica e si riconosce, in principio, il carattere obbligatorio della *transmission*, in quanto condizione dell'atto di promulgazione. Tuttavia, non è imposto alcun termine e, secondo parte della dottrina francese, «la décision du Premier ministre relèverait certainement du champ d'application de l'acte de gouvernement». Vedi J. BENETTI, *Les spécificités de la procédure d'adoption des lois organiques*, cit., p. 9.

Ora, per quanto l'ipotesi della mancata trasmissione della legge organica al Consiglio costituzionale rimanga per il momento un caso di scuola, da un punto di vista teorico la questione delle conseguenze di una simile omissione si pone, almeno riguardo alla eventualità di una sostituzione nella titolarità dell'atto di trasmissione. In altri termini, sarebbe possibile in tal caso adire il *Conseil ex* art. 61, comma secondo, Cost.? La giurisprudenza costituzionale sembrerebbe escluderlo. Nella decisione n° 92-305 DC du 21 février 1992, in *JO* du 29 février 1992, p. 3122, *Rec.*, p. 27, cons. 2, il *Conseil constitutionnel* afferma espressamente che «la transmission obligatoire du texte au Conseil constitutionnel effectuée en application des dispositions précitées est exclusive de toute autre procédure; (...) elle fait ainsi obstacle à ce que le Conseil constitutionnel puisse être saisi d'une loi organique sur le fondement du deuxième alinéa de l'article 61 de la Constitution».

⁸⁷ Art. 61, al. 4, Cost.

un'ipotesi di intervento obbligatorio, preventivo ed astratto da parte dell'organo costituzionale.

Quest'ultimo è chiamato ad esaminare l'insieme delle disposizioni contenute nella legge organica, riguardo a tre diversi aspetti della stessa: il rispetto dell'ambito di competenza⁸⁸, l'osservanza delle regole di procedura per l'adozione⁸⁹, infine, la conformità del contenuto ai principi e alle altre norme costituzionali. Ne deriva un «contrôle à double détente»: un eventuale esito negativo dello stesso, infatti, non soltanto costringe il Parlamento ad apportare le necessarie correzioni al testo, ma implica una nuova ed ulteriore valutazione da parte del *Conseil constitutionnel*.⁹⁰

Ora, la previsione della legge organica quale peculiare fonte del diritto risponderrebbe all'esigenza di completare il dettato costituzionale, precisandone e attuandone il contenuto quasi fosse un *prolongement* dello stesso, e nel contempo scongiurare, mediante la ricerca di un «consensus politique plus large possible», integrazioni troppo libere della Costituzione da parte del Legislatore. In tal senso, generalizzare il controllo sulle leggi organiche, imponendo costituzionalmente l'intervento preventivo del Consiglio costituzionale, rivelerebbe la volontà di impedire al Parlamento di estendere, per mezzo di

⁸⁸ Qualora sia constatata l'avvenuta invasione da parte del legislatore organico del *domaine assigné aux lois ordinaires*, il Consiglio costituzionale avrà il potere di “declassare” al rango di fonte ordinaria singole disposizioni contenute nella legge organica. In tal senso P. PASSAGLIA, *La giustizia costituzionale in Francia*, cit., p. 208.

⁸⁹ Il Conseil constitutionnel attribuisce, infatti, alle regole di procedura «un caractère substantiel»: C. const. n° 89-263 DC du 11 janvier 1992, in *JO* du 13 janvier 1990, p. 572, *Rec.*, p. 18, cons. 7.

⁹⁰ J. BENETTI, *Les spécificités de la procédure d'adoption des lois organiques*, cit., p. 9.

interpretazioni forzate dell'articolo 34⁹¹, il contenuto del *domaine legislatif*.⁹²

Una visione che trova conferma ancora una volta nelle parole di Debré, pronunciate nel celebre discorso del 27 agosto 1958 dinnanzi al Consiglio di Stato. Secondo l'opinione del Guardasigilli, la particolare procedura disposta agli articoli 46 e 61 contribuisce a «diminuer l'arbitraire, tant gouvernemental que parlementaire, en tout ce qui touche les pouvoirs publics». ⁹³

Del resto, lo stesso intento di favorire scelte politiche condivise in materia di organizzazione e funzionamento dei pubblici poteri sembra cedere rispetto alle esigenze del controllo di costituzionalità, poiché, in definitiva, sull'accordo politico non può che prevalere il giudizio di conformità costituzionale. ⁹⁴

Un discorso che puntualmente si ripropone per quanto concerne i regolamenti interni delle due Camere, sui quali, a norma dell'articolo 61, comma primo, della Costituzione, il *Conseil constitutionnel* è chiamato

⁹¹ In particolare dell'ultimo comma dell'art. 34 Cost, a norma del quale «le disposizioni del presente articolo potranno essere precisate e integrate da una successiva legge organica».

⁹² M. VOLPI, *Il ruolo del Conseil constitutionnel*, cit., p. 499.

⁹³ M. DEBRE, *L'exercice du pouvoir*, cit., p. 259. Come ricorda lo stesso Debré, il funzionamento delle Assemblee, le regole fondamentali di organizzazione dello Stato e la magistratura avrebbero dovuto costituire l'oggetto di leggi organiche adottate secondo la nuova procedura aggravata. Tuttavia, considerato che il *Conseil constitutionnel* entra in funzione soltanto a partire dal 1959, quindi successivamente all'entrata in vigore della Costituzione, e vista l'esplicita autorizzazione al Governo ad intervenire con ordinanza per la messa a regime delle nuove istituzioni, contenuta nel previgente art. 92, l'approvazione delle prime venticinque leggi organiche sfuggono al controllo del Consiglio costituzionale. In ragione di questo, quest'ultimo ha ritenuto che la conformità costituzionale di tali leggi non potesse più essere posta in discussione dinnanzi ad esso (C. const., déc. n° 60-6 DC du 15 janvier 1960, in *JO* du 20 janvier 1960, p. 629, *Rec.*, p. 21).

⁹⁴ J. BENETTI, *Les spécificités de la procédure d'adoption des lois organiques*, cit., p. 10.

ugualmente ad esercitare un controllo di costituzionalità obbligatorio e preventivo.⁹⁵ Ancora una volta è ben chiaro l'intento del Costituente: impedire che le assemblee introducano, al di là della previsione costituzionale, nuove ed ulteriori forme di controllo dell'azione del Governo e di messa in gioco della sua responsabilità.⁹⁶

Sebbene alcuni autori ne evidenzino una «ispirazione costituzionale»⁹⁷, che esulerebbe dalla loro stretta natura normativa⁹⁸, i regolamenti delle assemblee interessano in maniera diretta la procedura legislativa, nonché i rapporti tra Legislativo ed Esecutivo; sottoporli obbligatoriamente al sindacato di costituzionalità, senz'anche arrivare a configurare una violazione del principio di autonomia del Parlamento, significa comunque introdurre nel sistema un possibile strumento di contenimento dell'attività legislativa entro gli argini del dato costituzionale.

Inoltre, e proprio in ragione del riconosciuto valore normativo, i regolamenti parlamentari sono sottoposti ad un vero e proprio vaglio di conformità costituzionale, ancorché rivolto alla procedura e alle regole di funzionamento interno delle assemblee.⁹⁹

⁹⁵ A partire dalla déc. n° 63-24 du 20 décembre 1963, in *JO* du 21 décembre 1963, p. 11415, *Rec.*, p. 16, il *Conseil constitutionnel* esercita il medesimo controllo anche sul regolamento del Congresso.

⁹⁶ F. LUCHAIRE, *Le Conseil constitutionnel*, cit., p. 20.

⁹⁷ M. CALAMO SPECCHIA, *Il Conseil constitutionnel e lo sviluppo della giustizia costituzionale in Francia*, cit., p. 209.

⁹⁸ Lo stesso Consiglio costituzionale nella déc. n° 78-97 du 27 juillet 1978, cons. n. 3, in *JO* du 29 juillet 1978, p. 2949, *Rec.*, p. 31, ne ha confermato la natura regolamentare, tuttavia negando loro un vero e proprio «valeur constitutionnel».

⁹⁹ Per un'analisi della procedura di controllo di costituzionalità dei regolamenti delle assemblee vedi ancora M. CALAMO SPECCHIA, *Il Conseil constitutionnel e lo sviluppo della giustizia costituzionale in Francia*, cit., pp. 209-210.

Se a quanto detto si aggiunge, poi, l'attribuzione al Consiglio costituzionale del contenzioso in materia elettorale e del potere di conoscere delle ineleggibilità sopravvenute e delle incompatibilità, appaiono nitidi i contorni del disegno politico voluto da De Gaulle. Intromettersi in prerogative tradizionalmente proprie del Parlamento, espropriandolo della sua stessa capacità di autoregolazione, significa, in conclusione, porre l'ultimo tassello per una sua definitiva emarginazione.¹⁰⁰

Difatti, il *Conseil constitutionnel*, oltre ad aver assunto il compito di vigilare sul regolare svolgimento delle elezioni presidenziali e delle operazioni referendarie¹⁰¹, è chiamato a decidere, «en cas de contestation, sur la régularité de l'élection des députés et des sénateurs».¹⁰²

¹⁰⁰ M. VOLPI parla in proposito di un vero e proprio «arsenale repressivo» messo a disposizione del *Conseil* per tenere a freno il Parlamento: *Il ruolo del Conseil constitutionnel nella forma di governo francese*, cit., p. 500.

¹⁰¹ In questi casi si tratta, peraltro, di competenze molto più limitate o di natura consultiva non vincolante: P. BLACHER, *Il Consiglio costituzionale*, in D. ROUSSEAU (a cura di), *L'ordinamento costituzionale della Quinta Repubblica francese*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2000, pp. 308-309.

In particolare, per quanto concerne il referendum, l'art. 60 Cost. si limita a disporre che «le Conseil constitutionnel veille à la régularité des opérations de référendum prévues aux articles 11 et 89 et au titre XV. Il en proclame les résultats». Alla previsione costituzionale segue, in assenza di un testo legislativo di carattere generale, una regolamentazione della materia referendaria alquanto frammentata e disorganica, nell'ambito della quale il Consiglio costituzionale è chiamato ad intervenire quale organo sia consultivo che giurisdizionale. La dottrina tradizionale ha più volte evidenziato come la disciplina contenuta nel Capitolo VII – *De la surveillance des opérations de référendum et de la proclamation des résultats* – dell'*Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel* (artt. 46 à 51) realizzi di fatto un controllo assai debole da parte dell'organo costituzionale: F. LUCHAIRE, *Le Conseil constitutionnel*, cit., pp. 269-278.

Del resto, come ricorda J.-P. CAMBY, *Le Conseil constitutionnel, juge électoral*, Paris, Dalloz, 2009, pp. 245-276, una giurisprudenza consolidata sembra mostrare, almeno in una prima fase, la volontà del Consiglio costituzionale di mantenere distinta la propria competenza consultiva da quella contenziosa, prendendo quest'ultima avvio solo contestualmente all'esito dello scrutinio e non «avant la tenue du référendum». Detto altrimenti, egli non potrebbe «statuer au contentieux sur les actes préliminaires au

Tale regime sostituisce il c.d. «système de la vérification des pouvoirs» previsto nel corso della III e della IV Repubblica¹⁰³, secondo il quale sono le stesse camere a giudicare della titolarità del mandato parlamentare. Una tecnica di auto-controllo che si spiegava allora in chiave democratica ed in ossequio al principio della separazione dei

référendum avant la tenue des opérations». In tal senso, il termine «réclamation», contenuto nell'art. 50 dell'Ord. 58-1067, cit., «doit être entendu dans le sens que lui donne la législation applicable en matière électorale et vie exclusivement les contestations formulées à l'issue du scrutin à l'encontre des opérations effectuées»: C. const., déc. «Le Pen 2» du 18 septembre 1992, in *JO* du 19 septembre 1992, *Rec.*, p. 89. Si vedano anche: C. const., déc. n° 60-2 REF, *Le Regroupement national*, du 23 décembre 1960, in *Rec.*, p. 67; C. const., déc. n° 62-6 REF, *Parti communiste réunionnais*, du 3 avril 1962, in *Rec.*, p. 63; C. const., déc. n° 88-13 REF, *Diémert et Banel*, du 25 octobre 1988, in *JO* du 26 octobre 1988, p. 13521, *Rec.*, p. 191; C. const., déc. n° 92-17 REF, *Caldaguès*, du 15 septembre 1992, in *JO* du 16 septembre 1992, *Rec.*, p. 87; C. const., déc. n° 92-16 REF, *Lederman*, du 15 septembre 1992, in *JO* du 16 septembre 1992, *Rec.*, p. 85.

A partire, invece, dalla déc. n° 2000-21 REF, *Hauchemaille 1*, du 25 juillet 2000, in *JO* du 29 juillet 2000, p. 11768, *Rec.* p. 117, il *Conseil constitutionnel* sembra mutare orientamento, riconoscendosi, non solo la possibilità di un controllo consultivo «sur la transmission des actes pour avis», ma anche il potere "eccezionale" di «statuer avant la proclamation des résultats du scrutin (...) sur les requêtes mettant en cause la régularité d'opérations à venir dans les cas où l'irrecevabilité qui serait opposée à ces requêtes risquerait de compromettre gravement l'efficacité de son contrôle des opérations référendaires, vicierait le déroulement général du vote ou porterait atteinte au fonctionnement normal des pouvoirs publics». Per approfondimenti vedi: B. MALIGNER, *Le contentieux des actes préparatoires aux référendums – un important changement jurisprudentiel*, in *Droit administratif*, 2000, 10, p. 4 ss.; J.É. SCHOETTL, *Le contentieux des actes préparatoires à un référendum*, in *Les petites affiches*, 2000, 153, 2 août 2000, pp. 20-22; P. JAN, *L'extension de la compétence juridictionnelle du Conseil constitutionnel en matière de référendum*, in *Les petites affiches*, 2001, 8, 11 janvier 2001, pp. 13-20; R. GHEVONTIAN, *Le contrôle des actes préparatoires au référendum*, in *Dalloz*, 2001, 23, somm., pp. 1844-1846; M. FATIN-ROUGE STEFANINI, *Le contrôle du référendum par la justice constitutionnelle*, Paris/Aix-en-Provence, Economica-PUAM, 2004; ID., *La décision Hauchemaille et Meyet du 24 mars 2005: un nouveau pas en matière de contrôle des référendums*, in *Revue française de droit administratif*, 2005, 5, pp. 1040-1048.

¹⁰² Art. 59 Cost.

¹⁰³ *Loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 sur les rapports des pouvoirs publics*, art. 10: «Chacune des chambres est juge de l'éligibilité de ses membres et de la régularité de l'élection; elle peut, seule, recevoir leur démission.»

poteri¹⁰⁴, ma che cattiva prova ha dato di sé in diverse occasioni. La strumentalizzazione in senso politico che ha caratterizzato l'esercizio di tale prerogativa ha spinto, infatti, il costituente del '58 a porre al di fuori del Parlamento un simile controllo, nel tentativo di ancorare lo stesso a canoni di valutazione essenzialmente giuridici.¹⁰⁵ Ed effettivamente, la funzione espletata dal Consiglio costituzionale in materia è chiaramente *juridictionnelle* e, almeno in una prima fase, si differenzia, quanto a procedura e a natura dei poteri attribuiti, da quella di controllo di costituzionalità delle leggi.¹⁰⁶

¹⁰⁴ «L'indépendance de l'assemblée préfigure celle de ses membres», ricorda ancora oggi F. DELPEREE, *Le contentieux électoral en Europe*, in *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 13, janvier 2003, traducendo, peraltro, un'idea condivisa in altre esperienze europee. Si veda in proposito quanto affermato dalla *Cour d'arbitrage de Belgique* nell'arrêt n° 20/2000 du 23 février 2000, in *Moniteur Belge* du 13 mai 2000, p. 15225 ss.: «Relève des principes de base de la structure démocratique de l'État, la règle selon laquelle les chambres législatives élues disposent, dans l'exercice de leur mission, de l'indépendance la plus large possible. Cette indépendance s'exprime, entre autres, dans le contrôle qu'elles exercent elles-mêmes sur leurs membres, aussi bien pour ce qui concerne la validité du mandat que pour ce qui est de la manière dont celui-ci s'acquiert par voie d'élections.»

¹⁰⁵ Nel 1956, ad esempio, la *Chambre des députés* annulla l'elezione di numerosi deputati poujadisti per ragioni evidentemente politiche, ovvero «préservé le jeu habituel des partis parlementaires». Lo ricorda D. ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, cit., pp. 377-378.

Diversamente, il giudizio sul contenzioso elettorale avrebbe dovuto essere rimesso «à une véritable juridiction»: in tal senso G. VEDEL, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1949, p. 371.

In effetti, scrive ancora oggi F. DELPEREE, *Le contentieux électoral en Europe*, cit., «[c]hacun reconnaît volontiers que les questions litigieuses de droit électoral méritent d'être examinées par une institution qui est investie de la fonction de juger»; così configurata, essa potrà decidere, «comme il se doit, selon des impératifs proprement juridiques. Elle rendra des décisions revêtues de l'autorité, en principe absolue, de chose jugée. Elle contribuera de la sorte à conférer pleine légitimité à l'assemblée parlementaire».

¹⁰⁶ D. ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, cit., pp. 377-404. Per approfondimenti si vedano tra i molti: L. PHILIP, *Le contentieux des élections aux assemblées politiques françaises*, Paris, L.G.D.J., 1961; F. DELPEREE, *Le contentieux électoral*, Paris, PUF, 1998; J.-P. CAMBY, *Le Conseil constitutionnel, juge électoral*, cit. A rigor del vero, nella fase attuale francese di “*réformisme constitutionnel*”, sembra profilarsi l'idea di rimettere in discussione la figura del Consiglio costituzionale quale

Con tutto, la competenza che così ne è risultata per il *Conseil constitutionnel* assume una grande importanza nel nuovo ordine costituzionale, sia per l'entità del contenzioso, che per il significato che talune decisioni possono assumere nel concreto.¹⁰⁷

3.1.3. La funzione di controllo preventivo e facoltativo di costituzionalità.

E' soprattutto la previsione, nell'articolo 61 della Costituzione del '58, di un controllo preventivo e facoltativo di costituzionalità sulle leggi ordinarie, rimesso al *Conseil constitutionnel*, a lasciar presagire una vera e propria rivoluzione copernicana nella storia costituzionale francese.

juges électoraux, auspicando una riforma della stessa. La *Revue du Droit Public* già nel 2002, in un numero speciale consacrato ad un'eventuale «VI^e République», rivolgeva ad eminenti costituzionalisti la domanda se fossero o meno «favorables à la suppression de la compétence du Conseil constitutionnel en matière électorale»: 2002, n. 1, p. 507 ss. Più precisamente, è stato osservato come una simile competenza possa collidere con quelle attribuite in materia al giudice ordinario e amministrativo. Il Consiglio costituzionale non è, infatti, l'unico giudice ad intervenire in materia elettorale: mentre la magistratura ordinaria può conoscere delle irregolarità compiute in fase di iscrizione dei cittadini alle liste elettorali, quella amministrativa decide delle contestazioni, relative alla eleggibilità dei candidati, insorte nel corso della fase prodromica allo svolgimento delle elezioni. Per un'analisi della questione vedi F. MELIN-SOUCRAMANIEN, *Le Conseil constitutionnel, juges électoraux*, in *Pouvoirs*, 2003, n. 105.

¹⁰⁷ P. PASSAGLIA, *La giustizia costituzionale in Francia*, cit., p. 241.

Peraltro, secondo alcuni dati resi dallo stesso *Conseil constitutionnel*, si evidenzia un significativo incremento del contenzioso elettorale. Se nel 1993 si registravano 801 decisioni in materia, al 4 ottobre 2008 il *Conseil* ne aveva già rese 2710.

E' comunque da sottolineare l'atteggiamento cauto del giudice costituzionale: la percentuale di pronunce di annullamento sarebbe normalmente inferiore al 3% del totale. Un dato che potrebbe rivelare la volontà di non intrrompersi con eccessivo rigore nelle dinamiche politiche della fase elettorale, limitandosi ad intervenire solo in presenza di irregolarità tali da influenzare in modo determinante l'esito del voto. PHILIP L. ha parlato in proposito di controllo della "sincerità" dello scrutinio, piuttosto che della sua "regolarità": *Le Conseil constitutionnel juges électoraux*, in *Pouvoirs*, n. 13, 1980, p. 72.

La disposizione rappresenta, infatti, un'assoluta rottura con una tradizione secolare, quantomeno nel senso di costituire il primo tentativo compiuto e istituzionalizzato di garanzia costituzionale contro possibili violazioni perpetrate dal Legislatore.

Del resto, fino al secondo dopoguerra – e probabilmente anche dopo – la giustizia costituzionale è avvertita come un'entità estranea alla cultura giuridica francese, poiché irrispettosa delle concezioni classiche e profondamente radicate di sovranità nazionale e di supremazia della legge, e al tempo stesso pericolosamente evocatrice di un potere giudiziario che per secoli si è dimostrato ben distante da quell'idea di «massima garanzia offerta all'indipendenza individuale» richiamata da Tocqueville.¹⁰⁸ Quella «cronica crisi della giustizia d'Ancien régime», causa del radicarsi, per tutto il XVIII secolo, di una vera e propria «ideologia antigiusprudenziale»¹⁰⁹, sembra nel suo ricordo condizionare anche i tempi più recenti, permeati, pur nel trascorrere del tempo, da un irriducibile e quanto mai diffuso atteggiamento di diffidenza verso la figura del giudice.

Sino al 1958, il potere di interpretare la Costituzione e di valutare l'eventuale incostituzionalità delle leggi è rimesso di fatto allo stesso Parlamento, giacché «le Parlement seul est appelé à juger si un projet législatif soumis à ses délibérations porte en lui une modification de la

¹⁰⁸ M. CAPPELLETTI, *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*, cit., pp. 83-84. In troppe occasioni, ricorda l'autore, i giudici hanno finito per invadere la sfera di competenza degli altri poteri e, «se a volte potevano anche rappresentare un salutare antidoto contro le tendenze assolutistiche della monarchia, più spesso avevano piuttosto il sapore dell'arbitrio o del sopruso. (...) Non per nulla quei giudici furono, quasi sempre, tra gli avversari più accaniti di qualsiasi anche minima riforma in senso liberale, e poi accanitissimi avversari della Rivoluzione, che sulle patrie ghigliottine fece peraltro larga messe delle loro onorabili teste ... ».

¹⁰⁹ A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico*, 1, Milano, Giuffrè Editore, 1982, p. 307 ss.

Constitution»¹¹⁰; così come, «[c']est de lui seul que relève la solution des difficultés qui peuvent surgir sur les limites du pouvoir législatif»¹¹¹.

Lo stesso *Comité constitutionnel*, istituito con la Costituzione del 1946 e antecedente storico del *Conseil constitutionnel*, aveva sì la

¹¹⁰ R. CARRE DE MALBERG, *La constitutionnalité des lois et la Constitution de 1875*, in *Rev. pol. Parl.*, 1927, p. 345. L'autore giustificava, del resto, il rifiuto di attribuire ai giudici un potere di controllo di costituzionalità delle leggi richiamandosi al tenore letterale delle leggi costituzionali del 1875. In tal senso si veda anche la successiva sua opera *Confrontation de la Théorie de la formation du droit par degrés avec les idées et les institutions consacrées par le droit positif français relativement à sa formation*, Paris, 1933, nella quale l'autore intende dimostrare l'inapplicabilità della *Stufenbauthorie* di Kelsen e di Merkel al sistema costituzionale francese. L'opera è stata tradotta da A. CHIMENTI, *La Teoria gradualistica del diritto. Confronto con le idee e le istituzioni del diritto pubblico francese*, Milano, 2003. Una voce contraria rispetto ad una simile lettura è offerta da H. BERTHÉLEMY, *Les lois inconstitutionnelles devant les juges*, in *Rev. pol. parl.*, 1927, p. 183 ss. Per un approfondimento quanto ai legami dell'autore con la cultura giuridica tedesca, vedi: M. GALIZIA, *Il «positivisme juridique» di Raymond Carré de Malberg*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 1973, p. 431 ss.

¹¹¹ R. CARRE DE MALBERG, *La constitutionnalité des lois et la Constitution de 1875*, in *Rev. pol. Parl.*, 1927, p. 345.

Infondo, lo stesso controllo di legalità è, a partire dalla Rivoluzione, rimesso ad un *Tribunal de cassation* istituito «auprès du Corps législatif»; un organo di natura essenzialmente politica, riconducibile al potere legislativo piuttosto che al giudiziario e chiamato unicamente a cassare eventuali decisioni giudiziarie contenenti una «contravention expresse au texte de la loi» (art. 3 Décret 27 novembre-1^{er} décembre 1790). Una funzione, almeno in origine, di controllo essenzialmente “negativo”, perfettamente in linea con quel ruolo passivo di *bouche de la loi* che la rigida interpretazione del principio di separazione dei poteri e l'onnipotenza della fonte legislativa sembravano imporre al giudice. Vedi ancora M. CAPPELLETTI, *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*, cit., pp. 19-25. Per una ricostruzione storica vedi J.-L. HALPERIN, *Le Tribunal de cassation et les pouvoirs sous la Révolution (1790-1799)*, in ASSOCIATIONS DES MAGISTRATS ET ANCIENS MAGISTRATS DE LA COUR DE CASSATION (a cura di), *Le Tribunal et la Cour de cassation 1790-1990*, Paris, Litec ed., 1990, p. 25 ss.; A.-P. TARBE, *Cour de cassation. Lois et règlements*, Paris, Roret ed., 1840; E. FAYE, *La Cour de cassation. Traité de ses attributions, de sa compétence et de la procédure observée en matière civile*, Paris, Librairie Edouard Duchemin, 1970; J.P. ROYER, *Histoire de la justice en France*, Paris, PUF, 1995. E naturalmente, per quanto riguarda la Cassazione italiana, che dal modello francese trae origine, vedi P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, vol. I, *Storia e legislazioni*, Milano-Torino-Roma, Fratelli Bocca ed., 1920. Per un raffronto comparatistico, vedi S. SONELLI, *L'accesso alla Corte suprema e l'ambito del suo sindacato. Un contributo al dibattito sulla cassazione civile in un'ottica comparatistica*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2001.

funzione di verificare, su richiesta congiunta del Presidente della Repubblica e dei Presidenti delle due assemblee, la conformità alla Costituzione di una legge non ancora promulgata. Tuttavia, riscontrata l'eventuale difformità, il suo intervento si riduceva ad un invito rivolto alle due camere a trovare un accordo, sanando esse stesse il vizio di incostituzionalità, ovvero, qualora questo non fosse stato possibile, procedendo ad una revisione della Costituzione ... «pour la rendre conforme à la loi!»¹¹²

Non solo. Lo stesso organo si componeva di dieci membri eletti – sette dall'*Assemblée Nationale* e tre dal *Conseil de la République* – scelti secondo il principio della rappresentanza proporzionale dei gruppi parlamentari, e di tre membri di diritto, il Presidente della Repubblica e i Presidenti delle due assemblee.¹¹³ Aveva, inoltre, competenza limitata alle sole disposizioni relative all'organizzazione dei pubblici poteri, cosicché la sua presenza durante la IV Repubblica sarebbe passata del tutto inosservata, se non fosse stato per il suo richiamo, quale *précédent justificateur*, nel successivo dibattito sull'istituzione del *Conseil constitutionnel*.¹¹⁴

¹¹² D. ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, cit., p. 13.

Secondo l'opinione di C.-A. COLLIARD, *Précis de droit public. Les libertés publiques*, Paris, Dalloz, 1955, p. 35, il sistema di controllo instaurato dalla Costituzione del 1946 costituiva «la caricature même d'un contrôle de constitutionnalité. (...) De telle sorte que, finalement, s'il y a contradiction entre la loi et la constitution, il peut finalement se faire que ce soit la constitution qui soit amendée».

¹¹³ Artt. 91, 92, 93 della Costituzione del 1946.

¹¹⁴ Si registra un solo caso di ricorso al *Comité constitutionnel*, il 16 giugno 1948, relativo peraltro ad un mero problema di procedura, risolto per semplice accordo delle due Assemblee. D. ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, cit., p. 13 e nota 7. Secondo l'autore, il precedente del *Comité constitutionnel* avrebbe comunque favorito la successiva istituzione del *Conseil constitutionnel*. In effetti, nell'*exposé des motifs* dell'*avant-projet du 29 Juillet 1958* è possibile leggere: «la nécessité d'un organisme impartial, chargé de veiller à l'application de la Constitution avait été déjà ressentie par

In altri termini, a partire dalla Rivoluzione francese, il Parlamento viene eretto ad arbitro della costituzionalità delle sue leggi, contro ogni riconoscimento al giudice, sia esso magistrato ordinario o corte costituzionale, di alcuna forma di sindacato sul prodotto dell'attività legislativa.¹¹⁵

La garanzia della Costituzione e dei diritti in essa sanciti non può essere affidata al potere giudiziario, poiché la Rivoluzione muove dall'esperienza storica dello Stato assoluto e dell'amministrazione burocratica della giustizia, entro i quali i giudici, meri funzionari dello Stato, se non più spesso nemici dell'unità politica della Nazione, comunque conservatori degli interessi aristocratici e dei privilegi di classe, sono ben lontani dal farsi «interpreti dell'ethos giuridico del popolo»¹¹⁶ e, quindi, dall'incarnare un ruolo garantistico. Essi

les constituants de 1946 qui avaient créé le Comité constitutionnel; le présent titre vise à accroître les attributions de cet organisme qui reçoit l'appellation de Conseil constitutionnel»: disponibile in COMITE NATIONAL CHARGE DE LA PUBLICATION DES TRAVAUX PREPARATOIRES DES INSTITUTIONS DE LA V^E REPUBLIQUE (a cura di), *Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, Vol. I, cit., p. 525.

¹¹⁵ A rigor del vero occorre precisare che già durante la III Repubblica, quindi nell'epoca di massima *omnipotence de la loi*, alcuni giuristi ammettevano che il giudice ordinario potesse valutare "l'esistenza" della legge, ovvero verificare che la stessa fosse stata adottata nelle forme costituzionali, mediante un controllo di natura meramente formale. Certamente, non si ammetteva che un simile sindacato potesse estendersi al contenuto della legge, rimanendo la dottrina ancorata all'assunto che al giudice fosse precluso considerare se «une loi votée très régulièrement selon les formes constitutionnelles contient au fond des dispositions contraires aux principes constitutionnels»: M. HAURIOU, *Précis de droit constitutionnel*, Paris, 1923, p. 283. Vedi anche G. JEZE, *Le contrôle juridictionnel des lois*, in *Revue du Droit public et de la Science politique*, 1924, p. 113.

¹¹⁶ V. VARANO, *Organizzazione e garanzie della giustizia civile nell'Inghilterra moderna*, Milano, Giuffrè Editore, 1973. In Inghilterra i giudici contribuiscono all'affermazione in modo compiuto dell'idea secondo la quale «la materia delle libertà, in quanto elaborata dalla giurisprudenza, ed espressa in regole di *common law*, è "sostanzialmente" indisponibile da parte del potere politico». Non bisogna, tuttavia, dimenticare che nella storia inglese il potere politico stenta ad organizzarsi nelle forme

rappresentano al contrario «un pericolo concreto per l'unità e la sovranità della Nazione e dei suoi rappresentanti», che la concentrazione d'*imperium* nel Legislatore, interprete della volontà generale, intende arginare.¹¹⁷

Ecco allora che in un simile contesto, l'attenzione è rivolta interamente ad indagare «le istituzioni grazie alle quali il potere si insedia, si esercita e si trasmette allo Stato»¹¹⁸, mentre l'individuazione dei limiti all'esercizio del potere politico si riduce alla mera verifica del rispetto delle regole formali nella designazione dei rappresentanti del popolo.¹¹⁹

dello Stato assoluto, così come avvenuto in Francia. Al tempo stesso, anche con la *Glorious revolution* ed il ridimensionamento delle prerogative regie, la sovranità parlamentare in Inghilterra non diviene mai illimitata, per l'operare del principio dei *checks and balances*, in rispetto del quale devono partecipare alla funzione legislativa tutti e tre i rami del Parlamento, ovvero Re, *Commons* e *Lords*. Tale concezione dell'esercizio del potere rende più facilmente radicabile l'idea che un atto irragionevole o arbitrario del Parlamento non possa intaccare il nucleo essenziale dei diritti e delle libertà fondamentali degli inglesi. Questi stessi diritti costituiranno il fondamento delle rivendicazioni di *liberty and property* dei coloni americani contro la madrepatria e contro lo stesso Parlamento inglese. M. FIORAVANTI, *Appunti di storia delle costituzioni moderne. Le libertà fondamentali*, Torino, G. Giappichelli Editore, 1995, p. 26. Per un'analisi storica, vedi D.L. KEIR, *The Constitutional History of Modern Britain since 1485*, London, 1969.

La cultura delle libertà fondamentali nel sistema inglese - al cui consolidamento contribuisce l'opera della giurisprudenza - ha lasciato supporre ad alcuni, a torto o a ragione, che le origini del moderno controllo di costituzionalità delle leggi debbano esser fatte risalire a Coke e alla tradizione inglese di *fundamental law*, nonostante sia proprio in ragione di tale tradizione che l'Inghilterra respinge da sempre l'idea di una costituzione scritta e rigida e, conseguentemente, di strumenti di garanzia della stessa. N. MATTEUCCI, *Organizzazione del potere e libertà. Storia del costituzionalismo moderno*, Torino, 1976. Vedi anche dello stesso autore: *La Costituzione statunitense ed il moderno costituzionalismo*, in T. BONAZZI (a cura di), *La costituzione statunitense ed il suo significato odierno*, Bologna, 1988; ID, *La rivoluzione americana: una rivoluzione costituzionale*, Bologna, 1987.

¹¹⁷ M. FIORAVANTI, *Appunti di storia delle costituzioni moderne. Le libertà fondamentali*, cit., p. 55.

¹¹⁸ M. PRELOT, *Pour comprendre la nouvelle Constitution*, cit.

¹¹⁹ E. GROSSO, *Francia*, cit., p.152.

E ancora. Posto che nel Parlamento risiede la rappresentanza della volontà della Nazione e che la legge ne realizza la massima espressione, come può la Costituzione essere un limite al potere sovrano? L'abate Emmanuel Joseph Sieyès risponderebbe all'interrogativo con la teoria del potere costituente.

Il potere costituente è il «fondamentale ed originario potere degli individui di decidere sulla forma e sull'indirizzo della associazione politica, dello Stato». E' un potere assoluto che, tuttavia, deve necessariamente tradursi in una Costituzione, poiché è ad essa che gli individui affidano la tutela dei propri diritti pre-statali. E' un potere che si esaurisce in un unico atto di esercizio, poiché, non appena elaborata la Costituzione, esso si dissolve, trasferendo l'*imperium* ai poteri statali costituiti.¹²⁰

In tal senso, l'esercizio del potere costituente si realizza nella elaborazione della Costituzione, precedendo e determinando i poteri statali costituiti, in modo tale che «l'*imperium* che a quei poteri è delegato possa essere limitato in funzione di garanzia ed in nome della Costituzione».

In conclusione, i poteri costituiti, istituiti dalla Costituzione, devono anche rispettarla, quale «autentica norma vincolante».¹²¹

Ora, la Rivoluzione francese radicalizza entrambi gli elementi del binomio potere costituente – poteri costituiti. Esalta, infatti, la sovranità del corpo costituente dei cittadini politicamente attivi rispetto ai poteri

¹²⁰ Tuttavia, sottolinea G. MORBIDELLI, *Lezioni di diritto pubblico comparato. Costituzioni e costituzionalismo*, Bologna, Monduzzi Editore, 2000, p. 87, il potere costituente, «anche se storicamente si conclude (dettando la costituzione), è sempre presente e latente come un fuoco che cova sotto le ceneri e può sempre riemergere».

¹²¹ M. FIORAVANTI, *Appunti di storia delle costituzioni moderne. Le libertà fondamentali*, cit., pp. 35-37.

costituiti e, nel contempo, riconosce la preminenza del Legislatore “virtuoso”¹²² – e quindi dei poteri costituiti – identificando in esso l’originaria sovranità del popolo e della Nazione.¹²³

Ne risulta una continua tensione tra fattore *costituente* e fattore *legicentrico* - un’«antitesi irrisolta» - che finisce per incrinare l’intero apparato teorico sopra enunciato, conducendo a risultati diametralmente opposti.¹²⁴

Come già in precedenza osservato¹²⁵, la “mistificazione” della legge e la sua esaltazione quale espressione del *peuple en corps*¹²⁶, non soltanto contribuiscono a legittimare lo strapotere del Parlamento, ma finiscono per confondere in esso potere costituente e potere legislativo.

¹²² Il Legislatore non può infatti che essere “virtuoso” - nel senso di rispettoso dei diritti degli individui – proprio in quanto esprime la volontà generale. Questo almeno negli intenti dei rivoluzionari, dal momento che sarà proprio la garanzia dei diritti ad uscirne sacrificata nel continuo alternarsi tra un Legislatore *troppo debole* - «perché incessantemente minacciato dalla pratica della democrazia diretta» - e un Legislatore *troppo forte* - «perché continuamente sottoposto, per reazione, alla tentazione d’incorporare in sé, con il meccanismo della rappresentanza politica, il potere costituente del popolo, o della Nazione». M. FIORAVANTI, *Appunti di storia delle costituzioni moderne. Le libertà fondamentali*, cit., pp. 72-73.

¹²³ Il principio di sovranità popolare sarebbe, difatti, all’origine del potere costituente in ragione del carattere contrattuale della costituzione e del «“diritto alla rivoluzione” a tutela del diritto naturale preesistente all’organizzazione dello Stato». In tal senso, G. MORBIDELLI, *Lezioni di diritto pubblico comparato. Costituzioni e costituzionalismo*, cit., p. 88.

¹²⁴ Secondo l’opinione di M. FIORAVANTI, *Appunti di storia delle costituzioni moderne. Le libertà fondamentali*, cit., p. 65, è per questo motivo che la Rivoluzione «procede per balzi e strappi continui: ogni volta che essa tende a stabilizzarsi, ad istituzionalizzare i poteri costituiti, ricompare il grande mito del potere costituente e della sovranità popolare diretta; ed ogni qual volta che quest’ultima sembra trionfare, ricompare il bisogno di pensare l’unità della nazione attraverso il primato della rappresentanza politica, ricacciando sullo sfondo l’ipotesi della democrazia diretta».

¹²⁵ Vedi *supra*, Cap. I, par. 2.1.

¹²⁶ Questa l’espressione utilizzata da C.L. MONTESQUIEU, *De l’esprit des lois*, cit., Livre II, Chapitre II, *Du gouvernement républicain, et des lois relatives à la démocratie*, p. 10.

In un simile contesto, risulta messa in crisi la stessa idea di supremazia della Costituzione¹²⁷, la quale viene strettamente a dipendere dalla libera volontà del popolo sovrano, e quindi dal volere del Parlamento. Quest'ultimo, dotato di potere assoluto e illimitato, può liberamente modificare e cambiare la Costituzione; al tempo stesso, in quanto organo rappresentativo, non può mai sbagliare e non è pertanto suscettibile di alcun limite o controllo.¹²⁸

¹²⁷ Diametralmente opposta l'idea americana di esercizio del potere costituente. La Rivoluzione americana, seguita dalla Dichiarazione d'Indipendenza e dalla Costituzione degli Stati Uniti d'America del 1787, mostra come potere costituente e potere legislativo siano stati considerati sin dall'inizio potestà di natura totalmente diversa. In tal senso, riconoscere al popolo il potere costituente significa attribuire allo stesso un'autorità superiore a quella del Legislatore, privando quest'ultimo della possibilità di ogni attribuzione di sovranità e subordinando, conseguentemente, la legge alla Costituzione. Ecco allora che l'esercizio del potere costituente assume nell'esperienza americana un significato del tutto diverso, legandosi fortemente all'idea di rigidità costituzionale e ponendo le basi teoriche per il moderno controllo di costituzionalità.

¹²⁸ Il momento di massima radicalizzazione di tale concezione si ha nella fase giacobina. A norma dell'art. XXVIII della Dichiarazione dei diritti del 1793, «Un popolo ha sempre il diritto di rivedere, riformare e cambiare la propria costituzione». In realtà, seguendo il modello costituzionale giacobino, la volontà del popolo finisce per non produrre costituzione: dal momento che rifiuta l'idea di introdurre istituzioni politiche stabili, rimette continuamente in discussione l'autorità dei poteri costituiti, evitando in definitiva di costituirsi. M. FIORAVANTI, *Appunti di storia delle costituzioni moderne. Le libertà fondamentali*, cit., p. 66. Un *volontarismo politico* che sarà ripudiato da una fetta importante del liberalismo europeo, alla ricerca, invece, di una «crescita tranquilla e ordinata dei possessi e delle sfere di autonomia» e che proprio per questo «abbisogna di norme chiare e stabili». Ecco allora che proprio in ricordo della fase giacobina, il significato di *costituente* verrà a coincidere con quello di *rivoluzione* per l'intero arco del costituzionalismo europeo, facendo del potere costituente il grande assente dell'età liberale. M. FIORAVANTI, *Le dottrine dello Stato e della costituzione*, in R. ROMANELLI (a cura di), *Storia dello Stato italiano dall'Unità a oggi*, Roma, Donzelli Editore, 1995, pp. 407-457. Spiega ancora l'autore che «[u]na società del genere non aveva più alcun bisogno di sentirsi costituente, e anzi considerava questa ipotesi come pericolosa, in quanto necessariamente protesa ad applicare ai naturali e fisiologici ritmi di sviluppo della società civile borghese logiche artificiali ad essa estranee, prodotto di una sorta di "primato della politica" che veniva ora sentito come frutto del trascorso, e del tutto specifico, tempo storico della rivoluzione».

Del resto, scriveva Carré de Malberg, «la volontà generale è una come la sovranità: quale che sia l'oggetto sul quale essa si esercita, essa non ammette affatto un potere superiore al proprio».¹²⁹

Ciò detto, diviene facilmente intuibile come la previsione nella Costituzione francese del 1958 di un sindacato di costituzionalità sulle leggi ordinarie del Parlamento, rimesso ad un organo *ad hoc* quale il *Conseil constitutionnel*, abbia segnato da un punto vista teorico ed ideologico una svolta radicale nella storia costituzionale francese.

Sennonché, il modello di controllo di costituzionalità introdotto nella V Repubblica – politico, preventivo ed astratto – non sembra preoccuparsi di realizzare un vero e proprio sistema di giustizia costituzionale e pare lontano dal percorrere con esso la via della tutela dei diritti e della garanzia della rigidità della Costituzione, tracciata in tutta l'Europa del dopoguerra a fondamento dello Stato costituzionale.

Ed hanno natura essenzialmente storico-ideologica le ragioni normalmente portate a giustificazione della specificità della disciplina francese. Tuttavia, come già ricordato, per quanto concerne la Francia, gli aspetti di originalità sono riconducibili a ragioni non soltanto *storiche* ed *ideologiche*, ma soprattutto evidentemente *pratiche*.¹³⁰

L'articolo 61, comma secondo, della Costituzione del '58 prevede, innanzitutto, un sindacato soltanto *preventivo*: solo «prima della loro promulgazione» le leggi sono suscettibili di controllo di costituzionalità da parte del *Conseil constitutionnel*.

¹²⁹ R. CARRÉ DE MALBERG, *La legge espressione della volontà generale*, cit., p. 156.

¹³⁰ M. CAPPELLETTI, *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*, cit., p. 85 ss.

Considerato che «la procedura legislativa è conclusa dalla promulgazione», l'intervento *a priori* - «dopo il voto sulla legge e prima della sua promulgazione» - coinvolge il Consiglio costituzionale nel processo di formazione della legge, conferendo allo stesso un ruolo *politico*, più che giurisdizionale.¹³¹

Del resto, *politica* è anche la natura dell'impulso al controllo. Quest'ultimo è attivabile solo su libera iniziativa del Presidente della Repubblica, del Primo ministro, del Presidente del Senato o del Presidente dell'Assemblea Nazionale.¹³² Viene pertanto negato al giudice e al singolo individuo il potere di sottoporre una questione di costituzionalità al *Conseil constitutionnel*. Una limitazione del potere di *saisine* diretta ad impedire che la volontà della maggioranza parlamentare possa essere soventemente messa in discussione.

In definitiva, il controllo di costituzionalità delineato nell'articolo 61, comma secondo, è inteso dal Costituente facoltativo ed eccezionale, escludendo da esso le leggi anteriori alla Costituzione del '58, nonché quelle già in vigore, perché promulgate senza che nessuna delle autorità legittimate abbia presentato istanza al *Conseil*.

¹³¹ C. const., déc. 85-197 DC, du 23 août 1985, in *JO* 24 août 1985, p. 9814, *Rec.*, p. 70. Vedi per approfondimenti P. BLACHER, *Il Consiglio costituzionale*, cit., soprattutto p. 299.

¹³² Questo almeno nell'impianto originario della Costituzione del 1958. Nel 1974, la legge costituzionale n° 74-904 du 29 octobre 1974, in *JO* du 30 octobre 1974, p. 11035, estende il potere di *saisine*, aprendo alle minoranze parlamentari l'accesso al Consiglio costituzionale. A norma del vigente art. 61, comma secondo, della Costituzione, «(...) les lois peuvent être déférés au Conseil constitutionnel, avant leur promulgation, par le Président de la République, le Premier ministre, le Président de l'Assemblée Nationale, le Président du Sénat ou soixante députés ou soixante sénateur.» La modifica segna un svolta radicale nell'evoluzione del *Conseil constitutionnel*, contribuendo, a partire dagli anni '70 del secolo scorso, al suo convergere di ruolo e di natura sul modello delle altre corti costituzionali presenti sul continente. Per approfondimenti sul punto, si rinvia al Cap. II.

Infine, *politica* risulta anche la composizione dell'organo costituzionale. Il sistema di designazione dei *conseillers* è congegnato in modo tale «da non lasciar spazio al rischio che si [possa] formare una sorta di “contropotere” capace di porre un freno alla volontà della maggioranza politico-legislativa».¹³³ Dei nove componenti il Consiglio costituzionale¹³⁴, tre sono designati dal Presidente della Repubblica, tre dal Presidente dell'Assemblea Nazionale e tre dal Presidente del Senato.¹³⁵ A questi si aggiungono, quali membri i diritto, gli *ex* presidenti della Repubblica.¹³⁶

¹³³ E. GROSSO *Francia*, cit., p. 153.

¹³⁴ Il numero dei componenti è leggermente inferiore a quello delle corti costituzionali europee, normalmente oscillante tra i dodici (per esempio in Spagna o in Bulgaria) ed i quindici membri (per esempio in Italia, in Polonia, in Ungheria e in Repubblica Ceca), con solo qualche eccezione (ad esempio sette in Lettonia e sedici in Germania). Sull'esempio francese si collocano, invece, la Corte costituzionale slovena e quella rumena, entrambe composte di nove giudici. Tuttavia, anche in questi casi, divergono le procedure di nomina. Mentre la Corte costituzionale slovena è interamente di nomina parlamentare (seppur su proposta del Presidente della Repubblica), i giudici costituzionali rumeni sono scelti, ai sensi dell'art. 140 della Costituzione, per un terzo dalla Camera, per un terzo dal Senato e per un terzo dal Presidente della Repubblica. Inoltre, a differenza del *Conseil constitutionnel*, i giudici costituzionali rumeni sono individuati tra coloro che risultano dotati di una «formazione giuridica superiore, un'alta competenza professionale e un'esperienza di almeno diciotto anni di attività giurisdizionale o di insegnamento giuridico superiore» (art. 141 della Costituzione rumena), mentre alcun requisito tecnico è richiesto ai fini della nomina a *conseiller* in Francia. Per una panoramica delle esperienze di giustizia costituzionale presenti in Europa centro-orientale, vedi F. DAL CANTO, *La giustizia costituzionale nei paesi dell'Europa orientale*, in J. LUTHER, R. ROMBOLI, R. TARCHI (a cura di), *Esperienze di giustizia costituzionale*, Tomo II, Torino, G. Giappichelli Editore, 2000, pp. 441-469, ed in particolare p. 461. Per una più recente analisi comparata, vedi K. KELEMEN, *Appointment of Constitutional Judges in a Comparative Perspective – with a Proposal for a New Model for Hungary*, in *Acta Juridica Hungarica*, 54, No. 1, pp. 5-23 (2013). Per un approfondimento sulla composizione della Corte costituzionale ungherese, alla luce delle recenti riforme, vedi Idem, *La Corte costituzionale*, in G.F. FERRARI (a cura di), *La nuova legge fondamentale ungherese*, Torino, G. Giappichelli, 2012, Cap. VII, pp. 87-99. Infine, Idem, *The New Hungarian Constitution: European Criticalities*, in corso di pubblicazione.

¹³⁵ Il testo dell'art. 56 della Costituzione in vigore sino alla riforma costituzionale del 2008 (l. const. n° 2008-724 du 23 juillet 2008, in *JO* du 24 juillet 2008, p. 11890, texte n° 2) così sanciva: «Le Conseil constitutionnel comprend neuf membres, dont le mandat

deux ans et n'est pas renouvelable. Le Conseil constitutionnel se renouvelle par tiers tous les trois ans. Trois des membres sont nommés par le Président de la République, trois par le Président de l'Assemblée Nationale, trois par le Président du Sénat».

La riforma costituzionale del 2008 non modifica il modo decisivo il controverso sistema di designazione dei giudici costituzionali, limitandosi ad introdurre un debole controllo parlamentare sulle nomine. La legge costituzionale n° 2008-724 prevede nel nuovo testo dell'art. 56 un rinvio all'art. 13, il quale, a sua volta riformato, sottopone la procedura di nomina di alcuni «emplois ou fonctions» (specificati con legge organica) al controllo parlamentare, in ragione «de leur importance pour la garantie des droits et libertés ou la vie économique et sociale de la Nation».

La modifica non sembra di fatto stravolgere l'impianto originario della disciplina di designazione, soprattutto per quanto riguarda il potere di nomina del Presidente della Repubblica, che pur la riforma avrebbe inteso contenere. La novella disposizione si limita, infatti, ad imporre il previo parere della commissione permanente competente in ciascuna camera, impedendo, tuttavia, che il Presidente proceda alla nomina solo qualora i tre quinti dei voti espressi complessivamente nelle due commissioni siano di segno negativo. In tal modo, sarà sufficiente che il Presidente della Repubblica possa contare su una minoranza a lui favorevole per porre nel nulla il veto parlamentare. Si veda per approfondimenti M. VOLPI, *La forma di governo in Francia alla luce della riforma costituzionale del luglio 2008*, in A. CERRI, P. HÄBERLE, I.M. JARVAD, P. RIDOLA, D. SCHEFOLD (a cura di), *Il diritto fra interpretazione e storia. Liber amicorum in onore di Angel Antonio Cervati*, Nova Juris Interpretatio in odierna gentium communione, Quaderno monografico 2010, Tomo V, pp. 247-275.

Per quanto riguarda invece le nomine dei presidenti di Assemblea Nazionale e di Senato, un simile controllo parlamentare è previsto da parte della sola commissione competente nella propria camera di appartenenza.

¹³⁶ La presenza tra i componenti del *Conseil constitutionnel* degli *ex* presidenti della Repubblica, membri di diritto a vita, genera da sempre in Francia polemiche a non finire. Il Comitato per la revisione della Costituzione presieduto dal Professor Vedel nel 1993 aveva proposto la soppressione di tale categoria, incontrando purtuttavia non poche resistenze, le stesse che hanno spinto il «Comitato di riflessione e di proposta sulla modernizzazione e sul riequilibrio delle istituzioni della V Repubblica», nominato dal Presidente Nicolas Sarkozy nel 2007 e presieduto dall'*ex* Primo ministro Edouard Balladur, a scartare immediatamente tale soluzione.

Nonostante la presenza dei membri di diritto sia avvertita dai più come un'anomalia del passato, certamente da abbandonare alla luce del mutamento subito dal *Conseil constitutionnel*, taluna dottrina evidenzia come di fatto la partecipazione di tali membri sia rapidamente caduta in desuetudine. Secondo quanto riportato da P. BLACHER, *Il Consiglio costituzionale*, cit., p. 289, dal 1958 al 2000, anno di pubblicazione dello studio, si registrano solo due casi di partecipazione attiva, quella di Vincent Auriol e René Coty, membri di diritto, rispettivamente, dal 1959 al 1960 e dal 1959 al 1962. L'atteggiamento più diffuso sembrerebbe essere piuttosto nel senso dell'astensione. E' ormai noto come Charles de Gaulle (membro di diritto dall'aprile 1969 al novembre 1970) e François Mitterand (membro di diritto dal maggio 1995 al gennaio 1996) non prendessero mai parte alle sedute del *Conseil constitutionnel*, mostrando di rispettare il sentire comune secondo il quale «l'esistenza di membri di diritto» - è da considerarsi

«un'anomalia costituzionale suscettibile di attentare all'autorità giurisdizionale dell'organo».

Tuttavia, più recentemente, è da segnalare una significativa inversione di tendenza. Il momento di svolta si registra nel 2004, quando Valéry Giscard d'Estaing, membro di diritto dal 1981 e sino ad allora mantenutosi estraneo ai lavori del Consiglio costituzionale, inizia invece a parteciparvi. Dal giugno al dicembre 2004 prende parte a cinque decisioni di controllo preventivo di costituzionalità, relativamente a leggi dall'elevato peso politico e mediatico. In particolare, l'ex Presidente contribuisce al giudizio di conformità della legge sulle comunicazioni elettroniche e sui servizi di comunicazione audiovisuale (déc. n° 2004-497 DC du 1er juillet 2004, in *JO* du 10 juillet 2004, p. 12506, *Rec.*, p. 107), della legge in materia di bioetica (déc. n° 2004-498 DC du 29 juillet 2004, in *JO* du 7 août 2004, p. 14077, *Rec.*, p. 122), così come interviene sulla questione dell'autonomia finanziaria delle collettività territoriali (déc. n° 2004-500 DC du 29 juillet 2004, in *JO* du 30 juillet 2004, p. 13562, *Rec.*, p. 116), in materia di assicurazione sanitaria (déc. n° 2004-504 DC du 12 août 2004, in *JO* du 17 août 2004, p. 14657, *Rec.*, p. 153) e sulla legge finanziaria per il 2005 (déc. n° 2004-511 du 29 décembre 2004, in *JO* du 31 décembre 2004, p. 22571, @ 5). Ai giudizi di legittimità costituzionale si aggiungono, poi, un caso di decadenza dalla carica di senatore (déc. 2004-16 D du 23 décembre 2004, in *JO* du 29 décembre 2004, p. 22245, *Rec.* p. 231), una decisione in materia di incompatibilità parlamentare (déc. n° 2004-19 I du 23 décembre 2004, in *JO* du 29 décembre 2004, p. 22245, *Rec.*, p. 233) e una sulla qualificazione giuridica di una disposizione normativa (déc. n° 2004-197 L du 10 juin 2004, in *JO* du 13 juin 2004, p. 10561, *Rec.*, p. 99).

Il cambio di tendenza sembra confermarsi, del resto, negli anni successivi. Sono nove complessivamente le sedute alle quali lo stesso Giscard d'Estaing partecipa nel 2005, sette di controllo preventivo di costituzionalità e due sulla regolarità delle elezioni dell'Assemblea Nazionale; otto sono invece nel 2006, più precisamente, sette di controllo di costituzionalità e una di incompatibilità parlamentare.

L'arrivo di Jacques Chirac in qualità membro di diritto dal maggio 2007 non pare, poi, mutare la prassi instaurata. L'atteggiamento di quest'ultimo, forse più contenuto di Giscard d'Estaing, è comunque nel senso di una relativa partecipazione; si registrano, infatti, solo tre decisioni tra il novembre e il dicembre 2007, che salgono a sette nel 2008 (contro le dieci alle quali partecipa Giscard d'Estaing) e a ventinove (su complessive quarantotto) nel 2009, superando lo stesso Giscard d'Estaing il quale, nello stesso anno, prende parte a ventidue sedute del Consiglio costituzionale. I dati sono disponibili sul sito del Consiglio costituzionale: www.conseil-constitutionnel.fr.

La partecipazione di Chirac, alla luce poi delle vicende giudiziarie che lo vedono coinvolto per la passata attività di sindaco di Parigi, finisce per destare nuove perplessità. Nonostante egli si astenga dalle decisioni che anche indirettamente lo interessano (ex art. 4 *Règlement intérieur sur la procédure suivi devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité*, stabilito con la déc. n° 2010-117 ORGA du 4 février 2010, in *JO* du 18 février 2010, p. 2986, @ 74), il possibile collegamento dell'ex Presidente con sette altri membri del Consiglio suscita nel marzo 2010 reazioni di forte imbarazzo. Si riapre, in definitiva, la questione dell'opportunità della presenza degli ex presidenti in un organo ormai divenuto giurisdizionale. D'altra parte, lo stesso Sarkozy dal maggio al dicembre 2012 partecipa, in qualità di ex Presidente, a otto decisioni del Consiglio costituzionale, tutte questioni

In assenza di alternanza politica al potere, tale sistema di nomina ha garantito fino al 1981 che tutti i componenti del *Conseil constitutionnel* fossero designati da autorità politiche appartenenti alla medesima *coloration politique*.¹³⁷ Non è un caso, pertanto, che il potere di nomina sia stato quasi sempre orientato verso la scelta prevalente di soggetti

prioritarie di costituzionalità, toccando temi sensibili quali lo status dei francesi musulmani d'Algeria (déc. n° 2012-259 QPC du 29 juin 2012, in *JO* du 30 juin 2012, p. 10803, @ 120), il matrimonio sotto curatela (déc. n° 2012-260 QPC du 29 juin 2012, in *JO* du 30 juin 2012, p. 10804, @ 121) o la condizione di «bonne moralité» richiesta per la professione di magistrato (déc. n° 2012-278 QPC du 5 octobre 2012, in *JO* du 6 octobre 2012, p. 15665, @ 68).

La soppressione della categoria dei membri di diritto diviene, infine, con la nuova presidenza Hollande, un punto cruciale «per la moralizzazione e il rinnovamento della vita pubblica» (Décret n° 2012-875 du 16 juillet 2012). Tra le proposte di riforma costituzionale contenute nel *Rapport "Pour un renouveau démocratique"*, presentato nel novembre scorso dalla *Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique* presieduta da Lionel Jospin, vi è anche quella di «supprimer la catégorie des membres de droit du Conseil constitutionnel et interdire l'exercice de toute activité de conseil à ses membres» (*Proposition* n° 32). La Commissione, formata da quattordici membri provenienti dal mondo della politica, dell'università, della funzione pubblica e della magistratura, evidenzia infatti (p. 102 del *Rapport*) come «[i]l est souvent relevé que la présence, de droit et à vie, des anciens Présidents de la République soulève des difficultés sérieuses pour l'exercice des missions juridictionnelles confiées à cette institution, qui est tout à la fois juge électoral et juge de la constitutionnalité des lois. La réforme de 1974, et plus encore celle de 2008, qui a créé le mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité, [si rinvia sul punto ai Cap. II e III], ont, à cet égard, mis en lumière des problèmes que le constituant de 1958 n'avait pas anticipés. (...) l'appartenance, de droit, au Conseil constitutionnel de ceux qui ont été les plus hauts responsables politiques du pays introduit en effet, par elle-même, une forme de confusion entre fonctions juridictionnelles et fonctions politiques qui ne lui paraît pas souhaitable».

La proposta dovrebbe tradursi in un progetto di revisione costituzionale entro l'estate 2013.

¹³⁷ Nel 1981 sale al potere la Sinistra socialista di François Mitterand. Ne consegue per la prima volta una divergenza tra maggioranza politica e composizione del *Conseil constitutionnel*, i cui membri risultano tutti nominati da esponenti della Destra. Fino al 1983 tale situazione permarrà pressoché immutata (otto giudici su nove), solo a partire dal 1989 – trascorsi otto anni dal cambio di *coloration politique* – la composizione del *Conseil* risulterà rovesciata a vantaggio della Sinistra (cinque giudici su nove), per poi prevalere nettamente nel 1992 (sei giudici su nove). D. ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, cit., pp. 40-48.

politicamente vicini al designante, di circa settant'anni e più spesso di sesso maschile.¹³⁸

Non bisogna poi dimenticare che nessun requisito tecnico-giuridico è richiesto per la qualifica a consigliere. Una mancata previsione avvertita spesso come una lacuna; oggetto da sempre di critiche e perplessità, questa sembra contribuire ad ampliare la discrezionalità dei soggetti nominanti, connotando in modo ancor più politico la composizione del *Conseil constitutionnel*.¹³⁹

¹³⁸ La composizione attuale del Consiglio costituzionale conferma una simile osservazione. L'età media dei membri si aggira intorno ai settanta anni e vede la presenza di due sole donne, Jacqueline de Guillenchmidt, nominata nel febbraio 2004 dall'allora Presidente del Senato Christian Poncelet, il cui mandato terminerà nel marzo 2013, e Claire Bazy Malaurie, nominata il 7 settembre 2010 dal Presidente dell'Assemblea Nazionale Bernard Accoyer.

¹³⁹ Alle critiche rivolte al sistema di nomina dei membri del Consiglio costituzionale sono seguiti dal '58 ad oggi, con cadenza regolare, dibattiti dottrinari e progetti di riforma ispirati molto spesso ad esperienze straniere. Molteplici le soluzioni proposte: dalla designazione da parte del Presidente della Repubblica a partire da una lista di candidati predisposta dai presidenti delle giurisdizioni ordinarie e amministrative, all'elezione, a maggioranza qualificata, di una parte dei *conseillers* da parte di ciascun ramo del Parlamento. I dubbi sulla imparzialità dell'organo hanno persino provocato nel maggio 2011 il deposito da parte di Arnaud Monteboug, deputato socialista e Presidente del Conseil Général de Saône et Loire, di una domanda di ricasazione relativa a sei giudici costituzionali, avendo riguardo a due questioni prioritarie di costituzionalità rimesse dal Conseil d'Etat al Conseil constitutionnel il 20 aprile dello stesso anno (CE, n° 346205, 1^{ère} et 6^{ème} sous-sections réunies, *Rec. Leb.*). Il Consiglio costituzionale si è poi pronunciato sulle questioni con déc. n° 2011-142/145 QPC du 30 juin 2011, in *JO* du 1er juillet 2011, p. 11294, @ 99 e déc. n° 2011-143 QPC du 30 juin 2011, in *JO* du 1er juillet 2011, p. 11299, @ 100. Per un commento vedi N. PERLO, *Les premières récusations au Conseil constitutionnel: réponses et nouveaux questionnements sur un instrument à double tranchant*, in *Annuaire International de justice constitutionnelle*, Economica-PUAM, 2011, pp. 61-79.

Nessuna delle proposte di riforma avanzate negli anni è tuttavia andata mai a buon fine. La stessa riforma costituzionale del 2008 non ha inciso in modo decisivo sulla composizione del *Conseil constitutionnel* e sulle regole di designazione dei suoi membri.

D'altra parte, «[l]a politisation des nominations n'est-elle pas inévitable, quel que soit le mode de désignation?» Si domanda D. ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, cit., p. 38. Un certo grado di «politicalità» sembra del resto connotare per natura qualunque corte costituzionale. Non a caso E. CHELI parla in proposito di «organi

Difatti, per quanto il dato fornito dall'esperienza mostri chiaramente come il criterio della competenza giuridica si sia comunque imposto per accedere al Consiglio costituzionale¹⁴⁰, dalla stessa prassi un secondo elemento risulta costante: «le choix d'amis politiques». Una pratica *du compagnonnage*¹⁴¹, che certamente non esclude che il nominato sia al contempo un insigne giurista, ma che contribuisce ad avvalorare la tesi del significato propriamente politico e strategico che l'introduzione del *Conseil constitutionnel* doveva avere nella mente del Costituente del '58.

Si spiega allora in chiave più *pratica* la ragione della “timidezza” del controllo di costituzionalità risultante dal quadro normativo degli inizi della V Repubblica. La preoccupazione non è, infatti, preservare le prerogative del Legislatore, al contrario contenerle. E una volta imbrigliato il Parlamento entro maglie strette e ben rigide e posto il *Conseil constitutionnel* a difesa del nuovo «arsenale repressivo», non c'è

bifronte», «una faccia rivolta alla sfera politica e una faccia alla sfera giurisdizionale», costantemente in tensione – quasi fossero una sorta di «giunto elastico» - tra «vocazione “politica” e vocazione “giurisdizionale”». Vedi la sua *Introduzione* in P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI, *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, Il Mulino, 1982, pp. 11-18. L'autore evidenzia come un elemento comune alla maggior parte delle esperienze costituzionali sia la propensione degli organi di giustizia costituzionale a «“parlare” al legislatore con il linguaggio del giudice» e a «“rappresentare” al giudice le istanze interpretative emergenti dalla sfera politica, sia pure filtrate attraverso le forme più oggettivate della politica costituzionale».

¹⁴⁰ Interessante il *bilan global des nominations* fino al 2008 riportato da D. ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, cit., pp. 40-48. Su 63 membri nominati, 49 appartengono al mondo giuridico: 11 sono professori universitari di diritto, 13 consiglieri di Stato, 13 avvocati, 5 magistrati della Corte di cassazione, 1 *avoué*, 1 responsabile del servizio giuridico di un'impresa pubblica, 2 prefetti, 2 alti funzionari parlamentari e 1 amministratore di società. Per quanto concerne i titoli universitari posseduti dai nominati, il 41% risultano *licenciés en droit*, il 17% *docteurs en droit* e il 18% *agrégés de droit*.

I dati che emergono dalla prassi dimostrano, quindi, come al di là delle previsioni testuali, la competenza tecnico-giuridica sia considerata un requisito determinante per far parte del Consiglio costituzionale.

¹⁴¹ D. ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, cit., pp. 40-41.

da preoccuparsi del modo in cui questo eserciterà le sue competenze legislative ordinarie.¹⁴²

4. Il *Conseil constitutionnel* e il nuovo ordine politico interno. Il primo punto del programma è portato a compimento, tra attivismo e *self-restraint*.

Nell'apparente rispetto della tradizione repubblicana francese e del principio della separazione dei poteri, la profonda esigenza di "rinnovamento istituzionale", la battaglia contro il "regime dei partiti" e contro l'instabilità di governo si traducono in un sistema di regole costituzionali profondamente orientato a centralizzare il potere nella figura del Presidente della Repubblica e del suo Esecutivo.

Dietro l'immagine di un Presidente "arbitro", chiamato, nel segno della continuità, a «vegliare al rispetto della Costituzione», ad «assicurare il regolare funzionamento dei pubblici poteri»¹⁴³, a «promulgare leggi»¹⁴⁴ e «firmare *ordonnances* e *décrets* su delibera del Consiglio dei Ministri»¹⁴⁵ - un Presidente «garante dell'indipendenza nazionale» e «dell'integrità territoriale»¹⁴⁶, che accredita ambasciatori e diplomatici¹⁴⁷, firma trattati ed è a «capo delle forze armate»¹⁴⁸ - dietro tutto questo, nelle maglie sapientemente tessute della nuova Costituzione, si delineato

¹⁴² M. VOLPI, *Il ruolo del Conseil constitutionnel nella forma di governo francese*, cit., p. 500.

¹⁴³ Art. 5 Cost.

¹⁴⁴ Art. 10 Cost.

¹⁴⁵ Art. 13 Cost.

¹⁴⁶ Art. 5 Cost.

¹⁴⁷ Art. 14 Cost.

¹⁴⁸ Art. 15 Cost.

i tratti di un “capitano” che detiene ed esercita gran parte del potere dello Stato.¹⁴⁹

Fin dalla nomina di Michel Debré a Primo ministro, nel gennaio 1959, appare con chiarezza chi tiene in mano le redini del potere esecutivo.¹⁵⁰ De Gaulle non mostra, infatti, nessun imbarazzo nel lasciar intendere come prevalente la volontà politica del Presidente rispetto a quella del Primo ministro. Il testo costituzionale non deve essere rispettato alla lettera, dichiara il Generale. Ne deve piuttosto essere individuato lo “spirito”, e dal momento che è affidata al Presidente della Repubblica la funzione di garante dello stesso, spetterà a lui e solo a lui imprimergli il giusto orientamento.¹⁵¹

Ne scaturiscono allora competenze ulteriori, quali, ad esempio, il potere di nomina e di revoca del Primo ministro – quest’ultimo non espressamente contemplato nell’articolo 8 della Costituzione – lo

¹⁴⁹ Le espressioni “arbitro” e “capitano” sono impiegate per descrivere il ruolo politico e istituzionale assunto dal Presidente De Gaulle nell’ambito del nuovo quadro costituzionale da J. MASSOT, *L’arbitre et le capitaine. Essai sur la responsabilité présidentielle*, cit. Sul tema vedi anche O. BEAUD, *La contribution de l’irresponsabilité présidentielle au développement de l’irresponsabilité politique sous la V^e République*, in *Revue de Droit Public*, 1998, pp. 1541-1561.

¹⁵⁰ Michel Debré, ex resistente e commissario della Repubblica alla Liberazione, membro del RPF, senatore gollista e ideatore della Costituzione del ’58, è senz’altro un “uomo del Presidente” e fa leva sulla sua fiducia per svolgere le sue funzioni di “comandante in seconda”. Tuttavia, all’approssimarsi dell’ultimo colpo di mano del regno gollista – la riforma costituzionale del ’62 – De Gaulle non esiterà a sostituirlo con Georges Pompidou, a lui ancor più fedele e con l’indubbio merito, agli occhi del Presidente, di non essere un parlamentare e di non aver alcun legame con il sistema dei partiti. J. F. SIRINELLI, R. VANDENBUSSCHE, J. VAVASSEUR-DESPERRIERS, *Storia della Francia del Novecento*, cit., pp. 280 e 284.

¹⁵¹ La volontà del Generale de Gaulle è palesata nelle sue celebri *Mémoires d’espoir*: «Così come avviene a bordo delle navi, dove l’antica esperienza marinara vuole che a fianco del comandante vi sia un secondo con le sue responsabilità, anche l’Esecutivo della nuova Repubblica ha, dopo il suo Capo consacrato al compito essenziale e permanente, un Primo ministro che si occupi delle questioni contingenti (...) che porti il suo fardello, grave e logorante come nessun altro, durante una data fase dell’azione dei pubblici poteri e in seguito venga accantonato».

scioglimento anticipato dell'Assemblea Nazionale, a seguito di una mera consultazione del Primo ministro e, in definitiva, la stessa gestione dell'indirizzo politico, nonostante l'articolo 20 della Costituzione attribuisca al Governo il compito di determinare e condurre la politica nazionale e l'articolo 9 si limiti a riconoscere al Presidente la funzione di presiedere le riunioni del Consiglio dei ministri.

Infine, l'articolo 16 della Costituzione. Questo attribuisce al Presidente poteri eccezionali in caso di «menace grave et immédiate» alle istituzioni della Repubblica, all'indipendenza della Nazione, all'integrità del suo territorio o all'esecuzione dei suoi obblighi internazionali, nonché qualora sia «interrompu» il regolare funzionamento dei pubblici poteri.

La disposizione riecheggia l'articolo 48 della Costituzione di Weimar, nell'idea di un Capo dello Stato “custode della Costituzione”, pronto a trasformarsi in *dictator* se circostanze straordinarie lo richiedono.¹⁵² Circostanze straordinarie che la guerra in Algeria offre a

¹⁵² L'art. 16 Cost. consente al Presidente di adottare le misure straordinarie necessarie solo a seguito di consultazione del Primo ministro, dei Presidenti delle due camere e del *Conseil constitutionnel*. Deve inoltre essere informata la Nazione per messaggio dello stesso Presidente della Repubblica. Si prevede, infine, che «ces mesures doivent être inspirées par la volonté d'assurer aux pouvoirs publics constitutionnels, dans les moindres délais, les moyens d'accomplir leur mission», che il Consiglio costituzionale sia «consulté à leur sujet» e che il Parlamento continui a riunirsi «de plein droit».

Tale disposizione suscita da sempre perplessità, per il rischio che mediante il ricorso ad essa possano riproporsi fasi di dittatura temporanea. Per quanto si preveda il permanere del Parlamento nelle sue funzioni, è del tutto evidente che dilatando oltre misura le competenze del Presidente, quelle parlamentari ne risultano ulteriormente ridotte. In realtà, fino ad oggi l'art. 16 ha trovato applicazione una sola volta, dopo il colpo di stato di Algeri del '61, seppur per un periodo prolungato. Quest'unico esempio ha consentito, del resto, di verificare la pericolosità della disposizione, insita nella debolezza delle condizioni richieste per la sua applicazione. Proprio in occasione dello stato di emergenza del '61, De Gaulle, rivolgendosi con messaggio al Parlamento, lo intimò a «non immischiarsi» nelle decisioni di governo e ad interrompere, vista l'eccezionalità della situazione, le normali attività legislative. Da tempo se ne suggerisce comunque la eliminazione, tanto più in considerazione della presenza di un'altra norma costituzionale, l'art. 36, la quale prevede che lo stato d'assedio venga decretato in

De Gaulle su un piatto d'argento e che giustificano l'applicazione di misure drastiche quali l'estensione dei poteri di polizia, interventi radicali sull'ordinamento giudiziario, fin'anche l'istituzione di giurisdizioni militari speciali.

In definitiva, ne scaturisce un regime di «colpo di Stato permanente» secondo François Mitterand - una «Monarchia repubblicana», sarà la definizione di Maurice Duverger¹⁵³ - che con strategici colpi di mano finisce per esautorare progressivamente il Parlamento delle sue prerogative più tradizionali.¹⁵⁴

Consiglio dei ministri. L'ultima riforma costituzionale voluta dal Presidente Nicolas Sarkozy nel 2008, più volte ricordata, ha inciso in modo assai lieve sull'art. 16, limitandosi ad introdurre un controllo facoltativo dal parte del Consiglio costituzionale, trascorsi trenta giorni di esercizio dei poteri eccezionali. Una modifica giudicata dalla dottrina assolutamente insoddisfacente. Vedi M. VOLPI, *La forma di governo in Francia alla luce della riforma costituzionale del luglio 2008*, cit.

¹⁵³ M. DUVERGER, *La monarchie républicaine ou comment les démocraties se donnent des rois*, Paris, 1974.

¹⁵⁴ E. GROSSO, *Francia*, cit., pp. 51-52, descrive la fase politica dal 1958 al 1969, anno del ritiro dalla politica di De Gaulle, come un vero e proprio «regno gollista». Spiega l'autore come «[o]gni tappa di quel regno fu segnata dal progressivo esautoramento dell'istituto parlamentare, senza che i rappresentanti dei partiti tradizionali avessero la forza politica di opporvisi. Con un sapiente uso dell'arma dell'appello al popolo, con il ricorso sempre più cinico agli argomenti dell'antipolitica, De Gaulle fu in grado di neutralizzare con facilità ogni opposizione proveniente dalle forze politiche che erano state protagoniste della stagione precedente».

Dopo appena un anno dall'entrata in vigore della Costituzione della V Repubblica, il Parlamento non soltanto vede circoscritto alle materie indicate nel testo fondamentale il suo potere legislativo, ma esce di fatto sminuito nel suo ruolo in conseguenza della previsione di un complesso di meccanismi di pressione, quali: la fissazione prioritaria dell'ordine del giorno (*ex art. 48 Cost.*); il voto bloccato su un testo in discussione (*ex art. 44, co. 3, Cost.*); il potere del Primo ministro, dopo deliberazione del Consiglio dei ministri, di impegnare dinnanzi all'Assemblea Nazionale la responsabilità del Governo sul suo programma o eventualmente su una decisione di politica generale, al fine di rafforzare la propria posizione (*ex art. 49, comma 1, Cost.*); la c.d. ghigliottina che consente al Governo di bloccare la discussione di un testo, adottandolo senza votazione in assemblea, a meno che nelle ventiquattro ore successive non sia depositata una mozione di censura (*ex art. 49, comma 3, Cost.*). S. GAMBINO, *Legge, regolamento e costituzione*, cit., pp. 479-494.

Nel 1962, anno della soluzione della questione algerina¹⁵⁵, il Presidente può contare sull'appoggio popolare per completare il suo progetto politico. Neutralizzata l'opposizione, che assiste inerme, De Gaulle forza definitivamente il principio di legalità costituzionale, introducendo, senza passare attraverso il prescritto voto parlamentare, ma al contrario ricorrendo al referendum legislativo, l'elezione del Presidente della Repubblica a suffragio universale.¹⁵⁶

La modifica del metodo di elezione del Presidente avrebbe richiesto il rispetto delle procedure previste dall'articolo 89 della Costituzione. Quest'ultimo stabilisce che il progetto di revisione sia votato una prima volta dai due rami del Parlamento, per poi essere sottoposto, alternativamente, al voto popolare ovvero al Parlamento riunito in Congresso, che deve approvarlo a maggioranza dei tre quinti dei voti espressi. Entrambe le procedure impongono in ogni caso un passaggio parlamentare, obbligatorio, pertanto, anche qualora sia stata scelta dal Presidente la via referendaria.

Dinnanzi al chiaro dissenso alla proposta di riforma manifestato in Assemblea, De Gaulle pensa bene di far leva sul popolo in funzione antiparlamentare; argina quindi il procedimento di revisione costituzionale *ex* articolo 89 e ricorre invece all'articolo 11 della Costituzione, che consente al Presidente, su proposta del Governo, di

¹⁵⁵ Il 18 marzo 1962 venivano firmati gli accordi di Evian che riconoscevano l'indipendenza dell'Algeria. Sottoposti il 1° luglio 1962 al voto del popolo algerino mediante un referendum per l'autodeterminazione, venivano approvati a larghissima maggioranza (quasi il 90 per cento degli aventi diritto), proclamando l'indipendenza dell'Algeria. Per approfondimenti sulla guerra d'Algeria e sulla sua conclusione vedi tra i tanti: A. HORNE, *Histoire de la guerre d'Algérie*, Paris, Albin Michel, 1980; B. DROZ, E. LEVER, *Histoire de la guerre d'Algérie*, Paris, Seuil, 1982; M. HARBI, *Le FLN, mirage et réalité (1945-1962)*, Paris, Éditions Jeune Afrique, 1980.

¹⁵⁶ *Loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel*, JO du 7 novembre 1962, p. 10762.

sottoporre direttamente a referendum popolare un progetto di legge relativo all'«organizzazione dei pubblici poteri».¹⁵⁷

L'applicazione dell'articolo 11 - concepito evidentemente per l'adozione di leggi "ordinarie" - in funzione di revisione costituzionale determina una palese forzatura del principio di rigidità costituzionale ed apre una fase di scontro che si muove tanto sul terreno giuridico quanto su quello politico.

Mentre il Senato, a maggioranza non gollista, nella persona del suo Presidente Gaston Monnerville, denuncia la grave violazione della Costituzione e un «interesse privato in atti d'ufficio», in Assemblea Nazionale l'impossibilità di attaccare direttamente De Gaulle si traduce in una mozione di censura contro il suo Primo ministro Pompidou, costringendolo alle dimissioni.¹⁵⁸

La risposta di De Gaulle è durissima e contraddice una lunga tradizione parlamentare: conferma il Primo ministro e scioglie

¹⁵⁷ A norma dell'art. 11 Cost., «Le Président de la République, sur proposition du Gouvernement pendant la durée des sessions ou sur proposition conjointe des deux Assemblées, publiées au Journal Officiel, peut soumettre au référendum tout projet de loi portant sur l'organisation des pouvoirs publics, sur des réformes relatives à la politique économique, sociale ou [dopo la riforma del 2008] environnementale de la nation et aux services publics qui y concourent, ou tendant à autoriser la ratification d'un traité qui, sans être contraire à la Constitution, aurait des incidences sur le fonctionnement des institutions». La disposizione è stata modificata dall'art. 46-1 della *Loi const. n° 2008-724 du 23 juillet 2008*, in *JO* du 24 juillet 2008, p. 11890, texte n° 2, più volte menzionata, nel senso di consentire anche a un quinto dei membri del Parlamento, sostenuto da un decimo degli elettori iscritti nelle liste elettorali, di proporre un referendum su taluno degli oggetti menzionati nel primo comma dell'art. 11. In tal caso, recita il comma terzo, «[c]ette initiative prend la forme d'une proposition de loi et ne peut avoir pour objet l'abrogation d'une disposition législative promulguée depuis moins d'un an». Si rinvia infine ad una legge organica per le condizioni di presentazione del referendum e per le modalità di esercizio del controllo da parte del *Conseil constitutionnel* del rispetto delle regole costituzionali in materia.

¹⁵⁸ Per un'analisi della crisi politica e dei contrapposti schieramenti vedi J.F. SIRINELLI, R. VANDENBUSSCHE, J. VAVASSEUR-DESPERRIERS, *Storia della Francia del Novecento*, cit., pp. 284-287.

l'Assemblea. Nel frattempo, l'appello al popolo sovrano sortisce l'effetto sperato: la legge referendaria sull'elezione diretta del Presidente della Repubblica è approvata con il 62,25 per cento dei suffragi. Si instaura così una forma di governo più propriamente *semipresidenziale*.¹⁵⁹

Il *Conseil constitutionnel*, attento in quei primi anni a muoversi prudentemente entro gli argini tratteggiati dal Costituente, aggiunge allo

¹⁵⁹ L'espressione «semipresidenziale» è stata coniata negli anni '70 da Maurice Duverger per descrivere una forma di governo essenzialmente caratterizzata da tre elementi fondamentali: 1) un Capo dello Stato eletto con voto popolare e dotato di importanti poteri di decisione politica; 2) un Governo guidato da un Primo ministro responsabile politicamente dinnanzi al Parlamento e quindi legato ad esso da un rapporto di fiducia; 3) un sistema di distribuzione del potere esecutivo tra Capo dello Stato e Primo ministro che rende possibili situazioni di condivisione, se non anche di conflitto, nell'esercizio delle funzioni di governo e di indirizzo politico.

Tale categoria, evidentemente creata da Duverger avendo chiara in mente la V Repubblica francese dopo la riforma del '62, ha riscosso negli ultimi anni un successo considerevole, assurgendo a punto di riferimento nelle recenti evoluzioni delle forme di governo di alcuni paesi europei. In proposito è interessante osservare la circolazione che il modello politico francese ha avuto nell'Europa centro-orientale; vedi in merito: A. RINELLA, *La forma di governo semi-presidenziale. Profili metodologici e "circolazione" del modello francese in Europa centro-orientale*, Torino, G. Giappichelli, 1997. La stessa dottrina costituzionalistica italiana ha mostrato in più occasioni un indubbio interesse; solo per citare alcune opere: S. CECCANTI, O. MASSARI, G. PASQUINO, *Semipresidenzialismo*, Bologna, Il Mulino, 1996; A. CANEPA, *Il sistema semipresidenziale. Aspetti teorici di diritto positivo*, Torino, G. Giappichelli, 2000; C. FUSARO, *Le radici del semipresidenzialismo. Viaggio alle origini di un modello cui si guarda in Italia*, Catanzaro, Rubbettino Editore, 1998; L. PEGORARO, A. RINELLA (a cura di), *Semipresidenzialismi*, Padova, CEDAM, 1997. Per una visione più ampia vedi: S. GAMBINO (a cura di), *Democrazia e forme di governo. Modelli stranieri e riforma costituzionale*, Rimini, Maggioli, 1997.

Al favore riscontrato nel dibattito politico è seguito il ricomprendere nella forma di governo semipresidenziale esperienze molto eterogenee tra loro e lontane dall'esempio francese, al punto da far dubitare della reale capacità classificatoria di tale categoria.

Peraltro, la sua realizzazione concreta, nella V Repubblica francese, non è priva di inconvenienti, in conseguenza, più specificamente, della struttura di tipo diarchico che caratterizza il potere esecutivo. «Un'aquila a due teste» causa di una perenne instabilità del sistema politico, se non anche di derive «iperpresidenziali», sulle quali torneremo in seguito (vedi *infra* Cap. III).

smacco la beffa. Investito della questione di costituzionalità della legge appena approvata con referendum, si dichiara incompetente a decidere.¹⁶⁰

Una scelta - afferma il *Conseil* - imposta dallo «spirito della Costituzione», in rispetto del quale devono essere escluse dal controllo le leggi «le quali, adottate dal popolo in seguito a referendum, costituiscono l'espressione diretta della sovranità nazionale».

La questione che si pone il Consiglio costituzionale è la seguente: la *loi référendaire* è una *loi* ai sensi dell'articolo 61 della Costituzione?

La risposta è di segno negativo ed è supportata anche da un secondo argomento, dal tono decisamente formale. Si richiamano infatti gli articoli 17 e 23 dell'*ordonnance portant loi organique du 7 novembre 1958 sur le Conseil constitutionnel*, i quali prevedono espressamente *solo* il sindacato sulle «lois votées par le Parlement».¹⁶¹

Ora, «che l'ordonnance non abbia disciplinato che il controllo sulla legge parlamentare è un'evidenza» - afferma François Luchaire; che da tale silenzio debba desumersi la volontà dei redattori di impedire il sindacato di costituzionalità sulla legge referendaria, non lo è altrettanto.¹⁶²

¹⁶⁰ C. const., déc. n° 62-20 DC du 6 novembre 1962, in *JO* du 7 novembre 1962, p. 10778, *Rec.*, p. 27.

¹⁶¹ In particolare, l'articolo 17, relativo alle leggi organiche, si limita a considerare la trasmissione di «lois organiques votées par le Parlement», mentre l'articolo 23 stabilisce che in caso il *Conseil* dichiari contraria alla Costituzione una sola disposizione della legge sottoposta al suo controllo, il Capo dello Stato può «demander aux Chambres une nouvelle lecture», il che lascia supporre che si tratti di un testo già esaminato dal Parlamento e non sottoposto invece direttamente a referendum.

¹⁶² F. LUCHAIRE, *Le Conseil constitutionnel*, cit., pp. 127-129. Forse si tratta di una lacuna dell'*ordonnance*? Si domanda l'autore. E se anche fosse, tale lacuna non potrebbe impedire al Consiglio costituzionale di svolgere le funzioni che la Costituzione gli ha affidato; a maggior ragione, poi, considerando che «un texte organique, mesure d'application de la Constitution, ne peut ni aller à l'encontre de celle-ci, ni réduire les pouvoirs qu'elle donne au Conseil». Conclude, tuttavia, Luchaire, «[c]'est pourquoi

Quanto poi all'«esprit de la Constitution», l'articolo 3 della stessa pone sullo medesimo piano l'esercizio della sovranità da parte del popolo e per mezzo dei suoi rappresentanti. Conseguentemente, *loi référendaire* e *loi parlementaire* devono essere considerate entrambe, allo stesso titolo, strumenti espressivi della sovranità nazionale. Se si ammette il controllo sulla seconda, non si comprende perché si debba invece escludere il controllo sulla prima.

In altre parole, la fragilità delle argomentazioni portate dal Consiglio costituzionale è manifesta e non consente di spostare nemmeno di poco i pesanti dubbi sulla correttezza della procedura utilizzata per la riforma costituzionale.

L'azione del giudice costituzionale nei suoi primi dieci anni di attività può essere così riassunta – ricorda Mauro Volpi: «il *Conseil* interpreta le proprie competenze in modo auto-limitativo quando si tratta di controllare il Presidente della Repubblica, in materia referendaria e in tutti i casi in cui potrebbe derivarne un pregiudizio al potere esecutivo; nel contempo esso interpreta in modo fermo ed estensivo i suoi poteri di controllo sul Parlamento (...)».¹⁶³

L'atteggiamento di *self-restraint* dimostrato rispetto alla revisione costituzionale del '62 ne è un chiaro esempio, ma la giurisprudenza è vasta e non può che confermare una simile visione.

Ancor prima, nel settembre del 1961, il *Conseil* aveva mostrato tutta la sua cautela rinunciando a riconoscersi – e quindi auto-limitandosi – una competenza consultiva generale in materia costituzionale.

d'ailleurs le Conseil n'a utilisé ces arguments de texte que parce qu'ils lui paraissaient confirmer une certaine interprétation de la Constitution elle-même».

¹⁶³ M. VOLPI, *Il ruolo del Conseil constitutionnel nella forma di governo francese*, cit., p. 502.

L'occasione era stata offerta dal Presidente dell'Assemblea Nazionale, il quale lo investiva della questione relativa alla ricevibilità di una mozione di sfiducia presentata contro il Governo in stato di emergenza.

Anche in questo caso, il giudice nega la propria competenza consultiva, considerando la stessa «strettamente delimitata» dalla Costituzione. Ne segue la risposta ovviamente positiva dell'Esecutivo, che coglie la palla al balzo per dichiarare interdetta nel periodo di applicazione dell'articolo 16 della Costituzione la facoltà di presentare mozioni di sfiducia, nonostante la stessa Costituzione sia sul punto silente.¹⁶⁴

D'altro canto, lo scarso ricorso al controllo facoltativo di costituzionalità sulle leggi ordinarie, riscontrabile in questa prima fase, è facilmente spiegabile, e non nel senso favorevole al Parlamento. Quest'ultimo è chiamato ad approvare essenzialmente atti di origine governativa e, dal momento che sino alla riforma costituzionale del 1974 l'accesso al *Conseil constitutionnel* non è consentito all'opposizione, bensì solo a soggetti espressione di quella stessa maggioranza, è evidente come l'interesse a promuovere un giudizio di costituzionalità sia marginale, se non del tutto inesistente. In effetti, rispondono a ragioni di pura opportunità politica almeno sei dei nove ricorsi *ex* articolo 61, comma secondo, registrati dal 1958 al 1974. A fronte dei continui emendamenti del Parlamento contro disegni di legge governativi, il Primo ministro ritiene in questi casi preferibile risolvere *l'empasse* politico sollevando una questione di costituzionalità al Consiglio costituzionale, piuttosto che ricorrendo a strumenti più radicali, quali il

¹⁶⁴ Questa è la lettura offerta da M. VOLPI, *Il ruolo del Conseil constitutionnel nella forma di governo francese*, cit., pp. 503-504.

voto bloccato (art. 44 Cost.) o la questione di fiducia (art. 49, comma terzo, Cost.).¹⁶⁵ Infondo, il *Conseil constitutionnel* appare da subito un buon alleato dell'Esecutivo, che si oppone sistematicamente ad ogni tentativo di ampliamento del potere di controllo del Parlamento¹⁶⁶, così come ad ogni proposta volta a limitare le prerogative del Governo¹⁶⁷.

L'atteggiamento è poi decisamente più audace quanto si tratta di sindacare la costituzionalità dei regolamenti parlamentari. Il controllo

¹⁶⁵ Un discorso del tutto diverso deve esser fatto per almeno uno dei rimanenti tre ricorsi presentati, ex art. 61, comma secondo, Cost., dal Presidente del Senato. Questo diede, infatti, origine alla decisione n° 71-44 DC du 16 juillet 1971, in *JO* du 18 juillet 1971, p. 7114, *Rec.*, p. 29, nella quale il Consiglio costituzionale afferma che la libertà di associazione rientra tra i «principi fondamentali riconosciuti dalle leggi della Repubblica e solennemente riaffermati dal Preambolo della Costituzione», tutelando per la prima volta un diritto fondamentale e attribuendo valore costituzionale al Preambolo della Costituzione. La decisione, sulla quale ritorneremo approfonditamente infra Cap. II, determina una svolta nell'evoluzione del Consiglio costituzionale nella direzione di una sua trasformazione in «corte dei diritti».

¹⁶⁶ Ad esempio, nelle déc. n° 66-28 DC du 8 juillet 1966, in *JO* du 24 juillet 1966, p. 6376, *Rec.*, p. 15 e n° 72-48 DC du 28 juin 1972, in *JO* du 20 juillet 1972, p. 6828, *Rec.*, p. 17, si oppone alla estensione dei poteri delle commissioni di inchiesta e di controllo; mentre in altra occasione, considera «non prévus par la Constitution» tanto la facoltà di concludere con un voto il dibattito a seguito di un'interrogazione orale - «car ce pourrait être un moyen de blâmer le Gouvernement», precisa F. LUCHAIRE, *Le Conseil constitutionnel*, cit., p. 105 – quanto l'approvazione di risoluzioni che potrebbero consentire al Parlamento di orientare l'azione di governo o di intervenire nel *domaine réglementaire* o riservato all'iniziativa governativa.

¹⁶⁷ Il *Conseil constitutionnel* si oppone: alla limitazione del tempo di parola dei ministri (C. const., déc. n° 69-37 DC du 20 novembre 1969, in *JO* du 30 novembre 1969, p. 11682, *Rec.*, p. 15; C. const., déc. n° 72-48 DC du 28 juin 1972, in *JO* du 20 juillet 1972, p. 6828, *Rec.*, p. 17; C. const., n° 73-49 DC du 17 mai 1973, in *JO* du 27 mai 1973, p. 5759, *Rec.*, p. 15); al tentativo di limitare il ricorso al voto bloccato (C. const., déc. n° 59-5 DC du 15 janvier 1960, in *JO* du 27 janvier 1960, p. 940, *Rec.*, p. 15) o la libertà di scelta da parte del Governo del ministro che dovrà sottoporsi ad un'interrogazione parlamentare (C. const., déc. n° 63-25 DC du 21 janvier 1964, in *JO* du 29 janvier 1964, p. 1066, *Rec.*, p. 23); alla restrizione del diritto del Governo di determinare l'ordine del giorno prioritario delle sedute parlamentari (C. const., déc. n° 59-2 DC du 24 juin 1959, in *JO* du 3 juillet 1959, p. 6642, *Rec.*, 58; C. const., déc. n° 59-3 DC du 25 juin 1959, in *JO* du 3 juillet 1959, p. 6643, *Rec.*, p. 61 e C. const., déc. n° 69-37 DC du 20 novembre 1969, in *JO* du 30 novembre 1969, p. 11682, *Rec.*, p. 15).

diviene in tal caso assai più rigoroso.¹⁶⁸ Innanzitutto, il concetto di “costituzione” viene interpretato in senso ampio, assumendo quali norme parametro anche le leggi organiche e le «misure legislative necessarie alla messa in opera delle istituzioni».¹⁶⁹ Poi, al concetto di *mera compatibilità*, normalmente impiegato per il giudizio di legalità costituzionale, si sostituisce quello di *stretta conformità*.¹⁷⁰

Per quanto riguarda infine la funzione di controllo del riparto tra legge e regolamento, fino al 1965, l'applicazione della procedura *ex* articolo 37, comma secondo, della Costituzione produce trentatré decisioni che (oltre a due non luogo a procedere) riconoscono a venti testi natura regolamentare, a cinque natura legislativa e a quattro natura in parte legislativa e in parte regolamentare. A questi dati si aggiungono i risultati del ricorso all'articolo 41 della Costituzione. Fino al 1968, il giudice costituzionale si pronuncia otto volte¹⁷¹, decidendo in sei casi per l'irricevibilità del testo legislativo, in uno per la ricevibilità parziale e solo in un caso per la ricevibilità totale.¹⁷²

Certo è che il *Conseil constitutionnel* mostra in questi primi anni di aver ben chiaro il suo ruolo. In questo senso, l'intenzione del Costituente

¹⁶⁸ Si vedano a titolo di esempio: C. const., déc. n° 59-2 DC du 24 juin 1959, in *JO* du 3 juillet 1959, p. 6642, *Rec.*, 58; C. const., déc. n° 59-3 DC du 25 juin 1959, in *JO* du 3 juillet 1959, p. 6643, *Rec.*, p. 61.

¹⁶⁹ Adottate ai sensi dell'art. 92 Cost., queste ricomprendono anche le semplici *ordonnances* governative. Vedi C. const., déc. n° 66-28 DC du 8 juillet 1966, in *JO* du 24 juillet 1966, p. 6376, *Rec.*, p. 15 e C. const., déc. n° 69-37 DC du 20 novembre 1969, in *JO* du 30 novembre 1969, p. 11682, *Rec.*, p. 15.

¹⁷⁰ C.L. VIER, *Le contrôle du Conseil constitutionnel sur les règlements des Assemblées*, in *Revue du Droit Public*, 1972, pp. 165-208.

¹⁷¹ Secondo l'opinione di M. VOLPI, *Il ruolo del Conseil constitutionnel nella forma di governo francese*, cit., p. 507, lo scarso numero di pronunce è giustificato dal fatto che di solito i Presidenti delle camere si adeguano all'intervento governativo, rendendo superfluo il ricorso alla procedura dell'art. 41 Cost.

¹⁷² I dati sono riportati da D. MAUS (a cura di), *Textes et documents sur la pratique institutionnelle de la V^e République*, Paris, 1978.

è davvero rispettata: «celui-ci a été effectivement créé pour maintenir le Parlement dans le limite de ses attributions et en 1962 il ne s'était pas encore opposé à des mesures contraires aux droits et libertés du citoyen».¹⁷³

5. Il secondo punto: «preservare» il regno gollista contrastando le scelte europee. Un cambio di strategia che rompe con il passato: il «paradosso francese».

La volontà di “preservare” gli equilibri politici ed istituzionali appena realizzati contribuisce a spiegare il cambio di tendenza impartito da De Gaulle alla politica internazionale e la nuova posizione assunta dal governo francese in merito alla adesione a strumenti internazionali di protezione dei diritti fondamentali.

La Francia del dopoguerra era stata protagonista della costruzione europea. Si era seduta da pari al tavolo della pace con gli alleati, aveva partecipato con le proprie truppe all'occupazione della Germania e con la propria diplomazia alla nascita delle Nazioni Unite, ottenendo un seggio permanente nel Consiglio di sicurezza.¹⁷⁴

Terminato il conflitto e definite le partizioni del territorio tra i vincitori, la divisione della Germania non sembrava di per sé sufficiente ad impedire che la storia si ripetesse. La compagine politica appariva, quindi, assai divisa quanto a modalità e forme da impiegare, ma piuttosto coesa quanto al risultato da perseguire, ovvero quello di scongiurare

¹⁷³ F. LUCHAIRE, *Le Conseil constitutionnel*, cit., pp. 128-129.

¹⁷⁴ G. BORDINO, *I Paesi dell'Europa occidentale*, in AA.VV., *La storia*, Vol. 14 *Dalla guerra fredda alla dissoluzione dell'URSS*, UTET, 2004, Cap. VIII, pp. 210-268, in particolare p. 212.

ritorni al passato mediante la realizzazione di una più stretta unione tra gli stati europei.¹⁷⁵

Il ruolo della Germania lasciava certamente aperti svariati interrogativi¹⁷⁶; tuttavia, gli obiettivi di ricostruzione economica nel quadro del piano Marshall e l'avvio della guerra fredda sembravano supportare in modo ancor più deciso l'idea di una maggiore integrazione europea.¹⁷⁷ Occorreva, in altre parole, concepire un'altra Europa: «Un ensemble fondé sur les idées de liberté et de démocratie pluraliste».¹⁷⁸

Al tempo stesso, la particolare situazione politica interna francese – *la politique politicienne*, come la definiva sprezzantemente De Gaulle – aveva favorito il riemergere di sentimenti nazionalisti mai sopiti e, anzi, alimentati da entrambi i fronti, gollista e comunista. In tal senso, la

¹⁷⁵ A. GROSSER, *Affaires extérieures. La politique de la France 1944-1984*, Paris, Flammarion, 1984, p. 79. In effetti, ricorda l'autore, «l'Europe apparut comme un espace dont il fallait éviter la déchirure, la division possible de l'Allemagne n'étant plus le moyen d'empêcher l'unité allemande de renaître, mais l'expression de la coupure européenne que la politique française devait chercher à empêcher».

¹⁷⁶ E' ben nota l'importanza geopolitica della Germania nel secondo dopoguerra. Suddivisa in quattro zone, amministrate, secondo gli accordi di Jalta (febbraio 1945) e di Potsdam (17 luglio - 2 agosto 1945), da ciascuna delle potenze vincitrici, la Germania costituiva, al contempo, una "zona di frontiera" con l'Unione Sovietica e l'unico territorio ancora militarmente occupato dagli Stati Uniti. Non sorprende, pertanto, che attorno ad essa si siano sviluppate le tensioni più forti nel nuovo ordine mondiale bipolare, che contribuirono ad incrinare gli equilibri già faticosamente raggiunti, trasformando rapidamente l'iniziale atteggiamento di collaborazione in un vero e proprio antagonismo. Per approfondimenti vedi E. DI NOLFO, *La guerra fredda: le crisi di Corea e Germania*, in AA.VV., *La storia*, Vol. 14 *Dalla guerra fredda alla dissoluzione dell'URSS*, UTET, 2004, Cap. V, pp. 122-161.

¹⁷⁷ Secondo l'opinione di F. TUCCARI, *Un mondo bipolare: il quadro storico*, in AA.VV., *La storia*, Vol. 14 *Dalla guerra fredda alla dissoluzione dell'URSS*, UTET, 2004, pp. 19-48, tra le principali conseguenze della contrapposizione tra Stati Uniti e Unione Sovietica, protagonisti-antagonisti della nuova "età bipolare", vi fu anche la spinta, nella parte occidentale del Vecchio continente, con tutti i limiti imposti dalla divisione in blocchi, al processo di integrazione europea. Un processo, sottolinea l'autore, «che iniziò a dare sostanza al sogno del pensiero federalista di un superamento della "sovranità assoluta" degli Stati, ma nel segno della sconfitta, dopo la lezione tremenda inflitta all'Europa dall'immane carneficina della guerra».

¹⁷⁸ A. GROSSER, *Affaires extérieures*, cit., p. 79.

Francia sembrava costituire una sorta di alternativa, interna all'Europa occidentale, al modello di intervento americano che si stava sperimentando in Germania.¹⁷⁹

«La pace mondiale non potrà essere salvaguardata se non con sforzi creativi, proporzionali ai pericoli che la minacciano», affermava l'allora ministro degli Esteri francese Robert Schuman, secondo il quale «[i]l contributo che un'Europa organizzata e vitale può apportare alla civiltà è indispensabile per il mantenimento di relazioni pacifiche».¹⁸⁰

La stessa idea di creare un mercato comune del carbone e dell'acciaio, sfociata poi nel trattato istitutivo della CECA, firmato a Parigi il 18 aprile 1951 tra Francia, Germania occidentale, Italia e paesi del Benelux, trovava ispirazione nel progetto inizialmente presentato da Jean Monnet, alto funzionario francese.¹⁸¹ La scelta di «mettere l'insieme della produzione franco-tedesca di carbone e di acciaio sotto una comune Alta Autorità, nel quadro di un'organizzazione alla quale [avrebbero potuto] aderire gli altri paesi europei» era dettata da logiche economiche; rispondeva, purtuttavia, anche ad intenti più propriamente geopolitici, di rafforzamento di quell'asse franco-tedesco che avrebbe al contempo dato

¹⁷⁹ G. DE LUNA, *La ricostruzione in Europa*, in AA.VV., *La storia*, Vol. 14 *Dalla guerra fredda alla dissoluzione dell'URSS*, UTET, 2004, Cap. I, pp. 49-84, in particolare p. 72.

¹⁸⁰ La c.d. "Dichiarazione Schuman", rilasciata dall'allora ministro degli Esteri francese Robert Schuman il 9 maggio 1950 è consultabile su: <http://europa.eu>.

¹⁸¹ Jean Monnet, membro del *Comité français de libération nationale* aveva concepito un «nuovo ordine europeo» già nell'agosto 1943 all'occasione di una riflessione sul futuro dell'Europa. Egli afferma infatti: «Dans une Europe libérée, mais où l'Allemagne et l'Italie se seront écroulées, la France redevient la première puissance continentale (...). C'est donc de la France que peut, seule, venir la conception de l'ordre nouveau, européen (...) les buts à atteindre sont: le rétablissement ou établissement en Europe du régime démocratique et l'organisation économique et politique d'une "entité européenne"». Sul pensiero di Jean Monnet vedi É. ROUSSEL, *Jean Monnet*, Paris, Fayard, 1996, pp. 384-391.

stabilità internazionale, allontanato lo spettro della guerra e aperto la strada dell'integrazione europea.

«La solidarietà di produzione in tal modo realizzata farà sì» - sono ancora le parole di Schuman - «che una qualsiasi guerra tra la Francia e la Germania diventi non solo impensabile, ma materialmente impossibile».¹⁸²

De Gaulle non mancherà già allora di criticare il «guazzabuglio» del carbone e dell'acciaio, rimproverando alla conduzione politica del tempo di aver esposto la Francia, nonché la sua produzione industriale, alle istanze dirigiste tedesche, minando la stessa sovranità nazionale.¹⁸³

Gli articoli 13, 14 e 28 del Trattato richiamano il carattere “sovranzionale” della CECA più per affermarne il principio che per riconoscerne particolari effetti, in verità assai limitati. Tuttavia, la questione della sovranità accende il dibattito, e lo rende vivo grazie all'appiglio costituzionale contenuto nel preambolo della Costituzione

¹⁸² Secondo quanto espresso da Robert Schuman nella Dichiarazione del 9 maggio 1950, la messa in comune delle produzioni di base, mediante l'istituzione di una nuova Alta Autorità, le cui decisioni sarebbero state vincolanti per Francia, Germania e per i paesi che vi avrebbero aderito, avrebbe costituito «il primo nucleo concreto di una Federazione europea indispensabile al mantenimento della pace». Il trattato che istituisce la Comunità europea del carbone e dell'acciaio viene firmato a Parigi il 18 aprile 1951 ed entra in vigore il 23 luglio 1952, con una durata limitata a cinquanta anni. Giunge pertanto a scadenza il 23 luglio 2002. In merito a queste prime fasi di costruzione europea vedi É. DU RÉAU, *La France entre affirmation de l'État-nation et intégration européenne, 1943-1955*, in J.-M. DELAUNAY (éd.), *Aux vents des puissances*, Paris, Presses Sorbonne nouvelle, 2008, pp. 283-301.

¹⁸³ In realtà, le critiche alla politica europeista di Schuman arrivano da più fronti. Mentre comunisti e CGT rinvedono nel trattato istitutivo della CECA una sorta di aggressione nei riguardi dell'Unione Sovietica, nonché una minaccia alla sovranità nazionale francese, i socialisti della SFIO, seppur in principio favorevoli, ne evidenziano i rischi e le possibili implicazioni sociali. Ad ogni buon conto, la discussione politica si conclude nel dicembre 1951 con la ratifica del trattato della CECA, superando le opposizioni comuniste e golliste. Vedi in proposito J.F. SIRINELLI, R. VANDENBUSSCHE, J. VAVASSEUR-DESPERRIERS, *Storia della Francia del Novecento*, cit., soprattutto pp. 228-230.

francese del 1946, secondo il quale «Sous réserve de réciprocité, la France consent aux limitations de souveraineté nécessaire à l'organisation et à la défense de la paix». Una formula chiaramente rivolta alla sicurezza mondiale e che nulla ha a che vedere con «une situation où la France renoncerait effectivement à un pouvoir individualisé, alors que le nouvel État allemand accepterait simplement de ne pas retrouver des pouvoirs souverains qui avaient été enlevés à l'Allemagne en 1945».¹⁸⁴ Essa tuttavia consente a Gaston Palewski, gollista convinto, di affermare in sede di dibattito sulla ratifica del trattato: «Nous abandonnons une part de souveraineté française pour traiter avec un partenaire qui n'a pas encore recouvré sa souveraineté».¹⁸⁵

Al tempo stesso, proprio la posizione non sempre lineare assunta dal Generale nei confronti della Germania «prouve qu'il avait comme base de son action un calcul froid et rationnel de puissance».¹⁸⁶

Soltanto un anno prima, nel corso di un discorso pronunciato a Bordeaux il 25 settembre 1949, De Gaulle non solo si dichiara favorevole

¹⁸⁴ A. GROSSER, *Affaires extérieures*, cit., p. 84.

¹⁸⁵ L'affermazione di Gaston Palewski è riportata da A. GROSSER, *La IV^e République et sa politique extérieure*, Paris, Librairie Armand Colin, 1961, p. 237. A differenza di quanto sostenuto da Palewski, secondo l'opinione di Grosser, negli intenti degli ideatori del piano Schuman, l'integrazione europea avrebbe invece consentito alla Francia di rafforzare il proprio ruolo politico, potendo, in conseguenza dell'accordo, avvantaggiarsi del potenziale economico della Germania, senza purtuttavia intaccare la propria sovranità.

¹⁸⁶ In una qualche misura, e «contrairement à une certaine légende, au moins en matière de politique extérieure, ni la passion – sauf son amour pour la France – ni la rancune ne comptaient pour lui, mais seulement l'intérêt de son pays tel qu'il le comprenait». Vedi C. BLOCH, *De Gaulle et l'Allemagne*, in E. BARNAVI, S. FRIEDLÄNDER (a cura di), *La politique étrangère du général de gaulle*, Paris, PUF, 1985, pp. 112-136, in particolare p. 112. Per un'analisi dei rapporti tra Francia e Germania, vedi anche A. GROSSER, *Affaires extérieures*, cit., in particolare pp. 49-70.

ad un'intesa diretta tra il popolo francese e quello tedesco, ma ne rimarca anche l'opportunità in vista di una maggiore stabilità internazionale.¹⁸⁷

«Il y aura ou il n'y aura pas d'Europe» - afferma espressamente - «suivant qu'un accord sans intermédiaire sera ou non possible entre Germains et Galois»¹⁸⁸.

E ancora. Poco dopo, nel marzo 1950, parlando in merito al pericolo sovietico, egli si richiama alla «victoire des Champs catalauniques où les Francs, les Gaulois, les Germains et même les Romains réunis mirent en déroute Attila»¹⁸⁹, a sottolineare l'importanza, in funzione difensiva, di un coordinamento politico tra gli Stati.

In definitiva De Gaulle è un pragmatico, riconosce Charles Bloch. Seppur con le dovute cautele, «une fois l'Allemagne occidentale constituée comme Etat», occorre prenderne atto, accettare «le fait accompli» e tentare di portare il nuovo scenario a vantaggio francese.¹⁹⁰

¹⁸⁷ «D'autant plus que l'Angleterre s'en éloigne» - sottolinea C. BLOCH, *De Gaulle et l'Allemagne*, cit., p. 121.

¹⁸⁸ C. DE GAULLE, *Discours et messages*, Paris, 1970, vol. II, pp. 309-310. Ancor prima della vittoria finale, De Gaulle sembra comunque non scartare, almeno per un tempo futuro, l'idea di un'alleanza franco-tedesca. Rivolgendosi al generale De Lattre de Tassigny, *commandant en chef* delle truppe francesi in Germania, egli dichiara espressamente che «plus tard on ne pourrait faire l'Europe sans le concours des Allemands». Una posizione che manterrà poco dopo, nell'ottobre 1945, quando, in occasione della sua prima visita ufficiale nella zona di occupazione francese in Germania, avrà modo di ribadire: «le lien de l'Europe occidentale, il est ici, il est le Rhin qui passe à Strasbourg». Vedi in proposito C. DE GAULLE, *Mémoires de guerre*, Vol. III, *Le salut 1944-1946*, Paris, Librairie Plon, 1959, pp. 255-259, e per un confronto con quanto affermato, di segno contrario, qualche mese prima, le pp. 205-206.

¹⁸⁹ C. DE GAULLE, *Discours et messages*, cit., pp. 348-350.

¹⁹⁰ C. BLOCH, *De Gaulle et l'Allemagne*, cit., p. 121. Altrove, il pragmatismo di De Gaulle, pur riconosciuto, viene in diverso e più benevolo modo giustificato. Secondo l'opinione di E. BURIN DES ROZIER, *Le non-alignement*, in E. BARNAVI, S. FRIEDLÄNDER (a cura di), *La politique étrangère du général de gaulle*, Paris, PUF, 1985, pp. 63-74, certamente il Generale sapeva «adapter ses orientations politiques selon le gré des circonstances»; sarebbe, tuttavia, un errore concludere che egli sia stato «un homme versatile, opportuniste, dénué de principes». «[L]a vérité est» - spiega

Respinta la candidatura della Gran Bretagna all'ingresso nella Comunità economica europea (CEE) nel 1963¹⁹¹, De Gaulle sigillerà, infatti, il suo legame con il cancelliere Adenauer, firmando, nel gennaio dello stesso anno, il trattato franco-tedesco di cooperazione.¹⁹²

La stessa preoccupazione di ricavare benefici dal nuovo assetto internazionale, nonché un ruolo di *chef de file* per la Francia, giustifica infondo anche l'audacia del fedelissimo Michel Debré, allora *sénateur d'Indre-et-Loire*. Egli presenta infatti nel 1949 un *Projet de pacte pour une Union d'États européens* che avrebbe inteso creare una più stretta unione politica e sociale tra gli stati europei. L'appello finale a sostegno della legge organica contenuta nel progetto recita: «Quittons notre

l'auteur - «que la vocation qu'il reconnaissait à la France le sollicitait dans deux directions. Pour être elle-même, c'est-à-dire indépendante, elle devait garder les mains libres, mais pour être fidèle à elle-même, elle devait aussi (...) soutenir une grande querelle. (...) Comment concilier un parti pris d'indépendance si fortement affirmé, et la volonté déclarée de faire participer la France au grand jeu politique mondial?»

¹⁹¹ Nonostante il rifiuto sia stato ufficialmente spiegato dall'allora Presidente della Repubblica De Gaulle come una inevitabile conseguenza dell'incapacità dei britannici di rispettare le regole comunitarie, è evidente il fine latente di impedire che, per il tramite della Gran Bretagna, si rafforzino l'influenza degli Stati Uniti in Europa. Si spiegherebbe anche in tal senso la perseverante strategia di opposizione alla costruzione sovranazionale. I sostenitori dell'Europa integrata (come Jean Monnet o il socialista Guy Mollet) sono infatti per lo più favorevoli a stringere legami con gli Stati Uniti. Secondo l'opinione di alcuni autori, l'atteggiamento di chiusura intransigente assunto nei confronti della Gran Bretagna contribuì ad aggravare le tensioni politiche generate proprio in quegli anni dalla politica estera di De Gaulle. Non bisogna dimenticare che nel maggio 1962 i democristiani del *Mouvement per la République* abbandonarono il governo Pompidou in conseguenza delle scelte europee di De Gaulle. E' proprio la primavera del 1962 a fare da spartiacque tra l'incondizionata fiducia al Presidente e alla sua politica estera e le prime avvisaglie di crisi nella maggioranza. Questa l'opinione di R. REMOND, *De Gaulle et le force politiques françaises*, in E. BARNAVI, S. FRIEDLÄNDER (a cura di), *La politique étrangère du général de gaulle*, Paris, PUF, 1985, pp. 31-42. Vedi anche J.F. SIRINELLI, R. VANDENBUSSCHE, J. VAVASSEUR-DESPERRIERS, *Storia della Francia del Novecento*, cit., pp. 292-293.

¹⁹² In merito all'accordo franco-tedesco, firmato dal Presidente De Gaulle e dal Cancelliere Adenauer il 22 gennaio 1963, ed alle reazioni che questo suscitò vedi C. METZGER, *Les réactions internationales au traité de l'Élysée: réprobation et inquiétude*, in J.-M. DELAUNAY (éd.), *Aux vents des puissances*, Paris, Presses Sorbonne nouvelle, 2008, pp. 315-328.

province, je veux dire notre nation». Uno slogan che, come è facilmente intuibile, non sarà mai più ripreso, né dallo stesso Debré, né tanto meno dai suoi compagni di fila.¹⁹³

In definitiva, quello che il Generale, e i gollisti con lui, rifiutano con forza è la creazione di strutture di potere sovranazionale che possano ridurre l'autonomia decisionale francese ed esporla ad imposizioni esterne. Risulta chiaramente da un passo delle *Mémoires d'espoir* di De Gaulle: «Pour l'école dirigeante de chaque parti politique, l'effacement de notre pays est devenu une doctrine établie et affichée. Tandis que, du côté communiste, il est de règle absolue que Moscou a toujours raison, toutes les anciennes formations professent le "supranational", autrement dit la soumission de la France à une loi qui ne serait pas la sienne».¹⁹⁴

Si spiega allora l'opposizione alla politica di Schuman, al progetto istitutivo della CECA e, ancor più, alla creazione della Comunità europea di difesa (CED), tentativo, quest'ultimo, poi abortito, di fronteggiare la volontà americana di imporre il riarmo tedesco mediante la realizzazione, secondo il piano Pleven, di un organismo sovranazionale volto ad introdurre un esercito europeo, un ministro comune della Difesa e

¹⁹³ Il progetto è stato oggetto di pubblicazione: M. DEBRÉ, *Projet de pacte pour une union d'États européens*, Nagel, 1949.

¹⁹⁴ Prosegue poi: «De là l'adhésion à l'"Europe" vue comme une construction dans laquelle des technocrates formant un "exécutif" et des parlementaires s'investissant du législatif – la grande majorité des uns et des autres étant formée d'étrangers – auraient qualité pour régler le sort du peuple français. De là, aussi, la passion pour l'Organisation atlantique qui mettrait la sécurité, par conséquent la politique de notre pays à la discrétion d'un autre. De là, encore, l'empressement à subordonner les actes de nos pouvoirs publics à l'agrément d'institutions internationales, où, sous les apparences de délibérations collectives, s'exerce en toutes matières, politiques, militaires, économiques, techniques, monétaires, l'autorité suprême du protecteur et où nos représentants, sans jamais dire: «Nous voulons», ne feraient que «plaider le dossier de la France». De là, enfin, l'incessante irritation provoquée dans la gent partisane par l'action que je vais mener au nom d'une nation indépendante»: C. DE GAULLE, *Mémoires d'espoir. La Renouveau*, Paris, Ed. Plon, 1970-1971, p. 180.

un'assemblea europea. Un'iniziativa quest'ultima che, peraltro, in un contesto internazionale preoccupato per il conflitto in Corea, aveva ottenuto primi riscontri positivi, e che era fallita in conseguenza di divisioni politiche e partitiche interne, che avevano di fatto impedito un dibattito serio per la ratifica, paralizzato l'azione di governo e screditato quindi la Francia all'estero.¹⁹⁵

De Gaulle non rifiuta l'idea di un maggior coordinamento politico ed economico a livello europeo. Al contrario, esso può divenire strumento strategico per restituire *grandeur* alla Francia.¹⁹⁶ E De Gaulle è un pragmatico.

Egli non ammette invece che le politiche europeiste si traducano in limitazioni di sovranità per la Francia e, soprattutto, in spostamenti di potere dal centro, dalla Nazione, a dimensioni "altre", capaci di condizionare le sue scelte politiche interne.

In questo senso, «le général De Gaulle a considéré le développement interne comme un moyen, un outil de la politique extérieure elle-même instrument de la priorité suprême, l'ambition nationale».¹⁹⁷

Ecco perché, giunto definitivamente al potere nel 1958, De Gaulle invertirà la rotta. La sua politica internazionale sarà da quel momento

¹⁹⁵ Quanto al difficile iter di approvazione del progetto istitutivo della CED vedi A. GROSSER, *Affaires extérieures*, cit., pp. 79-89. In effetti, se come osservava E. PIERRE, *Traité de droit politique, électoral et parlementaire*, Paris, Librairies et Imprimeries Réunies, 1893, p. 547, «Rien de ce qui touche aux relations d'un peuple avec ses voisins ne peut être préparé dans le tumulte d'une Assemblée délibérante», l'instabilità parlamentare della IV Repubblica non sembrava poter offrire alcuna soluzione certa e duratura. In questo senso, una nota critica sul ruolo del Parlamento francese in politica estera in quegli anni è offerta da A. GROSSER, *La IV^e République et sa politique extérieure*, cit., pp. 79-101 e 231-246.

¹⁹⁶ Un'analisi completa della politica internazionale di De Gaulle dal 1958 al 1969 è offerta da M. VAISSE, *La grandeur. Politique étrangère du général de Gaulle. 1958-1969*, Paris, Fayard, 1998.

¹⁹⁷ A. GROSSER, *Affaires extérieures*, cit, p. 9.

orientata a difendere gelosamente la sovranità nazionale francese, a preservare la sua *identité constitutionnelle*, finendo per avviare la Francia ad una lunga fase di *isolationnisme*.

E' quello che nel 1998 Noëlle Lenoir chiamerà «il paradosso francese».¹⁹⁸

5.1 Segue. La tutela dei diritti fondamentali, il *Conseil constitutionnel* e il controllo di conformità alla Costituzione degli accordi internazionali.

«L'Europa dei diritti precede l'Europa del mercato» - ricorda Nicolò Trocker.¹⁹⁹ Prima ancora di porsi obiettivi di integrazione economica e monetaria, le potenze europee uscite dal secondo conflitto mondiale si preoccupano di consacrare il nascente organismo sovranazionale, il Consiglio d'Europa²⁰⁰, alla realizzazione di «una più stretta unione tra gli Stati membri al fine di salvaguardare e promuovere gli ideali e i principi [di libertà e democrazia] che costituiscono il loro patrimonio comune»²⁰¹.

I cinque Stati dell'«Unione occidentale» (tra i quali rientra anche la Francia) insieme a Danimarca, Irlanda, Italia, Norvegia e Svezia decidono di condizionare l'adesione all'organizzazione al riconoscimento da parte di ciascuno Stato della «preminenza del diritto», nonché del

¹⁹⁸ N. LENOIR, *The Constitutional council and the European Convention of Human Rights: the French paradox*, in M. ANDENAS, D. FAIRGRIEVE (eds.), *Judicial review in international perspective*, 1999, pp. 145-175.

¹⁹⁹ N. TROCKER, *La formazione del diritto processuale europeo*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2011, p. 171. Su questi temi vedi anche P. BARCELLONA, *La società europea. Identità, simboli, politiche*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2009.

²⁰⁰ Vedi in proposito G.M. PALMIERI, voce *Consiglio d'Europa*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. VIII, Roma, 1988, p. 1 ss.

²⁰¹ Art. 1 dello Statuto del Consiglio di Europa, in vigore dal 3 agosto 1949.

«principio in virtù del quale ogni persona, posta sotto la sua giurisdizione, deve godere dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali».²⁰²

La novità non è di poco conto. Parallelamente alla adozione, nelle principali democrazie europee, di costituzioni rigide, chiamate a scongiurare ritorni al passato mediante la consacrazione al livello più alto del sistema delle fonti nazionali di cataloghi di diritti e libertà e grazie alla previsione di strumenti di giustizia costituzionale, nasce in seno all'Europa un «sistema di garanzia collettiva»²⁰³ destinato a segnare il declino dei concetti moderni di Stato, sovranità, cittadinanza e gerarchia.

Durante la prima sessione dell'Assemblea Consultiva, tenutasi a Strasburgo nel settembre 1949, il relatore Pierre-Henri Teigen, richiamati gli articoli 1 e 3 dello Statuto appena ricordati, sottolinea come non si tratti «di un semplice auspicio, di un'affermazione teorica, di una clausola stilistica, bensì di qualcosa di realmente vincolante».²⁰⁴

Gli impegni assunti non rimangono infatti lettera morta. Si traducono invece in un “progetto di Convenzione dei diritti dell'uomo” e in un “progetto di Statuto per la Corte europea dei diritti dell'uomo”, i quali, predisposti dalla Sezione Giuridica Internazionale del Movimento Europeo, sono inoltrati il 12 luglio 1949 al Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, per costituire la base, di lì a poco, per la stesura della

²⁰² Art. 3 dello Statuto del Consiglio di Europa.

²⁰³ Così la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 18 gennaio 1978, *Irlanda c. Regno Unito*, par. 239.

²⁰⁴ Pierre-Henri Teitgen, incaricato della presentazione del rapporto predisposto dalla Commissione per le questioni giuridiche ed amministrative, aveva contribuito in modo decisivo a propugnare l'idea dell'opportunità di strumenti convenzionali di tutela dei diritti fondamentali. Questo dimostra l'iniziale apertura della classe politica francese verso la dimensione europea, anche in materia di diritti e libertà. Così N. LENOIR, *The Constitutional council and the European Convention of Human Rights: the French paradox*, cit., p. 145.

Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU).²⁰⁵

In Austria c. Italia (1961) la Commissione europea afferma chiaramente che «la Convenzione si distacca nettamente dalla configurazione tradizionale degli obblighi statali quali obblighi reciproci e bilaterali, che è tipica del diritto internazionale classico, perché gli obblighi sottoscritti dagli Stati contraenti nella Convenzione hanno essenzialmente un carattere obiettivo, in quanto essi hanno lo scopo di proteggere i diritti fondamentali degli individui contro lo sconfinamento degli Stati contraenti piuttosto che quello di creare dei diritti soggettivi e reciproci tra questi ultimi».

Al tempo stesso, l'Europa comunitaria nata dai Trattati di Roma, compresa l'opportunità di legittimarsi e di radicarsi come realtà autonoma ed ordinamentale nel riconoscimento di un nucleo di valori comuni sul quale fondare il consenso dei destinatari, percorre anch'essa, attraverso l'operare della sua Corte di giustizia, la via del riconoscimento e della protezione dei diritti fondamentali.

E' un «ridimensionamento del principio di non-interferenza negli affari interni», che sposta la tutela dei diritti fondamentali da un piano puramente interno e nazionale ad un piano diverso, integrato a quello sovranazionale. La loro osservanza, dall'essere un «affare interno» a ciascuno Stato, diviene infatti un «interesse legittimo» della comunità

²⁰⁵ La CEDU viene firmata a Roma il 4 novembre 1950 tra i dieci membri originariamente membri del primo organismo politico europeo. Entra poi in vigore il 3 settembre 1953. Vedi in proposito G. CONSO, *Commento al Preambolo*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, CEDAM, 2001, pp. 3-21.

internazionale, autorizzata, pertanto, ad intervenire mediante strumenti di diversa natura.²⁰⁶

Del resto, scrive Mancini nel 1989, a proposito del ruolo assunto dalla allora Corte di giustizia delle Comunità europee: «nel destino dei Bill of Rights c'è spesso una tendenza all'eterogenesi dei fini: dettati a tutela degli individui, essi finiscono per associarsi strettamente ai poteri acquisiti o inerenti del centro e dunque per ridurre le prerogative dei membri periferici».²⁰⁷

Corte europea dei diritti umani e Corte di giustizia, accomunate da un incredibile attivismo giudiziale, si pongono in prima linea nella elaborazione di un vero e proprio diritto vivente in materia di diritti fondamentali e, talvolta sovrapponendosi, ma più spesso attingendo voracemente dalle tradizioni costituzionali degli Stati membri, contribuiscono, nel dialogo con le corti costituzionali e supreme nazionali, al processo avanzante di integrazione europea e di internazionalizzazione del diritto costituzionale.²⁰⁸

²⁰⁶ Così N. TROCKER, *La formazione del diritto processuale europeo*, cit., p. 172. In effetti, spiega l'autore, è questa «la consacrazione del declino di una radicata concezione che vuole gli Stati sovrani ed insindacabili del trattamento da riservare ai propri cittadini». Sull'argomento si rinvia anche a: A. SACCUCCI, *Profili di tutela dei diritti umani tra Nazioni Unite e Consiglio d'Europa*, Padova, CEDAM, 2002, p. 3 ss.; F. SALERNO, *Diritto internazionale. Principi e norme*, Padova, CEDAM, 2008, p. 231 ss.

²⁰⁷ F. MANCINI, *La tutela dei diritti dell'uomo: il ruolo della Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Rivista trimestrale diritto e procedura civile*, 1989, p. 1 ss.

²⁰⁸ La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, solennemente proclamata a Nizza nel dicembre 2000, ora, con il Trattato di Lisbona, avente lo stesso valore dei trattati istitutivi, costituisce, in fondo, una consacrazione di tutto questo, poiché, senza alcuna «pretesa costituente» ma con una grande opera di «ricognizione storica», individua nei principi di dignità, libertà, eguaglianza, solidarietà, cittadinanza e giustizia il fondamento costituzionale dell'ordinamento europeo e nella loro tutela, secondo il Consiglio europeo di Colonia del giugno 1999, «il presupposto indispensabile della sua legittimità». Vedi M. FIORAVANTI, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nella prospettiva del costituzionalismo moderno*, in G. VETTORI (a cura di),

Come si inserisce la Francia in questo quadro multilivello di tutela? Ancora una volta in modo del tutto peculiare.

Convinta anch'essa che la realizzazione, nel riconoscimento di un nucleo di valori comuni, di «una più stretta unione tra gli Stati», sia la soluzione preferibile per evitare il ritorno della guerra in Europa, la classe politica francese, nel corso della IV Repubblica, contribuisce di prima mano a diffondere l'idea dell'opportunità di strumenti sovranazionali di protezione dei diritti fondamentali.

«Je ne comprends pas (...) qu'un Etat de l'Europe Occidentale refuse d'incliner sa souveraineté devant celle d'une Cour de Justice offrant toutes les garanties d'équité, d'impartialité et de conscience», afferma Pierre-Henri Teitgen durante i lavori preparatori per la stesura della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti e delle libertà fondamentali.²⁰⁹ Convenzione che, tuttavia, la Francia arriverà a ratificare solo nel 1974, sedicesima tra i paesi europei, evidenziando ancora una volta il “paradosso” tutto francese.

«How can one explain that such an open attitude changed so profoundly within a few years? How can one justify that France, for 23 years, set aside the very system of protection of human rights that it had originally supported?», si domanda Noëlle Lenoir.²¹⁰ Infondo, può risultare

Carta europea e diritti privati, Padova, 2002, p. 53 ss. Sugli sviluppi giurisprudenziali, vedi G. BRONZINI, V. PICCONE (a cura di), *La Carte e le Corti. I diritti fondamentali nella giurisprudenza europea multilivello*, Taranto, Chimienti Editore, 2007.

²⁰⁹ P.-H. TEITGEN, *Rec. Trav. Prép.*, Tome IV, H (61) 4, pp. 854-855. Vedi in proposito C. DAUBIE, *Communication*, in *Revue des Droits de l'Homme*, 1973, pp. 753-767.

²¹⁰ N. LENOIR, *The Constitutional council and the European Convention of Human Rights: the French paradox*, cit., p. 146.

«profondément choquant» che la «souveraineté de l'État» pretenda di opporsi alla «souveraineté du droit».²¹¹

Ma la risposta all'interrogativo è prevedibile. L'atteggiamento di chiusura di De Gaulle è tale anche, e forse soprattutto, nei confronti di organismi sovranazionali di tutela dei diritti fondamentali, poiché questi avrebbero potuto sindacare le sue decisioni di governo, contestare le sue scelte in merito alla questione coloniale²¹², giungendo fin'anche a mettere in discussione la sua politica interna.²¹³

Il presunto contrasto con la posizione inglese in merito alla ratifica, nonché l'accusa che vedrebbe nella Convenzione solo l'impronta della *common law*, e non anche quella del diritto francese, non sono altro che una «pure invention», riconosce René Cassin.

²¹¹ P.-H. TEITGEN, *Rec. Trav. Prép.*, cit.

²¹² Il processo di decolonizzazione e la guerra in Algeria contribuiscono ancora una volta alla nuova presa di posizione francese. PIERRE MESSMER, ex Primo ministro, ribadisce le ragioni di tale scelta: ratificare la CEDU avrebbe significato esporre la Francia ad una moltitudine di condanne per violazione dell'art. 3 della Convenzione, a norma del quale «nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti»: vedi il rapporto presentato in occasione del 25esimo anniversario della Convenzione e pubblicato in L. IDOT, D. SIMON (a cura di), *La France et la Convention Européenne des Droits de l'homme et des Libertés fondamentales*, XXVe anniversaire de la ratification de la Convention, Paris, Editions du Juris-classeur, 1999, p. 6 ss.

In effetti, una commissione speciale, appositamente istituita nel 1957 dal Governo socialista, conclude la propria inchiesta riscontrando molteplici violazioni dei diritti umani perpetrate dall'esercito francese. I risultati contenuti nel rapporto conclusivo, resi noti dalla stampa francese – *Le Monde*, 14 dicembre 1957 - non impediscono che il progetto di legge di ratifica sia portato all'attenzione del Parlamento nel 1958 dal Governo di Guy Mollet. Tuttavia, quando nel maggio dello stesso anno, caduto il governo in carica, giungerà al potere De Gaulle, il progetto sarà immediatamente ritirato.

²¹³ In particolare l'ampio potere riconosciuto ai tribunali militari ed il procedimento dinnanzi ad essi sembravano porsi in contrasto con gli art. 6, par. 1, e 7, par. 1 della CEDU. Al tempo stesso, il riconoscimento di poteri eccezionali al Capo dello Stato, secondo l'art. 16 della Costituzione francese, e l'impiego che ne era stato fatto da De Gaulle nel 1961 in Algeria, sembravano non rispettare l'art. 15 della CEDU.

Senonché, la Costituzione del 1958 attribuisce al Consiglio costituzionale, oltre ad un ruolo *interno* di garanzia costituzionale – relativo al rapporto Costituzione/legge interna²¹⁴ – un ruolo *esterno*.²¹⁵ Quest'ultimo riguarda due profili di disciplina: il primo, regolato dall'articolo 54 Cost., concerne la conformità della Costituzione ai trattati internazionali; il secondo, contemplato all'articolo 55 Cost., si rivolge invece al rapporto tra legge interna e trattati internazionali.

In particolare, l'articolo 54 subordina l'autorizzazione alla ratifica o all'approvazione di un accordo internazionale al previo giudizio positivo di conformità costituzionale da parte del *Conseil constitutionnel*, adito, se del caso, dal Presidente della Repubblica, dal Primo ministro, dai Presidenti di ciascun ramo del Parlamento, da sessanta deputati o da sessanta senatori.²¹⁶

Un controllo anch'esso preventivo – poiché avente ad oggetto i soli *engagements internationaux*, ovvero gli accordi internazionali non ancora ratificati – il cui eventuale esito negativo impone una revisione costituzionale. Un controllo che assume come parametro normativo di riferimento il c.d. *bloc de constitutionnalité*, ossia l'insieme dei principi di valore costituzionale che integrano, appunto, il parametro del controllo

²¹⁴ Per il c.d. ruolo *interno* del Consiglio costituzionale vedi *supra*, par. 3.1., 3.1.1., 3.1.2., 3.1.3.

²¹⁵ La distinzione tra ruolo interno e ruolo esterno del Consiglio costituzionale è di M. CALAMO SPECCHIA, *Il Conseil constitutionnel e le Corti europee: dall'indifferenza al dialogo?*, in G.F. FERRARI (a cura di), *Corti nazionali e Corti europee*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006, pp. 327-363.

²¹⁶ Art. 54 Const.: «Si le Conseil constitutionnel, saisi par le Président de la République, par le Premier ministre, par le président de l'une ou l'autre assemblée ou par soixante députés ou soixante sénateurs, a déclaré qu'un engagement international comporte une clause contraire à la Constitution, l'autorisation de ratifier ou d'approuver l'engagement international en cause ne peut intervenir qu'après révision de la Constitution».

di costituzionalità.²¹⁷ Quest'ultimo si differenzia dal c.d. *bloc de conventionnalité*, comprendente, invece, l'insieme dei principi desunti dai trattati internazionali regolarmente ratificati, i quali, in virtù dell'articolo 55 della Costituzione assumono, nel rispetto del principio di reciprocità, un'autorità superiore a quella della legge interna.

E' sulla spinta della breccia aperta dalla norma costituzionale posta dall'art. 54 Cost., corollario del principio della necessaria compatibilità costituzionale dei trattati sancito dall'art. 55 Cost., che quella stessa Francia, gelosa della propria *identité constitutionnelle*, accusata di eccessivo *isolationnisme*, a lungo chiusa in un atteggiamento di cieca autoreferenzialità, si dischiude progressivamente verso l'ordinamento europeo di protezione dei diritti umani, aprendo la strada alla non applicazione del diritto interno in contrasto con le norme della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti e delle libertà fondamentali.

Il c.d. "controllo di convenzionalità" assume in Francia tratti peculiari, configurando un complesso, e talvolta confuso, sistema multilivello di protezione giurisdizionale dei diritti e delle libertà fondamentali.

Un sistema di tutela, quello francese, che vede come protagoniste indiscusse, accanto alle corti europee, le giurisdizioni ordinarie e amministrative, ed in particolare la *Cour de cassation* ed il *Conseil d'État*.

Se il quadro delineato alla fine degli anni '50 del secolo scorso poteva far presagire il ridurre la Costituzione francese ad una mera «notion en

²¹⁷ Si rinvia al Cap. II.

survivance»,²¹⁸ un'analisi attenta dello stesso scenario alla fine degli anni '80 mostra, al contrario, non solo un significativo convergere di ruolo e di natura del *Conseil constitutionnel* sul modello delle altre corti costituzionali presenti sul continente²¹⁹, ma come sia mutata la nozione stessa di Costituzione, «resuscitata» e «rivitalizzata» nell'opera attiva della magistratura ordinaria ed amministrativa, quale «charte jurisprudentielle des droits et libertés».²²⁰

Tuttavia, il tratto di originalità dell'evoluzione francese non si evidenzia tanto nell'operazione di applicazione diretta della Costituzione da parte del giudice.²²¹ L'aspetto curioso della vicenda risiede piuttosto nella natura dell'input al cambiamento, ovvero non tanto (o non solo) politico-istituzionale, ma sovranazionale.

Un *Comité constitutionnel* che «ait qualité pour apprécier si les lois votées sont conformes à la Constitution et si les élections diverses ont eu lieu régulièrement»; un'*autorité judiciaire* che «soit assurée de son indépendance et demeure la gardienne de la liberté de chacun»²²². Questi i due pilastri destinati a divenire il fondamento del nuovo modello di garanzia costituzionale e di tutela dei diritti negli intenti dichiarati dal generale De Gaulle quel pomeriggio del 4 settembre 1958.

²¹⁸ G. BURDEAU, *Une survivance, la notion de Constitution*, in *L'évolution du droit public*, Études en l'honneur d'Achille Mestre, Paris, Sirey, 1956, p. 53 ss.

²¹⁹ Sul quale si rinvia al Cap. II.

²²⁰ D. ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, Paris, Éditions Montchrestien, 2008.

²²¹ Operazione che, peraltro, in modo al tempo stesso tradizionale e nuovissimo, ha segnato e segna la dinamica dei rapporti tra Corte costituzionale e corti supreme nell'esperienza giuridica italiana. Vedi sul punto E. LAMARQUE, *L'attuazione giudiziaria dei diritti costituzionali*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2, giugno 2008, pp. 269-291; Idem, *Corte costituzionale e giudici nell'Italia repubblicana*, Roma-Bari, Editori Laterza, 2012.

²²² Il *Discours prononcé par le Général de Gaulle* è riportato in *La Revue Administrative*, 11^e Année, No. 63 (Mai-Juin 1958), pp. 7-8.

Quello che il Generale allora non prevedeva è che questi stessi pilastri sarebbero stati il cavallo di troia attraverso il quale il diritto costituzionale europeo sarebbe stato veicolato nell'ordinamento francese, per integrarlo, alimentarlo, trasformarlo, nella circolarità dei rapporti e delle interpretazioni.

CAPITOLO II

Il Conseil constitutionnel e la giustizia costituzionale francese, verso una lenta metamorfosi

SOMMARIO: 1. Gli anni '70, il postgollismo e i nuovi equilibri politici e costituzionali. – 2. Il *Conseil constitutionnel* e la tutela dei diritti. Una lenta metamorfosi. – 3. Il fattore “politico”. – 3.1. Il *Conseil constitutionnel* e il fattore maggioritario. – 3.2. Il *Conseil constitutionnel* e la revisione costituzionale del 1974. – 4. Il fattore “giurisprudenziale”. – 4.1. Il *Conseil constitutionnel* e il Preambolo della Costituzione. – 4.2. I poteri interpretativi del *Conseil constitutionnel* tra *objectifs de valeur constitutionnelle* e *réserves d'interprétation*: è possibile un parallelo con l'Italia?

1. Gli anni '70, il postgollismo e i nuovi equilibri politici e costituzionali.

«Tout le monde est, a été ou sera gaulliste», pare affermasse De Gaulle.¹

In verità, non era affatto scontato che l'assetto costituzionale delineato nel 1958, e ancor più a seguito della riforma del '62, sopravvivesse dopo la sua uscita di scena. Per due ragioni in particolare.

La prima. La Costituzione del 1958 nasce come una «Costituzione di circostanza». Traduce, infatti, un «equilibrio momentaneo delle forze»,

¹ Come ricorda E. BURIN DES ROZIERS, *Le non-alignement*, in É. BARNAVI, S. FRIEDLÄNDER (a cura di), *La politique étrangère du général de gaulle*, Paris, PUF, 1985, pp. 63-74, in particolare p. 63, questa frase è normalmente attribuita al generale De Gaulle, anche se manca una prova effettiva che dimostri che egli l'abbia pronunciata realmente.

come tale ritenuto transitorio, poiché giustificato dall'eccezionalità del momento storico, e destinato a cadere non appena rientrata l'emergenza.²

Il quadro normativo che ne risulta intende rispondere ad orientamenti diversi quanto alla forma di governo, coniugando essenzialmente il parlamentarismo razionalizzato di Debré con le istanze iperpresidenziali di De Gaulle.³ Ne consegue un assetto di compromesso⁴, e ancor più, un

² J. GICQUEL, *Essai sur la pratique de la V^e République*, Paris, LGDJ, 1968, p. 22. Sul particolare momento storico-politico si rinvia al Cap. I.

³ Come ben evidenziato da M. VOLPI, *La democrazia autoritaria. Forma di governo bonapartista e V Repubblica francese*, Bologna, Il Mulino, 1979, pp. 76-77, per quanto la *loi constitutionnelle du 3 juin 1958 portant dérogation transitoire aux dispositions de l'article 90 de la Constitution* (in merito alla quale si rinvia al Cap. I) avesse violato apertamente l'art. 90 della Costituzione del 1946 delegando al Governo il potere di revisione delle norme costituzionali, essa conteneva comunque cinque vincoli per il Governo, ovvero: 1) il suffragio universale come fonte di ogni potere; 2) la rigida separazione tra Esecutivo e Legislativo; 3) la responsabilità del Governo di fronte al Parlamento; 4) l'indipendenza dell'autorità giudiziaria ed il rispetto delle libertà fondamentali sancite nel Preambolo della Costituzione del 1946 e nella Dichiarazione dei diritti dell'uomo del 1789; 5) la riorganizzazione dei rapporti tra la Francia e le colonie. Imponeva, inoltre, che il progetto venisse sottoposto preventivamente al parere di un Comitato Consultivo, composto essenzialmente da deputati dell'Assemblea Nazionale. Tutto questo influenzò il processo costituente, nel senso di favorire il mantenimento di una forma di governo di tipo parlamentare, pur razionalizzata all'inglese. Lo stesso Michel Debré avrebbe piuttosto inteso consolidare il ruolo del Primo ministro, ispirandosi, appunto, al "modello Westminster", ma limitandosi a correggere il sistema partitico ed a rafforzare i poteri dell'Esecutivo in Parlamento. Al contempo, però, non era possibile ignorare del tutto le aspirazioni presidenzialiste di De Gaulle, già rese evidenti nel discorso di Bayeux, ma divenute nel 1958 ineludibili alla luce delle molteplici crisi di governo e della patologica instabilità parlamentare che avevano connotato tanto le III quanto la IV Repubblica, e contro le quali occorreva porre rimedio. Sul punto si rinvia al Cap. I.

⁴ Di «compromesso costituzionale iniziale» si parla anche in riferimento alla Costituzione italiana del 1948, e secondo due linee di pensiero diverse che conducono a risultati diametralmente opposti. M. FIORAVANTI, *Il compromesso costituzionale. Riflessioni sulla genesi e sull'attuazione della Costituzione repubblicana*, in P. CARETTI, M.C. GRISOLIA (a cura di), *Lo Stato costituzionale. La dimensione nazionale e la prospettiva internazionale. Scritti in onore di Enzo Cheli*, Bologna, Il Mulino, 2010, pp. 23-34, precisa come «da una parte, il compromesso [sia] stato assunto come base legittimante la Costituzione medesima, in quella linea raffigurata come espressione di un felice incontro tra una pluralità di tradizioni politiche e costituzionali; ma dall'altra parte, al contrario, il medesimo compromesso [sia] stato visto nella dimensione negativa

insieme di compromessi: «compromesso tra il regime parlamentare e il regime presidenziale, compromesso tra il governo dei notabili e l'appello al popolo, compromesso tra lo Stato unitario, lo Stato federale e la confederazione, compromesso tra lo Stato liberale e lo Stato autoritario».⁵

della “non-decisione”, che a sua volta è rappresentabile, in questa linea, come l'origine incerta di una Repubblica per questo motivo costituzionalmente fragile» (p. 23).

P. CALAMANDREI, nel suo saggio *La costituzione inattuata*, in *l'Attualità*, maggio 1956, n. 9, p. 11, evidenzia il «singolare ibridismo» che scaturì dall'«urto» tra le «due tendenze» opposte presenti in Assemblea costituente, quelle che l'autore chiama «le forze conservatrici di destra e le forze riformatrici di sinistra». In effetti, sottolinea Calamandrei, «tutti parvero concordi (o almeno la gran maggioranza, formata dall'incontro dei grandi partiti) nella condanna di quel tipo di plutocrazia capitalistica dalla quale era nato il fascismo, e nel riconoscere la necessità di un profondo rinnovamento delle strutture economiche della società italiana. Ma questa apparente accondiscendenza da parte delle destre a inserire tale riconoscimento, meramente astratto e programmatico, nella Costituzione, fu condizionata a che le sinistre rinunciassero ad ogni tentativo anche parziale di attuazione immediata di questa trasformazione sociale vagheggiata (e quasi si direbbe sognata) per l'avvenire, e accettassero di procedere a questa trasformazione mediante graduali riforme proiettate nel futuro, da concretarsi in leggi ordinarie attraverso i metodi legalitari della democrazia parlamentare». In altre parole (si veda a p. 10), qualcuno avrebbe voluto che la nuova Costituzione fosse «non semplicemente «organizzativa» dei congegni di governo (dello *Stato-apparato*), ma anche «ordinativa» della vita sociale italiana (dello *Stato comunità*). Ma questa idea non fu accolta; o per dir meglio fu accolta a metà (...)». La distinzione è impiegata per la prima volta da A. AMORTH, *La Costituzione italiana. Commento sistematico*, Milano, A. Giuffrè, 1948, p. 9, il quale ricorda come la Costituzione italiana sia nata «in immediato legame con la risoluzione della questione istituzionale», e come, proprio in ragione di quel legame, si pensasse allora ad una costituzione «essenzialmente organizzativa», «cioè destinata a fissare la struttura fondamentale, il congegno di governo, in lato senso, dello Stato italiano», lasciando per il momento da parte l'idea di una costituzione «ordinativa» della comunità statale italiana, ovvero «rivolta (...) ad ordinare nelle sue istituzioni e fissare nei suoi principi fondamentali la vita sociale italiana».

Dal «compromesso politico tra forze contrastanti» scaturì poi quella distinzione tra norme precettive di attuazione immediata, norme precettive di attuazione differita e norme meramente programmatiche, che a lungo ha interessato la dottrina italiana e segnato una intera stagione di rapporti tra magistratura costituzionale e magistratura ordinaria.

⁵ G. VEDEL, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Licence, 1960-61, p. 770.

Tale configurazione costituisce al contempo una forza ed una debolezza. Costituisce una forza poiché, se l'ascesa al potere di De Gaulle è solo "formalmente" legittima⁶, la Costituzione del 1958 non riflette il suo unico punto di vista. Raccoglie invece sollecitazioni diverse, tentando di bilanciare il rispetto per una consolidata tradizione parlamentare con la necessità di una maggiore stabilità governativa. Almeno sulla carta, è quindi frutto di una scelta condivisa, come tale più facilmente destinata a sopravvivere nonostante la morte di De Gaulle.

Costituisce anche una debolezza, poiché, come in ogni compromesso, peraltro precario, è insita una certa dose di incongruenza e ambiguità.⁷ E

⁶ In effetti, nonostante si parli spesso di «détournement de procédure» o di «frode à la Constitution» (e sul punto si rinvia ancora al Cap. I), l'ascesa al potere di De Gaulle fu "formalmente" legittima. Non solo De Gaulle ottenne l'investitura dell'Assemblea Nazionale il 1° giugno 1958 con 329 voti contro 224, ma non arrivò mai a liquidare materialmente il Parlamento, il quale fu invece progressivamente esautorato di ogni potere. Così M. VOLPI, *La democrazia autoritaria*, cit., pp. 75-76.

⁷ Come ricordato da P. CALAMANDREI, *La costituzione inattuata*, cit., p. 15, anche in Italia, il fatto che la Carta del '48 fosse il frutto di un "compromesso" tra le forze politiche esistenti e, in assenza di una vera e propria "rivoluzione", anche «tra il vecchio e il nuovo che stava alla base della Costituzione», contribuì a disegnare un ordinamento giuridico, non soltanto per importanti profili ancora da definire, ma dall'«aspetto, se non caotico, certamente ibrido ed eterogeneo». In tal senso - osservava C. ESPOSITO, *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, CEDAM, 1954, p. 2 - «il passaggio dalla monarchia alla repubblica e l'entrata in vigore della nuova Costituzione hanno portato cambiamenti al diritto italiano e al modo di governo dello stato, ma non hanno eliminato la continuità dello Stato italiano». Questo ha portato l'autore a dire che «nella Repubblica italiana sopravvive il Regno d'Italia».

Del resto, il breve periodo concesso alla Costituente per completare i suoi lavori le consentì di «perfezionare la costruzione degli organi supremi (...) indispensabili per trasmettere legalmente al legislatore ordinario la continuazione del lavoro» - scrive ancora P. CALAMANDREI, *La costituzione inattuata*, cit., p. 15. Non era pensabile - ribadiva ancor prima l'autore - che l'Assemblea costituente potesse «rinnovare in pochi mesi tutta la legislazione italiana, dalla riforma agraria ai codici, dalle leggi finanziarie a quelle scolastiche, senza perder di vista le necessità quotidiane dell'alimentazione, della ricostruzione, della disoccupazione, e giù giù al giuoco del lotto e ai nuovi francobolli». Così nel suo saggio *Governo e Costituente*, scritto nell'ottobre 1945 e raccolto in P. CALAMANDREI, *Costruire la democrazia. Premesse alla Costituente*, Firenze, Edizioni U, 1945, pp. 71-88, in particolare p. 71.

proprio perché debole, confusa, talvolta contraddittoria, la Costituzione del '58 si presta a letture diverse, ad essere piegata, adattata, secondo il volere di chi detiene il potere.⁸ E', in altri termini, una «Costituzione esistenziale», in quanto in essa «l'esistenza delle istituzioni precede la loro essenza».⁹

Certamente, De Gaulle riesce a spingerla ben oltre il dato letterale, rispettandola rigidamente o violandola sostanzialmente in modo funzionale alle proprie aspirazioni politico-istituzionali, sul presupposto

La stessa VII disposizione transitoria e finale della Costituzione, voluta fortemente da Perassi e Mortati, e per questo presentata direttamente, senza discussione, al Plenum dell'Assemblea costituente (vedi *La Costituzione nei lavori preparatori*, seduta pomeridiana del 5 dicembre 1947, V, p. 4449), contiene quel riferimento «alle norme preesistenti all'entrata in vigore della Costituzione», dal quale sono scaturiti non pochi dubbi e perplessità. Vedi il commento alla VII disposizione transitoria e finale di P. COSTANZO, in *Commentario della Costituzione* fondato da G. BRANCA e continuato da A. PIZZORUSSO, *Disposizioni transitorie e finali I-XVIII. Leggi costituzionali e di revisione costituzionale (1948-1993)*, Bologna-Roma, Zanichelli Editore - Il Foro Italiano, 1995, pp. 143-172. Vedi poi la ricostruzione di E. LAMARQUE, *Corte costituzionale e giudici nell'Italia repubblicana*, Roma-Bari, Editori Laterza, 2012, p. 45 ss.

⁸ M. VOLPI, *La democrazia autoritaria*, cit., pp. 77-78. Sono molteplici le incongruenze contenute nella Costituzione del 1958. Le più gravi, secondo l'autore: 1) da un lato, si vuole riaffermato il regime rappresentativo classico, dall'altro, si introduce nell'art. 3 il referendum come espressione della sovranità popolare (il c.d. "governo semidiretto": si veda in proposito anche M.H. FABRE, *Principes républicains de droit constitutionnel*, Paris, LGDJ, 1977, pp. 231-241); 2) si afferma il principio della separazione dei poteri, mantenendo, tuttavia, un evidente squilibrio tra Esecutivo e Legislativo; 3) si introduce un Governo responsabile politicamente di fronte al Parlamento, ma imponendo rigide condizioni per il ricorso alla mozione di censura, prevedendo l'incompatibilità tra mandato parlamentare e carica ministeriale e affidando il potere di scioglimento anticipato dell'Assemblea Nazionale alla discrezionalità del Presidente della Repubblica; 4) si vorrebbe un Presidente della Repubblica mero "arbitro" tra i poteri dello Stato, ma si configura di fatto un *dictator*, al quale vengono attribuiti importanti poteri discrezionali senza richiedere la controfirma ministeriale e la possibilità di assunzione dei pieni poteri in situazioni eccezionali, il tutto nonostante la sua completa irresponsabilità; 5) si stabilisce un procedimento di revisione costituzionale aggravato, che passa dal voto delle due camere e da un eventuale referendum, ma si consente al Capo dello Stato di sottoporre direttamente a referendum qualsiasi progetto di legge che abbia a che fare con "l'organizzazione dei pubblici poteri".

⁹ M. DUVERGER, *Une République consulaire*, in *L'Encyclopédie Française*, X, p. 219.

che «la natura delle cose è più forte dei testi costituzionali definiti dagli uomini politici»¹⁰. Non a caso il regime gollista, instaurato “per mezzo” della Carta del '58, è stato riconosciuto come un esempio di «neo-bonapartismo»¹¹.

La Carta stessa, tuttavia, sfugge ad una simile categorizzazione;¹² questo le consente di sopravvivere, pur nell'imperfezione, rimodellata e riadattata nel tempo, ai regimi successivi alla caduta di De Gaulle. Per usare la metafora di Georges Vedel, l'abito è tagliato su misura per il Generale, ma in modo che «possa servire come abito bell'e fatto per i suoi successori».¹³

La seconda ragione che porta a sostenere che un simile risultato non era scontato risiede nel «coefficiente personale» apportato da De

¹⁰ C. DE GAULLE, conferenza-stampa del 5 settembre 1960, in A. PASSERON, *De Gaulle parle*, Paris, Plon, 1962, p. 476.

¹¹ M. VOLPI, *La democrazia autoritaria*, cit., pp. 39-53 e 75-85. Secondo l'autore, contribuiscono a definire un regime bonapartista tanto fattori storico-sociali («strutturali»), quanto elementi «istituzionali». Tra questi vi rientrerebbero anche l'affermarsi di un capo carismatico «capace di canalizzare le paure e le speranze delle diverse classi sociali», eletto a suffragio universale, che è anche capo dell'Esecutivo e si trova al vertice di tutto l'ordinamento costituzionale, mentre il Parlamento vede entrare in crisi le sue funzioni tradizionali e ridimensionato il rapporto di fiducia. Del resto, altri autori hanno richiamato il bonapartismo in riferimento alla fase gollista della V Repubblica. Tra questi, J. DUCLOS, *De Napoléon III à De Gaulle*, Paris, Editions Sociales, 1964 e R. REMOND, *La Droite en France de la Restauration à la V^e République*, Paris, Aubier, 1968, II. In particolare, scrive René Rémond, p. 305: «Il gollismo è, a nostro avviso, la versione contemporanea della tradizione che, nella sua prima apparizione in Francia, prese l'aspetto del bonapartismo (...): l'alleanza della democrazia e del nazionalismo».

¹² Seguendo la ricostruzione di M. VOLPI, *La democrazia autoritaria*, cit., pp. 75 e 79, per quanto sotto il profilo storico, sociale ed ideologico si possa parlare effettivamente di regime neo-bonapartista per la V Repubblica gollista, non si può dire altrettanto per la Costituzione, che fornirebbe ad essa solo il quadro formale di riferimento, venendo poi profondamente modificata nella sostanza, senza subire (almeno fino al 1962) significative revisioni testuali. In questo senso, «come ogni regime bonapartista, la V Repubblica si caratterizza per il fatto che in essa è massima la divaricazione (...) tra Costituzione formale e Costituzione materiale».

¹³ La metafora è riportata da M. DUVERGER, *La sesta repubblica e il regime presidenziale*, Milano, Edizioni di Comunità, 1962, p. 102.

Gaulle.¹⁴ L'indiscutibile carisma dello stesso, alimentato dal forte consenso popolare¹⁵ che tutto ammette e tutto giustifica, poteva decretare la morte della V Repubblica non appena fosse caduto il suo ideatore.

«V'è soltanto un consolato personale, che scomparirà insieme col console», afferma Maurice Duverger nel 1962.¹⁶

Lo stesso Pompidou, subentrato alla Presidenza nel giugno 1969, non appena consegnate le dimissioni di De Gaulle, dovrà ammettere: «i futuri presidenti della Repubblica saranno indotti a scegliere come primi ministri uomini che siano loro strettamente legati sul piano non solo politico, ma anche intellettuale e personale e di cui non abbiano mai a temere la concorrenza»¹⁷. Una considerazione, infondo, largamente diffusa, che in definitiva induce la classe politica a ripensare il sistema, risollevarlo il gioco dei partiti, sostituendo alla logica del suffragio

¹⁴ U. COLDAGELLI, *La Quinta Repubblica da De Gaulle a Sarkozy. L'evoluzione di un sistema presidenziale extra-costituzionale*, Roma, Donzelli editore, 2009, p. 55.

M. DUVERGER, scrivendo nel 1962 riconosceva invece al sistema parlamentare francese il difetto di non tenere sufficientemente di conto la tendenza alla personalizzazione del potere. Un errore, secondo l'autore, poiché «[i]l potere è sempre stato più o meno personalizzato: mai i cittadini hanno completamente dimenticato l'uomo sotto la funzione. Nonostante la formula "E' morto il re, viva il re", essi hanno distinto tra i loro monarchi, gli amati e i detestati, i popolari e gli impopolari. Poi la Repubblica ha diffidato degli "individui" (...). Ecco allora che, se per tradizione il «Parlamento aborre come la peste le personalità popolari e si sforza sempre di tenerle lontane dal governo», questo deriva dalle stesse strutture politiche. Una simile tradizione può, tuttavia, produrre la nefasta conseguenza che, in caso di crisi, ne risulti un'«esplosione d'un desiderio troppo a lungo represso». Si spiega allora il successo popolare di De Gaulle: «l'appello all'uomo della Provvidenza, la tentazione bonapartista, che sorgono in certi momenti della nostra vita politica, dipendono appunto dal fatto che il bisogno di personalizzazione del potere non viene normalmente soddisfatto. Così il rigore di una continenza imposta genera le perversioni.» *La sesta repubblica e il regime presidenziale*, cit., pp. 32-35.

¹⁵ Per avere qualche dato indicativo del successo popolare di De Gaulle, vedi i sondaggi riportati da J. CHAPSAL, *La vie politique sous la Ve République*, vol. 1, 1958-1974, Paris, PUF, 1987, pp. 267-269.

¹⁶ M. DUVERGER, *La sesta repubblica e il regime presidenziale*, cit., p. 10.

¹⁷ G. POMPIDOU, *Le nœud gordien*, Paris, Plon, 1974, p. 65.

universale un'accorta strategia di alleanze.¹⁸ L'idea alla base non è un ritorno al regime parlamentare¹⁹, ma una maggiore «laicizzazione del presidenzialismo»²⁰.

Fino al 1981, i diretti eredi politici di De Gaulle mantengono il potere. Sono però costretti a confrontarsi con la pesante eredità lasciata dal Generale: la sconfitta non digerita del 1969 e un sistema politico ormai del tutto ingessato.²¹

¹⁸ L'intento di De Gaulle di abbattere il sistema dei partiti, emarginando progressivamente le élite politiche che avevano dominato nei decenni precedenti, a vantaggio dei gruppi di interesse e delle organizzazioni professionali, era solo in parte riuscito. Non si era spinto al punto di cancellarne l'esistenza, e aveva, al contrario, finito per riconoscerne per la prima volta un ruolo, pur limitato, in Costituzione. A norma dell'art. 4 Cost., «i partiti e i gruppi politici concorrono all'espressione del voto». Un riconoscimento certamente formale piuttosto che sostanziale, essendo il loro ruolo – scrive M. Volpi - «ridotto a quello di puri e semplici comitati elettorali, che scelgono i candidati e organizzano la propaganda». Un riconoscimento, tuttavia, significativo, poiché di fatto aveva impedito che il sistema venisse affossato completamente, consentendo quindi allo stesso di riprendere vigore non appena ve ne fossero state le condizioni. Vedi M. VOLPI, *La democrazia autoritaria*, cit., pp. 193-207. Riguardo al sistema dei partiti vedi: F. BORELLA, *Les partis politiques dans la France d'aujourd'hui*, Paris, Seuil, 1974; R. KHEITMI, *Les partis politiques et le droit positif français*, Paris, LGDJ, 1964; P. AVRIL, *Saggio sui partiti*, trad. it., Torino, Giappichelli Editore, 1990; S. GAMBINO, *Partiti politici e forme di governo*, Napoli, Liguori, 1977; M. DUVERGER, *I partiti politici*, Milano, Comunità, 1970.

¹⁹ «Credete davvero che si possa ritornare alle cadute dei ministeri, alle “consultazioni di rito”, agli intrighi di corridoio, a quel sottile e complesso cerimoniale cinese che faceva la delizia degli iniziati – e che del resto, non era sprovvisto di significato - ma che disgustava il paese?» Domanda M. DUVERGER, *La sesta repubblica e il regime presidenziale*, cit., p. 10. E prosegue l'autore, «La restaurazione del parlamentarismo nel 1946 era già un errore: la nazione non ha mai riconosciuto come sua quella pseudo-Repubblica, che non corrispondeva né ai suoi desideri né ai suoi bisogni. Una seconda restaurazione avrebbe ancor meno possibilità di riuscire. Perfino i nostalgici lo riconoscono, con la morte nel cuore. Imporre una seconda volta al nostro paese un sistema politico che gli sembra estraneo, nel quale si sente alienato, è distoglierlo dalla democrazia e sospingerlo verso l'avventura».

²⁰ U. COLDAGELLI, *La Quinta Repubblica da De Gaulle a Sarkozy*, cit., p. 55 ss.

²¹ Il partito gollista era uscito vittorioso dalle elezioni politiche del 30 giugno 1968, conquistando 358 seggi su 485 e infliggendo alla Sinistra la sconfitta più pesante della sua storia. De Gaulle aveva potuto giocare sulla stanchezza di un'opinione pubblica piegata dalle contestazioni e dall'incertezza gettata in piazza dai movimenti sessantottini e, sul richiamo all'ordine e alla lotta contro la sovversione ed il pericolo comunista,

Il movimento gollista è divenuto a questo punto un «partito di notabili teleguidati» e riflette al suo interno i difetti di funzionamento di quel sistema. E' espressione, infatti, di «una aristocrazia di tecnocrati e di alti funzionari»²² dediti ad una attività di puro «procacciamento clientelare di voti».²³

sembrava ancora una volta averla spuntata sugli avversari. Il '68, tuttavia, non era stato solo "l'anno degli studenti", delle rivolte operaie, una mera concatenazione di scioperi e insurrezioni violente da far rientrare o placare per riportare la calma sociale. Il '68 aveva promosso una trasformazione profonda della società e della cultura, che aveva risvegliato un po' ovunque il mondo intellettuale, riaperto spazi alla partecipazione e finito per rimettere in discussione l'intero sistema politico. Ecco allora che un anno dopo, il tentativo di De Gaulle di riformare il Senato e di introdurre delle autonomie regionali, bypassando le assemblee rappresentative e ricorrendo al popolo in funzione legittimante, pur coperto dalla bandiera di una nuova "voglia di partecipazione", risultò subito un'inaccettabile forzatura. Al referendum del 27 aprile 1969, la maggioranza cominciò ad esprimere le sue riserve. Se l'UDR lo appoggiò con riluttanza, i repubblicani indipendenti e lo stesso Giscard d'Estaing, che fino a quel momento aveva avallato ogni sua scelta, gli voltarono le spalle, votarono compatti con la Sinistra no alla riforma, costringendolo alle dimissioni il 28 giugno 1969. E. GROSSO, *Francia*, Bologna, Il Mulino, 2006, pp. 53-54; J.F. SIRINELLI, R. VANDENBUSSCHE, J. VAVASSEUR-DESPERRIERS, *Storia della Francia nel Novecento*, Bologna, Il Mulino, 2003, pp. 306-319.

²² Almeno in parte, l'emergere di una nuova classe di tecnici e funzionari burocrati, lontani dal sistema tradizionale dei partiti, era conseguenza della regola della incompatibilità tra mandato parlamentare e funzione ministeriale posta dall'art. 23 Cost. Nonostante tale disposizione fosse stata giustificata con l'obiettivo di ostacolare le aspirazioni politiche dei deputati, impedendo la «corsa ai portafogli» che aveva caratterizzato le Repubbliche precedenti, la sua introduzione aveva di fatto ridotto i ministri a consiglieri tecnici, sminuito ancora il ruolo dei partiti e alterato il corretto funzionamento del rapporto di fiducia. Un ruolo essenziale nel reclutamento di ministri e sottosegretari era rivestito dalla Scuola Nazionale di Amministrazione (ENA), fondata nel 1945 per assicurare la formazione degli alti funzionari dello Stato. Quest'ultimi hanno spesso coperto oltre il 50% dei ministeri, superando il 90% dell'organico dei gabinetti ministeriali. Solo per fare un esempio, nel terzo governo Barre su 19 ministri 14 provenivano dalla funzione pubblica. Vedi in tal senso M. VOLPI, *La democrazia autoritaria*, cit., pp. 186-191; per qualche dato sulla composizione dei vari governi: C. DABBASCH, *L'Administration au pouvoir*, Paris, Calman-Lévy, 1969, pp. 50-51 e 57 e P. AVRIL, *Il potere esecutivo in Francia (1966-1976)*, in AA.VV., *Governo Ministri Presidente*, Milano, Comunità, 1978, pp. 68-69; sulla regola di incompatibilità posta dall'art. 23 Cost. e i suoi tentativi di modifica, vedi: A. DEMICHEL, *De l'incompatibilité entre les fonctions de ministre et le mandat parlementaire*, in *Revue de Droit Public*, 1960, p. 643; D. NOCILLA, *I recenti tentativi di revisione costituzionale in Francia e*

Al contempo, la stabilizzazione degli equilibri raggiunti ha richiesto, già dalla fine del 1962, il superamento del «gollismo unanimistico e apartitico»²⁴. L'idea di un «Presidente di tutti i Francesi», estraneo alla mischia politica, è di fatto fallita. E' ormai acquisito che «il predominio del Presidente della Repubblica e la sussidiarietà del Parlamento» non possono «mantenersi e affermarsi che tramite i partiti politici, cioè tramite la costituzione ed il mantenimento di un polo maggioritario».²⁵

Gli eredi di De Gaulle devono ora far i conti con la “politicizzazione” del corpo elettorale e la riscoperta della partecipazione politica, ma anche con il risveglio di quelle istanze xenofobe e razziste che così bene sembrano sposarsi con le tesi del negazionismo e del revisionismo storico, e che hanno trovato un interprete perfetto nel nuovo Front National.²⁶

Si assiste poi alla lenta ripresa della *Gauche*, uscita pesantemente sconfitta dalle elezioni politiche del 1968, ma che pare pronta a rinascere dalle ceneri della vecchia SFIO attorno alla figura di François Mitterand e

l'attribuzione alle minoranze del potere di adire il Conseil constitutionnel, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1975, pp. 3491-3503.

²³ M. VOLPI, *La democrazia autoritaria*, cit., p. 202.

²⁴ M. VOLPI, *La democrazia autoritaria*, cit., pp. 194-195. Secondo l'opinione di Volpi, i caratteri *unanimistico* e *apartitico* connoterebbero il gollismo nella sua prima fase, dal 1958 al 1962. La crociata di De Gaulle contro il sistema dei partiti si traduce nella sua completa estraneità a qualunque gruppo. Lo stesso partito gollista, accogliendo l'invito del Generale, evita di definirsi tale. Da qui, il mito del «Presidente espressione di tutti i Francesi», indifferente alla battaglia politica e superiore ad ogni spartizione partitica. «Questa imparzialità» - afferma De Gaulle poco prima delle elezioni del novembre 1958 - «mi obbliga a considerare essenziale il fatto che il mio nome non venga utilizzato, neppure sotto la forma di un aggettivo, nel titolo di alcun gruppo né di alcun candidato». Quest'ultima affermazione è tratta da un conferenza-stampa tenuta da De Gaulle il 23 ottobre 1958 e riportata da P. AVRIL, *U.D.R. et gaullistes*, Paris, PUF, 1971, p. 11.

²⁵ F. BORELLA, *Les partis politiques dans la France d'aujourd'hui*, cit., p. 53.

²⁶ E. GROSSO, *Francia*, cit., pp. 54-55.

del suo partito socialista.²⁷ La traccia lasciata dal congresso di Epinay del giugno 1971 è nel senso del rinnovamento e dell'unione della Sinistra. Scalzato Savary, Mitterand, che è in realtà più repubblicano che socialista, si rivolge direttamente al partito comunista e cerca l'alleanza in funzione di quel *Programme commun de gouvernement* che costituisce per lui l'unica pedina vincente da giocare nelle successive elezioni.²⁸

«I dirigenti comunisti sono costretti ad essere nostri alleati», afferma Mitterand. «E' la storia che li costringe. E' per loro il solo mezzo di arrivare al governo».²⁹ Un'alleanza quindi difficile ma senza alternative, che viene sigillata, tra divisioni e reciproche concessioni, nel giugno 1972, con un accordo che sarà da allora in poi ricordato come "l'*Union de la Gauche*".³⁰

²⁷ Scrive O. DUHAMEL, *La gauche et la V^e république*, Paris, PUF, 1980, p. 7: «La V^e République est née de la mort d'une République. La V^e République est née à droite, malgré la résignation ou l'opposition de la gauche : double originalité qui, en France, situe d'emblée le régime de 1958 et la gauche dans un rapport d'extériorité tout fait inédit. Mais en vingt années d'existence, la V^e République a permis à la gauche française de se reconstituer, de devenir, au fil des élections, la seule opposition institutionnelle, d'approcher, dans les années soixante-dix, la majorité des suffrages exprimés par les électeurs, de prétendre, avec quelque réalisme, au gouvernement de la France: mouvement continu qui, progressivement, crée entre la gauche et le régime une surprenante intimité».

²⁸ Il partito non può più «identificarsi con i contorni d'una classe determinata», sostiene F. MITTERAND, *Ma part de vérité*, Paris, Fayard, 1969, p. 147. Lo stesso avrà modo di ribadire nel giugno 1972: «Il nostro obiettivo fondamentale è di rifare un grande partito socialista sullo stesso terreno occupato dal PCF, e dimostrare che sui cinque milioni di elettori comunisti, tre milioni possono votare socialista». Riportato in F.-O. GIESBERT, *François Mitterand ou la tentation de l'Histoire*, Paris, Seuil, 1977, p. 125.

²⁹ Il discorso di François Mitterand è riportato da F.-O. GIESBERT, *François Mitterand ou la tentation de l'Histoire*, cit., p. 123. Le parole di Mitterand riflettevano, d'altro canto, un dato oggettivo: il lento ma inesorabile declino del partito comunista, il quale, dal registrare nel 1946 oltre il 25% dei consensi, si era ridotto all'11% nel 1984. Vedi in proposito E. GROSSO, *Francia*, cit., p. 55.

³⁰ Scrive U. COLDAGELLI, *La Quinta Repubblica da De Gaulle a Sarkozy*, cit., p. 64, riguardo alla figura di Mitterand ed al ruolo giocato nell'edificazione della nuova Sinistra: «Nel contesto di questa dimensione strategica, la sua consumata abilità tattica si è soprattutto manifestata nel far funzionare il programma comune dentro il

Ecco allora la possibilità di un’“alternanza”, di un ricambio della compagine governativa a favore dell’opposizione e di uno scarto tra maggioranza presidenziale e maggioranza parlamentare. Ora non v’è più dubbio - scrive Mauro Volpi - «che, pur partendo dalla tesi della preminenza delle elezioni presidenziali su quelle legislative, un esito di queste ultime sfavorevole al Capo dello Stato determinerebbe una crisi gravissima delle istituzioni della V Repubblica, privando il Presidente di uno strumento essenziale per imporre la sua politica».³¹

Un dato che sembrerebbe preoccupare ancora poco Pompidou, il quale, da *ex* Primo ministro di De Gaulle, può inserirsi almeno in parte sulla sua scia, fondando un programma, sì sull’“apertura”, ma pur sempre anche sulla “continuità”.³² Non a caso si autodefinisce un mero «gestore dell’impresa di Francia» e, insieme al suo primo governo formato da Jacques Chaban-Delmas, gollista “storico”, non pare apportare cambiamenti significativi rispetto alla conduzione precedente.³³

In realtà, Pompidou è ben consapevole dei rivolgimenti in atto. Lo stesso modo di rivolgersi al popolo è cambiato. Concetti come «indipendenza, autorità, prestigio e soprattutto grandezza» iniziano ora a cedere il posto «a termini più umili: contratti, serietà, calma, progresso e anche felicità. La drammatizzazione delle grandi giornate, l’orgoglio dei giorni normali, hanno lasciato il posto ad una volontà di realismo e di

meccanismo bipolare per consolidare al massimo l’*Union de la gauche* e, al contempo, per rovesciare al suo interno il tradizionale rapporto di forza tra vecchio partito comunista e nuovo partito socialista, confidando sui rischi rovinosi che il primo correva sia che mantenesse l’alleanza inevitabilmente subalterna col secondo, sia che prendesse l’iniziativa di romperla».

³¹ M. VOLPI, *La democrazia autoritaria*, cit., p. 197.

³² U. COLDAGELLI, *La Quinta Repubblica da De Gaulle a Sarkozy*, cit., p. 55.

³³ J.F. SIRINELLI, R. VANDENBUSSCHE, J. VAVASSEUR-DESPERRIERS, *Storia della Francia nel Novecento*, cit. pp. 325-328.

sangue freddo, a una modestia e una semplicità che taluni giudicano per contrasto eccessiva»³⁴.

Pompidou cerca un confronto diretto con la maggioranza che lo sostiene in Parlamento e, sepolta l'idea di un partito interclassista, né di Destra né di Sinistra, proverà invano ad unire gollisti e repubblicani indipendentisti in un unico “grande partito di Destra”, marcando in ogni caso «un'assoluta novità nel ventaglio delle forze politiche francesi».³⁵

Spogliata la logica presidenziale di ogni connotato ideologico, Pompidou non ha più remore a spingere il suo *domaine réservé* fin dove possibile, circoscrivendo drasticamente i settori di competenza del Primo ministro e contribuendo in modo decisivo «al radicamento diffuso della figura del Capo dello Stato come effettivo capo dell'Esecutivo»³⁶.

E' di iniziativa presidenziale anche il progetto di riforma inteso a ridurre la durata del mandato presidenziale da sette a cinque anni. L'idea è quella di produrre un effetto di “trascinamento” delle elezioni legislative dietro a quelle presidenziali. Una proposta che non incontra il consenso parlamentare necessario per tradursi in una modifica costituzionale e che dunque per il momento a tale stadio si ferma, preferendo Pompidou non ricorrere al referendum popolare. Occorrerà

³⁴ P. VIANSSON PONTÉ, *Le nouveau style du régime*, in *Le Monde*, 28 gennaio 1970, come riportato da M. VOLPI, *La democrazia autoritaria*, cit., p. 67.

³⁵ L. ELIA, voce *Governo*, in *Enc. del diritto*, vol. XIX, Milano, 1970, p. 667. Vedi anche M. VOLPI, *La democrazia autoritaria*, cit., p. 204.

³⁶ U. COLDAGELLI, *La Quinta Repubblica da De Gaulle a Sarkozy*, cit., p. 56. Gli equilibri tra Capo dello Stato e Primo ministro, così assestati, si manterranno tali anche sostituito Chaban-Delmas con Pierre Messmer. Si può dire, anzi, che quest'ultimo contribuirà a consolidarli, interpretando il proprio ruolo, da ex “tenente”, fedele esecutore della politica militare di De Gaulle, nel senso della gestione, piuttosto che della riforma. Non discuterà mai la supremazia del Presidente e darà un'impronta del tutto conservatrice al suo governo. Vedi in tal senso J.F. SIRINELLI, R. VANDENBUSSCHE, J. VAVASSEUR-DESPERRIERS, *Storia della Francia nel Novecento*, cit. pp. 336-337.

attendere oltre un ventennio per vedere la riforma andare in porto. A quel punto, il pericolo paventato da Pompidou si sarà concretizzato in ben tre *cohabitations*, prima nel 1986, poi nel 1993, infine nel 1997.³⁷

Gli scenari che si prospettano all'orizzonte preoccupano ancor più Giscard d'Estaing, il quale, divenuto per un pugno di voti Presidente nel maggio 1974³⁸, non solo non è "il leader", ma neppure appartiene al partito gollista³⁹, sul cui appoggio non può comunque fare a meno di contare.⁴⁰

³⁷ La durata del mandato presidenziale sarà portata da sette a cinque anni con la *Loi constitutionnelle n° 2000-964 du 2 octobre 2000*. L'anno successivo la *Loi constitutionnelle n° 2001-419 du 16 mai 2001* completerà la riforma modificando il calendario elettorale per il 2002, posponendo le elezioni parlamentari a quelle presidenziali. Il risultato sarà quello di ridurre notevolmente il rischio di coabitazioni, spingendo, purtuttavia, la forma di governo verso una ulteriore presidenzializzazione, che raggiungerà il suo culmine con la vittoria di Nicolas Sarkozy alle elezioni presidenziali del 2007. Vedi *infra* Cap. III.

³⁸ Sono dodici i possibili candidati alla presidenza: Jacques Chaban-Delmas, René Dumont, Valéry Giscard d'Estaing, Guy Héraud, Alain Krivine, Arlette Laguiller, Jean-Marie Le Pen, François Mitterand, Émile Muller, Bertrand Renouvin, Jean Royer, Jean-Claude Sebag. Mentre la Sinistra (se si esclude l'ala estrema di Krivine e Laguiller) si chiude coesa attorno alla figura di François Mitterand, Segretario del PS, e al suo *Programme commune de l'Union de la gauche*, la maggioranza si divide nettamente tra Giscard d'Estaing e Chaban-Delmas, i quali risultano rispettivamente secondo e terzo al primo turno. Il risultato finale non è poi così scontato. Al secondo turno i francesi accorrono numerosi alle urne, registrando la percentuale di astensioni alle elezioni presidenziali più bassa nella storia francese (solo il 12,66 per cento). Ne esce comunque vittorioso Giscard d'Estaing, ma per Mitterand è comunque un grande risultato. Lo scarto è di soli 400 mila voti e le percentuali sono il 50,81 contro il 49,19. J.F. SIRINELLI, R. VANDENBUSSCHE, J. VAVASSEUR-DESPERRIERS, *Storia della Francia nel Novecento*, cit. pp. 344-345.

³⁹ Dopo aver anch'egli appoggiato la riforma costituzionale del 1962, Giscard d'Estaing già a partire dal '66 prende le distanze da De Gaulle e si schiera in modo deciso con il fronte dei "no" nel referendum del '69. Agli inizi degli anni settanta incarna la corrente liberale e minoritaria della Destra, che si contrappone quindi all'UDR all'interno della stessa maggioranza.

⁴⁰ M. VOLPI, *La democrazia autoritaria*, cit., p. 205. Per approfondimenti sul settennato di Valéry Giscard d'Estaing, vedi H. PORTELLI, *La politique en France sous la V^e République*, Paris, Grasset, 1987.

«Con Giscard d'Estaing», sottolinea Mauro Volpi, «anche l'“umanismo” di Pompidou è superato; a parlare è ormai il tecnico, non si punta più sull'emotività ma sul “ragionamento” e sull'“intelligenza”»⁴¹. Il discorso politico si trasforma in un profluvio di cifre e dati, il tutto condito da continue apparizioni televisive, interviste e conferenze-stampa dal marcato tono paternalistico, ovviamente essenziali per un Presidente alla ricerca disperata di consenso popolare.

Il collegamento con una maggioranza solida e compatta è divenuto a questo punto imprescindibile. Tuttavia, il piano per una stabilizzazione “centrista” del sistema presidenziale si scontra inevitabilmente con il Primo ministro Jacques Chirac, per forza di cose gollista⁴², e deciso a ridare identità ed autonomia al partito, nel fine ultimo di riassorbire quell'«intollerabile anomalia» che vede la dissociazione tra UDR e vertice dello Stato.⁴³

La bipolarizzazione del sistema politico in due grandi blocchi contrapposti è divenuta poi evidente. Lo attestano i risultati delle ultime elezioni presidenziali: al primo turno i primi tre candidati coprono da soli

⁴¹ M. VOLPI, *La democrazia autoritaria*, cit., p. 67.

⁴² Il partito gollista (UDR) rimane comunque la forza decisiva all'interno della maggioranza, e con essa Giscard d'Estaing deve comunque far i conti. Sottesa alla nomina di Chirac a Primo ministro non vi è la volontà di affidargli la direzione del governo, bensì quella di neutralizzare la componente gollista della maggioranza, condizione indispensabile per imprimere alla politica presidenziale un orientamento di tipo centrista. Malgrado affermasse ancora nel gennaio 1977 che «non c'è più identificazione tra il partito dominante e il capo dell'esecutivo: ormai la maggioranza deve essere pluralista», sarà poco dopo costretto a ricredersi. Nelle elezioni municipali del marzo 1977 Chirac sarà eletto Sindaco di Parigi a spese del candidato giscardiano Michel d'Ornano e alle elezioni legislative del 12-19 marzo 1978 l'RPR otterrà il 22,6% dei voti. Vedi il discorso di Giscard d'Estaing pronunciato in conferenza-stampa il 17 gennaio 1977 e riportato da M. DUVERGER, *Bréviaire de la cohabitation*, Paris, PUF, 1986, p. 39. Vedi anche M. VOLPI, *La democrazia autoritaria*, cit., pp. 205 e 207.

⁴³ U. COLDAGELLI, *La Quinta Repubblica da De Gaulle a Sarkozy*, cit., pp. 59-60.

il 91 per cento dei suffragi espressi.⁴⁴ Inoltre, lo scarto al secondo turno tra Giscard d'Estaing e Mitterand è troppo risicato perché si possa pensare seriamente ad una Francia governata da un grande centro.

Il 25 agosto 1976 Chirac si dimette da Primo ministro, per divenire, solo qualche mese dopo, Presidente del nuovo *Rassemblement pour la République* (RPR), che subentra alla vecchia UDR.⁴⁵ La maggioranza ne esce quindi frantumata e al suo interno lo stesso partito gollista, senz'altro rinvigorito, deve comunque fare i conti con giscardiani, centristi e radicali di Destra, per potersi opporre ad una Sinistra che rimane di fatto anch'essa divisa, alleanza o non alleanza, tra socialisti e comunisti.⁴⁶

«La crisi del sistema basato su un partito dominante sfocia quindi in un fenomeno di doppia bipolarizzazione, cioè di spaccatura del paese in blocchi contrapposti all'interno dei quali non esiste più una forza egemone».⁴⁷ E' una «quadriglia bipolare», dirà Maurice Duverger.

⁴⁴ Al primo turno Mitterand ottiene il 43,35% dei suffragi espressi, Giscard d'Estaing il 32,60 e Chaban-Delmas il 15,10. Sei candidati registrano meno di un punto percentuale e Dumont, candidato del nascente movimento ecologista, poco più dell'1%. I dati sono riportati da J.F. SIRINELLI, R. VANDENBUSSCHE, J. VAVASSEUR-DESPERRIERS, *Storia della Francia nel Novecento*, cit. pp. 344-345.

⁴⁵ Secondo l'opinione di U. COLDAGELLI, *La Quinta Repubblica da De Gaulle a Sarkozy*, cit., p. 57, le dimissioni da Primo ministro si spiegano facilmente: «Chirac, che nel frattempo aveva conquistato anche la leadership dell'UDR, sentiva di aver acquistato una statura politica che non gli consentiva di subire un'umiliante subordinazione nei confronti d'un presidente estraneo al partito maggioritario da lui capeggiato (...). E non potendo pubblicamente contestare il principio golliano della preminenza presidenziale, si è risolto a rassegnare pubblicamente le dimissioni per significare col necessario clamore la sua implicita volontà di riportare l'autorità suprema nell'ambito del suo partito, magari attraverso l'affermazione della propria persona». Vedi in proposito F.-O. GIESBERT, *Jacques Chirac*, Paris, Seuil, 1987.

⁴⁶ Dopo soli dieci anni dall'uscita di scena di de Gaulle, il sistema politico vede schiacciato il centro e sembra essenzialmente reggersi su quattro grandi formazioni riunite a due a due: PS e PCF formano insieme la *Gauche*, mentre UDR (divenuta nel 1976 RDF) e UDF (che dal 1978 ha riunito tutte le forze giscardiane) formano la *droite*.

⁴⁷ M. VOLPI, *La democrazia autoritaria*, cit., p. 207.

«Alla fine dei conti la V Repubblica non è riuscita ad eliminare affatto il pluripartitismo, ma ha solo portato ad una sua semplificazione intorno a quattro grandi correnti politiche».⁴⁸

2. Il *Conseil constitutionnel* e la tutela dei diritti. Una lenta metamorfosi.

Le battute finali del regno gollista lasciavano intravedere i rivolgimenti politico-costituzionali poi puntualmente verificatisi negli anni a venire. Molto più difficile era comprendere allora come il *Conseil constitutionnel* avrebbe reagito a tali rivolgimenti.

Maurice Duverger scriveva ancora agli inizi degli anni settanta: «[Il controllo di costituzionalità delle leggi] o esiste nell'interesse dei cittadini, per proteggerli contro gli abusi del legislatore (...) oppure esiste nell'interesse dei pubblici poteri». Il controllo esercitato dal Consiglio costituzionale – ne deduce l'autore - «appartiene nettamente al secondo tipo: esso ha per intento preciso quello di mantenere il Parlamento all'interno dei limiti in cui il nuovo regime l'ha voluto rinchiudere; si tratta essenzialmente di un mezzo di azione concesso al Governo sulle assemblee».⁴⁹

Quando poi, nel 1987, viene rivolta ad alcuni esponenti politici la domanda «Admettez-vous l'existence d'une justice constitutionnelle et d'un contrôle juridictionnel assurant le respect de la Constitution par tous

⁴⁸ M. VOLPI, *La democrazia autoritaria*, cit., p. 207.

⁴⁹ M. DUVERGER, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris, PUF, 1973 (1968 biblio), II, p. 323. Si rinvia sulla questione al Cap. I.

les pouvoirs publics, y compris le Parlement?», le risposte ricevute lasciano intendere che qualcosa nel frattempo è cambiato.⁵⁰

Certamente, ribadisce Pascal Clément, deputato UDF, in Francia «la justice constitutionnelle n'exerce pas un contrôle juridictionnel assurant le respect de la Constitution par tous les pouvoirs publics»⁵¹; eventuali violazioni della Costituzione da parte del Presidente della Repubblica non possono essere sanzionate dal Consiglio costituzionale. Tuttavia, il discrimine sembra giocarsi attorno a quella espressione – “*tous les pouvoirs public*” – la quale, se da un lato esclude un sindacato diretto sull'azione del Capo dello Stato - e fin qui niente di nuovo – dall'altro non esclude – e lo fa apertamente - un controllo del Consiglio costituzionale sulla legge del Parlamento.

Naturalmente, la Costituzione della V Repubblica ha già previsto una possibilità di sindacato preventivo e politico di costituzionalità, un tipo di controllo che mantiene ben saldo il principio della *loi expression de la volonté générale*, intangibile, a maggior ragione da parte di un giudice. Certo è, che gli interrogativi lasciati aperti nella risposta di Pascal alludono a un mutamento in atto, meno ancorato a retaggi ideologici o a precisi schemi politici e che, anzi, in risposta ad essi sembra pian piano liberare l'idea di giustizia costituzionale ed avvicinarla agli altri modelli europei.

⁵⁰ L. FAVOREU (ed.), *Le Conseil constitutionnel et les partis politiques*, Journée d'études du 13 mars 1987 organisée par l'Association française des constitutionnalistes, Paris/Aix-en-Provence, Economica-Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1988.

⁵¹ P. CLEMENT, *Communication*, in L. FAVOREU (ed.), *Le Conseil constitutionnel et les partis politiques*, Journée d'études du 13 mars 1987 organisée par l'Association française des constitutionnalistes, Paris/Aix-en-Provence, Economica-Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1988, p. 17.

Infondo, afferma Pascal, un controllo di costituzionalità sulle leggi è connaturale all'esistenza di una gerarchia di fonti giuridiche; dal momento che esiste una Costituzione, il cui valore è superiore a quello della legge ordinaria, è del tutto logico ammettere che essa debba rispettare la Costituzione. Altrimenti, «[p]ourquoi existerait-il une procédure particulière – et particulièrement contraignante – de révision de la Constitution si, sans sanction, le législateur pouvait violer et donc modifier la Constitution par la voie législative ordinaire?»⁵²

«Un punto di partenza obbligato» nella fase costituente italiana – quello della «necessaria consequenzialità» tra rigidità della Costituzione e strumento di controllo – che si impone in Commissione Forti senza bisogno di giustificazioni, ma in quanto «necessità storica», se non anche «logica».⁵³ Un «nesso ineccepibile» che trova proprio nella tradizione

⁵² P. CLEMENT, *Communication*, cit., p. 18.

⁵³ Così E. LAMARQUE, *Corte costituzionale e giudici nell'Italia repubblicana*, cit., pp. 5-6. «Si voleva una Costituzione realmente superiore alle leggi? E allora bisognava trovare il modo per farla rispettare dal legislatore», scrive l'autrice.

Le prime battute del saggio di G. AZZARITI, *Il sindacato di costituzionalità delle leggi*, in *Rivista di diritto processuale*, 1950, 2, pp. 97-114, in particolare p. 97, sembrano poi darlo per scontato, affermando che «[i]l carattere rigido della Costituzione rende necessaria l'organizzazione di un sindacato sulla costituzionalità delle leggi allo scopo di negare efficacia alle leggi ordinarie, le quali modifichino norme costituzionali o vi derogino». Una conseguenza logica anche per F. PERGOLESÌ, *Rigidità ed elasticità della costituzione italiana*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1959, pp. 44-60, il quale, alcuni anni dopo, muove dalla distinzione tra costituzioni rigide e costituzioni flessibili descrivendo le prime come «leggi formalmente costituzionali (...) [con] valore ed efficacia superiore a quelli delle leggi ordinarie, con relativo controllo di legittimità costituzionale demandato di regola agli organi giudiziaria, e, negli ordinamenti più rigorosamente consequenziali, ad un organo apposito». E ancora A. AMORTH, *La Costituzione italiana*, cit., p. 21, evidenzia come «la «superlegalità» delle norme costituzionali si estrinseca anche nel conferimento di una positiva efficacia giuridica, che si manifesta con l'istituzione di uno specifico controllo di legalità costituzionale. Tale controllo deriva nel riconoscere che le norme costituzionali, come fonte primaria dell'ordinamento giuridico, debbono essere vincolanti anche per gli organi legislativi (...), onde se venga dimostrato che un provvedimento emanato dagli organi legislativi nella forma propria della legge, non è conforme alla costituzione, ad

costituzionale francese una eccezione importante, vista la costante coesistenza, osserva Pasquale Pasquino, di «testi costituzionali rigidi e rifiuto del controllo».⁵⁴

Ad ogni buon conto, in Francia, il dato sicuramente osservabile è che già alla fine degli anni settanta il *Conseil constitutionnel* sembra aver cambiato alcuni tratti del volto. Da organo di puro riparto di competenze, pedina nelle mani dell'Esecutivo, comincia ora a guadagnare spazi, a garantire un maggior equilibrio tra maggioranza e minoranza, fin'anche a proteggere i diritti fondamentali dei cittadini. Una lenta metamorfosi alla quale concorrono cause politiche e cause giurisprudenziali, strettamente connesse tra loro. Concorre poi uno sfondo politico-costituzionale senz'altro cambiato rispetto alle origini della V Repubblica, che costringe il Consiglio costituzionale, come spesso accade per le corti costituzionali in genere, a fare un voto di coraggio e a svincolarsi dalle logiche che lo avevano giustificato.

esso deve venire tolta efficacia. Ciò che equivale precisamente ad ammettere che le norme costituzionali posseggono un grado di efficacia maggiore ad ogni altro atto giuridico, e quindi a dare un contenuto di efficacia alla superlegalità».

Il nesso tra rigidità della Costituzione e controllo di costituzionalità è ripetuto in quegli anni «come una cantilena, o meglio come un *mantra* capace di tranquillizzare l'uditorio (...)». Così E. LAMARQUE, *Corte costituzionale e giudici nell'Italia repubblicana*, cit., p. 5. Certamente – ammette l'autrice (p. 6) - «nessuno pensava che si sarebbe comunque trovata la formula magica capace di evitare la presa violenta del potere da parte di un eventuale dittatore: ci si limitava a credere che il congegno sarebbe stato indispensabile a garantire il rispetto delle norme costituzionali in tempi di vita normale delle istituzioni». «Se però finalmente», scrive C. ESPOSITO, *La Costituzione italiana. Saggi*, cit., p. 266, «l'Italia avrà un po' di pace non solo esterna, ma anche interna, e la Costituzione malgrado i suoi difetti sarà conservata, e non si continueranno a vagheggiare, ad ogni difficoltà di applicazione, mutamenti radicali del testo, sconsacrandolo ad ogni momento ... Se tutto questo avverrà, con il passar degli anni, le fredde parole e le formule del testo costituzionale potranno animarsi, ed entrare nella viva storia del popolo italiano».

⁵⁴ P. PASQUINO, *Controllo di costituzionalità e forma di governo in Italia*, in *Giornale di Storia Costituzionale*, 2006, pp. 309-320, in particolare p. 310.

3. Il fattore “politico”.

3.1. Il *Conseil constitutionnel* e il fattore maggioritario.

«Il potere esecutivo, il potere legislativo e il potere giudiziario sono tre molle, che devono cooperare, ciascuna nella sua parte, al movimento generale: ma quando queste molle, guastandosi, s’incrociano, si urtano e si inceppano, ci vuole una forza che le rimetta al loro posto. Questa forza non può essere in una delle molle, perché le servirebbe a distruggere le altre. Bisogna ch’essa sia al di fuori, ch’essa sia neutra, in qualche modo, perché la sua azione possa applicarsi necessariamente dappertutto dove occorre che sia applicata, e perché essa sia preservatrice e riparatrice, senza essere ostile».⁵⁵

Ora, in realtà, Benjamin Constant e i liberali del XIX secolo individuavano questo elemento “riequilibratore” nella figura del Re, alludendo a quella particolare monarchia parlamentare che si è poi realizzata in Francia nel regime di Luigi Filippo.⁵⁶

⁵⁵ B. CONSTANT, *Principes de politique applicables à tous les gouvernements représentatifs*, texte du 1806, edizione a cura di K. KLOOCKE, Berlin-New York, De Gruyter, 2011. Traduzione italiana ripresa da M. DUVERGER, *La sesta repubblica e il regime presidenziale*, cit., p. 100.

⁵⁶ I liberali del XIX intendevano infatti mantenere la forma monarchica, escludendo un ritorno alla repubblica, nel timore che quest’ultima riportasse in vita il Terrore e tutte le conseguenze (si pensi al regime della proprietà privata) che ne erano derivate. Al contempo, tuttavia, il disegno costituzionale liberale concepiva un Re di fatto spogliato di poteri sostanziali, il cui ruolo veniva circoscritto ad interventi assolutamente eccezionali. Lo ricorda M. DUVERGER, *La sesta repubblica e il regime presidenziale*, cit., pp. 100-101. Un Re «di pura forma» - afferma Duverger - che di fatto non potesse intervenire nella vita dello Stato. Occorreva infatti, in piena Restaurazione, «fingere di attribuire alla Corona importanti prerogative, che salvassero le apparenze, senza permetterle però di esercitare un’azione politica reale». In verità, ancora nella Carta del 14 agosto 1830 - che si può dire introdurre per la prima volta in modo completo in Francia il regime parlamentare - il ruolo personale del Re è ancora troppo sviluppato.

Tuttavia, nel suo testo, la Costituzione del 1958 è stata più volte avvicinata al parlamentarismo orleanista, quantomeno nel voler richiamare l'idea di un Capo dello Stato "arbitro", di una «potenza neutra, preservatrice, riparatrice»⁵⁷, la cui azione dovrebbe «equilibrare quella delle camere»⁵⁸.

Senonché, ricorda Maurice Duverger, «i concetti di "potere moderatore" e di "arbitrato" non resistono all'uso». La stessa teoria dell'orleanismo «non è che un mascheramento», una fase transitoria, «un istante che passa, tra il momento in cui il Re governa effettivamente con ministri ai suoi ordini, e quello in cui non governa più, poiché il potere è nelle mani di un gabinetto responsabile davanti al Parlamento».

La forza di cui parla Benjamin Constant, «che rimette i diversi poteri al loro posto, se ne sono usciti di fuori», così come non può identificarsi nel Re, allo stesso modo non può farlo nel Capo dello Stato. Solo «una

Come sottolineato da M. DUVERGER, *Le costituzioni della Francia*, trad. it. a cura di G.P. O'CONNOR, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1984, p. 83, il regime di Luigi Filippo attenua almeno per due aspetti l'ortodossia parlamentare. In primo luogo, il regime parlamentare puro avrebbe richiesto la totale aderenza alla formula di Thiers «il Re regna e non governa», mentre Luigi Filippo sembra piuttosto appropriarsi di quella «il trono non è una poltrona vuota». Indubbiamente, sottolinea l'autore, «agli inizi della Monarchia di Luglio ci si volge piuttosto verso il sistema di Thiers; ma, una volta consolidato il regime, il monarca si ispira decisamente al sistema di Guizot; dietro il lungo ministero di quest'ultimo, è il Re a governare personalmente». Il secondo aspetto del regime di Luigi Filippo che pare attenuare il carattere parlamentare consiste nella «estensione del sistema dei deputati-funzionari», in conseguenza del quale si consente «al potere esecutivo di esercitare una pressione abusiva sui membri delle assemblee.» Non esistendo, infatti, alcuna incompatibilità tra mandato parlamentare e funzione pubblica, «il governo ne approfittava per sedurre numerosi deputati con l'esca di posti che li mettevano in posizione subordinata rispetto ai ministri».

⁵⁷ M. DUVERGER, *La sesta repubblica e il regime presidenziale*, cit., p. 101.

⁵⁸ M. DUVERGER, *Le costituzioni della Francia*, cit. p. 83.

corte suprema indipendente, incaricata di controllare la costituzionalità delle leggi, è un vero arbitro».⁵⁹

⁵⁹ M. DUVERGER, *La sesta repubblica e il regime presidenziale*, cit., pp. 101-102. Le parole di Duverger evocano, infondo, quanto osservava A. Hamilton nel 1788 in riferimento agli Stati Uniti: «Chiunque consideri attentamente i diversi organi di potere si accorgerà che, in un governo in cui essi siano separati l'uno dall'altro, il meno pericoloso per i diritti sanciti dalla costituzione sarà sempre quello giudiziario perché – data la sua natura – sarà quello che meno potrà lederli o pregiudicarli. L'esecutivo, infatti, non dispensa solamente onori, ma tiene la “spada” della comunità. Il legislativo non tiene soltanto i “cordoni della borsa”, ma stabilisce le norme relative ai diritti e ai doveri di ogni cittadino. Il giudiziario, invece, non può influire né sulla “spada” né sulla “borsa”, non può guidare le forze della comunità né indirizzarne le ricchezze e non può prendere nessuna delibera propositiva. Si può affermare, a ragione, che non ha né forza né volontà, ma soltanto giudizio». Vedi A. HAMILTON, J. JAY, J. MADISON, *Il Federalista*, trad. it. a cura di G. SACERDOTI MARIANI, Torino, Giappichelli, 1997, pp. 391-395.

Certamente la storia francese ha conosciuto un giudice ben lontano dalla figura autorevole, dotata di prestigio eccezionale, oracolo del diritto e interprete consapevole dell'ethos giuridico del suo popolo, che ha caratterizzato la tradizione di common law. Basti ricordare le parole di G. RADBRUCH, secondo il quale «l'autorità del giudice inglese vale spesso più della sua argomentazione»: *Lo spirito del diritto inglese*, trad. it. a cura di A. BARATTA, Milano, Giuffrè editore, 1962, p. 16. O, ancora, Sir E. COKE, il quale ha caratterizzato se stesso affermando: «mai troverete che qualcuno si sia distinto nella conoscenza delle leggi senza aver tratto dal cuore di questa divina sapienza onestà, serietà e irreprensività. Ché finora non vidi mai un uomo dalla condotta trascurata e irregolare giungere ad una sana e perfetta conoscenza delle dette leggi, e dall'altra parte non vidi mai un uomo dotato di perfetta forza di giudizio nel diritto, che non sia stato onesto, laborioso e virtuoso». Così riportato da G. RADBRUCH, *Lo spirito del diritto inglese*, cit., p. 17. Si veda in proposito anche V. VARANO, *Organizzazione e garanzie della giustizia civile nell'Inghilterra moderna*, Milano, Giuffrè editore, 1973, in particolare p. 410.

Certo è che A. DE TOCQUEVILLE, osservando gli Stati Uniti, ma con un occhio sempre aperto sulla sua realtà francese, osservava che «racchiuso nei suoi limiti, il potere accordato ai tribunali americani di pronunciarsi sulla incostituzionalità di una legge forma ancora una delle più forti barriere che mai siano state elevate contro la tirannide delle assemblee politiche.» Vedi *La democrazia in America*, trad. it. a cura di G. Candeloro, Milano, Biblioteca Universale Rizzoli, 1992, pp. 101-105. Certamente, di idea diametralmente opposta è E. LAMBERT, *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis- L'expérience américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois*, Paris, Marcel Giard & C^{ie}, 1921, in particolare p. 15, secondo il quale «L'exemple des États-Unis d'Amérique, dont la Constitution avait développé le dogme constitutionnel de Montesquieu jusqu'à ses dernières conséquences logiques, est l'une des démonstrations les plus décisives de l'impuissance du principe de la séparation des pouvoirs à tenir longtemps ses promesses. (...) Aux États-Unis le renversement d'équilibre s'est produit au profit du

E lo è a maggior ragione nel momento in cui viene a costituirsi in Francia, ben oltre il dato normativo e nel concreto operare della V Repubblica, una forma del tutto peculiare di parlamentarismo maggioritario.⁶⁰ In questo senso, «la réforme du 6 novembre 1962 a une double importance», afferma Maurice Duverger. «Juridiquement, elle conduit à interpréter de façon nouvelle la Constitution de 1958. Pratiquement, elle bouleverse les perspectives d'évolution de la V^e République, après de Gaulle».⁶¹

Difatti, stravolti i piani originari, la forma di governo delineata a seguito della revisione costituzionale del '62⁶² ha come conseguenza quella di tramutare un Parlamento «privo di maggioranza» in un Parlamento «cinghia di trasmissione della volontà dell'Esecutivo». Si evidenzia allora un nuovo tipo di separazione: non più tra Governo e Parlamento, bensì tra maggioranza e opposizione.⁶³

Le elezioni del 18-25 novembre 1962 generano il c.d. “fattore maggioritario”, ovvero la corrispondenza tra maggioranza presidenziale e maggioranza parlamentare. Quest'ultima, eterogenea, frammentata, *peu disciplinée*, sotto regime di *gaullisme autoritarie*, si dimostra invece

pouvoir judiciaire, qui a soumis les deux autres à son contrôle et établi, par là, un régime de gouvernement par les juges».

⁶⁰ Per una analisi più approfondita si rinvia al Cap. I.

⁶¹ M. DUVERGER, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris, PUF, 1968, II, p. 33. In questo senso, se ancora nel 1968 risulta difficile prevedere come concretamente si attergerà la forma di governo non appena uscito di scena De Gaulle, un dato appare certo, scrive l'autore: «l'élection du chef de l'Etat au suffrage universel dresse désormais un obstacle difficile à franchir, sur la voie du retour au parlementarisme traditionnel».

⁶² *Loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel*, JO du 7 novembre 1962, p. 10762.

⁶³ M. VOLPI, *Il ruolo del Conseil constitutionnel nella forma di governo francese*, in *Diritto e società*, 1983, fasc. 3, pp. 495-525, in particolare p. 502.

stabile ed omogenea dopo il '62, all'avvio della fase di *gaullisme parlementaire*.⁶⁴

L'investitura popolare del Presidente della Repubblica non soltanto consolida nelle sue mani la direzione dell'Esecutivo, ma tende a stabilizzare la sua politica, invece che contro, grazie alla volontà del Parlamento. In questo senso, il *parlamentarismo maggioritario* che ne scaturisce finisce per contrapporre un blocco unico di fronte all'opposizione.⁶⁵

Certo è, che al predominio del Presidente e della sua maggioranza non segue un adeguato sistema di controllo. Ne risulta, invece, la

⁶⁴ M. DUVERGER, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, cit., pp. 646-647, distingue infatti due fasi della «République gaulliste». La prima, denominata appunto *gaullisme autoritaire*, ha inizio nel 1958 con il definitivo arrivo al potere di De Gaulle e si conclude con la riforma del 1962. Per tutta questa prima fase, il governo può, sì, godere di una maggioranza parlamentare, ma eterogenea e frammentata, in quanto sostenuta da una pluralità di partiti. Una maggioranza che ben presto, infatti, si troverà divisa sul questione algerina. Ricorda Duverger: «[l]a conjonction de l'extrême-droite colonialiste et de la gauche pourrait reverser le ministère. Mais cette conjonction ne se produit pas, à cause de la situation engendrée par la guerre d'Algérie. De Gaulle apparaît indispensable au pays. En cas de conflit avec l'Assemblée nationale, il prononcerait la dissolution, qui consacrerait son triomphe. Cela paralyse l'opposition parlementaire. D'ailleurs la gauche sait que si elle battait De Gaulle, sa victoire serait de courte durée: un coup d'Etat militaire renverserait aussitôt le régime. La peur des colonels conduit à soutenir le général». La conseguenza della peculiare e straordinaria situazione politica francese, in questa prima fase, è che «[l]e Gouvernement se maintient ainsi sans majorité réelle, par une pression extérieure au Parlement». Al contrario, la seconda fase, di *gaullisme parlementaire* successiva alle elezioni del 1962, vede scaturire dal voto popolare una maggioranza parlamentare «nette et homogène». Infatti, sottolinea Duverger, «[l]e parti gaulliste – l'UNR – ne réunit pas tout à fait la majorité à lui seul; il lui faut l'appoint du petit groupe des républicains indépendants de M. Giscard d'Estaing. Mais cette alliance est solide (...)». Certamente, la situazione cambierà radicalmente, come già sottolineato, già a partire dalle elezioni del 1967. Si rinvia sul punto al Cap. II, par. 1.

⁶⁵ M. VOLPI, *La democrazia autoritaria*, cit., pp. 196-197.

congenita incapacità dello stesso di controbilanciare in chiave garantistica lo strapotere maggioritario.⁶⁶

Se questo è il quadro, il *Conseil constitutionnel*, come già visto, in un primo momento vi si inserisce perfettamente, legittimando, rafforzando, spianando la strada ad ogni presa di potere della maggioranza sull'opposizione.⁶⁷ Quando poi, entrato in crisi il regime gollista, mutati gli assetti politici e partitici, si intravedono scenari inediti all'orizzonte, si accresce la preoccupazione per le libertà minacciate, per i diritti della minoranza non rispettati. A quel punto, le falle nel sistema dei contropoteri e nell'apparato di controllo divengono inaccettabili e pongono il *Conseil constitutionnel* di fronte ad un bivio.

L'alternativa impone una scelta decisa: mantenersi entro i confini prestabiliti, ennesimo strumento a disposizione della maggioranza, ovvero sfruttare le previsioni di cambiamento per prendere coraggio,

⁶⁶ D'altra parte, l'art. 68 della Costituzione del 1958, sino alla revisione costituzionale del 23 febbraio 2007 (L. const. n° 2007-238 du 23 février 2007 *portant modification du titre IX de la Constitution*, in *JO* du 24 février 2007, texte n° 6, p. 3354), non prevedeva alcuna responsabilità politica o giuridica del Presidente per gli atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni, salvo il caso di alto tradimento, per il quale il Capo dello Stato avrebbe potuto essere messo in stato di accusa dal Parlamento e giudicato dalla *Haute Cour de Justice*, e sulla cui definizione molteplici sono stati i dubbi avanzati. Vedi O. BEAUD, *Pour une autre interprétation de l'article 68 de la Constitution*, in *Revue Française de Droit Administratif*, 2001, 6, pp. 1187-1203, in particolare p. 1192 ss. Al contempo, lo spostamento degli equilibri di potere a favore del Presidente, sostenuto e rinforzato nel suo ruolo dalla elezione a suffragio universale, mal si conciliava «avec un statut d'irresponsabilité» (p. 1192).

«L'étendue et l'effectivité des pouvoirs présidentiels ne permettent pas de maintenir la fiction de son irresponsabilité politique», scrive nel 1969 M. PRELOT, *Institutions politiques et Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 1969, p. 658. E invece, evidenzia G. BURDEAU, *Droit constitutionnel et Institutions politiques*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence R. Pichon et R. Durand-Auzias, Quatorzième édition, 1969, p. 484, «il y a place, dans nos institutions, pour une autorité que ne tempère aucune responsabilité». Vedi per approfondimenti A. SPERTI, *La responsabilità del Presidente della Repubblica. Evoluzione e recenti interpretazioni*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2010, in particolare pp. 205-242. Si rinvia sul punto anche al Cap. III.

⁶⁷ Si rinvia sul punto al Cap. I.

guadagnare indipendenza dall'Esecutivo e scongiurare così eventuali futuri rischi di marginalizzazione.

Il *Conseil constitutionnel* sposa questa seconda opzione e, da *organe régulateur de l'activité normative des pouvoirs publics*⁶⁸, si tramuta in elemento di “equilibrio” tra i poteri, arbitro tra la maggioranza e la minoranza, imboccando la giusta via per divenire quella «forza preservatrice e riparatrice, senza essere ostile» alla quale alludeva Constant.

3.2. Il *Conseil constitutionnel* e la revisione costituzionale del 1974.

L'occasione per avviare il processo di metamorfosi viene offerta al Consiglio costituzionale innanzitutto dallo stesso fattore maggioritario. Dal momento in cui il Governo può contare sull'appoggio di una maggioranza stabile in Parlamento, il controllo del Consiglio sugli atti di quest'ultimo finisce per diventare un modo per sindacare indirettamente la politica governativa.

Ancor più decisiva nel determinare una evoluzione in senso garantistico è però la legge di revisione costituzionale del 29 ottobre 1974, la quale, modificando l'articolo 61, comma 2, della Costituzione, apre l'accesso del controllo preventivo di costituzionalità alle minoranze parlamentari. La disposizione costituzionale, così riformata, stabilisce infatti che «les lois peuvent être déférées au Conseil constitutionnel, avant leur promulgation», oltre che «par le Président de la République, le

⁶⁸ L. FAVOREAU, *Le Conseil constitutionnel régulateur de l'activité normative des pouvoirs publics*, in *Revue du Droit Public*, 1967, pp. 5-120.

Premier ministre, le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat», anche da «soixante députés ou soixante sénateurs».

Una simile revisione moltiplica le occasioni di intervento del Consiglio costituzionale: attribuisce infatti all'opposizione un'arma "politica" contro la maggioranza.⁶⁹ Al contempo, permette allo stesso Consiglio costituzionale di rafforzare il proprio ruolo, radicarsi nella sua funzione di controllo e legittimarsi sempre più quale vero e proprio organo costituzionale.⁷⁰

Certamente a tale risultato concorre il mutato quadro politico sopra ricordato. E' ben noto come tale riforma sia stata frutto di una previsione poco ottimistica sul futuro della *Droite* francese, previsione resasi ancor più verosimile con la Presidenza di Giscard d'Estaing. La possibilità di accesso al *Conseil* riconosciuta alle minoranze avrebbe dovuto giocare a favore della Destra; la riforma intendeva in tal senso preservare nelle mani della maggioranza gollista-giscardiana, sempre più frantumata e debole, uno strumento politico di difesa nell'ipotesi non remota in cui le parti si fossero invertite e la *Gauche* fosse salita al potere.⁷¹

In verità, l'esperienza successiva ha dimostrato come tale ricorso sia stato più frequentemente utilizzato dalla Sinistra.

⁶⁹ Per approfondimenti vedi L. PHILIP, *Bilan et effets de la saisine du Conseil constitutionnel*, in O. DUHAMEL, J.-L. PARODI (a cura di), *La Constitution de la cinquième République*, Paris, Presses de la Fondation Nationale des Sciences Politiques, 1985, pp. 408-421.

⁷⁰ M. VOLPI, *Il ruolo del Conseil constitutionnel nella forma di governo francese*, cit., pp. 509-510.

⁷¹ Riguardo alla riforma costituzionale del 1974 si è parlato anche di «rivalorizzazione del ruolo del Parlamento». Si veda in tal senso D. NOCILLA, *I recenti tentativi di revisione costituzionale in Francia*, cit., p. 3491. Sulla revisione del '74 vedi anche P. JUILLARD, *Difficultés du changement en matière constitutionnelle: l'aménagement de l'article 61 de la Constitution*, in *Revue du Droit public et de la Science politique*, 1974, pp. 1706-1712.

Come già ricordato⁷², dagli inizi del 1959 alla fine dell'ottobre 1974, momento in cui interviene la riforma, il Consiglio costituzionale è adito solo nove volte per sindacare la costituzionalità di leggi ordinarie: sei volte dal Primo ministro e tre volte dal Presidente del Senato. Visti i soggetti originariamente legittimati al ricorso, è del tutto evidente lo scarso interesse a sollecitare un controllo da parte del giudice costituzionale. Considerato che la maggioranza dei testi approvati dal Parlamento è di origine governativa, che il Governo è sostenuto da una maggioranza parlamentare e che i presidenti delle camere sono espressione di quella stessa maggioranza, è logico aspettarsi un utilizzo assai limitato dello strumento di controllo.⁷³

Grazie invece all'estensione del *droit de saisine* e al suo concreto esercizio da parte della Sinistra, dal dicembre 1974 al gennaio 1979 giungono all'esame del *Conseil constitutionnel* ben ventotto questioni di costituzionalità, sette delle quali si concludono con un giudizio di *non-conformité*. Nove decisioni in sedici anni contro ventotto in quattro anni: «[l]’inflation du contrôle de constitutionnalité pendant la deuxième période s’élève à 1150%», sottolinea Olivier Duhamel.⁷⁴

⁷² Si rinvia sul punto al Cap. I.

⁷³ Peraltro - è già stato ricordato (Cap. I, par. 4) - l'interesse del Primo ministro a sollevare la questione di costituzionalità dinnanzi al *Conseil constitutionnel* risponde a obiettivi del tutto diversi dal voler rispettata la fonte costituzionale e sanato il vizio di costituzionalità. La scelta del Primo ministro è di mera opportunità politica. A fronte dei continui emendamenti del Parlamento contro disegni di legge governativi, egli considera preferibile risolvere l'*empasse* rimettendo la decisione al Consiglio costituzionale, piuttosto che esporsi politicamente, ricorrendo a strumenti più decisi, quali il voto bloccato o la questione di fiducia.

⁷⁴ O. DUHAMEL, *La gauche et la V^e république*, cit., pp. 507-508 e per dettagli ulteriori sui ricorsi parlamentari al *Conseil constitutionnel* dal 1974 al 1978 vedi la tabella a p. 506.

A questo si aggiunge il contributo del Partito comunista allo sviluppo di una concezione “*maximaliste*” del controllo. I ricorsi presentati dalle minoranze parlamentari, di estrazione politica comunista in particolare, sono spesso assai poco argomentati.⁷⁵ Il tenore letterale dei stessi lascia ampio margine al potere interpretativo del Consiglio costituzionale, consentendogli pertanto di rafforzarsi e svilupparsi in senso più propriamente garantistico.⁷⁶

Lo stesso PCF, proprio in quegli anni, offre al *Conseil constitutionnel* un ulteriore appiglio per estendere il proprio controllo.⁷⁷ La *saisine* presentata da sessanta deputati comunisti il 20 luglio 1977 fonda la presunta illegittimità costituzionale della *Loi de finance rectificative pour 1961* sulla non conformità della stessa alla *Convention de l'Organisation International du Travail n° 95 de 1949*. Il non rispetto della Convenzione internazionale, secondo i motivi del ricorso, costituirebbe violazione

⁷⁵ A rigor di precisione, i ricorsi presentati da parlamentari appartenenti al PS sono meglio motivati; sono, in ogni caso, numerosi e si richiamano in particolare a disposizioni contenute nella *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen*. In tal senso, è stato sottolineato come i parlamentari socialisti, aperto l'accesso al Consiglio costituzionale, siano in poco tempo diventati «les spécialistes du contrôle de constitutionnalité». Avrebbero mancato un solo appuntamento: la *Loi sur le vote des Français de l'étranger* del 19 luglio 1977, che, se deferita al Consiglio costituzionale, avrebbe potuto essere dichiarata contraria al principio di eguaglianza dinanzi alla legge, sancito dagli artt. 2 e 3 della Costituzione e dall'art. 6 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino. Vedi in proposito O. DUHAMEL, *La gauche et la V^e république*, cit., pp. 509-510 e nota 129.

⁷⁶ Solo per portare un esempio, la *saisine* presentata da sessanta deputati comunisti il 12 gennaio 1977 riguardo alla *Loi autorisant la visite des véhicules en vue de la recherche et de la prévention des infractions pénales*, alla quale è seguita la déc. n° 76-75 DC du 12 janvier 1977 in *JO* du 13 janvier 1976, p. 344, *Rec.*, p. 33, decisione di *non-conformité partielle*, è stata motivata in sole dieci righe.

⁷⁷ "Ulteriore", in quanto il primo appiglio era stato offerto al Consiglio costituzionale dal ricorso presentato da sessanta deputati della maggioranza in merito alla legge IVG (*interruption volontaire de la grossesse*); ricorso nel quale veniva lamentata la violazione da parte della legge francese dell'art. 2 della CEDU, «dont l'autorité est supérieure à celle des lois aux termes de l'art. 55 de la constitution». Vedi : C. const., décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975 in *JO* du 16 janvier 1975, p. 671, *Rec.*, p. 19.

dell'articolo 55 della Costituzione, per il quale gli accordi internazionali regolarmente ratificati hanno valore superiore alla legge interna. In altre parole, «le parti communiste, bien qu'ayant cherché un appui nationaliste auprès du Conseil constitutionnel, lui a suggéré d'étendre le bloc de constitutionnalité aux engagements internationaux»⁷⁸. Suggerimento che comunque il Consiglio costituzionale nuovamente non raccoglie, ribadendo – lo aveva già fatto nel 1975⁷⁹ - «qu'il n'appartient pas au Conseil constitutionnel, lorsqu'il est saisi en application de l'article 61 de la Constitution, d'examiner la conformité d'une loi aux stipulations d'un traité ou d'un accord international».⁸⁰

Certo è, che il ricorso parlamentare da parte della Sinistra offre più occasioni per vagliare la costituzionalità delle leggi. «[T]ous les moyens paraissent bons pour empêcher la promulgation d'une disposition néfaste», osserva Olivier Duhamel.⁸¹ E' possibile allora constatare che il controllo di costituzionalità «n'est plus un moyen d'affaiblir une toute-puissance parlementaire qui n'existe pas. Il est un moyen d'empêcher que le bloc gouvernement-majorité ne devienne omnipotent, en le maintenant

⁷⁸ O. DUHAMEL, *La gauche et la V^e république*, cit., p. 508. In effetti, in altre occasioni i ricorsi al Consiglio costituzionale sono stati sostenuti dall'opposizione richiamandosi al «principe fondamental selon lequel le peuple exerce par ses représentants la souveraineté nationale». Vedi in tal senso: C. const., déc. n° 78-93 DC du 29 avril 1978 relativa alla *Loi autorisant l'augmentation de la quote-part de la France au Fonds monétaire International*, in *JO* du 30 avril 1978, p. 1943, *Rec.*, p. 23. Lo stesso *appui nationaliste* si ritrova nel ricorso presentato da sessanta deputati al quale è seguita la decisione C. const., déc. n° 78-100 DC du 29 décembre 1978 in *JO* du 30 décembre 1978, *Rec.*, p. 38.

⁷⁹ C. const., décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975 in *JO* du 16 janvier 1975, p. 671, *Rec.*, p. 19.

⁸⁰ C. const., déc. n° 77-83 DC du 20 juillet 1977, in *JO* du 22 juillet 1977, p. 3885, *Rec.*, p. 39, cons. 6.

⁸¹ O. DUHAMEL, *La gauche et la V^e république*, cit., p. 508.

dans les limites de la loi fondamentale. Il renforce donc la situation de l'opposition qui risquerait d'être écrasée sans lui».⁸²

Quella stessa opposizione, solo un paio di anni prima, e più precisamente il 20 dicembre 1972, aveva depositato, del resto, una *proposition de loi constitutionnelle* volta a modificare l'intero titolo VII della Costituzione, prendendo atto che «[l]a pratique a démontré que le Conseil constitutionnel, tel qu'il a été prévu par la Constitution de 1958, n'a pas été de mesure d'effectuer un contrôle effectif de la Constitution ni de régler les très graves problèmes qu'a posés, à plusieurs reprises, son interprétation».⁸³

E quando poi, nell'autunno del 1974, Presidente Giscard d'Estaing e maggioranza parlamentare di Destra, si era discusso l'*élargissement de la saisine* del Consiglio costituzionale, il gruppo socialista aveva in effetti presentato un emendamento contro l'*autosaisine* del *Conseil*, ritenendo tale procedura pericolosa, in quanto rivolta «à lui donner un pouvoir de tutelle politique sur les assemblées»⁸⁴; aveva, purtuttavia, colto anche l'occasione per «aller plus loin» e depositare in Assemblea Nazionale un secondo emendamento, poi abbandonato⁸⁵, palesemente orientato a «démocratiser la composition du Conseil constitutionnel».⁸⁶

⁸² M. DUVERGER, *Un programme de démocratie*, in *Le Monde*, 19 ottobre 1974, come riportato da O. DUHAMEL, *La gauche et la V^e république*, cit., p. 509.

⁸³ Document n° 2856, IV^e Législature, 1^{er} session ordinaire de 1972-1973, annexe au procès-verbal de la séance du 20 décembre 1972. Vedi in particolare l'*exposé des motifs*.

⁸⁴ Exposé sommaire de l'amendement n° 2 présenté le 3 octobre 1974.

⁸⁵ Il progetto incontra subito resistenze nel fronte politico opposto. In realtà, l'idea di una modifica della composizione del Consiglio costituzionale sarà ripresa poco dopo dai *Républicains indépendants*. F. ICARD, nel corso del suo intervento in Assemblée Nationale l'8 ottobre 1974 (in *JO* du 9 octobre 1974, p. 4864), auspica «que la nomination soit faite par le Président de la République, à partir d'une liste établie par le premier président de la Cour de cassation et le vice-président u Conseil d'Etat, liste comportant un nombre de noms double du nombre des postes à pouvoir». Nel

Non solo. Secondo gli intenti originari, una corte costituzionale così concepita avrebbe dovuto «élargir ses possibilités de contrôle», avendo modo, conseguentemente, di dominare la sua «timidité regrettable».⁸⁷

Certamente, le apparenze venivano conservate, nessun confine ideologico sembrava superato, alcun principio fondamentale infranto: «la Cour suprême ne reçoit pas le pouvoir de voter la loi, de signer les décrets ou de prendre les principales décisions politique». Vero è anche, però, che «il est difficile de concevoir un texte plus dévoué au culte de la juridiction constitutionnelle»⁸⁸.

medesimo senso muove la Loi constitutionnelle n° 2415 presentata dallo stesso Fernand Icard nel giugno 1972: IV^e Législature, annexe au procès-verbal de la séance du 13 juin 1972.

Le obiezioni al progetto del PS, del resto, potevano essere facilmente superate secondo O. DUHAMEL, *La gauche et la V^e république*, cit., p. 503. Scrive infatti l'autore: «En admettant que cette révision soit votée après une arrivée de la gauche au pouvoir, en supposant même que la logique de la politisation joue dans le sens souhaité par la gauche et qu'un socialiste juge ne deviendrait pas plus juge que socialiste, la Cour suprême ne serait pas pour autant dominée par des "progressistes", puisque, dans les meilleur des cas, la gauche ne désignerait que quatre membres sur neuf».

⁸⁶ Amendement n° 5 présenté le 3 octobre 1974. In realtà, il Partito socialista avrebbe voluto introdurre una maggiore *professionalisation* del giudice costituzionale già con la proposition de loi constitutionnelle n° 2856 del 20 dicembre 1972 (art. I). Nel progetto iniziale, la nuova *Cour suprême constitutionnelle* avrebbe dovuto comporsi, infatti, di «neuf membres dont le mandat dure neuf ans et n'est pas renouvelable. Trois des membres sont élus par l'Assemblée nationale, trois par le Sénat, un membre est désigné par le Président de la République et deux par le Conseil Supérieur de la Magistrature». Ancor prima, nel corso del III Colloque socialiste del 23 e 24 maggio 1964, Alain Savary nel suo *Rapport sur les institutions* afferma espressamente: «[Le Conseil constitutionnel] serait composé, non plus par désignation politique, mais par un certain nombre de fonctionnaires ou de professeurs de droit, doyens de faculté ou autres, afin d'assurer l'autonomie et l'indépendance de ce Conseil». Vedi AA.VV., *La pensée socialiste contemporaine*, Actes des Colloques socialistes de 1964, Paris, PUF, 1965, p. 157.

⁸⁷ Proposition de loi constitutionnelle n° 2856 du 20 décembre 1972 Document n° 2856, IV^e Législature, 1^{er} session ordinaire de 1972-1973, annexe au procès-verbal de la séance du 20 décembre 1972. Vedi in particolare l'*exposé des motifs*.

⁸⁸ O. DUHAMEL, *La gauche et la V^e république*, cit., p. 504. Di diverso avviso è invece F. LUCHAIRE, *Le Conseil constitutionnel est-il une juridiction?*, in *Revue de Droit Public*, 1979, n° 1, p. 34.

Accanto al controllo *a priori* instaurato nel 1958 il Ps avrebbe voluto infatti introdurre un controllo *a posteriori*, ovviamente inaccettabile per il fronte opposto e per gli stessi comunisti, che gridano a quel punto al *gouvernement des juges*⁸⁹.

«Une arme de guerre, un garde-fou contre une majorité nouvelle, celle de l'union de la gauche», afferma Lucien Villa, deputato comunista, nell'ottobre 1974, nel corso del dibattito parlamentare precedente alla riforma. «Avec l'adoption de ce texte, la majorité du Conseil constitutionnel, tel qu'il est, pourrait s'opposer, y compris actuellement, sous prétextes divers, à toute loi démocratique ou sociale. Il pourrait, dans un contexte donné, bloquer toute initiative parlementaire et même gouvernementale».⁹⁰

In definitiva, a confronto del progetto iniziale e delle pieghe che questo avrebbe potuto prendere, la riforma costituzionale del 1974 risulta agli occhi di molti il male minore. Una «réforme insignifiante, voire dérisoire», lamenta il socialista Chandernagor⁹¹; una modifica che «ne pèserait pas lourd», secondo Duverger⁹²; «ce maigre agencement n'apparaît guère en vérité que le degré zéro du changement», afferma infine Juillard⁹³.

⁸⁹ Riprendendo il titolo di una celebre opera di E. LAMBERT, *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis- L'expérience américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois*, Paris, Marcel Giard & C^{ie}, 1921.

⁹⁰ Intervention à l'Assemblée Nationale, 8 octobre 1974, in *JO* du 9 octobre 1974, p. 4865.

⁹¹ A. CHANDERNAGOR, in *Le Monde*, 22 octobre 1974, riportato da L. PHILIP, *Bilan et effets de la saisine du Conseil constitutionnel*, cit., p. 411, nota 1.

⁹² M. DUVERGER, *Un gramme de démocratie*, in *Le Monde*, 11 octobre 1974.

⁹³ JUILLARD, in *Revue du Droit public et de la Science politique en France et à l'étranger*, novembre-décembre 1974, p. 1704.

Difficile immaginare allora l'importanza della revisione costituzionale. «On peut même se demander si les auteurs de la réforme avaient eux-mêmes pleine conscience de la portée de la révision».⁹⁴

Rimane il fatto che, al di là di qualche tono deluso in risposta agli obiettivi disattesi, la funzione di controllo di costituzionalità, ancorché preventiva e astratta, ne risulta rinvigorita. Da marginale e occasionale fino al 1974, essa diviene, a partire da tale momento, strumento essenziale per il *Conseil constitutionnel* e per il suo radicarsi nell'ordinamento costituzionale francese.

4. Il fattore “giurisprudenziale”.

L'evoluzione che interessa il *Conseil constitutionnel* a partire dagli anni Settanta del secolo scorso è favorita anche da un secondo fattore, concomitante se non consequenziale al primo, che potremmo dire “giurisprudenziale”, poiché interno alla stessa giurisprudenza del Consiglio costituzionale e legato al suo diverso modo di atteggiarsi rispetto alla norma costituzionale.

Se però di interpretazione “costituzionale” si deve parlare, occorre premettere alcuni passaggi fondamentali, e soprattutto intenderci su cosa debba significare “Costituzione”, dal momento che questo – ci ricorda Paolo Grossi - «è termine polisemico, e può essere assunto in un'accezione del tutto generica volendo unicamente individuare quel patrimonio di costumanze e consuetudini secolari che, inevitabilmente,

⁹⁴ L. PHILIP, *Bilan et effets de la saisine du Conseil constitutionnel*, cit., p. 411.

una comunità politica dalla duratura vita storica nutre e consolida nel suo seno»⁹⁵.

Il significato moderno del termine “Costituzione” «non risale a più di tre secoli fa», scrive Alessandro Pizzorusso; quantomeno se lo si intende come «documento giuridico capace di esprimere gli orientamenti ideali in base ai quali debba evolversi l’assetto politico di un paese».

Prima di tale momento, la “Costituzione” è più spesso un particolare tipo di legge o, al più, nella Grecia del IV secolo, solo un modo per «descrivere le varie forme organizzative esistenti e per impostare la discussione circa i loro meriti e demeriti».⁹⁶

⁹⁵ P. GROSSI, *L’Europa del diritto*, Roma-Bari, Editori Laterza, 2007, p. 119.

⁹⁶ A. PIZZORUSSO, *La Costituzione ferita*, Roma-Bari, Editori Laterza, 1999, p. 3. Il termine greco *Politèia*, ricorda l’autore, pare avvicinarsi al concetto moderno di costituzione, ma non nel senso di programma politico volto a realizzare un determinato modello di organizzazione statale. Il rinvio è in particolare a ARISTOTELE, *Politica*, III 6, 1278b, III 7, 1279a, 1279b e IV, 8-13, 1293b-1297b, trad. it. a cura di R. LAURENTI, Bari, Laterza, 1966. Più precisamente, posta la questione «se bisogna ammettere una forma sola di costituzione o più forme e, se più forme, quali sono, e quante e quali le differenze tra loro», la costituzione viene definita come «l’ordinamento delle varie magistrature d’uno stato e specialmente di quella che è sovrana suprema di tutto: infatti, sovrana suprema è dovunque la suprema autorità dello stato e la suprema autorità è la costituzione. (...) sulle forme di costituzione, ne abbiamo distinte tre, le forme rette, il regno, l’aristocrazia, la *potitia*, e tre, le deviazioni di queste, la tirannide del regno, l’oligarchia dell’aristocrazia, la democrazia della *politia* (...)».

Per una riflessione vedi M. DOGLIANI, *Introduzione al diritto costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 1994, p. 33 ss.; S. CASTALDI, *Storia del pensiero politico antico*, Roma-Bari, Laterza, 1998.

A rigor di precisione occorre osservare che l’uso del concetto di *politèia*, tradotto dai moderni appunto “costituzione”, si afferma in modo deciso alla metà del secolo IV, tempo di decadenza politica, di crisi e di ripensamento della forma di governo democratica. Considerazioni che portano a ritenere una simile traduzione «in sé problematica, in quanto nelle fonti greche *politèia* ha significati di volta in volta diversi, che in qualche caso tendono di più a esprimersi sul piano soggettivo, dell’insieme dei cittadini, e in altri casi sul piano oggettivo, della organizzazione politica, dell’insieme delle magistrature. (...) Più che mai, in Aristotele, la *politèia* non è solo uno strumento concettuale da usare in senso descrittivo e classificatorio, e aspira invece a prescrivere un futuro politico dotato di costituzione. Una politica che possa tradursi in *politèia*, in regime costituzionale stabilmente fondato, è ciò che si vuole per il futuro». M.

E forse anche dopo, nel corso del processo di formazione dello «Stato moderno europeo», in quello che Maurizio Fioravanti chiama il «costituzionalismo delle origini», esiste una «costituzione da affermare e da difendere», e di costituzionalismo si può quindi parlare, «poiché già orientato allo scopo fondamentale della limitazione del potere ai fini di garanzia». Tuttavia, una simile idea di Costituzione «non presuppone alcun potere sovrano che rappresenti nella sua interezza la comunità politica cui la costituzione si riferisce», e soprattutto non considera la dimensione della garanzia dei diritti degli individui secondo il principio di uguaglianza.⁹⁷

Occorre attendere il finire del XVIII secolo, l'avvento dello Stato di diritto, per veder attecchire i germi del moderno costituzionalismo, sviluppate le sue basi filosofiche e trasfuse le sue espressioni in “carte dei diritti”.⁹⁸

FIORAVANTI, *Costituzione*, Bologna, Il Mulino, 1999, pp. 11-28, in particolare pp. 14 e 18.

⁹⁷ «Tutte queste grandezze, come “sovrانيتà”, “diritti individuali”, “uguaglianza”» - scrive Maurizio Fioravanti - «sono sconosciute alla realtà politica e sociale entro cui prende forma il costituzionalismo delle origini». La dimensione legata al principio di uguaglianza è poi decisiva nel senso di segnare il passaggio a quello che l'autore chiama il «costituzionalismo delle rivoluzioni». Fino a quando il principio di uguaglianza rimane sul piano della formulazione teorica, elaborazione delle dottrine del diritto naturale della metà del XVII secolo, è possibile parlare di limitazione del potere a fini di garanzia, ma tali limiti «non si pongono (...) a protezione di diritti individuali attribuiti a soggetti assunti come tra loro uguali (...)», bensì «a tutela di libertà e sfere di autonomia, essenzialmente di carattere corporativo e cittadino, che hanno il loro fondamento prima di tutto nella storia.» Vedi M. FIORAVANTI, *Costituzionalismo. Percorsi della storia e tendenze attuali*, Roma-Bari, Laterza, 2009, pp. 6-9 e 105-133.

⁹⁸ Secondo la definizione di M. FIORAVANTI, *Costituzione*, cit., p. 85, «Il costituzionalismo è rappresentabile come quell'insieme di dottrine che a partire all'incirca dalla metà del XVII secolo hanno inteso recuperare all'orizzonte della costituzione dei moderni l'aspetto del limite e della garanzia». In questo senso, sottolinea A. BARBERA, *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, in A. BARBERA (a cura di), *Le basi filosofiche del costituzionalismo. Lineamenti di filosofia del diritto costituzionale*, Roma-Bari, Editori Laterza, 1998, pp. 3-42, in particolare p. 3, «Costituzione e “costituzionalismo” non sono espressioni simmetriche»; se per la

E' la *Déclaration du droits de l'homme et du citoyen*, adottata dall'Assemblea Nazionale Costituente il 26 agosto 1789, la sua più significativa manifestazione. Essa raccoglie e traduce le idee della Rivoluzione francese, si libera delle incrostazioni dello stato cetuale e riassume in sé, in un tutto inscindibile, i due elementi fondanti una nuova forma di Stato, il nuovo modello, quello della costituzione liberale: sovranità e diritti individuali.⁹⁹ A partire da questo momento, il costituzionalismo non si richiama più ad un concetto neutro di Costituzione, bensì ad un preciso ordine di valori costituzionali.¹⁰⁰

Un risultato che si ritrova nell'articolo 16 della Dichiarazione dei diritti, secondo il quale «Toute société dans la quelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution».

scienza del diritto costituzionale la "costituzione" «è un insieme di regole fondamentali che danno identità a un ordinamento», che delineano «una determinata "forma di Stato" in quanto danno, appunto, "forma" a uno Stato», altra cosa è il "costituzionalismo". «Esso designa [piuttosto] un movimento politico, filosofico, culturale volto alla conquista di documenti costituzionali improntati a principi liberali o liberaldemocratici». Vedi anche M. FIORAVANTI, *Costituzionalismo. Percorsi della storia e tendenze attuali*, cit., in particolare pp. 5-52.

⁹⁹ M. FIORAVANTI, *Stato e costituzione*, in M. FIORAVANTI (a cura di), *Lo Stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, Roma-Bari, Editori Laterza, 2005, pp. 3-36, in particolare par. 2.

A partire dalla Dichiarazione dei diritti del 1789, le carte dei diritti rovesciano «l'immagine sacralizzata del potere per cui ciò che ottengono i cittadini è il risultato di una graziosa concessione del principe», afferma N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Torino, Einaudi, 1992, pp. 89-141, e soprattutto p. 115. «Oggi il concetto stesso di democrazia è inscindibile da quello dei diritti dell'uomo. Eliminate una concezione individualistica della società. Non riuscirete più a giustificare la democrazia come forma di governo. Quale migliore definizione della democrazia se non quella secondo cui in essa gli individui, tutti gli individui, hanno una parte della sovranità? E come si è potuto stringere in modo irreversibile questo concetto se non con l'invertire il rapporto fra potere e libertà, facendo precedere la libertà rispetto al potere?»

¹⁰⁰ I "caratteri del costituzionalismo" sono riassunti da A. BARBERA, *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, cit., pp. 4-5. Vedi per approfondimenti anche G. ZAGREBELSKY, P.P. PORTINARO, J. LUTHER (a cura di), *Il futuro della costituzione*, Torino, Einaudi, 1996.

La formulazione sottende ad una moderna nozione prescrittiva di Costituzione: una società che non garantisce certi principi «non ha una Costituzione». Ammette, purtuttavia, anche il contrario: «[s]e Costituzione è l'insieme dei principi di organizzazione della società statale, ogni Stato ha una Costituzione per il solo fatto di esistere come tale, quali che siano i principi ispiratori del suo ordinamento, per quanto aberranti essi siano».¹⁰¹

Emerge, allora, il limite tecnico del filone culturale francese e della idea che porta con sé di Costituzione¹⁰², ovvero il suo essere documento “politico”, dotato, sì, di «grande autorità, ma suscettibile di essere rimesso in discussione molto più agevolmente, spesso anche in modi taciti e informali».¹⁰³ Riaffiora, insomma, il grande assente della Rivoluzione francese, il concetto di rigidità costituzionale.

¹⁰¹ A. PIZZORUSSO, *La Costituzione ferita*, cit., p. 5.

¹⁰² Occorre, infatti, sottolineare che due sono le filiazioni del costituzionalismo moderno, due filoni culturali diversi che giunsero a soluzioni anche diametralmente opposte: «il costituzionalismo anglosassone» e «il costituzionalismo di ispirazione giacobina», seguendo la terminologia di A. BARBERA, *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, cit., p. 5 ss. Ai due filoni corrisponderebbero due tipologie diverse di costituzione: la costituzione come documento politico e la costituzione come norma giuridica, secondo la distinzione di A. PIZZORUSSO, *La Costituzione ferita*, cit., pp. 27-46. Nonostante il periodo storico interessato sia per entrambi i filoni quello che comprende gli ultimi anni del XVIII secolo e i primi del XIX, il costituzionalismo anglosassone trova la sua definitiva realizzazione negli Stati Uniti, con l'affermazione della nozione giuridica di costituzione, intesa come *higher law*, il cui rispetto viene affidato in modo diffuso a tutti i giudici, a partire dalla decisione *Marbury v. Madison* (1803) della Corte Suprema federale (U.S. Supreme Court, 1 Cranch 137; 2 L. Ed. 60 [1803]), ma sulla base di teorizzazioni già sviluppate precedentemente. Vedi in particolare il capitolo LXXVIII del *Federalist* e le argomentazioni in esso contenute di Alexander Hamilton: A. HAMILTON, J. JAY, J. MADISON, *Il Federalista*, trad. it. a cura di G. SACERDOTI MARIANI, Torino, G. Giappichelli Editore, 1997.

¹⁰³ A. PIZZORUSSO, *La Costituzione ferita*, cit., p. 4. Vedi in proposito anche A. PACE, *Potere costituente, rigidità costituzionale, auto vincoli legislativi*, Padova, CEDAM, 1997

La Rivoluzione «non può poi, e non vuole, creare una vera e propria pratica di rigidità costituzionale». E se garanzia e stabilità, come la storia dimostrerà, sono due profili dello stesso volto, la costituzione liberale non può che essere instabile, «perennemente mutabile» secondo il volere del popolo sovrano che non può trovare in essa un limite assoluto¹⁰⁴; e non può che essere debole: incapace di risolvere la tensione costante tra garanzia, sovranità, potere costituente e poteri costituiti, la costituzione liberale finirà per soccombere ad essi e per rendersi cedevole ad un suo «uso politico»¹⁰⁵.

Ne consegue che, così intesa, essa non sarà in grado di mettere i diritti al riparo da ogni possibile confutazione¹⁰⁶, e quindi di imporsi sul

¹⁰⁴ M. FIORAVANTI, *Appunti di storia delle costituzioni moderne. Le libertà fondamentali*, Torino, G. Giappichelli Editore, 1995, pp. 73-74.

¹⁰⁵ Secondo la terminologia di A. PIZZORUSSO, *La Costituzione ferita*, cit., pp. 3-25. Quanto al carattere rigido della costituzione e al binomio potere costituente-potere di revisione vedi invece: E.-W. BÖCKENFÖRDE, *Il potere costituente del popolo. Un concetto limite del diritto costituzionale*, in G. ZAGREBELSKY, P.P. PORTINARO, J. LUTHER (a cura di), *Il futuro della costituzione*, cit., pp. 231-252; M. DOGLIANI, *Potere costituente e revisione costituzionale nella lotta per la costituzione*, in G. ZAGREBELSKY, P.P. PORTINARO, J. LUTHER (a cura di), *Il futuro della costituzione*, cit., pp. 251-289. In particolare, Dogliani sottolinea come la dottrina francese rifiuti la stessa distinzione tra potere costituente e potere di revisione, ritenendo che «il primo non si estingua per effetto dell'entrata in vigore della costituzione formale, ma permanga e possa sempre riemergere sotto le vesti, appunto, di un potere di revisione illimitato». Vedi in particolare a p. 254. Per un raffronto con le vicende italiane vedi: M. FIORAVANTI, *Il valore della Costituzione. L'esperienza della democrazia repubblicana*, Roma-Bari, Editori Laterza, 2009.

¹⁰⁶ Infondo, la stessa riconduzione dei diritti dell'uomo ad un fondamento assoluto non solo non è detto che sia possibile, ma potrebbe anche non essere desiderabile, insegna N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, cit., pp. 5-16. «Il fondamento ultimo non è ulteriormente discutibile così come il potere ultimo deve essere ubbidito senza discutere», scrive Bobbio, pp. 6-7. E aggiunge: «Colui che resiste al primo si mette fuori dalla comunità delle persone ragionevoli, così come colui che si ribella al secondo si mette fuori dalla comunità delle persone giuste o buone. Questa illusione fu comune per secoli ai giusnaturalismi, i quali crederono di aver messo certi diritti (...) al riparo di ogni possibile confutazione derivandoli direttamente dalla natura dell'uomo. Ma come fondamento assoluto di diritti irresistibili la natura dell'uomo dimostrò di essere molto fragile». Vedi poi P. GROSSI, *L'Europa del diritto*, cit., pp. 116-118.

lungo termine quale «vera e propria costituzione dei diritti e delle libertà»¹⁰⁷. Ha senso allora, ancora in quest'epoca, parlare di «costituzionalismo senza costituzione», o comunque di carte dei diritti che «sono testimonianza di un clima ormai costituzionalistico» - scrive Paolo Grossi – ma che «rappresentano ai nostri occhi semplicemente degli embrioni di costituzione, spezzoni di un edificio incompiuto».

Se invece «assumiamo quel termine, rigorosamente, senza indulgenze a genericismi, e ci riferiamo con esso a quel complesso organico di principi e regole fondamentali e supreme che un potere costituente desume dai valori portanti di un popolo in un determinato momento storico, identificando così la profonda e autentica cifra giuridica di quel popolo e traducendola in una scrittura complessa e dettagliata», di “Costituzione” non si può ancora parlare.¹⁰⁸ Si dovrà necessariamente attendere il decorrere del Novecento, quando questo avrà mostrato al mondo il totalitarismo, visto piegarsi al suo volere carte e istituzioni, palesato la fragilità dei testi programmatici e dei diritti in essi meramente proclamati. A quel punto, la dimensione della garanzia risulterà imprescindibile, l'attenzione tutta rivolta alla rigidità costituzionale e alle sue forme di tutela, la consapevolezza, che per tutelare i diritti fondamentali non basta affermarli, definitivamente raggiunta.

¹⁰⁷ M. FIORAVANTI, *Appunti di storia delle costituzioni moderne*, cit., p. 73.

¹⁰⁸ P. GROSSI, *L'Europa del diritto*, cit., pp. 119-120.

4.1. Il *Conseil constitutionnel* e il Preambolo della Costituzione.

Certo è che, premesso l'apporto del costituzionalismo francese alla costruzione dello Stato moderno di diritto, il contributo della Rivoluzione alla nascita del cittadino moderno, il significato che la Dichiarazione dei diritti ebbe nel rovesciamento radicale di prospettiva quanto alla definizione del rapporto governanti-governati¹⁰⁹; premesso tutto questo, può apparire sorprendente che le costituzioni francesi immediatamente successive al momento rivoluzionario, peraltro numerose, contengano al più limitati e generici richiami ai diritti, se non anche escludano ogni qualsivoglia riferimento ad essi.¹¹⁰

Appartengono al primo tipo la Costituzione dell'anno VIII e le due *Chartes* del 1814 e del 1830; mentre rientrano nel secondo quasi tutte le costituzioni bonapartiste - quelle dell'anno X, dell'anno XII e del 1852 – fin'anche le leggi costituzionali che hanno contraddistinto la III Repubblica.¹¹¹

¹⁰⁹ Non più *sudditi* ma, appunto, *cittadini*, secondo N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, cit., p. XIII.

¹¹⁰ Peraltro, tali carte costituzionali presentano contenuti e dimensioni assai più diversi. «Que mettent les Français dans leurs Constitutions?» Si domanda P. ARDANT, *Le contenu des Constitutions: variables et constantes*, in *Pouvoirs*, 1989, 2, pp. 31-42, in particolare p. 31. Secondo quanto osservato dall'autore, «[l']inventaire des treize textes qui se sont succédé depuis 1791 et des révisions partielles encore plus nombreuses, relève des matériaux étonnamment divers. La souveraine liberté des Constituants les a autorisés à composer leur œuvre à leur idée sans souci des frontières, de schémas, de volume – de 34 (1875) à 377 articles (an III) – en fonction de ce que leur paraissaient justifier les circonstances». Per un'escursus storico vedi M. DESLANDRES, *Histoire constitutionnelle de la France de 1789 à 1870*, t. II, p. 734 ss.

¹¹¹ P. PASSAGLIA, *I confini mobili della normativa costituzionale: dalla Costituzione parziale al bloc de constitutionnalité*, in M. CALAMO SPECCHIA (a cura di), *La Costituzione Francese/La Constitution Française*, Atti del convegno biennale dell'Associazione di Diritto Pubblico Comparato ed Europeo, Bari, Università degli Studi, 22-23 maggio 2008, Comunicazioni, Torino, G. Giappichelli Editore, 2009, pp. 411-435, in particolare p. 412.

La stessa Costituzione del 1946, quella che inaugura la IV Repubblica francese, pur prevedendo nel suo Preambolo un catalogo importante di diritti, non sembra sfuggire ad una simile osservazione.

E' già stato rilevato come lo scarto tra il progetto di costituzione del 19 aprile 1946, respinto nel referendum del 5 maggio, e quello invece approvato con il referendum del 13 ottobre dello stesso anno, si giocasse proprio attorno alla questione relativa al dove collocare il catalogo dei diritti. La scelta del secondo progetto, e quindi della Costituzione del '46, è infatti nel senso di inserire nel Preambolo della Costituzione il riferimento ai diritti, piuttosto che, come nel primo progetto, prevederli nel corpo del testo costituzionale. Ne consegue il carattere «meno “impegnativ[o]”» delle affermazioni in esso contenute, se non anche il risultato di porre «nel vago (...) la loro portata giuridica».¹¹²

Del resto, le conclusioni presentate da Guy Mollet in *Assemblée Constituante* l'8 marzo 1946, al termine dei lavori della Commissione e a sostegno del progetto poi respinto, non lasciavano spazio a letture

Secondo la ricostruzione di S. RIALS, *Les incertitudes de la notion de constitution sous la V^e République*, in *Revue du Droit public et de la science politique*, 1984, I, pp. 587-606, in particolare p. 589, in effetti, «[l]e constitutions de 1791, de 1793, de l'an III et de 1848, non contentes de placer de solennelles déclarations des droits en tête de leur développements, énuméraient dans le cours de ceux-ci certains droits qu'elles garantissaient aux citoyens (garanties des droits). La constitution de l'an VIII, les deux chartes de 1814 et de 1830, de même que l'acte additionnel mentionnaient dans leur corps même un certain nombre de droits. La constitution de 1852 débutait en posant sans ambages dans son article 1^{er} qu'elle "reconnai(ssait), confirm(ait) et garanti(ssait) les grands principes proclamés en 1789" et qu'elle les adoptait comme "base du droit public des Français".» Tanto detto, «[c]e n'est donc pas un mince paradoxe que le débat sur la valeur des déclarations, préambules et garanties des droits ne se soit développé que sous la III^e République, alors que les lois constitutionnelles de 1875, dans leur brièveté, ne comportaient rien de tel».

Per un'analisi di tali carte costituzionali, vedi M. DUVERGER, *Le costituzioni della Francia*, cit.

¹¹² P. PASSAGLIA, *I confini mobili della normativa costituzionale: dalla Costituzione parziale al bloc de constitutionnalité*, cit., p. 412.

diverse. La maggioranza dei suoi membri avrebbe voluto «que le texte de la Déclaration fût incorporé à la Constitution elle-même de façon que ses différents articles puissent être interprétés par le juriste et par le législateur»¹¹³.

Questo per dire, che si scelse la soluzione meno gravosa di conseguenze: «l'adoption d'un simple préambule». Nessun accordo fu invece mai raggiunto quanto al valore reale da attribuire ai principi in esso sanciti.

«Ce texte apparaît comme une satisfaction donnée è qui juge que, sans Préambule, il n'est de bonne Constitution», scrive Jacques Georgel.¹¹⁴

Avrebbe potuto riaprirsi, invece, come invero accadde, il dibattito mai sopito sul valore da attribuire al preambolo, ammettendo poi l'utilità «de reprendre une discussion n'ayant jamais pu aboutir à un accord»¹¹⁵. Infondo, «[a]lternativement, la même Assemblée, les même partis et parfois les même orateurs ont attribué au Préambule des natures opposées, véritable texte juridique de nature constitutionnelle, ou simple profession de foi de philosophie politique»¹¹⁶.

Qual è in definitiva il valore *giuridico* di un preambolo? Perché, certamente, la Costituzione del '46 proclama importanti e fondamentali diritti, i «traditionnels grands principes», poi, però, escludendo il controllo sulla legge rispetto ad essi, di fatto consente alla loro violazione. L'articolo 92 della Carta del '46 circoscriveva, infatti, la

¹¹³ G. MOLLET, Discours in Assemblée Constituante, 8 mars 1946, in *JO*, Anc. I, p. 647.

¹¹⁴ J. GEORGEL, *Aspects du Préambule de la Constitution du 4 octobre 1958*, in *Revue du Droit public et de la science politique*, 1960, pp. 85-101, in particolare p. 87 e nota 2.

¹¹⁵ J. GEORGEL, *Aspects du Préambule de la Constitution du 4 octobre 1958*, cit., p. 86.

¹¹⁶ M. RIVERO, G. VEDEL, *Les principes économiques et sociaux et le Préambule de la Constitution*, in *Droit social*, fasc. 31, p. 13 ss., in particolare p. 19.

competenza del *Comité constitutionnel* ai titoli I-X della Costituzione; lasciava pertanto fuori dal parametro del controllo di costituzionalità il Preambolo della stessa.¹¹⁷

Insomma, «[o]u bien le Préambule a valeur juridique, et il faut tirer les conséquences concrètes de cette qualité; ou bien il n'a pas de valeur, et dans ce cas le maintenir est hypocrisie».¹¹⁸

Rimane il fatto che «l'examen du préambule a une importance capitale pour déterminer la nature et, s'il on peut dire, l'inspiration du régime»¹¹⁹. Quando si arriva alla Costituzione del 1958 una simile osservazione diviene una evidenza.

Non solo non si riesce a sbrogliare il nodo giuridico – Preambolo *nella* Costituzione, Preambolo *fuori* dalla Costituzione – ma si risolve il tutto in una formulazione succinta, un «préambule-croupion»¹²⁰, nel quale scompare persino il riferimento ai *principes fondamentaux*

¹¹⁷ In particolare il comma 3 dell'art. 92 della Cost. del '46 individuava quale parametro di costituzionalità i soli titoli da I a X della Costituzione, escludendo quindi, oltre al Preambolo, il titolo XI, relativo alla revisione costituzionale e alla disciplina del *Comité constitutionnel*, ed il titolo XII, contenente disposizioni transitorie. Mentre per i titoli XI e XII, l'esclusione poteva comunque spiegarsi (in quanto norme procedurali ed organizzative nel primo caso, o in relazione all'efficacia nel tempo delle sue disposizioni nel secondo), riguardo al Preambolo l'individuazione di una spiegazione risultava più difficile. Una simile spiegazione non sembrava infatti sfuggire alla «alternativa in base alla quale o il preambolo – pur avendo valore normativo – non aveva rango costituzionale ovvero la sua natura era solo “ideologicamente costituzionale”, avendo il costituente confermato la (tradizionale e ben radicata) volontà di non assoggettare l'opera del legislatore al necessario ossequio ai principi ed ai diritti che nel preambolo erano enucleati». Se da un lato, i principi ed i diritti “dovevano” essere affermati, e quindi rispettati anche dal Legislatore, occorreva dall'altro chiarirsi sulle conseguenze di una simile affermazione, ovvero se ne derivasse un obbligo giuridicamente vincolante (peraltro privo di sanzione) oppure un semplice orientamento puramente politico. P. PASSAGLIA, *I confini mobili della normativa costituzionale: dalla Costituzione parziale al bloc de constitutionnalité*, cit., pp. 418-419.

¹¹⁸ J. GEORGEL, *Aspects du Préambule de la Constitution du 4 octobre 1958*, p. 87.

¹¹⁹ R. PELLOUX, in *Revue du Droit public et de la science politique*, 1947, p. 347.

¹²⁰ J. GEORGEL, *Aspects du Préambule de la Constitution du 4 octobre 1958*, cit., p. 86.

reconnus par les lois de la République contenuto nel Preambolo del '46. In definitiva, non si prevedono che «deux paragraphes, dont l'un concerne la nouvelle Communauté». ¹²¹

Indubbiamente, la protezione dei diritti non era una priorità per De Gaulle e per i costituenti della V Repubblica, ed è già stato osservato come il controllo di costituzionalità voluto dagli stessi non fosse in alcun modo preordinato a tale scopo.

Il tutto, poi, si accompagnava alla constatazione di un significativo *appauvrissement* della materia costituzionale. Nel succedersi delle numerose carte, lo stesso diritto costituzionale si era visto considerevolmente *décanté, épuré, allégé*, sostanzialmente ridotto «à un fond commun composé autour du chef de l'Etat, du Gouvernement et du Parlement».

In definitiva, «le droit constitutionnel est probablement la seule branche du droit qui soit moins complexe aujourd'hui qu'il y a deux siècles». ¹²²

¹²¹ Il Preambolo si compone, appunto, di soli due periodi, per un totale di ottantasei parole. La formulazione del primo periodo, assai concisa, contiene un doppio richiamo, alla Dichiarazione dei diritti dell'uomo del 1789 e al Preambolo della Costituzione del 1946. Non è stato mantenuto l'espresso riferimento, contenuto nel Preambolo della Carta del '46, ai *principes fondamentaux reconnus par les lois de la République*; una formulazione, quest'ultima considerata da alcuni «incertaine et inutile» e che comunque finisce per essere ricompresa nel rinvio operato dal Preambolo della Costituzione del '58 a quello della Costituzione del '46. Si vedano sul punto R. PELLOUX, cit., p. 367 ; M. BERLIA, in *Revue du Droit public et de la science politique*, 1958, p. 931.

¹²² P. ARDANT, *Le contenu des Constitutions: variables et constantes*, cit., p. 32. Osserva, infatti, l'autore che «[d]epuis les textes de la Révolution nos Constitutions régissent des domaines moins nombreux, moins vastes et les organisent moins en profondeur». Vedi anche R. REMOND, *La gestion des Constitutions*, in *Pouvoirs*, 1989, 2, pp. 43-51.

La Costituzione del '58 non contiene «pressoché alcun precetto relativo alla enucleazione delle situazioni giuridiche soggettive protette»; e d'altronde questo non era mai stato da alcuno preteso.

La *Loi constitutionnelle* del 3 giugno 1958, che ha dato il via al processo costituente, in uno soltanto dei suoi principi indicava un generico collegamento tra la garanzia di indipendenza dell'*autorité judiciaire* e la tutela delle *libertés essentielles*, rimandando per quest'ultime al Preambolo della Costituzione del 1946 e alla Dichiarazione dei diritti del 1789.¹²³ Nessuna altra indicazione veniva data in proposito, nessun altro principio al quale il Governo fosse chiamato a dare attuazione. E del resto, se una forzatura del quadro di riferimento doveva avvenire, certamente non era nell'interesse del Governo operarla in un ambito di scarso interesse, quale la tutela dei diritti in Costituzione. Dal momento che la delega non ne imponeva una riscrittura, la scelta più facile per il Costituente del '58, quella più neutrale e che più facilmente avrebbe distolto l'attenzione da sconfinamenti più evidenti, era il mantenimento della disciplina vigente, e quindi la sopravvivenza dei principi affermati nel Preambolo della Costituzione del 1946 e nella Dichiarazione dei diritti del 1789.

¹²³ La *loi constitutionnelle du 3 juin 1958 portant dérogation transitoire aux dispositions de l'article 90 de la Constitution* è pubblicata su *JO* du 4 juin 1958, p. 5326. La legge enunciava cinque principi che avrebbero dovuto orientare la stesura del nuovo testo costituzionale, ossia il suffragio universale quale origine di ogni potere dello Stato; la rigida separazione di attribuzioni e responsabilità tra Esecutivo e Legislativo; l'indipendenza dell'autorità giudiziaria al fine di assicurare il rispetto delle libertà fondamentali contemplate nel Preambolo della Cost. del 1946 e nella Dichiarazione dei diritti dell'uomo del 1789; la riorganizzazione delle relazioni tra la Francia e i popoli associati.

Tuttavia, la «parzialità»¹²⁴ della Costituzione della V Repubblica in punto di garanzia dei diritti non era destinata a rimanere tale nel proseguo della storia costituzionale francese. E se il dato avrebbe potuto sorprendere i redattori originari della Carta fondamentale, stupisce molto meno oggi, alla luce degli sviluppi della forma di governo e del suo concreto atteggiarsi e, soprattutto, del mutato ruolo del *Conseil constitutionnel*.

Il processo di integrazione che nel tempo ha interessato la Costituzione vigente è solo in parte opera del legislatore costituzionale.

Quest'ultimo, talvolta, è intervenuto in senso propriamente integrativo, estendendo il contenuto costituzionale a fonti normative diverse. E' il caso della *Loi constitutionnelle n° 2005-205* del 1 marzo

¹²⁴ P. PASSAGLIA, *I confini mobili della normativa costituzionale: dalla Costituzione parziale al bloc de constitutionnalité*, cit., pp. 412-414. Secondo l'opinione dell'autore, la Costituzione della V Repubblica non potrebbe essere qualificata con la nozione generale di "Costituzione breve", quantomeno avuto riguardo alla struttura delle sue disposizioni. Relativamente all'organizzazione della Repubblica, alcuni settori sono disciplinati in modo estremamente analitico: ben quindici articoli sono dedicati alla figura del Presidente della Repubblica, diciotto ai rapporti tra Governo e Parlamento. Il dato, d'altro canto, è facilmente spiegabile se considerato quanto detto sul programma politico di De Gaulle e su come l'attenzione del Costituente del '58 fosse orientata a reimpostare gli equilibri della forma di governo a vantaggio del Presidente e del suo esecutivo. Si rinvia in proposito al Cap. I. Piuttosto, la Costituzione della V Repubblica, secondo Passaglia, potrebbe essere qualificata come "parziale"; tanto in senso *oggettivo*, in quanto disciplinante soltanto alcuni argomenti e non altri, quanto in senso *soggettivo*, dal momento che il Costituente sembra essersi preoccupato solo di ciò che più gli interessava e meglio rispondeva agli obiettivi prefissati. Si tratta, scrive l'autore a p. 414, «di una indubbia peculiarità della Costituzione del 1958, dalla quale si coglie tutta la labilità del confine tra esercizio del potere costituente ed esercizio di un potere costituito che ha connotato l'origine della V Repubblica: un formale rispetto della legge costituzionale di delegazione che, nel momento in cui si operava una frattura istituzionale, ci si è comunque premurati di esteriormente osservare, anche a prezzo di lasciare nel limbo dell'ambiguità tutto ciò che la nuova Costituzione "parziale" non prendeva in considerazione».

2005¹²⁵, la quale ha dato valore costituzionale alla *Charte de l'environnement* del 2004 e inserito un suo esplicito richiamo nel Preambolo della Costituzione.

Altre volte, il legislatore costituzionale ha operato in modo più puntuale, lavorando direttamente sul testo della Costituzione, per adeguarlo ai mutamenti politico-istituzionali, tanto interni quanto internazionali.

Gli esempi sono in proposito molteplici; uno per tutti: le modifiche apportate in conseguenza del processo di integrazione europea. A partire dagli inizi degli anni '90 del secolo scorso, all'incalzare del movimento europeo di integrazione giuridica e politica, ed alla difficoltà di ricondurre lo stesso nelle categorie tradizionali del diritto internazionale, la Francia ha risposto avviando un processo "quasi permanente" di revisione della Costituzione ed entrando in una vera e propria fase di «rincorsa costituzionale»¹²⁶.

¹²⁵ *Loi const. n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005 relative à la Charte de l'environnement*, in JORF n° 51 du 2 mars 2005, p. 3697, texte n° 2.

¹²⁶ C. DECARO, *L'ordinamento francese nella dimensione europea fra europeizzazione della Costituzione e costituzionalizzazione del diritto europeo* in M. CAVINO, A. DI GIOVINE, E. GROSSO, *La Quinta Repubblica francese dopo la riforma costituzionale del 2008*, Torino, G. Giappichelli editore, 2010, pp. 149-187. Vedi in particolare la Loi const. n° 92-554 du 25 juin 1992 ajoutant à la Constitution un titre : "Des Communautés européennes et de l'Union européenne", in *JO* n° 147 du 26 juin 1992, p. 8406, conseguente alla ratifica del Trattato di Maastricht. Gli esempi di integrazione riguardano comunque i più diversi aspetti del diritto: dalla parità tra i sessi nell'accesso alle cariche elettive, introdotta negli artt. 3, co. 5 e 4, co. 2 Cost., a seguito della Loi const. n° 99-569 du 8 juillet 1999 relative à l'égalité entre les femmes et les hommes, in *JO* n° 157 du 9 juillet 1999, p. 10175; alla pena di morte, la cui abolizione, già avvenuta in forma legislativa, è stata costituzionalizzata nell'art. 66-1 con la Loi const. n° 2007-239 du 23 février 2007; infine al principio del pluralismo delle opinioni e della eguale partecipazione dei partiti e dei gruppi alla vita democratica della nazione, finalmente prevista all'art. 4, co. 3, grazie alla Loi const. n° 2008-724 du 23 juillet 2008, in *JO* du 24 juillet 2008, p. 11890, texte n° 2.

L'applicazione costante della procedura di cui all'articolo 54 Cost. al segnare di ogni significativa tappa dell'avanzare europeo, seguita dal responso quasi sempre negativo del *Conseil constitutionnel*, ha imposto negli anni un susseguirsi di riforme costituzionali che si è concluso con l'introduzione in Costituzione di un Titolo XV dedicato espressamente all'*Union européenne*.¹²⁷

Comunque, se l'apporto del legislatore all'evoluzione della materia costituzionale vi è stato, ed è stato anche consistente, in materia di diritti fondamentali decisivo è stato il contributo del Consiglio costituzionale. Dagli inizi degli anni '70 del secolo scorso, colpevoli la mutata dialettica politica e il fattore maggioritario, il *Conseil constitutionnel* si è spinto oltre la sua funzione originaria, riuscendo, mediante lo strumento dell'interpretazione costituzionale, a conquistare nuovi spazi, anche per la tutela dei diritti.

La svolta è avvenuta con la decisione n° 71-44 del 16 luglio 1971¹²⁸. L'occasione è offerta dal rinvio del Presidente del Senato Alain Poher, motivato sulla presunta incostituzionalità di una legge integrativa della disciplina in materia di contratto di associazione. In particolare, la legge in questione, di iniziativa governativa, intendeva condizionare il riconoscimento della capacità giuridica delle associazioni ad «un contrôle préalable par l'autorité judiciaire de leur conformité à la loi».

¹²⁷ Ne è così seguita la costituzionalizzazione della partecipazione della Repubblica «Unione europea, costituita da Stati che hanno scelto liberamente di esercitare in comune alcune loro competenze in virtù del trattato sull'Unione europea e del trattato su funzionamento dell'Unione europea, quali risultanti del trattato firmato a Lisbona il 13 dicembre 2007» (art. 88-1 Cost. come riformato dalla Loi const. n° 2008-724 du 23 juillet 2008, in *JO* du 24 juillet 2008, p. 11890, texte n° 2).

¹²⁸ C. const., Décision n° 71—44 DC du 16 juillet 1971, in *JO* du 18 juillet 1971, p. 7114, *Rec.* p. 29.

Il *Conseil*, investito della questione, si pronuncia nel senso di escludere la legittimità costituzionale di un simile controllo e, per quel che ci interessa, in rispetto del «principe de la liberté d'association». Quest'ultimo – motiva il giudice costituzionale - rientrerebbe infatti nel novero dei «principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et solennellement réaffirmés par le préambule de la Constitution»¹²⁹.

Il *quid pluris* del nuovo impianto argomentativo offerto dalla decisione n° 71-44 consta di due elementi rivoluzionari. In *primis*, il Consiglio costituzionale, così facendo, esce da una logica di mero giudizio sul riparto di competenze tra legge e regolamento e si spinge oltre, nella tutela di un diritto fondamentale, tanto nei confronti del Parlamento quanto – e forse soprattutto – nei confronti del Governo.¹³⁰

«Esso apre quindi una breccia» - sottolinea Mauro Volpi – attraverso la quale, veicolate poi dal ricorso delle minoranze parlamentari, potranno passare altre decisioni dello stesso tipo, stratificando nel tempo una giurisprudenza consistente in materia di libertà.¹³¹

¹²⁹ Vedi in particolare il *considérant* numero 2.

¹³⁰ In questo senso, la decisione del *Conseil constitutionnel* segnerebbe una tappa decisiva nella costruzione di un vero e proprio “sistema di giustizia costituzionale”. Vedi in merito le osservazioni di J. RIVERO, *Les “principes fondamentaux reconnus par les lois de la République”: une nouvelle catégorie constitutionnelle?*, in *Recueil Dalloz*, 1972, p. 265 ss. Di avviso contrario invece: L. FAVOREU, L. PHILIP, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2005. Non è esagerato, secondo P. PASSAGLIA, *I confini mobili della normativa costituzionale: dalla Costituzione parziale al bloc de constitutionnalité*, cit., pp. 426 e 433, definire tale decisione «costituente», proprio per aver «cambiato radicalmente la struttura della Costituzione», se non da un punto di vista tecnico, formale, dal punto di vista della ridefinizione, per via interpretativa, dell'ambito del «costituzionalmente rilevante».

¹³¹ M. VOLPI, *Il ruolo del Conseil constitutionnel nella forma di governo francese*, cit., p. 511. E' del tutto evidente – sottolinea l'autore – che «tale giurisprudenza si amplierà di molto dopo la revisione del 1974, in quanto la minoranza parlamentare farà costantemente uso del potere di adire il *Conseil* ogniqualvolta il Parlamento approverà un testo significativo in materia di libertà». Sul punto si rinvia anche *supra*, par. 2.1.2.

E poi. Includendo la libertà di associazione tra i «principi fondamentali riconosciuti dalle leggi della Repubblica» quali risultano dal Preambolo della Costituzione, il Consiglio costituzionale finisce per incorporare quest'ultimo, nonché tutti i documenti ai quali esso si richiama, nel *bloc de constitutionnalité*.¹³² Ne deriva quindi un ampliamento notevole delle norme parametro, al quale consegue una maggiore possibilità di intervento del giudice costituzionale, con un ruolo peraltro più creativo, favorito dal tenore più vago e generico dei principi fondamentali.¹³³

¹³² Il *Conseil constitutionnel* veniva così a risolvere una diatriba che fino a quel momento non aveva trovato soluzione e sulla quale persino il *Conseil d'État* aveva avuto modo di pronunciarsi, ovvero quella del valore da attribuire al Preambolo. In effetti, in Consiglio di Stato aveva propugnato a lungo, e già nel corso della IV Repubblica, la tesi del valore soltanto legislativo del Preambolo. Una qualificazione che, peraltro, nella prassi applicativa finiva per avere un rilievo puramente teorico: «l'impossibilità di controllare l'operato del legislatore faceva sì che il preambolo della Costituzione potesse venire invocato soltanto nei confronti di atti infra-legislativi, per i quali, però, non rilevava quale rango il preambolo assumesse, ma solo se esso avesse o meno portata normativa.» In tal senso: P. PASSAGLIA, *I confini mobili della normativa costituzionale: dalla Costituzione parziale al bloc de constitutionnalité*, cit., p. 419. La portata normativa del Preambolo non era stata peraltro mai messa in discussione dal Consiglio di Stato, e questo già a partire dall'arrêt *Jarrigion* del 18 aprile 1947 (CE, ass., arrêt *Jarrigion*, du 18 avril 1947, S., 1948, III, p. 33). Vedi poi l'arrêt *Dehaene et autres* del 7 luglio 1950 (CE, arrêt *Dehaene et autres*, du 7 juillet 1950, Rec. Lebon, p. 426) e l'arrêt *Amicale des annamites de Paris* del 11 luglio 1956 (CE, ass., arrêt *Amicale des annamites de Paris*, du 11 juillet 1956, Rec., p. 317). In particolare quest'ultima decisione – ricorda Passaglia (p. 420) - contribuiva a rafforzare il valore normativo del Preambolo; si richiamava, infatti, anche all'art. 81 della Costituzione del '46 e, per il tramite di questo, riconosceva ad opera del Preambolo diritti applicabili ai *citoyens de l'Union française*. Tuttavia, che da una simile impostazione potesse ricavarsi anche la costituzionalizzazione del Preambolo è questione non risolta in modo univoco dalla giurisprudenza amministrativa. Certo è che, entrata in vigore la Costituzione del '58, il Consiglio di Stato mostrerà di avvalorare la tesi del rango costituzionale. Vedi infatti l'arrêt *Société Eky* del 12 febbraio 1960 (CE, Sect., arrêt *Société Eky*, du 12 février 1960, Rec., p. 101). Per un'analisi della giurisprudenza del Consiglio di Stato in proposito vedi anche S. RIALS, *Les incertitudes de la notion de constitution sous la V^e République*, cit., pp. 593-594.

¹³³ Secondo l'opinione di M. VOLPI, *Il ruolo del Conseil constitutionnel nella forma di governo francese*, cit., p. 511, l'ampliamento del *bloc de constitutionnalité* produce anche l'effetto di accentuare la discrezionalità delle decisioni del *Conseil*

In definitiva, «[s]ous une apparence faussement modeste, le Préambule de 1958 dissimule des modifications dont on croirait volontiers que le Constituant n'a pas mesuré toute importance. Et ce dernier ne doit pas trop s'étonner si, faute d'avoir bien précisé sa pensée, il voit tirer des termes du Préambule des conséquences inattendus»¹³⁴

Con il senno di poi, constatati gli effetti dell'impiego del Preambolo da parte del *Conseil constitutionnel*, ritornano alla memoria le parole di Prélot, il quale, commentando di prima mano la nuova Costituzione del 1958, mostrava tutto il suo ottimismo affermando: «Faute de temps, sans doute – peut-être aussi, pour les “experts”, faute d'en mesurer l'exacte importance – on s'est contenté de proclamer l'attachement du peuple français aux Droits de l'Homme, définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le Préambule de la Constitution de 196»¹³⁵.

Se più di questo non era possibile all'avvio della V Repubblica, nemmeno vent'anni dopo il Consiglio costituzionale, abbandonato il suo atteggiamento cauto e defilato, si imponeva quale garante dei diritti e delle libertà e, grazie alla forza espansiva degli stessi, contribuiva al

constitutionnel. «Da un lato il carattere laconico e talvolta contraddittorio dei testi di riferimento lascia ampi margini all'interpretazione del giudice e dall'altro il riferimento ai principi fondamentali gli attribuisce un ruolo creativo, sia nello stabilire quali siano i principi cui va riconosciuto valore costituzionale, sia nell'enucleazione di principi non espressamente formulati in testi di legge». Per approfondimenti vedi anche F. LUCHAIRE, *Le Conseil constitutionnel*, Paris, Economica, 1980, pp. 173-223; F. GOGUEL, *Objet et portée de la protection des droits fondamentaux. Conseil constitutionnel français*, in L. FAVOREU (a cura di), *Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux*, Actes du IIe Colloque d'Aix-en-Provence, 19-20 et 21 février 1981, Paris/Aix-en-Provence, Economica-Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1982.

¹³⁴ J. GEORGEL, *Aspects du Préambule de la Constitution du 4 octobre 1958*, cit., p. 87.

¹³⁵ M. PRELOT, *Pour comprendre la nouvelle Constitution. Études et documents*, Paris, Les éditions du centurion, 1959, pp. 58-59.

radicamento del principio di costituzionalità nell'ordinamento francese.¹³⁶

4.2. I poteri interpretativi del *Conseil constitutionnel* tra *objectifs de valeur constitutionnelle* e *réserves d'interprétation*: è possibile un parallelo con l'Italia?

Quando nel maggio-giugno 1981 Mitterand conquistava la presidenza della Repubblica, la sua *Gauche* otteneva la maggioranza in Assemblea Nazionale e finalmente si determinava quel ricambio della compagine governativa che la stessa Destra aveva nelle ultime battute lasciato supporre¹³⁷, venivano in teoria a prodursi, di riflesso, importanti conseguenze anche per il funzionamento del *Conseil constitutionnel*. Scalzata la Destra, rimaneva comunque un organo di giustizia costituzionale interamente formato dalla precedente maggioranza; per la prima volta, quindi, la sua composizione non rifletteva l'orientamento politico al potere.

Logico sarebbe stato attendersi un ulteriore cambio di ruolo del *Conseil*; il mutato scenario politico avrebbe potuto invertire il suo processo di metamorfosi, cancellare i passi compiuti nella tutela dei

¹³⁶ Un'analisi della portata della decisione n° 71-44 del 16 luglio 1971 è contenuto in A. DE VITA, *I valori costituzionali come valori giuridici superiori nel sistema francese. Il Conseil constitutionnel fra nuovi compiti e nuove responsabilità*, in *Quaderni costituzionali*, 1984, p. 41 ss. Vedi anche per approfondimenti: D. AMIRANTE, *Giudice costituzionale e funzione legislativa. L'esperienza francese*, Padova, CEDAM, 1991; M. CALAMO SPECCHIA, *La Costituzione garantita. Dalla sovranità alla ragionevolezza: itinerari francesi*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2000; S. RIALS, *Les incertitudes de la notion de constitution sous la V^e République*, cit., p. 594 ss.

¹³⁷ Si rinvia in proposito al Cap. II, par. 1.

diritti e riportare il Consiglio costituzionale alle origini, strumento in mano all'opposizione invece che alla maggioranza, ma di nuovo esempio unico e lontanissimo dal riferimento europeo di corte costituzionale.

Senonché, «nello stato sociale contemporaneo» - osserva Mauro Volpi – «una volta stabilito un sistema di giustizia costituzionale, questo tende ad assumere dovunque un nucleo essenziale di caratteristiche comuni». ¹³⁸ E una volta radicato nella sua funzione generale di equilibrio politico-istituzionale, di garanzia della superiorità della norma costituzionale e di tutela dei diritti e delle libertà, anche il Consiglio costituzionale francese possiede ormai la forza necessaria per non piegarsi al calcolo politico e per proseguire nella stessa direzione il percorso intrapreso.

Rispetto alla nuova maggioranza il Consiglio costituzionale sceglie, piuttosto, di adottare un atteggiamento cauto, moderato, non contrapponendosi frontalmente e necessariamente ai progetti di legge governativi, ma mostrandosi all'opinione pubblica quale organo neutrale, conciliativo, in grado di espletare, indipendentemente dal colore politico dei suoi membri, l'opportuna funzione di freno e di equilibrio tra maggioranza e opposizione.

In definitiva, quello che poteva giocare come un fattore a sfavore del Consiglio costituzionale diviene invece per lui elemento di forza, che lungi dal ridimensionarlo, ne sancisce definitivamente la piena legittimazione. ¹³⁹

¹³⁸ M. VOLPI, *Il ruolo del Conseil constitutionnel nella forma di governo francese*, cit., p. 497.

¹³⁹ Secondo l'opinione di A. PATRONI GRIFFI, *Il Conseil constitutionnel e il controllo della «ragionevolezza»: peculiarità e tecniche di intervento del giudice costituzionale francese*, in *Rivista Italiana Diritto Pubblico Comunitario*, 1998, pp. 41-84, in

La conferma più importante è offerta dalla vicenda relativa alla legge sulle nazionalizzazioni, che proprio in quegli anni interessava rilevanti gruppi industriali e finanziari, e dalle due decisioni che ne seguirono. Per comprenderne l'importanza, è necessario ripercorrerne brevemente alcuni passaggi.

Di nazionalizzazioni, forme di "appropriazione collettiva", e più in generale di progressivo «passaggio alla collettività dei mezzi di produzione più importanti e degli strumenti finanziari», la Sinistra francese aveva parlato soprattutto nel suo *Programme commune* del 1972.¹⁴⁰ Quando poi, alle elezioni del 1981, le divisioni tra partito socialista e partito comunista erano risultate sul tema troppo marcate per sperare di giungere ad un accordo, si era preferito parlare di “pianificazione democratica”; formula che, sì, lasciava intendere il medesimo obiettivo, ma che, al momento, avrebbe evitato lo scontro

particolare pp. 49-50, il Consiglio costituzionale in quegli anni è giunto ormai ad assolvere, certamente «con prudenza ed equilibrio», il delicato compito «di fissare uno spartiacque tra il legittimo esercizio del potere discrezionale e l'esercizio di un potere arbitrario». Vedi anche M. VOLPI, *Il ruolo del Conseil constitutionnel nella forma di governo francese*, cit., pp. 516-517.

¹⁴⁰ Per una ricostruzione storica della vicenda vedi R. CANOSA, *Le nazionalizzazioni in Francia: una cronaca*, in *Critica del diritto*, 1982-1983, n. 27-28, pp. 115-130. Come ricordato dall'autore, il programma originario della Sinistra stabiliva, al fine di «rompere il dominio del grande capitale e mettere in opera una politica economica e sociale nuova», un piano di nazionalizzazione ben preciso. Alle nazionalizzazioni vere e proprie, si aggiungevano infatti forme di “appropriazione collettiva” (società nazionali e di economia mista, cooperative, mutue etc.). Il programma avrebbe poi dovuto interessare tanto l'industria («nel loro insieme: risorse del sottosuolo, armamenti, industria spaziale ed aeronautica, industria nucleare, industria farmaceutica»; «nella loro maggior parte: industria elettronica, industria chimica»), quanto i settori bancario e finanziario. In particolare questi ultimi, sarebbero stati oggetto di una nazionalizzazione integrale, ovvero riguardante «la totalità delle banche di affari, le principali holdings finanziarie e le banche di depositi; gli istituti finanziari di vendita a credito, di finanziamento immobiliare, di “credit-bail”; le grandi compagnie di assicurazioni private, ad eccezione delle autentiche mutue». Questo per dare la “misura” dell'intervento; intervento che avrebbe riguardato, integralmente, ben otto gruppi di imprese e, parzialmente, almeno altri quattro di esse.

diretto sulle modalità di realizzazione e, soprattutto, il riaffiorare di eccessive frammentazioni interne in campagna elettorale.¹⁴¹

Una volta vinte le elezioni presidenziali e legislative, la *Gauche*, sicura del risultato elettorale, ritorna al programma iniziale e avvia la stesura del progetto di legge sulle nazionalizzazioni, poi presentato in *Assemblée Nationale* nella sua versione definitiva, previo esame del *Conseil d'Etat*¹⁴², il 23 settembre 1981. Segue un acceso dibattito parlamentare, che si conclude, dopo un'estenuante *navette*, il 18 dicembre 1981, con l'approvazione in terza lettura da parte dell'Assemblea Nazionale.¹⁴³

La *Loi de nationalisation*, non ancora promulgata, è immediatamente rimessa dalle minoranze parlamentari di Assemblea e Senato all'esame del *Conseil constitutionnel*, in quanto ritenuta «contraire tant aux principes constitutionnels du droit français qu'aux règles du droit international public».¹⁴⁴

¹⁴¹ Per approfondimenti vedi O. DUHAMEL, *La gauche et la V^e république*, cit., pp. 382-388.

¹⁴² Al parere del *Conseil d'État* (Avis du 18 septembre 1981) erano seguite alcune modifiche. Pur ritenendo valide le linee essenziali del disegno, il *Conseil* era intervenuto in merito ad alcuni aspetti della disciplina, quali, ad esempio, la possibilità per i futuri presidenti/direttori generali dei gruppi nazionalizzati di cedere delle attività o le modalità di retrocessione al settore privato delle partecipazioni industriali delle finanziarie Paris-Bas e Suez. Vedi in proposito R. CANOSA, *Le nazionalizzazioni in Francia: una cronaca*, cit., p. 116.

¹⁴³ Il progetto, adottato il 23 settembre 1981 in Consiglio dei Ministri, veniva depositato nella stessa data in Assemblea Nazionale. Subiva poi una lunga *navette*, per essere infine approvato, in *3e et dernière lecture devant l'Assemblée Nationale*, nel dicembre 1981 con 331 voti a favore (283 socialistes, 1 RPR, 44 communistes, 3 non-inscrits) e 153 contro (85 RPR, 62 UDF, 6 non-inscrits). Per una ricostruzione cronologica del dibattito parlamentare vedi L. FAVOREU (a cura di), *Nationalisations et constitutions. Textes, documents et commentaires réunis et présentés par Louis Favoreu*, Paris/Aix-en-Provence, Economica-Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1982, pp. 11-16.

¹⁴⁴ *Recours des députés au Conseil constitutionnel du 18 décembre 1981*, p. 4, riportato da L. FAVOREU (a cura di), *Nationalisations et constitutions*, cit., p. 197 e consultabile in www.conseil-constitutionnel.fr. Più precisamente, venivano presentati a distanza di

I toni incandescenti del dibattito che accompagna la riforma sono resi evidenti, non solo dalle centoventitré pagine dettagliate del ricorso presentato dai deputati, ma dal contenuto dell'introduzione dello stesso, che intende, ancor prima di discorrere di incostituzionalità, «dissiper une équivoque soigneusement entretenue depuis l'été autour du Conseil constitutionnel et de son droit de contrôle prévu par la Constitution».

Il rimprovero è rivolto a coloro che si richiamano ancora – *un récit historique* - alla volontà popolare, la quale, espressa stavolta nel voto favorevole al programma di Mitterrand, si opporrebbe al giudizio del Consiglio costituzionale sulla legge che ne è attuazione, non permettendo - secondo i suoi promotori - altro che un'alternativa secca: «ou bien le Conseil constitutionnel approuverait la loi de nationalisation et rendrait ainsi une décision juridiquement fondée, ou bien le Conseil Constitutionnel déclarerait la loi en tout ou partie non conforme à la Constitution et rendrait ainsi une décision politique et non pas juridique».¹⁴⁵ E, mentre da un fronte si riprendono gli insegnamenti di

un solo giorno due ricorsi, da parte sia di una minoranza di deputati sia di una minoranza di senatori. Il ricorso presentato dalla minoranza di deputati, in particolare, constava di 123 pagine molto dettagliate, articolate in ben tre sezioni titolate, rispettivamente: *La loi de nationalisation et les principes constitutionnels du droit interne français*; *La loi de nationalisation et les principes du droit International*; *L'indemnisation des actionnaires*.

¹⁴⁵ *Recours des députés au Conseil constitutionnel du 18 décembre 1981*, cit., p. 1. Il ragionamento della Sinistra francese è semplice e lineare : il popolo sovrano ha espresso la sua volontà nelle elezioni politiche e presidenziali del 10 maggio e del 14 e 21 giugno; tale volontà si è tradotta nella legge votata dalla maggioranza parlamentare e, come tale, non può essere ignorata come niente fosse. L'ostacolo frapposto dal Conseil constitutionnel «va à l'encontre de la volonté des Français exprimée par le suffrage universel». Questo è quanto si ricava dalla *Déclaration d'une délégation de groupe communiste à M. Le Garrec, chargé de l'extension du secteur public*, pubblicata da *Le Monde*, 20 janvier 1982, p. 8, e riportata da L. FAVOREU, *Une grande décision. Présentation*, in L. FAVOREU (a cura di), *Nationalisations et constitutions*, cit., p. 20.

Luchaire per confutare le affermazioni socialiste¹⁴⁶, dall'altro Jospin rievoca Roosevelt e il New Deal, replicando come «jamais les grands courants de réforme ne se sont laissés arrêter par une Cour suprême quelle que soit»¹⁴⁷.

In definitiva, sull'onda dello scontro politico e mediatico che segue il piano per le nazionalizzazioni, si arriva per la prima volta in Francia a discutere in modo serio, e da più fronti, di giustizia costituzionale e del ruolo che questa dovrebbe assumere nel sistema politico e istituzionale francese.

«Les pays qui connaissent un système de justice constitutionnelle – soit sur le modèle américain, soit sur le modèle européen – sont habitués à ce type de débat», osserva Louis Favoreu; per quanto riguarda, invece, la Francia, «[c]'est la première fois (...) que s'institue un débat aussi important sur la justice constitutionnelle (...)».¹⁴⁸

Se questo era il clima nel quale il Consiglio costituzionale era chiamato ad assolvere le sue funzioni, si comprende allora perché le decisioni del 16 gennaio e 11 febbraio 1982¹⁴⁹ siano state definite - quale *ensemble indissociable* - “*une grande décision*”, ponendosi quale «étape

¹⁴⁶ Vedi il *Recours des députés au Conseil constitutionnel du 18 décembre 1981*, cit., p. 2, che cita testualmente un estratto dell'opera di F. LUCHAIRE, *Le Conseil constitutionnel*, Paris, Economica, 1980, p. VIII, per dimostrare l'infondatezza dell'impianto argomentativo della Sinistra.

¹⁴⁷ Un estratto del discorso pronunciato da L. JOSPIN il 21 ottobre 1981 è riportato da L. FAVOREU, *Une grande décision. Présentation*, in L. FAVOREU (a cura di), *Nationalisations et constitutions*, cit., p. 20.

¹⁴⁸ L. FAVOREU, *Une grande décision. Présentation*, in L. FAVOREU (a cura di), *Nationalisations et constitutions*, cit., pp. 19-55, in particolare pp. 19-20; vedi anche L. FAVOREU, *Les décisions du Conseil constitutionnel dans l'affaire des nationalisations*, in *Revue du Droit public et de la science politique*, 1982, pp. 377-420.

¹⁴⁹ C. const., déc. n° 81-132 DC du 16 janvier 1982, in *JO* du 17 janvier 1982, p. 299, *Rec.*, p. 18 e C. const., déc. n° 82-139 DC du 11 février 1982, in *JO* du 12 février 1982, p. 560, *Rec.*, p. 31.

essentielle, sinon capitale, dans l'existence et la jurisprudence du Conseil constitutionnel»¹⁵⁰.

Con la decisione n° 81-132 del 16 gennaio 1982, il Consiglio costituzionale impedisce la promulgazione del primo progetto di legge sulle nazionalizzazioni. Lo fa, tuttavia, in modo oculato e attento; non condanna, infatti, la legge in ogni suo contenuto, ma distingue in essa alcune disposizioni¹⁵¹, che giudica non conformi alla Costituzione.

Per quanto l'incostituzionalità riguardi solo alcuni aspetti della legge, il risultato prodotto è comunque lo stesso, poiché il *Conseil* dichiara tali disposizioni *inseparabili* dall'insieme della legge, che viene quindi a cadere nella sua interezza.¹⁵²

La reazione alla decisione è durissima da più fronti. La mancata promulgazione della legge produce effetti a catena, tanto sui tempi della riforma, riaprendo nuovamente il dibattito parlamentare, quanto sui costi di realizzazione della stessa.¹⁵³

¹⁵⁰ L. FAVOREU, *Une grande décision. Présentation*, cit., p. 19.

¹⁵¹ Le disposizioni interessate sono essenzialmente quelle concernenti il calcolo dell'indennizzo degli azionisti delle società nazionalizzate e quelle che avrebbero inteso escludere dalla nazionalizzazione le banche a carattere cooperativo e mutualistico. M. VOLPI, *Il ruolo del Conseil constitutionnel nella forma di governo francese*, cit., p. 517.

¹⁵² Si legge infatti nel dispositivo: «Les dispositions des articles 6, 18 et 32 de la loi de nationalisation ne sont pas séparables de l'ensemble de cette loi».

Se il Consiglio costituzionale avesse dichiarato invece l'incostituzionalità parziale della legge, ritenendo la disposizione in questione comunque separabile dall'insieme, il Presidente della Repubblica avrebbe potuto decidere di promulgare la legge senza la disposizione incostituzionale ovvero rimettere il tutto nuovamente alla discussione parlamentare. Recita infatti l'art. 23, co. 1, dell'*Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel*: «Dans le cas où le Conseil constitutionnel déclare que la loi dont il est saisi contient une disposition contraire à la Constitution sans constater en même temps qu'elle est inséparable de l'ensemble de cette loi, le Président de la République peut soit promulguer la loi à l'exception de cette disposition, soit demander aux chambres une nouvelle lecture».

¹⁵³ Vedi in proposito R. CANOSA, *Le nazionalizzazioni in Francia: una cronaca*, cit., pp. 115-130.

Al contempo, e malgrado in un certo qual modo il *Conseil constitutionnel* non abbia bocciato interamente il progetto socialista, limitandosi a contestarne specifiche sue parti – «et pour la majorité c'était là l'essentiel»¹⁵⁴ - l'occasione è colta per rimettere in discussione il ruolo del giudice costituzionale, se non anche la sua stessa sopravvivenza.

Tuttavia, la solidità degli argomenti portati a sostegno della decisione risulta tale da imporre comunque un ripensamento. Infondo, la posizione non radicale assunta dal *Conseil* permette al Governo di riprendere in mano la riforma e perseguire la sua politica apportando qualche modifica sostanziale. Viene infatti adottato in Consiglio dei Ministri un secondo progetto trascorsi appena quattro giorni dalla decisione di *non-conformité partielle*. Il nuovo testo, sottoposto al voto in Assemblea Nazionale il 26-28 gennaio 1982, adottato definitivamente in terza lettura il 5 febbraio e giudicato stavolta conforme alla Costituzione¹⁵⁵, può essere infine promulgato l'11 febbraio dello stesso anno.¹⁵⁶

Il margine d'azione consentito al Consiglio costituzionale, del resto, non era poi molto, un passaggio assai stretto tra Scilla e Cariddi, secondo Gustavo Zagrebelsky, dal quale, comunque si fosse mosso, il giudice costituzionale non sarebbe uscito illeso. Un dilemma difficile ed insidioso tra due sponde opposte: «[s]il avait glissé sur toutes les censures d'inconstitutionnalité qui avaient été avancées dès le débat parlementaire, on aurait pu facilement l'accuser de servilité à l'égard de

¹⁵⁴ F. LUCHAIRE, *Doctrine, nécessité ou poésie?*, in L. FAVOREU (a cura di), *Nationalisations et constitutions*, cit., pp. 65-85.

¹⁵⁵ C. const., déc. n° 82-139 DC du 11 février 1982, in *JO* du 12 février 1982, p. 560, *Rec.*, p. 31.

¹⁵⁶ Di nuovo per la cronologia vedi L. FAVOREU (a cura di), *Nationalisations et constitutions*, cit., pp. 15-16.

la nouvelle majorité. Si au contraire, il avait mis en discussion le principe des nationalisations, opposant au gouvernement un obstacle insurmontable, il aurait inévitablement ouvert un débat atteignant la légitimité même du contrôle de constitutionnalité, en tant que limite à la majorité parlementaire».¹⁵⁷

L'atteggiamento mostrato dal giudice costituzionale si dimostra invece vincente. La scelta non era solo a favore o contro le nazionalizzazioni, «mais aussi pour ou contre la nouvelle marche de la politique française»; la strategia adottata, se da un lato permette alla maggioranza di proseguire nel suo progetto politico, dall'altro offre al *Conseil* una preziosa occasione per imprimere il proprio orientamento «avec l'affirmation de quelques principes généraux qui ne pourront qu'influencer remarquablement les développements du droit public français».¹⁵⁸

Due osservazioni sono a questo punto possibili e funzionali al nostro discorso.

La prima. La vicenda, così conclusasi, ha dimostrato in modo ancor più convincente l'esigenza di un sistema compiuto ed efficiente di giustizia costituzionale, che possa opportunamente fungere da freno e contrappeso nei confronti dell'Esecutivo, a tutela dei diritti della

¹⁵⁷ G. ZAGREBELSKY, *Opinion*, in L. FAVOREU (a cura di), *Nationalisations et constitutions*, cit., pp. 87-90.

¹⁵⁸ G. ZAGREBELSKY, *Opinion*, cit., pp. 87-88. E' utile confrontare l'impianto argomentativo del Consiglio costituzionale con i risultati delle consultazioni dei Professori J. ROBERT, F. LUCHAIRE da una parte, e dei Professori Y- LOUSSOUARN, R. DRAGO e P. DELVOLVE dall'altra. Tali pareri sono riportati da L. FAVOREU (a cura di), *Nationalisations et constitutions*, cit., rispettivamente alle pp. 93-104 e 105-193.

minoranza e, più in generale, dell'ordinamento costituzionale nel suo complesso.¹⁵⁹

La seconda. L'occasione offerta al *Conseil constitutionnel* di entrare a fondo nel dibattito politico, rimanendone comunque fuori, ancorato al dato costituzionale, si è rivelata per lui un modo per emarginarsi quasi completamente dalle logiche di potere che lo avevano istituito. La "neutralità" conquistata agli occhi dell'opinione pubblica, e politica in generale, se da un lato amplia la sua libertà di azione, dall'altra accresce lo spazio possibile di intervento nelle dinamiche istituzionali, ritagliando per lui un ruolo fondamentale nel gioco evolutivo della forma di governo.

Sono sufficienti in proposito alcuni esempi. Il primo è offerto dalle decisioni relative alla legge sulle nazionalizzazioni appena ricordate.

Il potere riconosciuto al *Conseil constitutionnel* di stabilire che una disposizione ritenuta incostituzionale *n'est pas séparable de l'ensemble de la loi*, non solo produce la mancata promulgazione della legge in questione, ma determina sulla stessa un controllo c.d. *à double détente*, simile a quello esercitato sui regolamenti parlamentari e sulle leggi organiche.¹⁶⁰ L'ostacolo frapposto dal giudice costituzionale costringe

¹⁵⁹ Vedi in particolare L. FAVOREU, *Il Conseil Constitutionnel e l'alternanza*, in *Quaderni Costituzionali*, 1982, pp. 593-620. Vedi anche M. VOLPI, *Il ruolo del Conseil constitutionnel nella forma di governo francese*, cit., p. 518, il quale osserva puntualmente come sia «significativo a tal proposito che le proposte principali avanzate dalla sinistra negli ultimi 10 anni siano andate piuttosto nel senso del rafforzamento di un tale sistema, ampliando le occasioni di intervento del giudice costituzionale».

¹⁶⁰ In effetti, il *Conseil constitutionnel* aveva già adottato, a partire dalle sue primissime decisioni (1958-60), una forma di *contrôle à double détente* per i regolamenti parlamentari e per le leggi organiche. La differenza che tuttavia si pone rispetto al controllo ora esercitato sulle leggi ordinarie è evidente, poiché, nel primo caso, «la nature même du contrôle obligatoire conduit presque obligatoirement à un double examen», mentre nel secondo, «cela tient à une circonstance fortuite, à savoir l'inséparabilité des dispositions invalidées qui a conduit le Conseil à déclarer non

infatti il Governo a riformulare il progetto in parte respinto, a riproporlo in una nuova veste al dibattito parlamentare e infine ad un *secondo* giudizio del Consiglio costituzionale. Quest'ultimo viene così ad esercitare in rapporto alla stessa legge ordinaria, pur in parte modificata, un duplice controllo.¹⁶¹

Per quanto poi il giudice costituzionale francese si mostri in questa occasione ben più cauto di quello italiano, non osando impiegare direttamente criteri come la “ragionevolezza”¹⁶² o la “non arbitrarietà”¹⁶³

promulgable l'ensemble de la loi». Vedi in proposito L. FAVOREU, *Une grande décision. Présentation*, cit., pp. 31-33.

¹⁶¹ Il *Conseil constitutionnel* fino alla déc. 81-132 DC del 16 gennaio 1982 aveva fatto ricorso all'art. 22 dell'ordonnance portant loi organique sur le Conseil constitutionnel una sola volta, contro la *Loi Guerneur*, nella déc. n° 77-91 DC du 18 janvier 1978, in *JO* du 19 janvier 1978, p. 423, *Rec.* p. 19. Anche in quel caso, il Consiglio costituzionale aveva dichiarato l'incostituzionalità di uno soltanto degli articoli contenuti nella legge sottoposta al suo giudizio. Constatata, tuttavia, l'*inséparabilité* della stessa, aveva concluso per la *non conformité* della legge intera. Occorre osservare il diverso tenore letterale della decisione del 1978 rispetto alla successiva sulle nazionalizzazioni. Mentre, infatti, nella decisione sulla *Loi Guerneur* il Consiglio costituzionale espressamente ricava dalla inseparabilità della disposizione la conseguenza della non conformità a Costituzione della legge, nel caso della decisione sulle nazionalizzazioni un simile riferimento esplicito manca; anzi, il Consiglio costituzionale – sottolinea L. FAVOREU, *Une grande décision. Présentation*, cit., p. 32 - se ne guarda bene, «se contentant simplement, après avoir affirmé la non-conformité de trois articles de la loi dans l'article 1^{er} du dispositif, de déclarer, dans l'article 2, que "les dispositions (de ces articles) ne sont séparables de l'ensemble de cette loi"». Lascia invece al Presidente della Repubblica l'onere di dedurre dalla dichiarazione fatta le dovute conseguenze.

¹⁶² Il criterio di ragionevolezza, elaborato dalla Corte costituzionale italiana a partire dalla sentenza n. 46 del 9 luglio 1959 (in *G.U.* n. 171 del 18 luglio 1959) in riferimento al principio di eguaglianza, ha suscitato del resto anche in Italia dubbi e perplessità. M. GIORGIANNI, *Le norme sull'affitto con canone in cereali. Controllo di costituzionalità o «ragionevolezza» delle norme speciali?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1962, p. 82, criticò duramente la decisione della Corte, affermando che «la valutazione della rilevanza delle diversità di situazioni in cui si trovano i soggetti nei rapporti da disciplinare non può non essere riservata al potere discrezionale del legislatore». D'altro canto, come ricordato da P. BARILE, *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Riferimenti comparatistici*, Atti del seminario svoltosi a Roma, Palazzo della Consulta, 13 e 14 ottobre 1992, Milano, Giuffrè Editore,

della legge al fine di valutarne la costituzionalità, egli lascia comunque intravedere la possibilità di un *erreur manifeste d'appréciation* da parte del legislatore¹⁶⁴, mettendo a dura prova il dogma secondo il quale «le Parlement ne peut pas se tromper»¹⁶⁵ e aprendosi, in definitiva, un varco

1994, pp. 21-42, in particolare p. 22, già nel 1958 lo stesso Costantino Mortati evidenziava come, «lasciando all'assoluto arbitrio del legislatore la valutazione della diversità di situazioni», vi fosse il rischio di «svuotare di gran parte del suo valore il principio di eguaglianza»; motivo per cui, lo stesso Mortati giunse, ancor prima della Corte, a configurare in capo al legislatore un «obbligo a non violare le leggi della logica».

¹⁶³ Come ben evidenziato da G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 2012, p. 195, non vi sono «soltanto leggi in contrasto con una o con un'altra norma della Costituzione. Prima ancora, può esserci arbitrio che si manifesta in forma di legge. In tal caso, si può parlare di abuso della funzione legislativa, un vizio più profondo, che viene prima delle stesse specifiche infrazioni costituzionali». Di «non arbitrarietà» delle leggi parlava anche C. ESPOSITO, *La Corte costituzionale come giudice della «non arbitrarietà» delle leggi*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1962, p. 78, sollevando l'interrogativo, alquanto preoccupato, se la Corte costituzionale italiana, erigendosi a giudice della stessa, non si fosse aperta la via «a giudicare liberamente o a proprio piacimento della costituzionalità di molte leggi».

¹⁶⁴ C. const. déc. n° 81-132 DC du 16 janvier 1982, cit., cons. 19 e 20.

¹⁶⁵ L. FAVOREU, *Conseil constitutionnel et ragionevolezza: d'un rapprochement improbable à une communicabilité possible*, Parte seconda, in AA.VV., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Riferimenti comparatistici*, Atti del seminario svoltosi a Roma, Palazzo della Consulta, 13 e 14 ottobre 1992, Milano, Giuffrè Editore, 1994, pp. 221- 228. Peraltro, ricorda l'autore, il concetto di *erreur manifeste d'appréciation*, elaborato dalla giurisprudenza del *Conseil d'Etat* a partire dagli inizi degli anni sessanta del secolo scorso, si presta male ad una trasposizione nel giudizio di costituzionalità. Questo contribuisce a spiegare le reazioni durissime provocate dall'*affaire des Nationalisations* nell'ambito della stessa scienza giuridica: «on ne pouvait pas comparer le contrôle de l'Administration et le contrôle du Parlement. C'étaient deux choses de nature tout à fait différente». Rimane il fatto che a partire da tali decisioni, il Consiglio costituzionale inizia ad avventurarsi su cammini argomentativi non lontani da quelli ben noti alla Corte costituzionale italiana. Sottolinea infatti J.C. ESCARRAS, *Conseil constitutionnel et ragionevolezza: d'un rapprochement improbable à une communicabilité possible*, Parte prima, in AA.VV., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Riferimenti comparatistici*, Atti del seminario svoltosi a Roma, Palazzo della Consulta, 13 e 14 ottobre 1992, Milano, Giuffrè Editore, 1994, pp. 211-220, in particolare pp. 218-219: «Faire une erreur manifeste d'appréciation, cela consiste pour le législateur à dépasser le seuil tolérable, raisonnable, en deça, duquel il peut exercer son pouvoir d'appréciation discrétionnaire, de telle façon qu'étant au delà de ce seuil il est tombé dans l'arbitraire et est sanctionné pour violation de la Constitution. Il m'apparaît que lorsque le Conseil censure une norme législative à ce motif, il ne fait rien d'autre que ce

nel giudizio di bilanciamento dei diritti e degli interessi compiuto dallo stesso.¹⁶⁶

Dall'*affaire des Nationalisations* è possibile ricavare una ulteriore osservazione: la capacità argomentativa del *Conseil constitutionnel* è notevolmente aumentata.¹⁶⁷ I *considérants* che precedono il dispositivo sono divenuti più numerosi e più corposi, contenendo, non solo indicazioni rivolte alle autorità amministrative e giudiziarie quanto al profilo applicativo della legge, ma vere e proprie “riserve”, che ci riportano immediatamente alle sentenze interpretative della Corte costituzionale italiana.¹⁶⁸ La definizione offerta dalla dottrina italiana è, difatti, facilmente adattabile al caso francese: «il rapporto di conformità o non-conformità della disposizione legislativa alla Costituzione è dichiarato non in assoluto, ma in quanto alla disposizione si dia un certo

que fait la Cour constitutionnelle quand elle déclare une norme contraire à la *ragionevolezza* illégitime pour *non pertinence* ou *inadéquatesse*.»

¹⁶⁶ Secondo l'opinione di A. PATRONI GRIFFI, *Il Conseil constitutionnel e il controllo della «ragionevolezza»: peculiarità e tecniche di intervento del giudice costituzionale francese*, cit., pp. 53, 54 e nota 41, nonostante qualche imbarazzo, dimostrato dall'utilizzo linguistico della doppia negazione nella argomentazione della decisione (in particolare cons. 20), il *Conseil* di fatto evidenzia come la nozione di *necessità pubblica* non coincida con il *mero apprezzamento* del legislatore e richieda, pertanto, una verifica effettiva e concreta ad opera del giudice, nel bilanciamento degli opposti valori costituzionali.

¹⁶⁷ N. ZANON, *La motivazione delle decisioni del Conseil constitutionnel*, in A. RUGGERI (a cura di), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Atti del seminario di Messina, 7-8 maggio 1993, Torino, G. Giappichelli Editore, 1994, pp. 107-124.

¹⁶⁸ Altri esempi, in quegli stessi anni, sono riscontrabili nella giurisprudenza francese: C. const., déc. n° 76-67 DC du 15 juillet 1976, in *JO* du 20 juillet 1976, p. 4330, *Rec.* p. 35; C. const., déc. n° 79-105 DC du 25 juillet 1979, in *JO* du 27 juillet 1979, *Rec.* p. 33; C. const., déc. n° 80-127 DC du 20 janvier 1981, in *JO* du 22 janvier 1981, p. 308, *Rec.* p. 15.

significato, ovvero nei sensi e nei modi interpretativi chiariti nella motivazione»¹⁶⁹.

Nella decisione del febbraio 1982, il *Conseil constitutionnel* si basa sulla norma non difforme dalla Costituzione per respingere la questione di costituzionalità, giungendo in definitiva ad una pronuncia che molto rassomiglia alla nostra sentenza interpretativa di rigetto.

Si ripropone, insomma, lo schema della «doppia pronuncia»¹⁷⁰, ovvero una sentenza «ipotetica» nella quale la decisione consiste in un doppio «se..., allora...».¹⁷¹ Le sentenze interpretative di rigetto e di

¹⁶⁹ G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, cit., p. 381. In verità, la formula “sentenze interpretative” è stata in un primo momento impiegata in Italia per qualificare una particolare specie di sentenze di rigetto, fondate – secondo V. CRISAFULLI, *Le sentenze «interpretative» della Corte costituzionale*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1967, pp. 1-22, in particolare p. 2 - «sopra una interpretazione della disposizione impugnata, che non è quella prospettata dal giudice *a quo* (o dalle parti, nei giudizi in via di azione), ma giudicata dalla Corte (anche alla stregua dei principi più generali dell’ordinamento) la più esatta e tale da renderne il contenuto normativo non incompatibile con la costituzione (...)».

¹⁷⁰ G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, cit., p. 382 ss. Ma sul punto la letteratura è assai vasta.

¹⁷¹ M. CAPPELLETTI, *Sentenze condizionali della Corte costituzionale*, in *Rivista di diritto processuale*, 1957, pp. 88-109. La costruzione di Cappelletti era la seguente (p. 99): «la Corte costituzionale dichiara che della legge impugnata accoglie la interpretazione y, e che quindi essa legge è costituzionalmente valida; ma poiché questa interpretazione non può vincolare i giudici, e poiché d’altra parte l’ambiguità del testo legislativo potrebbe ingenerare la convinzione che corretta fosse invece l’interpretazione x, la Corte dichiara che, così interpretata, la legge sarebbe incostituzionale (e andrebbe pertanto disapplicata)». Emerge, quindi, il doppio «se..., allora...». Spiegano, infatti, G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, cit., p. 382, nota 82: «se la legge non è interpretata in un certo modo, allora non è incostituzionale, ma se, al contrario, è interpretata in un certo altro modo, allora è incostituzionale. (...) [L]e due facce sarebbero incorporate in un’unica pronuncia». Per approfondimenti su questa lettura vedi anche V. CRISAFULLI, *Questioni in tema di interpretazione della Corte costituzionale nei confronti con l’interpretazione giudiziaria*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1956, p. 929 ss. Mentre una simile tecnica di decisione non sembra essersi comunque affermata nella prassi applicativa, rimane ancora aperto il problema degli “effetti” delle sentenze interpretative di rigetto. Infatti, proprio perché “di rigetto”, tali pronunce non hanno valore «formalmente e direttamente vincolante in generale», bensì un mero valore persuasivo. Vedi in proposito ancora G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, cit., p. 383 ss., e, nella

accoglimento costituirebbero, in tal senso, «due facce della stessa medaglia, due facce interscambiabili per perseguire lo stesso risultato: l'accantonamento dalla pratica applicativa della norma incostituzionale e l'utilizzazione della legge esclusivamente nella sua interpretazione conforme alla Costituzione».¹⁷²

Attorno ad esse, in Francia come in Italia, si ripropongono le medesime necessità di inquadramento e i medesimi dubbi che per anni hanno interessato la dottrina italiana.¹⁷³ In particolare, un profilo problematico risulta legato al principio della certezza del diritto, dal

letteratura vastissima sul tema: A. RUGGERI, *Storia di un «falso». L'efficacia «inter partes» delle sentenze di rigetto della Corte costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1990; A. SANDULLI, *Il giudizio sulle leggi*, Milano, Giuffrè, 1967, p. 54 ss.; A. PIZZORUSSO, *Le motivazioni della Corte costituzionale: comandi o consigli?*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1963, p. 351 ss.

¹⁷² Si ricordano, quali casi italiani più classici, le sentenze della Corte costituzionale nn. 8 del 2 luglio 1956 (in G.U. n. 168 del 7 luglio 1956) e 26 del 23 maggio 1961 (in G.U. n. 135 del 3 giugno 1961), relative all'art. 2 del Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, nonché le sentenze nn. 11 e 52 del 1965 (rispettivamente in G.U. n. 52 del 27 febbraio 1965 e in G.U. n. 163 del 3 luglio 1965) in tema di diritto di difesa. Si rimanda, a commento, G. CONSO, *La «doppia pronuncia» sulle garanzie della difesa nell'istruzione sommaria: struttura e efficacia*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1965, p. 1129 ss.

Lo schema della “doppia pronuncia”, più precisamente, prevede che «un'interpretativa di rigetto dimostratasi incapace di ricondurre al dettato costituzionale le applicazioni pratiche della norma sia poi successivamente sdoppiata, o ribaltata, da una sentenza di accoglimento che dichiara l'illegittimità costituzionale della stessa disposizione legislativa letta nel senso in precedenza escluso in quanto incostituzionale». «Tutto ciò» - scrive ancora E. LAMARQUE, *Corte costituzionale e giudici nell'Italia repubblicana*, cit., p. 69 - «naturalmente nella consapevolezza, o meglio nella speranza, da parte della Corte costituzionale che la forma rivestita dalla seconda pronuncia – la forma appunto di una sentenza di accoglimento, a cui l'art. 136 Cost. ricollega effetti *erga omnes* – produca finalmente il risultato di adeguamento dell'ordinamento alla Costituzione già perseguito, ma non realizzato, con la prima pronuncia».

¹⁷³ Nella letteratura vastissima si vedano tra i tanti: L. ELIA, *Sentenze “interpretative” di norme costituzionali e vincolo dei giudici*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1966, pp. 1715-1740; V. CRISAFULLI, *Le sentenze «interpretative» della Corte costituzionale*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1967, pp. 1-22; T. ASCARELLI, *Giurisprudenza costituzionale e teoria dell'interpretazione*, in *Rivista di diritto processuale*, 1957, pp. 351-363.

momento che il testo rimane in vigore mentre un solo aspetto del suo significato è di fatto annullato, in contrasto, quindi, «con l'esigenza positiva e negativa della pubblicità scritta dei provvedimenti legislativi». Inoltre, l'incertezza giuridica conseguirebbe anche al fatto che la funzione di concretizzazione viene delegata agli organi di applicazione della legge, i quali acquisiscono il gravoso «compito di particolarizzare non solo il provvedimento legislativo, ma anche il provvedimento della sentenza interpretativa di conformità». In questo senso, la sentenza interpretativa sembra introdurre, in Italia come in Francia, «una diversa ripartizione delle competenze del giudizio costituzionale, in contrasto con il principio della competenza esclusiva della Corte, nonostante tale sentenza sia spesso presentata come rispettosa delle competenze del legislatore a causa di un *favor legis*».¹⁷⁴

Non solo. Dopo appena un anno dalla decisione n° 82-139, il *Conseil constitutionnel* adotta una decisione di “*non-conformité sous réserve*”. Nella sentenza n° 82-137 del 25 febbraio 1982, in merito alla *Loi relative aux droits et libertés des comune, des départements et des régions*, il giudice costituzionale dichiara non conformi alla Costituzione alcune disposizioni della legge in questione «dans la mesure indiquée dans les motifs de la présent décision». Si ricalca pertanto il modello delle

¹⁷⁴ O. PFERSMANN, *La specificità francese del controllo di costituzionalità secondo i dati della Costituzione del 1971 (già del 1958)*, in M. CALAMO SPECCHIA (a cura di), *La Costituzione Francese/La Constitution Française*, Atti del convegno biennale dell'Associazione di Diritto Pubblico Comparato ed Europeo, Bari, Università degli Studi, 22-23 maggio 2008, Relazioni, Torino, G. Giappichelli Editore, 2009, pp. 247-266, in particolare pp. 253-254.

sentenze interpretative di accoglimento della Corte costituzionale italiana, con specifico riguardo a quelle manipolative.¹⁷⁵

Infine, nelle decisioni relative alle nazionalizzazioni, il Consiglio costituzionale ribadisce il «pieno valore costituzionale» della Dichiarazione dei diritti del 1789, riconosce un carattere solo «secondario» ai «principi politici, economici e sociali particolarmente necessari al nostro tempo» e si richiama espressamente ai «principi e [alle] regole di valore costituzionale che si impongono a tutti gli organi dello Stato». La libertà ormai acquisita nel “maneggiare” il Preambolo della Costituzione gli consente, solo qualche mese dopo, di elaborare una categoria di norme alquanto controversa e di difficile inquadramento: i c.d. *objectifs de valeur constitutionnelle*.

Nella decisione n° 82-141 DC del 27 luglio 1982 in merito alla *Loi relative à la communication audiovisuelle*¹⁷⁶, il *Conseil* qualifica *objectifs de valeur constitutionnelle* «la sauvegarde de l'ordre public, le respect de la liberté d'autrui et la préservation du caractère pluraliste des courants d'expression socioculturels». La giurisprudenza successiva più volte ricorre a tale categoria, consentendo al giudice costituzionale sia di precisarne l'ambito di applicazione, sia di dedurne gli effetti.¹⁷⁷

¹⁷⁵ C. const., déc. n° 82-137 DC du 25 février 1982, in *JO* du 3 mars 1982, p. 759, *Rec.* p. 38. Nel caso specifico – osserva M. VOLPI, *Il ruolo del Conseil constitutionnel nella forma di governo francese*, cit., p. 515 – l'effetto di consentire comunque la promulgazione della legge, pur nella lettura datane dal Consiglio costituzionale, non si è comunque realizzato. Il Governo ha infatti preferito non procedere alla promulgazione delle disposizioni incostituzionali. In ogni caso, osserva l'autore (p. 515, nota 43), la decisione ha prodotto conseguenze importanti: «l'influenza delle osservazioni del *Conseil* si è ugualmente fatta sentire sulla successiva *loi complémentaire* del 22 luglio 1982, la quale modificava vari articoli della precedente».

¹⁷⁶ C. const., déc. n° 82-141 DC du 27 juillet 1982, in *JO* du 27 juillet 1982, p. 2422, *Rec.* p. 48.

¹⁷⁷ Per un'analisi vedi P. DE MONTALIVET, *Les objectifs de valeur constitutionnelle*, Paris, Dalloz, 2006.

Nel tempo, il significato originariamente attribuito agli *objectifs de valeur constitutionnelle* è andato specificandosi ed arricchendosi di contenuti, finendo tuttavia per indicare essenzialmente «un obiettivo di interesse generale che giustifica la limitazione di un diritto da parte del legislatore»¹⁷⁸. Ne sono esempi:¹⁷⁹ la tutela dell'ordine pubblico¹⁸⁰, la protezione della *santé publique*¹⁸¹, il rispetto dell'altrui libertà¹⁸², la preservazione dell'integrità personale¹⁸³, la lotta contro la frode fiscale¹⁸⁴, la ricerca degli autori di infrazioni¹⁸⁵, il diritto per ogni persona di «disposer d'un logement décent»¹⁸⁶, il mantenimento di un equilibrio finanziario della *securité sociale*¹⁸⁷; ma anche: la preservazione di «un

¹⁷⁸ P. PASSAGLIA, *I confini mobili della normativa costituzionale: dalla Costituzione parziale al bloc de constitutionnalité*, cit., p. 431.

¹⁷⁹ Molteplici sono quindi gli esempi riscontrabili nella giurisprudenza del Consiglio costituzionale. Un *escursus* è offerto da F. LUCHAIRE, *Brèves remarques sur une création du Conseil constitutionnel: l'objectif de valeur constitutionnelle*, in *Revue française de Droit Constitutionnel*, 2005, n° 64, pp. 675-684.

¹⁸⁰ Per esempio: C. const., déc. n° 82-141 DC du 27 juillet 1982, in *JO* du 27 juillet 1982, p. 2422, *Rec.*, p. 48 ; C. const., déc. n° 88-248 DC du 17 janvier 1989, in *JO* du 18 janvier 1989, p. 754, *Rec.*, p. 18; C. const., déc. n° 89-261 DC du 28 juillet 1989, in *JO* du 1^{er} août 1989, p. 9679, *Rec.* p. 81 ; C. const., déc. n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003, in *JO* du 27 novembre 2003, p. 20154, *Rec.*, p. 438.

¹⁸¹ Per esempio: C. const., déc. n° 90-283 DC du 8 janvier 1991, in *JO* du 10 janvier 1991, p. 524, *Rec.*, p. 11.

¹⁸² C. const., déc. n° 88-248 DC du 17 janvier 1989, in *JO* du 18 janvier 1989, p. 754, *Rec.*, p. 18;

¹⁸³ Per esempio: C. const., déc. n° 91-294 DC du 25 juillet 1991, in *JO* du 27 juillet 1991, p. 10001, *Rec.*, p. 91.

¹⁸⁴ Per esempio: C. const., déc. n° 99-424 DC du 29 décembre 1999, in *JO* du 31 décembre 1999, p. 19991, *Rec.*, p. 156.

¹⁸⁵ Per esempio: C. const., déc. n° 96-377 DC du 16 juillet 1996, in *JO* du 23 juillet 1996, p. 11108, *Rec.*, p. 87.

¹⁸⁶ Per esempio: C. const., déc. n° 94-359 DC du 19 janvier 1995, in *JO* du 21 janvier 1995, p. 1166, *Rec.*, p. 176.

¹⁸⁷ Per esempio: C. const., déc. n° 2002-463 DC du 12 décembre 2002, in *JO* du 24 décembre 2002, p. 21500, *Rec.*, p. 540.

pluralisme des courants d'expression socioculturels»¹⁸⁸, «la recherche d'une majorité stable et cohérente pour administrer une collectivité territoriale»¹⁸⁹ e «l'accessibilité et l'intelligibilité de la loi»¹⁹⁰. Un elenco, quindi, lunghissimo ed eterogeneo, che evidenzia ancora più le incertezze legate a questa categoria, priva di un preciso aggancio al dato testuale e dunque dall'ambito difficilmente definibile.¹⁹¹

Certamente, il loro valore “*constitutionnelle*” deriva dal dare attuazione a principi costituzionali. E' del tutto evidente che, ad esempio, il rispetto della libertà altrui o la tutela dell'ordine pubblico sono riconducibili alla Dichiarazione dei diritti del 1789, la quale pone (articoli 2 e 4) *sûreté* e *liberté* quali diritti *imprescriptible de l'homme*. E, ancora, lo stesso diritto ad un alloggio decente è riferibile al Preambolo della Costituzione del 1946, il quale, *premier alinéa*, sancisce il principio costituzionale del rispetto e della tutela della dignità umana, per poi, *deuxième alinéa*, garantire «à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement».

Vero è anche, purtroppo, che il *principe de précaution* non è stato dal Consiglio costituzionale considerato un *objectifs de valeur*

¹⁸⁸ Per esempio: C. const., déc. n° 82-141 DC du 27 juillet 1982, in *JO* du 27 juillet 1982, p. 2422, *Rec.*, p. 48; C. const., déc. n° 84-181 DC du 11 octobre 1984, in *JO* du 13 octobre 1984, p. 3200, *Rec.*, p. 78.

¹⁸⁹ Per esempio: C. const., déc. n° 2004-490 DC du 12 février 2004, in *JO* du 2 mars 2004, p. 4220, *Rec.*, p. 41.

¹⁹⁰ Per esempio: C. const., déc. n° 99-421 DC du 16 décembre 1999, in *JO* du 22 décembre 1999, p. 19041, *Rec.*, p. 136.

¹⁹¹ Vedi in proposito B. FAURE, *Les objectifs de valeur constitutionnelle: une nouvelle catégorie juridique?*, in *Revue française de Droit Constitutionnel*, 1995, n° 21, pp. 47-77. Per una panoramica generale riguardo all'interpretazione costituzionale vedi invece Y. AGUILA, *Cinq questions sur l'interprétation constitutionnelle*, in *Revue française de Droit Constitutionnel*, 1995, n° 21, pp. 9-46.

*constitutionnelle*¹⁹² e che lo stesso giudizio ha riguardato l'*autonomie financière des branches de la sécurité sociale*¹⁹³. Si conferma, pertanto, il carattere se non ambiguo, quantomeno “aperto” di tale categoria, potenzialmente incline ad accogliere un elenco indefinito di contenuti.

Quel che preme comunque sottolineare è che, più spesso, gli *objectifs de valeur constitutionnelle* non sono invocati dal giudice costituzionale a fondamento di declaratorie di incostituzionalità, bensì a giustificazione di interventi del legislatore limitativi di diritti che sarebbero altrimenti non consentiti. Tendono, in altre parole, ad ampliare la libertà di azione del legislatore, evidenziando, se non in questo caso un accresciuto ruolo garantistico del *Conseil constitutionnel*, quantomeno un diverso atteggiamento nei confronti del legislatore.

Al contempo, però, gli *objectifs de valeur constitutionnelle*, proprio in considerazione del loro carattere “aperto” e del loro contenuto “creativo”, contribuiscono ad integrare ulteriormente il *bloc de constitutionnalité*, ampliando quindi i poteri interpretativi del giudice costituzionale e finendo per condizionare al suo rispetto lo stesso legislatore.

Se un dato appare certo, è che il *Conseil constitutionnel* ha acquisito, a questo punto, una veste molto diversa da quella indossata solo qualche decennio prima. Lo stesso pensiero giuridico che ruota attorno alla sua figura sembra riconoscere la metamorfosi avvenuta e, seppur non ancora definitivamente pronto ad ammetterne il completamento, appare ora ben più libero da retaggi ideologici e propenso ad aprirsi ad un vero e compiuto sistema giurisdizionale di giustizia costituzionale.

¹⁹² C. const., déc. n° 2000-441 DC du 28 décembre 2000, in *JO* du 31 décembre 2000, p. 21204, *Rec.*, p. 201.

¹⁹³ C. const., déc. n° 2002-463 DC du 12 décembre 2002, in *JO* du 24 décembre 2002, p. 21500, *Rec.*, p. 540.

Ne sono conferma le parole di François Luchaire¹⁹⁴ e, data l'essenzialità del punto, meritano di essere riportate integralmente:

«L'existence même du Conseil constitutionnel peut entraîner une opposition entre deux conceptions du droit ou si l'on veut deux grandes normes juridiques; en premier lieu, le juriste est tout naturellement tenté d'assurer le respect de la norme juridique la plus élevée; il doit, par conséquent, utiliser toutes les ressources de sa technique et son ingéniosité pour faire en sorte que la loi constitutionnelle s'impose à tous et en toutes circonstances.

Mais en second lieu, le principe démocratique veut que rien ne puisse s'opposer à la volonté du peuple ou de ses représentants, notamment par l'intervention du Juge. Alors, faut-il que le contrôle du Juge Constitutionnel soit le plus étendu possible afin de mieux assurer le respect de la Constitution? Faut-il qu'il soit, au contraire, limité pour ne pas entraver la volonté populaire?

Je dois la vérité aux lecteurs: j'ai choisi de répondre par l'affirmative à la première question.

Pourquoi? Parce que d'abord, le Juge n'est pas un obstacle insurmontable; une constitution peut toujours être modifiée, selon des formes plus solennelles que les autres actes juridiques sans doute; mais cette solennité est bien nécessaire pour une norme aussi fondamentale et aussi respectable.

Parce qu'ensuite, la volonté populaire est trop facilement mise en condition par les techniques nouvelles de propagande; parce qu'elle n'est bien souvent que l'alibi derrière lequel s'abritent les volontés particulières d'un groupe de gouvernants.

¹⁹⁴ F. LUCHAIRE, *Le Conseil constitutionnel*, cit., p. VIII.

Parce qu'enfin et à l'inverse, les libertés font partie de notre système constitutionnel, parce qu'elles restent un objectif fondamental même pour ceux qui estiment que les libertés réelles ne peuvent être obtenus que par le socialisme; "parce que dans notre univers où la liberté est partout soit ignorée, soit menacée, le devoir du juriste est de la protéger. Le juriste devient-il alors un partisan? Oui, mais un partisan du droit et d'un droit qui reconnaît à l'Homme cette liberté sans laquelle il n'appartiendrait pas à l'espèce humaine"».

CAPITOLO III

***La riforma costituzionale del 2008:
VI République ou V République révisée?
Il Conseil constitutionnel, la Cour de cassation e la question prioritaire
de constitutionnalité. Tra cooperazione e competizione***

SOMMARIO: 1. La riforma costituzionale del 2008 e il *Conseil constitutionnel. VI République ou V République révisée?* - 1.1. La forma di governo francese tra anomalie e disfunzioni. Prologo di una riforma annunciata. - 1.2. La Loi constitutionnelle n° 2008-724 e il nuovo assetto della forma di governo: un cambio effettivo di tendenza? - 2. Il *Conseil constitutionnel* e la *question prioritaire de constitutionnalité*, dopo una lunga attesa. - 3. La *question prioritaire de constitutionnalité* e il controllo di convenzionalità. Una nuova fase di rapporti tra corti. - 3.1. La *question prioritaire de constitutionnalité*, il quadro generale della disciplina di attuazione. Permane qualche resistenza? - 3.2. L'accesso al *Conseil constitutionnel* tra originalità e imitazione. Il rinvio della questione alla *Cour de cassation: double filtrage ou bouchon dangereux?* - 4. Questione di costituzionalità e questione di convenzionalità, le condizioni per una coesistenza. Considerazioni conclusive.

1. La riforma costituzionale del 2008 e il *Conseil constitutionnel. VI République ou V République révisée?*

1.1. La forma di governo francese tra anomalie e disfunzioni. Prologo di una riforma annunciata.

Il diverso atteggiarsi della forma di governo francese ad ogni cambio di scenario politico e partitico segna, evidentemente, l'assoluta originalità della V Repubblica e, conseguentemente, la difficoltà di ricondurla in una qualsiasi delle categorie classiche elaborate dalla dottrina costituzionalistica.

La “doppia lettura” dell’ordinamento costituzionale, che si impone da sempre, obbliga a distinguere, da un lato, il regime costituzionale, inteso quale «struttura giuridica» e «insieme di norme formalmente costituite», dall’altro, il sistema politico instaurato, risultato, invece, dello «stimolo evolutivo e modificativo» esercitato dagli attori politici di volta in volta al potere.¹

Simili tratti di originalità - come già osservato² - rendono instabile e temporanea ogni categorizzazione della forma di governo francese, determinando, pur nella vigenza del medesimo ordine costituzionale, un andamento oscillante della stessa, con prevalenti aspetti dell’una o dell’altra forma, a seconda del momento storico-politico preso a riferimento e senza che mai sia possibile totalmente e definitivamente farla ricadere in una soltanto delle tipologie tradizionali.³

Da qui, la pluralità di interpretazioni e definizioni, che hanno indotto ad accompagnare la V Repubblica con i più svariati appellativi: parlamentare, parlamentare razionalizzato, semiparlamentare, semipresidenziale, presidenziale, presidenzialista, iperpresidenziale.⁴

Infondo, «ogni denominazione è questione di convenzione», secondo Gérard Conac. «Si les astronomes peuvent donner un nom aux étoiles qu’ils découvrent rien n’interdit aux constitutionnalistes de baptiser un

¹ U. COLDAGELLI, *La Quinta Repubblica da De Gaulle a Sarkozy. L’evoluzione di un sistema presidenziale extra-costituzionale*, Roma, Donzelli editore, 2009, p. 87 ss.

² Si rinvia sul punto al Cap. I.

³ Vedi in proposito M. BAUDREZ, B. RAVAZ, *La Quinta Repubblica: regime semi-presidenziale o parlamentarismo presidenzialista?*, in L. PEGORARO, A. RINELLA (a cura di), *Semipresidenzialismi*, Padova, CEDAM, 1997, pp. 45-59.

⁴ La V Repubblica, soprattutto nella sua fase gollista, è stata anche definita: regime bonapartista, principato, monarchia repubblicana, democrazia plebiscitaria, regime weimariano. Lo ricorda M. VOLPI, *La democrazia autoritaria. Forma di governo bonapartista e V Repubblica francese*, Bologna, Il Mulino, 1979, p. 55 ss. Vedi anche O. DUHAMEL, *Le pouvoir politique en France*, Paris, Seuil, 1993, cap. IV.

régime politique innomé, encore faut-il pour éviter les confusions, tenir compte des appellations déjà doctrinalement contrôlées et réussir à créer l'usage». Certamente però, riferendosi alla V Repubblica, il meno che si possa dire è che «aucune des nombreuses qualifications suggérées n'a unanimement prévalu».⁵

In definitiva, con riguardo alla Francia, non si tratterebbe soltanto di quella fisiologica sovrapposizione della costituzione “materiale” sulla costituzione “formale”, ben nota al pensiero costituzionalistico moderno.⁶ Del resto, il germe dell’“originalità” della V Repubblica, causa in verità di disfunzioni e anomalie del sistema, è rinvenibile già alle origini della stessa⁷ ed è stata solo in parte sanata dal succedersi delle riforme costituzionali che l'hanno interessata.⁸

⁵ G. CONAC, *Présidentialisme*, in O. DUHAMEL, Y. MENY (a cura di), *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1992, p. 816.

⁶ Peraltro, è stato giustamente osservato come nel caso della V Repubblica, «la costituzione “materiale” ha avuto ben presto la meglio sulla costituzione “formale”. Sarebbe pertanto fuorviante far discendere il sistema semipresidenziale francese dal solo testo costituzionale del 1958». Così G. SARTORI, *Ingegneria costituzionale. Strutture, incentivi ed esiti*, Bologna, Il Mulino, 1998, p. 136.

⁷ Si rinvia sul punto al Cap. I.

⁸ U. COLDAGELLI, *La Quinta Repubblica da De Gaulle a Sarkozy*, cit., pp. 87-88. Secondo l'autore, occorre infatti sottolineare l'originalità della distinzione, poiché essa non allude soltanto «alla fisiologica sovrapposizione progressiva d'una più o meno pesante “costituzione materiale” su quella formale, come è avvenuto in tutti gli ordinamenti del mondo»; per la Francia, essa è scaturita, più o meno consapevolmente, «dal pensiero e dall'azione del fondatore della V Repubblica», responsabili dell'aver prodotto alcune incongruenze nel funzionamento concreto della forma di governo, solo in parte sanate nelle successive evoluzioni del sistema politico.

In tal senso, sottolinea invece M. VOLPI, *La forma di governo in Francia alla luce della riforma costituzionale del luglio 2008*, in A. CERRI, P. HÄBERLE, I.M. JARVAD, P. RIDOLA, D. SCHEFOLD (a cura di), *Il diritto fra interpretazione e storia. Liber amicorum in onore di Angel Antonio Cervati*, Nova Juris Interpretatio in odierna gentium comunione, Quaderno monografico 2010, Tomo V, pp. 247-275, in particolare pp. 247-248, le numerose revisioni che hanno interessato la Costituzione della V Repubblica si legano, certamente, ad una tradizione teorica che tende ad identificare potere costituente e potere di revisione; costituiscono, tuttavia, anche il tentativo di correggere il funzionamento di una forma di governo dalla «natura ambigua», in quanto fondata su

La forma di governo francese presenta in sé un certo grado di “flessibilità”, in ragione del quale si ammettono «diversi equilibri e anche mutevoli assetti di potere all’interno dell’Esecutivo».⁹ Nella sua concreta esperienza storica, il funzionamento del semipresidenzialismo - inteso secondo la classica accezione duvergeriana¹⁰ - ha giocato nel senso di determinare la «prevalenza del Presidente o del Primo ministro, a

una «duplice lettura, parlamentare e presidenziale della Costituzione». Ne è conferma il fatto che delle ventitré revisioni intervenute dal 1958 ad oggi ben dodici si sono avute a partire dal 1999, chiaro sintomo di uno «stato di crisi» ormai conclamato della V Repubblica.

⁹ G. SARTORI, *Ingegneria costituzionale comparata. Strutture, incentivi, esiti*, cit., p. 146.

«La verità» - precisa M. VOLPI, *Libertà e autorità. La classificazione delle forme di Stato e delle forme di governo*, Torino, G. Giappichelli editore, Quarta edizione, 2010, p. 161 - «è che la natura mista della forma di governo semipresidenziale può dar vita ad esiti pratici molto differenziati, a seconda che prevalga l’elemento presidenziale o quello parlamentare». Secondo l’opinione di O. MASSARI, *I sistemi semipresidenziali: differenze e analogie in prospettiva comparata*, in S. CECCANTI, O. MASSARI, G. PASQUINO, *Semipresidenzialismo. Analisi delle esperienze europee*, Bologna, Il Mulino, 1996, p. 10, la stessa nozione di “semipresidenzialismo” finisce per «includere sia il carattere diarchico della struttura del potere esecutivo, sia il suo carattere flessibile, aperto a “diversi equilibri” o, come è stato affermato, “a geometria variabile”».

¹⁰ “Presidenzialismo” secondo la definizione elaborata da Maurice Duverger, per il quale la forma di governo instaurata con la V Repubblica, intervenuta la riforma del ’62, risulterebbe basata essenzialmente su due elementi: il rapporto di fiducia tra Governo e Parlamento (tipicamente parlamentare) e l’elezione diretta popolare di un Presidente della Repubblica con importanti funzioni di governo (tipicamente presidenziale). M. DUVERGER, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris, Presses Universitaires de France, dixième éd., 1968.

In verità, secondo quanto affermato da C. FUSARO, *Considerazioni a partire dalla legge 81/93 sulla forma di governo nella transizione italiana*, in *Legalità e giustizia*, 1995, n. 3, riportato da L. PEGORARO, *Forme di governo, definizioni, classificazioni*, in L. PEGORARO, A. RINELLA (a cura di), *Semipresidenzialismi*, Padova, CEDAM, 1997, pp. 3-24, in particolare p. 18, nota 36, a detta dello stesso Duverger, l’espressione “semipresidenzialismo” fu utilizzata per la prima volta dal direttore del quotidiano *Le Monde* Hubert Beuve-Méry in un commento dell’8 gennaio 1959, appena giunto al potere De Gaulle.

seconda che abbia [avuto] maggiore peso la componente presidenziale o quella parlamentare»¹¹.

Ora, per quanto un simile carattere sia stato da taluno considerato elemento positivo, sia in punto di stabilità e capacità decisionale, che in funzione di contrappeso¹² - Carlo Fusaro lo chiama criticamente «il fascino resistibile delle soluzioni ambigue»¹³ - è opinione ormai

¹¹ M. VOLPI, *Esiste una forma di governo semipresidenziale?*, in L. PEGORARO, A. RINELLA (a cura di), *Semipresidenzialismi*, Padova, CEDAM, 1997, pp. 25-42, in particolare p. 27. E ancora, Idem, *Libertà e autorità. La classificazione delle forme di Stato e delle forme di governo*, cit., pp. 162-170.

¹² Vedi in particolare G. PASQUINO, *Duetti o duelli: l'adattabilità dei semipresidenzialismi*, in S. CECCANTI, O. MASSARI, G. PASQUINO, *Semipresidenzialismo. Analisi delle esperienze europee*, Bologna, Il Mulino, 1996, pp. 99-148; G. PASQUINO, *Forma di governo semipresidenziale e sistemi elettorali*, in L. PEGORARO, A. RINELLA (a cura di), *Semipresidenzialismi*, Padova, CEDAM, 1997, pp. 345-361.

Della medesima opinione è anche A. DI VIRGILIO, *Francia: doppio turno e Quinta Repubblica*, in O. MASSARI, G. PASQUINO (a cura di), *Rappresentare e governare*, Bologna, Il Mulino, 1994, pp. 91-123, secondo il quale la Quinta Repubblica francese «costituisce per molti aspetti un modello istituzionale di successo», presentando «un elevato rendimento in termini di stabilità, efficienza, autorevolezza e responsabilità dell'esecutivo» (p. 91).

¹³ C. FUSARO, *Le radici del semi-presidenzialismo. Viaggio alle origini di un modello cui si guarda in Italia*, Catanzaro, Rubbettino Editore, 1998, p. 17 ss. Avendo riguardo all'ordinamento italiano, l'autore manifesta alcune perplessità (p. 96 ss.) in merito alle soluzioni contenute nel testo elaborato dalla Commissione parlamentare per le riforme costituzionali (legge costituzionale n.1/1997), presentato il 4 novembre 1997 (AC 3931-A, AS 2583-A) e bocciato cinque mesi dopo, per l'opposizione, in particolare, del partito Forza Italia.

Vedi in senso critico verso certa dottrina italiana anche E. GROSSO, *Il dialogo tra i sistemi francese e italiano: la circolazione negata*, Relazione per il convegno biennale dell'Associazione di Diritto Pubblico Comparato ed Europeo, Bari, 22-23 maggio 2008. Fino al secondo dopoguerra, le vicende francesi avevano interessato i costituenti italiani. Vedi in proposito U. DE SIERVO, *Le idee e le vicende costituzionali in Francia nel 1945 e 1946 e la loro influenza sul dibattito in Italia*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Scelte della Costituente e cultura giuridica. Costituzione italiana e modelli stranieri*, Volume I, Bologna, 1980, pp. 293-360. Per la verità - ricordano A. BARBERA, C. FUSARO, *Il modello semipresidenziale e le ipotesi di riforma*, in L. PEGORARO, A. RINELLA (a cura di), *Semipresidenzialismi*, Padova, CEDAM, 1997, pp. 365-400, in particolare pp. 366-367, durante la presidenza di Giovanni Gronchi, vi fu anche un tentativo, promosso dallo stesso Capo dello Stato e sostenuto da autorevole dottrina, volto ad esaltare il ruolo riequilibratore del Presidente, mediante una lettura della

prevalente che la struttura diarchica del potere esecutivo - «l'aquila a due teste», così spesso evocata - che ammette un dualismo reale o potenziale tra Presidente e Primo ministro nell'esercizio delle funzioni di governo, sia divenuta col tempo causa di un equilibrio costantemente precario, nel quale l'ago della bilancia finisce per pendere a favore dell'uno o dell'altro attore a seconda dello specifico contesto politico che viene a determinarsi¹⁴, e sulla base di una prassi interpretativa infondo distante dall'idea originaria di dualismo.¹⁵

E se per tutta una prima fase, ridimensionato il peso dei partiti politici e realizzatosi il fattore maggioritario, l'atteggiarsi della forma di governo ha consentito uno spostamento netto di potere a vantaggio del Presidente De Gaulle, abbiamo già osservato¹⁶ come a partire dallo scadere del suo

Costituzione italiana del '48 ispirata all'esperienza francese. «E non c'è dubbio» - scrivono ancora Barbera e Fusaro (p. 366 e nota 2) - «che proprio alla Costituente era stata propugnata da più d'uno l'idea di fare del Presidente della Repubblica un contrappeso stabilizzatore della forma di governo, sulla base del tradizionale modello dualista. Ma l'ipotesi non ebbe seguito (...)».

¹⁴ La struttura dualistica assunta dall'Esecutivo è conseguenza logica della previsione, accanto ad un Presidente eletto direttamente dal popolo e dotato di significativi poteri, di un Primo ministro e di un Governo responsabili dinnanzi al Parlamento. In questo senso, l'investitura diretta da parte del popolo non sarebbe di per sé sufficiente a connotare la forma di governo in senso propriamente semipresidenziale; occorre anche che al Presidente siano attribuiti poteri ben più incisivi di quelli normalmente riconosciuti al Capo dello Stato in un regime parlamentare. M. VOLPI, *Esiste una forma di governo semipresidenziale?*, cit., p. 26.

¹⁵ In effetti, secondo l'opinione di M. VOLPI, *Esiste una forma di governo semipresidenziale?*, cit., p. 29, «[i]l dualismo tipico del semipresidenzialismo si colloca (...) nel quadro di una Stato democratico-pluralistico, nel quale Capo dello Stato e Parlamento hanno entrambi una legittimazione popolare e sono espressione della normale dialettica che si svolge tra diverse forze politiche e sociali, nessuna delle quali vuole imporre il suo dominio assoluto e schiacciare le altre».

In ogni caso, poi, «il modello duale contiene elementi di ambiguità e contraddizione interna così forti, da poter essere considerato a buon diritto come quello più indeterminato e soggetto alle interpretazioni più diverse». Così C. FUSARO, *Le radici del semi-presidenzialismo. Viaggio alle origini di un modello cui si guarda in Italia*, cit., p. 21.

¹⁶ Si rinvia sul punto al Cap. II.

regno, risollevato il gioco dei partiti, l'equilibrio tra le due teste dell'Esecutivo sia venuto di fatto a dipendere dai risultati delle singole elezioni.¹⁷

Tanto detto, i poteri concretamente esercitabili dal Presidente della Repubblica possono essere, allora, più o meno estesi a seconda che gli corrisponda o meno una maggioranza in Parlamento che lo sostiene. Qualora, infatti, alla vittoria delle presidenziali segua, alle elezioni politiche, la vittoria dello schieramento del quale il Presidente è espressione, questo potrà godere dell'appoggio politico necessario per procedere in piena libertà, e nelle file del suo partito, alla nomina del Primo ministro, il quale gli sarà con ogni probabilità sottoposto.¹⁸ In caso

¹⁷ Con una particolarità: mentre negli ordinamenti semipresidenziali in genere, è una sola elezione che conta ai fini della formazione del Governo, in Francia, almeno in teoria, vi incidono entrambe le elezioni, presidenziale e parlamentare. Secondo l'opinione di O. DUHAMEL, *Intervento*, in AA.VV., *La révision de la Constitution*, Journées d'études des 20 mars et 16 décembre 1992, Fondation Jean Jaurès (a cura di), Paris/Aix-en-Provence, Economica-Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1993, pp. 101-103, tale aspetto, se da un lato non sembra rimettere in discussione la natura di «democrazia governante», o comunque maggioritaria, del sistema francese, dall'altro, pare evidenziare un suo non corretto funzionamento quale «democrazia deliberante». Vedi in proposito M. VOLPI, *Esiste una forma di governo semipresidenziale?*, cit., p. 41.

¹⁸ Non solo. Quanto al testo dell'art. 8 Cost. «Le Président de la République nomme le Premier Ministre. Il met fin à ses fonctions sur la présentation par celui-ci de la démission du Gouvernement». Una formulazione che non sembra lasciar dubbi: il Presidente nomina il Primo ministro e ne accetta le eventuali dimissioni. Tuttavia, l'attuazione che è stata fatta di questa disposizione costituzionale ha dimostrato come, di fatto, il Primo ministro sia divenuto in molti casi un mero «esecutore della volontà politica» del Presidente. Quest'ultimo si è infatti attribuito un potere di revoca del Primo ministro, che non era in nessun modo contemplato nel testo costituzionale. Così M. VOLPI, *La forma di governo in Francia alla luce della riforma costituzionale del luglio 2008*, cit., p. 249.

La sequenza dei Primi ministri nel corso della storia della V Repubblica mostra, del resto, il significato strategico che i poteri di nomina e di revoca hanno assunto nelle mani del Presidente della Repubblica. Sono solo tre i Primi ministri sotto la presidenza di De Gaulle: Michel Debré (1959-1962), Georges Pompidou (1962-1968) e Maurice Couve de Murville (1968-1969); due nei cinque anni di potere di Pompidou: Jacques Chaban-Delmas (1969-1972) e Pierre Messmer (1972-1974); diventano invece cinque nel corso dei due mandati di Mitterand, costretto a operare delle nomine di

di divergente risultato elettorale, il Presidente sarà invece costretto a scegliere il Primo ministro nello schieramento avversario e, conseguentemente, a dividere con lui l'esercizio della funzione di governo.¹⁹ Verrà a realizzarsi, allora, una situazione c.d. di *cohabitation*.²⁰

Una simile «alternanza» tra fasi in cui il Presidente è anche leader della maggioranza parlamentare e fasi coabitazioniste, al di là della «speciale forza suggestiva» esercitata su una parte della dottrina

“opportunità” politica per fronteggiare ben due fasi coabitazioniste: Pierre Mauroy (1981-1984), Laurent Fabius (1984-1986), Michel Rocard (1988-1991), Edith Cresson (1991-1992) e Pierre Bérégovoy (1992-1993). Ancora diverso il caso di Giscard d'Estaing, il quale – e si rinvia al Cap. II – pur godendo di una maggioranza solida in Assemblea, è però espressione di una forza politica minoritaria al suo interno. E' costretto, pertanto, a operare la sua scelta nelle file del partito di maggioranza e a nominare Primo ministro il gollista Jacques Chirac (1974-1976) e, dopo le dimissioni di quest'ultimo, l'indipendente Raymond Barre (1976-1981).

Tuttavia, se da un lato, un simile elenco testimonia la strumentalizzazione politica della figura del Primo ministro, dall'altra, una parte della dottrina pare invece evidenziare mediante esso doti di «flessibilità del modello». In tal senso G. PASQUINO, *Duetti o duelli: l'adattabilità dei semipresidenzialismi*, cit., p. 108. Secondo l'autore, «quando procede alla sostituzione del Primo ministro, il Presidente della Repubblica francese mira a conseguire una molteplicità di obiettivi: ridare vigore alla maggioranza parlamentare, cambiare linea politica, rispondere a mutate preferenze degli elettori e, qualche volta, anche a scaricare alcune sue personali responsabilità».

¹⁹ Difatti, nel caso in cui non vi sia coincidenza tra le maggioranze, sarà il Primo ministro, espressione della maggioranza parlamentare, a determinare la politica governativa. Al contempo, tuttavia, il Presidente, pur ridimensionato nel suo ruolo, potrà conservare importanti poteri di indirizzo politico, fungendo in una qual misura da contrappeso nei confronti del Governo. M. VOLPI, *Esiste una forma di governo semipresidenziale?*, cit., p. 39.

²⁰ Secondo la definizione di F. LUCHAIRE, G. CONAC, *Le droit constitutionnel de la cohabitation. Bilan juridique d'une expérience politique. 23 mars 1986 – 8 mai 1988*, Paris, Economica, 1989, p. 1, «ce qu'on appelle “cohabitation” est le fait que le Président de la République ait été élu par une certaine majorité et que le Premier Ministre soit le chef d'une toute autre majorité qui est celle de l'Assemblée Nationale» La Francia sino ad oggi ha conosciuto tre fasi coabitazioniste: 1986-1988, Presidente Mitterand e Primo ministro Chirac; 1993-1995 Presidente Mitterand, Primo ministro Balladur; 1997-2002, Presidente Chirac, Primo ministro Jospin.

italiana²¹, si è dimostrata più spesso incapace di garantire «un equilibrio fisiologico tra le due teste dell'Esecutivo»²².

In particolare, nelle fasi più propriamente “presidenziali”, l'inconsueta concentrazione di poteri che viene a realizzarsi nelle mani del Capo dello Stato finisce per offuscare completamente la figura del Primo ministro, il quale, nell'assoluta irresponsabilità del Presidente, assume l'inedita funzione di «parafulmine» della politica dello stesso.²³

La diarchia del potere Esecutivo viene così a tradursi in un ordine gerarchico, o comunque ineguale, nettamente a vantaggio del Presidente, il quale finisce per assumere da solo il compito di definire i «grandi

²¹ Secondo l'opinione di A. DI VIRGILIO, *Francia: doppio turno e Quinta Repubblica*, cit., pp. 91-92, dalla prospettiva italiana, «l'esperienza della Quinta Repubblica non manca poi di suscitare una speciale forza suggestiva, almeno per due buone ragioni. Anzitutto per le analogie, a volte fin troppo enfatizzate, fra l'assetto e il crollo della Quarta Repubblica francese e la crisi della Prima Repubblica italiana. In secondo luogo per le aspettative, imitative e proiettive, alimentate dal successo di una riforma istituzionale che, fondata su una redistribuzione del potere decisionale (parlamentarismo razionalizzato, rafforzamento dell'esecutivo, poteri attribuiti al Presidente della Repubblica) e su nuove regole elettorali, ha innescato una catena di effetti virtuosi i quali, a cascata, hanno neutralizzato disfunzioni (basso rendimento decisionale, irresponsabilità delle forze di governo e d'opposizione, frammentazione politico-elettorale della rappresentanza, parlamentarismo esasperato) ben note al nostro sistema politico».

²² M. VOLPI, *La forma di governo in Francia alla luce della riforma costituzionale del luglio 2008*, cit., p. 249. Non a caso, la *Loi constitutionnelle n° 2000-964 du 2 octobre 2000* e la *Loi constitutionnelle n° 2001-419 du 16 mai 2001*, rivolte, rispettivamente, a ridurre la durata del mandato presidenziale da sette a cinque anni ed a modificare il calendario elettorale posponendo le elezioni parlamentari a quelle presidenziali, hanno inteso ridurre la probabilità che si verificano situazioni di *cohabitation*.

²³ La concentrazione di poteri che viene ad assumere il Presidente francese non avrebbe eguali in altre esperienze democratiche, secondo l'opinione di M. VOLPI, *La forma di governo in Francia alla luce della riforma costituzionale del luglio 2008*, cit., p. 249. Qualora, infatti, il Presidente possa contare sul sostegno di una maggioranza parlamentare, egli viene di fatto ad «assomma[re] nelle sue mani i poteri del Primo ministro inglese e quelli del Presidente degli Stati Uniti». Un risultato inedito, dal momento che l'analisi delle esperienze semipresidenziali mostra, al contrario, un'evoluzione di queste nel senso di un rafforzamento della figura del Primo ministro, piuttosto che del Capo dello Stato. Si veda in proposito lo scritto di L. PEGORARO, in L. PEGORARO, A. RINELLA (a cura di), *Semipresidenzialismi*, cit., p. 21.

indirizzi della politica governativa»²⁴, connotando in senso «ultrapresidenziale» o «presidenzialista» la forma di governo.²⁵

In altre parole, «al fascino dell'equilibrio, si sostituisce la gerarchia», scrive Jean Gicquel²⁶; una «overdose maggioritaria», che produce un Capo dello Stato - «l'eletto da parte del suffragio universale» - che «può richiamarsi ad una legittimazione popolare globale ed unica, fonte di ogni potere, e rispetto alla quale sembra che nessun'altra elezione possa entrare in concorrenza né interloquire».²⁷

Riguardo, invece, alle fasi di *cohabitation*, più che un vantaggio in termini di contrappeso e bilanciamento del sistema, la convivenza tra un Presidente e un Primo ministro di colore politico diverso, anche quando apparentemente pacifica²⁸, ha prodotto comunque difficoltà di funzionamento delle istituzioni. Il Presidente conserva, infatti, il suo *domaine réservé* - «si "parlamentarizza" solo in parte», ribadisce Mauro

²⁴ M. VOLPI, *Esiste una forma di governo semipresidenziale?*, cit., p. 38. Vedi anche J. MASSOT, *La Présidence de la République en France. Vingt ans d'élection au suffrage universel. 1965-1985*, Paris, La Documentation Française, 1986.

²⁵ A rigor del vero, più propriamente alcuni autori distinguono in tal caso tra «regime costituzionale semipresidenziale» e «sistema politico presidenzialista ad eccezione coabitazionista». Vedi in particolare: G. VEDEL, *Cinquième République*, in O. DUHAMEL, Y. MENY (a cura di), *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1992, p. 138 ss.; J. GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Montchrestien, 1993, p. 131.

²⁶ J. GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, cit., p. 128.

²⁷ M. BAUDREZ, B. RAVAZ, *La Quinta Repubblica: regime semi-presidenziale o parlamentarismo presidenzialista?*, cit., p. 52. Difatti, ribadiscono gli autori, «il Presidente della Repubblica cumula i poteri a lui propri e quelli di cui il Governo disponeva costituzionalmente, per assicurare egli stesso il governo della Francia. Ma, nella sua volontà di non sprofondare più negli errori del regime dei partiti delle Repubbliche precedenti, la Quinta Repubblica rischia di conoscere l'overdose maggioritaria».

²⁸ Per quanto un rapporto collaborativo non si sia mai determinato tra Presidente e Primo ministro, nel periodo di coabitazione tra Mitterand e Balladur (1993-1995) si è potuto registrare un maggior rispetto delle competenze reciproche. M. BAUDREZ, B. RAVAZ, *La Quinta Repubblica: regime semi-presidenziale o parlamentarismo presidenzialista?*, cit., p. 58.

Volpi²⁹ – potendo, anche in tali condizioni, incidere in modo rilevante sulla funzione di governo.³⁰

In definitiva, la *cohabitation*, lungi dal costituire un punto di forza della forma di governo, si è rivelata, piuttosto, una «deviazione» delle stessa³¹, «una stampella che può essere necessaria in caso di incidente, ma questo non vuol dire che gli incidenti siano benefici e che bisogna provarli»³².

Del resto, che una simile forma di dualismo costituisca di fatto un'anomalia di funzionamento del sistema politico francese è evidente

²⁹ M. VOLPI, *La forma di governo in Francia alla luce della riforma costituzionale del luglio 2008*, cit., p. 250.

³⁰ Certamente, in fase di coabitazione, il Capo dello Stato vede ridotto il suo ruolo; non può scegliere liberamente il Primo ministro, il suo diritto di scioglimento anticipato dell'Assemblea Nazionale è di fatto inutilizzabile e, in assenza di proposta da parte del Primo ministro, non può ricorrere al referendum *ex art. 11 Cost.* Egli mantiene, purtuttavia, importanti prerogative, ad esempio in materia di politica estera e di difesa e conserva, in ogni caso, i suoi poteri di veto. Vedi in proposito M. BAUDREZ, B. RAVAZ, *La Quinta Repubblica: regime semi-presidenziale o parlamentarismo presidenzialista?*, cit., p. 57; vedi anche: M.-C. PONTHEAU, *L'enigma del buon governo sotto la Quinta Repubblica*, in A. DI GIOVINE, A. MASTROMARINO (a cura di), *La presidenzializzazione degli esecutivi nelle democrazie contemporanee*, Torino, G. Giappichelli editore, 2007, p. 82; J. GICQUEL, *De la cohabitation*, in *Pouvoirs*, n. 49, 1989, p. 74 ss.

³¹ M. VOLPI, *La forma di governo in Francia alla luce della riforma costituzionale del luglio 2008*, cit., p. 249. Secondo l'opinione di O. DUHAMEL, *De l'alternance à la cohabitation ou l'énigme résolue de la constitution*, in O. DUHAMEL, J.-L. PARODI (a cura di), *La Constitution de la cinquième République*, Paris, Presses de la Fondation Nationale des Sciences Politiques, 1985, pp. 522-537, in particolare p. 536, «[I]l dualisme n'est pas viable mais bien pratique pour aider à la survie d'un "régime semi-présidentiel majoritaire" comme le nôtre. Il autorise en effet une coexistence conflictuelle et offre, dans sa version parlementaire, plusieurs procédures de résolution des conflits. Il peut donc s'avérer essentiel pour les transitions mais il reste transitoire par essence». Di diverso avviso sembra essere G. PASQUINO, *Forma di governo semipresidenziale e sistemi elettorali*, cit., p. 351, secondo il quale proprio l'esperienza francese dimostrerebbe che «la coabitazione fra il Presidente eletto da una maggioranza popolare e il Primo ministro sostenuto da una maggioranza parlamentare non soltanto diversa, ma addirittura opposta, può non rivelarsi distruttiva, ma, per un gioco di ambizioni e aspettative incrociate, può consentire al sistema politico di essere comunque governato».

³² L'affermazione, pronunciata da G. VEDEL, *Voter oui et comprendre*, in *Le Monde*, 16 settembre 2000, è riportata da M. VOLPI, *La forma di governo in Francia alla luce della riforma costituzionale del luglio 2008*, cit., p. 250.

anche nei quattordici anni di presidenza di Mitterand. L'arrivo all'Eliseo del leader socialista costituisce, per certi versi, la conferma della compatibilità del regime costituzionale della V Repubblica con l'ipotesi, democraticamente desiderabile, di una alternanza politica.³³

Stando alle parole di Mitterand, principale obiettivo della nuova conduzione doveva essere un riequilibrio della forma di governo in senso più propriamente parlamentare. Troppo tempo il «regime di colpo di Stato permanente»³⁴ aveva piegato le istituzioni al volere di un solo uomo; si imponeva ora un ridimensionamento dell'autorità del Presidente, nonché una valorizzazione del ruolo del Primo Ministro e dell'Assemblea Nazionale.³⁵

In realtà, una volta giunto al potere, Mitterand non sembra ricordare quanto detto poco prima; si dimostra invece risoluto nel difendere la natura presidenzialista e maggioritaria del regime e nel voler ricostituire quell'«unità del potere politico» che negli anni immediatamente precedenti al suo arrivo sembrava essersi frantumata.³⁶

Riesce nel suo intento almeno sino al 1986, quando invece, incrinatosi il modello maggioritario e uscito il Ps perdente alle elezioni politiche, è costretto a conoscere una prima fase di coabitazione, durante la quale il pendolo si inclina inevitabilmente a vantaggio del Primo ministro Chirac.³⁷

³³ R. CASELLA, *Il monarca repubblicano. La figura del capo dello Stato nell'evoluzione costituzionale francese dalla grande révolution alla quinta repubblica*, Napoli, Jovene editore, 2009, p. 380.

³⁴ F. MITTERAND, *Le Coup d'État permanent*, Paris, Plon, 1964.

³⁵ X. VANDENDRIESSCHE, *L'apport du Président Mitterrand au droit constitutionnel de la Cinquième République*, in *Revue du droit public*, 3, 1996, p. 639 ss.

³⁶ R. CASELLA, *Il monarca repubblicano*, cit., p. 381.

³⁷ Sotto il profilo costituzionale, questa prima fase di coabitazione costituiva un vero «banco di prova» per le istituzioni della V Repubblica, viste le condizioni del tutto

Tuttavia, per quanto ne risulti una «presidenza dimezzata», la coabitazione non determina uno spostamento automatico della forma di governo in senso propriamente parlamentare. «Il potere esecutivo» - scrive Aldo Di Virgilio - «si trova ad essere condiviso da due attori politici forti, con fonti di legittimazione diverse, ma ugualmente autorevoli e potenzialmente decisionisti»³⁸.

Pertanto, se da un lato, Chirac trae dalla coabitazione il potere necessario per imporre il suo programma di governo, dall'altro, Mitterand conserva comunque il suo *domaine réservé* in materia di difesa e politica estera, «nonché la possibilità di negoziare il proprio consenso per specifiche decisioni», esercitando di fatto un'azione di «disturbo procedurale».³⁹

Giunto infine, nel 1988, al secondo mandato, il neo-eletto Mitterand, forte della consultazione popolare, può di nuovo mostrare a favore di quale testa deve protendere l'esercizio della funzione di governo. Le sue «110 proposte per la Francia» devono costituire «in tutti i campi la carta dell'azione governativa».⁴⁰ Ecco allora che, abbandonate le promesse di svolta parlamentare, il principale nemico della «monarchia repubblicana

sfavorevoli nelle quali si sarebbero trovate ad operare. In tal senso, A. DI VIRGILIO, *Francia: doppio turno e Quinta Repubblica*, cit., pp. 110-111. Vedi anche F. LUCHAIRE, G. CONAC, *Le droit constitutionnel de la cohabitation*, cit.

³⁸ A. DI VIRGILIO, *Francia: doppio turno e Quinta Repubblica*, cit., p. 111.

La coabitazione tra Mitterand e Chirac determinò molteplici problematiche e difficoltà di funzionamento della pratica quotidiana di governo. Secondo le cronache del tempo – ricorda E. GROSSO, *Francia*, Bologna, Il Mulino, 2006, p. 56 – i Consigli dei ministri, non solo sembravano dominati da un clima glaciale, ma risultavano segnati da «un atteggiamento di tipo sottilmente ostruzionistico» da parte di Mitterand. Un comportamento che, con ogni probabilità, influì anche sulle successive elezioni presidenziali, impedendo al Presidente di trionfare secondo le sue aspettative e costringendolo a sciogliere anticipatamente l'Assemblea Nazionale per ottenere una maggioranza a lui favorevole.

³⁹ A. DI VIRGILIO, *Francia: doppio turno e Quinta Repubblica*, cit., p. 111.

⁴⁰ R. CASELLA, *Il monarca repubblicano*, cit., p. 381.

gollista» decide di indossarne invece la corona; procede allo scioglimento anticipato dell'Assemblea Nazionale, cattura, grazie all'effetto di trascinarsi delle elezioni presidenziali su quelle politiche, il consenso parlamentare necessario ad avviare il suo programma politico⁴¹ ed instaura un «sistema presidenzialista *de gauche*» che si impone nel segno della continuità con il passato.⁴²

Quando poi, nel 1997, l'allora Capo dello Stato Chirac compie il medesimo gesto, sciogliendo nuovamente l'Assemblea Nazionale in aperta risposta a logiche di pura strategia politica, gli stessi sostenitori di una forma di governo più propriamente presidenziale sono costretti a riconoscere l'opportunità di un collegamento tra imputazione del potere politico e relativa responsabilità.⁴³

⁴¹ In verità, Mitterand sortisce solo in parte il risultato sperato con lo scioglimento anticipato dell'Assemblea Nazionale. Alle elezioni politiche che seguono, il PS ottiene solo una maggioranza parlamentare relativa, che costringe Mitterand a nominare quale Primo ministro Rocard, socialista, ma di orientamento più moderato e propenso ad aprirsi al centro. Vedi per approfondimenti R. CASELLA, *Il monarca repubblicano*, cit., p. 383.

⁴² J. LE GALL, *Les institutions de la V^e République à l'épreuve de l'alternance: la présidence de François Mitterand*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1997, p. 266 ss., riportato da R. CASELLA, *Il monarca repubblicano*, cit., p. 381.

Scrivono E. GROSSO, *Francia*, Bologna, Il Mulino, 2006, p. 56: «E' questo il periodo in cui si accredita l'immagine di un Mitterand grande statista europeo, che tratta con la Germania la definitiva pacificazione e traghetta la Francia verso l'unità europea».

⁴³ U. COLDAGELLI, *La Quinta Repubblica da De Gaulle a Sarkozy*, cit., p. 88. Con il tempo, anche i presidenzialisti convinti hanno cominciato a ritenere che lo stesso potere di scioglimento del Presidente non potesse rimanere separato dalla sua responsabilità politica, e che fosse dunque «necessario rendere costituzionalmente automatiche le sue dimissioni in caso di voto-sanzione».

Per quanto riguarda Chirac, in realtà, la strategia adottata non si è rivelata nemmeno vincente. Alle elezioni politiche conseguenti al suo scioglimento anticipato uscì vittorioso lo schieramento avversario. Si aprì, così, una terza fase di coabitazione, la più lunga nell'esperienza francese, che durò ben cinque anni, dal 1997 al 2002, ponendo serie difficoltà di funzionamento delle istituzioni e dimostrando l'assoluta opportunità di una riforma costituzionale. Gli effetti si videro poi alle elezioni presidenziali del 2002. Al primo turno, il candidato socialista, Primo ministro nei cinque anni precedenti, Lionel Jospin fu scavalcato dal leader dell'estrema destra Jean-Marie Le Pen, contro il

La corrispondenza tra maggioranza presidenziale e maggioranza parlamentare, sommata ai poteri del Presidente di scioglimento dell'Assemblea, di nomina e di revoca del Primo ministro, finisce per produrre una figura di Capo dello Stato sostanzialmente onnipotente, ancorché irresponsabile politicamente⁴⁴, nelle cui mani il Primo ministro diviene un burattino pronto a cadere ogni qual volta la politica del Presidente venga sconfessata dal voto popolare.⁴⁵

quale, al secondo turno s'impose la soluzione di «una grande alleanza repubblicana», grazie alla quale, Chirac riuscì a trionfare con oltre l'82% dei consensi. Vedi in proposito E. GROSSO, *Francia*, cit., p. 57. Vedi anche C. FUSARO, *Le radici del semi-presidenzialismo. Viaggio alle origini di un modello cui si guarda in Italia*, cit., p. 93 ss.

⁴⁴ Per approfondimenti e per un raffronto con l'esperienza italiana vedi A. SPERTI, *La responsabilità del Presidente della Repubblica. Evoluzione e recenti interpretazioni*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2010. E' stato osservato da M.-A. COHENDET, in *Revue du Droit Public*, 1997, n. 3, p. 624, riportato tradotto da C. FUSARO, *Le radici del semi-presidenzialismo. Viaggio alle origini di un modello cui si guarda in Italia*, cit., p. 92, come il Presidente francese «diversamente dalla regina d'Inghilterra, dispone di un potere personale largamente discrezionale e chiaramente partigiano, diversamente dal premier inglese non rischia di essere rovesciato. Diversamente dal presidente americano può combattere e sottomettere la maggioranza parlamentare. Diversamente da tutti gli altri regimi parlamentari *birappresentativi* [ovvero con duplice elezione, presidenziale e parlamentare] dell'Europa occidentale, dispone di un potere personale temibile (...)». Proprio nella figura del Presidente della Repubblica risiederebbero secondo Fusaro (p. 91) i caratteri di «ambiguità» della forma di governo francese. Infatti, «colui il quale è dotato delle maggiori responsabilità di indirizzo e di decisione, è chiamato a risponderne sostanzialmente solo davanti al corpo elettorale e, quel che più conta, solo a intervalli (...) che sono difficilmente compatibili con un circuito di responsabilità in qualsiasi modo adeguato ai ritmi della contemporaneità».

⁴⁵ M. VOLPI, *La forma di governo in Francia alla luce della riforma costituzionale del luglio 2008*, cit., p. 250. La sostanziale irresponsabilità politica del presidente ha determinato, peraltro, un deficit di democraticità. Infatti, se De Gaulle usava esporsi in prima persona in occasione di ogni voto parlamentare o referendario, mettendo ogni volta in discussione la propria carica, i suoi successori non seguirono mai la stessa pratica, costringendo invece il Primo ministro ad assolvere ad una simile funzione. In proposito, è sufficiente considerare che in soli cinquant'anni si sono succeduti in Francia ben diciotto Primi ministri e trentatré governi; dati che dimostrano come il «governo di legislatura» sia un'assoluta eccezione nella storia politica francese. Vedi anche A. DI VIRGILIO, *Francia: le molte risorse del primo ministro*, in G. PASQUINO (a cura di), *Capi di governo*, Bologna, Il Mulino, 2005, p. 60.

Poste simili premesse, non può non maturare la convinzione che occorra sanare un sistema divenuto ormai «profondamente squilibrato», persino «perverso».⁴⁶ Occorre farlo riassorbendo quell'anomala "doppia lettura" dell'ordinamento costituzionale, adeguando il diritto al fatto; scegliendo, pertanto, se conformarsi al dato formale, alla «struttura giuridica» posta dalle disposizioni contenute nella Costituzione del '58, sposando completamente l'idea di una forma di governo parlamentare, o se, altrimenti, «conferire finalmente verità costituzionale alla logica istituzionale che si è loro sovrapposta».⁴⁷

Certo è, che anche accogliendo la seconda soluzione, s'impongono dei correttivi, vadano essi nel senso di riequilibrare il carattere diarchico dell'Esecutivo, qualora questo voglia essere mantenuto, rivalutando il ruolo del Primo ministro e del Parlamento, o piuttosto nel senso di spingere la forma di governo verso un presidenzialismo compiuto.⁴⁸

Rimane comunque il fatto che la V Repubblica francese, giunta infine alle presidenziali del 2007, si caratterizza ancora per «un insieme di squilibri istituzionali: tra Presidente e Primo ministro (...), tra Esecutivo

⁴⁶ B. FRANÇOIS, *Misère de la V^e République*, Paris, Danoel, 2001, p. 170, riportato da M. VOLPI, *La forma di governo in Francia alla luce della riforma costituzionale del luglio 2008*, cit., p. 250.

⁴⁷ U. COLDAGELLI, *La Quinta Repubblica da De Gaulle a Sarkozy*, cit., pp. 89-90 e pp. 171-172.

⁴⁸ A rigor del vero, l'obiettivo di riequilibrio del sistema politico, pur essendo stato al centro della campagna elettorale per le presidenziali del 2007, da nessuna parte si è tradotto in proposte intese a stravolgere l'impianto costituzionale della V Repubblica. Certamente, però, l'opportunità di apportare dei correttivi alla forma di governo appare per tutti i candidati un dato assodato. E' interessante notare, anzi, come uno dei punti deboli della campagna elettorale di Ségolène Royal sia stato individuato proprio nell'atteggiamento incerto mostrato in tema di riforme istituzionali. Vedi per un'analisi U. COLDAGELLI, *La Quinta Repubblica da De Gaulle a Sarkozy*, cit., pp. 153-167.

«À gauche comme à droite, le constat est quasi unanime» - scrive B. FRANÇOIS, *La Constitution Sarkozy*, Paris, Odile Jacob, 2009, p. 12 - «dans la forme actuelle, la V^e République a fait son temps».

e Parlamento, tra maggioranza e opposizione»⁴⁹, e che a questo punto, con a capo il neo-eletto Nicolas Sarkozy, occorre porvi rimedio.

1.2. La Loi constitutionnelle n° 2008-724 e il nuovo assetto della forma di governo: un cambio effettivo di tendenza?

I primi passi compiuti da Sarkozy sembrano muoversi nella giusta direzione. La promessa di profonde riforme istituzionali aveva costituito il punto di forza della sua campagna elettorale e, ottenuto il consenso popolare, pare da subito esser mantenuta.⁵⁰

Con il decreto n° 2007-1108 del 18 luglio 2007⁵¹ il nuovo Presidente istituisce un “Comitato di riflessione e di proposta sulla modernizzazione e sul riequilibrio delle istituzioni della V Repubblica”, presieduto dall'ex Primo ministro Edouard Balladur.

La composizione bilanciata dello stesso potrebbe riflettere un atteggiamento più moderato ed aperto del Presidente. I tredici membri chiamati a farne parte provengono dal mondo accademico e politico ed

⁴⁹ M. VOLPI, *La forma di governo nella Costituzione Sarkozy: de La recherche du temps perdu al Gattopardo*, in M. CAVINO, A. DI GIOVINE, E. GROSSO, *La Quinta Repubblica francese dopo la riforma costituzionale del 2008*, Torino, G. Giappichelli editore, 2010, pp. 51-67, in particolare p. 52.

⁵⁰ Nel suo discorso «Une démocratie irréprochable», comparso sul quotidiano *Le Monde* il 9 marzo 2007, il candidato Nicolas Sarkozy aveva annunciato la sua volontà di riformare in profondità la Costituzione francese. Occorre «rééquilibrer» la V Repubblica, adattarla «aux nouvelles exigences des démocraties modernes» e, pertanto, intervenire sui profili di responsabilità dell'Esecutivo, «afin de le rendre “irréprochable»». B. FRANÇOIS, *La Constitution Sarkozy*, cit., p. 13.

⁵¹ In *JO* n° 165 du 19 Juillet 2007.

esprimono filosofie e concezioni quanto mai diverse in merito alla forma di governo.⁵²

La relazione finale del Comitato, presentata appena tre mesi dopo, reca il titolo “*Une V^e République plus démocratique*”; sembra quindi prendere atto della “singolarità” del modello francese e della sua scarsa capacità di «adattarsi alle esigenze attuali della democrazia».⁵³ Contiene, infatti, settantasette proposte di modifica, non tutte di rango costituzionale, orientate secondo tre diverse linee di intervento, relative – sintetizza Mauro Volpi - «all’inquadramento dei poteri presidenziali e ad una più chiara distinzione tra le competenze del Presidente e quelle del Primo ministro, all’accrescimento delle funzioni e del ruolo del Parlamento, al riconoscimento ai cittadini “di diritti sufficienti e sufficientemente garantiti”»⁵⁴.

Sembrano esservi tutti i presupposti per instaurare quella VI^e République da più fronti invocata⁵⁵, per risolvere le ambiguità e correggere le disfunzioni che hanno connotato il lungo trascorso costituzionale francese; forse, non operando una scelta decisa tra parlamentarismo e presidenzialismo, ma comunque prospettando delle

⁵² Al seguito del Presidente Balladur, presidenzialista convinto, e di Jack Lang, dello stesso orientamento, vengono chiamati a far parte del Comitato anche personaggi come Olivier Duhamel, fautore, invece, di un sistema parlamentare “primo ministeriale”, e Guy Carcassonne, contrario ad ogni mutamento radicare di regime.

⁵³ COMITE DE REFLEXION ET DE PRO POSITION SUR LA MODERNISATION ET LE REEQUILIBRAGE DES INSTITUTIONS DE LA V^E REPUBLIQUE, *Une V^e République plus démocratique*, reperibile su [www. Comite-constitutionnel.fr](http://www.Comite-constitutionnel.fr), p. 3.

⁵⁴ M. VOLPI, *La forma di governo in Francia alla luce della riforma costituzionale del luglio 2008*, cit., p. 257.

⁵⁵ O. DUHAMEL, *Vive la VI^e République!*, Paris, Seuil, 2002; B. FRANÇOIS, A. MONTEBOURG, *La Constitution de la VI^e République : réconcilier les Français avec la démocratie*, Paris, Odile Jacob, 2005.

soluzioni dettate da un miglior senso di equilibrio e da un inedito tono garantistico.⁵⁶

E invece, richiamato alla prudenza da Sarkozy, nel segno della «continuità della V Repubblica», il Comitato Balladur, già sul terminare dei lavori, sembra operare un timido passo indietro su diversi punti e giungere a conclusioni che non alterano poi di molto il quadro di partenza.

Le istanze favorevoli ad uno spostamento deciso del sistema politico verso il presidenzialismo, fortemente rappresentate all'interno del Comitato, abbandonano il convincimento iniziale; lasciano cadere le proposte di soppressione del rapporto di fiducia e di eliminazione del potere di scioglimento anticipato dell'Assemblea Nazionale e finiscono per optare per il mantenimento di un regime diarchico che riassume solo in parte le ambiguità del testo costituzionale.

Del resto, la proposta, assai più blanda, di aggiungere un comma all'articolo 5 della Costituzione, secondo il quale il Presidente avrebbe "definito la politica della nazione", poteva offrire una diversa chiave di lettura all'articolo 20 della Carta, che invece attribuisce la "determinazione" dell'indirizzo politico al Governo. Il ruolo di quest'ultimo ne sarebbe uscito ridimensionato, adeguando il dettato costituzionale alla prassi ormai conclamata per la quale, riguardo alla "politica della nazione", il Presidente "decide" e il Governo "conduce".

Allo stesso modo, quanto ai poteri del Primo ministro, la diversa formulazione dell'articolo 21 proposta dal Comitato, secondo la quale il

⁵⁶ Vedi A. LEVADE, *La révision du 23 juillet 2008. Temps et contretemps*, in *Revue française de Droit constitutionnel*, 2009, n. 78, pp. 299-316; Idem, *Les nouveaux équilibres de la V^e République*, in *Revue française de Droit constitutionnel*, 2010, n. 82, pp. 227-256.

Primo ministro avrebbe dovuto “mettere in opera” le decisioni prese nelle condizioni previste all’articolo 15 in materia di difesa nazionale, invece che esserne “responsabile”, avrebbe contribuito a chiarire i rispettivi compiti delle due teste dell’Esecutivo in politica di difesa.

Nel clamore generato dall’entusiasmo di Sarkozy raccolti i risultati dei lavori tanto attesi, tali suggerimenti, come altri contenuti nella relazione finale, non sono comunque accolti; si perdono già nel d.d.l. governativo e sono del tutto dimenticati giunti alla legge costituzionale n° 2008-724 del 23 luglio 2008.

La revisione costituzionale dall’ardito intento di una “modernisation des institutions de la V République” si è risolta «in una sorta di cosmesi del presidenzialismo di fatto al fine di farlo apparire meno arbitrario di quanto sia stato sino ad oggi»⁵⁷. Nonostante siano stati ben trentacinque gli articoli costituzionali emendati, tre quelli riscritti per intero, nove quelli aggiunti, la VI Repubblica non è stata inaugurata, la V al più aggiornata.

Nulla è allora cambiato in Francia? Nulla è cambiato perché tutto è cambiato, risponde Olivier Duhamel.⁵⁸

E’ cambiato il *Conseil constitutionnel*.

⁵⁷ U. COLDAGELLI, *La Quinta Repubblica da De Gaulle a Sarkozy*, cit., p. 175.

⁵⁸ O. DUHAMEL, *Le nouveau visage de la V République*, in *Les Echos*, 2 ottobre 2008, riportato da U. COLDAGELLI, *La Quinta Repubblica da De Gaulle a Sarkozy*, cit., p. 178.

2. Il *Conseil constitutionnel* e la *question prioritaire de constitutionnalité*, dopo una lunga attesa.

Probabilmente più contenuta delle aspettative e del clamore suscitati, la riforma costituzionale del luglio 2008 ha in ogni caso segnato un punto importante per quanto riguarda il ruolo del *Conseil constitutionnel* nella tutela dei diritti fondamentali.

Il nuovo articolo 61-1 della Costituzione introduce finalmente nell'ordinamento francese la c.d. *question prioritaire de constitutionnalité* (QPC), strumento di protezione accentrato e successivo dei «diritti e delle libertà garantiti dalla Costituzione», rimesso al Consiglio costituzionale, seppur “filtrato” dall'intervento necessario della Corte di cassazione o del Consiglio di Stato.⁵⁹

Per quanto la metamorfosi in atto del *Conseil constitutionnel* ed il suo progressivo avvicinarsi ai modelli di corte costituzionale presenti in Europa fossero da tempo sotto gli occhi di tutti, nessun progetto concreto volto ad introdurre in Francia un controllo *a posteriori* di costituzionalità era fino al 2008 andato mai in porto.⁶⁰

In effetti, il 14 luglio 1989 il Presidente Mitterrand, forte delle dichiarazioni dell'allora Presidente del Consiglio costituzionale

⁵⁹ Art. 61-1 Cost.: «Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé.»

⁶⁰ Quanto alla resistenza francese ad ammettere un controllo di costituzionalità delle leggi vedi K. FIORENTINO, *L'émergence du contrôle de constitutionnalité en France et en Italie: regards croisés de la doctrine*, in *Annuaire international de justice constitutionnelle*, XXV-2009, pp. 29-60.

Badinter⁶¹ e forse anche del bicentenario della Dichiarazione dei diritti dell'uomo, aveva annunciato alla stampa: «Personnellement, je serais partisan d'une révision constitutionnelle qui permettrait à tout français de saisir le Conseil constitutionnel s'il estime ses droits fondamentaux méconnus».⁶²

Ne era seguito un *projet de loi constitutionnelle* «portant révision des articles 61, 62 et 63 de la Constitution et instituant un contrôle de constitutionnalité de lois par voie d'exception», il quale, adottato in Consiglio dei ministri il 28 marzo 1990, era stato depositato due giorni dopo in Assemblea Nazionale.⁶³

Da un punto di vista comparatistico⁶⁴, il controllo incidentale di costituzionalità che la proposta avrebbe inteso prevedere risultava

⁶¹ Il 1° marzo 1989 il Presidente del Consiglio costituzionale Badinter rilasciava un'intervista al quotidiano *Le Monde* rilevando i difetti di un sistema di controllo di costituzionalità *a priori*. Affermava infatti: «une loi qui n'a pas été soumise au Conseil constitutionnel ne peut plus être attaquée pour inconstitutionnalité. Une telle situation est choquante dans un État de droit. Il faut donc améliorer notre système de contrôle de constitutionnalité». Il brano è riportato da M. CALAMO SPECCHIA, *Il Conseil constitutionnel e lo sviluppo della giustizia costituzionale in Francia*, in L. MEZZETTI (a cura di), *Sistemi e modelli di giustizia costituzionale*, Padova, Cedam, 2009, p. 175 ss., in particolare p. 195.

⁶² Il discorso di Mitterand, pubblicato in *Le Monde*, 16-17 juillet 1989, è riportato da L. FAVOREU, *L'élargissement de la saisine du Conseil constitutionnel aux juridictions administratives et judiciaires*, in *Revue française de Droit constitutionnel*, 1990, 4, pp. 581-617, in particolare p. 581.

⁶³ Il *projet de loi constitutionnelle* veniva accompagnato da un *projet de loi organique modifiant l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel*: Doc. n° 1203 e 1204, Annexe au procès-verbal de la séance du 2 avril 1990.

⁶⁴ D'altra parte - ribadisce L. FAVOREU, *L'élargissement de la saisine du Conseil constitutionnel aux juridictions administratives et judiciaires*, cit., p. 583 - «la justice constitutionnelle est une institution qui ne peut se comprendre que dans le cadre du droit comparé, comme d'ailleurs les autres institutions constitutionnelles: il n'y a rien de comparable au Conseil constitutionnel en droit interne; c'est donc par comparaison avec les expériences étrangères et par référence à des modèles existants que l'on peut saisir sa logique et sa place au sein du système constitutionnel et politique».

«original et compliqué».⁶⁵ A norma dell'articolo 1 del progetto, l'eccezione di incostituzionalità poteva essere sollevata unicamente con riferimento a disposizioni di legge concernenti «le droits fondamentaux reconnus à toute personne par la Constitution»⁶⁶; e non direttamente dinnanzi al Consiglio costituzionale, bensì passando per il filtro ulteriore della Corte di Cassazione o del Consiglio di Stato, secondo quell'intento deflattivo che vedremo connoterà anche la *question prioritaire de constitutionnalité* voluta da Sarkozy⁶⁷.

Ad ogni modo, dopo soli sei giorni di dibattito parlamentare, il testo si era arenato in Senato e non era stato riproposto all'ordine del giorno della sessione autunnale.⁶⁸

⁶⁵ L. FAVOREU, *L'élargissement de la saisine du Conseil constitutionnel aux juridictions administratives et judiciaires*, cit., p. 581 ss. Per un'analisi dei contenuti del progetto di legge costituzionale del 1990 vedi G. D'ORAZIO, *Una proposta francese per un più ampio ricorso al Consiglio costituzionale*, in *Politica del diritto*, 1990, 2, pp. 311-325; F. LUCHAIRE, *Le contrôle de la loi promulguée sur renvoi des juridictions: Une réforme constitutionnelle différée*, in *Revue du Droit Public*, 1990, II, pp. 1625-1649.

⁶⁶ Assemblée Nationale, Annexe n° 1203 au procès-verbal de la séance du 2 avril 1990.

⁶⁷ Recitava infatti l'art. 2 del Progetto di legge costituzionale: «Lorsqu'à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition de loi porte atteinte aux droits fondamentaux reconnus à toute personne par la Constitution, cette question peut être renvoyée au Conseil constitutionnel par le Conseil d'État, la Cour de cassation ou toute juridiction ne relevant ni de l'un ni de l'autre». Una formulazione che ricorda molto quella introdotta nell'art. 61-1 Cost. a seguito della riforma costituzionale del 2008. La previsione di un doppio filtro per accedere al Consiglio costituzionale si spiegava – e si spiega tutt'oggi – con l'intento di limitare il numero dei rinvii al giudice costituzionale. Stando al progetto di revisione del 1990, i *juges du fond* avrebbero dovuto innanzitutto apprezzare la rilevanza della questione ai fini della soluzione del caso, per poi verificare che la legge non fosse già stata sottoposta all'esame del *Conseil* e che, infine, non apparisse manifestamente infondata. Le giurisdizioni supreme, ordinaria o amministrative, avrebbero infine avuto a disposizione un periodo di tre mesi per decidere se rimettere o meno la questione al Consiglio costituzionale. P. BLACHER, *Il Consiglio costituzionale*, in D. ROUSSEAU (a cura di), *L'ordinamento costituzionale della Quinta Repubblica francese*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2000, pp. 287-329, in particolare p. 320.

⁶⁸ Il fatto stesso che fosse stato indicato come *Président-rapporteur de la commission des lois* al Senato Jacques Larché, giscardiano tra i più ferventi oppositori della riforma, lasciava ben intendere quale sarebbe stato l'esito del dibattito nella seconda camera del

Alla stessa sorte era andato incontro il secondo tentativo di revisione costituzionale, presentato invece dal governo Bérégovoy. Ispirato stavolta ai risultati dei lavori del Comitato presieduto da Vedel, raccolti in un *Rapport* pubblicato il 15 febbraio 1993, il progetto di legge costituzionale rimaneva sulla scia del precedente fallito del governo Rocard.⁶⁹

La volontà di correggere un sistema di giustizia costituzionale di fatto incompleto veniva espressa da più fronti. Il controllo *a priori* non sembrava sufficiente a coprire ogni possibile violazione della Costituzione; esso presenta, infatti, l'indubbio vantaggio di bloccare sul nascere eventuali vizi di incostituzionalità; non arriva tuttavia a scongiurare ogni possibile rischio, considerato, poi, che «il momento in cui una legge può rivelarsi concretamente lesiva di un diritto fondamentale, più che quello del suo concepimento, è quello della sua

Parlamento. Nonostante la volontà manifestata da Larché di mantenersi neutrale in ragione dell'incarico assunto, o comunque non ostile per principio, egli dichiarava comunque di ritenere il progetto «intrinsèquement ni bon, ni mauvais», lasciando via libera a quel profluvio di emendamenti che finì per affossare la proposta di riforma. Doc. n° 435, Annexe au procès-verbal de la séance du 27 juin 1990. Vedi in proposito L. FAVOREU, *L'élargissement de la saisine du Conseil constitutionnel aux juridictions administratives et judiciaires*, cit., p. 582.

La reazione del Senato alla proposta di revisione costituzionale era comunque prevedibile considerato il ruolo assunto anche in passato dalla seconda camera del Parlamento nella dinamica dei poteri della V Repubblica. Vedi sul punto J. GRANGE, *L'efficacité normative du Sénat*, in O. DUHAMEL, J.-L. PARODI (a cura di), *La Constitution de la cinquième République*, Paris, Presses de la Fondation Nationale des Sciences Politiques, 1985, pp. 375-407.

⁶⁹ Il Progetto Vedel riprendeva integralmente i contenuti di quello Badinter, con l'unica differenza di prevedere un accesso diretto al Conseil e non filtrato dall'intervento delle corti supreme ordinaria e amministrativa. Per un'analisi vedi M.G. RODOMONTE, *Il problema dell'introduzione di un ricorso incidentale di costituzionalità in Francia: Conseil constitutionnel e forma di governo*, in *Il Politico*, 1995, 5, pp. 667-698. Vedi anche M. CALAMO SPECCHIA, *Il Conseil constitutionnel e lo sviluppo della giustizia costituzionale in Francia*, cit., p. 175 ss.

applicazione ad un caso particolare»⁷⁰. In tal senso, «[l]’imagination de la pratique est plus forte que celle des hommes».⁷¹

«La differenza è», in altre parole, «quella che intercorre tra l’intervento sul diritto vivente e l’intervento su quello potenzialmente vivente, e non è cosa da poco conto».⁷²

⁷⁰ D. ROUSSEAU, *Per un Conseil constitutionnel diverso*, in *Rivista di Diritto Costituzionale*, 2008, pp. 194-202, in particolare p. 200. Per un’analisi del modo in cui il diverso accesso incide sulla tutela dei diritti fondamentali, vedi I. CIOLLI, *La tutela dei diritti fondamentali in Francia: esperienze a confronto con l’Italia su alcuni diritti*, in E. MALFATTI, R. ROMBOLI, E. ROSSI (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua “diffusione”*, Atti del seminario di Pisa svoltosi il 25-26 maggio 2001 in ricordo di Giustino D’Orazio, Torino, G. Giappichelli Editore, 2002, pp. 271-303. Vedi anche A. DE VITA, *I valori costituzionali come valori giuridici superiori nel sistema francese. Il Conseil constitutionnel fra nuovi compiti e nuove responsabilità*, in *Quaderni costituzionali*, 1984, pp. 41-82.

⁷¹ Infatti, «[b]ien que le législateur soit attentif et minutieux en imaginant chaque variante possible, il est bien difficile qu’il arrive à régler toutes les situations susceptibles de se produire». Così A. PIZZORUSSO, *Préface*, in C. SEVERINO, *La doctrine du droit vivant*, Aix-en-Provence/Paris, Presses Universitaires d’Aix-Marseille/Economica, 2003, p. VII. Non a caso, C. SEVERINO, *La doctrine du droit vivant*, Aix-en-Provence/Paris, Presses Universitaires d’Aix-Marseille/Economica, 2003, evidenzia come, in linea di principio, la stessa dottrina italiana del diritto vivente sia difficilmente trapiantabile nel sistema francese. Difatti, «[l]a doctrine italienne du droit vivant se fonde sur une technique précise: la prise en compte, par le juge constitutionnel, de l’interprétation consolidée issue de l’application concrète de la disposition législative examinée. De fait, cette doctrine demande une application de la loi contrôlée; elle exige que le contrôle de constitutionnalité s’effectue sur des lois déjà en vigueur» (p. 129). Il riferimento italiano non può che essere G. ZAGREBELSKY, *La dottrina del diritto vivente*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1986, pp. 1148-1166, secondo il quale (pp. 1148-1149), l’attenzione, sin da subito mostrata dalla Corte costituzionale italiana, per il «significato applicato» della legge sottoposta al suo sindacato sarebbe «conseguenza naturale del controllo di costituzionalità *a posteriori* e quindi in qualche misura *concreto*». La dottrina del diritto vivente, infatti, «alla libertà interpretativa della Corte sostituisce il vincolo all’interpretazione affermata presso la giurisprudenza, a prescindere dalla sua «esattezza», dall’adesione che la Corte possa prestarle, dalla sua portata conformativa alla Costituzione. Il significato giudiziario applicato del diritto diventa così un «dato» del problema costituzionale da risolvere (...)».

⁷² I. CIOLLI, *La tutela dei diritti fondamentali in Francia: esperienze a confronto con l’Italia su alcuni diritti*, cit., p. 301. «E’ come dire» - spiega l’autrice - «che la giurisprudenza della Corte costituzionale s’impone ai giudici comuni per il suo stesso modo di essere mentre il *Conseil constitutionnel* non può che sperare che la sua interpretazione autentica (intesa in senso kelseniano) s’imponga almeno sulle

Una conclusione alla quale erano giunti ben presto anche i costituenti italiani. La soluzione di un controllo di costituzionalità delle leggi «da svolgere in via permanente e preventiva», per quanto astrattamente possibile e da taluno ventilata in Assemblea costituente, apparve allora immediatamente di scarsa efficacia.⁷³ Nonostante fossero carenti modelli di giustizia costituzionale «storicamente sperimentati» e di «duraturo successo» - salvo ovviamente quello statunitense - e poca fosse, al tempo, la conoscenza delle soluzioni straniere⁷⁴, l'Italia poteva comunque contare sulla pregressa esperienza della Corte dei conti, il cui controllo preventivo sui decreti non aveva sempre assicurato la loro immunità da vizi di legittimità.⁷⁵

Ogni resistenza ideologica anche in Francia non sembrava, del resto, più giustificabile di fronte al diverso ruolo assunto dal Consiglio costituzionale.⁷⁶

La *loi votée* «n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution», aveva precisato lo stesso *Conseil*.⁷⁷

giurisdizioni supreme. Questo, quando accade, richiede tempi molto lunghi e una giurisprudenza consolidata».

⁷³ G. AZZARITI, *Il sindacato di costituzionalità delle leggi*, in *Rivista di diritto processuale*, 1950, 2, pp. 97-114.

⁷⁴ Vedi la ricostruzione di E. LAMARQUE, *Corte costituzionale e giudici nell'Italia repubblicana*, Roma-Bari, Editori Laterza, 2012, p. 5 ss.

⁷⁵ Non a caso - scrive G. AZZARITI nel 1950 - contro simili vizi è comunque «ammesso da parte degli interessati il normale ricorso per illegittimità davanti agli organi della giustizia amministrativa». Una considerazione, secondo l'autore, dalla quale sono desumibili due conseguenze: la natura necessariamente concreta del sindacato di costituzionalità ed il suo carattere giurisdizionale. In realtà, detto questo, incertezza massima permaneva quanto a contenuto ed estensione di un simile controllo, e incertezza appare ancor oggi riguardo al significato dell'impiego di quel termine "giurisdizionale" contrapposto a "politico" ma impiegato a qualificazione di concetti spesso differenti. Vedi in proposito E. LAMARQUE, *Corte costituzionale e giudici nell'Italia repubblicana*, cit., p. 10 ss.

⁷⁶ Per un'analisi dell'evoluzione della giustizia costituzionale francese vedi L. FAVOREU, "*L'exception 'inconstitutionnalité' est-elle indispensable en France?*", in *Annuaire International de justice constitutionnelle*, VIII, 1992, Études, pp. 11-22.

L'evoluzione giurisprudenziale – era costretto ad ammettere il deputato UDF Clément – mostra ormai «que celui-ci intervient pour l'essentiel avec le souci de garantir les droits des citoyens et l'exercice des principales libertés publiques et individuelles». In ogni caso, poi, «on ne peut raisonnablement que se féliciter qu'à moment ou à un autre, il existe une autorité susceptible de limiter les excès de ce qui pourrait apparaître comme la tyrannie d'une majorité au pouvoir»⁷⁸.

E comunque, impugnata la legge al momento della sua applicazione – ribadiva Dominique Rousseau - «il legislatore sparisce dalla scena giurisdizionale», non è più lui ad essere «messo sotto accusa, non è più lui che è controllato, ma è l'autorità che applica la legge. Si allontana così il contatto diretto Parlamento – *Conseil constitutionnel*, un faccia a faccia sempre pericoloso per entrambe le istituzioni».⁷⁹

In definitiva, la tradizionale fortezza ideologica dell'intangibilità della legge sembrava almeno in parte cedere dinnanzi ai benefici che un controllo di costituzionalità a più vasto raggio avrebbe garantito, tanto sul piano della tutela dei diritti quanto in funzione di equilibrio della forma

⁷⁷ C. const., déc. n° 85-197 DC *Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie*, du 23 août 1985, in *JO* du 24 août 1985, p. 9814, *Rec.*, p. 70. Il principio è ripreso anche più recentemente dall'attuale Presidente del Consiglio costituzionale J.-L. DEBRÉ, *Le Conseil constitutionnel: une réussite inattendue de la V^e République*, in B. MATHIEU (a cura di), *1958-2008. Cinquantième anniversaire de la Constitution française*, Paris, Dalloz, 2008, pp. 309-313.

⁷⁸ CLEMENT P., *Communication*, in L. FAVOREU (ed.), *Le Conseil constitutionnel et les partis politiques*, Journée d'études du 13 mars 1987 organisée par l'Association française des constitutionnalistes, Paris/Aix-en-Provence, Economica/Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1988, pp. 17-23, in particolare p. 20.

⁷⁹ D. ROUSSEAU, *Per un Conseil constitutionnel diverso*, cit., p. 200. In particolare, precisa l'autore, «interporre tempo e dunque creare distanza tra questo momento e quello del processo significa, molto semplicemente, voler introdurre l'idea di giustizia nel controllo di costituzionalità; insomma, trasportare il processo lontano dal momento dell'adozione della legge, passare da un controllo preventivo ad un controllo successivo».

di governo. Infondo, la stessa “*conformité sous réserve*” — «constitue une forme d’empiètement du Conseil constitutionnel sur le pouvoir législatif»⁸⁰, «une espèce de loi nouvelle imposée pour l’avenir au législateur ou dans l’immédiat à l’autorité chargée de mettre en œuvre la loi»⁸¹.

Al tempo stesso, nonostante le decisioni interpretative potenzialmente aprano al *Conseil constitutionnel* una via di comunicazione con la *Cour de cassation* e il *Conseil d’État*, la prassi ha in più occasioni dimostrato come non sempre ne sia scaturito un «dialogo fruttuoso».⁸² Per lungo tempo il Consiglio di Stato si è piegato con difficoltà alle pronunce del giudice costituzionale e, se ad oggi l’atteggiamento di questo appare più

⁸⁰ CLEMENT P., *Communication*, cit., p. 22. Se da un lato, il deputato trova accettabile che il giudice costituzionale possa dichiarare una legge non conforme alla Costituzione, riconosce alquanto più discutibile la tecnica delle *réserves d’interprétation*. Egli afferma, infatti: «c’est au législateur lui-même qu’il incomberait, compte tenu des restrictions émises par le Conseil de mettre la loi en conformité avec la Constitution. En poussant en effet plus loin encore la logique dans laquelle il s’est engagé, pourquoi le Conseil constitutionnel n’irait-il pas un jour jusqu’à réécrire lui-même certaines dispositions de la loi qu’il juge non conformes à la Constitution?»

⁸¹ J. TOUBON, *Communication*, in L. FAVOREU (ed.), *Le Conseil constitutionnel et les partis politiques*, Journée d’études du 13 mars 1987 organisée par l’Association française des constitutionnalistes, Paris - Aix-en-Provence, Economica-Presses universitaires d’Aix-Marseille, 1988, pp. 51-58, in particolare p. 55. La *technique de conformité sous réserve* – afferma il deputato RPR – ha in tal senso «l’inconvénient de son avantage. Effectivement, elle n’annule pas la loi et permet donc de poursuivre le processus de l’édification du droit. Elle autorise le promulgation et l’application de la loi. C’est un avantage à la fois technique et politique, mais en même temps, et c’est l’inconvénient de cet avantage, elle évite au Conseil constitutionnel de prendre réellement ses responsabilités face au législateur, et surtout face à l’opinion publique». Rimane comunque il fatto, continua il deputato, che «cette méthode comporte en outre une forme d’empiètement sur les intentions et prérogatives du législateur». Si rinvia sul punto al Cap. II.

⁸² I. CIOLLI, *La tutela dei diritti fondamentali in Francia: esperienze a confronto con l’Italia su alcuni diritti*, cit., p. 301.

Se in Italia – conclude l’autrice – grazie alla via di accesso incidentale al controllo di costituzionalità, si può parlare di «*cohabitation* tra Corte e giudici ordinari», in Francia, in presenza di un controllo solo preventivo, si è ottenuta solo una «*coexistence* tra Conseil e giurisdizioni superiori».

cooperativo⁸³, ben più oppositiva si è confermata negli anni la natura della Corte di cassazione.⁸⁴

Tuttavia, per quanto le ragioni sembrassero fondate e il convincimento più forte, l'insediamento del nuovo governo, a seguito delle elezioni legislative del 30 marzo 1993, interruppe comunque il dibattito sulla riforma. Il Primo ministro Balladur accettò di iscrivere all'ordine del giorno il progetto, ma la discussione si dimostrò subito una pura formalità e lasciò ben presto intendere che l'esito sarebbe stato

⁸³ Quanto ai rapporti tra Conseil constitutionnel et Conseil d'État, vedi, in generale, AA.VV., *Conseil constitutionnel et Conseil d'État*, Colloque des 21 et 22 janvier 1988 au Sénat, Paris, Montchrestien, 1988; in particolare gli interventi di L. FAVOREU, *Dualité ou unité d'ordre juridique: Conseil constitutionnel et Conseil d'État participent-ils de deux ordres juridiques différents?*, pp. 145-190, e di F. MODERNE, *Complémentarité et compatibilité des décisions du Conseil constitutionnel et des arrêts du Conseil d'État*, pp. 313-380.

⁸⁴ Diversamente, nell'ordinamento italiano, si riscontra ormai da tempo un atteggiamento tendenzialmente più collaborativo da parte dei giudici ordinari. Vedi E. LAMARQUE, *Le sezioni unite penali della Cassazione «si adeguano» ... all'interpretazione adeguatrice della Corte costituzionale*, commento a sentenza Corte di cass., Sez. un. penali, 16 dicembre 1998, pp. 1402-1411, pp. 1412-1428; Idem, *Il «seguito» delle sentenze manipolative della Corte costituzionale presso i giudici comuni*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *«Effettività» e «seguito delle tecniche decisorie della Corte costituzionale»*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006, pp. 87-105. Secondo l'opinione di E. LAMARQUE, *Corte costituzionale e giudici nell'Italia repubblicana*, cit., pp. 50-54, l'"interpretativa di rigetto", in particolare, sarebbe stato lo strumento di comunicazione tra «il mondo della legge e quello della Costituzione», grazie al quale sarebbe stata smentita la storica formula, pronunciata il 23 aprile 1956 dall'allora Presidente della Corte costituzionale Enrico De Nicola, "la Corte, vestale della Costituzione; la Magistratura vestale della Legge". Infatti, spiega l'autrice, la Corte costituzionale, a partire dalle sentenze n. 3 e n. 8 del 1956 e poi, più compiutamente, con la sentenza n. 1 del 1957, «da una parte, non limita la propria competenza all'interpretazione della Costituzione ma la estende all'interpretazione della legge; e, dall'altra parte, chiede ai giudici – al giudice *a quo* e a tutti i giudici – di “non arrestarsi, nell'attività interpretativa, alla barriera della legge”, bensì li invita “a superare questa barriera, e a inoltrarsi nel mondo dei valori costituzionali». Vedi anche A. D'ALOIA, P. TORRETTA, *Sentenze interpretative di rigetto, «seguito» giudiziario, certezza e stabilità del diritto «conforme a Costituzione»*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *«Effettività» e «seguito delle tecniche decisorie della Corte costituzionale»*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006, pp. 25-45.

certamente negativo, e ancora una volta per ragioni squisitamente politiche.

In effetti, per quanto il confronto tra gli opposti schieramenti, circa l'introduzione di una *exception d'incostitucionalité*, sia sempre stato apparentemente giocato sul piano "giuridico", coinvolgendo gli ambienti accademici e universitari e costringendo i diversi attori «à venir sur le terrain du droit pour débattre de la réforme», è stata la «force du politique» e non la «contrainte du droit» a determinare ogni volta il fallimento dei progetti di revisione.⁸⁵

«[L]a contrainte du droit ne joue qu'un moment» - osserva Catherine Castano - «celui pendant lequel les acteurs politiques considèrent qu'ils ont intérêt à faire usage d'arguments juridiques pour gagner une crédibilité dans le débat»; a sottolineare, insomma, che le posizioni non sono «pour ou contre la majorité», bensì «pour ou contre l'opportunité juridique du projet».

Superato però quel momento, come la discussione prende forma in una proposta concreta di modifica costituzionale con qualche possibilità di successo, l'uso del diritto diviene tattico e «la logique politique prend nettement l'avantage sur la logique juridique».⁸⁶

Ecco allora che, da un lato, il giscardiano Jacques Larché, ad esempio, mette in guardia contro le conseguenze istituzionali, il rischio di indebolimento del ruolo del Parlamento, persino contro i possibili riflessi sull'economia nazionale che l'introduzione di un controllo incidentale di costituzionalità finirebbe per produrre, dall'altro, Pierre Mazeaud

⁸⁵ C. CASTANO, *L'exception d'inconstitutionnalité: la contrainte du droit, la force du politique*, in *Revue française de Droit constitutionnel*, 1990, 4, pp. 631-649.

⁸⁶ C. CASTANO, *L'exception d'inconstitutionnalité: la contrainte du droit, la force du politique*, cit., p. 637 e 632.

evidenzia invece il pericolo di una «transformation du Conseil constitutionnel en juridiction de droit commun et [de] son rapprochement au modèle américain».

Tutto questo mentre la dottrina costituzionalistica francese respinge con la voce del diritto molte delle obiezioni presentate e svela ad uno ad uno gli argomenti dall'evidente, seppur taciuto, carattere ideologico e politico.⁸⁷

«Le spectre de la Cour suprême n'est pas pertinent», afferma Laurent Cohen-Tanugi.⁸⁸ Il termine “*exception*” che compare nell'articolo 23-1 del progetto del 1990 - forse improprio⁸⁹ - deve comunque essere inteso nel disegno complessivo della riforma, e quindi rapportarsi, piuttosto, all'esempio europeo di corte costituzionale. E se il dibattito rimane aperto su alcune modalità di attuazione, su «certaines incompréhensions» nelle quali sembrano essere caduti i redattori del testo della riforma circa la struttura tecnica del controllo incidentale di costituzionalità⁹⁰, «sur le plan strictement juridique», ribadisce François Luchaire, «on trouve peu d'arguments contre l'exception d'inconstitutionnalité»⁹¹.

⁸⁷ Il dibattito è riportato da C. CASTANO, *L'exception d'inconstitutionnalité: la contrainte du droit, la force du politique*, cit., p. 639.

⁸⁸ L. COHEN TANUGI, *Les enjeux*, in *Le Monde*, 2 août 1989, riportato da C. CASTANO, *L'exception d'inconstitutionnalité: la contrainte du droit, la force du politique*, cit., p. 639.

⁸⁹ T.S. RENOUX, *L'exception, telle est la question*, in *Revue française de Droit constitutionnel*, 1990, 4, pp. 651-657.

⁹⁰ A. PIZZORUSSO, *Un point de vue comparatiste sur la réforme de la justice constitutionnelle française*, in *Revue française de Droit constitutionnelle*, 1990, 4, pp. 659-671.

⁹¹ F. LUCHIARE, Intervento alla Journée d'études sur l'exception d'inconstitutionnalité du 1^{er} décembre 1989.

Il *Conseil constitutionnel*, dal canto suo, aveva già da tempo assunto un ruolo propulsivo in tal senso.⁹² La sua giurisprudenza, forse non sempre lineare sul punto, aveva comunque segnato alcuni passi decisivi nella direzione del riconoscimento di un sindacato successivo di costituzionalità sulle leggi.⁹³

Nel 1985, con la decisione n° 85-187 *État d'urgence en Nouvelle-Calédonie*,⁹⁴ il Consiglio costituzionale ammette la possibilità di un controllo su una legge già promulgata, a condizione, però, che ciò avvenga «à l'occasion de l'examen de dispositions législatives modifiant,

⁹² M. CALAMO SPECCHIA, *Il Conseil constitutionnel e lo sviluppo della giustizia costituzionale in Francia*, cit., p. 191 ss.

⁹³ In effetti, nella déc. n° 78-96 DC, *Monopole de la radio et de la télévision*, du 27 juillet 1978, *Rec.* 29, il Consiglio costituzionale, adito in merito alla legge relativa alle sanzioni previste in caso di violazione del monopolio radiotelevisivo, affermava il principio in base al quale «la conformité à la Constitution de ces lois ne peut être mise en cause, même par voie d'exception, devant le Conseil constitutionnel dont la compétence est limitée par l'article 61 de la Constitution à l'examen des lois avant promulgation». La decisione confermava una giurisprudenza precedente, nella quale il *Conseil* respingeva con forza ogni tentativo di estendere il sindacato di costituzionalità alle leggi promulgate. Vedi in proposito: C. const., déc. n° 60-6 DC *Français musulmans* du 15 janvier 1960, *Rec.* p. 21; C. const., n° 75-60 DC *Consolidation des dettes commerciales* du 30 décembre 1975, *Rec.*, p. 28; C. const., déc. n° 76-73 DC *Loi de finances pour 1977* du 28 décembre 1976, *Rec.* p. 41; C. const., déc. n° 80-126 DC *Loi de finances pour 1981* du 30 décembre 1980, *Rec.* p. 53. Tuttavia, tra la fine degli anni '70 e i primi anni '80 del secolo scorso, si rinvenivano anche casi nei quali il Consiglio costituzionale sembra seguire un diverso orientamento e porre delle premesse importanti per l'introduzione di un vero e proprio controllo di costituzionalità *a posteriori*. Vedi a titolo di esempio: C. const., déc. n° 77-83 DC, *Service fait*, du 20 juillet 1977, *Rec.*, p. 39; C. const., déc. n° 80-120 DC, *Conseils d'Universités et d'UER*, du 17 juillet 1980, *Rec.*, p. 42; C. const., déc. n° 80-125 DC, *Répression du viol*, du 19 décembre 1980, *Rec.*, p. 51; C. const., déc. n° 83-164 DC, *Perquisitions fiscales*, du 29 décembre 1983, *Rec.*, p. 67. L'esame della giurisprudenza del Consiglio costituzionale evidenzia, almeno fino al 1985, un andamento non lineare della stessa; «le Conseil prenait ainsi des positions floues et oscillantes, qui révélaient ses difficultés à forger une claire vision de sa compétence». Vedi W. YENG SENG, *Le contrôle des lois promulguées dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, un mystère en voie de dissipation?*, in *Revue française de Droit constitutionnel*, 2005, 1, n° 61, pp. 35-71, in particolare p. 38.

⁹⁴ C. const., déc. n° 85-187 DC, *État d'urgence en Nouvelle-Calédonie*, du 25 janvier 1985, in *JO* du 26 janvier 1985, p. 1137, *Rec.*, p. 43.

complétant ou affectant son domaine», e, comunque, non mediante una semplice “*mise en application*”.⁹⁵

Si tratta, in realtà, di un sindacato di tipo indiretto, giustificato – sottolinea Marina Calamo Specchia – dal «fine di impedire che possano essere emanate norme incostituzionali in dipendenza di quelle esaminate»; un sindacato *a posteriori*, spiegato in considerazione del rapporto esistente tra i due atti, sia esso di «strumentalità» o di «solidarietà».⁹⁶ Più precisamente, nell’un caso, il Consiglio costituzionale può esaminare la legge promulgata qualora, nel suo momento applicativo, essa sia strumentale a quella sottoposta al suo controllo; nell’altro, occorre che le due leggi si integrino nei contenuti, senza arrivare purtuttavia ad identificarsi. L’atto deferito al *Conseil constitutionnel* deve inoltre contenere, affinché il ricorso non sia dichiarato inammissibile, un elemento di novità rispetto alla legge già in vigore.

Effettivamente, la decisione veniva ad aprire uno spiraglio per un possibile controllo da parte del Consiglio costituzionale della legge

⁹⁵ In altre parole, occorre che la legge deferita al Consiglio costituzionale non costituisca la mera applicazione di una legge già in vigore. «La juridiction constitutionnelle introduit (...) une dichotomie inédite, fondée sur l’objet des lois en instance, entre les lois d’application et les lois modificatives dont dépend l’exercice effectif de son contrôle de constitutionnalité». Vedi in proposito W. YENG SENG, *Le contrôle des lois promulguées dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, un mystère en voie de dissipation?*, cit., p. 39 ss.

Ad ogni buon conto, la giurisprudenza successiva del *Conseil* ha chiarito sul punto, «lasciando anzi cadere la criticabile eccezione della mera applicazione». In tal senso: P. PASSAGLIA, *La giustizia costituzionale in Francia*, in J. LUTHER, R. ROMBOLI, R. TARCHI (a cura di), *Esperienze di giustizia costituzionale*, Tomo I, Torino, Giappichelli Editore, 2000, pp. 199-252, in particolare p. 210. Vedi in particolare: C. const., déc. n° 89-256 DC du 25 juillet 1989, in *JO* du 28 juillet 1989, p. 9501, *Rec.*, p. 53.

⁹⁶ In tal senso, M. CALAMO SPECCHIA, *Il Conseil constitutionnel e lo sviluppo della giustizia costituzionale in Francia*, cit., p. 192.

promulgata.⁹⁷ Al contempo, però, il passo deciso verso l'*exception d'inconstitutionnalité* non veniva ancora compiuto. Non solo «les contours des notions de lois modifiant, complétant, ou affectant le domaine des lois promulguées» risultavano comunque «difficiles à cerner»⁹⁸, ma il sindacato sulla legge promulgata, quanto alle modalità procedurali, rimaneva configurato nell'ambito di applicazione dell'articolo 61 della Costituzione, e quindi di un controllo *a priori* di costituzionalità.

In ogni caso, poi, relativamente agli effetti della pronuncia, l'esame sulla legge promulgata non avrebbe mai potuto intaccarne l'efficacia.⁹⁹

Un contributo importante veniva offerto, invece, dalla diversa tecnica del mutamento delle circostanze di diritto, impiegata dal *Conseil constitutionnel* in due occasioni in particolare: nella decisione n° 99-410 del 15 marzo 1999, relativa alla legge organica sullo statuto della

⁹⁷ P. BLACHER, *Il Consiglio costituzionale*, cit., p. 319. Il principio affermato nella decisione n° 85-187 viene ripreso più volte dal Consiglio costituzionale. In particolare, nella déc. n° 97-388 DC, du 20 mars 1997, *Rec.*, p. 31, il giudice costituzionale afferma che «l'article 27 de la loi déferée, dès lors qu'il modifie les dispositions du cinquième alinéa de l'article L. 242-1 du Code de la sécurité sociale, [l']autorise (...) à se prononcer sur la constitutionnalité de celles-ci». Per un commento della decisione, vedi L. FAVOREU, *Note sous C. const. n° 97-388 DC Fonds de pension du 20 mars 1997*, in *Revue française de droit constitutionnel*, 1997, pp. 328-334.

⁹⁸ W. YENG SENG, *Le contrôle des lois promulguées dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, un mystère en voie de dissipation?*, cit., p. 41; vedi anche J. FERSTENBERT, *Le contrôle, par le Conseil constitutionnel, de la régularité constitutionnelle des lois promulguées*, in *Revue du Droit Public*, 1991, p. 349.

⁹⁹ M. CALAMO SPECCHIA, *Il Conseil constitutionnel e lo sviluppo della giustizia costituzionale in Francia*, cit., p. 193. Il problema, ancora teorico, ammette in realtà una diversa soluzione, secondo l'opinione di P. PASSAGLIA, *La giustizia costituzionale in Francia*, cit., p. 210. Dinnanzi ad una legge censurata dopo la sua entrata in vigore, si imporrebbe un'alternativa, ovvero «tra la previsione di un obbligo per il legislatore di abrogare le disposizioni e la disapplicazione giudiziale di esse». Preferibile, secondo l'autore, sarebbe comunque la seconda soluzione, «onde evitare il paradosso di dover fare applicazione di una normativa legislativa contraria ad una fonte sovraordinata».

Nouvelle-Calédonie¹⁰⁰, e nella decisione n° 2004-490 del 12 febbraio 2004, avente ad oggetto la legge organica a modifica dello statuto della Polynésie française¹⁰¹.

Diversamente dal caso appena esaminato, nel quale il sindacato si estende alla legge promulgata in ragione del collegamento contenutistico con la legge votata, la teoria del mutamento delle circostanze di diritto si fonda su un cambiamento intervenuto nel parametro costituzionale a seguito di una revisione costituzionale, della ratifica di un trattato internazionale o dell'abrogazione di una legge organica.

La conseguenza che viene a prodursi risulta comunque la medesima, ovvero la possibilità di un controllo da parte del Consiglio costituzionale sulla legge promulgata. Nelle decisioni *supra* menzionate, in particolare, il mutamento del parametro - dovuto, in entrambi i casi, ad una revisione costituzionale - consente al *Conseil* di procedere all'esame «dell'insieme delle disposizioni della legge organica oggetto del controllo, sebbene alcune di esse abbiano un contenuto o una redazione identici a quelli di disposizioni già dichiarate conformi alla Costituzione o contenute in una legge adottata con referendum»¹⁰².

Ora, non occorre dire che ammettere un controllo successivo per via giurisprudenziale, eccezionalmente e in presenza di specialissime circostanze è cosa ben diversa dal prevedere in via generale un ricorso incidentale di costituzionalità. Tuttavia, per quanto simili aperture siano circoscritte a ipotesi particolari, alle quali il giudice costituzionale si

¹⁰⁰ C. const., déc. n° 99-410 DC du 15 mars 1999, in *JO* du 21 mars 1999, p. 4234, *Rec.*, p. 51.

¹⁰¹ C. const., déc. n° 2004-490 DC du 12 février 2004, in *JO* du 2 mars 2004, p. 4220, *Rec.*, p. 41.

¹⁰² M. CALAMO SPECCHIA, *Il Conseil constitutionnel e lo sviluppo della giustizia costituzionale in Francia*, cit., p. 194.

richiama con prudenza, è comunque da sottolineare l'apporto che tali evoluzioni hanno offerto al dibattito dottrinale e politico sul tema; un apporto decisivo nel senso di favorire il radicamento di una nuova idea di giustizia costituzionale in un paese tradizionalmente e politicamente ostile alla stessa; un tassello, forse piccolo, che contribuisce purtuttavia a ridisegnare un *Conseil constitutionnel* diverso ed a rendere non più rinviabile l'appuntamento con la *question prioritaire de constitutionnalité*.

3. La *question prioritaire de constitutionnalité* e il controllo di convenzionalità. Una nuova fase di rapporti tra corti.

«Il *Conseil constitutionnel* ce l'ha fatta, ecco perché bisogna cambiarlo. Gusto del paradosso o della provocazione? Nient'affatto (...). La funzione contenziosa del *Conseil* è cambiata. Nel 1985, doveva rispondere alla domanda: «spetta al Parlamento o al Governo assumere una tale decisione?»; oggi, la questione posta è piuttosto: «tale legge approvata dal Parlamento è conforme al principio di eguaglianza, ai diritti della difesa o alla dignità della persona umana?»¹⁰³

I diritti della persona, quindi. E la loro tutela.

Invece, almeno sino alla riforma del luglio 2008, il “grande assente” nell'evoluzione del modello di giustizia costituzionale è ancora l'individuo; colui che, leso in suo diritto fondamentale, è costretto a

¹⁰³ D. ROUSSEAU, *Per un Conseil constitutionnel diverso*, cit., p. 196.

cercare rimedio - bando al *gouvernement des juges*¹⁰⁴ - dinnanzi alle giurisdizioni ordinarie e amministrative e a far valere in sua difesa la norma internazionale in luogo di quella contenuta nella propria Costituzione.

Per comprendere tale singolare sviluppo – un modello atipico di tutela - ed i riflessi che l'introduzione della *question prioritaire de constitutionnalité* (QPC) ha prodotto nella dinamica dei rapporti tra le corti del sistema, occorre fare un passo indietro, tornare agli inizi degli anni settanta, quando il *Conseil constitutionnel* avviava lentamente il suo processo di metamorfosi e, nell'attesa del suo compimento, *Cour de cassation* e *Conseil d'État* si sostituivano ad esso per dare tutela a diritti fondamentali sanciti in trattati internazionali.¹⁰⁵

Riguardo in particolare alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti e delle libertà fondamentali, ad un anno dalla sua ratifica, avvenuta nel 1974, il Consiglio costituzionale mostrava un atteggiamento ancora cauto.¹⁰⁶ Nella decisione n° 74-54 DC del 15 gennaio 1975¹⁰⁷, il *Conseil*, sul presupposto che una legge contraria ad un trattato non è di

¹⁰⁴ Riprendendo il titolo di una celebre opera di E. LAMBERT, *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis- L'expérience américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois*, Paris, Marcel Giard & C^{ie}, 1921.

¹⁰⁵ I trattati internazionale regolarmente ratificati hanno, in virtù dell'art. 55 Cost. e nel rispetto del principio di reciprocità, un'autorità superiore a quella della legge. Si rinvia sul punto al Cap. I.

¹⁰⁶ Per un'analisi del diverso atteggiamento assunto nel tempo dal Consiglio costituzionale rispetto alla norma internazionale vedi: LENOIR N., *The Constitutional council and the European Convention of Human Rights: the French paradox*, in M. ANDENAS, D. FAIRGRIEVE (eds.), *Judicial review in international perspective*, 1999, pp. 145-175; C. DECARO, *L'ordinamento francese nella dimensione europea fra europeizzazione della Constitution e costituzionalizzazione del diritto europeo*, in M. CAVINO, A. DI GIOVINE, E. GROSSO, *La Quinta Repubblica francese dopo la riforma costituzionale del 2008*, Torino, G. Giappichelli editore, 2010, pp. 149-187.

¹⁰⁷ C. const., déc. 74-54 DC *Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse* du 15 janvier 1975, in *JO* du 16 janvier 1975, p. 671, *Rec.*, p. 19.

per sé solo contraria alla Costituzione, si rifiutava di valutare la conformità della *loi* “*Interruption volontaire de grossesse*” rispetto alla Convenzione europea.

Come già evidenziato¹⁰⁸, a norma dell’articolo 55 della Costituzione francese, «Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l’autre partie».

Ora, riconoscendo al principio posto dall’articolo 55 della Costituzione un carattere «relativo e contingente», poiché condizionato tanto dall’ambito di applicazione del trattato quanto dalla realizzazione della condizione di reciprocità, il Consiglio costituzionale escludeva – ed esclude tutt’oggi - l’eventualità di una decisione di incostituzionalità, avendo essa necessariamente «un caractère absolu et définitif». Considera, pertanto, il suo ruolo *esterno* di garanzia costituzionale¹⁰⁹ esaurito nella compiuta verifica della conformità della legge di ratifica ed esclude espressamente che il sindacato sul rispetto del principio di “*superlegalité*” dei trattati possa essere ricompreso nella sua funzione di controllo di costituzionalità contemplata all’articolo 61 della Costituzione.¹¹⁰

¹⁰⁸ Si rinvia sul punto al Cap. I.

¹⁰⁹ Secondo la distinzione portata da M. CALAMO SPECCHIA, *Il Conseil constitutionnel e le Corti europee: dall’indifferenza al dialogo?*, in G.F. FERRARI (a cura di), *Corti nazionali e Corti europee*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006, pp. 327-363, in particolare p. 333, il Consiglio costituzionale sarebbe chiamato dalla Costituzione del 1958 a svolgere un duplice ruolo di garanzia costituzionale: uno *interno*, ex art. 61 Cost., relativo al rapporto tra Costituzione e legge; e l’altro *esterno*, ex art. 54 Cost., «volto a salvaguardare l’armonia costituzionale nei confronti di norme estranee all’ordinamento giuridico nazionale e veicolate nel sistema da uno strumento convenzionale, che in virtù del procedimento di ratifica acquisisce un’autorità interna superiore a quella delle legge (art. 55 Cost)». Si rinvia sul punto al Cap. I.

¹¹⁰ Il Consiglio costituzionale, chiamato, a norma dell’art. 54 Cost., ad esercitare un controllo preventivo di conformità costituzionale sugli accordi internazionali non ancora

Ne consegue la competenza del giudice ordinario ed amministrativo ad «écarter un texte législatif s'il le juge non conforme [aux] engagements internationaux, notamment par rapport aux exigences de la Convention européenne de sauvegarde des libertés fondamentales et des droits de l'homme»¹¹¹. Si può dire, in tal senso, che «le contrôle de conventionnalité est également né de la jurisprudence du Conseil constitutionnel», conclude Jean-Louis Debré.¹¹²

*Cour de cassation*¹¹³ e *Conseil d'État*¹¹⁴ raccolgono infatti il testimone e, comprese le potenzialità insite nel controllo di convenzionalità, accettano, nel dialogo con le corti europee, di disapplicare la legge (anche posteriore) in contrasto con *qualunque* accordo internazionale.¹¹⁵

A nulla varrebbe opporre dinnanzi al giudice il rispetto della clausola di reciprocità; una simile condizione sarebbe presunta dinnanzi alla Corte di cassazione¹¹⁶ e comunque irrilevante, secondo il Consiglio di Stato,

ratificati, si dichiara invece incompetente ad assicurare, ex art. 55 Cost., «la primauté des traités sur les lois internes françaises». Difatti, «selon son interprétation, les pouvoirs qu'il tient de l'article 61 de la Constitution pour mettre en œuvre la supériorité de la norme suprême sur la loi ne sont pas transposables aux traités». Ne risulta, pertanto, una distinzione tra controllo di costituzionalità e controllo di convenzionalità. G. CANIVET, *Constitution nationale et Europe. La dialectique du Un et du Deux*, in AA.VV., *Mélanges en l'honneur de Jean Gicquel, Constitutions et pouvoirs*, Montchrestien, Lextenso éditions, 2008, pp.73-96.

¹¹¹ S. GUINCHARD, *Retour sur la constitutionnalisation de la procédure civile*, 2000.

¹¹² J.-L. DEBRE, *Contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité*, Intervento del Presidente del Consiglio costituzionale al Colloquio organizzato dall'Association française de droit constitutionnel, le 6 juin 2008 au Conseil constitutionnel, reperibile su www.conseil-constitutionnel.fr.

¹¹³ C. cass., chambre mixte, *Administration des douanes c. Société Cafés Jacques Vabre*, du 24 mai 1975, *Bull.*, n° 4, p. 6.

¹¹⁴ C. État, Assemblée, arrêt *Nicolo*, du 20 octobre 1989, Rec. Lebon, p. 190.

¹¹⁵ E' interessante il raffronto con la diversa soluzione italiana, alla luce poi dell'attento *self-restraint* operato dalla Corte di giustizia, Grande Sez. nella causa C-571/10, 24 aprile 2012, disponibile su <http://eur-lex.europa.eu>.

¹¹⁶ C. cass., 1^{ère} chambre civile, *Krylac. Dame Lisak* du 6 mars 1984.

qualora entri in gioco uno strumento internazionale di «caractère humanitaire»¹¹⁷.

In definitiva – per riprendere le parole di Guy Canivet - «le Conseil constitutionnel substitue à un contrôle qui aurait pu être centralisé et par voie d'action, un contrôle décentralisé et par voie d'exception».¹¹⁸

In un sistema di giustizia costituzionale ancora politico, preventivo ed astratto, lo squilibrio provocato dalla mancata previsione di una via di accesso incidentale al Consiglio costituzionale si compensa con l'intervento delle corti supreme di quello stesso sistema, le quali, accogliendo nella soluzione del caso concreto i principi ed i valori espressi dalla giurisprudenza delle Corti europee, grazie alla forza espansiva degli stessi, finiscono per veicolare nell'ordinamento francese una *cultura* delle libertà dell'individuo che si affianca a quella costituzionale, consentendole di trovare piena esplicazione.¹¹⁹

¹¹⁷ C. État, Assemblée, arrêt *Conférence nationale des associations familiales catholiques et autres* du 21 décembre 1990, *Rec. Lebon*.

¹¹⁸ G. CANIVET, *Constitution nationale et Europe. La dialectique du Un et du Deux*, cit., pp. 82-83.

¹¹⁹ Il dialogo tra le corti sarebbe all'origine di un vero e proprio «système contentieux de contrôle de la constitutionnalité», secondo A. DERRIEN, *Les juges français de la constitutionnalité. Étude sur la construction d'un système contentieux. Conseil constitutionnel, Conseil d'État, Cour de cassation: trois juges pour une norme*, Athènes-Bruxelles, Sakkoulas-Bruylant, 2003. Scrive, infatti, l'autore (p. 11): «Les normes européennes viennent, si ce n'est supplanter, du moins concurrencer la norme constitutionnelle. La progression, la propagation, dans le système juridique français, du droit communautaire et du droit de la Convention européenne des droits de l'homme, exercent, alors, une influence sur la Constitution de la Cinquième République. Pourtant, malgré ces contradictions, il est possible de déceler la construction d'un système contentieux de contrôle de la constitutionnalité».

Infondo, il discorso si ripropone parimenti nell'ordinamento italiano in materia di tutela dei diritti fondamentali per il tramite dell'interpretazione conforme. A. RUGGERI, *Interpretazione conforme e tutela dei diritti fondamentali, tra internazionalizzazione (ed "europeizzazione") della Costituzione e costituzionalizzazione del diritto internazionale e del diritto euro unitario*, in *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2 luglio 2010, reperibile in www.associazionedeicostituzionalisti.it. «La flessibilizzazione del dato normativo» - scrive l'autore (pp. 5-6) - «si rende particolarmente visibile

Il controllo di convenzionalità si dimostra uno strumento prezioso in tal senso ed a lungo sopperisce alla lacuna legislativa rappresentata dalla mancata previsione di un ricorso incidentale al *Conseil constitutionnel* per difetto di costituzionalità. Evidenzia purtuttavia il paradosso tutto francese per cui un cittadino leso in un suo diritto fondamentale può trovare soddisfazione nell'applicazione della norma europea dinnanzi al giudice ordinario e amministrativo, ma non può trovare la medesima soddisfazione nell'applicazione diretta della Costituzione, essendogli negato ogni accesso al giudice costituzionale nell'ambito di un controllo *a posteriori* di costituzionalità.

L'«*exception française*», la «persistante boiterie»¹²⁰ del modello di giustizia costituzionale delineato dalla Costituzione del 1958, alla luce degli sviluppi più recenti, finisce per costituire un elemento di squilibrio del sistema di protezione dei diritti fondamentali, che viene avvertito come un ostacolo alla piena affermazione della preminente *identité constitutionnelle* della Francia.¹²¹

proprio grazie alla tecnica dell'interpretazione conforme». Le tre forme di questa (a Costituzione, a diritto internazionale, a diritto «eurounitario»), pur mostrando ciascuna caratteri propri, sarebbero «naturalmente portate a convergere». Un «fascio di processi interpretativi concorrenti» che porta, da un lato, «la Costituzione ad aprirsi all'ordinamento internazionale ed all'ordinamento dell'Unione europea», dall'altro, «gli ordinamenti suddetti verso una crescente, ancorché essa pure incompiuta e comunque originale costituzionalizzazione». Vedi anche Idem, *Costituzione e CEDU, alla sofferta ricerca dei modi con cui comporsi in "sistema"*, Relazione al convegno su *L'adeguamento del processo penale italiano alla Convenzione europea dei diritti umani*, Urbino, 20-21 aprile 2012, pubblicato su consulta online.

¹²⁰ R. BADINTER, *L'exception d'inconstitutionnalité*, in AA.VV., *Le dialogue des juges*, Mélanges en l'honneur du président Genevois, Paris, Dalloz, 2009.

¹²¹ J. ROSSETTO, *L'Union européenne face à l'identité constitutionnelle de la France*, in AA.VV., Mélanges en l'honneur de Jean Gicquel, *Constitutions et pouvoirs*, Montchrestien, Lextenso éditions, 2008, pp. 447-464. Un problema di tutela dell'identità degli Stati rispetto al diritto dell'Unione europea di pone più in generale in conseguenza del Trattato di Lisbona. Vedi in proposito il saggio di A. RUGGERI, *Valori e principi costituzionali degli Stati integrati d'Europa*, Relazione al Convegno su

Ecco allora che al momento dell'avvio della revisione costituzionale del 2008 dall'ardito intento di una «modernisation des institutions de la V^e République», il permanere di un simile paradosso appare difficilmente sostenibile.

L'introduzione della QPC risponde chiaramente anche ad una idea di «renationalisation» e di «réappropriation par le juge constitutionnel interne du contentieux des droits fondamentaux»¹²². Sembra, tuttavia, non considerare due prevedibili effetti tra loro combinati. In *primis*, la reazione di resistenza all'espansione di potere del *Conseil constitutionnel* da parte delle corti supreme, ed in particolare della *Cour de cassation*, divenuta ormai gelosa delle prerogative acquisite e del ruolo assunto nella tutela dei diritti fondamentali. In tal senso, la vaghezza dei criteri posti dalla normativa di attuazione a fondamento della decisione di rimessione della questione consegna di fatto in mano alle corti supreme le chiavi di accesso del controllo *a posteriori* di costituzionalità, ponendo lo stesso a rischio di fallimento.

Secondariamente, la previsione da parte del legislatore organico di quel carattere “*prioritaire*” si giustifica nel senso di imporre al giudice un ordine di trattazione qualora sopravvengano in relazione alla medesima legge tanto una questione di costituzionalità quanto una di convenzionalità.

Costituzionalismo e diritto costituzionale negli Stati integrati d'Europa, Bari, 29-30 aprile 2009, reperibile su www.astrid-online.it.

¹²² D. SIMON, *Conventionnalité et constitutionnalité*, in *Pouvoirs*, 137, 2011, pp. 19-31. Ribadisce V. CONSTANTINESCO, *Le rapports entre les traités et la Constitution : du droit interne au droit communautaire*, in *Mélanges en hommage au Doyen Cohen-Jonathan*, Bruylant, 2004, p. 465: «Norme suprême de l'État, la Constitution peut-elle admettre, sans une contradiction interne qui serait fatale à sa propre suprématie, la suprématie d'une autre norme qu'elle-même? Une norme suprême comme la Constitution ne peut renoncer à sa suprématie sans perdre sa justification et son statut de norme suprême dans l'État».

La regola di priorità di per sé non esclude né un successivo giudizio di conformità della legge al trattato internazionale, né un eventuale rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia; tuttavia, essa offre il pretesto alla Corte di cassazione per aprire il sipario di una «tragédie en cinq actes»¹²³ che per un momento sembra mettere a dura prova la tenuta dell'architettura costituzionale francese.

La QPC - «souvent souhaitée, longtemps différée, finalement entérinée» - si pone come il traguardo finale di un lungo e tortuoso cammino, al quale molteplici attori prendono parte e plurimi interessi contribuiscono. Protagonista indiscusso è ovviamente il *Conseil constitutionnel*, il quale, aprendosi al controllo incidentale completa il suo processo di giurisdizionalizzazione e si avvicina ormai a divenire una vera e propria corte costituzionale. Presenti sulla scena sono anche *Cour de cassation* e *Conseil d'Etat*; già riferimenti essenziali nella tutela dei diritti, essi devono ora venire a patti con una nuova ed ingombrante presenza, che impone un inedito dialogo, ancora tutto in divenire, tra cooperazione e competizione.

«Trois cours suprême; mais aucune cour suprême supérieure», ricordano Pierre Avril e Jean Gicquel. «À la tête de leur ordre juridictionnel respectif, la Cour de cassation, le Conseil d'État et le Conseil constitutionnel ont participé successivement sur un pied d'égalité, à la mise en place d'un pouvoir juridictionnel».¹²⁴

Et à la mise en place de la question prioritaire de constitutionnalité?

La risposta non può che essere *nuancée*.

¹²³ M. GAUTIER, *QPC et droit communautaire. Retour sur une tragédie en cinq actes*, 2010.

¹²⁴ P. AVRIL, J. GICQUEL, *Le Conseil constitutionnel*, Paris, Montchrestien, Lextenson éditions, 6^e éd., 2011, p. 132.

3.1. La *question prioritaire de constitutionnalité*, il quadro generale della disciplina di attuazione. Permane qualche resistenza?

L'incredibile presa di campo, soprattutto negli ultimi quindici anni, del controllo di convenzionalità ha senz'altro offerto un impulso decisivo al cambio di tendenza della giustizia costituzionale francese.

Il sistema ha dimostrato complessivamente di poter reggere al rischio di incertezza giuridica causato dalla non applicazione di disposizioni di legge in contrasto con la norma internazionale, preparando il terreno all'idea di un controllo *a posteriori* di costituzionalità e allontanando, almeno in parte, gli antichi timori legati alla figura del giudice e alla sua possibile intromissione nel potere legislativo.

Le cautele non sono tuttavia finite e lo dimostrano le regole procedurali imposte dal nuovo articolo 61-1 della Costituzione e dalla legge organica 2009-1523 del 3 dicembre 2009 che ne costituisce l'attuazione¹²⁵.

Analizzando la disciplina, ritornano alla mente le parole del Presidente Sarkozy, quando nel 2007 a Epinal, non ancora terminato il

¹²⁵ Loi organique 2009-1523 du 10 décembre 2009 modifiant l'Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, in *JO* du 11 décembre 2009, p. 21379. La legge organica consta di cinque articoli; con art. 1^{er} introduce nel *Titre II* dedicato al «Fonctionnement du Conseil constitutionnel» dell'Ord. n° 58-1067 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel (in *JO* du 9 novembre 1958, p. 10129) un *Chapitre II bis* intitolato «De la question prioritaire de constitutionnalité». Quest'ultimo risulta suddiviso in tre sezioni, dedicate, rispettivamente, alle «Dispositions applicables devant les juridictions relevant du Conseil d'État ou de la Cour de cassation», alle «Dispositions applicables devant le Conseil d'État et la Cour de cassation», infine alle «Dispositions applicables devant le Conseil constitutionnel».

Per un'analisi, vedi: M. GUILLAUME, *La question prioritaire de constitutionnalité*, in *Justice et cassation*, 2010, reperibile su www.conseil-constitutionnel.fr; per i profili di procedura, vedi H. CROZE, *La question prioritaire de constitutionnalité*, in *La Semaine Juridique*, Édition générale, Étude, 1^{er} mars 2010.

suo discorso a favore dell'eccezione di incostituzionalità ne prendeva immediatamente le distanze, preoccupato per le ricadute che questa avrebbe potuto avere sull'equilibrio dei poteri. Certamente, aprire a *tout justiciable* le porte del giudice costituzionale segna un indiscutibile progresso nella tutela dei diritti e delle libertà; «mais faut-il transformer le Conseil constitutionnel en Cour suprême? Faut-il que la jurisprudence prenne le pas sur la loi? (...) Je ne suis pas favorable à la judiciarisation de la société»¹²⁶.

Trascorso appena un anno, i timori espressi da Sarkozy sembrano superati, l'originalità francese riassorbita dalla previsione della QPC. Permangono, nondimeno, alcuni paletti, aspetti peculiari della disciplina applicativa, che continuano a contraddistinguere la vicenda francese rispetto alle altre esperienze europee, compresa quella italiana.

Ed in effetti, nonostante taluno non abbia esitato ad intravedere nella riforma costituzionale del 2008 una sorta di “*italianisation*” della giustizia costituzionale francese¹²⁷, quest'ultima mostra di aver accettato suo malgrado il controllo *a posteriori* di costituzionalità, non convincendosi forse fino in fondo. Da qui, una serie di limiti, di eccezioni – di paletti, appunto – che rendono il sistema francese «*moins ouvert*» rispetto a quello italiano.¹²⁸

¹²⁶ Estratto del discorso pronunciato a Epinal da Nicolas Sarkozy, riportato da M. CAVINO, *L'eccezione di incostituzionalità delle leggi*, in M. CAVINO, A. DI GIOVINE, E. GROSSO, *La Quinta Repubblica francese dopo la riforma costituzionale del 2008*, cit., pp. 123-147, in particolare p. 126.

¹²⁷ F. LAFFAILLE, *Hic sunt leones. La question prioritaire de constitutionnalité en France (à la lumière de quelques comparaisons tirées du droit italien)*, in *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, del 2 luglio 2010, disponibile su www.rivistaaic.it.

¹²⁸ J.-J. PARDINI, *Question prioritaire de constitutionnalité et question incidente de constitutionnalité italienne: ab origine fidelis*, in *Pouvoirs*, n° 137, 2011, pp. 101-122.

Il nuovo articolo 61-1 della Costituzione, introdotto dalla Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008, sancisce che «Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé». La disciplina costituzionale è completata dalla legge organica n° 2009-1523 del 10 dicembre 2009, la quale, entrata in vigore il 1° marzo 2010, ne determina le condizioni di applicazione.¹²⁹

L'articolo 61-1 della Costituzione contiene già alcune indicazioni precise per il legislatore organico. La prima è contenuta nell'espressione «il est soutenu», la quale, se da un lato - stando alla lettura offerta dal *Conseil constitutionnel*¹³⁰ - attribuisce, nel corso di un processo, «à tout justiciable le droit de soutenir», dall'altro tende ad escludere che la QPC possa essere sollevata d'ufficio dal giudice.¹³¹

Un tema, quello della rilevabilità d'ufficio, largamente discusso nel corso del dibattito parlamentare che ha accompagnato la riforma, ma che oggi risulta chiarito dalla disciplina di attuazione e dalla previsione

¹²⁹ Sui contenuti della L.org. n° 2009-1523 si è espresso in via preventiva e obbligatoria il Conseil constitutionnel con déc. n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009, in *JO* du 11 décembre 2009, p. 21381. Alla legge organica è poi seguito il decreto del Presidente della Repubblica n° 2010-148 del 16 febbraio 2010. Per un'analisi della nuova disciplina vedi B. MATHIEU, *La question prioritaire de constitutionnalité: une nouvelle voie de droit*, in *La Semaine Juridique*, Édition générale, Étude, 21 décembre 2009.

¹³⁰ C. const., déc. n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009, in *JO* du 11 décembre 2009, p. 21381.

¹³¹ A. ROBLOT-TROIZIER, *La question prioritaire de constitutionnalité devant les juridictions ordinaires: entre méfiance et prudence*, in *AJDA*, 2010, n° 2, pp. 80-87.

testuale che la QPC «ne peut être relevé d’office».¹³² Una scelta, ad ogni modo, in linea con le osservazioni portate da taluna dottrina, secondo la quale la rilevabilità d’ufficio avrebbe attribuito al giudice una facoltà potenzialmente invasiva del «monopole d’appréciation de la Constitution par le Conseil constitutionnel»;¹³³ quasi a ribadire, insomma, «ai giudici la legge, alla Corte la Costituzione»¹³⁴.

La previsione normativa contenuta nella legge organica è stata poi confermata dallo stesso Consiglio costituzionale, secondo il quale «les termes de l’article 61-1 de la Constitution imposaient au législateur organique de réserver aux seules parties à l’instance le droit de souvenir qu’une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit».¹³⁵

Il secondo dato da evidenziare è che, stando ai risultati del Comitato Balladur, qualunque giudice avrebbe potuto, su istanza di parte, sollevare la questione di costituzionalità. Diversamente, la normativa attuativa contenuta nella loi organique n° 2009-1523 circoscrive il campo alle sole «juridictions relevant du Conseil d’État ou de la Cour de cassation»¹³⁶; «ce qui inclut l’ensemble des juridictions de premier degré et les

¹³² Art. 23-1 Ord. n° 58-1067 du 7 novembre 1958, al. 1. La QPC deve inoltre essere presentata «dans un écrit distinct et motivé», a pena di irricevibilità, e «peut être soulevé pour la première fois en cause d’appel». Vedi a commento A. LIZOP, *Qui peut soulever la question prioritaire de constitutionnalité?*, in D. ROUSSEAU (a cura di), *La question prioritaire de constitutionnalité*, Paris, Lextenso éditions, Gazette du Palais, 2010, Chapitre I, Section I, pp. 7-14.

¹³³ J.-J. PARDINI, *Question prioritaire de constitutionnalité et question incidente de constitutionnalité italienne: ab origine fidelis*, cit., p. 108.

¹³⁴ C. MEZZANOTTE, *La Corte costituzionale, esperienze e prospettive*, in *Attualità e attuazione della Costituzione*, Bari, 1979, p. 160.

¹³⁵ C. const., déc. n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009, in *JO* du 11 décembre 2009, p. 21381.

¹³⁶ La *Section 1* del *Chapitre II bis* dell’Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 è infatti ora titolata «Dispositions applicables devant le juridictions relevant du Conseil d’État ou de la Cour de cassation»

juridictions d'appel de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif»¹³⁷, comprese le «juridictions régie par le Code des juridictions financières»¹³⁸, le «juridictions judiciaires et administratives spécialisées»¹³⁹, le «juridictions compétentes en matière de justice militaire» e la «Cour de justice de la République».¹⁴⁰

Per quanto, in conseguenza della previsione, la QPC possa essere di fatto sollevata «devant presque toutes les juridictions», ne rimangono

¹³⁷ D. ROUSSEAU, J. BONNET, *L'essentiel de la QPC. Mécanisme et mode d'emploi. Commentaires des principales décisions*, Paris, Gualino, Lextenso éditions, 2011, pp. 16-17. Vedi più nel dettaglio: D. ROUSSEAU (a cura di), *La question prioritaire de constitutionnalité*, Paris, Lextenso éditions, Gazette du Palais, 2010.

¹³⁸ Tale competenza a conoscere della QPC è il risultato di una modifica apportata dal Senato in prima lettura alla legge organica n° 2008-1523. Quest'ultima (art. 2) ha così introdotto nel *Code des juridictions financières* un nuovo art. L. 142-2, che così recita: «I. – La transmission au Conseil d'État, par une juridiction régie par le présent code, d'une question prioritaire de constitutionnalité obéit aux règles définies par les articles 23-1 à 23-3 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

II. – Devant une juridiction financière, l'affaire est communiquée au ministère public dès que le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution est soulevé, afin qu'il puisse faire connaître son avis».

¹³⁹ Si ricomprende, ad esempio, la *Cour nationale du droit d'asile*; giurisdizione amministrativa specializzata, essa giudica in primo ed ultimo grado dei ricorsi contro le decisioni del *Directeur général de l'office français de protection des réfugiés et apatrides*, in materia di diritto d'asilo.

¹⁴⁰ La Cour de justice de la République è competente, a norma del Titolo X della Costituzione, a giudicare i membri del Governo. Tuttavia, poiché, secondo l'art. 24 della L.org. n° 93-1252 du 23 novembre 1993, «dans les conditions et formes déterminées par le titre 1^{er} du livre III du Code de procédure pénale, les arrêts de la commission d'instruction peuvent faire l'objet de pourvois en cassation qui sont portés devant l'Assemblée plénière de la Cour de cassation» e, secondo l'art. 33 della stessa legge, «dans les conditions et formes déterminées par le titre 1^{er} du livre III du Code de procédure pénale, les arrêts de la Cour de justice de la République peuvent faire l'objet de pourvois en cassation qui sont portés devant l'assemblée plénière de la Cour de cassation», se ne deduce la possibilità di contestare le decisioni della *Cour de justice de la République* dinanzi alla Corte di cassazione, e quindi di ricomprenderla nella categoria delle «juridictions relevant de la juridiction suprême de l'ordre judiciaire» secondo gli artt. 61-1 Cost. e 23-1 Ord. n° 58-1067.

comunque escluse talune.¹⁴¹ Riguardo, poi, alla giurisdizione penale, il legislatore organico ha stabilito regole particolari, escludendo espressamente che della questione di costituzionalità possa essere interessata la *Cour d'assises*.¹⁴²

Senza invece dilungarsi su cosa debba intendersi per «disposition législative» - espressione generale che parrebbe coprire interamente «toutes les normes législatives sans restriction, ni temporelle, ni, sous quelques réserves circonscrites, matérielle et formelle» - occorre sottolineare che l'art. 61-1 della Costituzione consente di sollevare la QPC solo qualora la disposizione di legge «porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit».

¹⁴¹ Ad esempio, il *Tribunal des conflicts*, istituito nel dalla Loi du 24 mai 1872 al fine di decidere i conflitti di attribuzione tra giurisdizioni ordinarie e amministrative. Vedi in proposito il *Commentaire aux Cahiers du Conseil constitutionnel* della déc. n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009, disponibile su www.conseil-constitutionnel.fr.

Rimangono ugualmente escluse dalla possibilità di conoscere di una QPC: la *Haute Cour*, chiamata a giudicare il Presidente della Repubblica «en cas de manquement à ses devoirs manifestement incompatibles avec l'exercice de son mandat» (art. 68 Cost.); le *autorités administratives indépendantes* e le *instances arbitrales*. Vedi per i dettagli D. LEVY, *Devant qui soulever la question prioritaire de constitutionnalité?*, in D. ROUSSEAU (a cura di), *La question prioritaire de constitutionnalité*, cit., Chapitre 1, Section II, pp. 15-27.

¹⁴² Pertanto - precisa D. LEVY, *Devant qui soulever la question prioritaire de constitutionnalité?*, cit., p. 20 - nel caso della giurisdizione penale, la QPC «peut être posée devant toutes les juridictions pénales dont les décisions relèvent en dernier ressort de la Cour de cassation», eccezion fatta per la *Cour d'assises*. Il Consiglio costituzionale ha poi precisato nella déc. n° n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009, più volte citata, che: «Considérant, en troisième lieu, que la quatrième alinéa de l'article 23-1 interdit que la question prioritaire de constitutionnalité soit présentée devant la cour d'assises; qu'une telle question pourra être posée en cours de l'instruction pénale qui précède le procès criminel; qu'elle pourra également être posée à l'occasion de la déclaration d'appel d'un arrêt rendu par la cour d'assises en premier ressort ou du pourvoi en cassation formé contre un arrêt rendu par la cour d'assises en appel et sera transmise directement à la Cour de cassation; que le législateur organique a entendu tenir compte, dans l'intérêt de la bonne administration de la justice, des spécificités de l'organisation de la cour d'assises et du déroulement u procès devant elle; que, dans ces conditions, l'interdiction de poser une question prioritaire de constitutionnalité devant la cour d'assises ne méconnaît pas le droit reconnu par l'article 61-1 de la Constitution» (cons. 10).

La previsione costituzionale, dai contorni alquanto sfumati, ha suscitato un dibattito non ancora concluso sulla definizione dei diritti e delle libertà invocabili. Se da un lato, non lasciano alcun dubbio quelli direttamente consacrati dagli articoli da 1 a 89 della Costituzione¹⁴³, contenuti nel Preambolo della stessa o risultanti dalla giurisprudenza costituzionale, dall'altro, appare più problematico il caso in cui la lesione scaturisca dalla inosservanza di regole costituzionali riguardanti la competenza e la procedura. Quest'ultime sembrerebbero condizionare, piuttosto, la "*constitutionnalité externe de la loi*", escludendo, in linea di principio, che eventuali violazioni possano essere contestate mediante una QPC.

In realtà, tale automatismo non è poi così scontato.

Il caso più emblematico è quello della c.d. *incompétence négative*. Fondata sull'articolo 34 della Costituzione, che distingue il *domaine législatif* rispetto al *domaine réglementaire*, l'incompetenza negativa costituisce un *motif d'inconstitutionnalité* invocabile dinnanzi al *Conseil constitutionnel* nel quadro di un controllo preventivo di costituzionalità. Esso consente, infatti, al giudice costituzionale di sanzionare il comportamento del legislatore per non aver pienamente esercitato la propria competenza e «d'en avoir ainsi indûment délégué l'exercice, de façon explicite ou non, au pouvoir réglementaire».¹⁴⁴

¹⁴³ L'art. 1 Cost. già ne sancisce alcuni fondamentali, riconosce, infatti, il «carattere laico, democratico e sociale della Repubblica» e proclama il principio dell'eguaglianza dinnanzi alla legge «senza distinzioni di origine, di razza o di religione», di rispetto di ogni credo e di eguale accesso di uomini e donne «aux mandats électoraux et fonctions électives, ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales».

¹⁴⁴ J. ROUX, *Au regard de quelles normes soulever la question prioritaire de constitutionnalité?*, in D. ROUSSEAU (a cura di), *La question prioritaire de constitutionnalité*, cit., Chapitre 1, Section IV, pp. 45-67, in particolare p. 47 ss. L'espressione, coniata dalla dottrina, è impiegata sovente in giurisprudenza. Vedi, a

Ora, per quanto l'articolo 61-1 della Costituzione circoscriva ai soli «diritti e libertà» l'operatività della QPC e apparentemente voglia escludere dal suo ambito l'*incompétence négative*, tale motivo di incostituzionalità risulta dalla giurisprudenza costituzionale comunque invocabile «par ricochet», purché si dimostri un «lien avec un droit ou une liberté constitutionnelle garantis».¹⁴⁵ Il Consiglio costituzionale ha difatti affermato che «la méconnaissance par le législateur de sa propre compétence ne peut être invoqué à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité que dans le cas où est affecté un droit ou une liberté que la Constitution garantit».¹⁴⁶

In altre parole, il limite posto dal legislatore costituzionale diviene, in tal modo, facilmente superabile, a condizione che il ricorrente faccia valere, insieme al vizio di incompetenza negativa, il diritto o la libertà interessati dalla disposizione legislativa contestata.

Risulta per il momento confermata, invece, la giurisprudenza relativa al diverso e opposto caso della c.d. *incompétence positive*. Quest'ultima,

titolo di esempio: C. const., déc. n° 2001-455 DC du 19 juin 2001, in *JO* du 26 juin 2001, p. 10125, *Rec.*, p. 63; C. const., déc. n° 2004-499 DC du 29 juillet 2004, in *JO* du 7 août 2004, p. 14087, *Rec.*, p. 126.

¹⁴⁵ D. ROUSSEAU, J. BONNET, *L'essentiel de la QPC*, cit., p. 24 ss. e pp. 92-95. In effetti, come evidenziato dagli autori, «l'incompétence se répercute souvent sur les droits et libertés car l'absence d'intervention du Parlement dans un domaine précis, par exemple en matière fiscale, peut conduire à un vide juridique préjudiciable en matière de droits fondamentaux».

¹⁴⁶ C. const., déc. n° 2010-5 QPC *Snc Kimberly Clark* du 18 juin 2010, in *JO* du 19 juin 2010, p. 11149, *Rec.*, p. 114. In tal modo, il giudice costituzionale evita di distinguere in modo netto le *questions du fond* dalle *questions de forme*, lasciandosi sufficiente margine per valutare caso per caso se dal comportamento del legislatore derivi o meno una lesione di un diritto o di una libertà sanciti dalla Costituzione. Vedi anche C. const., déc. n° 2010-33 QPC, *Cession gratuite de terrain*, du 22 septembre 2010, in *JO* du 23 septembre 2010, p. 17292, *Rec.*, p. 245; C. const., n° 2010-45 QPC, *Norms de domaines Internet*, du 6 octobre 2010, in *JO* du 7 octobre 2010, p. 18156, *Rec.*, p. 270. Per approfondimenti vedi J. ROUX, *Au regard de quelles normes soulever la question prioritaire de constitutionnalité?*, cit., pp. 46-48.

che verrebbe a realizzarsi in caso di sconfinamento del legislatore nel *domaine réglementaire*, non sembra invocabile nel quadro della QPC. In effetti, come sottolineato in dottrina, «un tel grief ne viserait nullement à démontrer la violation d’un droit ou d’une liberté».¹⁴⁷

Allo stesso modo, non sarebbe direttamente invocabile la lesione della c.d. *accessibilité et intelligibilité de la loi*. Configurata come *objectif de valeur constitutionnel* dal Consiglio costituzionale, pertanto rilevabile nell’ambito di un controllo *a priori* di costituzionalità¹⁴⁸, la «estrema complessità o imprecisione della legge» non potrebbe costituire *motif de constitutionnalité* ai fini della QPC¹⁴⁹.

¹⁴⁷ J. ROUX, *Au regard de quelles normes soulever la question prioritaire de constitutionnalité?*, cit., p. 47. Peraltro, il *Conseil constitutionnel* lo ha escluso fino ad oggi anche nel quadro di un controllo preventivo di costituzionalità, affermando che «l’empiètement du législateur dans le domaine de compétence réglementaire n’est jamais, en lui-même, contraire à la Constitution». Vedi C. const., déc. n° 82-143 DC du 30 juillet 1982, in *JO* du 31 juillet 1982, p. 2470, *Rec.*, p. 57.

¹⁴⁸ C. const., déc. n° 2001-454 DC du 17 janvier 2002, in *JO* du 23 janvier 2002, p. 1526, *Rec.*, p. 70.

¹⁴⁹ C. const., déc. n° 2010-4/17 QPC du 22 juillet 2010, in *JO* du 23 juillet 2010, p. 13615. Il Consiglio costituzionale ha infatti considerato che «si l’objectif de valeur constitutionnelle d’intelligibilité et d’accessibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l’homme et du citoyen de 1789, impose au législateur d’adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques, sa méconnaissance ne peut, en elle-même, être invoquée à l’appui d’une question prioritaire de constitutionnalité sur le fondement de l’article 61-1 de la Constitution».

3.2. L'accesso al *Conseil constitutionnel* tra originalità e imitazione. Il rinvio della questione alla *Cour de cassation*: *double filtrage ou bouchon dangereux*?

L'aspetto più originale e controverso del sistema di controllo incidentale di costituzionalità disegnato dalla riforma del 2008 concerne, tuttavia, il c.d. "doppio filtro".

La QPC non può essere rimessa dal *juge du fond* direttamente al *Conseil constitutionnel*; quest'ultimo, a norma dello stesso articolo 61-1 della Costituzione, può esserne investito solo «sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation», le quali vengono così a costituire un filtro ulteriore per accedere al controllo di costituzionalità.

Tale regola procedurale, davvero inedita nel panorama europeo, testimonia, ancora una volta, la resistenza dell'ordinamento francese ad aprire completamente le porte della giustizia costituzionale. Viene infatti ad interporre un'ulteriore barriera tra il giudice *a quo* e il giudice costituzionale, impedendo al primo di regolare direttamente la questione di costituzionalità.¹⁵⁰

Stando alla nuova disciplina¹⁵¹, peraltro, le «juridictions relevant du Conseil d'État ou de la Cour de cassation» sono chiamate a decidere soltanto in merito alla ricevibilità della questione¹⁵² e mediante un

¹⁵⁰ J.-J. PARDINI, *Question prioritaire de constitutionnalité et question incidente de constitutionnalité italienne: ab origine fidelis*, cit., p. 109.

¹⁵¹ Artt. da 23-1 a 23-3 Ord. n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, come modificata dalla l.org. n°2009-1523 du 10 décembre 2009, cit.

¹⁵² Secondo il disegno del legislatore costituzionale, il Consiglio costituzionale risulta il solo competente a decidere il merito della conformità della legge alla Costituzione. Vedi F. LAFFAILLE, *Hic sunt leones. La question prioritaire de constitutionnalité en France*, cit., p. 17.

giudizio motivato¹⁵³, ma comunque più sommario di quello operato tanto dalle corti supreme quanto dal Consiglio costituzionale. Un dato confermato dalla scelta del legislatore organico di non imporre un termine definito per la decisione sul rinvio, impiegando quella formula - «sans délai» - che invita il giudice a valutare le *conditions de fond* il più rapidamente possibile.¹⁵⁴

Grazie al meccanismo del doppio filtro, il legislatore avrebbe inteso contenere il numero dei rinvii, impedendo una «surchauffe» del sistema e mantenendo in tal modo il contenzioso costituzionale entro limiti accettabili. Una attenzione che avrebbe consentito una «régulation efficace des questions soumises au Conseil constitutionnel» ed evitato «la perturbation du cours de la justice».¹⁵⁵

In realtà, però, il passaggio necessario dal vaglio delle corti supreme non si dimostra del tutto privo di inconvenienti e segna di fatto l'avvio di una fase di rapporti particolarmente difficili, tra le corti in generale, e tra *Conseil constitutionnel* e *Cour de cassation* in particolare.

Il nuovo sistema di tutela, infatti, vorrebbe attribuita al Consiglio costituzionale l'ultima parola quanto all'interpretazione della norma

¹⁵³ L'art. 23-2 Ord. n° 58-1067, cit., prevede infatti che «la juridiction statue sans délai par une décision motivée sur la transmission de la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil d'État ou à la Cour de cassation».

¹⁵⁴ M. GUILLAUME, *La question prioritaire de constitutionnalité*, cit., p. 13. Del resto, come ha avuto modo di precisare lo stesso Consiglio costituzionale in altra occasione, l'espressione «sans délai» deve essere intesa nel senso «dans le plus bref délai»: C. const., déc. n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003, in *JO* du 27 novembre 2003, p. 20154, *Rec.*, p. 438. Diversamente, il progetto inizialmente presentato in Assemblea Nazionale prevedeva un termine di due mesi per rimettere la questione al Consiglio di Stato o alla Corte di cassazione.

¹⁵⁵ Vedi J.-L. WARSMANN, Rapport n° 1898, enregistré à la Présidence de l'Assemblée Nationale le 3 septembre 2009 au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi organique n. 1599 relatif à l'application de l'article 61-1 de la Constitution.

contenuta nella Costituzione, non considerando, tuttavia, che quello stesso sistema ha sino ad oggi ritagliato ai giudici ordinari e amministrativi - ed in particolare alla *Cour de cassation* - uno spazio del tutto speciale nella tutela dei diritti fondamentali, uno spazio che la riforma costituzionale del 2008 vorrebbe ora riservare al *Conseil constitutionnel*.

I criteri dettati dalla legge organica n° 2009-1523 per l'esame della QPC, tanto per il giudice del primo rinvio quanto per le giurisdizioni supreme, non sembrano aiutare; tracciano infatti alcune coordinate che dovrebbero orientare in modo univoco la decisione di rimettere o meno la questione; appaiono, invece, dal tenore così generico da consegnare di fatto nelle mani delle corti - e soprattutto della Corte di cassazione - «le monopole de l'ouverture ou de la non ouverture du procès constitutionnel»¹⁵⁶ e, quindi, le sorti della riforma stessa.

Nonostante le formulazioni impiegate dal legislatore organico siano in parte diverse per *juridictions du fond* e *juridictions suprêmes*, da un punto di vista sostanziale le differenze non sono poi molte, sollevano i medesimi dubbi interpretativi e consentono, quindi, una trattazione tendenzialmente unitaria.

Più precisamente, l'articolo 23-2 dell'Ordonnance n° 58-1067 individua per il giudice del primo rinvio tre condizioni di proponibilità della questione, in presenza delle quali il filtro deve ritenersi superato.¹⁵⁷

¹⁵⁶ F. LAFFAILLE, *Hic sunt leones. La question prioritaire de constitutionnalité en France*, cit., p. 17.

¹⁵⁷ Per un'analisi vedi: P.-Y. GAHDOUN, *Argumenter la question prioritaire de constitutionnalité*, in D. ROUSSEAU (a cura di), *La question prioritaire de*

Innanzitutto, occorre che la disposizione legislativa contestata sia «applicable au litige ou à la procédure, ou constitue le fondement des poursuites». In altre parole, si richiede al giudice di valutare quella che, impiegando il lessico noto al giurista italiano, potremmo dire la “rilevanza” o la “pertinenza” della questione ai fini della decisione del caso.

L'intento - secondo taluna dottrina - sarebbe quello di «ne pas transformer la QPC en recours populaire contre n'importe quelle loi». Deve infatti sussistere un «lien entre la disposition législative et le litige»¹⁵⁸, quel «legame oggettivo» tra questione di costituzionalità e giudizio *a quo* ben noto al giudice italiano.¹⁵⁹

E in effetti, sul punto, il parallelo con l'esperienza italiana risulta immediato.¹⁶⁰ Sembrerebbe configurarsi anche nel sistema francese qualcosa di molto simile al rapporto di *pregiudizialità costituzionale* frutto della pratica e della elaborazione scientifica italiane. Si potrebbe forse dire che la questione, anche in Francia, diviene sollevabile solo «qualora il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione»¹⁶¹ della stessa, a sottolineare, quindi, la sua «matrice concreta» ed il suo «il fine mirato»¹⁶².

constitutionnalité, cit., Chapitre 2, Section II, pp. 85-93; D. ROUSSEAU, J. BONNET, *L'essentiel de la QPC*, cit., p. 35 ss.

¹⁵⁸ D. ROUSSEAU, J. BONNET, *L'essentiel de la QPC*, cit., p. 37.

¹⁵⁹ G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 2012, p. 282.

¹⁶⁰ J.-J. PARDINI, *Question prioritaire de constitutionnalité et question incidente de constitutionnalité italienne: ab origine fidelis*, cit., pp. 110-111.

¹⁶¹ Vedi la legge italiana 11 marzo 1953, n. 87, *Norme sulla Costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale*, in G.U. 14 marzo 1953, n. 62, art. 23.

¹⁶² G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, cit., pp. 282-284. La lettura della condizione di rilevanza alla quale sono ormai giunte la pratica costituzionale e la dottrina giuridica italiane non è evidentemente priva di inconvenienti. Vi sono infatti leggi che difficilmente si prestano ad essere applicate in giudizio. Non a

Con la differenza, che tale requisito, a norma dell'art. 23-5 Ordonnance n° 58-1067, deve sussistere anche ai fini del secondo filtro, dinnanzi alle giurisdizioni supreme ordinaria e amministrativa.

Si ritiene, invece, che esso non costituisca condizione di ammissibilità per il giudizio davanti al *Conseil constitutionnel*. Quest'ultimo ha difatti precisato che non sarebbe suo compito «remettre en cause la décision par laquelle le Conseil d'État ou la Cour de cassation a jugé (...) qu'une disposition était ou non applicable au litige ou à la procédure ou constituait ou non le fondement des poursuites».¹⁶³

In secondo luogo, la disposizione contestata non deve essere stata già dichiarata costituzionalmente legittima nell'ambito di un controllo *a priori* di costituzionalità. Una previsione, questa, assolutamente peculiare e caratteristica del sistema francese, il quale, pur avendo introdotto la QPC, strumento successivo e concreto, ha mantenuto in vita anche il preesistente sindacato preventivo ed astratto di costituzionalità.

L'obiettivo è quello di garantire una qualche certezza giuridica. La condizione, valevole anche dinnanzi al *Conseil d'État* e alla *Cour de cassation*, impone infatti che la medesima disposizione legislativa non sia oggetto di un duplice controllo, escludendo, pertanto, che una legge già dichiarata conforme alla Costituzione prima della sua promulgazione

caso, a lungo si è discusso in passato quanto alla possibilità di adottare un'interpretazione diversa. Tuttavia, sottolineano gli autori, è questo un limite conseguente alla scelta, a favore della "incidentalità", operata dalla stessa legge costituzionale n. 1 del 1948. Per un'analisi dell'evoluzione sul punto, G. ZAGREBELSKY, *La rilevanza, un carattere normale ma non necessario della questione incidentale di legittimità costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1969, p. 1001 ss.; F. PIZZETTI, G. ZAGREBELSKY, «Non manifesta infondatezza» e «rilevanza» nell'instaurazione incidentale del giudizio sulle leggi, Milano, Giuffrè, 1972, in particolare p. 122 ss.

¹⁶³ C. const., déc. n° 2010-1 QPC du 28 mai 2010, in *JO* du 29 mai 2010, p. 9728, *Rec.*, p. 91.

possa essere rimessa in discussione in conseguenza di un sindacato successivo di costituzionalità.

Tale requisito non deve comunque sussistere per l'insieme della legge, bensì per le singole disposizioni in essa contenute, le quali non devono essere state «expressément contrôlées et validées par le Conseil constitutionnel dans le dispositif, en fonction des motifs relevés dans le corps de la décision»¹⁶⁴.

Tutto questo, «sauf changement des circonstances». La condizione di proponibilità della questione non rileva qualora sia intervenuto un mutamento delle circostanze, ovvero - per usare le parole del Consiglio costituzionale - «une disposition législative déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel [peut être] de nouveau soumise à son examen lorsqu'un tel réexamen est justifié par les changements intervenus, depuis la précédente décision, dans les normes de constitutionnalité applicables ou dans les circonstances, de droit ou de fait, qui affectent la portée de la disposition législative critiquée».¹⁶⁵

¹⁶⁴ D. ROUSSEAU, J. BONNET, *L'essentiel de la QPC*, cit., p. 40. Il *Conseil constitutionnel*, déc. n° 2010-44 QPC du 29 septembre 2010 ha poi esteso il principio alle disposizioni legislative «non examinées» nell'ambito di controllo preventivo di costituzionalità, ma «dont la rédaction est identique à une disposition expressément validée».

¹⁶⁵ C. const., déc. n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009, *Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution*, in *JO* du 11 décembre 2009, p. 21381, *Rec.*, p. 206, cons. 13. Così formulata, la condizione posta dall'art. 23-2 della legge organica di attuazione dell'art. 61-1 Cost. risulta conforme all'art. 62 della Cost., a norma del quale «Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elle s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles».

In verità, la formula adottata dal legislatore organico - «sauf changements de circonstances» - ha già evidenziato talune difficoltà interpretative, rispetto alle quali ha avuto modo di pronunciarsi il *Conseil constitutionnel*. Vedi, ad esempio, C. const., déc. n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010, in *JO* du 31 juillet 2010, p. 14198, *Rec.*, p. 179.

Infine, la questione non deve essere «dépourvue de caractère sérieux», ovvero, direbbe il giurista italiano, deve essere «non manifestamente infondata»¹⁶⁶.

A rigor di precisione, occorre sottolineare che il criterio non corrisponde esattamente a quello contenuto nell'articolo 23-5 Ordonnance relativamente alle giurisdizioni supreme. Per quest'ultime si impone, infatti, che la questione sia «nouvelle»¹⁶⁷ o presenti «un caractère sérieux». Una lieve differenza - «de degré et non de nature»¹⁶⁸ - la quale, stando alla lettura offerta dalla dottrina, intenderebbe rimarcare

Per un'analisi, vedi D. ROUSSEAU, J. BONNET, *L'essentiel de la QPC*, cit., pp. 40-41 e 104-111; P.-Y. GAHDOUN, *Argumenter la question prioritaire de constitutionnalité*, cit., pp. 87-90.

¹⁶⁶ Artt. 1 della l. cost. n. 1 del 1948 e 23 cpv. della l. n. 87 del 1953. Secondo l'opinione di J.-J. PARDINI, *Question prioritaire de constitutionnalité et question incidente de constitutionnalité italienne: ab origine fidelis*, cit., p. 112, le differenze tra «non manifesta infondatezza» e «n'est pas dépourvue de caractère sérieux» non sarebbe poi molte. Certamente, evidenzia l'autore, «[l]a double négation de la formule italienne (...) étant (...) plus alambiqué que la tournure négative simple retenue en France ». In ogni caso, «dans les deux cas, l'objectif est le même. Il s'agit, pour les constituants ou législateurs, d'éviter que le juge constitutionnel ne soit envahi par des questions de constitutionnalité qui n'en seraient pas, soit parce qu'elles seraient posées dans un but dilatoire, soit parce que leur caractère fantaisiste ou fallacieux ne ferait pas de doute».

¹⁶⁷ La precisazione, introdotta per il filtro operato dalle giurisdizioni supreme, vorrebbe consentire al Consiglio costituzionale di esprimersi su disposizioni di legge che non ha ancora avuto modo di esaminare. Il legislatore organico ha infatti inteso – sottolinea il Conseil - «imposer que le Conseil constitutionnel soit saisi de l'interprétation de toute disposition constitutionnelle dont il n'a pas encore eu l'occasion de faire application». Diversamente, qualora la questione non risulti «nouvelle», spetterà al Consiglio di Stato e alla Corte di cassazione «d'apprécier l'intérêt de saisir le Conseil constitutionnel en fonction de ce critère alternatif». Ecco allora che «une question prioritaire de constitutionnalité ne peut être nouvelle au sens de ces dispositions au seul motif que la disposition législative contestée n'a pas déjà été examinée par le Conseil constitutionnel (...)». Così C. const., déc. n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009, *Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution*, in *JO* du 11 décembre 2009, p. 21381, *Rec.*, p. 206, cons. 21.

¹⁶⁸ X. PHILIPPE, *La question prioritaire de constitutionnalité: à l'aube d'une nouvelle ère pour le contentieux constitutionnel français... Réflexions après l'adoption de la loi organique*, in *Revue française de Droit constitutionnel*, 2010, n° 82, pp. 273-287, in particolare p. 280.

una «évolution» nel passaggio dal primo al secondo filtro e, quindi, una «accentuation» del criterio.¹⁶⁹

L'esame operato dalle corti supreme dovrebbe in tal senso farsi più stringente¹⁷⁰, senza, purtroppo, tramutarsi in un *bouchon*.

Per «question sérieuse» dovrebbe intendersi una questione «qui, apparemment, revêt de bonnes chances d'être accueillie». L'intento è infatti quello di impedire che giungano al *Conseil constitutionnel* «demandes qui seraient dilatoires, insignifiantes ou manifestement infondées».¹⁷¹

Un filtro, che la dottrina italiana considererebbe «di merito», ovvero avente a riferimento il «fondamento giuridico» della questione incidentale di costituzionalità e destinato, in definitiva, ad impedire il sovraccarico del giudice costituzionale.

Ora, stando ai risultati dell'evoluzione del pensiero costituzionalistico italiano, imporre che la questione *non* sia manifestamente *infondata* non equivale a pretenderne la «manifesta fondatezza».¹⁷² Detto altrimenti, ai fini del rinvio, è sufficiente riscontrare anche un mero dubbio di

¹⁶⁹ A norma dell'art. 23-5, al. 3, dell'Ord. n° 58-1067, cit., *Conseil d'État e Cour de cassation* dispongono, infatti, di un termine di tre mesi per decidere se rimettere o meno la questione al *Conseil constitutionnel*. Un tempo tutto sommato breve, ma certamente più lungo di quello evocato dall'espressione «sans délai» impiegata per il giudice del primo rinvio. Tuttavia, qualora la corte suprema non si pronunci entro il termine prestabilito, il rinvio è automatico ed il Consiglio costituzionale è immediatamente investito della questione (art. 23-7 Ord. n° 58-1067). Vedi F. LAFFAILLE, *Hic sunt leones. La question prioritaire de constitutionnalité en France*, cit., pp. 22-23.

¹⁷⁰ Mentre al giudice del primo rinvio si richiede un «controllo minimo» della «fondatezza», «en se contentant de ne pas transmettre de questions hors de propos ou fantaisistes», il criterio imposto alle giurisdizioni supreme risulta «légèrement plus restrictive» e sembra presupporre un «véritable filtrage ensuite renvoyées devant le Conseil constitutionnel». D. ROUSSEAU, J. BONNET, *L'essentiel de la QPC*, cit., pp. 41-42.

¹⁷¹ P.-Y. GAHDOUN, *Argumenter la question prioritaire de constitutionnalité*, cit., p. 90.

¹⁷² G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, cit., pp. 291-293.

costituzionalità. Un filtro quindi dalle maglie larghe, che consente un ampio accesso alla Corte, trattenendo solo quei casi realmente privi di una qualche consistenza.

Senonché, una simile valutazione, rimessa al giudizio sostanzialmente discrezionale dei giudici francesi, ha prodotto risultati, in parte diversi, per le corti inferiori e per il *Conseil d'État*, diametralmente opposti, per la *Cour de cassation*.

Un rischio, che era stato largamente preventivato dalla dottrina francese, consapevole, innanzitutto, dell'ampio margine che un criterio dal tenore letterale così vago avrebbe lasciato all'interpretazione del giudice. «Son application» - preannunciava il Segretario generale del *Conseil constitutionnel* Marc Guillaume - «sera au cœur du rôle du Conseil d'État et de la Cour de cassation» e «de leur appréciation, plus ou moins restrictive, dépendra en grande partie l'évolution de la réforme».¹⁷³

Inoltre, il criterio, così formulato, non può che condurre «les juges du filtre dans la substance même de l'appréciation de la constitutionnalité de la loi», afferma Jérôme Roux.¹⁷⁴ Una considerazione che induce allora a chiedersi se una simile valutazione non realizzi di fatto «un pré-jugement de constitutionnalité», risultato che il legislatore avrebbe proprio inteso escludere, riservando «le monopole de sanction» al Consiglio costituzionale.¹⁷⁵

¹⁷³ M. GUILLAUME, *La question prioritaire de constitutionnalité*, cit., p. 15.

¹⁷⁴ J. ROUX, *La question prioritaire de constitutionnalité à la lumière de la décision du Conseil constitutionnel du 3 décembre 2009*, in *Revue du Droit Public*, 2010, n° 1, pp. 234-259, in particolare p. 252.

¹⁷⁵ F. LAFFAILLE, *Hic sunt leones. La question prioritaire de constitutionnalité en France*, cit., p. 24.

Del resto, poi, come non prevedere, la reazione di resistenza della *Cour de cassation*: una «attitude très rétive, pour ne pas dire franchement hostile»¹⁷⁶. Ormai divenuta gelosa delle prerogative acquisite e del ruolo assunto nella tutela dei diritti fondamentali, la Corte guarda con sospetto alla QPC, un possibile antagonista, che potrebbe arrivare a soppiantare il sistema di controllo di convenzionalità sviluppato, dal 1975 ad oggi, sul fondamento della CEDU. Ecco allora che la suprema giurisdizione ordinaria trasforma di fatto il meccanismo del doppio filtro in un vero e proprio *bouchon dangereux*.¹⁷⁷

Un'operazione agevolata, poi, dal carattere conciso ed essenziale della motivazione della decisione di non rimessione, che certamente non sembra mostrare – ironizza Franck Laffaille – «les traits de la pédagogie», e che permette alla Corte di celare, dietro alle poche parole, scelte altrimenti difficilmente giustificabili.

La «non-transmission» finisce per porre seri problemi, soprattutto se diviene «l'incarnation de la non réflexion».¹⁷⁸ La presunta mancanza di “*caractère sérieux*” ha finito per impedire al *Conseil constitutionnel* di esaminare questioni avvertite invece come essenziali o altamente sensibili – si pensi al quesito sulla legittimità del potere riconosciuto al Presidente della Repubblica di costituirsi parte civile¹⁷⁹ o alla vicenda legata alla loi Gayssot sul delitto di contestazione di crimini contro

¹⁷⁶ D. DE BECHILLON, *Cinq cours suprêmes? Apologie (mesurée) du désordre*, in *Pouvoirs*, n° 137, 2011, pp. 33-45.

¹⁷⁷ F. LAFFAILLE, *Hic sunt leones. La question prioritaire de constitutionnalité en France*, cit., p. 25. Per una diversa lettura, vedi G. DRAGO, *Le nouveau visage du contentieux constitutionnel*, in *Revue française de Droit constitutionnel*, 84, 2010, pp. 751-760.

¹⁷⁸ F. LAFFAILLE, *Hic sunt leones. La question prioritaire de constitutionnalité en France*, cit., p. 25.

¹⁷⁹ C. cass., crim., arrêt n° 10-85678 du 10 novembre 2010, *Bull. crim.* 2010, n° 180.

l'umanità¹⁸⁰. Episodi ai quali sono seguite minacce di soppressione della condizione di proponibilità e proposte tese a rimetterne il giudizio direttamente al giudice costituzionale.¹⁸¹

Certo è, che l'introduzione della QPC sembra ormai completare la metamorfosi del *Conseil constitutionnel*, lo inserisce a pieno titolo «dans le système de justice», marcando per le altre giurisdizioni, e per la materia costituzionale, una qualche forma di «dépendance» dallo stesso.

«Sans doute, il ne tranche pas le litige et il n'est pas juge du jugement prononcé par les juridictions ordinaires»; *toutefois*, «il a désormais son mot à dire, voire même le dernier mot, dans des litiges soumis à des juridictions ordinaires».¹⁸²

4. Questione di costituzionalità e questione di convenzionalità, le condizioni per una coesistenza. Considerazioni conclusive.

Alla luce di quanto detto, è possibile affermare che il sistema di controllo di convenzionalità, seppur indirettamente, ha finito per ostacolare la piena realizzazione del sistema di giustizia costituzionale francese, venendo a competere con questo.

Da strumento prezioso, che a lungo ha sorretto un modello imperfetto di tutela, sopperendo alla mancanza di una via incidentale di accesso al

¹⁸⁰ C. cass., arrêt n° 12008 du 7 mai 2010 (09.80.774) QPC.

¹⁸¹ D. DE BECHILLON, *Cinq cours suprêmes? Apologie (mesurée) du désordre*, cit., pp. 34-35, nota 5; J.-B. PERRIER, *La Cour de cassation et la question prioritaire de constitutionnalité: de la réticence à la diligence*, in *Revue française de Droit constitutionnel*, 2010, 84, pp. 793-809.

¹⁸² L. CADIET, *Le rôle institutionnel et politique de la Cour de cassation en France: tradition, transition, mutation?*, in *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi*, 2011, pp. 183-222, in particolare p. 216.

Consiglio costituzionale, surrogato - per così dire - della QPC, esso ha finito per costituire una presenza ingombrante, nelle cui mani poteva di fatto giocarsi il successo o l'insuccesso di una riforma da decenni attesa.

Al contempo, l'importanza che è venuta ad assumere, per il via delle giurisdizioni supreme, la norma internazionale rispetto a quella costituzionale ha prodotto uno spostamento di attenzione verso una dimensione giuridica comunque "altra"; un dato, che ha finito per toccare nell'orgoglio la nuova dirigenza politica, la quale, certamente propensa ad immettersi a pieno titolo nel movimento di costruzione europea, vorrebbe nondimeno riportare all'interno dei confini nazionali il baricentro del potere normativo, a sostegno di quei valori di identità costituzionale tanto cari al pensiero tradizionale francese.

Tanto detto, «le enjeux politiques étaient clairs».¹⁸³

La QPC «vise à replacer la Constitution au sommet de l'ordre juridique français», afferma chiaramente il Segretario generale del *Conseil constitutionnel* Marc Guillaume. Se la lacuna, conseguente alla mancata previsione di una via di accesso incidentale, ha giustificato l'«effet anormal» della disapplicazione della legge nazionale per *motif d'inconventionnalité*, ad oggi una simile anomalia, per il momento ancora accettabile, non può comunque tradursi in un ostacolo alla piena attuazione della riforma.¹⁸⁴

L'effetto di annullamento *erga omnes* attribuito alle decisioni di incostituzionalità del *Conseil constitutionnel*, a norma del nuovo articolo 62 della Costituzione, intende riportare al centro il controllo di

¹⁸³ D. SIMON, *Conventionnalité et constitutionnalité*, cit., p. 20.

¹⁸⁴ M. GUILLAUME, *La question prioritaire de constitutionnalité*, cit., p. 16.

costituzionalità, a tutela di valori quali la certezza giuridica e la coerenza nella tutela dei diritti fondamentali.

E invece, la linea di demarcazione non sempre individuabile tra «protection constitutionnelle des droits fondamentaux» e «protection qui résulte des traités relatifs aux droits de l’homme», visto il favore riscontrato dal sistema di controllo di convenzionalità e l’atteggiamento ostile della *Cour de cassation*, avrebbe potuto diventare un fattore di insuccesso della riforma del 2008.¹⁸⁵

Non percorribile la via della «confiance au juge», il legislatore organico ricorre ad una diversa strategia per «rendre la procédure attractive»¹⁸⁶: introduce una regola di “priorità”, ovvero impone al giudice, investito al contempo di una questione di convenzionalità e di una questione di costituzionalità, di pronunciarsi «par priorité» su quest’ultima.¹⁸⁷

La regola della priorità è funzionale alla «réappropriation par le juge constitutionnel interne du contentieux des droits fondamentaux»¹⁸⁸; essa non intende sconvolgere l’ordine interno delle fonti normative, bensì

¹⁸⁵ Vedi in proposito J. BONNET, *Le contrôle de la loi par le juge ordinaire ou les carences de la question préjudicielle en appréciation de la constitutionnalité des lois*, in www.droitconstitutionnel.org.

¹⁸⁶ A. ROBLOT-TROIZIER, *La question prioritaire de constitutionnalité devant les juridictions ordinaires: entre méfiance et prudence*, cit., p. 82.

¹⁸⁷ Recita così l’art. 23-2, al. 5, Ord. n° 58-1067, cit.: «En tout état de cause, la juridiction doit, lorsqu’elle est saisie de moyens contestant la conformité d’une disposition législative d’une part aux droits et libertés garantis par la Constitution et d’autre part aux engagements internationaux de la France, se prononcer par priorité sur la transmission de la question de constitutionnalité au Conseil d’État ou à la Cour de cassation». La stessa regola si ripropone per le giurisdizioni supreme; a norma, infatti, dell’art. 23-5, al. 2, Ord. n° 58-1067, cit., «En tout état de cause, le Conseil d’État ou la Cour de cassation doit, lorsqu’il est saisi de moyens contestant la conformité d’une disposition législative d’une part aux droits et libertés garantis par la Constitution et d’autre part aux engagements internationaux de la France, se prononce par priorité sur le renvoi de la question de constitutionnalité au Conseil constitutionnel».

¹⁸⁸ D. SIMON, *Conventionnalité et constitutionnalité*, cit., p. 20.

riaffermare quella *primauté* della Costituzione già riconosciuta e proclamata dalle supreme giurisdizioni ordinaria e amministrativa¹⁸⁹.

In più, quel carattere “*prioritaire*” della questione di costituzionalità si giustifica nel senso di imporre al giudice un mero ordine di trattazione qualora, in relazione alla medesima legge, sopravenga anche una questione di convenzionalità.

In altre parole, si tratterebbe di un semplice problema «d’ordre d’examen procédural»¹⁹⁰, che in alcun modo vorrebbe ostacolare il pieno rispetto degli articoli 55 e 88-1 della Costituzione; al contrario, esso offre l’occasione alla *Cour de cassation* per un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell’Unione europea ex art. 267 TFUE e per aprire le danze di una vicenda dai risvolti perlomeno inediti.¹⁹¹

Caduta nel corso del dibattito parlamentare la riserva che avrebbe inteso dissociare dal controllo di convenzionalità - per così dire - de *droit commun*, quello di compatibilità con il diritto dell’Unione europea¹⁹², la regola della priorità - seguendo il percorso logico della Corte di cassazione - priverebbe i giudici della possibilità di porre una questione

¹⁸⁹ C. cass., Ass., arrêt *Mlle Fraisse* du 2 juin 2000, *Bull.* 2000, n° 4, p. 7; C. d’État, arrêt *Sarran, Levacher et autres*, du 30 octobre 1998, *Rec. Lebon*; C. const., déc. n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004, in *JO* du 24 novembre 2004, p. 19885, *Rec.*, p. 173.

¹⁹⁰ M. GUILLAUME, *La question prioritaire de constitutionnalité*, cit., p. 17.

¹⁹¹ C. cass., arrêt n° 12003 ND du 16 avril 2010, pourvoi n° 10-40-002. Vedi in merito, N. MOLFESSIS, *La résistance immédiate de la Cour de cassation à la QPC*, in *Pouvoirs*, n° 137, 2011, pp. 83-99; D. ROUSSEAU, D. LEVY, *La Cour de cassation et la question prioritaire de constitutionnalité: pourquoi tant de méfiance?*, in *Gazette du Palais*, Dimanche 25 au mardi 27 avril 2010, pp. 20-22; P. COSTANZO, *Decolla in Francia la questione prioritaria di costituzionalità: la Cassazione tenta di spargliare le carte, ma il Consiglio costituzionale tiene la partita in mano (una cronaca)*, 16 febbraio 2011, in <http://www.giurcost.org/studi/CostanzoConseil.htm>.

¹⁹² Per un’analisi in proposito vedi A. ROBLOT-TROIZIER, *La question prioritaire de constitutionnalité devant les juridictions ordinaires: entre méfiance et prudence*, cit., pp. 82-83.

pregiudiziale alla Corte di Giustizia prima di rimettere la questione di costituzionalità al Consiglio costituzionale.¹⁹³

Senonché, a norma dell'articolo 62 della Costituzione, le decisioni del *Conseil constitutionnel* non ammettono alcun ricorso e si impongono «aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles».

Conseguentemente – prosegue la Corte – qualora il *Conseil* dovesse ritenere la disposizione attaccata conforme al diritto dell'Unione europea, i giudici non potrebbero poi, in un secondo momento, rimettere la questione alla Corte di Giustizia. Non solo. Il rinvio pregiudiziale sarebbe precluso anche alla *Cour de cassation*, malgrado essa vi sia invece obbligata a norma dell'art. 267 TFUE.

Date le premesse, si desume una possibile incompatibilità del contenuto della *Loi organique* n° 2009-1523 con il diritto dell'Unione europea.

«Coup de tonnerre juridique», «effet d'une bombe», «assaut de la question prioritaire de constitutionnalité», persino «avatar contemporain [de la] tentation des juges de faire pièce à la volonté du législateur». Da tempo una decisione della Corte di cassazione non suscitava reazioni tanto colorite, osservano Denis Simon e Anne Rigaux.¹⁹⁴

Il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia mette a dura prova la tenuta dell'architettura costituzionale francese e a svela ormai apertamente la posizione intransigente assunta dalla *Cour de cassation* rispetto alla QPC. Pur se rientrata, grazie alla risposta risoluta del *Conseil*

¹⁹³ F. FABBRINI, *Pregiudizialità costituzionale: la riforma francese è contraria al diritto dell'Unione europea?*, in *Quaderni costituzionali*, 2010, 2, pp. 382-386.

¹⁹⁴ D. SIMON, A. RIGAUX, *Drôle de drame: la Cour de cassation et la question prioritaire de constitutionnalité*, in *Europe*, n° 5, mai 2010, pp. 5-10.

*constitutionnel*¹⁹⁵ e all'attento *self-restraint* della Corte di Giustizia¹⁹⁶, la vicenda mostra in definitiva gli aspetti critici di una delicata dinamica istituzionale. Questa, muovendo da un piano interno di rapporti tra corti nazionali ed esterno tra corti nazionali e corti europee, nel raccordo legislatore – giudice, finisce per ridisegnare i tratti essenziali dello Stato costituzionale.

Un processo evolutivo, quello francese, di probabile segno inverso rispetto a quanto vissuto dalla nostra Corte costituzionale. Un processo evolutivo che tuttavia ad oggi sembra evidenziare importanti punti di contatto con quello italiano, se non altro nel convergere verso il comune effetto della valorizzazione del ruolo del giudice nella protezione dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

¹⁹⁵ C. const., déc. n° 2010-605 DC du 12 mai 2010, in *JO* du 13 mai 2010, p. 8897, *Rec.*, p. 78. Vedi anche la reazione del C. d'État, arrêt *Rujovic*, n° 147 du 14 mai 2010, *AJDA*, 2010, p. 1048 e la replica della Cour de cassation, QPC, n° 12132 du 29 juin 2010, (10-40.001)

¹⁹⁶ CGUE (Grande Sez.), cause riunite C-188/10 e C-189/10, 22 giugno 2010, disponibile su <http://eur-lex.europa.eu>.

La Corte ribadisce che l'art. 267 TFUE non osta ad una normativa di uno Stato membro che instaura un procedimento incidentale di controllo di costituzionalità nei limiti in cui il carattere prioritario consenta comunque agli organi giurisdizionali: di sottoporre alla Corte qualsiasi questione pregiudiziale; di adottare qualsiasi misura necessaria a garantire la tutela giurisdizionale provvisoria dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione; di disapplicare la disposizione legislativa nazionale in questione ove la ritengano contraria al diritto dell'Unione. «Spetta», comunque, «al giudice del rinvio verificare se la normativa nazionale (...) possa essere interpretata *conformemente* a siffatti precetti dell'Unione». Ne consegue, pertanto, che la lettura offerta dalla *Cour de cassation* non può essere accolta; essa condurrebbe infatti ad una soluzione contraria al diritto dell'Unione europea. L'attento *self-restraint* operato dal giudice europeo finisce per avallare la tesi del *Conseil constitutionnel* e del *Conseil d'État*. Vedi a commento F. FABBRINI, *Sulla «legittimità comunitaria» del nuovo modello di giustizia costituzionale francese: la pronuncia della Corte di giustizia nel caso Melki*, in *Quaderni costituzionali*, 2010, 4, pp. 840-843; L. FABIANO, *L'eccezione "prioritaria" di costituzionalità francese deve cedere il passo alla pregiudizialità comunitaria: la pronuncia Melki-Abdeli della Corte di giustizia*, in *DPCE online*, 2010-4, reperibile su <http://www.dpce.it/online>; F.-X. MILLET, *Le dialogue des juges à l'épreuve de la QPC*, in *Revue du Droit Public*, 2010, 6, pp. 1729-1750.

INDICE DELLE OPERE CITATE

AA.VV., *La pensée socialiste contemporaine*, Actes des Colloques socialistes de 1964, Paris, PUF, 1965

AA.VV., *Conseil constitutionnel et Conseil d'État*, Colloque des 21 et 22 janvier 1988 au Sénat, Paris, Montchrestien, 1988

AA.VV., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Riferimenti comparatistici*, Atti del seminario svoltosi a Roma, Palazzo della Consulta, 13 e 14 ottobre 1992, Milano, Giuffrè Editore, 1994

AA.VV., Mélanges en l'honneur de Jean Gicquel, *Constitutions et pouvoirs*, Montchrestien, Lextenso éditions, 2008

AGUILA Y., *Cinq questions sur l'interprétation constitutionnelle*, in *Revue française de Droit constitutionnel*, 1995, n° 21, pp. 9-46

ALLEGRI G., *Alle origini della V Repubblica. Brevi note sulla lunga transizione tra innovazioni costituenti e tradizioni costituzionali*, in F. LANCHESTER, V. LIPPOLIS, *La V Repubblica francese nel dibattito e nella prassi in Italia*, Napoli, Jovene, 2009, p. 109 ss.

AMIRANTE D., *Giudice costituzionale e funzione legislativa. L'esperienza francese*, Padova, CEDAM, 1991

AMORTH A., *La Costituzione italiana. Commento sistematico*, Milano, A. Giuffrè, 1948

ARDANT P., *Le contenu des Constitutions: variables et constantes*, in *Pouvoirs*, 1989, 2, pp. 31-42

ARISTOTELE, *Politica*, III 6, 1278b, III 7, 1279a, 1279b e IV, 8-13, 1293b-1297b, trad. it. a cura di R. LAURENTI, Bari, Laterza, 1966

ARNE S., *La prise du pouvoir par le Maréchal Pétain (1940) et le Général de Gaulle (1958)*, in *Revue du Droit Public*, 1969, p. 60 ss.

ASCARELLI T., *Giurisprudenza costituzionale e teoria dell'interpretazione*, in *Rivista di diritto processuale*, 1957, pp. 351-363

AVRIL P., *U.D.R. et gaullistes*, Paris, PUF, 1971

AVRIL P., *Il potere esecutivo in Francia (1966-1976)*, in AA.VV., *Governo Ministri Presidente*, Milano, Comunità, 1978

AVRIL P., *Saggio sui partiti*, trad. it., Torino, G. Giappichelli Editore, 1990

AVRIL P., J. GICQUEL, *Le Conseil constitutionnel*, Paris, Montchrestien, Lextenson éditions, 6^e éd., 2011

AZZARITI G., *Il sindacato di costituzionalità delle leggi*, in *Rivista di diritto processuale*, 1950, 2, pp. 97-114

BACOT G., *Carré de Malberg et l'origine de la distinction entre souveraineté du peuple et souveraineté nationale*, Paris, Editions du CNRS, 1985

BADINTER R., *L'exception d'inconstitutionnalité*, in AA.VV., *Le dialogue des juges*, Mélanges en l'honneur du président Genevois, Paris, Dalloz, 2009

BARBERA A., *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, in A. BARBERA (a cura di), *Le basi filosofiche del costituzionalismo. Lineamenti di filosofia del diritto costituzionale*, Roma-Bari, Editori Laterza, 1998, pp. 3-42

BARBERA A., FUSARO C., *Il modello semipresidenziale e le ipotesi di riforma*, in L. PEGORARO, A. RINELLA (a cura di), *Semipresidenzialismi*, Padova, CEDAM, 1997, pp. 365-400

BARCELLONA P., *La società europea. Identità, simboli, politiche*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2009

BARILE P., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Riferimenti comparatistici*, Atti del seminario svoltosi a Roma, Palazzo della Consulta, 13 e 14 ottobre 1992, Milano, Giuffrè Editore, 1994, pp. 21-42

BARILE P., CHELI E., GRASSI S. (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, Il Mulino, 1982

BEAUD O., *La contribution de l'irresponsabilité présidentielle au développement de l'irresponsabilité politique sous la V^e République*, in *Revue du Droit Public*, 1998, pp. 1541-1561

BEAUD O., *Pour une autre interprétation de l'article 68 de la Constitution*, in *Revue Française de Droit Administratif*, 2001, 6, pp. 1187-1203

BENETTI J., *Les spécificités de la procédure d'adoption des lois organiques*, in B. MATHIEU, M. VERPEAUX (a cura di), *Les lois organiques et la mise en œuvre de la révision constitutionnelle*, Paris, Dalloz, 2009, pp. 5-13

BERTHELEMY H., *Les lois inconstitutionnelles devant les juges*, in *Revue pol. parl.*, 1927, p. 183 ss.

BLACHER P., *Il Consiglio costituzionale*, in D. ROUSSEAU (a cura di), *L'ordinamento costituzionale della Quinta Repubblica francese*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2000, pp. 287-329

BLOCH C., *De Gaulle et l'Allemagne*, in E. BARNAVI, S. FRIEDLÄNDER (a cura di), *La politique étrangère du général de Gaulle*, Paris, PUF, 1985, pp. 112-136

BOBBIO N., *L'età dei diritti*, Torino, Einaudi editore, 1992

BONNET J., *Le contrôle de la loi par le juge ordinaire ou les carences de la question préjudicielle en appréciation de la constitutionnalité des lois*, in www.droitconstitutionnel.org

BORDINO G., *I Paesi dell'Europa occidentale*, in AA.VV., *La storia*, Vol. 14 *Dalla guerra fredda alla dissoluzione dell'URSS*, UTET, 2004, Cap. VIII, pp. 210-268

BORELLA F., *Les partis politiques dans la France d'aujourd'hui*, Paris, Seuil, 1974

BRONZINI G., PICCONE V. (a cura di), *La Carte e le Corti. I diritti fondamentali nella giurisprudenza europea multilivello*, Taranto, Chimienti editore, 2007

BURDEAU G., *Une survivance, la notion de Constitution*, in *L'évolution du droit public*, Études en l'honneur d'Achille Mestre, Paris, Sirey, 1956, p. 53 ss.

BURDEAU G., *Droit constitutionnel et Institutions politiques*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence R. Pichon et R. Durand-Auzias, Quatorzième édition, 1969

BURIN DES ROZIERS E., *Le non-alignement*, in É. BARNAVI, S. FRIEDLÄNDER (a cura di), *La politique étrangère du général de gaulle*, Paris, PUF, 1985, pp. 63-74

CADIET L., *Le rôle institutionnel et politique de la Cour de cassation en France: tradition, transition, mutation?*, in *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi*, 2011, pp. 183-222

CALAMANDREI P., *La Cassazione civile*, vol. I, *Storia e legislazioni*, Milano-Torino-Roma, Fratelli Bocca ed., 1920

CALAMANDREI P., *Governo e Costituente*, in P. CALAMANDREI, *Costruire la democrazia. Premesse alla Costituente*, Firenze, Edizioni U, 1945, pp. 71-88

CALAMANDREI P., *La costituzione inattuata*, in *l'Attualità*, maggio 1956, n. 9

CALAMO SPECCHIA M., *La Costituzione garantita. Dalla sovranità alla ragionevolezza: itinerari francesi*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2000

CALAMO SPECCHIA M., *Il Conseil constitutionnel e le Corti europee: dall'indifferenza al dialogo?*, in G.F. FERRARI (a cura di), *Corti nazionali e Corti europee*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006, pp. 327-363

CALAMO SPECCHIA M., *Il Conseil constitutionnel e lo sviluppo della giustizia costituzionale in Francia*, in L. MEZZETTI (a cura di), *Sistemi e modelli di giustizia costituzionale*, Padova, CEDAM, 2009, p. 175 ss.

CAMBY J.-P., *Le Conseil constitutionnel, juge électoral*, Paris, Dalloz, 2009

CANEPA A., *Il sistema semipresidenziale. Aspetti teorici di diritto positivo*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2000

CANIVET G., *Constitution nationale et Europe. La dialectique du Un et du Deux*, in AA.VV., *Mélanges en l'honneur de Jean Gicquel, Constitutions et pouvoirs*, Montchrestien, Lextenso éditions, 2008, pp.73-96

CANOSA R., *Le nazionalizzazioni in Francia: una cronaca*, in *Critica del diritto*, 1982-1983, n. 27-28, pp. 115-130

CAPPELLETTI M., *Sentenze condizionali della Corte costituzionale*, in *Rivista di diritto processuale*, 1957, pp. 88-109

CAPPELLETTI M., *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*, Milano, Giuffrè Editore, 1968

CARRE DE MALBERG R., *La constitutionnalité des lois et la Constitution de 1875*, in *Rev. pol. Parl.*, 1927, p. 183 ss.

CARRE DE MALBERG R., *Confrontation de la Théorie de la formation du droit par degrés avec les idées et les institutions consacrées par le droit positif français relativement à sa formation*, Paris, 1933

CARRE DE MALBERG R., *Contribution à la Théorie générale de l'État*, Paris, Dalloz, 2004

CASELLA R., *Il monarca repubblicano. La figura del capo dello Stato nell'evoluzione costituzionale francese dalla grande révolution alla quinta repubblica*, Napoli, Jovene editore, 2009

CASTALDI S., *Storia del pensiero politico antico*, Roma-Bari, Laterza, 1998

CASTANO C., *L'exception d'inconstitutionnalité: la contrainte du droit, la force du politique*, in *Revue française de Droit constitutionnel*, 1990, 4, pp. 631-649

CAVANNA A., *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico*, 1, Milano, Giuffrè Editore, 1982

CAVINO M., *L'eccezione di incostituzionalità delle leggi*, in M. CAVINO, A. DI GIOVINE, E. GROSSO, *La Quinta Repubblica francese dopo la riforma costituzionale del 2008*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2010, pp. 123-147

CAVINO M., DI GIOVINE A., GROSSO E. (a cura di), *La Quinta Repubblica francese dopo la riforma costituzionale del 2008*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2010

CECCANTI S., O. MASSARI, G. PASQUINO, *Semipresidenzialismo. Analisi delle esperienze europee*, Bologna, Il Mulino, 1996

CHABROT C., *Ceci n'est pas une V^e République*, in *Revue française de Droit constitutionnel*, 2010, n. 82, pp. 257-272

CHANDERNAGOR A., in *Le Monde*, 22 octobre 1974

CHAPSAL J., *La vie politique sous la Ve République*, vol. 1, 1958-1974, Paris, PUF, 1987

CHELI E., *Introduzione*, in P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, Il Mulino, 1982, pp. 11-18

CHIMENTI A., *La Teoria gradualistica del diritto. Confronto con le idee e le istituzioni del diritto pubblico francese*, Milano, 2003

CIOLLI I., *La tutela dei diritti fondamentali in Francia: esperienze a confronto con l'Italia su alcuni diritti*, in E. MALFATTI, R. ROMBOLI, E. ROSSI (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua "diffusione"*, Atti del seminario di Pisa svoltosi il 25-26 maggio 2001 in ricordo di Giustino D'Orazio, Torino, G. Giappichelli Editore, 2002, pp. 271-303

CLEMENT P., *Communication*, in L. FAVOREU (ed.), *Le Conseil constitutionnel et les partis politiques*, Journée d'études du 13 mars 1987 organisée par l'Association française des constitutionnalistes, Paris - Aix-en-Provence, Economica-Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1988, pp. 17-23

COHEN TANUGI L., *Les enjeux*, in *Le Monde*, 2 août 1989

COLDAGELLI U., *La Quinta Repubblica da De Gaulle a Sarkozy. L'evoluzione di un sistema presidenziale extra-costituzionale*, Roma, Donzelli editore, 2009

COMITE DE REFLEXION ET DE PRO POSITION SUR LA MODERNISATION ET LE REEQUILIBRAGE DES INSTITUTIONS DE LA V^E REPUBLIQUE, *Une V^e République plus démocratique*, reperibile su [www. Comite-constitutionnel.fr](http://www.comite-constitutionnel.fr)

COMITE NATIONAL CHARGE DE LA PUBLICATION DES TRAVAUX PREPARATOIRES DES INSTITUTIONS DE LA V^E REPUBLIQUE (a cura di), *Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, Vol. I, Paris, La Documentation Française, 1987

COMITE NATIONAL CHARGE DE LA PUBLICATION DES TRAVAUX PREPARATOIRES DES INSTITUTIONS DE LA V^E REPUBLIQUE (a cura di), *Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, Vol. III, Du Conseil d'État au référendum, 20 août-28 septembre 1958, Paris, La Documentation Française, 1991

CONAC G., *Présidentialisme*, in O. DUHAMEL, Y. MENY (a cura di), *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, 1992

CONSO G., *La «doppia pronuncia» sulle garanzie della difesa nell'istruzione sommaria: struttura e efficacia*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1965, p. 1129 ss.

CONSO G., *Commento al Preambolo*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, CEDAM, 2001, pp. 3-21

CONSTANT B., *Principes de politique applicables à tous les gouvernements représentatifs*, texte du 1806, edizione a cura di K. KLOOCKE, Berlin-New York, De Gruyter, 2011

CONSTANTINESCO V., *Le rapports entre les traités et la Constitution: du droit interne au droit communautaire*, in *Mélanges en hommage au Doyen Cohen-Jonathan*, Bruylant, 2004, p. 465 ss.

COSTANZO P., *Commento alla VII disposizione transitoria e finale*, in *Commentario della Costituzione* fondato da G. BRANCA e continuato da A. PIZZORUSSO, *Disposizioni transitorie e finali I-XVIII. Leggi costituzionali e di revisione costituzionale (1948-1993)*, Bologna-Roma, Zanichelli Editore - Il Foro Italiano, 1995, pp. 143-172

COSTANZO P., *La "nuova" costituzione della Francia*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2009

COSTANZO P., *Decolla in Francia la questione prioritaria di costituzionalità: la Cassazione tenta di sparigliare le carte, ma il Consiglio costituzionale tiene la partita in mano (una cronaca)*, 16 febbraio 2011, in <http://www.giurcost.org/studi/CostanzoConseil.htm>

CRISAFULLI V., *Questioni in tema di interpretazione della Corte costituzionale nei confronti con l'interpretazione giudiziaria*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1956, p. 929 ss.

CRISAFULLI V., *Le sentenze «interpretative» della Corte costituzionale*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1967, pp. 1-22

CROZE H., *La question prioritaire de constitutionnalité*, in *La Semaine Juridique*, Édition générale, Etude, 1^{er} mars 2010

D'ALOIA A., TORRETTA P., *Sentenze interpretative di rigetto, «seguito» giudiziario, certezza e stabilità del diritto «conforme a Costituzione»*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *«Effettività»*

e «*seguito delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*», Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006, pp. 25-45

DABBASCH C., *L'Administration au pouvoir*, Paris, Calman-Lévy, 1969

DAL CANTO F., *La giustizia costituzionale nei paesi dell'Europa orientale*, in J. LUTHER, R. ROMBOLI, R. TARCHI (a cura di), *Esperienze di giustizia costituzionale*, Tomo II, Torino, G. Giappichelli Editore, 2000, pp. 441-469

DAUBIE C., *Communication*, in *Revue des Droits de l'Homme*, 1973, pp. 753-767

DE BECHILLON D., *Cinq cours suprêmes? Apologie (mesurée) du désordre*, in *Pouvoirs*, n° 137, 2011, pp. 33-45

DEBRE M., *La République et son pouvoir*, Paris, Nagel, 1950

DEBRE M., *Trois caractéristiques du système parlementaire français*, in *Revue française de Science politique*, 1955, n° 1, pp. 21-48

DEBRE M., *L'exercice du pouvoir*, Allocution du garde des Sceaux, ministre de la Justice, devant le Conseil d'État, 27 août 1958, pubblicata a cura del COMITE NATIONAL CHARGE DE LA PUBLICATION DES TRAVAUX PREPARATOIRES DES INSTITUTIONS DE LA V^E REPUBLIQUE (a cura di), *Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, Vol. III, Du Conseil d'État au référendum, 20 août-28 septembre 1958, Paris, La Documentation Française, 1991, pp. 255-269

DEBRE M., *Refaire une démocratie, un État, un pouvoir*, Paris, Plon, 1958, p. 26

DEBRE J.-L., *Contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité*, Intervento del Presidente del Consiglio costituzionale al Colloquio organizzato dall'Association française de droit constitutionnel, le 6 juin 2008 au Conseil constitutionnel, reperibile su www.conseil-constitutionnel.fr

DEBRE J.-L., *Le Conseil constitutionnel: une réussite inattendue de la V^e République*, in B. MATHIEU (a cura di), *1958-2008. Cinquantième*

anniversaire de la Constitution française, Paris, Dalloz, 2008, pp. 309-313

DECARO C., *L'ordinamento francese nella dimensione europea fra europeizzazione della Constitution e costituzionalizzazione del diritto europeo*, in M. CAVINO, A. DI GIOVINE, E. GROSSO, *La Quinta Repubblica francese dopo la riforma costituzionale del 2008*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2010, pp. 149-187.

DE GAULLE C., *Mémoires de guerre*, Vol. III, *Le salut 1944-1946*, Paris, Librairie Plon, 1959

DE GAULLE C., conferenza-stampa del 5 settembre 1960, in A. PASSERON, *De Gaulle parle*, Paris, Plon, 1962, p. 476

DE GAULLE C., *Discours et messages*, Paris, 1970, vol. II

DE GAULLE C., *Mémoires d'espoir. La Renouveau*, Paris, Ed. Plon, 1970-1971

DELPEREE F., *Le contentieux électoral*, Paris, PUF, 1998

DELPEREE F., *Le contentieux électoral en Europe*, in *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 13, janvier 2003

DE LUNA G., *La ricostruzione in Europa*, in AA.VV., *La storia*, Vol. 14 *Dalla guerra fredda alla dissoluzione dell'URSS*, UTET, 2004, Cap. I, pp. 49-84

DEMICHÉL A., *De l'incompatibilité entre les fonctions de ministre et le mandat parlementaire*, in *Revue du Droit Public*, 1960, p. 643

DE MONTALIVET P., *Les objectifs de valeur constitutionnelle*, Paris, Dalloz, 2006

DENQUIN J.-M., 1958. *La genèse de la V^e République*, Paris, PUF, 1988

DERRIEN A., *Les juges français de la constitutionnalité. Étude sur la construction d'un système contentieux. Conseil constitutionnel, Conseil*

d'État, Cour de cassation: trois juges pour une norme, Athènes-Bruxelles, Sakkoulas-Bruylant, 2003

DE SIERVO U., *Le idee e le vicende costituzionali in Francia nel 1945 e 1946 e la loro influenza sul dibattito in Italia*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Scelte della Costituente e cultura giuridica. Costituzione italiana e modelli stranieri*, Volume I, Bologna, 1980, pp. 293-360

DESLANDRES M., *Histoire constitutionnelle de la France de 1789 à 1870*, t. II

DE TOCQUEVILLE A., *La democrazia in America*, trad. it. a cura di G. CANDELORO, Milano, Biblioteca Universale Rizzoli, 1992

DE VITA A., *I valori costituzionali come valori giuridici superiori nel sistema francese. Il Conseil constitutionnel fra nuovi compiti e nuove responsabilità*, in *Quaderni costituzionali*, 1984, pp. 41-82

DI NOLFO E., *La guerra fredda: le crisi di Corea e Germania*, in AA.VV., *La storia*, Vol. 14 *Dalla guerra fredda alla dissoluzione dell'URSS*, UTET, 2004, Cap. V, pp. 122-161

DI VIRGILIO A., *Francia: doppio turno e Quinta Repubblica*, in O. MASSARI, G. PASQUINO (a cura di), *Rappresentare e governare*, Bologna, Il Mulino, 1994, pp. 91-123

DI VIRGILIO A., *Francia: le molte risorse del primo ministro*, in G. PASQUINO (a cura di), *Capi di governo*, Bologna, Il Mulino, 2005, p. 60

DOGLIANI M., *Introduzione al diritto costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 1994

D'ORAZIO G., *Una proposta francese per un più ampio ricorso al Consiglio costituzionale*, in *Politica del diritto*, 1990, 2, pp. 311-325

DONNARUMMA M.R., *Lo stato di diritto e la V Repubblica in Francia*, Milano, Giuffrè Editore, 1993

DRAGO G., *Contentieux constitutionnel français*, Paris, PUF, 1998

- DRAGO G., *Le nouveau visage du contentieux constitutionnel*, in *Revue française de Droit constitutionnel*, 2010, pp. 751-760
- DREVET P., *La Procédure de révision de la Constitution du 27 octobre 1946. Ses applications, sa modification par la loi du 3 juin 1958*, Paris, LGDJ, 1959
- DROZ B., LEVER E., *Histoire de la guerre d'Algérie*, Paris, Seuil, 1982
- DUCLOS J., *De Napoléon III à De Gaulle*, Paris, Editions Sociales, 1964
- DUHAMEL O., *La gauche et la V^e république*, Paris, PUF, 1980
- DUHAMEL O., *De l'alternance à la cohabitation ou l'énigme résolue de la constitution*, in O. DUHAMEL, J.-L. PARODI (a cura di), *La Constitution de la cinquième République*, Paris, Presses de la Fondation Nationale des Sciences Politiques, 1985, pp. 522-537
- DUHAMEL O., *Intervento*, in AA.VV., *La révision de la Constitution*, Journées d'études des 20 mars et 16 décembre 1992, Fondation Jean Jaurès (a cura di), Paris/Aix-en-Provence, Economica - Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1993, pp. 101-103
- DUHAMEL O., *Le pouvoir politique en France*, Paris, Seuil, 1993
- DUHAMEL O., *Vive la VI^e République!*, Paris, Seuil, 2002
- DUHAMEL O., *Le nouveau visage de la V République*, in *Les Echos*, 2 octobre 2008
- DUHAMEL O., PARODI J.-L. (a cura di), *La Constitution de la cinquième République*, Paris, Presses de la Fondation Nationale des Sciences Politiques, 1985
- DUPUIS G., GEORGEL J, MOREAU J., *Le Conseil constitutionnel*, Paris, Librairie Armand Colin, 1970
- DU REAU É., *La France entre affirmation de l'État-nation et intégration européenne, 1943-1955*, in J.-M. DELAUNAY (éd.), *Aux vents des puissances*, Paris, Presses Sorbonne nouvelle, 2008, pp. 283-301

DUVERGER M., *Une République consulaire*, in *L'Encyclopédie Française*, X, p. 219

DUVERGER M., *La sesta repubblica e il regime presidenziale*, Milano, Edizioni di Comunità, 1962

DUVERGER M., *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris, Presses Universitaires de France, dixième éd., 1968

DUVERGER M., *I partiti politici*, Milano, Comunità, 1970

DUVERGER M., *La monarchie républicaine ou comment les démocraties se donnent des rois*, Paris, 1974

DUVERGER M., *Un programme de démocratie*, in *Le Monde*, 19 octobre 1974

DUVERGER M., *Le costituzioni della Francia*, trad. it. a cura di G.P. O'CONNOR, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1984

DUVERGER M., *Bréviaire de la cohabitation*, Paris, PUF, 1986

DUVERGER M., *La V^e République, achèvement de la Révolution française*, Sala delle Capriate della Biblioteca della Camera dei deputati, 9 marzo 1989, Roma, Camera dei deputati, 1989

DUVERGER M., *Le système politique français. Droit constitutionnel et Science politique*, Paris, Presses Universitaires de France, 21^e éd., 1996

ELIA L., *Sentenze "interpretative" di norme costituzionali e vincolo dei giudici*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1966, pp. 1715-1740

ELIA L., voce *Governo*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XIX, Milano, 1970, pp. 634-675

ESCARRAS J.C., *Conseil constitutionnel et ragionevolezza: d'un rapprochement improbable à une communicabilité possible*, Parte prima, in AA.VV., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Riferimenti comparatistici*, Atti del seminario

svoltosi a Roma, Palazzo della Consulta, 13 e 14 ottobre 1992, Milano, Giuffrè Editore, 1994, pp. 211-220

ESPOSITO C., *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, CEDAM, 1954

ESPOSITO C., *La Corte costituzionale come giudice della «non arbitrarietà» delle leggi*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1962, p. 78

ESPOSITO E., *Il Consiglio costituzionale*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1972, p. 387

FABIANO L., *L'eccezione "prioritaria" di costituzionalità francese deve cedere il passo alla pregiudizialità comunitaria: la pronuncia Melki-Abdeli della Corte di giustizia*, in *DPCE online*, 2010-4, reperibile su <http://www.dpce.it/online>

FABBRINI F., *Pregiudizialità costituzionale: la riforma francese è contraria al diritto dell'Unione europea?*, in *Quaderni costituzionali*, 2010, 2, pp. 382-386

FABBRINI F., *Sulla «legittimità comunitaria» del nuovo modello di giustizia costituzionale francese: la pronuncia della Corte di giustizia nel caso Melki*, in *Quaderni costituzionali*, 2010, 4, pp. 840-843

FABRE M.H., *Principes républicains de droit constitutionnel*, Paris, LGDJ, 1977

FAURE B., *Les objectifs de valeur constitutionnelle: une nouvelle catégorie juridique?*, in *Revue française de Droit constitutionnel*, 1995, n° 21, pp. 47-77

FAVOREU L., *Le Conseil constitutionnel régulateur de l'activité normative des pouvoirs publics*, in *Revue du Droit Public*, 1967, pp. 5-120

FAVOREU L. (a cura di), *Le domaine de la loi et du règlement. L'application des articles 34 et 37 de la Constitution depuis 1958. Bilan et perspectives*, Actes du colloque organisé les 2 et 3 décembre 1977, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1978

FAVOREU L., *Rapport introductif*, in L. FAVOREU (a cura di), *Le domaine de la loi et du règlement. L'application des articles 34 et 37 de la Constitution depuis 1958. Bilan et perspectives*, Actes du colloque organisé les 2 et 3 décembre 1977, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1978, pp. 25-37

FAVOREU L. (a cura di), *Nationalisations et constitutions. Textes, documents et commentaires réunis et présentés par Louis Favoreu*, Paris/Aix-en-Provence, Economica-Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1982

FAVOREU L., *Une grande décision. Présentation*, in L. FAVOREU (a cura di), *Nationalisations et constitutions. Textes, documents et commentaires réunis et présentés par Louis Favoreu*, Paris/Aix-en-Provence, Economica-Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1982, pp. 19-55

FAVOREU L., *Il Consiglio Costituzionale e l'alternanza*, in *Quaderni Costituzionali*, 1982, pp. 593-620

FAVOREU L., *Les décisions du Conseil constitutionnel dans l'affaire des nationalisations*, in *Revue du Droit public et de la Science politique*, 1982, pp. 377-420

FAVOREU L. (a cura di), *Le Conseil constitutionnel et les partis politiques*, Journée d'études du 13 mars 1987 organisée par l'Association française des constitutionnalistes, Paris/Aix-en-Provence, Economica-Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1988

FAVOREU L., *Dualité ou unité d'ordre juridique: Conseil constitutionnel et Conseil d'État participent-ils de deux ordres juridiques différents?*, in AA.VV., *Conseil constitutionnel et Conseil d'État*, Colloque des 21 et 22 janvier 1988 au Sénat, Paris, Montchrestien, 1988, pp. 145-190

FAVOREU L., *L'élargissement de la saisine du Conseil constitutionnel aux juridictions administratives et judiciaires*, in *Revue française de Droit constitutionnel*, 1990, 4, pp. 581-617

FAVOREU L., *"L'exception 'inconstitutionnalité' est-elle indispensable en France?"*, in *Annuaire International de justice constitutionnelle*, VIII, 1992, Études, pp. 11-22.

FAVOREU L., *Conseil constitutionnel et ragionevolezza: d'un rapprochement improbable à une communicabilité possible*, in AA.VV., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Riferimenti comparatistici*, Atti del seminario svoltosi a Roma, Palazzo della Consulta, 13 e 14 ottobre 1992, Milano, Giuffrè Editore, 1994, pp. 221- 228

FAVOREU L., *Note sous C. const. n° 97-388 DC Fonds de pension du 20 mars 1997*, in *Revue française de Droit constitutionnel*, 1997, pp. 328-334

FAVOREU L., PHILIP L., *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, VIII ed., Paris, 1993, p. 534 ss.

FAVOREU L., PHILIP L., *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2005

FERSTENBERT J., *Le contrôle, par le Conseil constitutionnel, de la régularité constitutionnelle des lois promulguées*, in *Revue du Droit Public*, 1991, p. 349 ss.

FIORAVANTI M., *Appunti di storia delle costituzioni moderne. Le libertà fondamentali*, Torino, G. Giappichelli Editore, 1995

FIORAVANTI M., *Le dottrine dello Stato e della costituzione*, in R. ROMANELLI (a cura di), *Storia dello Stato italiano dall'Unità a oggi*, Roma, Donzelli editore, 1995, pp. 407-457

FIORAVANTI M., *Costituzione*, Bologna, Il Mulino, 1999

FIORAVANTI M., *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nella prospettiva del costituzionalismo moderno*, in G. VETTORI (a cura di), *Carta europea e diritti privati*, Padova, 2002, p. 53 ss.

FIORAVANTI M., *Stato e costituzione*, in M. FIORAVANTI (a cura di), *Lo Stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, Roma-Bari, Editori Laterza, 2005, pp. 3-36

FIORAVANTI M., *Costituzionalismo. Percorsi della storia e tendenze attuali*, Roma-Bari, Laterza, 2009

FIORAVANTI M., *Il valore della Costituzione. L'esperienza della democrazia repubblicana*, Roma-Bari, Editori Laterza, 2009

FIORAVANTI M., *Il compromesso costituzionale. Riflessioni sulla genesi e sull'attuazione della Costituzione repubblicana*, in P. CARETTI, M.C. GRISOLIA (a cura di), *Lo Stato costituzionale. La dimensione nazionale e la prospettiva internazionale. Scritti in onore di Enzo Cheli*, Bologna, Il Mulino, 2010, pp. 23-34

FIorentino K., *L'émergence du contrôle de constitutionnalité en France et en Italie: regards croisés de la doctrine*, in *Annuaire international de justice constitutionnelle*, XXV-2009, pp. 29-60

FRANÇOIS B., *Misère de la V^e République*, Paris, Danoel, 2001

FRANÇOIS B., *La Constitution Sarkozy*, Paris, Odile Jacob, 2009

FRANÇOIS B., A. MONTEBOURG, *La Constitution de la VI^e République: réconcilier les Français avec la démocratie*, Paris, Odile Jacob, 2005

FUSARO C., *Considerazioni a partire dalla legge 81/93 sulla forma di governo nella transizione italiana*, in *Legalità e giustizia*, 1995, n. 3

FUSARO C., *Le radici del semi-presidenzialismo. Viaggio alle origini di un modello cui si guarda in Italia*, Catanzaro, Rubbettino Editore, 1998

GAHDOUN P.-Y., *Argumenter la question prioritaire de constitutionnalité*, in ROUSSEAU D. (a cura di), *La question prioritaire de constitutionnalité*, Paris, Lextenso éditions, Gazette du Palais, 2010, chapitre 2, Section II, pp. 85-93

GALIZIA M., *Il «positivisme juridique» di Raymond Carré de Malberg*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 1973, p. 431 ss.

GAMBINO S., *Partiti politici e forme di governo*, Napoli, Liguori, 1977

GAMBINO S., *Sistema delle fonti e controllo della costituzionalità. Il caso francese*, Parte I, *Profili storico-dogmatici*, Torino, G. Giappichelli Editore, 1988

GAMBINO S., *Legge, regolamento e costituzione: le scelte del costituente francese del 1958 e la giurisprudenza del Conseil constitutionnel*, in *Quaderni costituzionali*, 1990, fasc. 3, pp. 479-494

GAMBINO S. (a cura di), *Democrazia e forme di governo. Modelli stranieri e riforma costituzionale*, Rimini, Maggioli, 1997

GAUTIER M., *QPC et droit communautaire. Retour sur une tragédie en cinq actes*, 2010

GEORGEL J., *Aspects du Préambule de la Constitution du 4 octobre 1958*, in *Revue du Droit public et de la Science politique*, 1960, pp. 85-101

GHEVONTIAN R., *Le contrôle des actes préparatoires au référendum*, in *Dalloz*, 2001, 23, somm., pp. 1844-1846

GICQUEL J., *Essai sur la pratique de la V^e République. Bilan d'un septennat*, Paris, LGDJ, 1967

GICQUEL J., *De la cohabitation*, in *Pouvoirs*, n. 49, 1989, p. 74 ss.

GICQUEL J., *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Montchrestien, 1993

GICQUEL J., *La IV République: la République-Janus*, in M. CALAMO SPECCHIA (a cura di), *La Costituzione Francese / La Constitution Française*, Atti del convegno biennale dell'Associazione di Diritto Pubblico Comparato ed Europeo, Bari, Università degli Studi, 22-23 maggio 2008, Relazioni, Torino, G. Giappichelli Editore, 2009, pp. 161-167

GICQUEL J.-É., *Ruptures et continuités de la V^e République. À propos de l'Essai sur la pratique de la V^e République*, in AA.VV., *Mélanges en l'honneur de Jean Gicquel, Constitutions et pouvoirs*, Montchrestien, Lextenso éditions, 2008, pp. 191-202

GIESBERT F.-O., *François Mitterand ou la tentation de l'Histoire*, Paris, Seuil, 1977

GIESBERT F.-O., *Jacques Chirac*, Paris, Seuil, 1987

GIORGIANI M., *Le norme sull'affitto con canone in cereali. Controllo di costituzionalità o «ragionevolezza» delle norme speciali?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1962, p. 82 ss.

GOGUEL F., *Objet et portée de la protection des droits fondamentaux. Conseil constitutionnel français*, in FAVOREU L. (a cura di), *Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux*, Actes du IIe Colloque d'Aix-en-Provence, 19-20 et 21 février 1981, Paris/Aix-en-Provence, Economica-Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1982

GOLDONI M., *La dottrina costituzionale di Sieyès*, Firenze, Firenze University Press, 2009

GRANGE J., *L'efficacité normative du Sénat*, in O. DUHAMEL, J.-L. PARODI (a cura di), *La Constitution de la cinquième République*, Paris, Presses de la Fondation Nationale des Sciences Politiques, 1985, pp. 375-407

GROSSER A., *La IV^e République et sa politique extérieure*, Paris, Librairie Armand Colin, 1961

GROSSER A., *Affaires extérieures. La politique de la France 1944-1984*, Paris, Flammarion, 1984

GROSSI P., *L'Europa del diritto*, Roma-Bari, Editori Laterza, 2007

GROSSI P., *Prima lezione di diritto*, Roma-Bari, Editori Laterza, 2008

GROSSO E., *Francia*, Bologna, Il Mulino, 2006

GROSSO E., *Il dialogo tra i sistemi francese e italiano: la circolazione negata*, Relazione per il convegno biennale dell'Associazione di Diritto Pubblico Comparato ed Europeo, Bari, 22-23 maggio 2008

GUINCHARD S., *Retour sur la constitutionnalisation de la procédure civile*, 2000

GUILLAUME M., *La question prioritaire de constitutionnalité*, in *Justice et cassation*, 2010, reperibile su www.conseil-constitutionnel.fr

HALPERIN J.-L., *Le Tribunal de cassation et les pouvoirs sous la Révolution (1790-1799)*, in ASSOCIATIONS DES MAGISTRATS ET ANCIENS MAGISTRATS DE LA COUR DE CASSATION (a cura di), *Le Tribunal et la Cour de cassation 1790-1990*, Paris, Litec ed., 1990, p. 25 ss.

HAMILTON A., JAY J., MADISON J., *Il Federalista*, trad. it. a cura di G. SACERDOTI MARIANI, Torino, G. Giappichelli Editore, 1997, pp. 391-395

HAMON L., nota a sentenza, in *Rec. Dalloz*, 1961, Jur., p. 471 ss.

HARBI M., *Le FLN, mirage et réalité (1945-1962)*, Paris, Éditions Jeune Afrique, 1980

HAURIOU M., *Précis de droit constitutionnel*, Paris, 1923, p. 283

HORNE A., *Histoire de la guerre d'Algérie*, Paris, Albin Michel, 1980

IDOT L., SIMON D. (a cura di), *La France et la Convention Européenne des Droits de l'homme et des Libertés fondamentales*, XXVe anniversaire de la ratification de la Convention, Paris, Editions du Juris-classeur, 1999

JAN P., *L'extension de la compétence juridictionnelle du Conseil constitutionnel en matière de référendum*, in *Les petites affiches*, 2001, 8, 11 janvier 2001, pp. 13-20

JEZE G., *Le contrôle juridictionnel des lois*, in *Revue du Droit public et de la Science politique*, 1924, p. 113

JUILLARD P., *Difficultés du changement en matière constitutionnelle: l'aménagement de l'article 61 de la Constitution*, in *Revue du Droit public et de la Science politique*, 1974, pp. 1706-1712

KEIR D.L., *The Constitutional History of Modern Britain since 1485*, London, 1969

KELEMEN K., *La Corte costituzionale*, in G.F. FERRARI (a cura di), *La nuova legge fondamentale ungherese*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2012, Capitolo VII, pp. 87-99

KELEMEN K., *Appointment of Constitutional Judges in a Comparative Perspective – with a Proposal for a New Model for Hungary*, in *Acta Juridica Hungarica*, 54, No. 1, pp. 5-23 (2013)

KELEMEN K., *The New Hungarian Constitution: European Criticalities*, in corso di pubblicazione

KHEITMI R., *Les partis politiques et le droit positif français*, Paris, LGDJ, 1964

LAFFAILLE F., *Hic sunt leones. La question prioritaire de constitutionnalité en France (à la lumière de quelques comparaisons tirées du droit italien)*, in *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, del 2 luglio 2010, disponibile su www.rivistaaic.it

LAMARQUE E., *Le sezioni unite penali della Cassazione «si adeguano» ... all'interpretazione adeguatrice della Corte costituzionale*, commento a sentenza Corte di cass., Sez. un. penali, 16 dicembre 1998, pp. 1402-1411, pp. 1412-1428

LAMARQUE E., *Il «seguito» delle sentenze manipolative della Corte costituzionale presso i giudici comuni*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *«Effettività» e «seguito delle tecniche decisorie della Corte costituzionale»*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006, pp. 87-105

LAMARQUE E., *L'attuazione giudiziaria dei diritti costituzionali*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2, giugno 2008, pp. 269-291

LAMARQUE E., *Corte costituzionale e giudici nell'Italia repubblicana*, Roma-Bari, Editori Laterza, 2012

LAMBERT E., *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis- L'expérience américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois*, Paris, Marcel Giard & C^{ie}, 1921

- LANCHESTER F., LIPPOLIS V., *La V Repubblica francese nel dibattito e nella prassi in Italia*, Napoli, Jovene, 2009
- LAPORTE J., *La procédure législative*, in D. MAUS, L. FAVOREU, J.-L. PARODI (a cura di), *L'écriture de la Constitution de 1958*, Paris/Aix-en-Provence, PUAM-Economica, 1992
- LENOIR N., *The Constitutional council and the European Convention of Human Rights: the French paradox*, in M. ANDENAS, D. FAIRGRIEVE (eds.), *Judicial review in international perspective*, 1999, pp. 145-175
- LEVADE A., *La révision du 23 juillet 2008. Temps et contretemps*, in *Revue française de Droit constitutionnel*, 2009, n. 78, pp. 299-316
- LEVADE A., *Les nouveaux équilibres de la V^e République*, in *Revue française de Droit constitutionnel*, 2010, n. 82, pp. 227-256
- LEVY D., *Devant qui soulever la question prioritaire de constitutionnalité?*, in D. ROUSSEAU (a cura di), *La question prioritaire de constitutionnalité*, cit., Chapitre I, Section II, pp. 15-27
- LIZOP A., *Qui peut soulever la question prioritaire de constitutionnalité?*, in D. ROUSSEAU (a cura di), *La question prioritaire de constitutionnalité*, Paris, Lextenso éditions, Gazette du Palais, 2010, Chapitre I, Section I, pp. 7-14
- LOUSSOUARN Y., DRAGO R. e DELVOLVE P., *Consultation*, in L. FAVOREU (a cura di), *Nationalisations et constitutions. Textes, documents et commentaires réunis et présentés par Louis Favoreu*, Paris/Aix-en-Provence, Economica-Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1982, pp. 105-193
- LUCHAIRE F., *Le Conseil constitutionnel est-il une juridiction?*, in *Revue du Droit Public*, 1979, n° 1, p. 34
- LUCHAIRE F., *Le Conseil constitutionnel*, Paris, Economica, 1980
- LUCHAIRE F., *Doctrine, nécessité ou poésie?*, in L. FAVOREU (a cura di), *Nationalisations et constitutions. Textes, documents et commentaires*

réunis et présentés par Louis Favoreu, Paris/Aix-en-Provence, Economica-Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1982, pp. 65-85

LUCHAIRE F., *Le contrôle de la loi promulguée sur renvoi des juridictions: Une réforme constitutionnelle différée*, in *Revue du Droit Public*, 1990, II, pp. 1625-1649

LUCHAIRE F., *Brèves remarques sur une création du Conseil constitutionnel: l'objectif de valeur constitutionnelle*, in *Revue française de Droit constitutionnel*, 2005, n° 64, pp. 675-684

LUCHAIRE F., CONAC G., *Le droit constitutionnel de la cohabitation. Bilan juridique d'une expérience politique. 23 mars 1986 – 8 mai 1988*, Paris, Economica, 1989

LUTHER J., ROMBOLI R., TARCHI R. (a cura di), *Esperienze di giustizia costituzionale*, Tomi I e II, Torino, G. Giappichelli Editore, 2000

MALIGNER B., *Le contentieux des actes préparatoires aux référendums – un important changement jurisprudentiel*, in *Droit administratif*, 2000, 10, p. 4 ss.

MANCINI F., *La tutela dei diritti dell'uomo: il ruolo della Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Rivista trimestrale diritto e procedura civile*, 1989, p. 1 ss.

MARTUCCI R., *L'affaire de l'article III: «légitimité» o supremazia del Legislativo? La Costituzione del 3 settembre 1791 i suoi antecedenti e referenti*, in M. CALAMO SPECCHIA (a cura di), *La Costituzione Francese/La Constitution Française*, Atti del convegno biennale dell'Associazione di Diritto Pubblico Comparato ed Europeo, Bari, Università degli Studi, 22-23 maggio 2008, Relazioni, Torino, G. Giappichelli Editore, 2009, pp. 31-76

MASSARI O., *I sistemi semipresidenziali: differenze e analogie in prospettiva comparata*, in S. CECCANTI, O. MASSARI, G. PASQUINO, *Semipresidenzialismo. Analisi delle esperienze europee*, Bologna, Il Mulino, 1996

MASSOT J., *La Présidence de la République en France. Vingt ans d'élection au suffrage universel. 1965-1985*, Paris, La Documentation Française, 1986

MASSOT J., *L'arbitre et le capitaine. Essai sur la responsabilité présidentielle*, Paris, Flammarion, 1987

MATHIEU B. (a cura di), *1958-2008. Cinquantième anniversaire de la Constitution française*, Paris, Dalloz, 2008

MATHIEU B., *La question prioritaire de constitutionnalité: une nouvelle voie de droit*, in *La Semaine Juridique*, Édition générale, Étude, 21 décembre 2009

MATHIEU B., VERPEAUX M. (a cura di), *Les lois organiques et la mise en œuvre de la révision constitutionnelle*, Paris, Dalloz, 2009, pp. 5-13

MATTEUCCI N., *Organizzazione del potere e libertà. Storia del costituzionalismo moderno*, Torino, 1976

MATTEUCCI N., *La rivoluzione americana: una rivoluzione costituzionale*, Bologna, 1987

MATTEUCCI N., *La Costituzione statunitense ed il moderno costituzionalismo*, in T. BONAZZI (a cura di), *La costituzione statunitense ed il suo significato odierno*, Bologna, 1988

MAUS D. (a cura di), *Textes et documents sur la pratique institutionnelle de la V^e République*, Paris, 1978

MESSMER P., *Rapport* in L. IDOT, D. SIMON (a cura di), *La France et la Convention Européenne des Droits de l'homme et des Libertés fondamentales*, XXVe anniversaire de la ratification de la Convention, Paris, Editions du Juris-classeur, 1999, p. 6 ss.

METZGER C., *Les réactions internationales au traité de l'Élysée: réprobation et inquiétude*, in J.-M. DELAUNAY (éd.), *Aux vents des puissances*, Paris, Presses Sorbonne nouvelle, 2008, pp. 315-328

MEZZANOTTE C., *La Corte costituzionale, esperienze e prospettive*, in *Attualità e attuazione della Costituzione*, Bari, 1979

MILLET F.-X., *Le dialogue des juges à l'épreuve de la QPC*, in *Revue du Droit Public*, 2010, 6, pp. 1729-1750

MITTERAND F., *Le Coup d'État permanent*, Paris, Plon, 1964

MITTERAND F., *Ma part de vérité*, Paris, Fayard, 1969

MODERNE F., *Complémentarité et compatibilité des décisions du Conseil constitutionnel et des arrêts du Conseil d'État*, in AA.VV., *Conseil constitutionnel et Conseil d'État*, Colloque des 21 et 22 janvier 1988 au Sénat, Paris, Montchrestien, 1988, pp. 313-380

MOLFESSIS N., *La résistance immédiate de la Cour de cassation à la QPC*, in *Pouvoirs*, n° 137, 2011, pp. 83-99

MOLLET G., Discours in Assemblée Constituante, 8 mars 1946, in *JO*, Anc. I, p. 647

MONTESQUIEU C.L., *De l'esprit des lois*, Paris, Garnier Frères Libraires-Éditeurs, 1871

MORBIDELLI G., *Lezioni di diritto pubblico comparato. Costituzioni e costituzionalismo*, Bologna, Monduzzi Editore, 2000

NOCILLA D., *I recenti tentativi di revisione costituzionale in Francia e l'attribuzione alle minoranze del potere di adire il Conseil constitutionnel*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1975, pp. 3491-3503

PACE A., *Potere costituente, rigidità costituzionale, auto vincoli legislativi*, Padova, CEDAM, 1997

PALMIERI G.M., voce *Consiglio d'Europa*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. VIII, Roma, 1988, p. 1 ss.

PARDINI J.-J., *Question prioritaire de constitutionnalité et question incidente de constitutionnalité italienne: ab origine fidelis*, in *Pouvoirs*, n° 137, 2011, pp. 101-122

PASQUINO G., *Duetti o duelli: l'adattabilità dei semipresidenzialismi*, in S. CECCANTI, O. MASSARI, G. PASQUINO, *Semipresidenzialismo. Analisi delle esperienze europee*, Bologna, Il Mulino, 1996, pp. 99-148

PASQUINO G., *Forma di governo semipresidenziale e sistemi elettorali*, in L. PEGORARO, A. RINELLA (a cura di), *Semipresidenzialismi*, Padova, CEDAM, 1997, pp. 345-361

PASQUINO P., *Controllo di costituzionalità e forma di governo in Italia*, in *Giornale di Storia Costituzionale*, 2006, pp. 309-320

PASSAGLIA P., *La giustizia costituzionale in Francia*, in J. LUTHER, R. ROMBOLI, R. TARCHI (a cura di), *Esperienze di giustizia costituzionale*, Tomo I, Torino, G. Giappichelli Editore, 2000, pp. 199-252

PASSAGLIA P., *I confini mobili della normativa costituzionale: dalla Costituzione parziale al bloc de constitutionnalité*, in M. CALAMO SPECCHIA (a cura di), *La Costituzione Francese/La Constitution Française*, Atti del convegno biennale dell'Associazione di Diritto Pubblico Comparato ed Europeo, Bari, Università degli Studi, 22-23 maggio 2008, Comunicazioni, Torino, G. Giappichelli Editore, 2009, pp. 411-435

PATRONI GRIFFI A., *Il Conseil constitutionnel e il controllo della «ragionevolezza»: peculiarità e tecniche di intervento del giudice costituzionale francese*, in *Rivista Italiana Diritto Pubblico Comunitario*, 1998, pp. 41-84

PEGORARO L., *Le leggi organiche: profili comparatistica*, Parte I, *L'ordinamento francese*, Padova, Cedam, 1990, pp. 17-107

PEGORARO L., RINELLA A. (a cura di), *Semipresidenzialismi*, Padova, CEDAM, 1997

PEGORARO L., *Forme di governo, definizioni, classificazioni*, in L. PEGORARO, A. RINELLA (a cura di), *Semipresidenzialismi*, Padova, CEDAM, 1997, pp. 3-24

PERGOLES F., *Rigidità ed elasticità della costituzione italiana*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1959, pp. 44-60

PERLO N., *Les premières récusations au Conseil constitutionnel: réponses et nouveaux questionnements sur un instrument à double tranchant*, in *Annuaire International de justice constitutionnelle*, Economica-PUAM, 2011, pp. 61-79

PERRIER J.-B., *La Cour de cassation et la question prioritaire de constitutionnalité: de la réticence à la diligence*, in *Revue française de Droit constitutionnel*, 2010, 84, pp. 793-809

PFERSMANN O., *La specificità francese del controllo di costituzionalità secondo i dati della Costituzione del 1971 (già del 1958)*, in M. CALAMO SPECCHIA (a cura di), *La Costituzione Francese/La Constitution Française*, Atti del convegno biennale dell'Associazione di Diritto Pubblico Comparato ed Europeo, Bari, Università degli Studi, 22-23 maggio 2008, Relazioni, Torino, G. Giappichelli Editore, 2009, pp. 247-266

PHILIP L., *Le contentieux des élections aux assemblées politiques françaises*, Paris, L.G.D.J., 1961

PHILIP L., *Le Conseil constitutionnel juge électoral*, in *Pouvoirs*, n. 13, 1980, p. 61 ss.

PHILIP L., *Bilan et effets de la saisine du Conseil constitutionnel*, in O. DUHAMEL, J.-L. PARODI (a cura di), *La Constitution de la cinquième République*, Paris, Presses de la Fondation Nationale des Sciences Politiques, 1985, pp. 408-421

PHILIPPE X., *La question prioritaire de constitutionnalité: à l'aube d'une nouvelle ère pour le contentieux constitutionnel français... Réflexions après l'adoption de la loi organique*, in *Revue française de Droit constitutionnel*, 2010, n° 82, pp. 273-287

PIERRE E., *Traité de droit politique, électoral et parlementaire*, Paris, Librairies et Imprimeries Réunies, 1893

PIZZETTI F., ZAGREBELSKY G., «Non manifesta infondatezza» e «rilevanza» nell'instaurazione incidentale del giudizio sulle leggi, Milano, Giuffrè, 1972

PIZZORUSSO A., *Le motivazioni della Corte costituzionale: comandi o consigli?*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1963, p. 351 ss.

PIZZORUSSO A., *Un point de vue comparatiste sur la réforme de la justice constitutionnelle française*, in *Revue française de Droit constitutionnel*, 1990, 4, pp. 659-671

PIZZORUSSO A., *La Costituzione ferita*, Roma-Bari, Editori Laterza, 1999

PIZZORUSSO A., *Préface*, in C. SEVERINO, *La doctrine du droit vivant*, Aix-en-Provence/Paris, Presses Universitaires d'Aix-Marseille/Economica, 2003, pp. VII-X

POMPIDOU G., *Le nœud gordien*, Paris, Plon, 1974

PONTHOREAU M.-C., *L'enigma del buon governo sotto la Quinta Repubblica*, in A. DI GIOVINE, A. MASTROMARINO (a cura di), *La presidenzializzazione degli esecutivi nelle democrazie contemporanee*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2007, p. 82

PORTALIS J.E.M., *Discours préliminaire sur le projet de Code Civil*, 1^{er} Pluviose An IX, in J.E.M. PORTALIS, *Discours, rapports et travaux inédits sur le code civil*, Paris, Joubert, Librairie de la Cour de cassation, 1944

PORTELLI H., *La politique en France sous la V^e République*, Paris, Grasset, 1987

PRELOT M., *Pour comprendre la nouvelle Constitution. Études et documents*, Paris, Les éditions du centurion, 1959

PRELOT M., *Institutions politiques et Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 1969

PRIET F., *L'incompétence négative du législateur*, in *Revue française de Droit constitutionnel*, 1994, p. 56 ss.

PUGLIESE G., *Appunti per una storia della protezione dei diritti umani*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1989, II, pp. 619-659

- RADBRUCH G., *Lo spirito del diritto inglese*, trad. it. A cura di A. BARATTA, Milano, Giuffrè Editore, 1962
- REMOND R., *La Droite en France de la Restauration à la V^e République*, Paris, Aubier, 1968, II
- REMOND R., *De Gaulle et le force politiques françaises*, in E. BARNAVI, S. FRIEDLÄNDER (a cura di), *La politique étrangère du général de Gaulle*, Paris, PUF, 1985, pp. 31-42
- REMOND R., *La gestion des Constitutions*, in *Pouvoirs*, 1989, 2, pp. 43-51
- RENOUX T.S., *L'exception, telle est la question*, in *Revue française de Droit constitutionnel*, 1990, 4, pp. 651-657
- RIALS S., *Les incertitudes de la notion de constitution sous la V^e République*, in *Revue du Droit public et de la Science politique*, 1984, I, pp. 587-606
- RINELLA A., *La forma di governo semi-presidenziale. Profili metodologici e "circolazione" del modello francese in Europa centro-orientale*, Torino, G. Giappichelli Editore, 1997
- RIVERO J., *Les "principes fondamentaux reconnus par les lois de la République": une nouvelle catégorie constitutionnelle?*, in *Recueil Dalloz*, 1972, p. 265 ss.
- RIVERO M., VEDEL G., *Les principes économiques et sociaux et le Préambule de la Constitution*, in *Droit social*, fasc. 31, p. 13 ss.
- ROBERT J., LUCHAIRE F., *Consultation*, in L. FAVOREU (a cura di), *Nationalisations et constitutions. Textes, documents et commentaires réunis et présentés par Louis Favoreu*, Paris/Aix-en-Provence, Economica-Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1982, pp. 93-104
- RODOMONTE M.G., *Il problema dell'introduzione di un ricorso incidentale di costituzionalità in Francia: Conseil constitutionnel e forma di governo*, in *Il Politico*, 1995, 5, pp. 667-698

ROBLOT-TROIZIER A., *La place des lois organiques dans la hiérarchie des normes*, in MATHIEU B., VERPEAUX M. (a cura di), *Les lois organiques et la mise en œuvre de la révision constitutionnelle*, Paris, Dalloz, 2009, pp. 21-38

ROBLOT-TROIZIER A., *La question prioritaire de constitutionnalité devant les juridictions ordinaires: entre méfiance et prudence*, in *AJDA*, 2010, n° 2, pp. 80-87

ROSSETTO J., *L'Union européenne face à l'identité constitutionnelle de la France*, in AA.VV., *Mélanges en l'honneur de Jean Gicquel, Constitutions et pouvoirs*, Montchrestien, Lextenso éditions, 2008, pp. 447-464

ROUSSEAU D. (a cura di), *L'ordinamento costituzionale della Quinta Repubblica francese*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2000

ROUSSEAU D., *La V^e République se meurt, vive la démocratie*, Paris, Odile Jacob, 2007

ROUSSEAU D., *Droit du contentieux constitutionnel*, Paris, Éditions Montchrestien, 2008

ROUSSEAU D., *Per un Consiglio costituzionale diverso*, in *Rivista di Diritto Costituzionale*, 2008, pp. 194-202.

ROUSSEAU D. (a cura di), *La question prioritaire de constitutionnalité*, Paris, Lextenso éditions, Gazette du Palais, 2010

ROUSSEAU D., LEVY D., *La Cour de cassation et la question prioritaire de constitutionnalité: pourquoi tant de méfiance?*, in *Gazette du Palais*, Dimanche 25 au mardi 27 avril 2010, pp. 20-22

ROUSSEAU D., BONNET J., *L'essentiel de la QPC. Mécanisme et mode d'emploi. Commentaires des principales décisions*, Paris, Gualino, Lextenso éditions, 2011

ROUSSEAU J.-J., *Il contratto sociale*, (trad. it. a cura di) GATTI R., Milano, BUR, 2005

ROUSSEL É., *Jean Monnet*, Paris, Fayard, 1996

ROUX J., *Au regard de quelles normes soulever la question prioritaire de constitutionnalité?*, in D. ROUSSEAU (a cura di), *La question prioritaire de constitutionnalité*, Paris, Lextenso éditions, Gazette du Palais, 2010, Chapitre I, Section IV, pp. 45-67

ROUX J., *La question prioritaire de constitutionnalité à la lumière de la décision du Conseil constitutionnel du 3 décembre 2009*, in *Revue du Droit Public*, 2010, n° 1, pp. 234-259

RUGGERI A., *Storia di un «falso». L'efficacia «inter partes» delle sentenze di rigetto della Corte costituzionale*, Milano, Giuffrè Editore, 1990

RUGGERI A., *Valori e principi costituzionali degli Stati integrati d'Europa*, Relazione al Convegno su *Costituzionalismo e diritto costituzionale negli Stati integrati d'Europa*, Bari, 29-30 aprile 2009, reperibile su www.astrid-online.it.

RUGGERI A., *Interpretazione conforme e tutela dei diritti fondamentali, tra internazionalizzazione (ed "europeizzazione") della Costituzione e costituzionalizzazione del diritto internazionale e del diritto euro unitario*, in *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2 luglio 2010, reperibile in www.associazionedeicostituzionalisti.it

RUGGERI A., *Costituzione e CEDU, alla sofferta ricerca dei modi con cui comporsi in "sistema"*, Relazione al convegno su *L'adeguamento del processo penale italiano alla Convenzione europea dei diritti umani*, Urbino, 20-21 aprile 2012, pubblicato su consulta online

SACCUCCI A., *Profili di tutela dei diritti umani tra Nazioni Unite e Consiglio d'Europa*, Padova, CEDAM, 2002

SALERNO F., *Diritto internazionale. Principi e norme*, Padova, CEDAM, 2008

SANDULLI A., *Il giudizio sulle leggi*, Milano, Giuffrè, 1967, p. 54 ss.

- SARTORI G., *Ingegneria costituzionale. Strutture, incentivi ed esiti*, Bologna, Il Mulino, 1998
- SCHOETTL J.É., *Le contentieux des actes préparatoires à un référendum*, in *Les petites affiches*, 2000, 153, 2 août 2000, pp. 20-22
- SEVERINO C., *La doctrine du droit vivant*, Aix-en-Provence/Paris, Presses Universitaires d'Aix-Marseille/Economica, 2003
- SIEYÈS J.-E., *Opere e testimonianze politiche*, (a cura di) TROISI SPAGNOLI G., Tomo I, Scritti editi, Volume primo e secondo, Milano, Giuffrè Editore, 1993
- SIMON D., *Conventionnalité et constitutionnalité*, in *Pouvoirs*, 137, 2011, pp. 19-31
- SIMON D., RIGAUX A., *Drôle de drame: la Cour de cassation et la question prioritaire de constitutionnalité*, in *Europe*, n° 5, mai 2010, pp. 5-10
- SIRINELLI J.F., VANDENBUSSCHE R., VAVASSEUR-DESPERRIERS J., *Storia della Francia del Novecento*, Bologna, Il Mulino, 2003
- SPERTI A., *La responsabilità del Presidente della Repubblica. Evoluzione e recenti interpretazioni*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2010
- TEITGEN P.-H., *Rec. Trav. Prép.*, Tome IV, H (61) 4, pp. 854-855
- TOUBON J., *Communication*, in L. FAVOREU (ed.), *Le Conseil constitutionnel et les partis politiques*, Journée d'études du 13 mars 1987 organisée par l'Association française des constitutionnalistes, Paris - Aix-en-Provence, Economica-Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1988, pp. 51-58
- TROCKER N., *La formazione del diritto processuale europeo*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2011
- TUCCARI F., *Un mondo bipolare: il quadro storico*, in AA.VV., *La storia*, Vol. 14 *Dalla guerra fredda alla dissoluzione dell'URSS*, UTET, 2004, pp. 19-48

- VAÏSSE M., *La grandeur. Politique étrangère du général de Gaulle. 1958-1969*, Paris, Fayard, 1998
- VANDENDRIESSCHE X., *L'apport du Président Mitterrand au droit constitutionnel de la Cinquième République*, in *Revue du Droit Public*, 3, 1996, p. 639 ss.
- VARANO V., *Organizzazione e garanzie della giustizia civile nell'Inghilterra moderna*, Milano, Giuffrè Editore, 1973
- VEDEL G., *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1949
- VEDEL G., *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Licence, 1960-61
- VEDEL G., *Cinquième République*, in O. DUHAMEL, Y. MENY (a cura di), *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1992, p. 138 ss.
- VEDEL G., *Voter oui et comprendre*, in *Le Monde*, 16 settembre 2000
- VIANSSON PONTE P., *Le nouveau style du régime*, in *Le Monde*, 28 janvier 1970
- VIER C.L., *Le contrôle du Conseil constitutionnel sur les règlements des Assemblées*, in *Revue du Droit Public*, 1972, pp. 165-208
- Vive la République*, editoriale pubblicato su *La Revue Administrative*, 11e Année, No. 63 (Mai-Juin 1958), pp. 225-227
- VOLPI M., *Il ruolo del Conseil constitutionnel nella forma di governo francese*, in *Diritto e società*, 1983, fasc. 3, pp. 495-525
- VOLPI M., *La democrazia autoritaria. Forma di governo bonapartista e V Repubblica francese*, Bologna, Il Mulino, 1979
- VOLPI M., *Esiste una forma di governo semipresidenziale?*, in L. PEGORARO, A. RINELLA (a cura di), *Semipresidenzialismi*, Padova, CEDAM, 1997, pp. 25-42

VOLPI M., *Libertà e autorità. La classificazione delle forme di Stato e delle forme di governo*, Torino, G. Giappichelli Editore, Quarta edizione, 2010

VOLPI M., *La forma di governo in Francia alla luce della riforma costituzionale del luglio 2008*, in A. CERRI, P. HÄBERLE, I.M. JARVAD, P. RIDOLA, D. SCHEFOLD (a cura di), *Il diritto fra interpretazione e storia. Liber amicorum in onore di Angel Antonio Cervati*, Nova Juris Interpretatio in odierna gentium communione, Quaderno monografico 2010, Tomo V, pp. 247-275

VOLPI M., *La forma di governo nella Costituzione Sarkozy: de La recherche du temps perdu al Gattopardo*, in M. CAVINO, A. DI GIOVINE, E. GROSSO, *La Quinta Repubblica francese dopo la riforma costituzionale del 2008*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2010, pp. 51-67

WARSMANN J.-L., Rapport n° 1898, enregistré à la Présidence de l'Assemblée Nationale le 3 septembre 2009 au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi organique n. 1599 relatif à l'application de l'article 61-1 de la Constitution

YENG SENG W., *Le contrôle des lois promulguées dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, un mystère en voie de dissipation?*, in *Revue française de Droit constitutionnel*, 2005, 1, n° 61, pp. 35-71

ZAGREBELSKY G., *La rilevanza, un carattere normale ma non necessario della questione incidentale di legittimità costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1969, p. 1001 ss.

ZAGREBELSKY G., *Opinion*, in L. FAVOREU (a cura di), *Nationalisations et constitutions. Textes, documents et commentaires réunis et présentés par Louis Favoreu*, Paris/Aix-en-Provence, Economica-Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1982, pp. 87-90

ZAGREBELSKY G., *La dottrina del diritto vivente*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1986, pp. 1148-1166

ZAGREBELSKY G., PORTINARO P.P., LUTHER J. (a cura di), *Il futuro della costituzione*, Torino, Einaudi, 1996

ZAGREBELSKY G., MARCENÒ V., *Giustizia costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 2012

ZANON N., *La motivazione delle decisioni del Conseil constitutionnel*, in A. RUGGERI (a cura di), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Atti del seminario di Messina, 7-8 maggio 1993, Torino, G. Giappichelli Editore, 1994, pp. 107-124

INDICE DELLA GIURISPRUDENZA CITATA

C. const., déc. n° 59-2 DC du 24 juin 1959, in *JO* du 3 juillet 1959, p. 6642, *Rec.*, 58

C. const., déc. n° 59-3 DC du 25 juin 1959, in *JO* du 3 juillet 1959, p. 6643, *Rec.*, p. 61

C. const., déc. n° 60-6 DC, *Français musulmans*, du 15 janvier 1960, *Rec.*, p. 21

C. const., déc. n° 59-5 DC du 15 janvier 1960, in *JO* du 27 janvier 1960, p. 940, *Rec.*, p. 15

C. const., déc. n° 60-8 DC du 11 août 1960, in *JO* du 13 août 1960, p. 7599, *Rec.*, p. 25

C. const., déc. n° 60-2 REF, *Le Regroupement national*, du 23 décembre 1960, in *Rec.*, p. 67

C. const., déc. n° 62-6 REF, *Parti communiste réunionnais*, du 3 avril 1962, in *Rec.*, p. 63

C. const., déc. n° 62-20 DC du 6 novembre 1962, in *JO* du 7 novembre 1962, p. 10778, *Rec.*, p. 27

C. const., déc. n° 63-24 du 20 décembre 1963, in *JO* du 21 décembre 1963, p. 11415, *Rec.*, p. 16

C. const., déc. n° 63-25 DC du 21 janvier 1964, in *JO* du 29 janvier 1964, p. 1066, *Rec.*, p. 23

C. const., déc. n° 66-28 DC du 8 juillet 1966, in *JO* du 24 juillet 1966, p. 6376, *Rec.*, p. 15

C. const., déc. n° 67-31 DC du 26 janvier 1967, in *JO* du 19 février 1967, p. 1793, *Rec.*, p. 19

- C. const., déc. n° 69-37 DC du 20 novembre 1969, in *JO* du 30 novembre 1969, p. 11682, *Rec.*, p. 15
- C. const., déc. n° 71-44 DC du 16 juillet 1971, in *JO* du 18 juillet 1971, p. 7114, *Rec.*, p. 29
- C. const., déc. n° 72-48 DC du 28 juin 1972, in *JO* du 20 juillet 1972, p. 6828, *Rec.*, p. 17
- C. const., n° 73-49 DC du 17 mai 1973, in *JO* du 27 mai 1973, p. 5759, *Rec.*, p. 15
- C. const., déc. 74-54 DC, *Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse*, du 15 janvier 1975, in *JO* du 16 janvier 1975, p. 671, *Rec.*, p. 19
- C. const., n° 75-60 DC, *Consolidation des dettes commerciales*, du 30 décembre 1975, *Rec.*, p. 28
- C. const., déc. n° 76-67 DC du 15 juillet 1976, in *JO* du 20 juillet 1976, p. 4330, *Rec.*, p. 35
- C. const., déc. n° 76-73 DC, *Loi de finances pour 1977*, du 28 décembre 1976, *Rec.*, p. 41
- C. const., déc. n° 76-75 DC du 12 janvier 1977 in *JO* du 13 janvier 1977, p. 344, *Rec.*, p. 33
- C. const., déc. n° 77-83 DC, *Service fait*, du 20 juillet 1977, in *JO* du 22 juillet 1977, p. 3885, *Rec.*, p. 39
- C. const., déc. n° 77-91 DC du 18 janvier 1978, in *JO* du 19 janvier 1978, p. 423, *Rec.*, p. 19
- C. const., déc. n° 78-93 DC du 29 avril 1978, in *JO* du 30 avril 1978, p. 1943, *Rec.*, p. 23
- C. const., déc. n° 78-96 DC, *Monopole de la radio et de la télévision*, du 27 juillet 1978, *Rec.*, p. 29

- C. const., déc. n° 78-97 du 27 juillet 1978, in *JO* du 29 juillet 1978, p. 2949, *Rec.*, p. 31
- C. const., déc. n° 78-100 DC du 29 décembre 1978 in *JO* du 30 décembre 1978, *Rec.*, p. 38
- C. const., déc. n° 79-10 FNR du 26 avril 1979, *Amendements au projet de loi relatif aux économies d'énergie*, in *JO* du 27 avril 1979, *Rec.*, p. 55
- C. const., déc. n° 79-105 DC du 25 juillet 1979, in *JO* du 27 juillet 1979, *Rec.*, p. 33
- C. const., déc. n° 80-120 DC, *Conseils d'Universités et d'UER*, du 17 juillet 1980, *Rec.*, p. 42
- C. const., déc. n° 80-125 DC, *Répression du viol*, du 19 décembre 1980, *Rec.*, p. 51
- C. const., déc. n° 80-126 DC, *Loi de finances pour 1981*, du 30 décembre 1980, *Rec.*, p. 53
- C. const., déc. n° 80-127 DC du 20 janvier 1981, in *JO* du 22 janvier 1981, p. 308, *Rec.*, p. 15
- C. const., déc. n° 81-132 DC du 16 janvier 1982, in *JO* du 17 janvier 1982, p. 299, *Rec.*, p. 18
- C. const., déc. n° 82-139 DC du 11 février 1982, in *JO* du 12 février 1982, p. 560, *Rec.*, p. 31
- C. const., déc. n° 82-141 DC du 27 juillet 1982, in *JO* du 27 juillet 1982, p. 2422, *Rec.*, p. 48
- C. const., déc. n° 82-143 DC du 30 juillet 1982, in *JO* du 31 juillet 1982, p. 2470, *Rec.*, p. 57
- C. const. déc. n° 83-160 DC du 19 juillet 1983, in *JO* du 21 juillet 1983, p. 2251, *Rec.*, p. 43

- C. const., déc. n° 83-164 DC, *Perquisitions fiscales*, du 29 décembre 1983, in *JO* du 30 décembre 1983, p. 3871, *Rec.*, p. 67
- C. const., déc. n° 84-181 DC du 11 octobre 1984, in *JO* du 13 octobre 1984, p. 3200, *Rec.*, p. 78
- C. const., déc. n° 85-187 DC, *État d'urgence en Nouvelle-Calédonie*, du 25 janvier 1985, in *JO* du 26 janvier 1985, *Rec.*, p. 43
- C. const., déc. n° 85-197 DC, *Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie*, du 23 août 1985, in *JO* du 24 août 1985, p. 9814, *Rec.*, p. 70
- C. const., déc. n° 88-13 REF, *Diémert et Banel*, du 25 octobre 1988, in *JO* du 26 octobre 1988, p. 13521, *Rec.*, p. 191
- C. const., déc. n° 88-248 DC du 17 janvier 1989, in *JO* du 18 janvier 1989, p. 754, *Rec.*, p. 18
- C. const., déc. n° 89-256 DC du 25 juillet 1989, in *JO* du 28 juillet 1989, p. 9501, *Rec.*, p. 53
- C. const., déc. n° 89-261 DC du 28 juillet 1989, in *JO* du 1^{er} août 1989, p. 9679, *Rec.*, p. 81
- C. const., déc. n° 90-283 DC du 8 janvier 1991, in *JO* du 10 janvier 1991, p. 524, *Rec.*, p. 11
- C. const., déc. n° 91-294 DC du 25 juillet 1991, in *JO* du 27 juillet 1991, p. 10001, *Rec.*, p. 91
- C. const. déc. n° 89-263 DC du 11 janvier 1992, in *JO* du 13 janvier 1990, p. 572, *Rec.*, p. 18
- C. const. déc. n° 92-305 DC du 21 février 1992, in *JO* du 29 février 1992, p. 3122, *Rec.*, p. 27
- C. const., déc. n° 92-16 REF, *Lederman*, du 15 septembre 1992, in *JO* du 16 septembre 1992, *Rec.*, p. 85

C. const., déc. n° 92-17 REF, *Caldaguès*, du 15 septembre 1992, in *JO* du 16 septembre 1992, *Rec.*, p. 87

C. const., déc. «Le Pen 2» du 18 septembre 1992, in *JO* du 19 septembre 1992, *Rec.*, p. 89

C. const., déc. n° 94-348 DC du 3 août 1994, in *JO* du 6 août 1994, p. 11482, *Rec.*, p. 117

C. const., déc. n° 94-359 DC du 19 janvier 1995, in *JO* du 21 janvier 1995, p. 1166, *Rec.*, p. 176

C. const., déc. n° 95-177 L du 8 juin 1995, *JO* du 10 juin 1995, p. 9008, *Rec.*, p. 211

C. const., déc. n° 96-377 DC du 16 juillet 1996, in *JO* du 23 juillet 1996, p. 11108, *Rec.*, p. 87

C. const., déc. n° 97-388 DC, *Fonds de pension*, du 20 mars 1997, *Rec.*, p. 31

C. const., déc. n° 99-410 DC du 15 mars 1999, in *JO* du 21 mars 1999, p. 4234, *Rec.*, p. 51

C. const., déc. n° 99-421 DC du 16 décembre 1999, in *JO* du 22 décembre 1999, p. 19041, *Rec.*, p. 136

C. const., déc. n° 99-424 DC du 29 décembre 1999, in *JO* du 31 décembre 1999, p. 19991, *Rec.*, p. 156

C. const., déc. n° 2000-21 REF, *Hauchemaille 1*, du 25 juillet 2000, in *JO* du 29 juillet 2000, p. 11768, *Rec.* p. 117

C. const., déc. n° 2000-441 DC du 28 décembre 2000, in *JO* du 31 décembre 2000, p. 21204, *Rec.*, p. 201

C. const., déc. n° 2001-454 DC du 17 janvier 2002, in *JO* du 23 janvier 2002, p. 1526, *Rec.*, p. 70

C. const., déc. n° 2001-455 DC du 19 juin 2001, in *JO* du 26 juin 2001, p. 10125, *Rec.*, p. 63

C. const., déc. n° 2002-463 DC du 12 décembre 2002, in *JO* du 24 décembre 2002, p. 21500, *Rec.*, p. 540

C. const., déc. n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003, in *JO* du 27 novembre 2003, p. 20154, *Rec.*, p. 438

C. const., déc. n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003, in *JO* du 27 novembre 2003, p. 20154, *Rec.*, p. 438

C. const., déc. n° 2004-490 DC du 12 février 2004, in *JO* du 2 mars 2004, p. 4220, *Rec.*, p. 41

C. const., déc. n° 2004-197 L du 10 juin 2004, in *JO* du 13 juin 2004, p. 10561, *Rec.*, p. 99

C. const., déc. n° 2004-497 DC du 1er juillet 2004, in *JO* du 10 juillet 2004, p. 12506, *Rec.*, p. 107

C. const., déc. n° 2004-498 DC du 29 juillet 2004, in *JO* du 7 août 2004, p. 14077, *Rec.*, p. 122

C. const., déc. n° 2004-499 DC du 29 juillet 2004, in *JO* du 7 août 2004, p. 14087, *Rec.*, p. 126

C. const., déc. n° 2004-500 DC du 29 juillet 2004, in *JO* du 30 juillet 2004, p. 13562, *Rec.*, p. 116

C. const., déc. n° 2004-504 DC du 12 août 2004, in *JO* du 17 août 2004, p. 14657, *Rec.*, p. 153

C. const., déc. n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004, in *JO* du 24 novembre 2004, p. 19885, *Rec.*, p. 173

C. const., déc. 2004-16 D du 23 décembre 2004, in *JO* du 29 décembre 2004, p. 22245, *Rec.*, p. 231

C. const., déc. n° 2004-19 I du 23 décembre 2004, in *JO* du 29 décembre 2004, p. 22245, *Rec.*, p. 233

C. const., déc. n° 2004-511 du 29 décembre 2004, in *JO* du 31 décembre 2004, p. 22571, @ 5

C. const., déc. n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009, *Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution*, in *JO* du 11 décembre 2009, p. 21381, *Rec.*, p. 206

C. const., déc. n° 2010-605 DC du 12 mai 2010, in *JO* du 13 mai 2010, p. 8897, *Rec.*, p. 78

C. const., déc. n° 2010-1 QPC du 28 mai 2010, in *JO* du 29 mai 2010, p. 9728, *Rec.*, p. 91

C. const., déc. n° 2010-5 QPC, *Snk Kimberly Clark*, du 18 juin 2010, in *JO* du 19 juin 2010, p. 11149, *Rec.*, p. 114

C. const., déc. n° 2010-4/17 QPC du 22 juillet 2010, in *JO* du 23 juillet 2010, p. 13615

C. const., déc. n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010, in *JO* du 31 juillet 2010, p. 14198, *Rec.*, p. 179

C. const., déc. n° 2010-33 QPC, *Cession gratuite de terrain*, du 22 septembre 2010, in *JO* du 23 septembre 2010, p. 17292, *Rec.*, p. 245

C. const., déc. n° 2010-44 QPC du 29 septembre 2010

C. const., déc. n° 2010-45 QPC, *Norms de domaines Internet*, du 6 octobre 2010, in *JO* du 7 octobre 2010, p. 18156, *Rec.*, p. 270

C. const. déc. n° 2011-142/145 QPC du 30 juin 2011, in *JO* du 1er juillet 2011, p. 11294, @ 99

C. const., déc. n° 2011-143 QPC du 30 juin 2011, in *JO* du 1er juillet 2011, p. 11299, @ 100

- C. const., déc. n° 2012-259 QPC du 29 juin 2012, in *JO* du 30 juin 2012, p. 10803, @ 120
- C. const., déc. n° 2012-260 QPC du 29 juin 2012, in *JO* du 30 juin 2012, p. 10804, @ 121
- C. const., déc. n° 2012-278 QPC du 5 octobre 2012, in *JO* du 6 octobre 2012, p. 15665, @ 68
- C. d'État, Ass., arrêt *Jarrigion*, du 18 avril 1947, S., 1948, III, p. 33
- C. d'État, arrêt *Dehaene et autres*, du 7 juillet 1950, *Rec. Lebon*, p. 426
- C. d'État, Ass., arrêt *Amicale des annamites de Paris*, du 11 juillet 1956, *Rec.*, p. 317
- C. d'État, Sect., arrêt *Société Eky*, du 12 février 1960, *Rec.*, p. 101
- C. d'État, arrêt *Conseil national de l'Ordre des Médecins*, du 13 juillet 1962, *Rec. déc. Cons. État*, 1962, p. 479
- C. d'État, Ass., arrêt *Nicolo*, du 20 octobre 1989, *Rec. Lebon*, p. 190
- C. d'État, Ass., arrêt *Conférence nationale des associations familiales catholiques et autres*, du 21 décembre 1990, *Rec. Lebon*
- C. d'État, arrêt *Sarran, Levacher et autres*, du 30 octobre 1998, *Rec. Lebon*
- C. d'État, arrêt *Rujovic*, n° 147 du 14 mai 2010, *AJDA*, 2010, p. 1048
- C. d'État, n° 346205 du 20 avril 2011, 1^{ère} et 6^{ème} sous-sections réunies, *Rec. Leb.*
- C. cass., ch. mixte, arrêt *Administration des douanes c. Société Cafés Jacques Vabre* du 24 mai 1975, *Bull. ch. mixte*, n° 4, p. 6.
- C. cass., Ass., arrêt *Mlle Fraisse* du 2 juin 2000, *Bull.* 2000, n° 4, p. 7

C. cass., ch. crim., arrêt n° 10-85678 du 10 novembre 2010, *Bull. crim.*, 2010, n° 180

C. cass., arrêt n° 12003 ND, 16 avril 2010, pourvoi n° 10-40-002

C. cass., arrêt n° 12008 du 7 mai 2010, (09.80.774)

C. cass., arrêt n° 12132 du 29 juin 2010, (10-40.001)

Cour de justice de la République, *Charles Pasqua* du 19 avril 2010

Cour d'arbitrage de Belgique, arrêt n°20/2000 du 23 février 2000, in *Moniteur Belge* du 13 mai 2000, p. 15225 ss.

U.S. Supreme Court, *Marbury v. Madison*, 1 Cranch 137; 2 L. Ed. 60 [1803]

Corte cost., sentenza n. 8 del 2 luglio 1956, in *G.U.* n. 168 del 7 luglio 1956

Corte cost., sentenza n. 46 del 9 luglio 1959, in *G.U.* n. 171 del 18 luglio 1959

Corte cost., sentenza n. 26 del 23 maggio 1961, in *G.U.* n. 135 del 3 giugno 1961

Corte cost., sentenza n. 11 del 4 febbraio 1965, in *G.U.* n. 52 del 27 febbraio 1965

Corte cost., sentenza n. 52 del 16 giugno 1965, in *G.U.* n. 163 del 3 luglio 1965

CGUE, cause riunite C-188/10 e C-189/10, 22 giugno 2010, disponibile su <http://eur-lex.europa.eu>

CGUE, Grande Sez., causa C-571/10, 24 aprile 2012, disponibile su <http://eur-lex.europa.eu>

CorteEDU, *Irlanda c. Regno Unito*, 18 gennaio 1978, Serie A, n. 25