



**Terzo seminario annuale del “Gruppo di Pisa”
con i dottorandi delle discipline giuspubblicistiche**

Seconda sessione:

Corti costituzionali e Corti europee

Università di Roma Tre

18 settembre 2014

MICHELA TROISI¹

**L'ACCESSO ALLA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE IN ITALIA E IN FRANCIA DOPO LA RIFORMA DEL
2008**

Sommario: **1.** *Le ragioni di un raffronto*; **2.** *Italia. Gli elementi di diffusione del sistema: oscillazioni ed elementi di consolidamento*; **2.1** *Il canone dell'interpretazione conforme*; **2.2** *I rapporti con il diritto dell'Unione e con la CEDU*; **2.3** *La problematica ammissibilità nella sentenza n. 1 del 2014: cenni*; **3.** *Francia. La faticosa evoluzione del controllo sulla costituzionalità delle leggi*; **4.** *La riforma del 2008: attivazione normativa e prime (e provvisorie) indicazioni sul rendimento*; **5.** *Alcune notazioni conclusive.*

1. Le ragioni di un raffronto

La presente riflessione nasce dall'esigenza di interrogarsi circa la natura del sistema di giustizia costituzionale italiano, nella consapevolezza che i recenti avvenimenti, riguardanti soprattutto la via incidentale, ne stiano progressivamente realizzando una trasformazione forse irreversibile e non sempre consapevole. Invero, la distinzione per modelli, così come sistematizzata in Italia a partire dalla classificazione proposta da Calamandrei², pur conservando una sua specifica utilità, non sempre si rivela adeguata ad interpretare quegli accadimenti empirici, in prevalenza dovuti all'attività giurisprudenziale in senso stretto, che sono in grado di alterare i connotati sostanziali del sistema stesso.

¹ Dottoranda di ricerca in diritto pubblico e costituzionale presso l'Università Federico II, Napoli.

² P. CALAMANDREI, *La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, Padova, Cedam, 1950.



L'evoluzione dei sistemi di giustizia costituzionale comporta, quindi, la necessità di riflettere circa la nozione di modello, nonché circa l'ipotesi di una progressiva ibridazione tra i differenti sistemi dovuta, essenzialmente, alla loro circolazione³.

Questi elementi di complicazione hanno condotto fino al rifiuto stesso dei modelli, dovuto ad una sempre più difficile componibilità tra le valutazioni di ordine teorico e gli esempi che si rinvencono nel diritto positivo, nonché alla consapevolezza dell'esistenza di un "approccio giuricista" di parte della dottrina, che forse non ha dato sufficientemente peso all'opera di rielaborazione della realtà che sottende a qualsiasi tipo di classificazione⁴. Infatti, risulta un dato ormai acquisito quello per cui i modelli non corrispondono con precisione ad alcun sistema positivo esistente.

Riflettendo quindi sulla capacità di rendimento delle diverse costruzioni, benché la commistione di elementi *tout court* non possa non essere potenzialmente considerata un fattore di disfunzione, potrebbero risultare preferibili soluzioni grazie alle quali risultino impiegati simultaneamente sistemi diversi di controllo di costituzionalità⁵, ma senza snaturare il ruolo che l'organo di giustizia costituzionale occupa nel panorama di riferimento. Infatti, nel caso italiano, la Corte costituzionale si qualifica quale organo "forte", in grado, quindi, di definire il proprio funzionamento, gestire le prerogative interpretative ad essa conferite, modulare il seguito delle proprie decisioni e, soprattutto, rivendicare un elevato dominio del fenomeno dell'accesso a se stessa.

Se si considera l'opportunità dell'attività comparativa in materia di giustizia costituzionale, interessanti spunti potrebbero ricavarsi dall'esame del sistema francese, che solo in tempi relativamente recenti ha, per così dire, metabolizzato la presenza di un organo che potesse sindacare l'attività posta in essere dal potere legislativo.

Quel fenomeno di ibridazione dei modelli, quindi, sembra manifestarsi a livello esemplificativo proprio nella trasformazione che il suddetto sistema ha subito in seguito alla revisione apportata con legge costituzionale n. 2008-274 del 23 luglio 2008, resa operativa dalla legge organica n. 2009-1523, del 10 dicembre 2009, entrata in vigore il 1 marzo 2010, di cui si dirà in seguito.

Discutere in tema di accesso alla giustizia costituzionale implica, innanzitutto, la necessità di qualificarne la nozione stessa. Infatti, tale locuzione non viene utilizzata solo per individuare le modalità di impulso connesse all'esercizio di quelle competenze che la Costituzione affida all'organo di giustizia, ma anche per evidenziare la

³ *Ex aliis*, M. CAPPELLETTI, *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*, Milano, Giuffrè, 1968, 49 ss.; A. PIZZORUSSO, *Sistemi di giustizia costituzionale: dai modelli alla prassi*, in *Quad. cost.*, 1982, 521-533; L. FAVOREU (a cura di), *Nécessité et légitimité de la Justice constitutionnelle*, in *Cour constitutionnelles européennes et droits fondamentaux*, Paris – Aix-en-Provence, Economics Presses Univ. d'Aix-Marseille, 1982, 461 ss.; L. ELIA, *Giustizia costituzionale e diritto comparato (Appunti di ricerca)*, in *Quad. cost.*, 1984, 7-16; P. CARETTI – E. CHELLI, *Influenza dei valori costituzionali sulla forma di governo*, in *Quad. cost.*, 1984, 17 ss.; L. MEZZETTI (a cura di), *Sistemi e modelli di giustizia costituzionale*, Padova, Cedam, 2009, in cui si segnala, ai fini dell'indagine in corso, M. CALAMO SPECCHIA, *Il Conseil constitutionnel e lo sviluppo della giustizia costituzionale in Francia*, 175-242.

⁴ G. TUSSEAU, *Modelli di giustizia costituzionale: saggio di critica metodologica; traduzione di Alessandra Morandini*, Bologna, Bononia university press, 2009, 27-60.

⁵ Sul punto, cfr. A. PIZZORUSSO, *op. cit.*, 521.



possibilità di prospettazione di competenze del tutto nuove⁶, con eventuali conseguenze sul piano della forma di governo e della forma di Stato.

Preliminarmente, si soffermi l'attenzione sulla natura dell'organo di giurisdizione in relazione alla quale, per ciò che riguarda il profilo soggettivo, si è soliti distinguere i sistemi diffusi dai sistemi accentrati.

Sul tema il dibattito è, come noto, piuttosto risalente. Non può, a tal proposito, non citarsi la complessa polemica tra Kelsen e Schmitt circa la natura del "custode della Costituzione"⁷ e, conseguentemente, circa la concezione "giudiziaria" o "politica" della garanzia costituzionale. Mentre per Kelsen emerge chiaramente l'imprescindibilità di un tribunale che sia in grado di dirimere in via giurisdizionale le controversie costituzionali, per Schmitt tale compito potrebbe essere pacificamente assolto dal Capo dello Stato. Lo studioso di Plettenberg, richiamando la dottrina di Benjamin Costant sul *pouvoir neutre* del monarca, ritiene che la figura del custode della Costituzione possa essere incarnata dal presidente del *Reich*, data la politicità intrinseca che caratterizzerebbe l'attività di sussunzione tipica del controllo di costituzionalità. È bene sottolineare però che, anche per Kelsen, la vera giurisdizione riveste carattere politico, pur non cessando per questo di essere applicazione del diritto e, quindi, espressione di attività giurisdizionale in senso proprio.

Volgendo l'attenzione alla classificazione dei modelli sotto il profilo soggettivo, si distingue il sistema diffuso, in cui "il potere di controllo spetta a tutti gli organi giudiziari di un dato ordinamento giuridico, che lo esercitano incidentalmente, in occasione della decisione delle cause di loro competenza", e il sistema accentrato, in cui "il potere di controllo si concentra invece in un organo giudiziario soltanto"⁸.

Tuttavia, per consentire l'esame del ruolo della Corte nel sistema⁹, risulta necessario approfondire proprio il concetto di accesso alla giustizia costituzionale che riempie di significato la classificazione di cui sopra: a costituire il discrimine sostanziale tra i diversi sistemi di giustizia costituzionale sono, infatti, l'astrattezza o la concretezza del giudizio.

In particolar modo, sin da ora, può essere utile richiamare quanto sostenuto da Pizzorusso che, utilizzando proprio tale criterio, ha evidenziato che il giudizio accentrato di costituzionalità non si differenzia in modo rilevante dal giudizio diffuso, qualora la strada per l'accesso prescelta sia quella incidentale, funzionale all'instaurazione di un sistema di tipo più giurisdizionale che politico, nonché strumentale alla protezione dei diritti¹⁰. Infatti, come chiarito, mentre la tutela assicurata dai sistemi concreti sarebbe rivolta alle situazioni giuridiche dei cittadini, la tutela garantita dai sistemi

⁶ P. BIANCHI – E. MALFATTI, *L'accesso in via incidentale*, in A. ANZON – P. CARETTI – S. GRASSI (a cura di), *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2000, 13-80.

⁷ C. SCHMITT, *Il Custode della Costituzione*, a cura di A. CARACCILO, Milano, Giuffrè, 1981; H. KELSEN, *La garanzia giurisdizionale della costituzione (la giustizia costituzionale)*, in C. GERACI (a cura di), *La Giustizia Costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1981; H. KELSEN, *Chi deve essere il custode della Costituzione?*, in C. GERACI (a cura di), *op.cit.*; G. ZAGRABELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, il Mulino, 1988.

⁸ M. CAPPELLETTI, *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*, Milano, Giuffrè, 1968, 51.

⁹ E. CHELI, *Il giudice delle leggi*, Bologna, il Mulino, 1996.

¹⁰ A. PIZZORUSSO, *op.cit.*, 521 ss; P. PINNA, *Il costituzionalismo del secondo dopoguerra e la crisi del controllo di costituzionalità accentrato*, in E. MALFATTI – R. ROMBOLI – E. ROSSI (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua "diffusione". Verso un controllo di costituzionalità di tipo diffuso?*, Torino, Giappichelli, 2002.



astratti, come quello francese antecedente alla riforma costituzionale, sarebbe funzionale principalmente ad assicurare il rispetto delle sfere di competenza proprie dei diversi organi.

2. Italia. Gli elementi di diffusione del sistema: oscillazioni ed elementi di consolidamento

In seguito all'esame di tali concetti pregiudiziali al resto della trattazione, la riflessione si concentra sulla giustizia costituzionale italiana e sull'incidentalità quale via di accesso preferenziale, nonché origine di elementi di diffusione.

Non può, infatti, tacersi la particolarità del sistema italiano che è espressione esso stesso di un compromesso sostanziale tra il modello americano, diffuso, ed il modello austriaco, accentrato. Tale compromesso ha realizzato “una forma di ibridazione” tra i due modelli, “con la costruzione di un sistema di giustizia costituzionale del tutto peculiare, che non ha riscontri in altre parti del mondo e che è destinato ad operare come anello di raccordo tra sfera giurisdizionale (attraverso il controllo del giudice sulla non manifesta infondatezza e sulla rilevanza della questione) e sfera politica (attraverso l'efficacia *erga omnes* delle pronunce)”¹¹.

Il complesso dibattito svoltosi in assemblea costituente chiarisce la natura accentrata del sistema ma rimanda alla legge costituzionale n. 1 del 1948 la determinazione delle modalità di accesso alla Corte. Tale legge costituzionale, il cui contenuto viene ribadito e specificato dalla previsione contenuta nell'articolo 23 della legge n. 87 del 1953, formalizza la scelta della via di accesso incidentale quale modo generale di attivazione del processo costituzionale.

La Relazione Tesaurò attesta, quindi, la piena giurisdizionalità della istituenda Corte e la prima giurisprudenza costituzionale ne definisce il ruolo all'interno del sistema¹².

Appare chiaro come elementi tipici di un sistema diffuso derivino, in primo luogo, proprio dalla via incidentale dell'accesso. In particolar modo, ci si riferisce al ruolo interpretato dal giudice *a quo* nel processo costituzionale, soprattutto in relazione alla valutazione della non manifesta infondatezza della questione da sollevare davanti alla Corte. Da mera delibazione *prima facie*, tale requisito si sarebbe trasformato in un filtro importante che riguarderebbe il medesimo oggetto sottoposto all'esame della Corte e che si rivelerebbe definitivo qualora la questione sia da considerarsi manifestamente infondata¹³.

Nella relazione che segue, tuttavia, l'accento viene posto su presunti elementi di diffusione che, ad oggi, presentano ancora irrisolti profili problematici.

¹¹ E. CHELI, *op.cit.*, 31.

¹² *Ex pluris*, G. BISOGNI, *Le leggi istitutive della Corte costituzionale*, in DE SIERVO – S. GUERRIERI – A. VARSORI (a cura di), *La prima legislatura repubblicana: continuità e discontinuità nell'azione delle istituzioni*, vol. primo, Roma, Carocci, 2004; V. CRISAFULLI, *Le funzioni della Corte costituzionale nella dinamica del sistema: esperienze e prospettive*, in G. MARANINI, *La giustizia costituzionale*, Firenze, Vallecchi, 1996; U. DE SIERVO, *L'istituzione della Corte costituzionale in Italia: dall'Assemblea costituente ai primi anni di attività della Corte*, 2008, in www.giurcost.org; A. SIMONCINI, *L'avvio della Corte costituzionale e gli strumenti per la definizione del suo ruolo: un problema storico aperto*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2004.

¹³ Si v., *ex aliis*, G. SORRENTI, *La “manifesta infondatezza” delle questioni di legittimità costituzionale nella prassi giudiziaria. Ovvero: una ricerca empirica su una risalente ipotesi, di rinnovata attualità*, in E. MALFATTI – R. ROMBOLI – E. ROSSI (a cura di), *op.cit.*, 2002, 79 ss.



2.1 Il canone dell'interpretazione conforme

Tra questi, particolare attenzione viene rivolta all'interpretazione conforme, quale vero e proprio dovere del giudice *a quo* di interpretare conformemente a Costituzione la disposizione da applicare al caso concreto, pena la dichiarazione di infondatezza, talora manifesta, o comunque di inammissibilità della questione da parte della Corte.

La dottrina si è molto occupata di questo tema, interrogandosi, in particolar modo, circa la natura di tale valutazione: terzo requisito da affiancare alla non manifesta infondatezza e alla rilevanza per la prospettazione del giudice *a quo* o *prius* logico che precede, temporalmente e non solo, la verifica della sussistenza dei suddetti requisiti¹⁴.

Occorre rilevare come, a partire dalla nota sentenza n. 356 del 1996, sia stata la Corte stessa a sollecitare il giudice a far uso dei propri poteri interpretativi¹⁵. In tal modo, viene rivendicata la peculiarità della funzione propria della Corte, che consiste nel giudicare le controversie relative alla legittimità costituzionale delle leggi e degli atti aventi forza di legge dello Stato e delle Regioni e non a risolvere questioni meramente interpretative che, invece, potrebbero essere risolte da qualsiasi giudice comune, né ad avallare una opzione interpretativa del cui fondamento altri potrebbero dubitare.

L'esame della natura del fenomeno in oggetto precede, quindi, l'analisi dei rischi ad esso connessi. Tra questi, particolare interesse riveste quello dell'eventuale drastico contenimento delle questioni di costituzionalità sollevabili in via incidentale, con il conseguente snaturamento della natura accentrata del sistema di giustizia costituzionale italiano. Tale rischio, a un esame più approfondito, si rivela, però, piuttosto inconsistente. Infatti, nel momento in cui l'orientamento della Corte incide sulle modalità di accesso alla giustizia costituzionale, con la conseguente possibilità di contenere le domande dei potenziali giudici *a quibus*, non è detto che ciò sia un male.

D'altronde, non sono mancati in dottrina quanti abbiano evidenziato i vantaggi derivanti dallo sviluppo di una maggiore consapevolezza da parte dei giudici di applicare direttamente la Costituzione, "sia per colmare le lacune dell'ordinamento, ... sia per interpretare le leggi secondo i dettami da essa desumibili"¹⁶. Pare quindi esser superato quel risalente concetto del dualismo tra legalità legale e legalità costituzionale riassunto, per così dire, dalla formula dal grande impatto emotivo: "Ai giudici la legge, alla Corte costituzionale la Costituzione"¹⁷.

¹⁴ Sul punto, la dottrina è ormai molto ampia. Si segnalano, *ex plurimis*, I. CIOLLI, *Brevi note in tema di interpretazione conforme a Costituzione*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, n. 1/2012; G. LANEVE, *L'interpretazione conforme a Costituzione: problemi e prospettive di un sistema diffuso di applicazione costituzionale all'interno di un sindacato (che resta) accentrato*, in B. CARAVITA (a cura di), *La giustizia costituzionale in trasformazione: la Corte costituzionale tra giudice dei diritti e giudice dei conflitti*, Napoli, Jovene, 3-36; F. MODUGNO, *Sull'interpretazione costituzionalmente conforme*, in A. CERRI – P. HABERLE – M. JARVAD – P. RIDOLA – D. SHEFOLD, *Il diritto tra interpretazione e storia, Liber amicorum in onore di Angel Antonio Cervati*, Roma, Aracne, 2011; E. LAMARQUE, *Prove generali di sindacato di costituzionalità accentrato-collaborativo*, in AA. VV., *Scritti in onore di Franco Modugno, III*, Napoli, 2011, 1843 ss; F. MODUGNO, *Il problema dell'interpretazione conforme a Costituzione: un breve excursus*, in *Giurisprudenza italiana*, 2010; G. SORRENTI, *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Milano, Giuffrè, 2006; AA. VV. in E. MALFATTI – R. ROMBOLI – E. ROSSI, *Il giudizio sulle leggi e la sua "diffusione". Verso un controllo di costituzionalità di tipo diffuso?*, sez. I, *Interpretazione adeguatrice e applicazione diretta*, Torino, Giappichelli, 2002.

¹⁵ Tra i primi commenti critici, si v. E. LAMARQUE, *Una sentenza "interpretativa di inammissibilità"*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1996, 3107 e ss.

¹⁶ M. RUOTOLO, *Interpretazione conforme a Costituzione e tecniche decisorie della Corte costituzionale*, in *Scritti in onore di Alessandro Pace*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2469-2500.

¹⁷ C. MEZZANOTTE, *La Corte costituzionale: esperienze e prospettive*, in *Attualità e attuazione della Costituzione*, Roma-Bari, Laterza, 1979.



L'obbligo di tentare un'interpretazione conforme a Costituzione della disposizione da applicare al caso concreto comporta, evidentemente, alcune importanti conseguenze su aspetti tradizionali del giudizio costituzionale. Tra questi, suscita particolare rilevanza il ruolo ed il significato da attribuire al diritto vivente alla luce di questo nuovo adempimento.

Il tema del diritto vivente è contiguo a quello dell'interpretazione conforme, ma la linea di demarcazione tra i due si rivela ben precisa. Se, infatti, il primo consente l'esame da parte della Corte costituzionale della norma nel significato precettivo in cui vive nell'ordinamento in un determinato momento, consentendo quindi la corretta individuazione dell'oggetto del giudizio di costituzionalità, l'interpretazione adeguatrice consiste in un canone ermeneutico che consente di precludere il giudizio su una disposizione che è comunque idonea ad esprimere una norma compatibile con i parametri costituzionali considerati.

Tale breve premessa è utile al fine di soffermare l'attenzione sugli strumenti attraverso i quali la Corte sanziona l'omessa interpretazione conforme.

Negli ultimi quindici anni, in particolare, si è registrato un uso piuttosto "residuale" e "recessivo"¹⁸ dello strumento classico delle sentenze interpretative di rigetto con cui, come noto, la Corte dichiara infondata la questione di legittimità costituzionale e, nello stesso tempo, fornisce una interpretazione della disposizione impugnata che sia conforme a Costituzione.

Per lungo tempo tale tecnica decisoria aveva costituito uno strumento largamente utilizzato dalla Corte attraverso il quale si garantiva il rispetto dei principi costituzionali e si evitava, contestualmente, quel vuoto normativo conseguenza del mero accoglimento della questione e dell'inerzia del Parlamento.

Lo scenario comincia a cambiare a partire dagli anni novanta. L'eliminazione dell'arretrato della Corte e l'ipotesi sempre più frequente che la stessa si trovi a giudicare leggi appena approvate comporta una minore valorizzazione della categoria del diritto vivente ed un aumento della discrezionalità della Corte nel decidere l'avvenuta formazione o meno dello stesso.

L'invito, sempre più insistente, da parte della Corte ai giudici di adempiere al dovere di interpretazione conforme ha implicato spesso "interpretazioni suicide"¹⁹, in quanto destinate ad essere ribaltate dalle decisioni dei giudici di grado superiore, ma, allo stesso tempo, ha sancito la prevalenza della categoria dell'interpretazione conforme rispetto a quella del diritto vivente.

Tale prevalenza, come sopra affermato, sembra radicalizzarsi a partire proprio dalla citata sentenza n. 356 del 1996 che apre le porte ad un uso consistente delle pronunce "interpretative di inammissibilità"²⁰.

¹⁸ L. PESOLE, *Quando la Corte "neutralizza" una legge*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2011, 235; cfr. anche A. BONOMI, *Alcuni spunti sulle "tipologie" decisorie adottate dalla Corte costituzionale a seguito dell'accertamento dell'erroneità del presupposto interpretativo fatto proprio dal giudice a quo: non fondatezza "nei sensi di cui in motivazione", inammissibilità interpretativa, manifesta infondatezza e non fondatezza semplice (alla luce della sentenza n. 140 del 2013 Corte cost.)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2013.

¹⁹ R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2005-2007)*, Torino, Giappichelli, 2008, 86.

²⁰ Cfr., anche, M. R. MORELLI, *Ancora una nuova tipologia di decisione costituzionale: la "interpretativa di inammissibilità" (a proposito della sentenza n. 347 del 1998, sulla azione di disconoscimento di figlio nato mediante inseminazione eterologa)*, in *Giust. Civ.* 1998, I.



Queste pronunce sono state accolte in maniera discordante dalla dottrina. Infatti, numerosi si sono rivelati i consensi circa l'effetto di coinvolgimento del giudice ordinario nel processo di attivazione della Costituzione²¹, quale dato ormai irrinunciabile nel processo costituzionale complessivamente inteso²². Ma non sono mancati quanti abbiano sottolineato lo svilimento del ruolo della Corte con il rischio di attribuire eccessivi poteri al giudice comune senza, però, la conseguente previsione di eventuali azioni di tutela in caso di abusi o di errori da parte del giudice stesso²³.

Stante la relativa recente affermazione del fenomeno in questione, l'esame dei dati quantitativi può offrire interessanti spunti di riflessione.

Nel triennio 2008-2010, si è registrato un notevole calo quantitativo delle "classiche" decisioni interpretative di rigetto²⁴. Infatti, benché sia opportuno considerare anche il fenomeno delle cosiddette interpretative "mascherate", nel triennio suddetto le decisioni di questo genere si sono limitate a nove. L'uso alternativo di tale strumento rispetto alle decisioni processuali di inammissibilità sembra essere collegato all'esigenza di superare un diritto vivente incostituzionale persistente, nonostante precedenti valutazioni della stessa Corte costituzionale²⁵, oppure alla necessità per la Corte di evidenziare un significato normativo che non sembra ricavarsi facilmente dalla interpretazione letterale della disposizione di cui si controverte²⁶.

Anche nel triennio 2011-2013²⁷, sembra potersi rilevare una certa continuità da parte della Corte nell'uso delle decisioni di manifesta inammissibilità nel caso di omessa interpretazione conforme. Se si guarda al dispositivo delle pronunce, sono solo quattro le sentenze interpretative di rigetto, di cui tre nel 2011 e una nel 2012.

Nel corso del 2013, almeno formalmente, non si riscontra la presenza di sentenze che rigettano la questione prospettata, perché infondata "nei sensi di cui in motivazione". Tuttavia è opportuno sottolineare che, anche in assenza della formula dinnanzi enunciata, la Corte possa procedere all'interpretazione della disposizione impugnata, chiarendone il significato conformemente.

A livello esemplificato, si può menzionare la sentenza n. 224 del 2013 in cui, nonostante un dispositivo di infondatezza "secco", nel considerato in diritto la Corte spiega come "la possibilità di "revisione" del *part-time* riconosciuto alle pubbliche amministrazioni dall'art. 16 della legge n. 183 del 2010 (...) è da ritenere perfettamente compatibile con i principi desumibili", in questo caso, dalla normativa europea, così come sistematicamente interpretata.

²¹ A. ANZON DEMMING, *Intervento. La problematica convivenza della dottrina dell'interpretazione conforme a Costituzione con la dottrina del diritto vivente*, in *Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguate*, Milano, Giuffrè, 2010, 319.

²² G. SERGES, *L'interpretazione conforme a Costituzione tra tecniche processuali e collaborazione dei giudici*, in *Scritti in onore di Franco Modugno*, IV, Napoli, 2011, 3380.

²³ G. SORRENTI, *L'interpretazione conforme a Costituzione*, cit., 137 e ss., ora in I. CIOLLI, *Brevi note in tema di interpretazione conforme a Costituzione*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, n. 1/2012; cfr. anche A. CELOTTO, "Limite di sagoma" e "limite di volumetria" nelle ristrutturazioni? *Sulle paradossali conseguenze dell'interpretazione conforme*, in *Giur. It.*, 2009 e M. LUCIANI, *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale, oggi, e l'interpretazione "conforme a"*, in www.federalismi.it, n. 16/2007.

²⁴ R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2008-2010)*, Torino, Giappichelli, 2011, 105-111.

²⁵ V. Corte costituzionale, sentenze n. 165/2008 e precedenti ordinanze nn. 244/2006 e 434/2007.

²⁶ V. Corte costituzionale, sentenze nn. 308/2008 e 46/2010.

²⁷ I dati sono tratti dai prospetti statistici forniti dalla stessa Corte, reperibili nel sito istituzionale.



Tale dato consente di riflettere circa la mancanza di univocità delle modalità attraverso le quali la Corte intende risolvere le questioni in tema di interpretazione conforme.

Invero, il reale discrimine tra i casi in cui pronuncia una sentenza di inammissibilità rispetto a quelli in cui conclude con una pronuncia interpretativa di rigetto non si rileva sempre evidente, sia per quanto riguarda le espressioni utilizzate, sia per quanto riguarda il richiamo alla celebre formula per cui “una disposizione deve essere dichiarata costituzionalmente illegittima non quando sia possibile trarne un significato in contrasto con il dettato costituzionale, ma quando non sia possibile dedurne alcun significato conforme a Costituzione”²⁸.

I primi dati relativi all’attività della Corte espletata nel corso dell’anno 2014 sembrano confermare queste perplessità. Si segnalano quindi, sin da ora, le sentenze nn. 51 e 60 del 2014. In tali pronunce, infatti, il cui dispositivo richiama il tipo delle classiche interpretative di rigetto, la non fondatezza, e quindi non la inammissibilità, è il risultato di “una riscontrata possibilità di un’interpretazione conforme a Costituzione della disposizione denunciata”²⁹.

In particolar modo, nella sentenza n. 51 del 2014, viene affrontato il tema del rapporto tra procedimento penale e disciplinare in relazione alla determinazione delle sanzioni disciplinari per il personale del Corpo di polizia penitenziaria. Si controverte, quindi, circa la legittimità della disposizione che, secondo la ricostruzione del rimettente TAR, stabilirebbe che quando da un procedimento penale comunque definito emergono fatti e circostanze che rendano l’appartenente al Corpo di polizia penitenziaria passibile di sanzioni disciplinari, questi deve essere sottoposto a procedimento disciplinare entro il termine di 120 giorni dalla data di pubblicazione della sentenza, oppure entro 40 giorni dalla data di notificazione della sentenza stessa all’Amministrazione, anziché dalla data in cui l’Amministrazione ne ha avuto notizia, anche nel caso in cui, nei confronti dell’imputato, sia stata pronunciata sentenza di non doversi procedere per essere il reato estinto per intervenuta prescrizione. Benché il TAR sia consapevole della possibilità sia di interpretare letteralmente, sia di affermare la necessità della conoscenza dell’Amministrazione per il decorso del termine, lo stesso propende per una pronuncia di incostituzionalità, stante l’assenza di un diritto vivente.

Tuttavia, la ricostruzione del giudice costituzionale, che evidenzia come “ad una adeguata operazione ermeneutica non sia estranea, fra l’altro, l’evoluzione dell’ordinamento giuridico”³⁰, richiama una visione sostanzialistica della adeguata ponderazione dei fatti. Solo quindi l’intervenuta conoscenza da parte dell’Amministrazione della sentenza di non doversi procedere può assicurare il buon andamento dell’azione amministrativa e la tutela dell’interesse dell’imputato. Conclude perciò rilevando come la riscontrata possibilità di un’interpretazione conforme a Costituzione determini, nei sensi di cui in motivazione, la non fondatezza della questione così come prospettata dal giudice *a quo*.

Anche nella sentenza n. 60 del 2014, in tema di diritto allo studio, valorizzazione del merito e qualità del sistema universitario e della ricerca, la Corte, nel ribadire che “una disposizione deve essere dichiarata costituzionalmente illegittima non quando sia possibile trarne un significato in contrasto con il dettato costituzionale, ma quando non sia

²⁸ Corte costituzionale, sentenza n. 60/2014, considerato in diritto, punto 5.

²⁹ Corte costituzionale, sentenza n. 51/2014, considerato in diritto, punto 11.

³⁰ Corte costituzionale, sentenza n. 51/2014, considerato in diritto, punto 3.



possibile dedurre alcun significato conforme a Costituzione”³¹, evidenzia l’erroneo presupposto interpretativo su cui si basa la ricostruzione del giudice rimettente. Infatti, la questione dell’asserito maggior vantaggio per gli atenei “non virtuosi” rispetto agli atenei “virtuosi” non è fondata in quanto, secondo un’interpretazione costituzionalmente orientata, anche le università rispettose dei parametri legislativi possono completare le assunzioni dei ricercatori vincitori dei concorsi espletati, di cui al comma 1 dell’art. 1 del d.l. n. 180 del 2008, stante la *ratio* dell’intervento legislativo censurato.

Ai fini del discorso in oggetto, quello che interessa rilevare è come, anche in questo caso, il Giudice delle leggi abbia dichiarato la questione non fondata, nei sensi di cui in motivazione, entrando, quindi, nel merito della stessa, senza limitarsi ad una pronuncia di inammissibilità.

La scelta dello strumento processuale utilizzato dalla Consulta per evidenziare, o meglio sanzionare, l’omessa interpretazione conforme consente di evidenziare come, in presenza di tale opportunità, la stessa Corte provi a modulare l’accesso al processo costituzionale.

Sicuramente, l’utilizzo delle pronunce di inammissibilità può considerarsi alla stregua di uno strumento deflattivo del processo costituzionale, idoneo a far in modo che i giudici comuni possano procedere ad un uso più consapevole dei poteri interpretativi loro attribuiti. Conseguentemente, al netto di una verifica della tipologia di decisioni che la Corte produrrà nella seconda parte dell’anno in corso, il ritorno all’utilizzo della pronuncia interpretativa di rigetto rappresenta un dato in controtendenza in relazione al quale si rinnova l’interesse.

2.2 I rapporti con il diritto dell’Unione e con la CEDU

Proseguendo nell’analisi degli elementi di diffusione del sistema di giustizia costituzionale italiano, l’attenzione viene rivolta al lungo cammino comunitario, per evidenziare il fenomeno della disapplicazione da parte dei giudici comuni delle disposizioni interne qualora emerga un contrasto con una norma europea dotata effetto diretto, laddove per effetto diretto si intende “l’idoneità della norma comunitaria a creare diritti ed obblighi direttamente ed utilmente in capo ai singoli”³².

Un tassello fondamentale del cammino della giurisprudenza costituzionale in tale materia è stato sicuramente rappresentato dalla sentenza n. 170 del 1984, che ha chiarito come il sistema italiano e quello europeo siano “configurati come autonomi e distinti, ancorché coordinati, secondo la ripartizione di competenza stabilita e garantita dal Trattato”³³. Il dato che maggiormente interessa, ai fini della riflessione in corso, sarebbe, quindi, la presenza, in tale

³¹ Corte costituzionale, sentenza n. 60/2014, considerato in diritto, punto 5.

³² G. TESAURO, *Diritto dell’Unione europea*, Padova, Cedam, 2010, 174.

³³ Corte costituzionale, sentenza n. 170/1984.



campo, di una tutela giudiziaria diffusa, “una sorta di sindacato diffuso di legittimità comunitaria”³⁴ o, come anche si è detto, un “controllo di convenzionalità delle leggi”³⁵.

Per certi versi più complesso, nonché ancora in corso di consolidamento, si rivela il rapporto tra la giurisprudenza costituzionale e il diritto CEDU. In tal caso, infatti, la volontà da parte della Corte di ampliare le proprie attribuzioni, rivendicando la centralità del suo ruolo nel sistema, si scontra con una prassi giudiziaria non sempre conforme alle indicazioni della giurisprudenza costituzionale in materia.

A partire dalle assai note sentenze gemelle del 2007³⁶, la Corte ha valorizzato la portata del nuovo articolo 117 della Costituzione, formalizzando, anche espressamente, la natura di norme interposte delle disposizioni CEDU. Gli eventuali contrasti con il diritto interno, quindi, “non generano problemi di successione delle leggi nel tempo o valutazioni sulla rispettiva collocazione gerarchica delle norme in contrasto, ma questioni di legittimità costituzionale”³⁷. Infatti, così come sottolineato dalla Corte, la Convenzione Europea “non crea un ordinamento giuridico sopranazionale e non produce quindi norme direttamente applicabili negli Stati contraenti”³⁸.

Nonostante tale valutazione, adeguatamente sviluppata ed approfondita nella giurisprudenza costituzionale successiva³⁹, i giudici comuni, per certi versi supportati dalla ratifica del Trattato di Lisbona, hanno proceduto alla mera disapplicazione del diritto interno per contrasto con la CEDU. Se la prassi della disapplicazione non costituisce una novità, infatti, si rileva innovativa l’individuazione della fonte in grado di legittimare tale attività, rinvenuta nell’articolo 6, paragrafi 2 e 3, del Trattato di Lisbona.

Il primo paragrafo del suddetto articolo riconosce alla Carta dei diritti dell’Unione europea lo stesso valore giuridico dei Trattati, mentre, in base a quanto previsto dal secondo paragrafo, l’Unione aderisce alla Convenzione, determinando, secondo alcuni, l’asserita “comunitarizzazione” del sistema CEDU. Il terzo paragrafo conclude, quindi, prevedendo che “i diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea, ..., fanno parte del diritto dell’Unione in quanto principi generali”.

³⁴ A. M. NICO, *L’accentramento e la diffusione nel giudizio sulle leggi*, Torino, Giappichelli, 2007, 159.

³⁵ A. PIZZORUSSO, *Sull’applicazione del diritto comunitario da parte del giudice italiano*, in *Quad. Reg.*, 1989; A. PIZZORUSSO, *Ipotesi di giustizia costituzionale nei trattati istitutivi dell’Unione europea e nel progetto di Trattato – Costituzione*, in *Giur. Cost.*, 2003, 2447; cfr., anche, A. CELOTTO, *Legittimità costituzionale e legittimità comunitaria (prime considerazioni sul controllo di costituzionalità in Italia come sistema “misto”*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2002, 47 ss.

³⁶ Cfr., *ex aliis*, T. GIUPPONI, *Corte costituzionale, obblighi internazionale e “controlimiti allargati”: che tutto cambi perché tutto rimanga uguale?*, in www.forumcostituzionale.it; M. LUCIANI, *Alcuni interrogativi sul nuovo corso della giurisprudenza costituzionale in ordine ai rapporti tra diritto italiano e diritto internazionale – La Corte costituzionale viaggia verso i diritti CEDU: prima fermata verso Strasburgo*, in *Corriere Giur.*, 2, 2008, 201 ss.; C. SALAZAR, *Corte costituzionale, Corte europea dei diritti dell’uomo, giudici: “affinità elettive” o “relazioni pericolose”*, in C. SALAZAR – A. SPADARO, *Riflessioni sulle sentenze 348-349/2007 della Corte costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2009; A. RUGGERI, *La CEDU alla ricerca di una nuova identità, tra prospettiva formale-astratta e prospettiva assiologico-sostanziale d’inquadramento sistematico (a prima lettura di Corte cost. nn. 348 e 349 del 2007)*, in www.forumcostituzionale.it

³⁷ Corte costituzionale, sentenza 348/2007.

³⁸ Corte costituzionale, sentenza 348/2007, punto 3.3 del considerato in diritto.

³⁹ In particolare, si vedano le sentenze nn. 311 e 319 del 2009, nonché le sentenze nn. 80 e 181 del 2011.



Tra le prime pronunce in cui, seppur con modalità diverse, è stato rivendicato il ruolo dei giudici comuni in tal senso si evidenziano, in particolare, le decisioni del Consiglio di Stato n. 1220 del 2010 e del Tar Lazio, sez. II, bis, n. 11984 del 2010⁴⁰.

In particolare, nella sentenza del Consiglio di Stato, che affronta una questione relativa ad una intricata accessione invertita, con interessanti risvolti relativi alla giurisdizione in tema di azione di restituzione di indebitato, si può leggere che tale diretta applicazione troverebbe giustificazione anche nell'onere a carico del giudice comune di prevenire un contrasto con la CEDU e di garantire una giustizia effettiva, in base al principio “*domestic remedies must be effective*”.

Più particolareggiata si presenta l'argomentazione del Tar Lazio che, nel caso di specie, si occupa di una richiesta di restituzione di aree illegittimamente occupate dal Comune di Segni per la realizzazione di un asse viario di collegamento. Il Collegio richiama la sentenza n. 349 del 2007 della Corte costituzionale ed, in particolare, il rinvio mobile alla norma convenzionale, di volta in volta conferente, realizzatosi con la nuova formulazione dell'art. 117, con il conseguente obbligo, per il giudice, “di procedere ad un'interpretazione “bilanciata” tra conformità a Costituzione e conformità a Convenzione”⁴¹. Ma viene rilevato, poi, che la firma del Trattato di Lisbona ha importato rilevanti novità sul tema, nonché interessanti sviluppi. Dopo aver richiamato l'articolo 6, paragrafo 2, il Collegio si sofferma anche sul paragrafo 3. Quanto disposto da tale paragrafo giustificerebbe, quindi, la imminente operatività dei principi e, sul piano del diritto italiano, fonderebbe quella limitazione di sovranità di cui all'art. 11 della Costituzione che legittimata l'attività di disapplicazione “senza dover transitare per il filtro dell'accertamento di incostituzionalità sul piano interno”⁴².

Benché parte della dottrina, con argomentazioni eterogenee ed articolate, abbia sostenuto la diretta applicabilità del diritto della Convenzione, la Corte costituzionale nella sentenza n. 80 del 2011⁴³ ha innanzitutto ricordato come “le norme della CEDU – nel significato loro attribuito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, specificamente istituita per dare a esse interpretazione e applicazione (art. 32, paragrafo 1, della Convenzione) – integrino, quali «norme interposte», il parametro costituzionale espresso dall'art. 117, primo comma, Cost., nella parte in cui impone la conformazione della legislazione interna ai vincoli derivanti dagli «obblighi internazionali»”⁴⁴. Quindi, pur consapevole delle novità introdotte dal Trattato di Lisbona, che sicuramente hanno il pregio di rafforzare i diritti fondamentali, ha

⁴⁰ Cfr., A. CELOTTO, *Il Trattato di Lisbona ha reso la Cedu direttamente applicabile nell'ordinamento italiano? (in margine alla sentenza n. 1220/2010 del Consiglio di Stato)*, in www.nel.diritto.it; L. D'ANGELO, “Comunitarizzazione” dei vincoli internazionali CEDU in virtù del Trattato di Lisbona? No senza una *expressio causae*, in www.forumcostituzionale.it; cfr. anche A. RUGGERI, *Applicazioni e disapplicazioni dirette della CEDU (lineamenti di un “modello” internamente composito)*, in www.forumcostituzionale.it

⁴¹ Tar Lazio, Sez. II bis n. 11984 del 18.05.2010.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ Per alcuni commenti alla sent. n. 80 del 2011, si v., in senso critico, A. RUGGERI, *La Corte fa il punto sul rilievo interno della CEDU e della Carta di Nizza-Strasburgo*, in www.forumcostituzionale.it; A. RANDAZZO, *Brevi note a margine della sentenza n. 80 del 2011 della Corte costituzionale*, in www.giurcost.org; T. CERRUTI, *Cedu, UE e parametri di costituzionalità: è cambiato qualcosa dopo l'entrata in vigore di Lisbona?*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2012, 777 ss.; A. GIARDA, *Norme derivanti da fonte “europea”: applicabilità diretta o semplici referenti di rilevanza costituzionale?*, in *Il Corriere del merito*, 2011, 777 ss.; I. CARLOTTO, *I Giudici italiani e il divieto di applicazione diretta della Convenzione europea dei diritti dell'uomo dopo il Trattato di Lisbona*, par. 3, in L. CAPPUCCIO – E. LAMARQUE (a cura di), *Dove va il sistema italiano accentratore di controllo di costituzionalità?*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2013, 201-203.

⁴⁴ Corte costituzionale, sentenza n. 80 del 2011, par. 2.



ribadito il divieto per il giudice comune di dare diretta applicazione alla CEDU. Infatti, secondo l'argomentazione della Corte, l'adesione alle CEDU, così come previsto dal paragrafo due dell'articolo 6 del Trattato, non si è ancora realizzata. Inoltre, per ciò che riguarda il paragrafo tre, stante la sostanziale continuità rispetto a quanto prospettato dalla precedente formulazione del medesimo paragrafo, “restano, quindi, tuttora valide le considerazioni svolte da questa Corte in rapporto alla disciplina anteriore, riguardo all'impossibilità, nelle materie cui non sia applicabile il diritto dell'Unione (come nel caso sottoposto a questa Corte), di far derivare la riferibilità alla CEDU dell'art. 11 Cost. dalla qualificazione dei diritti fondamentali in essa riconosciuti come «principi generali» del diritto comunitario (oggi, del diritto dell'Unione)”⁴⁵. Infine, anche la tesi della presunta “trattazione indiretta” della CEDU per il tramite della Carta di Nizza, equiparata ai Trattati, viene esclusa per la consapevolezza che il presupposto di applicabilità della Carta di Nizza è costituito comunque dal fatto che la fattispecie esaminata dal giudice comune sia disciplinata dal diritto europeo.

Nonostante l'intervento, per così dire, perentorio della Corte, l'orientamento successivo dei giudici comuni in tema di disapplicazione del diritto interno contrastante con il diritto CEDU non può definirsi univoco.

Infatti, benché la suprema giurisdizione amministrativa e di legittimità sembrino rispettare la volontà della Corte che rivendica l'esclusività del suo controllo – ribadendo la natura accentrata del sistema –, l'attività dei giudici ordinari di merito si rivela piuttosto oscillante⁴⁶, nei casi, di effettiva disapplicazione, risultano diversificate le argomentazioni utilizzate per il sostegno di tale attività.

Suggestiva, quindi, risulta la classificazione per cui in alcuni casi i giudici non si rendono conto che la loro decisione si ponga in contrasto con il dettato della Corte (“i giudici-inconsapevoli”), in altri, in relazione al tenore delle pronunce, non si comprende chiaramente se gli stessi giudici siano consci del fatto che la loro impostazione diverga da quella della Consulta (“i ribelli-forse inconsapevoli”)⁴⁷. Infine, secondo la classificazione suddetta, particolare attenzione meriterebbe la categoria dei cosiddetti “veri ribelli”, interpretata dai giudici contabili ed, in particolar modo, dalla Corte dei Conti della Puglia. Infatti, in diverse pronunce⁴⁸, il giudice pugliese ha disapplicato un articolo della legge finanziaria del 2007 che, in materia di corresponsione della pensione di reversibilità del coniuge superstite, ne limitava la portata. Tale disapplicazione sarebbe giustificata non in relazione all'articolo 117 della Costituzione ma in virtù dell'articolo 11.

Come sopra accennato, stante la persistente prassi della disapplicazione, non è da sottovalutare la “colleganza”⁴⁹, seppur non istituzionalizzata, esistente tra la Corte costituzionale e la giurisdizione della Corte di cassazione e del Consiglio di Stato. Infatti, in caso di presunti errori commessi dai giudici inferiori, il rispetto dei canoni stabiliti nella giurisprudenza costituzionale da parte delle supreme magistrature ne potrebbe consentire la eventuale correzione

⁴⁵ Corte costituzionale, sentenza n. 80 del 2011, par. 5.4.

⁴⁶ Più diffusamente sul punto, cfr. I. CARLOTTO, *I Giudici italiani e il divieto di applicazione diretta della Convenzione europea dei diritti dell'uomo dopo il Trattato di Lisbona*, par. 3, in L. CAPPUCCIO – E. LAMARQUE (a cura di), *op.cit.*, 203 ss.

⁴⁷ Ivi, 229-230.

⁴⁸ Si v. Corte dei Conti, sez. Giur. Puglia, 20 giugno 2011, n. 672; 10 aprile 2012, n. 443; 28 dicembre 2012, n. 1783 e 4 febbraio 2013, n. 147.

⁴⁹ Cit. in E. LAMARQUE, *Corte costituzionale e giudici nell'Italia repubblicana*, Roma-Bari, Laterza, 2012, *passim*.



nell'ultimo grado di giudizio, senza poi trascurare l'influenza che le decisioni dei supremi organi hanno su tutti gli altri ordini e gradi, pur non essendo il nostro un sistema appartenente al modello del *common law*⁵⁰.

A livello esemplificativo, può essere interessante richiamare l'ordinanza n. 754 del 2014, con cui il Consiglio di Stato ha dichiarato rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, dell'articolo 3, comma 7, della legge 24 marzo 2001, n. 89, in relazione all'articolo 117 della Costituzione. In particolare, nella pronuncia suddetta, si pone la questione dell'evidente contrasto sussistente tra la legge n. 89 del 2001, nota con il nome di legge Pinto, nella parte in cui prevede che «l'erogazione degli indennizzi agli aventi diritto avviene nei limiti delle risorse disponibili», e l'articolo 6 della CEDU sulla ragionevole durata del processo. Specificamente, il contrasto si rinviene rispetto all'ormai consolidata interpretazione dell'art. 6, par. 1, della CEDU, fatta propria dalla Corte di Strasburgo, in relazione alla quale il tempo per il pagamento dell'indennizzo fa parte del processo stesso, e quindi va computato ai fini del rispetto da parte dello Stato del diritto fondamentale alla durata ragionevole dell'*iter* processuale. Secondo la prospettazione del rimettente, inoltre, la carenza di risorse «non costituisce *ex se* idoneo fattore giustificativo del ritardo dello Stato».

Stante, quindi, l'impossibilità di procedere a diretta disapplicazione della norma nazionale, si pone il problema della questione di costituzionalità davanti alla Corte.

Per ragione di completezza, si aggiunga che, nel caso di specie, risulta in primo piano non solo il tema della compatibilità del diritto interno rispetto al diritto CEDU, ma, secondo quanto già affermato nelle sentenze gemelle del 2007, nonché nelle pronunce sullo stesso tema del 2009, si manifesterebbe quell'ipotesi in cui sia la previsione della Convenzione stessa a porsi in contrasto con un principio supremo dell'ordinamento. Infatti, la nuova formulazione dell'articolo 81 della Costituzione, così come modificato dalla legge costituzionale n. 1 del 2012, contiene il principio del pareggio del bilancio, nonché la possibilità di ricorso all'indebitamento solo in circostanze eccezionali e con una legge rinforzata. Si tratta, quindi, di uno di quei casi eccezionali in cui la collocazione della CEDU nel sistema delle fonti si rivela piuttosto problematica. Infatti, in tal caso, la CEDU non solo integrerebbe il parametro costituzionale come soggetto del giudizio di costituzionalità, ma sarebbe essa stessa oggetto di valutazione circa la sua compatibilità rispetto ai principi supremi dell'ordinamento. Come evidenziato infatti nella sentenza n. 348 del 2007, la conformità delle norme CEDU a Costituzione è considerata alla stregua di «un'esigenza assoluta ed inderogabile». Pare prospettarsi, quindi, in tal caso, una sorta di doppio controllo di costituzionalità: uno preventivo ed obbligatorio delle stesse norme CEDU, uno successivo ed eventuale riguardante la compatibilità della fonte interna rispetto alla disposizione CEDU idonea ad integrare il parametro costituzionale.

Un altro profilo su cui sembra opportuno soffermarsi, seppur brevemente, è l'importanza del ruolo che viene riconosciuto alla Corte europea per i diritti dell'uomo, cui è affidata la funzione di interpretare le disposizioni della Convenzione. Nella sentenza n. 348, si parla, infatti «di una funzione interpretativa eminente che gli Stati contraenti

⁵⁰ Sul punto, cfr. anche V. FERRERES COMELLA, *Constitutional Courts and Democratic Values: a european perspective*, New Haven, London, Yale University Press, 2009, 22.



hanno riconosciuto alla Corte europea”. “La verifica di compatibilità – quindi – deve riguardare la norma come prodotto dell’interpretazione, non la disposizione in sé e per sé considerata”. Tale constatazione si rileva fondamentale ai fini della presa di consapevolezza della “natura giurisprudenziale” del diritto CEDU che può costituire oggetto della questione di legittimità costituzionale. Tale sua caratteristica costituirebbe un discrimine specifico rispetto al diritto europeo che, nonostante la complessità del procedimento che sottende alla sua formazione, resta, pur sempre, il risultato di un’attività di natura politica.

Questa precisazione risulta propedeutica ai fini dell’analisi, da ultimo, della pronuncia del Tribunale di Roma, I Sez. Civ., emessa il 23 settembre 2013, che ripropone il tema della possibile applicazione diretta della Convenzione, soprattutto relativamente alla tutela sostanziale dei diritti fondamentali, riportando al centro dell’attenzione la nozione stessa di diritto convenzionale, che risulta tale proprio in quanto interpretato dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo⁵¹.

Tale ordinanza riveste una specifica utilità per la riflessione in corso in quanto pone in primo piano il tema del valore interno del giudicato della Corte EDU, qualora investa disposizioni non conformi alla Convenzione ma, allo stesso tempo, non rimosse dal legislatore italiano, né annullate dalla Corte costituzionale.

Nel caso di specie, la sentenza della Corte di Strasburgo, passata in giudicato nel febbraio 2013, stante l’impossibilità di un adattamento in via interpretativa, aveva dichiarato l’incompatibilità tra l’articolo 4, comma 1, della legge 40/2004, nella parte in cui impedisce in ogni caso l’accesso alla procreazione medicalmente assistita alle coppie non affette da sterilità o infertilità, benché portatrici di gravi malattie trasmissibili, e l’articolo 8 della CEDU, che tutela il rispetto della vita privata e familiare⁵². Quindi, il giudice civile, adito ex articolo 700 c.p.c., ha disapplicato la legge italiana, sulla base del presupposto che alla decisione della Corte di Strasburgo risulta da assegnarsi “valore assimilabile al giudicato formale”, anche perché, e si tratta dell’argomentazione “forte”, la regola tratta dalla sentenza CEDU si rivelerebbe “sufficientemente precisa ed incondizionata”. Come evidenziato⁵³, quindi, la prospettazione del Tribunale di Roma richiamerebbe il doppio regime valevole per le situazioni di antinomia tra leggi e diritto dell’Unione, ponendo in risalto la categoria dell’effetto diretto.

⁵¹ A. RUGGERI, *Spunti di riflessione in tema di applicazione diretta della CEDU e di efficacia delle decisioni della Corte di Strasburgo (a margine di un pronuncia del Trib. di Roma, I Sez. Civ., che dà “seguito” a Corte EDU Costa e Pavan)*, in www.giurcost.org; A. VALLINI, *Ardita la rotta o incerta la geografia? La disapplicazione della legge 40/2004 “in esecuzione” di un giudicato della Corte EDU in tema di diagnosi reimpianto*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it

⁵² Tra i commenti alla decisione, si v. A. VERRI, *Corte EDU e legge 40/2004: contrario all’art. 8 Cedu il divieto, per una coppia fertile portatrice sana di fibrosi cistica, di accedere alla diagnosi pre-impianto degli embrioni (ma il Governo fa ricorso alla Grande Chambre)*, 29 novembre 2012, in www.dirittopenalecontemporaneo.it; A. VALLINI, *Diagnosi reimpianto: respinta la richiesta di rinvio alla Gran Camera CEDU avanzata dal governo italiano nel caso Costa Pavan contro Italia*, 18 febbraio 2013, in www.dirittopenalecontemporaneo.it; E. MALFATTI, *La Corte di Strasburgo tra coerenze e incoerenze della disciplina in materia di procreazione assistita e interruzione volontaria della gravidanza: quando i “giochi di parole” divengono decisivi*, 18 settembre 2012, in www.rivistaaic.it, n. 3/2012; C. NARDOCCI, *La Corte di Strasburgo riporta a coerenza l’ordinamento italiano, tra procreazione artificiale e interruzione volontaria di gravidanza. Riflessione a margine di Costa e Pavan c. Italia*, 22 marzo 2013, in www.rivistaaic.it, n. 1/2013.

⁵³ A. RUGGERI, *Spunti di riflessione in tema di applicazione diretta della CEDU e di efficacia delle decisioni della Corte di Strasburgo (a margine di un pronuncia del Trib. di Roma, I Sez. Civ., che dà “seguito” a Corte EDU Costa e Pavan)*, in www.giurcost.org



Questa pronuncia, tassello fondamentale per interpretare il cammino convenzionale italiano, risulta esemplificativa dell'esistenza di un dialogo ormai consolidato tra giudici interni e organi di giurisdizione sovranazionale, dal quale, evidentemente, può restare esclusa la Corte costituzionale.

2.3 La problematica ammissibilità nella sentenza n. 1 del 2014: cenni

Ragionando in tema di accesso alla Corte italiana, non può non prendersi in considerazione, seppur brevemente, la pronuncia con la quale la Corte stessa ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della legge elettorale n. 270 del 2005, ritenendo ammissibile la questione sollevata, in modo "coraggioso ma forse improprio"⁵⁴, dalla Cassazione con ordinanza del 17 maggio 2013.

Ai fini dell'indagine in corso, rileva il profilo "processuale" della suindicata pronuncia che ha suscitato, sin da subito, l'interesse di ampia parte della dottrina⁵⁵.

Benché fossero emerse consistenti perplessità circa le modalità attraverso le quali la Corte sarebbe riuscita a superare il divieto normativo di legittimare un giudizio principale il cui unico *petitum* coincidesse con la *quaestio legitimitatis*⁵⁶, la Corte ha ritenuto che la motivazione contenuta nell'ordinanza della Cassazione fosse da considerarsi "ampia, articolata ed approfondita", tale da giustificare "plausibilmente" sia la pregiudizialità della questione rispetto alla definizione del giudizio principale, sia la rilevanza della stessa.

Nel ragionamento del Giudice delle leggi, la eventuale pronuncia di incostituzionalità della legge elettorale non esaurirebbe la richiesta dei ricorrenti, per i quali il riconoscimento del diritto di voto necessiterebbe comunque della verifica delle altre condizioni previste dalla legge. Viene perciò ribadita, seppur in maniera piuttosto apodittica, la

⁵⁴ A. ANZON DEMMING, *Un tentativo coraggioso e improprio per far valere l'incostituzionalità della legge per le elezioni politiche (e per coprire una zona franca del giudizio di costituzionalità)*, in www.associazionedeicostituzionalita.it, n. 3 del 2013, 12 luglio 2013, 1. Tra i primi commenti all'ordinanza, si v. B. BRANCATI, *Le questioni della Cassazione sulla legge elettorale: una vicenda "imbarazzante" per la Corte costituzionale?* (Nota a Cass., I sez. civ., n. 12060/2013 del 17 maggio 2013), in www.giurcost.org.

⁵⁵ Cfr., *ex aliis*, R. DICKMANN, *La Corte dichiara incostituzionale il premio di maggioranza e il voto di lista e introduce un sistema elettorale proporzionale puro fondato su una preferenza*, in www.federalismi.it, par.6; I. NICOTRA, *Proposte per una nuova legge elettorale alla luce delle motivazioni contenute nella sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2014*, in www.giurcost.org, v. premessa; E. CATELANI, *Due pesi e due misure" nella sentenza n. 1/2014 della Corte costituzionale: ammette una fictio litis, ma non amplia il parametro di costituzionalità ipotizzando una doppia preferenza di genere*, in www.confronticostituzionali.eu; F. S. MARINI, *La ragionevolezza come parametro incerto della costituzionalità delle leggi elettorali*, in www.confronticostituzionali.eu; F. DAL CANTO, *Corte costituzionale, diritto di voto e legge elettorale: non ci sono zone franche*, in www.confronticostituzionali.eu; F. SGRÒ, *La censura di parziale incostituzionalità della legge elettorale e il ripristino del sistema proporzionale, tra rappresentanza politica e governabilità*, in www.forumcostituzionale.it; R. PASTENA, *Operazione di chirurgia elettorale. Note a margine della sentenza n. 1 del 2014*, in www.osservatorioaic.it; G. SERGES, *Spunti di giustizia costituzionale a margine della declaratoria di illegittimità della legge elettorale*, in www.rivistaaic.it; A. ANZON DEMMING, *Accesso al giudizio di costituzionalità e intervento "creativo" della Corte costituzionale*, in www.rivistaaic.it; F. GHERA, *La sentenza n. 1/2014 della Corte costituzionale: profili processuali e "sostanziali"*, par. 1, in www.dirittifondamentali.it; R. BIN, *"Zone franche" e legittimazione della Corte*, in www.forumcostituzionale.it; S. STAIANO, *La vicenda del giudizio sulla legge elettorale: crisi forse provvisoria del modello incidentale*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, n. 2/2014; F. GABRIELE, *Molto rumore per nulla? La "zona franca" elettorale colpita ma non affondata (anzi ...). Riflessioni sulla sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2014*, in www.giurcost.org; P. CARNEVALE, *La Corte vince, ma non (sempre) convince. Riflessioni intorno alla "storica" sentenza n. 1 del 2014 della Corte costituzionale*, Intervento al Seminario di studi su "Le corti ed il voto. La sentenza della Corte costituzionale sulla riforma elettorale", Sapienza Università di Roma, 29 gennaio 2014.

⁵⁶ Sul punto, anche, F. DAL CANTO, *La legge elettorale dinanzi alla Corte costituzionale: verso il superamento di una zona franca? (nota a Corte di Cassazione, I Sez. civile, ord. n. 12060/2013)*, in www.forumcostituzionale.it, che richiama la distinzione, prospettata dalla Cassazione, tra azione di accertamento e azione di accertamento costitutiva, nonché R. ROMBOLI, *La costituzionalità della legge elettorale 270/05: la Cassazione introduce, in via giurisprudenziale, un ricorso quasi diretto alla Corte costituzionale?*, in *Foro it.*, 2013, I, 1836 (fasc. 6), in cui si anticipa l'esito dell'introduzione di un "ricorso quasi diretto" alla Corte.



distinzione tra il *petitum* del giudizio promosso dinanzi al giudice comune – l'accertamento del diritto azionato – e il *petitum* del giudizio di legittimità costituzionale – la dichiarazione di illegittimità della legge elettorale –, necessaria per evitare che l'azione proposta si riveli una mera *fictio litis*.

La questione avrebbe inoltre ad oggetto un diritto fondamentale disciplinato dalla Costituzione, il diritto di voto, la cui garanzia è compromessa da una situazione di incertezza dovuta alla normativa in vigore. Quindi, l'imprescindibilità dell'intervento della Corte in materia è collegato teleologicamente all'esigenza di garanzia di un principio costituzionale, pena la persistenza di una "zona franca nel sistema di giustizia costituzionale proprio in un ambito strettamente connesso con l'assetto democratico"⁵⁷.

Risulta interessante sottolineare come l'argomentazione "processuale" della Corte sia seguita da un riferimento alla necessaria tutela "sostanziale" della situazione giuridica soggettiva che si presume lesa.

Benché la Corte provi a richiamare, a sostegno della propria tesi, la sua stessa giurisprudenza, non può non rilevarsi come il riferimento ai precedenti risulti faticoso, quando non anche "disorganico".

In particolare, in ordine ai presupposti della rilevanza della questione di legittimità costituzionale, viene citata una risalente pronuncia del 1957, in materia di espropriazione, che, come evidenziato in dottrina⁵⁸, ritiene l'incidentalità fatta salva dalla mera necessità procedurale della riassunzione del giudizio principale davanti al giudice di merito e anticipa, quanto meno a livello concettuale, la nozione di "zona franca".

Ora come allora, quindi, l'argomento forte utilizzato dalla Corte è rappresentato dall'esigenza di superare le strettoie dell'accesso alla giustizia costituzionale, anche a costo di forzare, e non poco, le categorie concettuali che ne qualificano la natura.

Tale scelta è stata accolta con favore da quanti, pur se critici nei confronti della soluzione processuale prescelta, hanno evidenziato l'esigenza di "allargare la tutela costituzionale a zone cruciali dell'ordinamento, difficilmente aggredibili attraverso il giudizio incidentale"⁵⁹, con la conseguente prospettiva di "un irrobustimento del principio di legittimità costituzionale"⁶⁰. Infatti, l'incidentalità, quale via di accesso privilegiata alla Corte, che determina una divisione di competenza tra il giudice *a quo* e la Corte stessa, non può giustificare quella che nei fatti si rivelerebbe quale una dispersione di garanzie⁶¹. Proprio questo argomento "sostanziale", in fin dei conti, avrebbe perciò spinto il giudice costituzionale ad un esercizio meno penetrante del suo potere di controllo, stante la particolare "caratura costituzionale"⁶² delle questioni coinvolte.

Tuttavia, in un'ottica di sistema, risulta doveroso soffermarsi sul rischio che tale approccio produca una radicale torsione del modello di giustizia costituzionale italiano, con la creazione di fatto di una nuova e diversa modalità di

⁵⁷ Corte costituzionale, sentenza n. 1 del 2014, punto 2 del considerato in diritto.

⁵⁸ In particolare, S. STAIANO, *op. cit.*, 3.

⁵⁹ R. BIN, "Zone franche" e legittimazione della Corte, in www.forumcostituzionale.it, 3.

⁶⁰ G. SERGES, *op. cit.*, 6.

⁶¹ A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale plurale*, Milano, Giuffrè, 2012.

⁶² F. DAL CANTO, *op. cit.*, 3.



accesso, di sicuro incompatibile rispetto, quantomeno, al sistema così come disciplinato dalla normativa di riferimento attualmente in vigore.

A prescindere dalle conseguenze di carattere quantitativo circa il possibile aumento del contenzioso costituzionale in materia di mero accertamento dei diritti⁶³, l'intervento "ad alto tasso di politicità costituzionale"⁶⁴ posto in essere dalla Corte richiede, necessariamente, una adeguata presa di consapevolezza da parte di tutti gli operatori del diritto e, non da ultimo, di un legislatore troppo spesso assente.

3. Francia. *La faticosa evoluzione del controllo sulla costituzionalità delle leggi*

Nel percorso relativo alla ricerca di strumenti di manutenzione del nostro sistema di giustizia costituzionale, rilevanti indicazioni potrebbero pervenire dalla recente riforma francese dell'accesso al *Conseil constitutionnel*. Infatti, benché proprio il modello italiano abbia costituito un imprescindibile punto di riferimento per la riforma francese, il sistema d'oltralpe, al netto di una verifica delle sue effettive capacità di funzionamento, potrebbe fornire spunti interessanti anche per l'ormai consolidato ultracrinquantennale sistema italiano.

Preliminarmente rispetto all'esame della riforma e dei suoi primi frutti, sembra anzitutto opportuno illustrare le difficoltà che hanno caratterizzato l'affermazione di un sistema di controllo di costituzionalità delle leggi in Francia.

Invero, Favoreu, approfondendo le ragioni che avevano portato al rigetto del modello americano in Europa, ne aveva evidenziato diverse cause. Tra queste, l'incapacità del giudice ordinario europeo di esercitare la giustizia costituzionale, l'assenza di unità della giurisdizione, l'insufficiente rigidità della Costituzione (con un chiaro riferimento al caso della III Repubblica francese) e, non da ultimo, la sacralizzazione della legge, con la stretta identificazione del diritto nella legge parlamentare⁶⁵.

Il "sacro" principio della sovranità popolare⁶⁶, così come interpretato dalla cultura giuridica francese, ha fatto sì che il *Conseil constitutionnel*, quale vero e proprio organo di giustizia costituzionale, venisse previsto solo dalla Costituzione del 1958.

Le peculiarità della giurisdizione costituzionale francese hanno radici risalenti.

Se la legge, quale espressione della volontà generale – secondo la nota definizione di J.-J. Rousseau – è, all'interno del circuito di democrazia rappresentativa, il prodotto dell'organo assembleare, e cioè il Parlamento, è proprio quest'ultimo a porsi in una posizione di preminenza rispetto a tutti gli altri organi dello Stato. La giustiziabilità

⁶³ Sul punto, a livello esemplificativo, si v. l'ordinanza di rimessione del Tribunale di Venezia, terza sezione civile, n. 1025, del 5 maggio 2014, depositata il 9 maggio 2014, con riferimento alla prospettata illegittimità della legge elettorale per il Parlamento europeo: «La questione di legittimità costituzionale sollevata è rilevante posto che *ai fini del richiesto accertamento* sulla pienezza del diritto di voto dell'elettore in occasione delle consultazioni per l'elezione del Parlamento Europeo deve farsi applicazione necessaria della disposizione e il giudizio non può essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione» e l'ordinanza del Tribunale di Cagliari, in data 12 maggio 2014: «La questione di legittimità costituzionale è rilevante al fine dell'azione di accertamento-costitutiva proposta dai ricorrenti ...»).

⁶⁴ A. M. POGGI, *Politica "costituzionale" e legge elettorale: prime osservazioni alla sent. 1/2014*, in www.confrontocostituzionali.eu.

⁶⁵ L. FAVOREU, *Les Cours constitutionnelles*, PUF, Paris, 1996, 8 ss.

⁶⁶ D. ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, Paris, Montchrestien, VII ed., 2006.



delle sue scelte, quindi, incontra inevitabilmente il limite della preminenza assoluta garantita alla fonte legislativa, in un contesto storico in cui la diffidenza nei confronti del “governo dei giudici” trova fondamento nell’avversione maturata nei confronti dei *Parlements* nel corso dell’*Ancient Régime*⁶⁷.

Ma proprio l’esigenza di proteggere il patto costituzionale, e quindi il precario equilibrio tra i poteri dello Stato, sembra essere alla base dei primi esperimenti di giustizia costituzionale francese⁶⁸.

Il *jury constitutionnaire*, voluto dall’abate Sieyès già nel 1795, era composto da 108 membri scelti tra le categorie di soggetti che avevano fatto parte delle tre precedenti assemblee parlamentari (l’Assemblea Costituente, l’Assemblea legislativa e la Convenzione). L’idea iniziale di un vero e proprio sindacato di costituzionalità delle leggi viene sostituita da una sorta di controllo sulle procedure, con l’obiettivo di una delimitazione reciproca dei pubblici poteri. Tale progetto fallisce per il rischio che un solo organo possa diventare il padrone dell’intero sistema.

Nel 1799, con la Costituzione dell’anno VIII, si provvede all’istituzione di un Senato con il ruolo di “conservatore” della Carta, che però, di fatto, diviene un organo strumentale all’esercizio del potere di Napoleone. Analoga funzione sembra rivestire il Senato voluto da Napoleone III nella Costituzione del 1852.

Il dato per cui sono Costituzioni non progressiste ad introdurre sistemi di giustizia costituzionale, con il chiaro intento di limitare possibili derive dell’Assemblea legislativa, pare evidenziare, sin da ora, le peculiarità del sistema francese, in un contesto generale in cui la funzione fondamentale della giurisdizione costituzionale risulta essere quella di garanzia dei diritti dei cittadini da eventuali soprusi perpetrati dai pubblici poteri.

Si evidenzia, quindi, la proposta di controllo voluta dal maresciallo Pétain, capo del regime collaborazionista di Vichy, contenuta nell’art. 33 del progetto di Costituzione del 30 gennaio 1944. La difficile collocazione sistematica di tale progetto è dovuta alla natura incidentale del procedimento disegnato in quanto, come stabilito dall’art. 37, l’eccezione poteva essere sollevata dal pubblico ministero, dalle parti, d’ufficio e dall’autorità giurisdizionale adita, con la conseguente sospensione del giudizio *a quo*.

Il dibattito svoltosi a livello europeo circa la natura del “custode della Costituzione”, in cui si scontrano le posizioni teoriche di Hans Kelsen e di Carl Schmitt, viene interpretato in Francia dalle riflessioni, tra gli altri, di Paul Duez e di Raymond Carré de Malberg⁶⁹.

La natura politica del controllo trova espressione nel *Comité constitutionnel*, organo previsto dalla Costituzione della IV Repubblica con funzioni piuttosto limitate, consistenti nel conoscere dei ricorsi proposti dal Capo dello Stato o dal Presidente del Consiglio della Repubblica e stabilire se procedere ad una revisione della Costituzione per consentire

⁶⁷ Cfr. M. CALAMO SPECCHIA, *Il Conseil constitutionnel e lo sviluppo della giustizia costituzionale in Francia*, in L. Mezzetti (a cura di), *op. cit.*, 175-238.

⁶⁸ P. COSTANZO, *La nuova Costituzione della Francia*, Torino, Giappichelli, 2009, 440 e ss.

⁶⁹ P. DUEZ, *Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois en France*, Paris, Mélanges, 1929; R. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'état: spécialement d'après les données fournies par le droit constitutionnel français*, Paris, Librairie de la société du Recueil Sirey, 1920-1922; R. CARRÉ DE MALBERG, *La Loi, expression de la volonté générale: étude sur le concept de la loi dans la constitution de 1875*, Paris, Sirey, 1931.



l'entrata in vigore dell'atto in esame⁷⁰. L'attività di questo organo è limitata ad una sola pronuncia, resa il 18 giugno del 1948, per la dichiarazione di incostituzionalità degli articoli 64-66 del regolamento dell'Assemblea nazionale.

La nascita del *Conseil constitutionnel*, così come previsto dalla Costituzione del 1958, viene anticipata da una interessante decisione della *Cour de cassation* del 29 dicembre 1949 che, affermando la superiorità dei trattati internazionali rispetto alla legge, pare attestare, per la prima volta, il venir meno dell'insindacabilità di quest'ultima⁷¹.

Anche la giurisprudenza del *Conseil d'Etat* comincia ad utilizzare progressivamente la Costituzione ed i principi costituzionali quali parametri per il sindacato sugli atti amministrativi.

Da ultimo, devono rammentarsi le problematiche relative alla difficoltà della Camera di decidere circa la regolarità del mandato elettorale. In particolar modo, ci si riferisce al mancato riconoscimento da parte dell'Assemblea del mandato di alcuni esponenti del "movimento poujadista"⁷².

In tale contesto in continua evoluzione, si comprende come l'istituzione di un Consiglio costituzionale risponda alla volontà "positiva" di ridimensionare l'egemonia del Parlamento ma, allo stesso tempo, "negativa" di evitare il tanto temuto governo dei giudici⁷³.

La natura ibrida del neonato sistema di giustizia costituzionale francese⁷⁴ emerge chiaramente qualora ci si concentri sul carattere *a priori* del controllo, di tipo astratto, esercitabile solo in via d'azione. Infatti, così come previsto dall'art. 61 della Costituzione del 1958, le leggi organiche e i regolamenti delle assemblee parlamentari devono necessariamente essere sottoposte al Consiglio costituzionale prima di essere promulgate, mentre è ammessa *saisine* (ricorso) da parte del Presidente della Repubblica, del Primo ministro, del Presidente dell'Assemblea nazionale e del Presidente del Senato contro le leggi, ma solo prima della loro promulgazione. Nel caso in cui il *Conseil* dichiari l'incostituzionalità della disposizione sottoposta al suo esame, quest'ultima non può essere promulgata, né applicata (così come recita l'articolo 62, primo comma).

Anche le modalità di designazione dei giudici confermano l'intento di evitare che tale nuovo organo possa qualificarsi quale contropotere in grado di limitare la volontà della maggioranza politico-parlamentare. Infatti, i nove giudici componenti il *Conseil*, a cui si aggiungono i membri di diritto (cioè gli ex Presidenti della Repubblica non titolari di mandato parlamentare che desiderino accedervi), sono eletti per un terzo dal Presidente della Repubblica, per un terzo dal Presidente del Senato e per un terzo dal Presidente dell'Assemblea nazionale. Tale modalità di nomina ha fatto sì che, almeno fino al 1981 – anno a partire dal quale si è realizzata una effettiva alternanza dei diversi partiti alla guida del Paese – i giudici fossero espressione di soggetti politici appartenenti allo stesso schieramento. Tale sistema accentrato di designazione dei giudici, la *saisine* limitata espressamente solo ad alcuni soggetti e la natura *a priori* del

⁷⁰ E. GROSSO, *Francia, Si governano così*, Bologna, 2006, 152-159.

⁷¹ In P. PASSAGLIA (a cura di), *Dossier informativo su alcuni aspetti della giustizia costituzionale francese*, in *Quaderno di studio della Corte costituzionale*, n. 202.

⁷² T. BOUCLIER, *Les Années Poujade: une histoire du poujadisme (1953-1958)*, Paris, Editions Remi Perrin, 2006.

⁷³ D. ROUSSEAU, *op. cit.*

⁷⁴ E. GROSSO, *La Francia*, in P. CARROZZA, A. DI GIOVINE, G. F. FERRARI, *Diritto costituzionale comparato*, Bari, Laterza, 2009, 185-193.



controllo sono considerati alla stregua di fattori di moderazione nel funzionamento dell'organo di giustizia costituzionale francese, così da renderlo a lungo un fattore di incidenza debole negli equilibri politici e istituzionali secondario tra le istituzioni della V Repubblica⁷⁵.

Tuttavia, nel corso degli anni, ed in particolare a partire dalla decisione n. 71-44 DC, il *Conseil* ha progressivamente modificato la sua natura, qualificandosi quale vero e proprio organo garante della costituzionalità delle leggi, non solo per il rispetto dei procedimenti e delle competenze di Parlamento e Governo, ma anche relativamente alla materia dei diritti. Infatti, con la decisione suindicata, il Consiglio ha ampliato il parametro del suo sindacato, ricomprendendovi, oltre alle disposizioni della Costituzione del 1958, la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 e gli altri diritti richiamati nel preambolo della Costituzione del 1946. In tal modo, il cosiddetto "*bloc de constitutionnalité*", di eterogenea provenienza, si è progressivamente formato proprio attraverso la giurisprudenza del *Conseil*⁷⁶.

Il consolidamento della legittimazione del *Conseil* e del suo ruolo di interlocutore, non solo giurisdizionale ma anche e soprattutto politico, si deve alla riforma del 1974, con cui, in virtù della legge costituzionale n. 904, la *saisine* viene attribuita anche alle minoranze parlamentari (sessanta deputati o sessanta senatori). Questa caratteristica, insieme ad altre⁷⁷, ha alimentato il dibattito circa la natura politica o giurisdizionale del *Conseil*.

La politicità dell'organo della giustizia costituzionale francese è sostenuta soprattutto guardando al procedimento legislativo, all'interno del quale l'intervento del *Conseil* si situa prima della promulgazione della legge, sospendendola. Si è parlato anche di "controllo istituzionale"⁷⁸, in quanto il ricorso al Consiglio avrebbe la funzione di tutelare non l'interesse dei ricorrenti ma quello pubblico al rispetto della Costituzione. Tuttavia, la dottrina maggioritaria sembra concorde nel riconoscere natura giurisdizionale al ruolo del *Conseil*⁷⁹, in quanto il controllo ha ad oggetto una questione di diritto, nasce da una controversia che giustifica l'intervento di un terzo e le decisioni hanno autorità di cosa giudicata. Quest'ultimo aspetto, in particolare, sarebbe confermato sia dal dato testuale (art. 62, comma secondo, Cost.) che dalla giurisprudenza del Consiglio costituzionale stesso.

4. La riforma del 2008: attivazione normativa e prime (e provvisorie) indicazioni sul rendimento

È in questo contesto che si colloca la riforma del 23 luglio 2008, con l'inserimento nella Costituzione del 1958 del nuovo articolo 61-1 e la modifica dell'art. 62 e la legge organica n. 2009-1523, del 10 dicembre 2009, entrata in vigore il 1 marzo 2010.

⁷⁵ P. FAVOREU, *Le Conseil constitutionnel régulateur de l'activité normative des pouvoirs publics*, in *Revue du Droit Public*, 1967, 5 e ss.

⁷⁶ Sul punto cfr., *ex aliis*, G. VEDEL, *Le Conseil constitutionnel, gardien du droit positif ou défenseur de la transcendance de droits de l'homme*, in *Pouvoirs*, n. 45, 1988, 149 e ss.; D. TURPIN, *Contentieux constitutionnel*, Paris, II ed.; D. ROSSEAU, *op. cit.*; S. GAMBINO, *La giustizia costituzionale in Francia. Il Conseil constitutionnel da regolatore dell'attività dei pubblici poteri a garante delle libertà individuali*, in *Politica del diritto*, n. 4, 575 e ss.

⁷⁷ Tra le quali, la composizione del *Conseil* di cui si è detto sopra ed, in particolar modo, le modalità di selezione ed i requisiti necessari.

⁷⁸ P. JULLARD, *Difficultés du Changement en matière constitutionnelle: l'aménagement de l'art. 61 de la Constitution*, in *R.D.P.*, 1974, 1703.

⁷⁹ *Ex plurimis*, F. LUCHAIRE, *Le Conseil constitutionnel*, Paris, Economica, 1980, 67.



L'articolo 61-1 dispone che: “qualora, in occasione di un procedimento in corso dinanzi ad una giurisdizione, si sostenga che una disposizione di legge porti pregiudizio ai diritti e alle libertà garantiti dalla Costituzione, il Consiglio costituzionale può essere incaricato di tale questione, su rinvio del Consiglio di Stato o della Corte di cassazione, che si pronuncia entro un termine stabilito. Le condizioni di applicazione del presente articolo sono stabilite con legge organica”. Ai sensi dell'art. 62, secondo comma, si prevede inoltre che la disposizione dichiarata incostituzionale sia abrogata a partire dalla pubblicazione della decisione del Consiglio costituzionale o in altra data decisiva quale stabilita da tale decisione. È il *Conseil* stesso a stabilire le condizioni e i limiti sulla base dei quali gli effetti prodotti da tale disposizione possono essere rimessi in causa.

La legge organica ha formalizzato le caratteristiche dell'accesso al *Conseil*, specificando gli organi che possono sollevare la questione prioritaria di legittimità costituzionale, le condizioni che devono essere verificate per procedere al rinvio nonché il ruolo di filtro espletato dalla *Cour de cassation* e dal *Conseil d'Etat*.

Risulta necessario tenere in considerazione che il dibattito circa l'esigenza di una riforma in tema di giustizia costituzionale si era acceso a partire dagli anni novanta, con i progetti del 1990 e del 1993. Tuttavia, questi tentativi non ebbero successo anche per il contesto politico eccessivamente fluido⁸⁰, nonché per il temuto impatto sul piano istituzionale della organizzazione dei rapporti tra i poteri dello Stato⁸¹. In particolar modo, quest'ultimo aspetto merita una riflessione. Infatti, il contesto attuale si distingue da quello degli anni '90 anche e soprattutto per la portata del controllo di convenzionalità delle leggi operato dai giudici comuni nel sistema giudiziario francese. Come noto, la disapplicazione delle leggi per il contrasto con le norme degli accordi internazionali ratificati dalla Francia si è diffusa sin dal 1975, per i giudici ordinari, a partire dalla celebre sentenza del *Conseil constitutionnel* sulla interruzione volontaria della gravidanza, e dal 1989, per i giudici amministrativi, con la sentenza *Nicolo* del *Conseil d'Etat*. Tuttavia, la portata ridotta di tale forma di controllo, almeno fino agli anni 2000, non aveva ancora assunto dimensioni tali da scalfire il concetto di intangibilità della legge⁸², vero freno all'affermazione di una forma di controllo *a posteriori*.

È opportuno sottolineare, sin da ora, quali siano gli elementi essenziali della riforma⁸³. In particolare, indicare gli organi giudiziari che possono sollevare la questione di costituzionalità, evidenziare i requisiti che i giudici comuni devono valutare, analizzare il ruolo di filtro svolto dalla *Cour de cassation* e dal *Conseil d'Etat* e, conseguentemente, provare a riflettere su come il *Conseil* abbia modificato strutturalmente la propria funzione.

In primo luogo, così come stabilito dalla legge organica (e tenuto conto dei chiarimenti offerti dal *Conseil* nella decisione n. 2009-595 DC del 3 dicembre 2009 sulla stessa), la questione prioritaria non può essere sollevata d'ufficio,

⁸⁰ N. ZANON, *L'exception d'inconstitutionnalité in Francia: una riforma difficile*, Torino, Giappichelli, 1990, 183 e ss.

⁸¹ M. CAVINO, *L'eccezione di incostituzionalità delle leggi*, in M. CAVINO – A. DI GIOVINE – E. GROSSO (a cura di), *La Quinta Repubblica francese dopo la riforma costituzionale del 2008*, 123 e ss.

⁸² Sul legicentrismo quale elemento qualificante della tradizione repubblicana francese, cfr. D. TURPIN, *Contentieux constitutionnel*, Paris, PUF, 1986, 13 ss.

⁸³ *Ex aliis*, F. JACQUELOT, *La procédure de la qpc*, in *Les nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 3/2013, n. 40, 5-36.



conformemente all'idea per cui la riforma ha innanzitutto l'obiettivo di "dare un nuovo diritto alla parte in giudizio, permettendole di far valere i diritti che trae dalla Costituzione"⁸⁴.

L'articolo 23-1 della legge organica definisce, quindi, in maniera estremamente estesa, le giurisdizioni abilitate a sollevare la questione prioritaria, facendo riferimento a quelle "dipendenti dal Consiglio di Stato o dalla Corte di cassazione". In tal modo, vengono esclusi il *Tribunal des conflits* (che si occupa della soluzione dei regolamenti di giurisdizione tra magistratura ordinaria e amministrativa), la *Haute cour* (competente in materia di responsabilità funzionale del Presidente della Repubblica) e la *Cour supérieure d'arbitrage* (con la funzione di risolvere le controversie relative ai conflitti collettivi di lavoro).

La stessa disposizione, inoltre, esclude che le Corti d'Assise possano sollevare la questione, stante l'inadeguatezza di questo giudice per la sua composizione, nonché il rischio di un uso a fini dilatori della nuova eccezione⁸⁵. Il *Conseil*, con la decisione n. 2009-595 DC, ha ritenuto che tale restrizione non fosse contraria alla previsione dell'art. 61-1. Infatti, non è da trascurarsi l'opportunità di sollevare la questione nel corso della fase istruttoria che precede il processo criminale e al momento della dichiarazione d'appello. Per di più, così come si legge espressamente nel considerato 24 della decisione in questione, il valore della buona amministrazione della giustizia richiede che le questioni di diritto e di procedura siano regolate prima dell'apertura del processo criminale vero e proprio.

L'articolo 23-2 della legge organica evidenzia i presupposti per il ricorso alle supreme magistrature da parte del giudice *a quo*. Viene stabilito, quindi, che la disposizione contestata sia "applicabile al litigio o alla procedura, o costituisca il fondamento del procedimento legale", che non sia già stata "dichiarata conforme alla Costituzione nei motivi e nel dispositivo di una decisione del Consiglio costituzionale, salvo cambiamento di circostanze" e che non sia "sprovvista di carattere serio".

Per ciò che riguarda il carattere della "pertinenza" della questione, la prima giurisprudenza costituzionale ha dimostrato come lo stesso sia da intendersi in un significato più ampio rispetto al caso italiano, tale da corrispondere meglio ad una concezione più astratta del giudizio. Infatti, la "pregiudizialità imperfetta"⁸⁶ dell'esperienza francese consiste nella necessità di una mera applicabilità della legge al caso in esame, residuo esemplificativo dell'esclusiva natura astratta del controllo di costituzionalità francese delle origini.

Sin da ora, è possibile sottolineare come tale concetto di "rilevanza", nozione strettamente connessa agli stessi caratteri strutturali del giudizio di costituzionalità incidentale, si differenzi dal presupposto omologo italiano.

Così come evidenziato dalla giurisprudenza italiana e dai commenti della dottrina sul tema⁸⁷, si richiede che il giudice *a quo* fornisca una adeguata motivazione sulla rilevanza e, allo stesso tempo, descriva, nei dettagli, il caso della

⁸⁴ M. GUILLAME, *La question prioritaire de constitutionnalité*, in www.conseil-constitutionnel.fr

⁸⁵ D. PARIS, *Prime osservazioni sull'avvio della riforma della giustizia costituzionale in Francia*, *op. cit.*, 2.

⁸⁶ P. BON, *Les conditions de recevabilité de la question préjudicielle de constitutionnalité en droit comparé*, relazione al Convegno "La QPC vu edu droit comparé: qu'apprendre des questions de constitutionnalité en Europe?", Aix-en-Provence, 21-22 marzo 2013.

⁸⁷ Cfr., *ex aliis*, A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2008, 160; R. ROMBOLI (a cura), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2005-2007 e 2008-2010)*, Giappichelli, Torino, 2008 e 2011; G. ZAGREBELSKY, *Les caractères réaliste et concret du controle de constitutionnalité des lois en Italie*, in *Cah. Cons. const.* N. 22, 2007.



vita venuto al suo esame. Benché si discuta sulla tipologia di controllo che la Corte eserciti sulla valutazione prospettata dal giudice, il suddetto controllo, definito all'inizio di "esistenza" e di "non manifesta arbitrarietà", viene attualmente identificato alla stregua di un controllo di "non manifesta implausibilità". Infatti, anche se esterno, tale controllo deve temperare l'esigenza di garantire che la ricostruzione del fatto e l'interpretazione della norma da applicare sia riservata al giudice, con l'obiettivo di evitare che, con la proposizione di questioni solo pretestuose, venga di fatto eluso il requisito dell'incidentalità del giudizio costituzionale.

Il secondo criterio richiede che la disposizione non sia già stata dichiarata conforme a Costituzione nelle motivazioni e nel dispositivo di una precedente decisione del *Conseil constitutionnel*, salvo un cambiamento delle circostanze.

Si tratta di un criterio che non trova corrispondenza nella procedura italiana e che, sistematicamente, si ricollega all'autorità delle decisioni del *Conseil*, così come enunciata dall'articolo 62 della Costituzione. Desta interesse, soprattutto, considerare gli effetti delle decisioni di rigetto nella giurisprudenza costituzionale francese che, a differenza delle omologhe italiane, assegnano una sorta di "attestato di costituzionalità" alle disposizioni controllate. Nella catalogazione delle decisioni, infatti, anche a volersi limitare a "*les décisions QPC*", si può evidenziare l'utilizzo della locuzione "*conformité*" o "*non conformité*". Nel primo caso, quindi, la formula ricorrente utilizzata nel "dispositivo" consiste nell'affermazione espressa della conformità delle disposizioni alla Costituzione. Si consideri, solo a livello esemplificativo, la decisione n. 2014-209 QPC, circa il diritto di voto dei comproprietari, in cui si legge che "*les dispositions contestées, qui ne sont contraires ni au principe d'égalité ni à aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, doivent être déclarées conformes à la Constitution*".

Inoltre, il *Conseil*, nella già menzionata decisione n. 2009-595 DC, ha precisato la nozione di "cambiamento delle circostanze", specificando che esso può consistere in una variazione delle norme di costituzionalità applicabili o delle circostanze di fatto che concernono la disposizione legislativa impugnata, non essendo sufficiente un mero rinvio alle circostanze individuali e proprie dell'istanza.

Anche per ciò che riguarda il requisito della "serietà" della questione, che riveste una portata comunque diversa se considerato in relazione ai giudici "di prima istanza" o alle magistrature superiori, soprattutto in riferimento al primo caso, sembra rivestire il carattere del mero dubbio. Tale impostazione sembra richiamare la prima giurisprudenza italiana, nonché la dottrina tradizionale in materia, che riteneva che il controllo sulla "non manifesta infondatezza" si limitasse ad una valutazione superficiale e *prima facie* della incostituzionalità della legge da applicare al caso da risolvere. Si sottolineava che tale valutazione dovesse limitarsi all'accertamento della sussistenza del *fumus boni iuris* della questione e che, di fatto, si risolvesse in una "cognizione sommaria"⁸⁸. L'esigenza di interpretare tale controllo alla stregua di una mera delibazione era fondata, principalmente, sul timore che una compartecipazione tra giudici comuni e Corte nel

⁸⁸ A. PIZZORUSSO, nt. n. 6 sub artt. 134-136, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna- Roma, N. Zanichelli - Soc. ed. del Foro italiano, 1981.



processo costituzionale potesse minare la natura accentrata del sistema italiano, dando luogo ad una cognizione “preliminare e diffusa” dei primi e “definitiva e accentrata” della Corte.

In generale, la dottrina più recente sottolinea l'importanza e la complessità dell'esame da parte del giudice della “non manifesta infondatezza”. Con l'ordinanza di rimessione, infatti, il giudice *a quo* riesce a co-determinare l'oggetto del giudizio costituzionale e, conseguentemente, non può essere negato che al giudice spetti un vero e proprio giudizio sulla validità degli atti. In ogni caso, tale giudizio resta limitato alla concreta situazione del giudizio principale e si esplica soprattutto quando il giudice rigetta la questione di legittimità costituzionale o quando applica la legge al caso, confermando, in questo modo, la validità della stessa, seppur con effetti solo *inter partes*. Si è quindi sostenuto che “la stessa figura concettuale della delibazione, ..., si rivela in definitiva inconferente rispetto allo scopo di assicurare che siano attirate alla cognizione della Corte tutte le questioni serie”⁸⁹.

Benché non si possa non tener conto che tale valutazione rappresenti un elemento di diffusione del sistema di giustizia italiano, il dato che pare opportuno sottolineare è costituito dal fatto che non è detto che la diffusione aumenti in senso inversamente proporzionale rispetto all'accentramento⁹⁰. È la Corte stessa, infatti, in un sistema “forte” di giustizia costituzionale quale quello italiano, a sollecitare i giudici comuni ad un esercizio più coerente del filtro loro affidato e a volere l'ampliamento dei poteri dei suoi introduttori, per finalità anche collegate all'espletamento corretto e celere del proprio lavoro, nello spirito di operatività del principio di leale collaborazione⁹¹.

L'approfondimento di questi spunti di analisi comparativa circa le valutazioni del giudice *a quo* sono quindi seguite dallo studio del ruolo di filtro, nel sistema francese, posto in essere dalla *Cour de cassation* e dal *Conseil d'Etat*, che dispongono di tre mesi per pronunciarsi sulla QPC.

È bene anticipare che, benché le condizioni che tali giudici debbano verificare siano simili a quelle di cui sopra per ciò che riguarda l'applicabilità della disposizione e l'assenza di una precedente decisione di conformità alla Costituzione, le supreme magistrature devono rinviare la questione al *Conseil* quando questa sia nuova o presenti carattere serio. Tale requisito sembra attribuire alle stesse una maggiore discrezionalità, conferma dell'esercizio di una funzione di filtro vera e propria, sia per la valutazione della serietà della questione, affermata da una locuzione di carattere positivo, sia per la considerazione del carattere della novità. Quest'ultimo, infatti, non consiste in una novità in senso assoluto della questione prospettata al *Conseil*, ma si sostanzia anche in relazione al parametro costituzionale con cui la disposizione impugnata è confrontata.

La primissima giurisprudenza costituzionale ha mostrato come le due supreme magistrature abbiano utilizzato in maniera diversa il ruolo di filtro a esse attribuito. In particolar modo, pare che la *Cour de cassation* sia stata in genere più restia a trasmettere le questioni al *Conseil*, timorosa di vedere intaccata la propria funzione nomofilattica, mentre il

⁸⁹ G. SORRENTI, *La “manifesta infondatezza” delle questioni di legittimità costituzionale nella prassi giudiziaria. Ovvero: una ricerca empirica su una risalente ipotesi, di rinnovata attualità*, in E. Malfatti – R. Romboli – E. Rossi (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua “diffusione”*, Torino, Giappichelli, 2002, 79.

⁹⁰ Cfr. A. RUGGERI, *La giustizia costituzionale italiana tra finzione e realtà, ovvero: tra esibizione della “diffusione” e vocazione all'accentramento*, in www.bibliojuridica.org

⁹¹ A. M. NICO, *L'accentramento e la diffusione nel giudizio sulle leggi*, Torino, Giappichelli, 2007, 87.



Conseil d'Etat abbia esercitato un filtro, per così dire, a maglie larghe, riservando alla valutazione del *Conseil* l'interpretazione conforme della disposizione portata alla sua attenzione, così come richiesto dallo stesso *Conseil*. Ancora una volta, quindi, emergono significative differenze rispetto al caso italiano in cui, come sopra accennato, è la

stessa Corte a richiedere l'interpretazione conforme quale requisito di ammissibilità della questione prospettata.

Tuttavia, può essere interessante rilevare come il *Conseil d'Etat* stesso sia spesso adito dalle magistrature inferiori per far sì che una sua valutazione, a prescindere dalla decisione di rinviare o meno al *Conseil*, possa fornire opportuni chiarimenti in merito all'interpretazione della disposizione della cui legittimità si controverte⁹².

Nel momento in cui si scrive, sono 356 le decisioni che il *Conseil* ha emesso dopo essere stato adito in via incidentale. Nonostante il dato quantitativo necessiti di opportuni approfondimenti, per così dire, qualitativi, sin da ora si può affermare che, al 30 giugno 2013, su di un totale di 285 decisioni, con le quali il *Conseil* ha riunito le 340 richieste, il *Conseil d'Etat* ne ha inviate 150 e la *Cour de cassation* 188⁹³.

L'introduzione della via incidentale di accesso alla giustizia costituzionale è stata accolta con giudizi non univoci in Francia. Infatti, all'entusiasmo di ampia parte della dottrina operante nel settore del diritto pubblico si è affiancato un certo scetticismo manifestato dagli operatori del diritto privato⁹⁴, anche perché un cambiamento “*attendu*” non è necessariamente un cambiamento “*désiré*”⁹⁵.

Ciò consente di affermare, sin da ora, come le aspettative “di sistema” circa le novità introdotte in Francia abbiano condizionato l'approccio degli studiosi appartenenti alla prima categoria. Questi ultimi, infatti, hanno evidenziato come lo strumento della “questione prioritaria di costituzionalità” possa garantire a pieno la rigidità della Costituzione e ristabilire la sovranità dello Stato, non senza determinare un rinnovamento profondo nei rapporti tra procedura legislativa e il controllo di costituzionalità in senso proprio⁹⁶.

Tra le perplessità evidenziate, al netto di una più consapevole valutazione della effettiva portata dell'eccezione prioritaria, si evidenzia, in primo luogo, il rischio di formalizzare una sorta di “*insécurité juridique*”, nozione difficile da assimilare in un sistema dove la legge è stata da sempre considerata intoccabile, una volta completato l'*iter* che sottende alla sua formazione.

Inoltre, non ben si comprende come la dichiarazione di incostituzionalità di una disposizione non possa essere facilmente estesa ad una questione dal tenore analogo.

⁹² M. GROS, *Le détournement de QPC comme moyen de faire interpréter plus vite la loi par le conseil d'État*, in www.blocavogat.fr

⁹³ I seguenti dati sono stati trasmessi da *Webmestre – Service documentation, Conseil Constitutionnel*.

⁹⁴ P. CONTE, *La question prioritaire de constitutionnalité devant les juridictions répressives en droit français*, in S. STAIANO (a cura di), *Genesi ed evoluzione dei sistemi costituzionale Italia, Francia e Spagna*, Napoli, Jovene, 2012; A. BOTTON, *Bilan de trois années de qpc – droit pénal, procédure pénale*, in *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 3/2013, n. 40.

⁹⁵ D. ROSSEAU, *La question préjudicielle de constitutionnalité; un big bang juridique?*, in *Revue du droit public et de la science politique*, 2009, 631 ss.

⁹⁶ O. DORD, *La qpc et le parlement: une bienveillance réciproque*, in *Les nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 1/2013, n. 38, 23-36.



Un altro elemento fonte di perplessità che viene sottolineato è la difficile componibilità tra il carattere prioritario della questione di costituzionalità francese ed il primato da garantire al diritto dell'Unione⁹⁷.

La *Cour de Cassation*, suprema giurisdizione non completamente favorevole alla riforma in oggetto, ha, infatti, posto tale questione proprio davanti alla Corte di giustizia dell'Unione, asserendo l'incompatibilità della nuova procedura, così come disciplinata dalla legge organica n. 1523 del 2009, rispetto all'articolo 267 del TFUE. Tuttavia, il *Conseil*, nella vicenda Melki⁹⁸, ha avuto modo di rilevare come in realtà il problema non si ponga, in quanto "l'articolo 61-1 della Costituzione e gli articoli 23-1 dell'ordinanza del 7 novembre 1958 sopraindicata non privano le giurisdizioni amministrative e ordinarie, ivi compreso quando trasmettono una questione prioritaria di costituzionalità, della facoltà o, qualora le loro decisioni non siano suscettibili di un ricorso giurisdizionale di diritto interno, dell'obbligo di adire la Corte di giustizia dell'Unione europea, di una questione pregiudiziale in applicazione dell'articolo 267 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea"⁹⁹. La Corte di giustizia, quindi, manifesta un orientamento piuttosto tollerante, interpretato come un segnale favorevole alla manutenzione della natura accentrata dei sistemi nazionali.

Tuttavia, le difficoltà di riconduzione a sistema dei rapporti tra diritto interno e diritto sovranazionale, riguardanti anche il rapporto con il diritto della Convenzione, hanno condotto parte della dottrina a sostenere la tesi di una "grand confusion", "un immense désordre" che porrebbe i testi di diritto gli uni contro gli altri (il diritto dell'Unione europea contro il diritto costituzionale, il diritto della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali contro il diritto costituzionale), le giurisdizioni le une contro le altre (il *Conseil* contro la *Cour de cassation*) e, soprattutto, il potere politico contro il tanto temuto governo dei giudici, supposti controllori non controllati¹⁰⁰.

Per ciò che riguarda l'interesse della dottrina italiana rispetto alle questioni relative all'evoluzione della giustizia costituzionale francese, è bene premettere che, a differenza di quanto è avvenuto relativamente all'ambito del "sistema politico-istituzionale"¹⁰¹ d'oltralpe, l'atteggiamento, in tal caso, sia più distaccato e sereno¹⁰². Infatti, la evidente differenza strutturale tra i due sistemi ha spesso ridotto la possibilità di una proficua comparazione, troppo frequentemente limitata ad evidenziare i pregi di un sistema rispetto all'altro. Nel corso degli anni, quindi, non sono mancati quanti in Italia abbiano guardato al controllo astratto e *a priori* francese per sottolineare come lo stesso potesse contribuire alla certezza del diritto, grazie alla previa certificazione di conformità a Costituzione delle leggi, nonché tutelare la figura del Capo dello Stato, che promulga una legge già certificata, e evitare i problemi relativi

⁹⁷ A. MINET, *Le statut particulier du droit de l'Union européenne en droit français*, in *Revue française de droit administratif*, 2013, 1199 ss.

⁹⁸ V. SCLARABBA, *La "manutenzione" della giustizia costituzionale in Italia e in Europa: spunti dalla Francia e dal Lussemburgo (caso Melki)*, in C. DECARO – N. LUPO – G. RIVOSECCHI, *La manutenzione della giustizia costituzionale: il giudizio sulle leggi in Italia, Spagna e Francia: atti del seminario svoltosi a Roma il 18 novembre 2011*, Torino, Giappichelli, 2012, 117-125; A. ROVAGNATI, *Quale ruolo per le Corti costituzionali negli Stati membri dell'Unione europea? Brevi considerazioni a margine di una recente, complessa vicenda giudiziaria francese*, in www.rivistaaic.it (0/2010).

⁹⁹ Cons. constitutionnel, 12 mai 2010, déc. N. 2010-605 DC.

¹⁰⁰ P. CONTE, *La question prioritaire de constitutionnalité devant les juridictions répressives en droit français*, cit., 25-26.

¹⁰¹ A. BARBERA – C. FUSARO, *Il governo delle democrazie*, 2 ed., Bologna, il Mulino, 2001.

¹⁰² R. BORELLO, *La dottrina italiana ed il Conseil constitutionnel come modello in positivo*, in F. LANCHESTER – V. LIPPOLIS (a cura di), *La V Repubblica francese nel dibattito e nella prassi in Italia*, Jovene, Napoli, 2009, 144 ss.



all'adeguamento legislativo alla pronuncia di incostituzionalità, noti nella nostra esperienza costituzionale¹⁰³. Sicuramente, il dibattito che si è sviluppato in Francia circa l'introduzione di aspetti propri del giudizio in via incidentale ha reso più interessante il confronto, soprattutto se si considera il dato per cui proprio il sistema italiano abbia rappresentato uno degli interlocutori privilegiati della riforma francese¹⁰⁴.

5. Alcune notazioni conclusive

L'approfondimento di tali tematiche, sistematicamente interpretate rispetto agli elementi evidenziati di cui sopra, può fornire interessanti suggerimenti circa la delimitazione della nozione di accesso alla giustizia costituzionale nei sistemi accentrati.

Guardando al caso italiano, la Corte, organo di vertice di un sistema "forte", utilizza gli strumenti a sua disposizione per regolamentare e disciplinare l'accesso a se stessa.

Lo limita, seppur con gli accorgimenti di cui si è detto, nel caso dell'imposizione al giudice del dovere di interpretazione conforme; non sempre riesce a "gestirlo" nei rapporti con il diritto dell'Unione e , soprattutto, con il diritto della Convenzione.

Si aggiunga che le restrizioni all'accesso, così come evidenziate proprio nel caso dell'interpretazione conforme, sembrano essere, per così dire, "bilanciate" da un'apertura della Corte, quando essa stessa diventa arbitro del conflitto politico, stante la debolezza dei centri di decisione a ciò preposti.

In particolar modo, si è fatto riferimento al tema della difficile componibilità tra l'ammissione della questione di legittimità della legge elettorale, così come decisa dalla Corte nella sentenza n. 1 del 2014, e il modello incidentale di giudizio costituzionale, con la conseguente introduzione sostanziale di un accesso in via diretta alla Corte¹⁰⁵, risultato di un'interpretazione piuttosto elastica delle categorie classiche del giudizio di costituzionalità per far fronte all'esigenza di tutelare situazioni giuridiche soggettive. Quindi, la volontà di eliminare le cosiddette "zone franche" o "zone d'ombra" sembrerebbe aver prevalso sull'ontologia stessa del sistema nel suo complesso.

¹⁰³ E. ESPOSITO, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 1972, 351 ss.

¹⁰⁴ D. PARIS, *Prime osservazioni sull'avvio della riforma della giustizia costituzionale in Francia: dalla loi organique n. 2009-1523 alle prime decisioni del Conseil constitutionnel.*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it; 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 (in cronaca)*, in www.giurcost.org; M. CALAMO SPECCHIA, *Il Conseil constitutionnel e l'exception d'incostitucionalité*, in www.astrid.eu; M. CAVINO, *L'eccezione di incostituzionalità delle leggi*, in M. CAVINO – A. DI GIOVINE – E. GROSSO (a cura di), *La Quinta Repubblica francese dopo la riforma costituzionale del 2008*, Torino, Giappichelli, 2008, 123; P. COSTANZO, *La "nuova" Costituzione della Francia*, Torino, Giappichelli, 2009, 440 ss.; T. GROPPI, *Riformare la giustizia costituzionale: dal caso francese indicazioni per l'Italia?*, in www.astrid-online.it; R. BIAGI, *L'anomalia francese. Il Conseil constitutionnel tra continuità e rinnovamento*, in EAD, *La Costituzione francese tra continuità e innovazione*, Torino, Giappichelli, 2010, 105 ss.; T. DI MANNO, *La Qpc, une question incidente de constitutionnalité "à la française"*, in C. DECARO – N. LUPO – G. RIVOSECCHI (a cura di), *La manutenzione della giustizia costituzionale. Il giudizio sulle leggi in Italia, Spagna e Francia, atti del seminario di Roma*, 18 novembre 2011, Torino, Giappichelli, 2012, 5 ss.

¹⁰⁵ In particolare, S. STAIANO, *op. cit.* In tema di ricorso diretto di costituzionalità, si veda: R. TARCHI (a cura di), *Patrimonio costituzionale europeo e tutela dei diritti fondamentali: il ricorso diretto di costituzionalità: atti del Convegno di Pisa, 19-20 settembre 2008*, Torino, Giappichelli, 2012, in cui, particolarmente, P. PASSAGLIA, *Sull'inopportunità di introdurre il ricorso diretto individuale: il dibattito italiano*.



Il dibattito sul tema si inserisce allora nella più ampia riflessione circa la necessità o meno di aggiustamenti per il sistema di giustizia costituzionale nostrano¹⁰⁶ e sui tentativi di manutenzione dello stesso¹⁰⁷, nella consapevolezza che la comparazione si rileva oramai consustanziale all'attività suddetta.

In tal senso, non può non volgersi l'attenzione al sistema francese, ed in particolare alle sue tipologie di controllo astratto e preventivo, nonché, come si è sopra affermato, alla categoria della rilevanza, così come interpretata nella neonata via di accesso incidentale alla francese.

Quest'ultimo profilo sembra rappresentare un idoneo termine di paragone, laddove si rifletta sull'argomentazione che la Corte utilizza al fine di giustificare l'ammissibilità della questione avente ad oggetto le legge elettorale. In questo caso, infatti, la pregiudizialità sembra rivelarsi imperfetta e il giudizio principale quale espediente, non decisivo ma necessario, per adire la Corte.

Echi del modello francese preventivo, inoltre, emergono chiaramente se si analizza la proposta di riforma costituzionale dell'articolo 73 della Costituzione, ripresa poi dall'articolo 134, nella parte in cui si prevede che "Le leggi che disciplinano l'elezione dei membri della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica possono essere sottoposte, prima della loro promulgazione, al giudizio preventivo di legittimità costituzionale da parte della Corte costituzionale su ricorso motivato presentato da almeno un terzo dei componenti di una Camera, recante l'indicazione degli specifici profili di incostituzionalità. La Corte costituzionale si pronuncia entro il termine di un mese e, fino ad allora, resta sospeso il termine per la promulgazione della legge. In caso di dichiarazione di illegittimità costituzionale, la legge non può essere promulgata"¹⁰⁸.

Nel caso in cui, quindi, l'iter della riforma costituzionale andasse a buon fine, il sistema di giustizia costituzionale italiano si troverebbe integrato di un elemento sicuramente in grado di contribuire a determinare una sua trasformazione in senso sostanziale.

Interessa evidenziare come i francesi abbiano sentito l'esigenza di introdurre la via incidentale e successiva per la tutela delle situazioni giuridiche nel loro empirico manifestarsi, mentre in Italia una delle ipotesi di riforma consista nell'introduzione di una forma di controllo preventivo e, perciò, astratto. Da qui, la necessità di rendersi conto del fenomeno della contaminazione dei modelli di giustizia costituzionale, in relazione al quale è doveroso prendere atto di una progressiva tendenza dei sistemi a confluire, soprattutto per ciò che riguarda le modalità dell'accesso.

¹⁰⁶ Si vedano, specificamente, A. ANZON – P. CARETTI – S. GRASSI (a cura di), *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2000; R. ROMBOLI, *L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, Napoli, ESI, 2006; R. BALDUZZI – P. COSTANZO, *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale: i giudizi sulle leggi*, Torino, Giappichelli, 2007; L. CAPPUCCIO – E. LAMARQUE, *Dove va il sistema accentrato di controllo di costituzionalità?, Ragionando intorno al libro di Victor Ferrere Comella Constitutional Courts and Democratic Values*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2013.

¹⁰⁷ C. DECARO – N. LUPO – G. RIVISECCHI, *La manutenzione della giustizia costituzionale: il giudizi sulle leggi in Italia, Spagna e Francia: atti del seminario svoltosi a Roma il 18 novembre 2011*, Torino, Giappichelli, 2012.

¹⁰⁸ In *Aggiornamenti dell'osservatorio parlamentare sulla riforma costituzionale*, in www.federalismi.it.



DIBATTITO APERTO SUL DIRITTO
E LA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE
E LA CRISI COSTITUZIONALE
CONFERENZA DI PISA 2012