



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI VERONA
AREA RICERCA

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI VERONA

DIPARTIMENTO DI SCIENZE GIURIDICHE

SCUOLA DI DOTTORATO DI

SCIENZE GIURIDICHE ED ECONOMICHE

DOTTORATO DI RICERCA IN

SCIENZE GIURIDICHE EUROPEE ED INTERNAZIONALI

CO- TUTELA

UNIVERSITÉ PARIS I PANTHÉON SORBONNE

XXX CICLO ANNO 2014/ 2015

I SISTEMI DI ACCESSO ALLA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE ITALIANA E FRANCESE

S.S.D. IUS/08

Tutor: Prof.ssa Elisabetta Crivelli

Prof. Bertrand Mathieu

Dottoranda: Dott.ssa Marta Giacomini

Fais de ta vie un rêve, et d'un rêve une réalité.

Antoine de Saint-Exupéry

*Ad Alberto,
non ci sei stato per sempre
ma ci sei sempre.*

I SISTEMI DI ACCESSO ALLA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE ITALIANA E FRANCESE

INTRODUZIONE

1.	Il tema di indagine.	1
2.	Le dimensioni del confronto.	5
3.	Le «zone d’ombra» delle giustizia costituzionale.	9

CAPITOLO PRIMO

I SISTEMI DI ACCESSO ALLA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE ITALIANA

SEZIONE I

ORIGINI E GENESI DEL CONTROLLO DI COSTITUZIONALITÀ

1.	Il sindacato di costituzionalità: le premesse per la definizione di un modello “ <i>sui generis</i> ”.....	12
1.1	(<i>Segue</i>) Il controllo delle leggi a priori e a posteriori.	21
2.	Il dibattito dell’Assemblea costituente: il controllo di costituzionalità e la Corte costituzionale.	30
3.	La composizione e le funzioni della Corte costituzionale.	42
3.1	In controllo delle leggi anteriori alla Costituzione.	52

SEZIONE II

L’ACCESSO IN VIA INCIDENTALI

4.	I sistemi di accesso alla Corte costituzionale.....	55
4.1	L’accesso in via principale.	58
4.2	L’accesso in via incidentale.	65
4.3	Il controllo della rilevanza e della non manifesta infondatezza.....	70
4.4	Il ruolo delle parti e l’intervento dei terzi nel giudizio incidentale.	80
4.5	(<i>Segue</i>) Il processo nella via incidentale.....	86
5.	Le decisioni della Corte costituzionale.	91
5.1	(<i>Segue</i>) Gli effetti nel tempo.....	99
5.2	Le decisioni interpretative e la questione dell’interpretazione conforme a Costituzione.....	109
5.3	(<i>Segue</i>) Il diritto vivente.	119
6.	Alcune considerazioni sulla via di accesso incidentale.	124

CAPITOLO SECONDO
I SISTEMI DI ACCESSO ALLA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE FRANCESE

SEZIONE I
GENESI DEL CONTROLLO DI COSTITUZIONALITÀ «ALLA FRANCESE»

1. (Premessa) Articolazione ed evoluzione del controllo di costituzionalità.	130
2. Il principio legicentrista anzitutto.	132
3. Il lungo cammino prima della V Repubblica.	137
4. Il <i>Conseil constitutionnel</i> e il suo ruolo nel sistema di giustizia costituzionale.	142
5. Il controllo di costituzionalità <i>a priori</i>	151
5.1 (Segue) I parametri di giudizio: il <i>bloc de constitutionnalité</i>	161
5.2 Il ricorso delle minoranze parlamentari: la <i>saisine parlementaire</i>	174
6. La prima manifestazione di un controllo <i>a posteriori</i> : la legge sullo stato di emergenza della Nuova Caledonia.	183

SEZIONE II
L'INTRODUZIONE DELLA QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITÉ

7. La QPC e il controllo di costituzionalità <i>a posteriori</i>	187
7.1 La dimensione processuale della QPC: l'esame prioritario della questione.	211
7.2 La trasmissione al <i>Conseil d'État</i> o alla <i>Cour de cassation</i> e il sistema a "doppio filtro".	222
7.3 Il regolamento interno del <i>Conseil constitutionnel</i>	230
7.4 Le decisioni e i loro effetti.	233
8. Un primo bilancio della QPC.	249

CAPITOLO TERZO
ELEMENTI DI COMPARAZIONE NELL'ACCESSO INCIDENTALE

SEZIONE I
IL FILTRO DELLA QUESTIONE DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE

1. I giudici di filtro nelle questioni di legittimità costituzionale.	256
1.1 Il rapporto del giudice <i>a quo</i> con la Corte costituzionale.	259
1.2 (Segue) Il filtro del giudice <i>a quo</i> nel processo costituzionale italiano.	265

1.3 La funzione delle Supreme giurisdizioni nel processo costituzionale francese.	280
1.4 (<i>Segue</i>) Le relazioni tra la QPC e il diritto dell'Unione Europea.	294
2. La concretezza del controllo di costituzionalità <i>a posteriori</i>	300

SEZIONE II
I LIMITI DEL GIUDIZIO INCIDENTALE

3. L'analisi di alcuni limiti del sistema incidentale italiano e francese.	307
3.1 La «zona d'ombra» della materia elettorale nel sindacato di costituzionalità.	312
3.2 (<i>Segue</i>) La decisione n. 35 del 2017: una nuova via d'accesso o un'eccezione alla regola?	322
3.3 Il difficile rapporto tra la QPC e il controllo di convenzionalità: la CEDU.	336
3.4 (<i>Segue</i>) Una prospettiva in divenire.	345
CONCLUSIONI	353

BIBLIOGRAFIA

INTRODUZIONE

1. IL TEMA DI INDAGINE.

La presente ricerca è incentrata sull'analisi delle vie di accesso alla giustizia costituzionale italiana e francese, con particolare riguardo al modello incidentale¹ che segna un tratto comune e, al contempo, distintivo delle due citate realtà costituzionali. Se nel diritto italiano, l'incidentalità è la forma classica per l'instaurazione del giudizio sulle leggi, nel sistema francese rappresenta piuttosto una novità² introdotta appena nel 2008³ e declinata secondo *altre* regole processuali rispetto a quelle che scandiscono il nostro sindacato di costituzionalità.

La premessa volge ad una considerazione di carattere apparentemente procedurale. In vero, essa rimanda ad una particolare accezione di «*sindacato di costituzionalità*»⁴ la quale riflette la cultura, storica e politica, attraversata dai due

¹ Riferirsi a qualcosa di «accidentale» significa approcciarsi ad una pluralità di situazioni che, per loro stessa natura, non sono prevedibili. Analizzandolo da un punto di vista meramente terminologico, esso riflette un avvenimento «*causé par accident; qui résulte d'un événement imprévu, d'une circonstance occasionnelle*» in G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Paris, 2016, cit., p. 12; secondo invece un profilo squisitamente giuridico, il procedimento di accesso risponde al nome *incidentale* poiché la questione di legittimità costituzionale sorge nel corso di un procedimento giudiziario come *incidente processuale* che comporta la sospensione del giudizio e la rimessione della questione di legittimità costituzionale al Giudice delle leggi.

² Si tratta di «*Un nouveau moyen de droit pour de nouvelles pratiques du droit*». D. ROUSSEAU, J. BONNET, *L'essentiel de la QPC. Mode d'emploi de la question prioritaire de constitutionnalité*, Lextenso, 2012, cit., p. 11.; B. MATHIEU, *La question prioritaire de constitutionnalité: une nouvelle voie de droit. À propos de la loi organique du 10 décembre 2009 et la décision du Conseil constitutionnel n. 2009-595 DC*, in *La semaine juridique*, n. 52/2009, p. 54 ss.

³ *Loi constitutionnelle n. 2008-724*, 23 luglio 2008, *Loi de modernisation des institutions de la V^e République*.

⁴ A tale riguardo, si rinvia a A. PIZZORUSSO, *Giustizia costituzionale (diritto comparato)*, in *Enciclopedia del Diritto*, Vol. I, Milano, 2007, p. 675 ss.

ordinamenti e che ha influenzato i rispettivi modelli⁵ di accesso al Giudice costituzionale, i quali non sono una loro variabile indipendente, bensì l'essenza del giudizio stesso⁶.

Perché, dunque, voler accostare due forme di accesso alla giustizia costituzionale⁷ che, pur mantenendo taluni denominatori comuni⁸, si articolano secondo propri *iter*⁹?

Anzitutto, perché, esplorando il tema da una prospettiva più ampia, l'accesso rappresenta l'elemento essenziale, primario, da cui prende avvio il controllo di costituzionalità¹⁰ e sul quale la scienza giuridica si è a lungo interrogata¹¹. Esso è

⁵ I sistemi di controllo di costituzionalità delle leggi si definiscono comunemente a partire da modelli astratti, sulla base di schemi strutturali di fondo, che nella fase attuativa si ridefiniscono, sia in relazione al contesto in cui trovano applicazione, sia per quei processi inevitabili di reciproca influenza. Sul punto, v. A. PIZZORUSSO, *I sistemi di giustizia costituzionale: dai modelli alla prassi*, in *Quaderni costituzionali*, 1984, p. 7; P. PASQUINO, *Tipologia della giustizia costituzionale in Europa*, in *Rivista trimestrale diritto pubblico*, 2, 2002, p. 359 ss.

⁶ G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1977, cit., p. 170.

⁷ Tema sul quale la scienza comparatistica si è ampiamente interessata. Il riferimento deve essere in *primis* attribuito a L. PEGORARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale comparata*, Torino, 1998; ancora, e solo per citare alcuni dei suoi lavori, *L'argomento comparatistico nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana*, in G. F. FERRARI, A. GAMBARO, *Corti internazionali e comparazione giuridica*, Napoli, 2006.

⁸ I diversi fenomeni che richiamano l'accesso incidentale tendono, generalmente, a voler raggiungere un controllo di costituzionalità esteso ed efficace al punto di riuscire ad eliminare ogni norma incostituzionale, nel rispetto di precise regole processuali. Sul punto, si v. R. ROMBOLI, *La Corte costituzionale e il suo processo*, in *Foro Italiano*, I, 1995, p. 1096.

⁹ È in tal senso che risulta interessante un approccio di tipo comparato, non solo in virtù dei contributi che offre la dottrina ma, in particolare per i fatti che hanno dimostrato che quello della giustizia costituzionale è «un terreno comparatistico per così dire privilegiato, dato il verificarsi di un processo di tendenziale convergenza». L. ELIA, *Giustizia costituzionale e diritto comparato*, in *Quaderni costituzionali*, 1984, cit., p. 8.

¹⁰ «La questione del modo di introdurre il giudizio davanti al Tribunale costituzionale ha un'importanza fondamentale». È con queste parole che Hans Kelsen descrive il valore della procedura necessaria per l'accesso al Giudice costituzionale, dimostrando come l'interesse per tale aspetto della giustizia costituzionale abbia radici lontane. H. KELSEN, *La giustizia costituzionale*, Milano, 1981, cit., p. 194.

in stretta connessione con le finalità che si intendono attribuire al sistema di controllo sulle leggi¹², al ruolo dell'organo preposto a tale compito e al grado di efficacia del controllo. In particolare, la ponderazione dell'efficacia del controllo è assai difficile giacché l'analisi dei sistemi di accesso raramente si raffronta con dati misurabili e riscontrabili¹³; l'indagine si deve piuttosto confrontare – e, per taluni aspetti, “scontrare” – con i cc.dd. modelli di giustizia costituzionale che riflettono diversamente la separazione dei poteri all'interno dei singoli ordinamenti¹⁴, anche in virtù delle radici storiche e culturali¹⁵.

¹¹ Sul tema della giustizia costituzionale in chiave comparata la letteratura è molto estesa; per una prima ricognizione si veda, in particolare, M. CAPPELLETTI, *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato, Studi di diritto comparato*, Milano, 1968; M. FROMONT, *La justice constitutionnelle dans le monde*, in *Revue internationale de droit comparé*, 1996, Vol. 48 n. 4, p. 965 ss.; L. PEGORARO, *Giustizia costituzionale comparata: dai modelli ai sistemi*, Torino, 2015; L. PEGORARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale comparata*, 1998, Torino; L. PEGORARO, *L'argomento comparatistico nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana*, in G. F. FERRARI, A. GAMBARO (a cura di), *Corti internazionali e comparazione giuridica*, Napoli, 2006.

¹² In vero, oggi la giustizia costituzionale è, prima di tutto, controllo di costituzionalità sulle leggi. In questo modo, i principi dell'insindacabilità della volontà parlamentare, della sovranità delle assemblee e dell'onnipotenza della legge, dogmi fondamentali del parlamentarismo liberale ottocentesco, hanno ceduto il posto alla sindacabilità della legge «come conseguenza dei timori per l'instabilità politica e i rischi connessi, che il pluralismo introduce nella vita parlamentare». Cfr. G. ZAGREBELSKY *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988, p. 28; e sull'argomento vedi anche V. CRISAFULLI *Giustizia costituzionale e potere legislativo*, Relazione generale tenuta in occasione della III Conferenza delle Corti costituzionali europee, svoltasi a Roma, 20 - 22 ottobre 1976, p. 19.

¹³ Non è casuale che tra gli studiosi di comparazione dei sistemi costituzionali e delle relative garanzie, si parla talvolta di “circolazione” e di “ibridazione” con il conseguente avvicinamento tra i modelli pur vertendo su sistemi di accesso e competenze del Giudice costituzionale differenti. Oltre ai citati lavori di giustizia costituzionale comparata, si rinvia a L. ELIA, *Giustizia costituzionale e diritto comparato*.

¹⁴ P. CALAMANDREI, *Corte costituzionale e autorità giudiziaria*, in *Rivista diritto processuale*, 1956, p. 8.

¹⁵ A tale riguardo, le attuali tendenze seguite dalla giustizia costituzionale non possono esimersi dal prendere in esame il contesto storico e culturale nel quale nascono e si sviluppano.

«*La justice constitutionnelle a pour objet d'assurer la suprématie de la Constitution sur les autres normes juridiques, selon une procédure de type juridictionnelle: il importe ensuite d'en*

In secondo luogo perché si ritiene che alcune recenti vicende che hanno interessato l'accesso alla giustizia costituzionale, italiana e francese, consentano di avviare una riflessione sulle potenzialità e criticità del procedimento incidentale, che rappresenta il loro comune sistema di accesso e che riflette due diverse fasi della vita di tali ordinamenti: la "giovinezza" in quello francese, la "maturità" in quello italiano.

Infine, per accertare se vi sia la possibilità di trasmettere un modello¹⁶ o una regola idonea ad offrire soluzioni efficaci per ovviare alle problematiche già incontrate nell'esperienza dell'uno e dell'altro sistema¹⁷. Affinché la comparazione non si limiti ad un interesse meramente teorico ma possa sortire un'utilità anche "pratica", si analizzeranno, dunque, alcune delle aree che si ritengono più difficilmente raggiungibili dal sistema di accesso incidentale cercando di verificare se, in base ai risultati che provengono da esperienze già

*souligner les grandes tendances contemporaines puis de proposer une conception fonctionnelle et procédurale de la justice constitutionnelle. (...) Les tendances contemporaines de la justice constitutionnelle accompagnent le développement du constitutionnalisme. Celui-ci s'oriente dans plusieurs directions». Le citate «plusieurs directions» corrispondono alle interferenze con l'ambiente nelle quali si diffondono e che prendono, appunto, in esame aspetti non solo squisitamente giuridici ma anche culturali come «les droits fondamentaux, les systèmes juridiques nationaux résistent, en opposant leurs particularités culturelles, historiques». G. DRAGO, «Justice constitutionnelle», in *Dictionnaire de la culture juridique*, Puf, 2003, cit., pp. 902- 906.*

¹⁶ In vero, una parte della dottrina, preferisce riferire l'incidentalità ad un *canone* piuttosto di un *modello* poiché ritenuto lo «strumento in grado di cogliere, in virtù della sua flessibilità, la dialettica e le interazioni tra stabilità e mutamento (...) capace di legare insieme l'incerta genesi della giustizia costituzionale in Italia, l'originaria, talvolta radicale, indeterminatezza dei suoi contenuti e dei suoi percorsi, la sua evoluzione nel corso della prima fase della giurisprudenza costituzionale, il suo progressivo consolidamento nelle diverse fasi della stessa fino a giungere alle più recenti trasformazioni su cui ci si concentrerà più da presso». Sul punto, si rinvia al recente studio di G. REPETTO, *Il canone dell'incidentalità costituzionale. Trasformazioni e continuità nel giudizio sulle leggi*, Napoli, 2017, cit., p. 21.

¹⁷ Nello studio comparato è, infatti, fondamentale «indagare l'effettivo operare di un modello, di un concetto o di una formula precettiva nell'ordinamento diverso, nonché sui valori che di fatto servono» poiché «il servizio migliore che lo studio del diritto di altri ordinamenti può rendere a chi lavora sul proprio diritto (...) è la trasmissione di un modello, di una regola». G. BOGNETTI, *Introduzione al diritto costituzionale comparato*, Torino, 1994, cit., p. 110.

collaudate di diritto comparato, si possano attingere ed “esportare” soluzioni di qualche utilità.

2. LE DIMENSIONI DEL CONFRONTO.

Iniziando dai caratteri che modellano la via incidentale, si approfondirà *come* essa si articoli all’interno della Corte costituzionale e del *Conseil constitutionnel*¹⁸, percorrendo le ragioni che l’hanno introdotta¹⁹.

Lo studio esordirà, dunque, con la ricognizione dei sistemi di accesso *a priori* e *a posteriori* descrivendo la nascita e l’affermazione della giustizia costituzionale, in Italia (capitolo primo) e in Francia (capitolo secondo), per poi terminare con la verifica di talune particolarità comuni ai due ordinamenti e le relative criticità con approccio comparato (capitolo terzo).

¹⁸ È appunto il ricorso alla comparazione che consente di mettere in luce le forme, le conseguenze e le criticità dei sistemi di accesso al Giudice costituzionale. In effetti, lo studio del diritto comparato coinvolge, per definizione, una pluralità di sistemi costituzionali che non sono analizzati esclusivamente in modo separato ma studiati in collegamento tra di loro con il metodo della comparazione. In tale prospettiva, l’interesse della presente ricerca è di confrontare le soluzioni costituzionali adottate in Italia e in Francia per depurare l’ordinamento dalle norme contrarie alla Costituzione; ciò al fine di rilevare, in quelle stesse soluzioni, reciproche affinità o divergenze. Per un approfondimento sul metodo scelto dal diritto costituzionale comparato v. G. BOGNETTI, *L’oggetto e il metodo*, in P. CARROZZA, A. DI GIOVINE, G. F. FERRARI (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, Bari, 2009, p. 10 ss.

¹⁹ La nascita dell’organo di giustizia costituzionale è importante sia per comprendere le ragioni e le esigenze, spesso anche politiche, che hanno portato al suo concepimento e, altresì, per una ricognizione delle soluzioni proposte e degli obiettivi raggiunti. In effetti, l’analisi della fase genetica può permettere di ritracciare una previsione per il futuro poiché «*il momento della configurazione di un istituto rivela non solo le ragioni immediate che lo hanno determinato, ma anche quelle potenziali e ulteriori, che si manifesteranno con il tempo e alle quali, prima o poi, bisognerà fornire delle risposte*». S. LIETO, *Giudizio costituzionale incidentale. Adattamenti, contaminazioni, trasformazioni*, Napoli, 2018, cit., p. 22.

In realtà, l'analisi dell'esperienza costituzionale italiana e francese sconterà un percorso metodologico parzialmente differente. Per lo studio del nostro sistema, esaurita l'indagine del processo storico che ha portato alla sua configurazione, ci si addenterà nel modello incidentale, con la disamina delle sue peculiarità e di talune criticità; quanto all'analisi del sistema francese la stessa sarà anticipata da un *incipit* più dettagliato, volto ad illustrare un sistema incidentale che si declina secondo *altre* procedure e *altri* intenti che, si ritiene, meritino una premessa più particolareggiata che non può essere data per scontata.

Difatti, se la realtà italiana richiede meno “presentazioni”, avendo all'attivo sessant'anni di giurisprudenza costituzionale e un sistema di accesso – *apparentemente*²⁰ – cristallizzato, lo stesso non può dirsi per l'ordinamento francese, contraddistinto da un sistema di giustizia costituzionale che ha subito un'evoluzione inattesa, specialmente alla luce della nuova forma di accesso al *Conseil constitutionnel: la question prioritaire de constitutionnalité* – la c.d. QPC – la quale, accanto al sindacato di costituzionalità *a priori*, ha determinato le condizioni per un controllo *a posteriori*, di tipo *incidentale*.

La scelta di conferire alla seconda parte del presente studio una ricognizione più estesa è giustificata dall'esigenza di apprendere un «profilo modale»²¹ di costituzionalità peculiare rispetto al nostro. Si è reso pertanto opportuno indagare le specificità del sistema “alla francese”, allargando il suo studio non solo all'accesso in senso stretto ma, anche, ai principi sui quali fonda il proprio sistema

²⁰ L'affermazione è legata alla recente giurisprudenza costituzionale in materia elettorale che funge da osservatorio dei possibili cambiamenti cui sta andando incontro la via incidentale italiana e rende solo “apparentemente” cristallizzata nei limiti di una procedura predefinita. Cfr. S. LIETO, P. PASQUINO, *Porte che si aprono e che si chiudono. La sentenza n. 110 del 2015*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2015.

²¹ Il termine è coniato da M. Cappelletti nel suo celebre studio comparato sul controllo di costituzionalità delle leggi dove si riferisce allo studio del profilo modale per l'analisi strutturale e comparativa dei moderni metodi di controllo giurisdizionale di costituzionalità delle leggi e il profilo dei soggetti a cui spetta la legittimazione ad instaurare il processo di controllo davanti al Giudice costituzionale, nel quale il potere di controllo si accentra. M. CAPPELLETTI, *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato, Studi di diritto comparato*, Milano, 1968, cit., pp. 89 e 97.

di giustizia costituzionale: un sistema recente e che risente dell'influenza storica, culturale e politica che l'ha preceduto.

In termini cronologici, fino al 2008 l'accesso al controllo di costituzionalità della legge, in Italia e in Francia, si poteva raffrontare sulla base del mero dato temporale connesso al momento dell'accesso: *a priori* nel sistema francese, *a posteriori* in quello italiano. Si sarebbe, dunque, trattato di accostare dei modelli molto differenti tra loro, consolidati e sorretti da una copiosa giurisprudenza²².

Contrariamente al passato, il sistema processuale introdotto dalla QPC articola una procedura di controllo della legge che corre in parallelo con il nostro sistema incidentale. Difatti, la QPC è una forma di controllo di costituzionalità sollevata nel corso di un procedimento e rinviata per il suo esame al *Conseil constitutionnel*.

Il processo costituzionale italiano offre quindi un'interessante prospettiva, essendo esso stesso caratterizzato da un controllo di costituzionalità *a posteriori*, concreto e incidentale²³. L'art. 134 della Costituzione prevede due forme di legittimazione: un ricorso in via incidentale²⁴, la cui risoluzione sorge nel corso di un giudizio e su rinvio del giudice *a quo*, unitamente ad un controllo diretto – o in via d'azione – riservato alle Regioni.

²² A tale riguardo, G. ZAGREBELSKY in un'analisi comparata dei sistemi in esame afferma «*La différence la plus saillante entre ces systèmes réside précisément dans le moment pendant lequel s'exerce ce contrôle*». G. ZAGREBELSKY, *Le contrôle de constitutionnalité des lois en France et en Italie: confrontation de certains de leurs aspects*, in *Revue internationale de droit comparé* «*Journée de la Société de législation comparée*», 1990 n. spécial – vol. 12 – *Ouvrage publié avec le concours di CNRS*, cit., p. 25.

²³ Ciò tenendo presente che il sindacato di costituzionalità italiano ha un carattere intermedio e misto rispetto ai consueti modelli storici. Come si avrà modo di analizzare, esso presenta delle caratteristiche comuni tanto al *judicial review of legislation* degli Stati Uniti, quanto all'austriaco *Verfassungsgerichtsbarkeit*. M. CAPPELLETTI, *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*, *Studi di diritto comparato*, p. 97 ss.

²⁴ La forma di accesso è descritta nell'art. 1 della legge n. 1 del 1948 «*La questione di legittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge della Repubblica, rilevata d'ufficio o sollevata da una delle parti nel corso di un giudizio e non ritenuta dal giudice manifestamente infondata, è rimessa alla Corte costituzionale per la sua decisione*».

Indubbiamente, è con la prima forma di controllo che la QPC può essere utilmente raffrontata; una comparazione che permette di verificare le potenzialità del ricorso incidentale, le costanti e le specificità proprie delle due forme di controllo c.d. *a posteriori*.

In proposito, il meccanismo di ricorso al *Conseil constitutionnel* stimola l'attenzione comparativa per una pluralità di ragioni. Anzitutto, esso induce ad una riflessione sul sistema di controllo italiano che, pur vantando una lunga storia e una giurisprudenza consolidata, mostra taluni profili spinosi legati (anche) all'esistenza delle cc.dd. «*zone d'ombra*»²⁵ o «*zone franche*»²⁶; in secondo luogo, mette a fuoco la dialettica tra i giudici e l'evoluzione dei rapporti di alterità tra il Giudice delle leggi e i suoi «utenti»²⁷: i giudici comuni²⁸.

A tal proposito, si approfondiranno i punti di contatto e di estraneità con il sistema incidentale francese, nel quale i giudici ordinari non sono abilitati a rivolgersi direttamente al *Conseil constitutionnel* bensì sono tenuti a sottoporre previamente il dubbio di costituzionalità al «*filtrage*» della *Cour de cassation* e del *Conseil d'État*²⁹.

Si cercherà allora di riflettere sul ruolo di filtro nel processo costituzionale francese attraverso una prospettiva *dinamica* giacché, prescindendo dalle

²⁵ R. BALDUZZI, P. COSTANZO, *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale: i giudizi sulle leggi*, in *Quaderni del Gruppo di Pisa*, Torino, 2007. Il riferimento è alle recenti pronunce della Corte costituzionale – la sent. n. 1 del 2014 e la n. 35 del 2017 – che, sottraendo le leggi elettorali alle zone d'ombra della giustizia costituzionale, svicolano il carattere concreto della questione di legittimità costituzionale

²⁶ Per una distinzione fra le due nozioni, si v. A. RUGGERI, *Presentazione*, in *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, in *Atti del seminario del Gruppo di Pisa*, 2006.

²⁷ N. ZANON, *La giustizia costituzionale ed i suoi utenti*, in P. PASQUINO, B. RANDAZZO, *La giustizia costituzionale ed i suoi utenti Atti del Convegno internazionale (Milano, 15 aprile 2005)*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 140 ss.

²⁸ Un insieme di rapporti che, nel sindacato incidentale, è stato raffigurato da Calamandrei nelle forme di «(...) *congegni complementari e inseparabili di un unico meccanismo*». P. CALAMANDREI, *Corte costituzionale e autorità giudiziaria*, cit., pp. 8- 9.

²⁹ TH. 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*, Torino, 2012, p. 25 ss.

condizioni di rinvio che caratterizzano i due modelli presi in esame, il sistema incidentale altera le relazioni tra il Giudice costituzionale e i giudici di rinvio che sono chiamati a collaborare al fine di garantire il rispetto della Carta fondamentale.

Come si vedrà, tale relazione è di recente acquisizione per il *Conseil*, in forza del sistema a «*doppio filtro*» voluto della QPC, mentre è più collaudata per la Corte costituzionale, il cui rapporto con i giudici prende avvio nel 1956³⁰.

Ragionando sul ruolo dei giudici, delle parti, si indagheranno particolari limiti incontrati dalla via incidentale italiana e francese. Invero, nella riflessione degli ultimi anni attorno alla fisionomia del giudizio incidentale, è stata posta l'attenzione sui confini della sua operatività, specialmente sui problemi connessi a determinate questioni di legittimità costituzionale giunte al vaglio della Corte e del *Conseil* che, pur toccando aspetti diversi, potrebbero trovare soluzione nel confronto tra il vissuto dei due sistemi costituzionali.

3. LE «ZONA D'OMBRA» E LE POSSIBILI SOLUZIONI.

Proseguendo nell'analisi del giudizio incidentale, emergerà quello che è il suo punto di debolezza, vale a dire la presenza di leggi e di atti ad essa equiparati che, per loro natura o determinate peculiarità, ovvero per la stessa struttura del sistema italiano (e di quello francese), tendono a sfuggire dal controllo incidentale. È questo il tema delle cc.dd. *zone franche* del controllo di costituzionalità.

In un primo momento, il termine era volto ad individuare quel complesso di questioni potenzialmente suscettibili di divenire oggetto del controllo di costituzionalità, ma sulle quali la delimitazione dei compiti assegnati alla Corte costituzionale non le consentivano di pronunciarsi. Con il tempo, è poi subentrata la più sottile espressione delle c.d. *zone d'ombra* che, sfumando i contorni della categoria in esame, allarga il tema e lo estende anche ai casi in cui il giudizio della Corte ha ugualmente modo di spiegarsi lasciando, tuttavia, per l'uno o l'altro

³⁰ Una relazione che inizia nel 1956 con i primi quarant'anni di prova della loro relazione – le cc.dd. «*prove d'orchestra*» – per poi proseguire negli ultimi quindici anni con una relazione più matura e consolidata. E. LAMARQUE, *I giudici dell'età repubblicana*, Bari, 2012, cit., p. 57.

aspetto, insoddisfatte o non pienamente appagate alcune aspettative della giustizia costituzionale³¹.

Si cercherà quindi di chiarire se la codificazione del termine *zona d'ombra*, che riflette un limite comune ad entrambi gli ordinamenti esaminati e che tocca quelle aree precluse al controllo di costituzionalità, possa essere “traslata” nel sistema francese che, per ora, è portatore di una problematica senza nome. A tale riguardo, si pensi alla particolare forma assunta dal sindacato di costituzionalità declinato dalla QPC, che è “limitatamente funzionale” a verificare che una legge non sia lesiva dei “soli” diritti e libertà fondamentali, escludendo ogni altra norma di rilievo costituzionale; ovvero, il carattere *prioritario* della QPC che ha inciso nel controllo di convenzionalità, sempre più spesso lasciato alla scelta dell’avvocato remittente.

In tal senso, si ragionerà in una duplice direzione: da un lato, capire se le aree escluse dal sindacato della QPC abbiano i caratteri di *zone d'ombra* e, dall’altro, se le soluzioni offerte dal sistema italiano, per tutelare quelle stesse sfere, possano essere delle valide soluzioni.

L’analisi della “nostra” *zona d'ombra* toccherà, invece, un ambito, all’evidenza, conosciuto e dibattuto, vale a dire la giustiziabilità delle leggi elettorali. Essa sarà indagata alla luce della recenti pronunce in materia elettorale – le decisioni n. 1 del 2014 e n. 35 del 2017 –, domandandosi se si tratti di una giurisprudenza che importa un allargamento dell’accesso³² ovvero di “eccezioni

³¹ In particolare – come esemplifica chiaramente Pizzorusso – il tema delle *zone franche* alludeva ad una serie di precise chiusure che escludono il controllo giurisdizionale (anche di costituzionalità) di una serie di attività qualificate da un tasso di politicità che le renderebbero insindacabili in sede giudiziaria (talora anche al costo del sacrificio di diritti, pur costituzionalmente riconosciuti ai cittadini) e che risultano pertanto coperte da “immunità” dei titolari dei pubblici poteri. Cfr. A. PIZZORUSSO, “Zone d’ombra” e “zone franche” della giustizia costituzionale italiana, in *ConsultaOnline*, 2008, cit., p. 27.

³² Attraverso la creazione di una sorta di «azione popolare» (G.U. RESCIGNO, *Il diritto costituzionale di voto secondo la Corte di cassazione e la Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2014, cit., pp. 29- 30) ovvero di una via «semi- incidentale» (M. BIGNAMI, *La Corte costituzionale interviene in via «semi-incidentale» sulla legge elettorale: un approccio prudente per un caso eccezionale*, in M. D’AMICO, S. CATALANO (a cura di), *Prime riflessioni sulla «storica» sentenza n. 1 del 2014 in materia elettorale*, Milano, 2014, p. 27 ss.)

alla regola dell'incidentalità³³ che potrebbero essere ovviate attraverso la previsione del tipico controllo di costituzionalità francese, *a priori*.

Sono dunque plurimi gli aspetti che saranno trattati, pur nella consapevolezza che ciascuno di essi meriterebbe un intero progetto di ricerca. L'obiettivo sarà ragionare sulle dinamiche dell'accesso all'organo di giustizia costituzionale interrogandosi sulle potenzialità e i limiti connessi alla via incidentale.

Difatti, al netto delle riflessioni a seguire, la forma di accesso non può dirsi una semplice caratteristica legata ad un sistema di giustizia costituzionale, essa descrive piuttosto l'elemento costitutivo del sistema di controllo di costituzionalità delle leggi³⁴.

A sostegno di tale affermazione è il significato assunto dalla QPC nel complessivo sistema della giustizia costituzionale dal momento che la revisione del 2008 rappresenta un osservatorio delle dinamiche della giustizia costituzionale legate proprio ai sistemi di accesso³⁵ e che in questa sede si cercherà di prendere in esame.

³³ Vale a dire un ampliamento delle modalità di accesso solo ai «*limitati fini*» e, dunque, come eccezione alla regola. R. ROMBOLI, *Le oscillazioni della corte costituzionale tra l'anima "politica" e quella "giurisdizionale". Una tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa*, in *Rivista AIC*, n. 3/2017, cit., p. 13.

³⁴ Esso è «(...) il filtro che colora di significato il complesso sistema di controllo di costituzionalità delle leggi». G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988, cit., p. 172.

³⁵ Se un primo momento di apertura si era riscontrato nel 1974, con la riforma che aveva concesso la legittimazione alla *saisine preventiva* alle minoranze parlamentari, è stata l'introduzione della via di accesso incidentale a segnare l'avvicinamento della Francia ai modelli di giustizia costituzionale europei e che trovano nell'accesso in via incidentale un fattore decisivo di *ibridazione*. Come si è avuto modo di analizzare, la riforma del 2008 contiene degli importanti elementi di riflessione riguardo alla tendenziale «*espansione*» e «*convergenza dei modelli*» di giustizia costituzionale.

CAPITOLO PRIMO
I SISTEMI DI ACCESSO ALLA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE ITALIANA

SEZIONE I
ORIGINE E GENESI DEL CONTROLLO DI COSTITUZIONALITÀ

**1. IL SINDACATO DI COSTITUZIONALITÀ: LE PREMESSE PER LA DEFINIZIONE
DI UN MODELLO “SUI GENERIS”.**

La trattazione delle specifiche forme di accesso alla giustizia costituzionale italiana e francese non può prescindere dai precedenti storici che hanno influenzato, più in generale, i moderni sistemi di controllo giurisdizionale delle leggi¹; tracciare un loro percorso evolutivo permette così di accertare e di comprendere il significato delle tendenze costituzionali di due ordinamenti che sono, per taluni aspetti, tra loro molto vicini ma, per altri, lontani.

Si ritiene, dunque, opportuno anticipare il presente capitolo da una breve disamina sull'evoluzione storica e giuridica che, seppur in tempi diversi, ha condotto l'Italia e la Francia ad introdurre la via incidentale tra i sistemi di accesso ai rispettivi Giudici costituzionali².

¹ Per una ricognizione sui modelli e sistemi di giustizia costituzionale, v. M. CAPPELLETTI, *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato, Studi di diritto comparato*, Milano, 1968; A. PIZZORUSSO, *I sistemi di giustizia costituzionale: dai modelli alla prassi*, in *Quaderni costituzionali*, 1982; P. CARROZZA, *Corti*, in *Digesto*, Torino, 1989; L. MEZZETTI, *Sistemi e modelli di giustizia costituzionale*, Padova, 2009.

² Come si avrà modo di riflettere, la variabilità degli elementi che caratterizzano i sistemi di giustizia costituzionale e la via di accesso incidentale – sia essa l'unica o in concorrenza con altre modalità – rappresenta invero un fattore di fondamentale rilevanza poiché consente di poter individuare un modello c.d. *europeo* di giustizia costituzionale. In particolare, l'incidentalità è stata individuata come un elemento caratteristico del modello europeo che consente ai giudici comuni di «“ribellarsi” alle leggi incostituzionali, rivolgendosi al giudice speciale per il legislatore». T. GROPPI, *Introduzione: alla ricerca di un modello europeo di giustizia*

La scelta attiene a due presupposti tra loro consequenziali. Il primo è legato alla finalità cui aspira la giustizia costituzionale, vale a dire garantire la *rigidità*³ della Costituzione, indicare gli strumenti per reagire a *determinate* infrazioni della Costituzione, rivolgendosi in *determinati* modi ad un *determinato* giudice⁴; il secondo, corollario del primo, comporta che l'estensione della *tipologia* di infrazioni denunciabili, i *modi* in cui si può reagire ad esse e il *tipo* di giudice chiamato a giudicare formano le tre variabili che, diversamente combinate tra loro, danno vita ai sistemi di giustizia costituzionale noti nei paesi a Costituzione, appunto, rigida⁵.

costituzionale, in M. OLIVETTI, T. GROPPI, G. ZAGREBELSKY (a cura di), *La giustizia costituzionale in Europa*, Milano, 2003, cit., p. 16.

³ Una *rigidità* che non inerisce a requisiti meramente teorici e astratti; al contrario, essa rimanda alle caratteristiche descritte da Bryce – l'Autore che ha teorizzato la distinzione tra *rigidità* e *flessibilità* costituzionale – nella parte in cui afferma che una Costituzione può dirsi rigida qualora goda di un'autorità superiore a quella delle altre leggi dello Stato e può essere modificata soltanto in un modo diverso da quello nel quale vengono approvate o abrogate quelle altre leggi. J. BRYCE, *Costituzioni flessibili e rigide*, Milano, 1998, cit., p. 54.

⁴ La connotazione del Giudice delle leggi che, in Europa, ha largamente assunto la forma di un organo *ad hoc* dedicato alla garanzia costituzionale, è coerente con le caratteristiche formali della Costituzione che essendo, appunto, *rigida* è dotata di un'efficacia più alta di quella degli atti che possono essere emanati dagli altri organi dello Stato, da essa stessi istituiti e disciplinati, a cominciare da quelli legislativi. F. PIERANDREI, *Corte costituzionale* (voce), in *Enciclopedia del diritto*, X, Milano, 1962.

⁵ Garantire la *rigidità* funge, allora, da presupposto e da obiettivo della giustizia costituzionale, la quale, indipendentemente dai *modi* e dai *tempi* con cui articola la propria attività di controllo nei confronti degli atti emanati dagli organi dello Stato, resta un caposaldo ineludibile del carattere rigido delle Costituzioni. V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale, II, L'ordinamento costituzionale italiano (La Corte costituzionale)*, Padova, 1981.

Sebbene la difesa della *rigidità* costituzionale sia stata sempre una valida e convincente giustificazione all'instaurazione del sindacato di costituzionalità delle leggi – di cui fa parte la stessa esperienza italiana, la quale evidenzia che, proprio in forza del carattere rigido della Costituzione, fu decisa la creazione di un organo *ad hoc* con il compito di assicurare la *rigidità* delle norme costituzionali e garantire la loro supremazia sulle leggi emanate dal Parlamento – non è stata, certamente, l'unica. Difatti, il carattere rigido di una Costituzione non è, da solo, il più idoneo ad esprimere le ragioni per l'esistenza di un sistema di giustizia costituzionale. A ben vedere, gli organi di garanzia – sia che prendano la “forma” di una Corte costituzionale (come in

A siffatte premesse, si deve aggiungere che l'accesso al Giudice delle leggi si esprime attraverso la determinazione di regole del processo costituzionale⁶ la cui attivazione fissa i limiti e i termini di chiusura dello stesso, in base ad un rapporto biunivoco fra l'accesso al sindacato costituzionale e teoria stessa della Costituzione⁷. Tale rapporto si riscontra tanto nel modello italiano, quanto in quello francese, entrambi frutto di un dibattito tra i rispettivi padri costituenti che, nell'esigenza di contemperare le posizioni politiche che caldeggiavano nel secondo dopoguerra, hanno congegnato un sistema di accesso intermedio tra i due modelli storicamente sperimentati: lo statunitense del *judicial review of*

Italia) o di un Consiglio (come in Francia) – hanno la funzione di difendere la rigidità delle Costituzioni positive ma anche dell'intangibilità di taluni principi e norme che hanno un contenuto dal valore talmente importante da caratterizzare la forma di stato prescelta nel singolo ordinamento e che, in quanto tale, non è solo "rigido" ma "intoccabile", pena il venire meno dell'ordinamento stesso. A. PIZZORUSSO, R. ROMBOLI, R. TARCHI, *In difesa dei valori della Costituzione*, in *Foro Italiano*, 1994, p. 382.

⁶ In realtà, come si avrà modo di riflettere, il valore e il grado di vincolatività delle regole processuali nel giudizio costituzionale è un argomento di riflessione e di indagine largamente dibattuto. In vero, la dottrina tende a dividersi tra coloro che attribuiscono al contenzioso costituzionale un'autonomia scientifica – ammettendo i caratteri processuali – e quanti la negano. Non è, quindi, scontato parlare nei termini di un «*diritto processuale costituzionale*». A tale riguardo, v. R. ROMBOLI, *Il diritto processuale costituzionale: una riflessione sul significato e sul valore delle regole processuali nel modello di giustizia costituzionale previsto e realizzato in Italia*, in *Scritti in onore di Franco Modugno*, Napoli, 2011, 2995 ss.; A. RUGGERI, *Il processo costituzionale come processo, dal punto di vista della teoria della Costituzione e nella prospettiva delle relazioni interordinamentali*, in *La Rivista del Gruppo di Pisa*, 2010.

Ciononostante, nel corso della trattazione sarà spesso impiegata la locuzione di «*processo costituzionale*» per indicare il giudizio che si instaura dinanzi alla Corte e non per abbracciare, implicitamente, l'idea che il contenzioso costituzionale sia governato da regole processuali. A tale riguardo, per un iniziale approccio al tema, si rinvia a M. D'AMICO, *Parti e processo nella giustizia costituzionale. Studio introduttivo*, Torino, 1991, p. 29 ss.

⁷ Cfr. L. D'ANDREA, *Brevi note intorno al rapporto tra teoria della Costituzione e accesso ai giudizi di costituzionalità*, in A. ANZON, P. CARETTI, S. GRASSI (a cura di), *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, cit., p. 515 ss.

legislation e quello austriaco, di matrice Kelseniana, della *Verfassungsgerichtsbarkeit*⁸.

Come è noto, i due modelli sono tra loro diversificati da una serie di caratteristiche indicate, per il primo, nella natura diffusa del controllo, nel carattere incidentale, rispetto al giudizio in corso, e dichiarativo⁹ della eventuale

⁸ Per un'analisi degli specifici *modelli* di giustizia costituzionale, si richiama il già citato studio condotto da L. FAVOREU, *Les cours constitutionnelles*, Paris, 1992 e il celebre e già citato lavoro di M. CAPPELLETTI, *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato* nel quale l'Autore sottolinea le peculiarità di quello che definisce il *judicial review of legislation*, tenendolo, ovviamente, distinto dal modello austriaco della *Verfassungsgerichtsbarkeit*.

A tale riguardo, lo sguardo comparatistico non può peraltro esimersi da un breve richiamo al noto dibattito su *chi* debba essere il "custode" della Costituzione in forza delle tesi di Hans Kelsen e Carl Schmitt. A fronte dei profondi cambiamenti conseguenti all'avvento della società di massa dopo la prima guerra mondiale, si verificò una scissione all'interno della dottrina del costituzionalismo ottocentesco che videro protagonisti Kelsen e Schmitt. Il primo facendosi portatore di un'idea di costituzione essenzialmente garante del libero gioco delle parti sociali e politiche, che rifugge da ogni definizione materiale del bene comune e si preoccupa di definire la logica delle regole e la struttura normativa razionale ad essa conseguente; il secondo come testimone di un inesausto bisogno di un progetto collettivo comune, che consenta di andare oltre la semplice presa d'atto della differenziazione sociale e politica, per altro sempre più lacerante, ma ne cerchi il superamento nell'unità di un nuovo ordine politico. La classica questione era, dunque, inscindibile dall'idea di Costituzione elaborata dai due famosi giuristi e dal contesto storico e istituzionale in cui il dibattito si svolse, vale a dire la Germania di Weimar (1919).

Kelsen aveva in mente una Costituzione minimale, caratterizzata da un testo breve ed essenziale costituito da mere norme sulla produzione normativa e destinate a ripartire le competenze tra i diversi soggetti dello Stato. La Carta fondamentale di Kelsen era certamente una legge superiore ma non perché mirante a tutelare i valori giuridici superiori ma in ragione della sua posizione gerarchica tra le fonti del diritto mentre Schmitt la considerava un atto di decisione politica circa la concreta unità di un popolo.

Per ricostruire il dibattito sulla controversia tra Kelsen e Schmitt, v. H. KELSEN, *La giustizia costituzionale*, Milano, 1981; C. SCHMITT, *Il custode della costituzione*, Milano, 1981; M. CASERTA, *Democrazia e costituzione in Hans Kelsen e Carl Schmitt*, Aracne, 2005.

⁹ Le decisioni riflettono il carattere incidentale – in ragione del controllo delle leggi, svolto come incidente nell'ambito di un giudizio – e concreto, giacché avviene nel momento in cui la legge deve essere applicata a un determinato caso. Esse hanno, inoltre, carattere dichiarativo poiché il giudice non ha il potere di annullare la legge incostituzionale bensì di dichiarare

pronuncia di incostituzionalità; per il secondo, invece, nel controllo accentrato e principale e nella natura costitutiva delle decisioni pronunciate dal Giudice costituzionale.

In particolare, il modello nordamericano del c.d. *judicial review of legislation* è esercitato in forma diffusa da ogni giudice ordinario – sia a livello statale che federale – e non trova un esplicito riconoscimento nei testi costituzionali dei singoli Stati dell’Unione o nella Costituzione federale. La spiegazione di un siffatto sistema risiede nell’accezione attribuita alla giustizia costituzionale americana, diretta conseguenza della creatività giurisprudenziale e contraddistinta da un carattere concreto, tanto per le modalità di instaurazione del giudizio – legato ad una controversia – quanto per la portata della decisione con effetti *inter partes*.

A tale riguardo, il punto di partenza di una qualsivoglia riflessione è la c.d. *Corte Marshall* che, con il caso *Marbury v. Madison*, è comunemente definita l’atto di nascita della giustizia costituzionale, seppur in veste «*eminente politica*»¹⁰. La celebre sentenza del 1803 reca un’indiscussa portata storica poiché, nel riconoscere la superiorità delle norme costituzionali rispetto ad ogni altra fonte normativa, il diritto del giudice a valutare la costituzionalità della norma e l’obbligo di non applicarla se ritenuta incostituzionale, ha contribuito a tracciare i caratteri del sistema di sindacato diffuso, che chiama ciascun giudice a svolgere il

l’assoluta nullità della disposizione sottoposta al suo controllo perché contraria alla Costituzione. Dal carattere dichiarativo discende poi l’effetto *ex tunc* della pronuncia di incostituzionalità che impone al giudice di disapplicare la norma riconosciuta incostituzionale; diversamente, la decisione di conformità rimane legata al caso concreto che l’ha determinata con efficacia solo *inter partes*. L’effetto è la disapplicazione delle leggi nel singolo caso con effetti, dunque, limitati solo a coloro che hanno preso parte al contraddittorio. Siccome ciascun giudice può giungere a conclusioni diverse, una siffatta impostazione importa una nota evidentemente creativa del diritto che può funzionare unicamente nei sistemi regolati dal principio dello *stare decisis* che, essendo tipico dei paesi di *common law*, per sua stessa natura non si potrebbe importare in toto in quelli di *civil law*. P. BIANCHI, *Giustizia costituzionale negli Stati Uniti*, in J. LUTHER, R. ROMBOLI, R. TARCHI (a cura di), *Esperienze di giustizia costituzionale*, Tomo I, *U.S.A., Canada, Svizzera, Austria, Germania, Francia*, Torino, 2000, p. 72 ss.

¹⁰ S. CASSESE, *Sulla diffusione nel mondo della giustizia costituzionale. Nuovi paradigmi per la comparazione giuridica*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, fasc. 4, 2016, cit., p. 994.

controllo di costituzionalità sulle leggi e a disapplicarle laddove ritenute in contrasto con la Costituzione¹¹.

Contrariamente al sistema americano, il modello austriaco di matrice Kelseniana è accentrato. Il potere di sindacare la costituzionalità delle leggi è, infatti, riservato ad un organo *ad hoc* appositamente istituito e si articola in un controllo astratto, attivato esclusivamente in via di azione da parte dei soggetti legittimati ad impugnare una legge. Per ciò che riguarda gli effetti spiegati dalle pronunce di incostituzionalità, la Corte non dichiara una nullità ma annulla la legge che, fino a quel momento, è valida benché incostituzionale. La decisione ha

¹¹ Pur tenendo presente la complessità del modello di giustizia costituzionale americano, che necessiterebbe, da solo, di un intero progetto di ricerca, si ritiene ugualmente doveroso un cenno, seppur sintetico, alla sua forma di sindacato di costituzionalità. La vicenda da cui trae origine la nota sentenza è connessa alla nomina dei cc.dd. “*giudici di mezzanotte*”. Il giudice *Marshall*, riconoscendo il contrasto tra una norma di legge che doveva essere applicata al caso concreto e la Costituzione, giunse ad una conclusione: o la Costituzione è una legge superiore, come tale non modificabile con procedure ordinarie, oppure ha il rango di legge ordinaria e, come gli altri atti, può essere modificata quando il potere legislativo lo decide. Se la prima alternativa è quella vera, allora una legge ordinaria, contraria alla Costituzione, non è legge; se invece quella vera è la seconda alternativa, allora le Costituzioni scritte sono tentativi assurdi, da parte del popolo, di porre dei limiti ad un potere, per sua stessa natura, non limitabile.

Da un siffatto presupposto si domandava se un qualunque giudice potesse astenersi dal decidere un caso la cui soluzione presupponesse la definizione del rapporto tra la norma costituzionale e quella legislativa. A tale quesito, il giudice *Marshall* rispondeva che è compito e dovere rigoroso del potere giudiziario dichiarare la volontà della legge. Così, se una legge si fosse trovata in contrasto con la Costituzione, e tanto la legge quanto la Costituzione si riferisse ad un caso particolare in modo che la Corte fosse obbligata a deciderlo o conformemente alla legge – non tenendo conto della Costituzione – o conformemente alla Costituzione – non tenendo, però, conto della legge – la Corte avrebbe dovuto stabilire quale delle norme in conflitto dovesse essere applicata, applicando dunque l’essenza stessa della funzione giudiziaria.

L’importanza della sentenza *Merbury* risiede così nell’aver formulato il sindacato di costituzionalità con le argomentazioni riprese dal dibattito politico degli anni della Convenzione, postulando un principio dotato di capacità espansiva. In effetti, esso giustificava il carattere diffuso del controllo, abilitando anche le Corti federali inferiori ad esercitarlo esattamente come le giurisdizioni statali. Per un approfondimento sul sindacato di costituzionalità statunitense, si rinvia a P. BIANCHI, *Giustizia costituzionale negli Stati Uniti*, p. 1 ss.

pertanto efficacia di annullamento, è costitutiva e non meramente dichiarativa con effetto *ex nunc* ed *erga omnes*.

I due modelli constano delle differenze solo apparentemente nette¹²; in verità, le difformità lasciano spazio a degli elementi di convergenza insiti nella stessa contrapposizione classica tra il sistema diffuso americano – nel quale il giudice interviene sia in via di eccezione, sia in via d’azione tutte le volte in cui il giudice disapplica il testo di legge ritenuto non conforme alla Costituzione¹³ – e quello accentrato *kelseniano* – che individua un organo *ad hoc*, preposto ad un controllo astratto, slegato dalla concreta applicazione delle legge –¹⁴.

La distinzione dei due citati modelli è persa attenuarsi al punto che gli studiosi di comparazione dei sistemi costituzionali tendono a riferire un fenomeno di c.d. «*ibridazione*»¹⁵. A tale riguardo, si deve riconoscere che l’esperienza di

¹² Sulle analogie e differenze tra il sistema americano e quello europeo, si rinvia a M. CAPPELLETTI, *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*, p. 49 ss. In particolare, l’Autore – nel distinguere i modelli secondo un profilo *sogettivo* (relativo agli organi cui spetta il controllo), *modale* (con riguardo alle modalità con cui le questioni di costituzionalità delle leggi possono essere sollevate) e degli *effetti* delle pronunce di incostituzionalità – mostra una tendenziale preferenza nei confronti del modello austriaco, riconoscendogli una maggior completezza rispetto a quello americano. In particolare, l’Autore sostiene che vi possono essere determinate leggi le quali, ancorché incostituzionali, sfuggono «*ad ogni possibilità di controllo incidentale per il semplice fatto ch’esse non possono, per loro particolare contenuto, dare luogo (o per lo meno, di fatto, non danno luogo) a liti concrete o comunque a concreti episodi processuali civili, penali o amministrativi, per la sostituzione dei quali dette leggi possono essere considerate rilevanti*». Cit., pp. 101- 102.

¹³ Sul punto, v. L. FAVOREU, P. GAÏA, R. GHEVONTIAN, *Droit constitutionnel*, 2013, *Précis Droit public- science politique*, Dalloz, 2012, § 269.

¹⁴ Cfr. L. FAVOREAU, *Modèle américain et modèle européen de justice constitutionnelle*, AIJC 1988.

¹⁵ L’ibridazione si riscontra con evidenza in quei sistemi di giustizia costituzionale dove i tradizionali schemi di classificazione e definatori del modello accentrato si aprono a forme di convivenza con la *judicial review*, mentre quelli diffusi registrano una tendenza delle Corti Supreme a “monopolizzare” l’esercizio della giurisdizione costituzionale. Cfr. L. ELIA, *Giustizia costituzionale e diritto comparato*, in *Quaderni costituzionali*, 1984, spec. 8, p. 7 ss.; L. PEGORARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale comparata*, p. 11 ss.; S. GAMBINO, *La giurisdizione costituzionale delle leggi. L’esperienza italiana nell’ottica comparata (con*

ibridazione ha manifestato un'ampia capacità di diffusione in quei sistemi in cui l'accesso al Giudice costituzionale ha luogo, prevalentemente, attraverso una questione di costituzionalità in via incidentale, per mezzo di un giudice comune nel corso di un processo¹⁶.

Difatti, il giudizio in via incidentale costituisce un punto di contatto sia tra i sistemi accentrati e quelli diffusi – l'organo competente a decidere è unico, come nel modello *kelseniano* ma, al contempo, ciascun giudice può essere coinvolto nel processo costituzionale, come negli Stati Uniti – sia tra quelli astratti e concreti¹⁷. In tal senso si può parlare di una commistione dei sistemi costituzionali che, pur conservando le proprie regole di accesso, convogliano all'ibridazione delle istituzioni giuridiche, ibridazione che riguarda, puntualmente, il sistema di giustizia costituzionale italiano e francese e, più in generale, quello europeo¹⁸.

Il diritto costituzionale italiano è, in primo luogo, chiamato in causa in virtù della scelta fatta dall'Assemblea costituente di accogliere un sistema accentrato

particolare riguardo al giudizio in via incidentale) ed in quella eurounitaria, in S. GAMBINO (a cura di), *Diritti fondamentali e giustizia costituzionale*, Milano, 2012.

¹⁶ Tale forma di accesso alla giustizia costituzionale presenta un buon funzionamento qualora si instauri un dialogo collaborativo tra le due giurisdizioni – il Giudice costituzionale e il giudice remittente – che, pur restando entro la sfera dei rispettivi compiti raggiungono un mutuo riconoscimento dei compiti. Cfr. V. ONIDA, *L'attuazione della Costituzione tra magistratura Corte costituzionale*, in *Scritti in onore di Costantino Mortati*, IV, Milano, 1977, p. 503 ss.

¹⁷ L'accesso in via incidentale manifesta «nitidamente la convergenza tra i due archetipi della giustizia costituzionale – quello americano e quello kelseniano – dal momento che per tale via i giudici ordinari, che nei sistemi accentrati sono sprovvisti del potere di decidere sulla costituzionalità delle leggi, vengono coinvolti nel compito di vigilare sul rispetto della Costituzione, essendo loro affidate la fase introduttiva e la fase esecutiva del giudizio di costituzionalità». M. CARTABIA, *La fortuna del giudizio di costituzionalità in via incidentale*, in *Annuario di diritto comparato e studi legislativi*, 2014, cit., p. 27.

¹⁸ La possibilità di una commistione dei due modelli non è nuova nel panorama degli ordinamenti in cui la giustizia costituzionale si è diffusa e consolidata. Difatti, e conformemente agli sviluppi storico - concreti della nozione di «Costituzione», si può osservare che il sindacato di costituzionalità ha incontrato un grande numero di realizzazioni che, seppur tra di loro diverse, sono tendenzialmente riconducibili al modello statunitense o a quello austriaco ovvero ad un sistema di regole che fonde elementi tipici dei due modelli. Cfr. A. PIZZORUSSO, *I sistemi di giustizia costituzionale: dai modelli alla prassi*, p. 521.

del controllo di costituzionalità ma declinato nei modi di un accesso prevalentemente incidentale. In effetti, i caratteri peculiari del nostro sistema di accesso, che contempera talune caratteristiche del modello statunitense con altre di quello austriaco, rivelano un *tertium genus*¹⁹ che si accosta ai classici modelli suindicati.

Ugualmente può dirsi del sistema francese, le cui vicende del controllo di costituzionalità – iniziate nel 1958 con l'introduzione di un controllo astratto e *preventivo* per poi proseguire nel 1974 con l'ampliamento dei margini di intervento attraverso l'accesso da parte delle minoranze parlamentari e, infine, nel 2008 con la QPC che, al controllo *a priori*, ha affiancato quello *a posteriori* di tipo incidentale – sono una chiara lente di ingrandimento di siffatto fenomeno di ibridazione²⁰.

L'incidentalità rappresenta, quindi, una via di accesso progressivamente inserita nei sistemi europei di giustizia costituzionale di cui ci si vuole interessare. Tale via segna un allontanamento dal modello *kelseniano* e traccia i lineamenti di quel «*modello europeo di giustizia costituzionale*»²¹ che ha iniziato a scorgersi dopo la seconda guerra mondiale, quando venne introdotto, in molti paesi, un sistema di controllo di costituzionalità delle leggi che, pur riflettendo una diversa rappresentazione del valore della legge e della divisione dei poteri, diede la preferenza ad un sistema accentrato e, tendenzialmente, incidentale²².

¹⁹ A. PATRONI GRIFFI, *Accesso incidentale e legittimazione degli organi a quo: profili problematici e prospettive di riforma*, Napoli, 2012, cit., p. 18.

²⁰ In vero, tale fenomeno è evidente nella revisione apportata dalla legge costituzionale n. 2008- 274 del 2008 che ha favorito l'avvicinamento del sistema francese al modello Kelseniano attraverso un «*arrimage complexe au modèle européen de justice constitutionnelle*». D. ROUSSEAU, *La question préjudicielle de constitutionnalité: un big bang Juridictionnel?*, RDP, n. 3/2009, cit., p. 4.

²¹ Cfr. T. GROPPI, *Introduzione: alla ricerca di un modello europeo di giustizia costituzionale*, p. 16 ss.

²² Una volta trasmigrata in Europa, la giustizia costituzionale ha iniziato con l'assumere dei lineamenti differenti rispetto al modello statunitense da cui si era sviluppata. Alla base delle scelte intraprese nei paesi europei restava il segno della tradizione continentale che considerava la legge il sinonimo della supremazia parlamentare e diffidava dalla possibilità di affidare ai giudici comuni le controversie legate a connotazioni politiche quali quelle costituzionali. Nel modello che

L'incidentalità dell'accesso è, all'evidenza, l'elemento che conserva la propria ragion d'essere nei sistemi europei di giustizia costituzionale²³ nei quali trova espressione la commistione dei due modelli tradizionali di giustizia costituzionale che, in origine, erano per definizione antitetici²⁴. In quest'ottica, è possibile trovare conferma proprio nel meccanismo incidentale introdotto in Francia con la riforma costituzionale del 2008 che, nella creazione di una via di accesso incidentale, fa propri taluni caratteri del modello statunitense e di quello austriaco.

1.1 (SEGUE) IL CONTROLLO A PRIORI E A POSTERIORI.

Al netto delle considerazioni sinora svolte, delle differenze tra i modelli coinvolti e delle loro evoluzioni, che riflettono due visioni – originariamente – contrapposte del giudizio sulle leggi, si può rilevare che il modello europeo

era in via di attivazione andava, di conseguenza, ad imporsi la ricerca di un giudice specializzato e ad assumere un certo rilievo l'aspetto del controllo sul potere politico parlamentare da parte di un organo *ad hoc*. Pur traendo la propria origine dal sistema diffuso americano – che affida a tutti i giudici, il controllo di costituzionalità e che, nel rispetto del principio di separazione dei poteri, conduce a disapplicare la legge ritenuta incostituzionale – si è quindi passati a un sistema di carattere accentrato come quello previsto dapprima nella Costituzione austriaca del 1920, spunto per il diritto costituzionale italiano che introdusse la Corte costituzionale nel 1948 e per la Francia che istituì il *Conseil constitutionnel* nel 1958. E. CHELI, *Il giudice delle leggi: la Corte costituzionale nella dinamica dei poteri*, Bologna, 1996.

²³ A tale riguardo si è parlato di un ulteriore modello di giustizia costituzionale, vale a dire un modello tendenziale con una valenza più convenzionale che prescrittiva (Cfr. P. CARROZZA, R. ROMBOLI, *I limiti all'accesso al giudizio sulle leggi e le prospettive per il loro superamento*, in R. ROMBOLI (a cura di) *L'accesso alla giustizia costituzionale. Caratteri, limiti, prospettive di un modello*, Napoli, 2006, p. 681 ss.) rispetto all'originale dicotomia tra il sistema americano e quello austriaco e di cui si era rimarcata l'esistenza «dell'antico pregiudizio dell'incomunicabilità fra sistemi giuridici "anglosassoni" e "continentali" che invece già allora avevano cominciato quella marcia di avvicinamento che li avrebbe presto portati per molti aspetti a confinare, se non a sovrapporsi». M. LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, Padova, 1984, cit., p. 221.

²⁴ In tal senso si rinvia a F. F. SEGADO, *La giustizia costituzionale nel XXI secolo: il progressivo avvicinamento dei sistemi americano ed europeo - kelseniano*, Bologna, 2010.

riconosce una ulteriore prerogativa legata al *momento* dell'accesso al Giudice delle leggi. A tale riguardo si fa riferimento alla distinzione, tanto cara al diritto costituzionale francese, che risponde al c.d. controllo *a priori* e *a posteriori*.

La qualificazione *a priori* e *a posteriori* (definita con i riferimenti latini di «*ex ante*» ed «*ex post*») attiene, appunto, al *momento*, anteriore o successivo, in cui il sindacato di costituzionalità interviene rispetto all'entrata in vigore della legge. Secondo un approccio esclusivamente temporale, si potrebbe sostenere che la distinzione del controllo funga da criterio scriminante per qualificare la tipologia dello stesso.

Tale proposta non appare, però, pienamente convincente. In verità, vi sono i caratteri peculiari, dell'uno e dell'altro, che evidenziano i vantaggi e gli inconvenienti, non solo per la qualifica *a priori* e *a posteriori* bensì per la *modalità* con la quale si articolano in ogni specifico ordinamento²⁵.

In particolare, il controllo preventivo è la forma tipicamente adottata in Francia. Come si avrà modo di indagare nel capitolo a seguire, esso ha l'intento di impedire la promulgazione della legge laddove la verifica di costituzionalità *preventiva* giunga a conclusioni negative. Si tratta di un controllo astratto – in virtù di ciò che la legge “potenzialmente” dispone – che, per definizione, prescinde dall'applicazione concreta della norma. All'opposto, il controllo *a posteriori* considera la legge in modo concreto ed è azionabile in un qualsiasi momento *dopo* l'entrata in vigore della legge.

Questa sommaria ripartizione evidenzia taluni aspetti peculiari.

²⁵ I fattori di classificazione sistematica tra i diversi modelli di giustizia costituzionale persistono nell'analisi comparata degli impianti di garanzia della Costituzione. In particolare, il raffronto tra le soluzioni adottate nei diversi ordinamenti permette di orientarsi tra le due ulteriori forme di accesso presenti in Europa – *a priori* e *a posteriori* – e di evidenziare le loro assonanze e dissonanze in forza anche delle scelte dei costituenti, le quali importano una componente culturale nel sistema giuridico. Ecco dunque che l'antico insegnamento di catalogazione dei sistemi in virtù del triplice profilo di indagine «*soggettivo*», «*modale*» e «*degli effetti delle pronunce*» (per la cui analisi si rinvia alla citata opera di M. CAPPELLETTI, *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*) possa essere efficacemente trasposto anche per l'indagine del controllo *a priori* e *a posteriori* poiché i tradizionali interrogativi di indagine – «*chi?*», «*quando?*», «*come?*», «*dove?*», «*perché?*» – ineriscono anche la trattazione del sistema di accesso al Giudice delle leggi.

Anzitutto, un dato obiettivo, in forza del quale i Paesi europei conoscono entrambe le forme di controllo di costituzionalità²⁶ e, in secondo luogo, un dato soggettivo che vede il sindacato *a priori* più “compresso” rispetto al controllo *a posteriori*²⁷, al punto che i costituenti mostrano una tendenziale preferenza nei confronti del controllo *ex post*²⁸.

A questi si deve inoltre aggiungere il fattore temporale, vale a dire il *momento* a partire dal quale prende avvio il sindacato di costituzionalità; esso è fondamentale giacché condiziona, da una parte, i caratteri e gli effetti del controllo e, dall'altra, influenza le relazioni tra il Giudice costituzionale e l'organo legislativo²⁹.

²⁶ Come si avrà modo di approfondire nel secondo Capitolo, a questa affermazione faceva eccezione la Francia che, sino al 2010, prevedeva un controllo di costituzionalità esclusivamente *a priori*. L'introduzione della *question prioritarie de constitutionnalité* ha poi permesso di allineare il sistema francese con gli altri ordinamenti dell'Unione Europea con l'immissione di un controllo *a posteriori* di tipo incidentale.

²⁷ Il controllo di costituzionalità successivo è, infatti, particolarmente ampio. Non sorprende che, guardando alla portata delle decisioni, si riscontri che alle pronunce rese a titolo di controllo *a priori* sia riconosciuta una minore considerazione. A ciò deve aggiungersi che il controllo *a priori* si articola a sua volta in un controllo *in forma ristretta* e *in forma ampia*. La prima lascia un ruolo solo marginale al controllo preventivo, il quale è limitato ai Trattati, ai progetti del Referendum e alla ricevibilità delle iniziative popolari. La seconda variante, quella ampia, accorda un ruolo significativo al controllo *ex post* e strettamente legato al controllo delle leggi, esattamente come accade nel sistema costituzionale francese. Per un'analisi più dettagliata in relazioni anche ad altri paesi si rinvia a O. LE BOT, *Contrôles de constitutionnalité a priori et a posteriori en Europe*, in *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n. 2013- 3, n. 40, p. 120 ss.

²⁸ In tal senso è stato osservato che l'opportunità di chiedere in ogni momento l'intervento del Giudice delle leggi consente di provocare continui aggiustamenti della legge alla Costituzione così da essere anch'essa sottoposta a nuove letture che progrediscono con il tempo. Questa esigenza di aderenza alla vita del diritto si è ritenuta prevalente rispetto alle complicazioni e all'instabilità che deriva dalla possibilità – ovviata nel sistema preventivo – che una determinata legge possa essere posta nel nulla da una decisione di incostituzionalità. Sul punto, v. G. ZAGREBELSKY, «*Processo costituzionale*» (voce), in *Enciclopedia del diritto*, XXXVI, Milano, 1987.

²⁹ La riflessione è indirizzata, in particolare, al sistema francese che, da sempre, ha avuto la tendenza ad affermare un controllo di costituzionalità *formalmente* giudiziario ma *sostanzialmente* politico. Questo controllo, a tratti ambivalente, si spiega nella scelta e nello *status* dei membri che fanno parte del *Conseil constitutionnel*, nelle competenze attribuite e nelle modalità del suo

Cercando poi di ragionare sulla maggior o minor efficacia di un sistema di controllo rispetto all'altro, si deve accettare, in *primis*, che ciascuno di essi riflette delle peculiarità giuridiche e culturali e, in secondo luogo, che non esiste un solo controllo di costituzionalità *a priori* e *a posteriori*, bensì numerosi.

Prendendo anzitutto in esame il fattore culturale, esso spicca in maniera evidente nella fisionomia del sistema francese sulla quale ha avuto un'incidenza preponderante. La scelta di un controllo di costituzionalità *preventivo* è stata difatti coerente con il tradizionale impianto fondato sul legicentrismo di origini rivoluzionarie³⁰. Il dogma dell'infallibilità della legge rendeva la Francia diffidente avverso le istanze giurisdizionali indirizzate al controllo dell'attività parlamentare e fiduciosa nelle regole del controllo *a priori* come valido strumento per difendere il dogma della legge assicurando, al contempo, la salvaguardia della rigidità costituzionale³¹.

operare e, in particolare, nel carattere necessario del controllo che, pertanto, si svolge in mancanza di un vero e proprio ricorso di parte. In tal senso, Pierandrei afferma che «(...) in Francia si è sempre nutrita contro l'idea che gli atti degli organi supremi, e soprattutto delle Assemblies parlamentari, rappresentative della sovranità nazionale, fossero sottoposti a controllo: codesti organi, come organi politici, erano ritenuti i più idonei ad interpretare la Costituzione, legge essenzialmente politica essa stessa: che se la Costituzione era rigida, non per questo la sua superiorità nei confronti degli atti emanati dagli stessi organi doveva essere tutelata da altri, e in particolare da organi giurisdizionali». F. PIERANDREI, «Corte costituzionale» (voce), in *Enciclopedia del diritto*, X, Milano, 1962, cit., *sub b*.

³⁰ Difatti, come si avrà modo di indagare nel capitolo a seguire, è stato solo con la Costituzione francese del 1958 che, in deroga alla tradizione che rifiutava di limitare la sovranità del Parlamento, si è riflettuto sull'opportunità di censurare le scelte legislative. Il momento di rottura con questa "tradizione" è stato proprio nel 1958, anno cui risale sia l'odierna Costituzione francese, sia la nascita del *Conseil constitutionnel*. In particolare, tra le caratteristiche di quella Costituzione spicca la divisione della potestà normativa tra Parlamento e Governo, enumerando le materie sulle quali il primo può emanare le leggi e riservando al secondo la restante disciplina. Si rese quindi indispensabile garantire la divisione di competenze tra i due organi e questo compito fu assolto proprio dall'organo di giustizia costituzionale, una sorta di arbitro, il cui intervento, almeno fino al 2008, era esclusivamente preventivo e costituiva una fase (per certe leggi necessaria) del procedimento legislativo, in grado di impedire l'entrata in vigore della legge.

³¹ Il sindacato *preventivo* si va, infatti, ad inserire temporalmente tra il momento della deliberazione parlamentare della legge e la sua successiva promulgazione, assicurando dunque

Osservando poi i numerosi sistemi offerti nel panorama europeo del controllo *a priori* e *a posteriori* si può notare che, seppur nella loro fisiologica diversità, essi muovono verso direzioni comuni, volte ad assicurare la supremazia della Costituzione sulle altre norme secondo procedure di tipo giurisdizionale, garantire la rigidità della Costituzione, assicurare il rispetto dei diritti e delle libertà costituzionalmente garantite, eliminare le norme contrarie alla Costituzione³².

Senza addentrarsi nelle caratteristiche dei singoli sistemi, si vuole limitare l'indagine al controllo *preventivo* promosso in Francia di fronte al *Conseil constitutionnel* e a quello *successivo*, azionato in Italia, dinanzi alla Corte costituzionale con l'intenzione di porre, brevemente, l'accento su precisi aspetti che toccano il controllo di costituzionalità delle leggi, la "copertura" costituzionale assicurata all'ordinamento giuridico, gli effetti della dichiarazione d'incostituzionalità e la concezione del diritto³³.

l'intangibilità della legge promulgata e la stabilità delle relazioni giuridiche. L. MEZZETTI, *Giustizia costituzionale e opposizione parlamentare: modelli europei a confronto*, Santarcangelo, 1992, cit., pag. 266.

La riflessione è perfettamente congeniale al caso francese, in cui è proprio la promulgazione della legge – o la ratificazione nel caso del Trattato – ad eliminare la frontiera tra il controllo *a priori* e quello *a posteriori*.

³² Ciò tenendo presente che la garanzia della legalità costituzionale non si realizza soltanto nell'eliminazione delle norme incostituzionali ma anche nella prevedibilità delle regole che governano il procedimento di controllo, regole in forza delle quali i sistemi *a priori* e *a posteriori* hanno trovato la loro stessa esistenza. «*Il richiamo alla necessità del rispetto delle regole processuali sta a significare tutela di un valore, a mio avviso, assai importante per un organo svolgente attività giurisdizionale e a garanzia del quale le norme processuali sono appunto principalmente dettate, intendo riferirmi alla prevedibilità, per i destinatari della decisione costituzionale, di quello che, nelle stesse condizioni e sulla base degli stessi presupposti, sarà il comportamento processuale della Corte, alla possibilità cioè di "individuare standards di comportamenti che offrano, nei limiti del possibile, prospettive di certezza ai giudici e ai cittadini circa l'uso dei mezzi processuali che hanno, poi, un grandissimo rilievo anche sul piano sostanziale" (Elia)*», R. ROMBOLI, *La Corte costituzionale e il suo processo*, in *Foro Italiano*, I, 1995, cit., p. 1096.

³³ La disamina è stata elaborata da G. ZAGREBELSKY, *Le contrôle de constitutionnalité des lois en France et en Italie: confrontation de certains de leurs aspects*, in *Revue internationale de*

Esaminando il primo profilo, il controllo di costituzionalità *a priori* esclude, di principio, la rilevanza di posizioni soggettive concrete e mira manifestamente alla garanzia della coerenza dell'ordinamento giuridico. Se dal punto di vista teorico appare il sistema più conforme alle concezioni *kelseniane* della giustizia costituzionale, la sua vocazione arriverebbe al massimo della "purezza" solo qualora il potere di adire l'organo costituzionale fosse affidato ad organi terzi, imparziali. In Francia, però, ciò non accade giacché il controllo *a priori* sconta un connotato politico, ben lungi dal giocare il ruolo di ricorrente terzo e imparziale³⁴.

Il controllo *a posteriori* è, all'opposto, orientato alla tutela delle posizioni soggettive garantite dalla Costituzione qualora siano disconosciute dalla legge. Ciò nonostante, anche nella via incidentale italiana, la *saisine* mette in secondo piano la garanzia del principio di costituzionalità nel sistema delle fonti del diritto, garanzia che è diretta conseguenza alla lesione di posizioni soggettive costituzionalmente garantite³⁵.

Osservando poi il livello di copertura costituzionale, il controllo preventivo, per come è declinato nel sistema francese, dovrebbe garantire l'accertamento di costituzionalità di ogni legge. Pur tuttavia, data l'occasionalità della *saisine*

droit comparé «Journée de la Société de législation comparée», 1990 n. spécial – vol. 12 – Ouvrage publié avec le concours di CNRS.

³⁴ Ciò vale per le *saisines* – cioè i ricorsi – promosse dai deputati e dai senatori dell'opposizione come pure per gli altri soggetti legittimati ad adire al *Conseil constitutionnel*. In effetti, anche il Presidente della Repubblica, sebbene sia incaricato di vegliare sul rispetto della Costituzione *ex art. 5*, nel diritto costituzionale francese egli è un organo politicamente impiegato, il cui compito appare più affine a quello declinato da Smith che da Kelsen. G. ZAGREBELSKY, *Le contrôle de constitutionnalité des lois en France et en Italie: confrontation de certains de leurs aspects*, cit., p. 32.

³⁵ Ciò comporta che nemmeno il sistema italiano sia esente da elementi di contraddittorietà. La giurisdizione costituzionale è certamente una giurisdizione di annullamento e ad essa spetta il potere di invalidare la legge incostituzionale. Di conseguenza, ove la situazione regolata dalla legge annullata richieda una nuova regola, questa dovrebbe essere compito del legislatore. Tuttavia, l'origine giudiziaria del controllo comporta che la Corte costituzionale si preoccupi anche di dare una regola conforme alla Costituzione al giudice che ha sollevato la questione. È allora che, di fronte ad una legge non conforme alla Costituzione che richiederebbe di essere sostituita da un'altra, la Corte si difende, spesso, dietro la discrezionalità del legislatore. *Ivi.*, p. 33.

promossa per interessi politici, non esiste alcuna certezza di una effettiva corrispondenza tra il modello teorico e quello pratico³⁶. Allo stesso modo di quello francese, il modello incidentale presenta dei difetti per la “copertura” dell’ordinamento giuridico. Come si avrà modo di analizzare, il criterio della rilevanza della questione impedisce il giudizio costituzionale sulle leggi che non trovano applicazione giudiziaria, limitando il raggio del controllo di costituzionalità.

Per quanto concerne, invece, gli effetti della dichiarazione di non conformità, nel sistema francese essi appaiono particolarmente lineari; qualora il testo legislativo sia ritenuto incostituzionale non viene promulgato avviando, alla base, il problema dell’eliminazione degli effetti prodotti nel frattempo dalla norma. All’opposto, il sistema italiano si scontra con le problematiche connesse agli effetti prodotti dalla norma incostituzionale, tra cui l’ingombrante limite incontrato dalla retroattività nei rapporti esauriti.

Questa preliminare “mappatura” del controllo *a priori* e *a posteriori* mostra le evidenti differenze strutturali dei due modelli e, altresì, quelle di natura teorica, che riflettono la diversa concezione del diritto sulla quale sono improntate. Difatti, se in Francia il controllo preventivo si basa sull’idea che il rapporto di conformità o di difformità della legge rispetto alla Costituzione sia un dato stabile, valutabile in una prospettiva *a-temporale*, in Italia la Costituzione e la legge sono testi mutevoli, suscettibili di una nuova interpretazione che garantisce alla legge un controllo continuato. I due modelli manifestano, dunque, rispettivi punti di forza e

³⁶ In effetti, il dogma dell’infalibilità della legge, da una parte, rendeva la Francia diffidente verso istanze giurisdizionali indirizzate al controllo della volontà parlamentare e, dall’altra parte, fiduciosa nel controllo *a priori* come valido strumento idoneo ed efficace per difendere il dogma della legge assicurando la salvaguardia della rigidità costituzionale. In particolare, il sindacato preventivo si va ad inserire temporalmente tra la deliberazione parlamentare della legge e la successiva promulgazione della stessa e il suo scopo è quello di assicurare l’intangibilità della legge promulgata e, di conseguenza, la stabilità delle relazioni giuridiche. L. MEZZETTI, *Giustizia costituzionale e opposizione parlamentare: modelli europei a confronto*, cit., p. 266. La riflessione trova diretta applicazione nel caso francese, in cui è proprio la *promulgazione* della legge – o la *ratificazione* nel caso di un Trattato – a delimitare la frontiera tra il controllo *a priori* e *a posteriori*.

di debolezza legati anche alla natura dei loro modelli che ne fanno un *tertium genus* rispetto a quelli tipici.

A quale modello corrisponde, allora, il sindacato italiano e francese di legittimità costituzionale?

Ebbene, essi non riportano ad uno dei modelli “classici” bensì ad una *ibridazione* di modelli³⁷, appunto un *tertium genus*.

Il sistema italiano ha prevalentemente³⁸ i caratteri di un giudizio successivo, accentrato e ad accesso indiretto³⁹. Si parla di accesso indiretto dal momento che si tratta di un sindacato incidentale declinato nella forma di un *incidente* che si

³⁷ «In Italia non è stato adottato, infatti, né il modello austriaco di *Verfassungsrichtsbarkeit*, né quello statunitense di *judicial review of legislation*. L'originalità del sistema italiano di giustizia costituzionale, è stata individuata in quella sorta di «ibridazione» dei due modelli (secondo l'espressione di Enzo Cheli), che ha permesso di stabilire un equilibrio tra le due concezioni che fino ad allora si erano fronteggiate: la concezione politica e quella giurisdizionale. Concezioni che si sono, alternativamente, poste a fondamento e giustificazione teorica dei diversi sistemi di garanzia delle costituzioni (non solo dunque dei diversi sistemi di giustizia costituzionale, ma più in generale dei diversi modi per «custodire» le costituzioni)» G. AZZARITI, *Corte costituzionale e autorità giudiziaria (del giudice costituzionale come giudice)*, in *Foro Italiano*, 2000, V, cit., p. 34.

³⁸ Si afferma che si tratta di un controllo “prevalentemente” successivo poiché non si vuole escludere il controllo *ex ante* dal novero delle competenze della Corte, con riguardo al ricorso diretto dello Stato nei confronti di alcune deliberazioni legislative regionali.

³⁹ Al sindacato indiretto si contrappone il giudizio *in via diretta* che nasce da un ricorso che il cittadino, o determinati organi, possono presentare *direttamente* alla Corte costituzionale. Essendo uno strumento impiegato, in particolare, per garantire i diritti o le prerogative costituzionali, è solitamente proponibile nei confronti di ogni atto o comportamento degli apparati pubblici, non soltanto (e non principalmente) degli atti legislativi. Esso è, di regola, ammesso come strumento sussidiario e residuale, esperibile soltanto quando non siano praticabili altre strade giurisdizionali di difesa del diritto leso. In questi termini sono configurati i due strumenti più noti, la *Verfassungsbeschwerde* (ricorso costituzionale) della Costituzione tedesca e il *recurso de amparo constitucional* (ricorso di difesa costituzionale) della Costituzione spagnola. Entrambi offrono al cittadino uno strumento di difesa dei suoi diritti costituzionali, ma il cui esercizio deve costituire la risorsa estrema e sussidiaria alla quale ricorrere solo in casi estremi. In proposito, per un'analisi delle potenzialità del ricorso diretto del cittadino al Giudice costituzionale e delle sua capacità di garantire il rafforzamento dei diritti fondamentali, si rinvia a E. CRIVELLI, *La tutela dei diritti fondamentali e l'accesso alla giustizia costituzionale*, Padova, 2003, p. 93 ss.

sviluppa nel corso di un giudizio qualora il giudice, sospettando l'illegittimità della legge che sta per applicare – e non potendo né disapplicare la legge né tanto meno violare la Costituzione – sospende il giudizio e presenta la questione alla Corte costituzionale.

Diversamente dall'Italia⁴⁰, la Francia presenta due forme di controllo di costituzionalità: *a priori* e *a posteriori*. Il sindacato preventivo, *accentrato* e *astratto*, è quello più risalente, al quale si affianca un controllo *successivo*, introdotto nel 2008 e che prevede un accesso *incidentale*, *indiretto* e sottoposto ad un sistema a “*doppio filtro*” da parte delle Supreme giurisdizioni. Sono la *Cour de cassation* – per le questioni sollevate dai giudici ordinari – e il *Conseil d'État* – per le questioni provenienti dai giudici amministrativi – a decidere se rimettere al *Conseil constitutionnel* con la c.d. *questione prioritaria di costituzionalità* di una legge.

In vero, il sistema italiano si situa a *metà strada* tra il modello statunitense – concreto, pragmatico e legato alle immediate esigenze dei casi individuali – e quello austriaco – teorico, astratto e generale –⁴¹e che è, specialmente, *incidentale*. Si tratta pertanto di un accesso *incidentale* al pari della QPC ma, al contempo, diverso. La diversità sta nella dimensione del giudizio in via *incidentale* che si presta non solo a plurime interpretazioni ma, anche, a modelli applicativi differenti⁴².

⁴⁰ In verità, anche il sistema italiano offre una forma di sindacato *preventivo*. Prima della riforma del Titolo V esso si svolgeva sulle *leggi regionali*, impugnate dal Governo a seguito della riapprovazione della legge precedentemente rinviata. Oggi è rimasto solo il sindacato preventivo, ancora su impugnazione del Governo, degli Statuti regionali e della “legge statutaria” delle Regioni speciali. Se non ci sono altri esempi di sindacato preventivo di legittimità su atti legislativi esso esiste, invece, per i *regolamenti amministrativi governativi* o *ministeriali*, i quali devono essere preventivamente sottoposti al controllo della Corte dei conti, mentre è stato soppresso per quelli regionali e degli enti locali. R. BIN, *Diritto costituzionale*, Torino, 2017, p. 464 ss.

⁴¹ M. CAPPELLETTI, *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*, cit., p. 109.

⁴² Per una ricostruzione delle linee fondamentali del modello *incidentale*, si v. 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, 2000, 13 ss.; R. ROMBOLI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in Id., (a cura di), *Aggiornamenti in tema di*

2. IL DIBATTITO DELL'ASSEMBLEA COSTITUENTE: IL CONTROLLO DI COSTITUZIONALITÀ E LA CORTE COSTITUZIONALE.

L'attuale impianto del nostro sistema di giustizia costituzionale non è nato come un modello definito fin dal principio in ogni sua parte; esso è stato, piuttosto, il risultato di un'evoluzione – storica e politica – che, muovendo i primi passi dai lavori della fase costituente, si è andato a definire con le leggi attuative del 1948 e del 1953. Analogamente al *Conseil constitutionnel*, la nostra Corte ha pertanto origini, relativamente, recenti e orientate alla soluzione di alcune problematiche risalenti nel tempo, *in primis* fare della rigidità un connotato effettivo dell'ordinamento costituzionale⁴³.

I Costituenti volevano, anzitutto, rendere attivo e operante il citato limite della rigidità che si veniva ad adottare come garanzia fondamentale dell'intero impianto costituzionale⁴⁴. Al contempo, si doveva determinare una sede neutrale che fungesse da arbitro nei conflitti e nelle tensioni che avrebbero, verosimilmente, scosso uno Stato regionale. Infine, si avvertiva la necessità di porre le basi per una

processo costituzionale (2011-2013), Torino, 2014. Per una trattazione comparata con il sistema incidentale francese, v. S. CATALANO, *La question prioritaire de constitutionnalité in Francia: analisi di una riforma attesa e dei suoi significati per la giustizia costituzionale italiana*, Napoli, 2016, p. 263 ss.

⁴³ Una Costituzione viene definita “rigida” non tanto per l'impossibilità assoluta di modificare le norme in essa contenute, ma per l'impossibilità di modificarle attraverso una legge ordinaria: infatti il normale *iter* di approvazione delle leggi ordinarie non è sufficiente per modificare una norma costituzionale, in quanto è richiesta una procedura aggravata (nei tempi, nei *quorum*, per la partecipazione di organi *ad hoc* o per la previsione di istituti quali il *referendum*). In proposito, vi è un vero e proprio nesso di derivazione logica tra la Costituzione scritta, rigida e la giustizia costituzionale, tanto che «l'esserci o meno sindacato di costituzionalità delle leggi [...] dipende dall'esserci o non Costituzione di tipo rigido, con la connessa differenziazione tra leggi costituzionali e leggi ordinarie». V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale - II L'ordinamento costituzionale italiano*, Padova, 1984, cit., p. 256.

⁴⁴ «La Costituzione, intesa come fondamento assiologico sostanziale di tutto l'ordinamento, è sempre, lato sensu, rigida. Intesa come fondamento assiologico anche formale, è rigida solo se esista una qualche forma di controllo di costituzionalità». G. SILVESTRI, *Legge (controllo di costituzionalità)*, in *Dig. disc. pubbl.*, IX, Torino, 1994, cit., p. 129.

tutela giudiziaria rinforzata del nuovo sistema di diritti e di libertà che stava maturando⁴⁵.

Furono quindi queste esigenze che, nell'Assemblea costituente, aprirono un dibattito sull'opportunità di introdurre un controllo di costituzionalità delle leggi. All'evidenza, esso si sarebbe potuto realizzare sia percorrendo la strada di un sistema di giustizia costituzionale inteso come elemento speciale dell'impianto giurisdizionale, sia istituendo una Corte costituzionale nelle vesti di un «*elemento di saldatura*»⁴⁶ dell'intera forma di governo.

Nel corso dei lavori furono così proposti numerosi suggerimenti per l'impianto per il neo- sindacato di costituzionalità che attenevano, prima di tutto, alla scelta tra un controllo di costituzionalità diffuso – legato alla funzione giudiziaria – e un controllo accentrato. Come premesso, il primo – che ricalca il sistema statunitense – può essere svolto da ogni giudice attraverso la disapplicazione della legge ritenuta incostituzionale con effetti *inter partes*, giacché l'accertamento è limitato al solo giudizio nel quale la questione è sorta. Viceversa, il modello accentrato prevede che il controllo possa essere compiuto da un solo organo non appartenente al potere giudiziario, abilitato a giudicare una legge contraria alla Costituzione e ad annullare la legge dichiarata incostituzionale con effetti *erga omnes*.

Tenendo presente che il sistema accentrato tende ad un equilibrio tra due principi – la superiorità della Costituzione e la forza delle legge – tra le due forme di controllo prevalse, *formalmente*, la seconda; *formalmente* poiché la preferenza non fu netta. Invero, già nel corso dei lavori preparatori dell'Assemblea

⁴⁵ Si deve inoltre tenere presente che la Costituzione italiana si è presentata come una carta costituzionale dotata di una parte *ordinativa* e di una *organizzativa*, entrambe connaturate di uno *spirito di rinvio* a successive iniziative parlamentari. Contrariamente a quanto si sarebbe potuto ipotizzare, i Costituenti avevano infatti rimesso al futuro Parlamento l'onere di portare a compimento la Costituzione. Ciò comportava un rinvio anche per il perfezionamento del supremo organo di garanzia costituzionale (la Corte costituzionale) posto a presidio della Costituzione contro i possibili abusi da parte dello stesso organo legislativo. Cfr. P. CALAMANDREI, *La Costituzione e le leggi per attuarla*, Milano, 2000, p. 16 ss.

⁴⁶ E. CHELI, *Prefazione a G. D'ORAZIO*, in *La genesi della Corte costituzionale: ideologia, politica, dibattito dottrinale: un saggio di storia delle istituzioni*, Milano, 1981, cit., p. 11.

costituente, la proposta di istituire una Corte costituzionale e di delimitare le sue competenze subì delle vicende contrastate poiché l'idea di un organo *ad hoc* per la garanzia della Costituzione nei confronti dello stesso legislatore suscitò tante speranze e altrettanti timori⁴⁷, ragion per cui la scelta tra i due noti modelli di giustizia costituzionale fu meno chiara di quanto si sarebbe immaginata⁴⁸ e finì con l'essere una commistione di entrambi i modelli, politico e giurisdizionale⁴⁹.

⁴⁷Le ragioni che orientarono le decisioni dei costituenti a favore di un modello accentrato e incidentale erano di natura politica e giuridica. Le ragioni politiche erano legate alla grande diffidenza e timore nei confronti di una magistratura formatasi sotto il regime fascista, quindi sulla base di principi del tutto diversi dai nuovi valori costituzionali. Affidare il compito di sindacare la legittimità costituzionale delle leggi alla magistratura ordinaria non avrebbe fornito sufficiente garanzia di indipendenza e terzietà del controllo di costituzionalità delle leggi. Questa motivazione è ripresa anche da E. LAMARQUE *Corte costituzionale e giudici nell'Italia repubblicana*, p. 8; la quale ritiene saggia la valutazione compiuta in sede costituente secondo cui «*la magistratura formata in epoca statutaria e abituata a soggiacere alle legge piuttosto che a giudicarla, e soprattutto nominata perché gradita al regime fascista, non avrebbe avuto la sensibilità costituzionale sufficiente per adempiere in modo adeguato a quel compito di fondamentale importanza*».

Le ragioni di natura giuridica derivavano dal fatto che si diede atto che il nostro ordinamento giuridico non rientrava tra quelli di *Common law*. Questo comporta l'inoperatività del principio dello *stare decisis*, quindi la mancanza del carattere vincolante del precedente giudiziario e l'impossibilità di affidare la decisione sulla legittimità costituzionale di una legge ai singoli giudici, perché avrebbe comportato l'inevitabile rischio di una difformità di giudizio e il conseguente pregiudizio al principio della certezza del diritto. In particolare, «*introducendo un sindacato da parte dei giudici comuni con effetti limitati alla singola controversia, si sarebbe andati incontro al serio pericolo di orientamenti giurisprudenziali difformi, e proprio nell'ambito cruciale della tutela dei diritti costituzionali, nel quale non si dovrebbero mai tollerare trattamenti differenziati da individuo a individuo*». *Ivi*, p. 13.

⁴⁸In tal proposito, la dottrina ebbe modo di accertare, già dai suoi primissimi commentatori, la disattenzione dei nostri costituenti nei confronti del quadro teorico in cui il sistema di giustizia costituzionale sarebbe stato destinato ad inserirsi. In questo senso è stato eccepito un «*vizio d'origine*» che ha condotto il dibattito a «*sterilizzarsi nella considerazione tutta astratta dei problemi, ridotti – essenzialmente – a quello della pericolosità politica del progettato organo di giustizia costituzionale*» nonché a quello, connesso, «*della sua compatibilità con il principio della sovranità popolare e con quello del sistema parlamentare*». M. LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, Padova, 1984, cit., p. 220- 222.

La citata commistione o *ibridazione* dei modelli si rintraccia nelle leggi costituzionali del 9 febbraio 1948 n. 1 e dell'11 marzo 1953, n. 1 e n. 87 che, nel delineare i caratteri del sindacato di legittimità, fondano elementi qualificanti entrambi i modelli di riferimento. Analogamente al sistema austriaco, il potere di controllare le costituzionalità delle leggi e di annullarle se incostituzionali è affidato ad un apposito organo costituzionale⁵⁰, unico e specializzato, con il

Le discussioni attorno alla Corte costituzionale si concentrarono principalmente sulla sua funzione di Giudice delle leggi, rispetto alla quale le altre sue competenze furono considerate come qualcosa di meramente accessorio. A tale riguardo, uno tra i più autorevoli deputati alla Costituente, Costantino Mortati, ebbe modo di sostenere che, rispetto al controllo di costituzionalità delle leggi «*le altre due funzioni affidate alla Corte, e cioè il giudizio sulle accuse contro il Presidente della repubblica ed i ministri e l'altro sui conflitti di attribuzione, rivestono un evidente carattere accessorio*». C. MORTATI, *La Corte costituzionale e i presupposti per la sua vitalità*, in *Iustitia*, n. 8- 9, 1949, ora in *Id. raccolta di scritti*, III, Milano, 1972, cit., p. 689.

⁴⁹ Le componenti politiche e giurisdizionali attengono, principalmente, alla natura composita della Corte costituzionale, la quale sintetizza entrambe le connotazioni. Tuttavia, come è stato osservato, si deve altresì tenere presente che essa è pur sempre un giudice, che opera attraverso il paradigma della Costituzione su una materia politica, con una modalità di funzionamento che riprende, sia pur con i necessari adattamenti, i fondamenti del diritto processuale. Sul punto si v. L. D'ANDREA, *La natura giurisdizionale della Corte costituzionale tra rappresentanza politica ed esigenza di chiusura del sistema*, in E. BINDI, M. PERINI, A. PISANESCHI (a cura di), *I principi generali del processo comune ed i loro adattamenti alle esperienze della giustizia costituzionale*, Torino, 2008; A. SPADARO, *Sulla intrinseca "politicità" delle decisioni "giudiziarie" dei tribunali costituzionali contemporanei*, in *Federalismi.it*, n. 5, 2017.

⁵⁰ Come è stato osservato, sin dall'esordio della sua attività, la Corte costituzionale è stata, anzitutto, un organo costituzionale e necessario per il regime politico vigente poiché la rigidità della Costituzione italiana è stata istituzionalmente concepita come garantita dalla presenza e dall'attività della stessa Corte. Si tratta poi di un organo indefettibile, la cui struttura è interamente dettata dalla Costituzione e dalle due successive leggi costituzionali n. 1 del 1948 e n. 1 del 1953, integrate dalla legge ordinaria n. 87 del 1953 e dal regolamento dettato dalla Corte costituzionale medesima. È un organo posto in condizioni di parità rispetto agli altri organi costituzionali, né autartico, né gerarchicamente subordinato ad altri e che possiede tutta una serie di guarentigie analoghe a quelle che hanno gli altri organi costituzionali. Infine, esso è l'organo che caratterizza il regime vigente in Italia e il cui funzionamento è il presupposto indispensabile per il corretto svolgersi del regime medesimo, in quanto, con i suoi poteri di arresto, condiziona l'attività di tutti gli altri organi costituzionali. P. BARILE, *La Corte costituzionale organo sovrano: implicazioni pratiche*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1957, cit., pp. 910- 911.

compito di garantire la rigidità della Costituzione ma, come nel sistema statunitense, vi è il coinvolgimento dei giudici comuni, i quali partecipano al processo costituzionale sollevando alla Corte la questione di legittimità costituzionale⁵¹.

Definito il modello di giustizia costituzionale, in seno all'assemblea Costituente si discusse delle modalità di accesso. In particolare, il tema della

⁵¹ Come sarà approfondito, la partecipazione, però, non è però discrezionale alla volontà, al contrario, ogni qual volta sorge un dubbio sulla costituzionalità della legge che deve essere applicata ad un caso concreto, il giudice deve dapprima valutare la *rilevanza* e la *non manifesta infondatezza* della questione e sospendere il processo per sottoporre alla Corte la questione di legittimità.

In tal senso appare interessante notare che già nei suoi primi anni di attività la Corte costituzionale si è attribuita il titolo di giudice *a quo*, "autoconcedendosi" la facoltà di sollevare davanti a se medesima una questione di legittimità costituzionale, ogni qual volta ne ricorrano i presupposti della *rilevanza* e della *non manifesta infondatezza*. Nella sentenza n. 13 del 1960, dopo aver rammentato le modalità di svolgimento della sua attività, affermando che «*la sua attività si svolge secondo modalità e con garanzie processuali ed è disciplinata in modo da rendere possibile il contraddittorio fra i soggetti e gli organi ritenuti più idonei, e pertanto legittimati, a difendere davanti ad essa interpretazioni eventualmente diverse delle norme costituzionali. Tutto ciò riguarda soltanto, però, la scelta del metodo considerato più idoneo dal legislatore costituente per ottenere la collaborazione dei soggetti e degli organi meglio informati e più sensibili rispetto alle questioni da risolvere ed alle conseguenze della decisione, tanto è vero che nei casi, in cui la questione di legittimità costituzionale sorge in relazione ad una controversia concernente singoli interessati, l'organo giurisdizionale competente a risolvere tale controversia conserva il potere di deciderne tutte le altre questioni, ed anche quello di valutare la rilevanza della questione di legittimità costituzionale rispetto ad essa; mentre la Corte è chiamata a risolvere la questione di legittimità, astraendo dai rapporti di essa con la controversia principale e persino dalle successive vicende processuali di questa (estinzione del processo per rinuncia accettata, morte dell'imputato ecc.: cfr. art. 22 delle Norme integrative). La sua decisione, concernendo la norma in sé, concorre non tanto alla interpretazione ed alla attuazione, quanto all'accertamento della validità delle norme dell'ordinamento e, quando ne dichiara la illegittimità costituzionale, ha - come è noto - efficacia erga omnes*», ha precisato il carattere delle proprie attribuzioni, che sono essenzialmente di controllo costituzionale, di suprema garanzia dell'osservanza della Costituzione da parte degli organi costituzionali dello Stato e delle Regioni, escludendo quindi che la Corte possa essere inclusa tra gli organi giurisdizionali, ordinari o speciali, tante sono e tanto profonde le differenze tra il compito ad essa affidato e quelli ben noti e storicamente consolidati degli organi giurisdizionali.

giustizia costituzionale fu trattato in forza di tre relazioni presentate dai deputati Piero Calamandrei, Giovanni Leone e Gennaro Patricolo che, all'interno della seconda sottocommissione, erano i relatori sul potere giudiziario e le Guarentigie costituzionali⁵².

Il momento decisivo per le modalità di accesso è rappresentato dalla legge costituzionale n. 1 del 1948 che funge da lente di ingrandimento della fase più

⁵² Il progetto di Calamandrei proponeva un controllo di tipo incidentale, articolato secondo una pluralità di ipotesi. La prima prevedeva che la questione potesse essere sollevata su istanza di parte o d'ufficio e il giudice poteva decidere con una pronuncia con valore *inter partes*; la seconda, non essendo in grado il giudice di risolvere il dubbio di costituzionalità poteva sospendere il giudizio e sollevare la questione alla prima sezione della Corte ovvero, altrettanto, poteva fare la parte che aveva sollevato la questione contro la sentenza emessa dal giudice. Anche nella seconda e terza ipotesi la decisione della Corte avrebbe avuto valore *inter partes*, con onere di comunicazione alle Camere per poter eventualmente intervenire. Nel progetto veniva anche prospettato un controllo della Corte a sezioni riunite, azionato in via diretta, entro tre anni dall'entrata in vigore di una legge da parte di un procuratore generale, su iniziativa di cinque parlamentari o a seguito di una decisione di incostituzionalità resa dalla prima sezione della Corte, o da parte di un elettore. Nel caso essa avesse deciso per l'accoglimento, il legislatore sarebbe dovuto intervenire per sanare l'incostituzionalità, altrimenti la legge veniva sospesa, in attesa di essere riapprovata in base al procedimento di revisione costituzionale. La proposta, nel suo complesso, era però alquanto complicata, pur rispondendo ad una *ratio* semplice, ovvero che sulle lacune normative l'ultima parola dovesse essere sempre di spettanza del legislatore.

Dall'elaborazione di Leone emergeva un'azione di nullità, rivolta non solo alla legge, ma anche ai regolamenti e agli atti amministrativi, che poteva essere proposta entro un termine perentorio da parte di una serie di organi costituzionali, dal cittadino o da un giudice nel corso di un giudizio. La Corte di giustizia costituzionale poteva dichiarare la nullità dell'atto con effetto retroattivo, anche con la possibilità di dettare norme transitorie, valide fino a tre mesi dopo la pubblicazione della sentenza.

La proposta Patricolo, che non ebbe in ogni caso seguito, prevedeva la coesistenza di un giudizio di validità assieme ad uno di costituzionalità delle leggi, la cui distinzione non risultava di chiara evidenza, con il riconoscimento di diverse modalità di accesso e la possibilità per la stessa Corte di intervenire d'ufficio.

Alle proposte sviluppate in II Sottocommissione, se ne aggiunse poi una quarta in sede di Commissione dei 75, quella di Einaudi, a favore di un controllo di tipo diffuso affidato ai giudici per la garanzia dei diritti. Per un maggiore approfondimento dei progetti, v. la già citata opera di G. D'ORAZIO, *La genesi della Corte costituzionale. Ideologia, politica, dibattito dottrinale: un saggio di storia delle istituzioni*.

discussa della genesi del giudizio di legittimità costituzionale, che ha condotto molte riflessioni per l'inaspettata inversione di rotta subita nella fase finale dell'Assemblea rispetto alla formulazione dell'art. 128 del progetto di Costituzione che prevedeva diverse modalità di accesso diretto. In vero, mentre l'accesso incidentale presentava il vantaggio di eccepire il dubbio di costituzionalità al momento dell'applicazione della norma, il ricorso diretto pareva rappresentare una scelta istituzionale coerente con l'interesse astratto alla legalità costituzionale.

Durante i lavori dell'Assemblea costituente le idee erano piuttosto incerte e fu Costantino Mortati ad orientare la forma di accesso incidentale una volta che la Costituzione era già entrata in vigore⁵³. Tale procedimento non viene, infatti, menzionato nella Costituzione ma, in un primo momento, nell'art. 1 della legge costituzionale n. 1 del 1948 per poi essere precisato nella successiva legge ordinaria n. 87 del 1953⁵⁴.

Il dibattito si orientò poi su quello che sarebbe diventato il titolo VI, sezione Prima, della Costituzione repubblicana e dell'introduzione di un Giudice delle leggi⁵⁵. Sebbene le tre citate relazioni differissero notevolmente, si deve

⁵³ In verità, dai lavori preparatori svolti dalla commissione per la Costituzione, la c.d. Commissione dei Settantacinque, al testo approvato in aula, il procedimento incidentale è più volte apparso e scomparso tant'è che questa forma di accesso è stata decisa nell'ultimo giorno dei lavori dell'Assemblea costituente in forza di un «frettoloso compromesso» tra il relatore Costantino Mortati e il Governo De Gasperi. E. LAMARQUE, *I giudici dell'età repubblicana*, cit., p. 4.

⁵⁴ Cf. G. D'ORAZIO, in *La genesi della Corte costituzionale: ideologia, politica, dibattito dottrinale: un saggio di storia delle istituzioni*, p. 156 ss.

⁵⁵ A tale riguardo, possono essere indicati tre momenti fondamentali. Il primo si colloca nell'ambito dei lavori preparatori svolti dalla Commissione dei Settantacinque mentre il secondo e il terzo nell'ambito delle discussioni dell'assemblea in seduta plenaria. La Costituente si adunò, per la prima volta, il 25 giugno 1946 con la comunicazione del presidente dell'assemblea Giuseppe Saragat con riguardo ai nomi scelti per farne parte e, nella sua prima riunione, scelse come proprio Presidente Meuccio Ruini che godeva di un indiscusso prestigio presso tutte le forze politiche anche come tecnico essendo anche Presidente del Consiglio di Stato.

evidenziare un preciso comune denominatore: la proposta di un sistema accentrato di giustizia costituzionale con l'istituzione di una Corte costituzionale⁵⁶.

Pur non potendo parlare di trattative esplicite ma di «*accostamenti alla discussione*»⁵⁷, la scelta finale cadde su di un organo *ad hoc* cui affidare il controllo di legittimità, formale e sostanziale, delle leggi e degli atti aventi forza di legge⁵⁸. In verità, alla decisione di creare una Corte costituzionale si giunse,

⁵⁶ In tutta evidenza, l'idea di una Corte costituzionale suggestionava certamente i suoi sostenitori ma, al contempo, recava diversi interrogativi e timori. Se, da una parte, era chiaramente avvertita la necessità di prevedere nel nuovo assetto giuridico un organo cui affidare la funzione del controllo di conformità delle leggi rispetto alla Costituzione, dall'altra, era radicato il timore che tale via potesse portare alla menomazione dell'attività parlamentare. In tal senso, P. TOGLIATTI, *Discorsi alla Costituente*, Roma, 1973, p. 64, osservava come «*sulla costituzionalità delle leggi non può deliberare che l'Assemblea nazionale, il Parlamento non potendo accettare altro controllo che quello del popolo. La progettata Corte potrà essere formata dagli uomini più illustri, i più ferrati in materia di diritto costituzionale, ma, per non essere eletti dal popolo, non hanno diritto di giudicare gli atti del Parlamento*».

⁵⁷ M. RUINI, *La nostra e le 100 Costituzioni del mondo. Come si è formata la Costituzione*, Milano, 1961, cit., pp. 121-122 (Discorso a chiusura della discussione generale sul Progetto di Costituzione, Atti assemblea costituente, seduta del 12 marzo 1947).

⁵⁸ L'esperienza storica aveva dimostrato che per garantire la superiorità della Costituzione non era sufficiente. Difatti, per garantire la superiorità della Costituzione non sarebbe stato sufficiente distinguere l'*iter legis* ordinario dall'*iter* formativo delle leggi costituzionali e di revisione costituzionale, in quanto «*fino a quando compete al solo Parlamento, insindacabilmente, optare fra l'uno e l'altro tipo di fonti (...) l'autocontrollo del Parlamento non può essere sufficiente allo scopo; ma si rende invece necessario l'eterocontrollo di un organo diverso da quello politicamente rappresentativo*». Cfr. L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, Padova, 1998, pp. 697- 698. Secondo l'Autore solo in questo modo si rafforza il principio di legalità che sta alla base della rigidità della Costituzione, ma soprattutto dell'istituzione della Corte costituzionale. Della stessa idea anche V. CRISAFULLI, *Lezioni*, cit., p. 223.

Si configurò così la necessità di istituire un Tribunale costituzionale che avesse come originaria e prioritaria funzione quella di difendere la Carta costituzionale positiva garantendo effettività ad essa e, più in particolare, al suo nucleo di valori attraverso la teoria dei limiti, sia *quoad formam* che *quoad substantiam*, alla revisione costituzionale. In tal senso A. SPADARO, *La Giustizia costituzionale italiana: da originario limite a moderno strumento della democrazia (pluralista). Cinque proposte*, in R. BIN, C. PINELLI (a cura di), *I soggetti del pluralismo nella giurisprudenza costituzionale, atti del Seminario di Macerata del 5 - 6 maggio 1994*, Torino, 1996, p. 311.

essenzialmente, «*per esclusione*»⁵⁹ e dalla necessità di dover superare la resistenza verso la magistratura, una resistenza che, ad ogni modo, non fu coerente con le scelte prese successivamente dal momento che, proprio ai giudici comuni, venne attribuito un ruolo focale nella dinamica del processo costituzionale⁶⁰.

La scelta di un organo di giustizia costituzionale ha fatto essenzialmente perno sulla rigidità della nuova Costituzione⁶¹; difatti, durante le discussioni dell'Assemblea costituente, il legame tra rigidità e istituzione della Corte Costituzionale fu evidenziato in numerosi interventi al punto che il nesso logico⁶²

⁵⁹ E. LAMARQUE, *Corte costituzionale e giudici dell'Italia repubblicana*, cit., p. 16.

⁶⁰ «*Le incertezze sul modello, emerse prima nella Commissione Forti e poi in quella dei 75, portarono ad una discussione confusa e poco coerente, in cui confluiva la diffidenza della cultura europea verso il sistema americano del controllo diffuso, ma anche la consapevolezza, avvertita particolarmente da Calamandrei, di non potersi limitare ad un controllo astratto, svincolato dall'applicazione giudiziaria della legge*». G. SILVESTRI, *Legge (controllo di costituzionalità)*, in *Dig. disc. pubbl.*, IX, Torino, 1994, cit., p. 132.

⁶¹ Va peraltro osservato che, nei lavori preparatori della Costituzione, il principio in base al quale la nuova carta costituzionale avrebbe dovuto avere carattere rigido fu senza dubbio tra quelli che incontrano il più ampio consenso dei Padri costituenti. Il consenso era senz'altro maturato dalla convinzione che lo Statuto Albertino avesse dato durante la recente esperienza del regime fascista una cattiva prova, specialmente in virtù della sua natura *flessibile* che lo rendeva suscettibile ad ogni qualsivoglia modifica. A tale riguardo, Giovanni Leone, in apertura alla seduta del 14 gennaio 1947, rilevò «*Indispensabile la creazione della Corte di garanzia costituzionale, qualora si parte dal presupposto della formazione di una Costituzione rigida. Lo statuto Albertino, che non aveva la necessaria rigidità, era stato oggetto di così frequenti violazioni che, dal punto di vista formale costituzionale, potevano considerarsi legittime perfino le leggi fasciste. La rigidità della Costituzione offre già una barriera, ma occorre predisporre un organo che abbia la possibilità di farla valere*». *La Costituzione della Repubblica*, vol. VIII, cit., p. 2023, seduta del 14 gennaio 1947.

⁶² Si deve evidenziare che una chiara illustrazione del nesso tra la rigidità e il controllo di costituzionalità delle leggi fu messo in luce da Calamandrei. Egli affermò come «*il problema della rigidità della Costituzione abbia carattere pregiudiziale. Risolto affermativamente questo problema, occorrerà stabilire norme e controlli sulla costituzionalità delle leggi*». Stabilito l'imprescindibile principio della rigidità costituzionale sorgerà, dunque, il problema «*Della necessità del controllo del giudice sulla costituzionalità delle leggi, problema che non si presenta in un ordinamento giuridico in cui vige il principio tradizionale che la legge successiva modifica la precedente: in un ordinamento così fatto il giudice non si trova mai di fronte ad un conflitto di*

tra rigidità e Corte Costituzionale istituì, in quella sede, la più valida e convincente giustificazione per l'instaurazione di un organo *ad hoc*.

Maturata così l'idea di introdurre una Corte Costituzionale⁶³ a completamento della rigidità, l'ultimo passo riguardava la sua composizione.

Chi avrebbe dovuto e potuto farne parte?

La domanda toccava una questione delicata, dalla risposta certamente non scontata.

Nel dibattito, la sinistra cercò di ottenere che la Corte avesse una composizione tale da renderla espressione della volontà popolare, arrivando a prospettare la possibilità che i suoi membri fossero eletti direttamente dai cittadini mentre le proposte di Calamandrei e di Leone erano tese ad equilibrare l'elemento giurisdizionale con quello politico, unitamente all'indicazione di particolari requisiti di professionalità per membri. I commissari decisero di attribuire all'Assemblea Nazionale l'elezione dei componenti della Corte, a condizione, però, di garantire la seguente proporzione: metà magistrati, un quarto avvocati e

leggi, in quanto quella più recente è la sola valida; mentre in un ordinamento rigido, in cui esistono leggi preesistenti, modificabili soltanto attraverso una procedura più complicata, è evidente che il giudice, quando si trova di fronte ad un conflitto tra due leggi, deve avere una possibilità di conoscere quale sia la prevalente per Maggiore Resistenza e, quindi, di scegliere tra le due e considerare come una scritta meno resistente, anche se successiva. Questo è quello che si chiama il controllo di costituzionalità. Questo controllo però deve essere regolato; e si tratta di stabilire quali sono gli organi ai quali affidare il compito di decidere nei conflitti tra legge ordinaria e legge costituzionale. Se si adottasse il principio della Costituzione elastica, che può anche presentare i suoi vantaggi, occorrerebbe cancellare dalla Costituzione tutte le norme che presuppongono una speciale maggioranza qualificata e il divieto di ristabilire la forma monarchica o il partito fascista». La Costituzione della Repubblica, vol. VIII, cit., p. 2028, seduta del 14 gennaio 1947.

⁶³ Si deve evidenziare che dopo l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, la strada per giungere all'effettiva istituzione della Corte costituzionale fu ancora assai lunga: solo il 23 gennaio 1956 si tenne la prima adunanza della Corte; fu in quell'occasione che i giudici costituzionali elessero come loro presidente Enrico De Nicola. Il Parlamento eletto il 18 aprile 1948 mostrò altresì di non avere molta fretta nel dar vita alla Corte costituzionale, come pure per gli altri nuovi istituti previsti dal testo costituzionale: le Regioni, il Consiglio superiore della magistratura e il referendum abrogativo. Cfr. F. BONINI, *Storia della Corte costituzionale*, Roma, 1996.

professori universitari, un quarto elettori politici aventi almeno 40 anni⁶⁴. Fu così che, nella seduta del 15 gennaio 1947, fu approvato sia il principio secondo cui i componenti della Corte costituzionale fossero eletti dall'Assemblea nazionale, sia tale proporzione.

La scelta della composizione si sposava con l'idea costituente, che voleva la Corte un organo *ad hoc*, in grado di garantire il rispetto permanente delle norme costituzionali, un organo di natura giurisdizionale ma, al tempo stesso, «posto al di fuori di ciascuno dei tre tradizionali poteri dello Stato – legislativo, esecutivo, giudiziario – e, naturalmente al di sopra di essi»⁶⁵; e con una composizione tale da «garantire una sua particolare sensibilità, anche politica, ritenuta necessaria per il delicato compito, ad esso affidato, di sindacare e di poter dichiarare illegittimo un atto proveniente dall'organo direttamente rappresentativo del corpo elettorale»⁶⁶. Un organo, quindi, privo di una legittimazione democratica e di un carattere rappresentativo perché non promanante dal popolo⁶⁷; ma comunque espressione di un «principio di legittimazione legato al parametro precostituito di cui esso si avvale nel nostro caso la Costituzione»⁶⁸.

La Corte costituì, dunque, una delle maggiori novità del nuovo ordine italiano che andava formandosi nel secondo dopoguerra. L'unico precedente poteva ravvisarsi nell'Alta Corte per la Sicilia: un organo istituito con il regio decreto legislativo del 15 maggio 1946, n. 455⁶⁹ cui era attribuito il controllo di legittimità costituzionale delle leggi approvate dell'Assemblea regionale siciliana, il controllo di compatibilità delle leggi dei regolamenti dello Stato rispetto allo Statuto della Sicilia, nonché il giudizio penale nei confronti del presidente degli

⁶⁴ La Costituzione della Repubblica, cit., Vol. VIII, p. 2038 ss., seduta del 15 gennaio 1947.

⁶⁵ La proposta è stata avanzata dall'Onorevole Leone. Per la lettura completa della relazione, si rinvia al resoconto sommario della seduta del 14 gennaio 1947, in *Assemblea costituente, Commissione per la Costituzione, II sottocommissione - II sezione* p. 136.

⁶⁶ Cfr. P. CARROZZA, R. ROMBOLI, E. ROSSI, *I limiti all'accesso al giudizio sulle leggi e le prospettive per il loro superamento*, in *L'accesso alla giustizia costituzionale*, cit., pag. 682.

⁶⁷ In questo senso V. CRISAFULLI, *Giustizia costituzionale e potere legislativo*, cit., p. 19.

⁶⁸ Cfr. V. ONIDA, *Prolusione al Seminario 1997. La Corte costituzionale negli sviluppi della forma di Governo* in www.centrostudiparlamentari.it

⁶⁹ Successivamente convertito nella legge costituzionale n. 2 del 1948.

assessori siciliani per i reati compiuti nell'esercizio delle loro funzioni⁷⁰. Con l'entrata in vigore della Costituzione, queste competenze andarono gradualmente assorbite dalla Corte costituzionale, fino alla definitiva estinzione in forza di alcune sentenze⁷¹ che, a tale riguardo, facevano preciso riferimento al principio dell'Unità della giurisdizione costituzionale.

Si deve poi rammentare che, in una delle ultime sedute dell'Assemblea costituente venne approvato un emendamento che prevedeva il totale rinvio alla legge ordinaria della disciplina relativa all'accesso alla giustizia costituzionale⁷².

Con questa scelta, gli aspetti essenziali della Corte e del funzionamento furono rinviati a delle successive leggi – costituzionale e ordinaria – sicché il dettato costituzionale trovò concreta attuazione solo in un secondo momento e, precisamente, nel 1955 quando – in seguito all'approvazione della legge costituzionale n. 1 del 1953 e della legge ordinaria n. 87 del 1953⁷³ – la nostra

⁷⁰ Artt. 25 e 26 dello Statuto della Sicilia.

⁷¹ Sentenza n. 38 del 1957 e n. 6 del 1970.

⁷² In verità, è stato stimato che tale emendamento perseguì una finalità «ostruzionista e dilatoria nei confronti dell'attuazione della Corte; finalità che si afferma nei partiti della Sinistra all'indomani della sottrazione al Parlamento della designazione esclusiva dei membri della Corte, con il conseguente indebolimento delle possibilità di controllo del nuovo organo, progressivamente considerato come un istituto di contrapposizione alla finalità politica». Cfr. G. VOLPE, *L'accesso*, cit., p. 23.

⁷³ La Costituzione aveva, infatti, previsto l'istituzione della Corte e le sue funzioni fondamentali (articolo 134), la sua composizione (articolo 135), gli effetti delle sue decisioni sulle leggi (articolo 136); ma ha rinviato a successive leggi costituzionali e ordinarie l'ulteriore disciplina di essa e della sua attività. Era dunque necessario che venissero approvate queste leggi, perché la Corte potesse concretamente costituirsi e iniziare a funzionare. Nel febbraio del 1948 la stessa Assemblea costituente (i cui poteri erano stati prorogati per due mesi) approvò la legge costituzionale n. 1 del 1948, che stabilisce chi e come può ricorrere alla Corte. Si dovettero attendere però cinque anni perché fossero approvate la legge costituzionale n. 1 del 1953 e la legge ordinaria n. 87 dello stesso anno, che completano l'ordinamento della Corte. Dopo lo scioglimento delle Camere e le nuove elezioni (svoltesi sempre nel 1953), vi furono altri ritardi dovuti alle difficoltà del Parlamento di trovare gli accordi necessari ad eleggere, con le elevate maggioranze richieste, i cinque giudici di sua competenza. Solo nel 1955 fu completata la prima composizione della Corte costituzionale, che si insediò nel palazzo della Consulta e si diede la prima necessaria organizzazione, emanando anche le norme regolamentari per la disciplina dei suoi procedimenti: le

Corte fu composta per la prima volta presso la sua sede a Roma, nel Palazzo della Consulta⁷⁴.

3. LA COMPOSIZIONE E LE FUNZIONI DELLA CORTE COSTITUZIONALE.

La composizione dell'organo che ha il potere di dichiarare l'illegittimità delle leggi volute dal Parlamento – vale a dire il massimo organo rappresentativo – è, da sempre, una questione delicata, specialmente laddove tale potere è esercitato in maniera accentrata.

Le difficoltà che, più in generale, accompagnano la formazione dell'organo costituzionale hanno interessato anche la nostra Corte, la cui composizione è il frutto di un equilibrio raggiunto in sede costituente, che risiede nel suo carattere misto e teso a far convivere, contemperandole, due contraddittorie esigenze: l'alta qualità tecnico- giuridica⁷⁵ assieme ad una effettiva sensibilità politica, garantita dalla presenza di dieci membri di nomina politica, presidenziale e parlamentare⁷⁶. La composizione vuole assicurare che i giudici siano imparziali e indipendenti; garantire il necessario livello di competenza tecnico-giuridica e portare nella

cosiddette *norme integrative*. Fu sette anni dopo l'entrata in vigore della Costituzione, che la nostra Corte iniziò a funzionare.

⁷⁴ Nel giorno della sua prima udienza inaugurale del 23 aprile 1956, Enrico De Nicola affermò che la Corte costituzionale avrebbe iniziato la sua vita quello stesso giorno, trovandosi tuttavia di fronte ad un compito assai arduo: «*La totale organizzazione interna e della speciale disciplina processuale, con una serie di questioni da risolvere, di ostacoli da rimuovere, soprattutto di precedenti da creare, per la mancanza di quel complesso di utili suggerimenti che il lontano passato – attraverso la tradizione – tramanda al futuro*». E. DE NICOLA, *La Corte inizia la sua attività, 1956- 2006 Cinquant'anni di Corte costituzionale*, Corte costituzionale, Tomo I, cit., p. 13.

⁷⁵ Il riferimento è ai requisiti soggettivi dei suoi membri *ex art.* 135, comma 2, della Costituzione.

⁷⁶ G. D'ORAZIO, *Aspetti dello status di giudice della corte costituzionale*, Milano, 1966, p. 297 ss.

Corte molteplici competenze ed esperienze, diverse culture e sensibilità, ma non estranee e scollegate rispetto a quelle presenti nelle istituzioni politiche⁷⁷.

La nostra Corte è composta di quindici giudici – cinque eletti dal Parlamento in seduta comune, cinque nominati dal Presidente della Repubblica e cinque dalla Supreme magistrature, ordinaria e amministrativa – che restano in carica nove anni⁷⁸e, tra i suoi membri, viene eletto, a scrutinio segreto e a maggioranza assoluta, un Presidente che resta in carica tre anni con un mandato rinnovabile. I giudici devono essere scelti fra ristrette categorie di giuristi con elevata preparazione: magistrati, in servizio o a riposo, provenienti dalle Supreme magistrature, vale a dire dalla Corte di cassazione, dal Consiglio di Stato e dalla Corte dei conti; professori universitari ordinari di materie giuridiche; avvocati con una esperienza di almeno vent'anni di esercizio della professione. Ogni giudice è nominato per un mandato di nove anni e non è rieleggibile né prorogabile⁷⁹.

⁷⁷ Al fine di garantirne al massimo l'indipendenza e l'estraneità agli interessi coinvolti nei giudizi, durante il mandato i membri della Corte costituzionale godono di particolari prerogative e sono assoggettati a particolari doveri. Essi non possono essere chiamati a rispondere in alcuna sede delle opinioni espresse e dei voti dati nell'esercizio delle loro funzioni, e nemmeno possono essere sottoposti a procedimento penale, o privati della libertà, senza l'autorizzazione della Corte.

⁷⁸ Ciò è stato stabilito con la legge costituzionale n. 2 del 1961 che ha modificato la durata del mandato che, prima, era di dodici anni. In particolare, il rinnovo della composizione della Corte è graduale, il periodo del mandato ha inizio il giorno del giuramento e alla scadenza il giudice cessa «dalla carica e dall'esercizio delle funzioni» ex art. 135, quarto comma, della Costituzione. Ai giudici costituzionali non si applica dunque l'istituto della *prorogatio* in forza della quale i titolari dei pubblici uffici continuano a svolgere le proprie funzioni sino a quando non siano sostituiti.

⁷⁹ La lunghezza del mandato (originariamente di dodici anni, e ridotto a nove da una riforma costituzionale del 1967) è superiore a quella di ogni altro mandato previsto dalla Costituzione (le Camere sono elette per cinque anni, il Governo dura al massimo una legislatura, cioè cinque anni, il Presidente della Repubblica è eletto per sette anni): si tende così ad assicurare l'indipendenza dei giudici, anche dagli organi politici che li designano. Se un giudice cessa dal mandato anticipatamente, per morte o dimissioni o decadenza (quest'ultima può essere disposta solo dalla stessa Corte nel caso di gravissime mancanze, ma non è mai accaduto), è sostituito per opera dello stesso organo che aveva designato il suo predecessore e dura in carica a sua volta nove anni. In tal modo, il mutamento della composizione della Corte è sempre parziale e graduale e la giurisprudenza della Corte – la quale riflette gli orientamenti che stanno alla base delle sue decisioni – può mutare in forza di una tendenziale continuità. Ogni giudice, entrando a far parte

Si tratta di un organo collegiale; le sue decisioni sono sempre prese dal collegio, cioè dall'insieme dei giudici (da undici – numero minimo richiesto perché la Corte possa deliberare – a quindici, il totale dei membri).

Con riguardo al profilo funzionale, in base all'art. 134 della Costituzione⁸⁰, la Corte giudica sulle controversie relative alla legittimità costituzionale delle leggi e degli atti aventi forza di legge⁸¹, dello Stato e delle regioni; sui conflitti di attribuzione tra i poteri dello stato e su quelli tra lo Stato le regioni, e le regioni; sui reati di alto tradimento e di attentato alla costituzione compiuti dal Presidente della repubblica, ove messo in stato d'accusa dal Parlamento in seduta comune, a maggioranza assoluta dei suoi membri come precisato dall'art. 90, comma 2, della Costituzione e dalla legge costituzionale n. 1 del 1953. A tale elenco vanno aggiunti anche i giudizi sull'ammissibilità dei referendum abrogativi, che fa seguito al primo controllo dell'Ufficio centrale per il referendum, di tipo meramente tecnico⁸², il giudizio sulla legittimità costituzionale degli Statuti delle Regioni ad autonomia ordinaria ex art. 23, comma 2, della Costituzione.

Spetta pertanto alla Corte l'*interpretazione ultima* della Costituzione, quella decisiva, in seguito alla quale una legge posta in essere dai rappresentanti del popolo può cessare di esistere; difatti, un'attribuzione può essere conferita o tolta ad un potere dello Stato ovvero allo Stato o ad una regione, il Presidente della Repubblica può essere condannato o destituito d'ufficio, un referendum abrogativo può essere ammesso o meno⁸³.

della Corte, si immette nel collegio apportando il contributo della sua personalità e lavorando a stretto contatto con gli altri giudici. Cfr. R. BIN, *Diritto costituzionale*, p. 466 ss.

⁸⁰ Modificato ad opera dell'art. 2 della legge costituzionale n. 1 del 1989.

⁸¹ La norma, facendo esplicito riferimento alle «leggi» e agli «atti con forza di legge», esclude dal novero del sindacato della Corte le cc.dd. *fonti fatto*. Inoltre, affermando che gli atti sindacabili debbano avere «forza di legge» comporta che la tipologia degli atti sottoposti al giudizio di legittimità sia limitata e comprensiva dei decreti legge e dei decreti legislativi, restando esclusi i regolamenti dell'esecutivo e gli altri regolamenti amministrativi.

⁸² La previsione rinvia a quanto disposto dalla legge costituzionale n. 1 del 1953 e dalla legge n. 352 del 1970.

⁸³ Le sue funzioni possono, infatti, essere tutte ricondotte «ad un principio fondamentale unitario: garantire e rendere praticamente operante il principio di legalità, che il nuovo ordinamento dello Stato ha esteso a livello costituzionale, sottoponendo al rispetto delle norme

Una somma di attribuzioni che conferisce alla Corte – quale organo tecnico, non rappresentativo, non responsabile – «una forza politica derivante dal ruolo che essa svolge di organo posto a tutela della Costituzione sia in senso attivo (della corretta attuazione), sia in quello passivo (della mancata attuazione)»⁸⁴.

La principale funzione della quale ci si vuole occupare in tale sede è, indubbiamente, quella legata al giudizio di legittimità sulle leggi, una competenza che, nell'ambito di operatività della Corte a sindacare la legittimità costituzionale delle leggi, deve tenere conto di due importanti limitazioni, consistenti nella tipologia di atti impugnabili e nei vizi denunciabili⁸⁵.

A norma dell'art. 134, oggetto del suo sindacato, oltre alle leggi statali e regionali, sono anche gli atti dello Stato aventi forza di legge, ossia il decreto legislativo di cui all'art. 76 della Costituzione e il decreto legge di cui all'art. 77 della Costituzione.

La giurisprudenza costituzionale⁸⁶ ha inoltre esteso il proprio sindacato alle leggi di revisione costituzionale e le altre leggi costituzionali di cui all'art. 138 della Costituzione. Il vizio fatto valere nei casi di specie non era la contrarietà al dispositivo costituzionale bensì ai *principi supremi*⁸⁷ dell'ordinamento –

costituzionali anche gli atti dei supremi organi politici statali, nonché i rapporti intercorrenti tra questi ultimi e quelli tra lo Stato e le Regioni». Sentenza n. 15 del 1969, considerato in diritto 1.

⁸⁴ T. MARTINES, *Diritto pubblico*, Milano, 1992, cit., p. 616.

⁸⁵ In tal modo, il monopolio della Corte costituzionale risulta abbastanza circoscritto sotto il profilo materiale, come sostenuto da V. CRISAFULLI, *Lezioni*, cit., p. 265.

⁸⁶ Cfr. Sentenze n. 18 del 1982; n. 70 del 1984; n. 1146 del 1988.

⁸⁷ «La Costituzione italiana contiene alcuni principi supremi che non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali. Tali sono tanto i principi che la stessa Costituzione esplicitamente prevede come limiti assoluti al potere di revisione costituzionale, quale la forma repubblicana (art. 139 Cost.), quanto i principi che, pur non essendo espressamente menzionati fra quelli non assoggettabili al procedimento di revisione costituzionale, appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana». Sentenza n. 1146 del 1988, considerato in diritto 2.1.

Si tratta di principi che non sono ancora stati individuati dalla Corte poiché, per loro stessa natura, sfuggono da una lettura basata esclusivamente su di enunciati linguistici. Per un'analisi puntuale del valore dei principi supremi all'interno dell'ordine costituzionale e del loro rapporto

parzialmente coincidente con i primi 12 articoli della Costituzione – e ai diritti inviolabili della persona umana che costituiscono i limiti invalicabili per lo stesso legislatore costituzionale.

In particolare, la Corte è stata, a più riprese, la “portavoce”⁸⁸ del doveroso rispetto di suddetti principi, grazie anche alla sua recente sentenza n. 269 del 2017

con le fonti del diritto, A. BARBERA, *Costituzione della Repubblica italiana*, in *Enciclopedia del diritto*, VIII, Milano, 2015.

In particolare, la Corte ha affermato che vi sono dei principi supremi che hanno una valenza superiore rispetto a qualunque altra norma o legge di rango costituzionale e che creano una gerarchia sostanziale che si affianca a quella formale; si tratta, infatti, di principi che sovvertono la normale classificazione delle fonti secondo i formali criteri di gerarchia e che arricchiscono la propria importanza non solo per la fonte dalla quale traggono origine ma, specialmente, per il loro contenuto. Nella sua argomentazione, la Corte ha ritenuto, dunque, di poter allargare la propria competenza anche alle leggi di revisione costituzionale e alle altre leggi costituzionali non solo per vizi formali ma anche sostanziali, derivanti dall’inosservanza dei principi supremi. Sul punto, S. BARTOLE, *La Corte pensa alle riforme istituzionali?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1988, p. 5570 ss.

⁸⁸ A tale riguardo, si deve menzionare la decisione n. 238 del 2014 che, nel dichiarare incompatibile con gli artt. 2 e 24 della Costituzione la consuetudine internazionale che aveva impedito ai giudici italiani di conoscere talune cause di risarcimento dei danni dei cittadini italiani deportati dalle truppe naziste tra il 1943 e il 1945, ha colto l’occasione per una ridefinizione del concetto di *principi supremi* e modificare il proprio orientamento sulle norme consuetudinarie preesistenti alla Costituzione.

Nel risolvere le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Tribunale di Firenze, la Corte ha attivato, per la prima volta, i cc.dd. *controlimiti* a difesa di un principio supremo dell’ordinamento costituzionale, come quello della tutela giurisdizionale delle vittime dei crimini nazisti. In particolare, nella prima parte della pronuncia è affrontata la dinamica dell’incidente della norma consuetudinaria di diritto internazionale sull’immunità degli Stati stranieri nell’ordinamento nazionale, in una situazione che mette in gioco la tutela di un principio supremo dell’ordinamento e che non consente forme di tutela per equivalente. Proprio quest’ultimo aspetto merita alcune precisazioni. Anzitutto, la Corte Costituzionale ha affermato che, in virtù del rinvio effettuato all’art. 10 della Costituzione, la norma consuetudinaria di diritto internazionale ha «*rango equivalente*» a quello costituzionale, aggiungendo altresì che, in caso di contrasto con altre norme e principi costituzionali, non superabile in via ermeneutica, l’operazione di bilanciamento tra gli interessi ed i valori in conflitto è di esclusiva spettanza della Corte. La stessa ha poi precisato che i principi fondamentali dell’ordinamento – tra cui quello della tutela giurisdizionale – costituiscono un limite di ingresso alle norme internazionali generalmente riconosciute diventando

e alla decisione della Corte di Giustizia sul il c.d. caso *Taricco- bis*⁸⁹, due pronunce che, come si vedrà nella terza parte del presente studio, muovendosi sul confine dei rapporti tra il diritto dell'Unione europea e il diritto nazionale, hanno nuovamente toccato i citati *principi supremi*.

Per quanto riguarda il Decreto del Presidente della Repubblica, che proclama l'avvenuta abrogazione di una legge o di alcune sue disposizioni, a seguito di referendum abrogativo, sussistono dei dubbi circa la possibilità che tale atto possa costituire oggetto del controllo da parte della Corte. Pur non essendo messa in discussione la natura dell'atto, avente forza di legge⁹⁰, i dubbi riguardano i vizi che la Corte può essere chiamata a sindacare, dato che spetta al giudice costituzionale la competenza a controllare l'ammissibilità del referendum valutando il sussistere o meno di vizi di legittimità delle richieste referendarie⁹¹. Come sostenuto in dottrina «l'unico vizio contestabile potrebbe essere di tipo procedurale, in relazione alla fase svoltasi successivamente al giudizio di ammissibilità. Ma, anche in questo caso, dovrebbe trattarsi di un vizio costituzionale, poiché altre irregolarità procedurali trovano tutele di fronte alla giustizia comune»⁹².

gli elementi identificativi ed irrinunciabili dell'ordinamento costituzionale e perciò sottratti anche alla revisione costituzionale. Per una ricognizione sul ruolo dei principi supremi, L. ELIA, *I principi supremi resi sul serio*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2009, p. 2147 ss. Per un'analisi della decisione in commento, B. CONFORTI, *La Corte costituzionale e i diritti umani riconosciuti sul piano internazionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2014, p. 3884 ss; E. LAMARQUE, *La Corte costituzionale ha voluto dimostrare di sapere anche mordere*, in *Questione Giustizia*, n. 1/2015, p. 76 ss.

⁸⁹ Sentenza CGUE, 5 dicembre 2017, causa C- 42/ 17, cui fa seguito la recente pronuncia della Corte costituzionale n. 115 del 2018.

⁹⁰ «La natura del referendum abrogativo nel nostro sistema costituzionale è quella di atto - fonte dell'ordinamento dello stesso rango della legge ordinaria», cfr. Sentenza 29/1987, considerato in diritto 1.

⁹¹ In questo senso G. ZAGREBELSKY *La giustizia costituzionale*, cit., p. 115. Secondo l'Autore, la natura di accertamento definitivo dell'ammissibilità della richiesta che è propria della decisione preventiva della Corte dovrebbe precludere la possibilità che in seguito si possa proporre una questione di costituzionalità per denunciare gli stessi vizi già esaminati dalla Corte nella sede specifica del controllo di costituzionalità.

⁹² Cfr. F. BIONDI, *Oggetto e parametro*, in R. BALDUZZI, P. COSTANZO (a cura di), *Le zone d'ombra della Giustizia costituzionale: i giudizi sulle leggi*, Torino, 2007, p. 88.

Dal riparto delle competenze vanno poi esclusi i regolamenti governativi, in quanto fonti non primarie⁹³. Tuttavia, una parte minoritaria della dottrina ritiene sindacabili alcune tipologie come quello di delegificazione e i regolamenti parlamentari⁹⁴ giacché, pur avendo rango di fonte primaria, la loro sottoposizione

⁹³ Sfuggono al sindacato della Corte i regolamenti governativi (e ministeriali) che, essendo atti normativi di tipo secondario, non si pongono in rapporto di immediatezza con le norme costituzionali bensì con quelle legislative e ricadono sotto il controllo dei giudici comuni, secondo il regime degli atti amministrativi. La Corte Costituzionale non ha, quindi, il potere di giudicare e annullare un regolamento governativo ma, al limite, solo la norma primaria che tale regolamento deve richiamare e sulla quale legittimamente si fonda. A tale riguardo, vi sono stati dei casi in cui la Corte ha esercitato un sindacato indiretto sui regolamenti in occasione del controllo di legittimità sulla norma primaria. L'annullamento di una singola norma primaria alla quale un regolamento si richiama, comporta infatti la nullità del regolamento stesso. Una ulteriore variante all'ipotesi appena accennata, si può riscontrare nel caso in cui la legge consenta che il regolamento preveda una disciplina sotto qualche profilo contraria alla Costituzione. Infine, vi può essere in caso del c.d. *diritto vivente di origine regolamentare*, vale a dire in tutte quelle ipotesi in cui la legge risulti incostituzionale a seguito del significato assunto con l'applicazione del regolamento di esecuzione. Per una analisi dei regolamenti come fonte esclusa dal sindacato di costituzionalità, si v. E. CRIVELLI *La tutela dei diritti fondamentali e l'accesso alla giustizia costituzionale*, p. 97 ss.

⁹⁴ In verità, l'esclusione della categoria dei regolamenti ha fatto ampiamente discutere. I regolamenti parlamentari rappresentano l'espressione dell'autonomia e dell'indipendenza del Parlamento nei confronti degli altri poteri dello Stato e sono stati tradizionalmente sottratti ad ogni forma di controllo esterno. Questo soprattutto durante l'epoca dello Statuto Albertino nella quale vigeva il «*divieto allora pacificamente osservato come principio costituzionale non scritto, che vietava al giudice di controllare gli interna corporis*». Si trattava di un divieto che operava come corollario del principio della separazione dei poteri, per sottrarre il Parlamento da ogni indebita ingerenza da parte del potere Sovrano e della magistratura. Con l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, avente carattere rigido e nell'ambito della quale ogni fonte normativa risulta subordinata ai principi costituzionali, sorsero dei dubbi sul fatto che si potesse ancora considerare gli *interna corporis acta* del Parlamento come una zona franca del tutto immune ad ogni controllo esterno, soprattutto quello della Corte costituzionale. Sicuramente è dato per certo che i regolamenti delle Camere sono fonti primarie del diritto perché costituiscono, al pari della legge, una forma di manifestazione della sovranità popolare, trovando il loro unico fondamento nella Costituzione (A tale riguardo, F. BIONDI *Oggetto e parametro*, cit., p.71, in cui si dice che i regolamenti sono «*espressamente previsti dall'art. 64 Cost., e a cui l'art. 72 Cost. demanda l'integrazione dei principi sul procedimento legislativo*») ma, nonostante questo riconoscimento,

al controllo della Corte finirebbe con il ledere il principio di indipendenza e separazione dei poteri dello Stato⁹⁵. In proposito, merita un breve cenno la recente giurisprudenza costituzionale in relazione alla c.d. autodichia⁹⁶, dapprima con la decisione n. 120 del 2014 e poi con le decisioni n. 213 e 262 del 2017.

In particolare, con la pronuncia del 2014, la Corte ha (in parte) ribadito il suo precedente orientamento⁹⁷ circa l'inammissibilità di ogni forma di sindacato in sede di giudizio sulla legge, negando che i regolamenti parlamentari siano qualificabili come atti privi di forza di legge. La Corte si è, però, parzialmente discostata dalla sua precedente giurisprudenza affermando, in punto di diritto, che qualora un regolamento parlamentare disciplini degli ambiti esterni alla regolamentazione della procedura legislativa o comunque politica possa essere all'origine di un conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato⁹⁸.

Successivamente, con la sentenza n. 213 è stata nuovamente confermata l'ammissibilità delle questioni sollevate dalla Commissione giurisdizionale per il personale della Camera dei deputati, *«in quanto organo di autodichia, chiamato a*

l'inserimento dei regolamenti parlamentari tra gli atti statali «risulta ancora in qualche misura ostacolato sia dalla forma dei regolamenti parlamentari che esclude in modo totale la partecipazione di altri organi e sia dalla loro collocazione al fianco delle numerose garanzie di indipendenza che le norme costituzionali continuano a riconoscere alle Camere». (In tal senso, M. MANETTI, *Regolamenti parlamentari*, (voce) in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXIX, 1988, cit., p. 652).

⁹⁵ Sul punto, v. P. ZICCHITU, *Le "zone franche" del potere legislativo*, Torino, 2017, p. 97 ss.

⁹⁶ P. PASSAGLIA, *Autodichia ed insindacabilità dei regolamenti parlamentari: stare decisis e nuovi orizzonti*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2014, p. 2110 ss.

⁹⁷ Cfr. Sentenza n. 154 del 1985, con la quale la Corte aveva negato di poter giudicare la legittimità costituzionale dei regolamenti parlamentari, in quanto non rientrano nella categoria di "Leggi e atti con forza di legge", cui la Corte, ai sensi dell'art.134 della Costituzione, è chiamata a pronunciarsi.

⁹⁸ *«La sede naturale in cui trovano soluzione le questioni relative alla delimitazione degli ambiti di competenza riservati è quella del conflitto fra i poteri dello Stato: "Il confine tra i due distinti valori (autonomia delle Camere, da un lato, e legalità-giurisdizione, dall'altro) è posto sotto la tutela di questa Corte, che può essere investita, in sede di conflitto di attribuzione, dal potere che si ritenga leso o menomato dall'attività dell'altro"».* Sentenza n. 120 del 2014, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2014, p. 2078 ss.

svolgere, in posizione super partes, funzioni giurisdizionali per la decisione di controversie (...) per l'obiettivo applicazione della legge»⁹⁹.

Ma la pronuncia che più interessa richiamare è la n. 262, in cui la Consulta ha ritenuto di rigettare i conflitti promossi a seguito alla citata sentenza n. 120, precisando che *«L'autodichia (...) costituisce manifestazione tradizionale della sfera di autonomia riconosciuta agli organi costituzionali, a quest'ultima strettamente legata nella concreta esperienza costituzionale»¹⁰⁰.*

Questa recente giurisprudenza ha, dunque, parzialmente rivisto talune precedenti affermazioni contenute nella sentenza n. 120 del 2014¹⁰¹ che, sembravano, presagire il superamento della autodichia. Al contrario, quest'ultima è stata fatta salva ma è uscita ridimensionata, poiché le controversie che coinvolgono delle situazioni soggettive non possono essere sottratte alla giurisdizione comune¹⁰².

Chiarito l'oggetto del sindacato della Corte, ci si può orientare sui vizi denunciabili, vale a dire le argomentazioni addotte dai soggetti ricorrenti, attribuendo alla Corte il giudizio sulla conformità alla Costituzione delle leggi e degli atti aventi forza di legge.

Dalla lettura del dettato costituzionale si può evincere che una legge, o un atto legislativo, possono essere costituzionalmente illegittimi, tanto se difettano in qualche requisito formale necessario per la loro validità, quanto se risultano in

⁹⁹ Considerato in diritto n. 2.

¹⁰⁰ Considerato in diritto n. 7.1.

¹⁰¹ Di cui si rinvia all'analisi di N. LUPO, *Sull'autodichia la Corte costituzionale, dopo lunga attesa, opta per la continuità*, in *Forum Quaderni Costituzionali*, 2017.

¹⁰² In effetti, la Corte ha individuato nel «fondamento» dell'autonomia normativa delle Camere e della Presidenza della Repubblica *«anche il (suo) confine»*, nel senso che *«se è consentito agli organi costituzionali disciplinare il rapporto di lavoro con i propri dipendenti, non spetta invece loro, in via di principio, ricorrere alla propria potestà normativa, né per disciplinare rapporti giuridici con soggetti terzi, né per riservare agli organi di autodichia la decisione di eventuali controversie che ne coinvolgono le situazioni soggettive»* Considerato in diritto n. 7.2.

Cfr. G. D'AMICO, *La Corte adegua la sua autodichia alla «propria» giurisprudenza ma fino a che punto?*, in *Forum Quaderni Costituzionali*, 2017.

contrasto con una norma costituzionale¹⁰³. Con riferimento alla portata letterale dell'art. 134, comma 1, è possibile notare altresì come la disposizione costituzionale alluda chiaramente ad un sindacato di legittimità. Questo significa che la Corte non è competente a conoscere di qualunque vizio presentato dall'atto impugnato, ma solo dei vizi di legittimità e non dei vizi di merito¹⁰⁴.

Il parametro del giudizio di costituzionalità della legge è dato dalle disposizioni costituzionali che si presumono violate: vale a dire la Costituzione, le norme costituzionali e le norme di revisione costituzionale. In alcuni casi vengono utilizzate, come parametro, norme di rango *sub*-costituzionale la cui violazione da parte della legge impugnata innanzi alla Corte si traduce in una violazione indiretta della Costituzione: si parla in questi casi di “norme interposte”¹⁰⁵.

¹⁰³L'accertamento di vizi di legittimità dell'atto impugnato può, dunque, realizzarsi in un controllo formale ovvero sostanziale. Si parla di controllo formale dell'atto quando il giudice costituzionale valuta il rispetto o meno delle norme di grado superiore che disciplinano il procedimento di formazione ed entrata in vigore dell'atto normativo stesso, nonché delle norme che ne disciplinano la forma di pubblicazione. Con il controllo sostanziale, invece, si esamina il contenuto dell'atto impugnato al fine di vagliarne la conformità o meno rispetto alla Costituzione, o meglio rispetto ad una specifica norma costituzionale. Per i vizi formali e sostanziali dell'atto normativo impugnato, v. A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, p. 150 ss.

¹⁰⁴ Anche la legge sull'attività della Corte – art. 28 della legge n. 87 del 1953 – esclude dall'ambito dei suoi poteri *ogni valutazione di natura politica ed ogni sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento*. Tale limitazione è riconducibile all'idea dei costituenti di istituire una Corte, quale organo fondamentale giurisdizionale, avente il compito essenziale di garantire l'osservanza dei principi costituzionali nell'ambito dell'attività legislativa e non anche di sostituirsi, agli organi competenti, nel compiere tale attività.

¹⁰⁵ Vi sono, infatti, delle norme costituzionali che diventano concretamente operative «*solo se poste in collegamento con altre norme di rango sub-costituzionale, destinate a dare contenuti ad un parametro che si limita ad enunciare in via generale una qualità che le leggi in esso richiamate devono possedere*». Le norme necessarie a realizzare tale scopo sono, appunto, norme interposte come definite dalla stessa Corte, poiché «*sono di rango subordinato alla Costituzione, ma intermedio tra questa e la legge ordinaria*». Inoltre la Corte ha ribadito l'esigenza assoluta e inderogabile che le norme interposte siano esse stesse conformi a Costituzione «*per evitare il paradosso che una norma legislativa venga dichiarata incostituzionale in base ad un'altra norma sub-costituzionale, a sua volta in contrasto con la Costituzione*». Cfr. Sentenza n. 348 del 2007, considerato in diritto n. 4.5 e n. 4.7; sul valore della CEDU come norma interposta nei giudizi di

3.1 (SEGUE) IL CONTROLLO DELLE LEGGI ANTERIORI ALLA COSTITUZIONE.

Nell'analisi delle competenze affidate alla Corte, merita un cenno la prima sentenza del nostro Giudice costituzionale che ha esteso il sindacato incidentale di legittimità alle leggi anteriori alla Costituzione.

Con la nascita della Corte costituzionale si pose, infatti, il problema di definire se ad essa, una volta istituita ed entrata in funzione, dovesse riconoscersi la competenza a giudicare sulla conformità alla Costituzione anche delle leggi e degli atti aventi forza di legge approvati ed entrati in vigore prima della Costituzione, oppure soltanto di quelli del periodo repubblicano¹⁰⁶.

Nel corso della fase transitoria – durata dal 1948 al 1955 – il problema fu affrontato dall'autorità giudiziaria. Nell'attesa che la Corte diventasse un organo operativo, il sindacato di costituzionalità sulle leggi spettava, infatti, ai giudici comuni¹⁰⁷ i quali, nell'interpretare il valore e il significato della Carta fondamentale, dovettero scegliere tra l'effetto di abrogazione e l'effetto di incostituzionalità sopravvenuta. Questa difficile scelta avrebbe avuto riflesso sul valore attribuito alla Costituzione: una fonte alla stregua di *ius superveniens* che, se in contrasto con le norme previgenti avrebbe prevalso in virtù del principio

costituzionalità si v. altresì, B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale*, Milano, 2012, p. 155 ss.

¹⁰⁶ Difatti, subito dopo l'entrata in vigore della Costituzione, la giurisprudenza introdusse un distinguo tra la legislazione precostituzionale e la legislazione successiva, basato sulla «forza abrogativa» che la Costituzione avrebbe spiegato sulla prima, ponendo altresì un problema di riparto costituzionale delle competenze tra due distinti poteri dello Stato, ai fini della dichiarazione di incostituzionalità o dell'abrogazione di una norma di legge precedente alla Costituzione. M. BIGNAMI, *Costituzione flessibile, Costituzione rigida e controllo di costituzionalità in Italia (1848-1956)*, Milano, p. 165 ss.

¹⁰⁷ Parte della dottrina sostiene il controllo di costituzionalità svolto dai giudici comuni in quel primo periodo sia stato esercitato con «estrema timidezza» al punto da indurre a formulare un giudizio di generale scarsa sensibilità dei giudici ai valori costituzionali e al loro significato innovativo e, al contempo, un giudizio positivo nei confronti della scelta di un organo *ad hoc* per il giudizio di costituzionalità. V. ONIDA, *L'attuazione della Costituzione fra magistratura e Corte costituzionale*, in *Scritti in onore di Costantino Mortati*, IV, Milano 1977, cit., pp. 506- 507.

temporale ovvero una fonte dotata di un peculiare primato che avrebbe condotto alla dichiarazione di incostituzionalità.

Il dilemma fu risolto dalla stessa Corte quando, in occasione della sua prima sentenza, la n. 1 del 1956¹⁰⁸, dichiarò un'estensione della propria competenza a controllare tutte le leggi, anteriori e posteriori alla Costituzione, e la loro annullabilità qualora con essa contrastanti. In particolare, dichiarava incostituzionale per violazione della libertà di manifestazione del pensiero una disposizione del Testo Unico di Pubblica sicurezza di epoca fascista precisando che il nuovo istituto dell'illegittimità costituzionale non si riferiva solo alle leggi successive alla Costituzione¹⁰⁹.

La decisione sembrò risolvere, a prima vista, i rapporti tra abrogazione e illegittimità sopravvenuta di norme legislative anteriori e, conseguentemente, i rapporti di competenza tra il giudice comune e la Corte costituzionale per quelle precise norme¹¹⁰. Invero, abrogazione o illegittimità costituzionale furono il profilo centrale della sentenza. In particolare, la Corte diede conto della distinzione, affermando che trattava due istituti che si muovevano «su piani

¹⁰⁸ La decisione verteva sulla costituzionalità di una norma della vecchia legge di pubblica sicurezza del 1931, verso la quale erano stati sollevati dubbi di conformità con l'art. 21 della Costituzione. Questa prima decisione della Corte riveste una storica importanza poiché, oltre a distinguere fra norme costituzionali *precettive* e *programmatiche*, dichiarò che tutte le norme costituzionali sono, almeno potenzialmente e comunque indirettamente, precettive e possono quindi essere applicate sia direttamente dal giudice comune, sia dalla Corte stessa.

¹⁰⁹ In proposito, è possibile leggere nello stesso nei primi passi mossi della Corte appena nata «un'autorizzazione, o meglio una sollecitazione, nei confronti dei giudici a ragionare preferibilmente nei termini di illegittimità costituzionale anche nella valutazione del rapporto tra la Costituzione e leggi a essa anteriori». E. LAMARQUE, *I giudici dell'età repubblicana*, cit., p. 49.

¹¹⁰ La sentenza dettava delle linee guida per la Cassazione, la quale poteva addivenire alla seguente interpretazione relativa alla ammissibilità di una impugnazione per incostituzionalità di norme anteriori: se il contrasto con una norma costituzionale, riconosciuta dal giudice come di immediata applicabilità, avrebbe condotto all'abrogazione, ex art. 15 disp. prel. c.c., e il giudice comune, essendo competente a dichiararla, non avrebbe rimesso la questione alla Corte. Qualora il contrasto fosse, invece, stato con una norma costituzionale, cui il giudice non riconosce efficaci abrogante, sarebbe sorta la questione di costituzionalità, sulla quale si deve provocare il giudizio della Corte.

diversi» e che, come tali, avevano effetti diversi: il campo dell'abrogazione, diceva la Corte, era più ristretto e circoscritto di quello dell'illegittimità costituzionale.

In proposito, Crisafulli ebbe modo di affermare che quella prima sentenza dettava una regola «*semplicissima*» che distingueva chiaramente gli ambiti di competenza riservati al giudice comune e alla Corte. Nello specifico, il primo era competente a pronunciarsi sulla eventuale abrogazione delle norme anteriori ed era sempre tenuto a sollevare la questione di legittimità costituzionale, salvo il caso di manifesta infondatezza qualora non riscontrasse gli estremi dell'abrogazione. Al contempo, la Corte costituzionale restava «*il giudice esclusivo della validità*» e tenuta a decidere sulla questione proposita con l'ordinanza di remissione, in termini, appunto, di validità, senza poter opporre eventuale abrogazione¹¹¹. La Corte riuscì così ad affermare l'istanza forte di «*unificazione in base ai valori*»¹¹², ossia di piena normatività dell'intera Costituzione.

Alla luce di questa decisione e, specialmente, dei sessant'anni di giurisprudenza a seguire, vi è stato chi si è domandato se il monito unificante invocato in quella prima sentenza esista ancora oggi e se la Corte possa ancora essere considerata l'organo in grado di assicurare tale fondamentale esigenza di unità¹¹³. Trattasi di un quesito ancora senza risposta poiché il «*tratto valoriale*» peculiare di quegli anni è, all'evidenza, oggi irriproducibile¹¹⁴. In proposito, come si avrà modo di approfondire nell'ultimo capitolo del presente studio, sono proprio alcune pronunce prese dalla Corte ad aver rischiato di mettere in crisi questo ruolo unificante, come nel caso delle sentenze in materia elettorale n. 1 del 2014 e n. 35 del 2017.

¹¹¹ Le riflessioni sono di V. CRISAFULLI, *Incostituzionalità o abrogazione?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1957, cit., p. 280.

¹¹² C. MEZZANOTTE, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1957, cit., p. 117.

¹¹³ Il riferimento è all'analisi sulla decisione n. 1 del 1956 svolta da G. GRASSO, *La sentenza n. 1 del 1956. Sessant'anni dopo*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 1/ 2017.

¹¹⁴ *Ivi.*, cit., p. 10

SEZIONE II

L'ACCESSO IN VIA INCIDENTALE

4. I SISTEMI DI ACCESSO ALLA CORTE COSTITUZIONALE.

Parlare di accesso significa evocare delle prospettive che, per taluni aspetti, sono tra di loro contrapposte.

A tale riguardo, occorre anzitutto evidenziare l'ambiguità del termine «accesso»: una polisemia che rileva sia «sotto il profilo dell'azione promossa dall'autorità giudiziaria a tutela delle libertà costituzionalmente garantite che l'ordinamento giunga a violare (...), sia sotto il profilo di una denuncia dell'incostituzionalità della legge effettuata nell'interesse generale dell'ordinamento»¹¹⁵. In dottrina, c'è chi ritiene che questa ambiguità sia dovuta al fatto che il giudizio incidentale è «sempre in bilico tra tutela oggettiva e soggettiva, tra astrattezza e concretezza»¹¹⁶, e ciò deriva dai diversi modi di intendere la funzione della giustizia costituzionale ma, soprattutto, la funzione del controllo di costituzionalità. Secondo altri, invece, il giudizio in via incidentale è «naturalmente versatile, nel senso che esso riesce a coniugare la dimensione soggettiva, della tutela dei diritti fondamentali, con quella oggettiva, della tutela della costituzionalità dell'ordinamento in generale»¹¹⁷.

Non può dirsi dunque casuale che nel dibattito dottrinale degli anni '50 le concezioni sul significato e contenuto dei sistemi di accesso al Giudice costituzionale si siano confrontati e abbiano trovato il proprio fondamento in modi

¹¹⁵ P. BIANCHI, E. MALFATTI, *L'accesso in via incidentale* in A. ANZON, P. CARETTI, S. GRASSI (a cura di), *Prospettive d'accesso alla giustizia costituzionale (atti del seminario di Firenze del 28-29 maggio 1999)*, Torino, 2000, cit., p. 14.

¹¹⁶ Cfr. A. ANZON, *Accesso alla giustizia costituzionale e ruolo della Corte: quali rapporti?* in *Prospettive d'accesso alla giustizia costituzionale*, cit., p. 2.

¹¹⁷ Cfr. P. PASSAGLIA *Sull'inopportunità di introdurre il ricorso diretto individuale: qualche riflessione e una provocazione*, in 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, 2012, p. 344 ss.

profondamente diversi di intendere la funzione stessa della giustizia costituzionale¹¹⁸.

Come è stato preso in esame, durante i lavori dell'Assemblea costituente le idee erano confuse. Fu per ragioni di tempo, più che per la necessità di bilanciare le esigenze di cui si facevano portavoce i sostenitori dei diversi modelli di giustizia costituzionale, che si ritenne opportuno rinviare ad una futura legge costituzionale la scelta dei modi di accesso alla Corte e la disciplina del processo costituzionale¹¹⁹. In effetti, l'art. 137 della Costituzione rimanda ad una legge costituzionale per la determinazione delle condizioni delle forme e dei termini di proponibilità dei giudizi di legittimità costituzionale e, quindi, ad una legge ordinaria per «*le altre norme necessarie per la costituzione e il funzionamento della Corte*». Si deve pertanto fare riferimento alla legge costituzionale n. 1 del 1948 – che predispone due sole vie di accesso al giudizio della Corte, con il procedimento in via incidentale e con quello in via di azione o principale – ed alla legge ordinaria n. 87 del 1953 – che disciplina la materia nel dettaglio –¹²⁰.

¹¹⁸ A tale riguardo si possono ricordare le idee proposte da Cappelletti e da Calamandrei. Se Cappelletti era orientato in un'idea di giustizia costituzionale, suggestionata dall'esempio tedesco, come azione del giudice a tutela dei diritti fondamentali, per Calamandrei il giudice era, invece, chiamato a fare da «*portiere*» della Corte costituzionale. M. CAPPELLETTI, *La giurisdizione costituzionale delle libertà*, Milano, 1955, spec. 131 ss.; P. CALAMANDREI, *La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, Milano, 1950, XII.

¹¹⁹ Il silenzio serbato dal Costituente è, evidentemente, ricco di significati e di implicazioni, in quanto dal “modo” complessivo con cui sono strutturati il processo costituzionale e, ancor prima, le “forme” della sua apertura, dipendono sia l'efficienza del sistema di giustizia costituzionale, sia la sua idoneità a conseguire gli scopi per i quali è stato pensato e la collocazione della Corte nella forma di Stato e di governo. Sul punto, v. A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, p. 237 ss.

¹²⁰ Non è stata dunque prevista la possibilità per i cittadini di accedere direttamente alla Corte costituzionale mediante un ricorso diretto alla Corte delle leggi o degli atti che ritengano lesivi dei loro diritti costituzionalmente protetti, come invece accade nel sistema costituzionale spagnolo con il *recurso de amparo*. Cfr. E. CRIVELLI *La tutela dei diritti fondamentali e l'accesso alla giustizia costituzionale*, p. 103 ss.

Allo stesso modo, non è stata prevista la possibilità, sperimentata in Francia a partire dal 1974, per le minoranze parlamentari di impugnare una legge lesiva dei loro diritti *a priori*, perciò prima che essa entri in vigore. In particolare, il ricorso diretto delle minoranze parlamentari è una

Le citate leggi definiscono un modello di giustizia costituzionale orientato verso un giudizio successivo, accentrato, e ad accesso prevalentemente indiretto. Non si può peraltro affermare che siano dei caratteri assoluti giacché esiste ancora una forma di sindacato *preventivo* che, fino alla riforma del Titolo V, si svolgeva sulle leggi regionali, impugnate dal Governo a seguito di riapprovazione della legge precedentemente rinviata. Ad oggi, il solo sindacato declinabile *a priori* è degli Statuti regionali e della legge statutaria delle regioni a statuto speciale.

Il sindacato c.d. *diffuso* è previsto solo nelle vesti di rimedio sussidiario che può attivarsi solamente in caso di inerzia da parte della Corte costituzionale¹²¹. In vero, osservando la struttura dell'accesso in via incidentale si nota che i giudici di merito svolgono, in modo *diffuso*, una prima valutazione della legittimità costituzionale, inviando alla Corte solamente le questioni *rilevanti e non manifestamente infondate*¹²². L'accesso *diretto* è, invece, riservato solo allo Stato,

via d'accesso alla giustizia costituzionale ampiamente diffusa negli altri ordinamenti europei in cui il controllo di costituzionalità delle leggi è accentrato. In tali ordinamenti la legittimazione riconosciuta alle minoranze parlamentari è finalizzata, principalmente, a tutelare la loro posizione e i loro diritti rispetto alla maggioranza, ma anche ad offrire un meccanismo di garanzia costituzionale dell'ordinamento, in quanto si fornisce ad esse uno strumento certo ed effettivo affinché esse possano esercitare la loro funzione di controllo sul Governo e sulla maggioranza parlamentare. F. BIENTINESI, *Il ricorso delle minoranze parlamentari al giudice costituzionale*, Padova, 2001, p. 1.

¹²¹ La VII delle Disposizioni transitorie e finali della Costituzione, al secondo comma, disponeva che, sino a quando la Corte costituzionale non fosse divenuta operativa, il compito di sollevare le questioni di costituzionalità delle leggi fosse attribuito ai giudici ordinari secondo le forme e gli effetti tipici del sindacato *diffuso*.

¹²² È stato fatto notare che una particolare forma di controllo diffuso sembrerebbe essere svolta in relazione alla compatibilità delle leggi con le norme europee con effetti diretti. Tuttavia, a tale riguardo la stessa Corte ha osservato che «*non applicazione della norma interna confliggente con quella comunitaria non fa venir meno l'esigenza che gli Stati membri apportino le necessarie modificazioni o abrogazioni del proprio diritto interno al fine di depurarlo da eventuali incompatibilità o disarmonie con le prevalenti norme comunitarie, esigenza che, se sul piano dell'ordinamento nazionale (...) si collega al principio della certezza del diritto, sul piano comunitario, invece, rappresenta una garanzia così essenziale al principio della prevalenza del proprio diritto su quelli nazionali da costituire l'oggetto di un preciso obbligo per gli Stati membri*». Sentenza n. 94 del 1995, considerato in diritto 2.

qualora impugnata una legge regionale, e alla Regione qualora impugnata una legge dello Stato o di un'altra Regione¹²³.

Mentre la ripartizione delle forme di accesso alle quali si è accennato fanno scorgere la duplicità dei poli tra i quali la Corte deve orientarsi, appare interessante evidenziare le dinamiche che caratterizzano, in particolare, il giudizio incidentale e il dibattuto processo costituzionale¹²⁴ e che sono tangenti al ruolo della Corte costituzionale, del giudice *a quo* e delle parti¹²⁵.

4.1 L'ACCESSO IN VIA PRINCIPALE.

Il giudizio di legittimità è definito in via principale o d'azione quando la questione è proposta direttamente dallo Stato, qualora il Governo ritenga che una legge regionale ecceda la competenza della Regione, o da una Regione, qualora ritenga che una legge o un atto avente forza di legge dello Stato (o una legge di un'altra Regione) leda la sua sfera di competenza.

¹²³ A questo deve aggiungersi il caso del Trentino Alto Adige e della Provincia autonoma di Bolzano il cui Statuto speciale prevede che nel Consiglio regionale e in quello provinciale la maggioranza dei consiglieri appartenenti ad uno dei tre gruppi linguistici possa chiedere che una determinata legge sia votata per gruppi linguistici. Laddove la richiesta sia respinta o la legge approvata nonostante il voto contrario dei due terzi del gruppo linguistico che l'ha presentata, la maggioranza del gruppo stesso può impugnare la legge *direttamente* davanti alla Corte costituzionale. D.P.R. 31 agosto 1972, n. 670.

¹²⁴ "Dibattuto", come si vedrà nel § 4.5, sotto il profilo della sua connotazione "processuale" in senso stretto.

¹²⁵ È a tale riguardo che è stata osservata la citata ambiguità del termine «accesso». Così, se la dogmatica processualciviltistica postula che l'accesso al giudizio si eserciti attraverso una domanda proposta da un attore ad un giudice che è tenuto a decidere, lo studio del giudizio incidentale ha condotto la dottrina ad oscillare sul valore da attribuire al giudizio dinanzi alla Corte, nel quale le parti hanno un ruolo meramente eventuale. In effetti, come si vedrà, mentre il giudizio in via principale è un giudizio tra le parti e nella disponibilità delle parti, il giudizio incidentale viene instaurato da un soggetto che non è parte ma giudice del giudizio principale, che non propone una domanda ma solleva un dubbio (altro problema è la sua intensità), non rivendica un diritto ma esercita (indipendentemente da una istanza di parte) una funzione pubblica. P. BIANCHI, E. MALFATTI, *L'accesso in via incidentale*, p. 18.

Questo tipo di procedimento presenta la caratteristica di essere un giudizio tra parti e nella disponibilità delle parti, dal momento che il ricorso viene presentato dai diretti interessati con una procedura *ad hoc* senza che sia necessario l'intervento di un giudice, come invece avviene nel giudizio in via incidentale; è astratto in quanto le leggi impugnate vengono in rilievo autonomamente dalla loro concreta applicazione; è disponibile dal momento che i soggetti legittimati non sono tenuti ad instaurarlo, pur di fronte ad una supposta incostituzionalità della legge.

La relativa disciplina si trova agli artt. 127 e 134 della Costituzione, all'art. 2 della legge costituzionale n. 1 del 1948 e agli artt. 31- 34 della legge n. 87 del 1953.

L'atto introduttivo del giudizio in via principale è il ricorso e, a seconda che ad agire sia lo Stato o la Regione, esso deve essere deliberato, rispettivamente, dal Consiglio dei ministri o dalla Giunta regionale, nel termine di 60 giorni dalla pubblicazione della legge o dell'atto con forza di legge che si intende impugnare *ex art.* 127 della Costituzione. Il ricorso deve poi essere depositato nella cancelleria della Corte Costituzionale entro i dieci giorni successivi alla notificazione a cura del ricorrente.

Quanto al giudizio, si devono evidenziare due importanti novità introdotte dalla legge n. 131 del 2003. Anzitutto, in considerazione della particolare urgenza del giudizio, la Corte Costituzionale fissa l'udienza di discussione del ricorso entro 90 giorni dal deposito dello stesso¹²⁶; in secondo luogo, *«qualora la Corte ritenga che l'esecuzione dell'atto impugnato o di parti di esso possa comportare il rischio di un irreparabile pregiudizio all'interesse pubblico o all'ordinamento giuridico della repubblica, ovvero il rischio di un pregiudizio grave ed irreparabile per i diritti del cittadino»* può sospendere l'esecuzione dell'atto impugnato. In tal caso, il giudizio si caratterizza per una particolare celerità poiché l'udienza pubblica sarà fissata entro i successivi trenta giorni e il deposito del dispositivo della sentenza è previsto entro il termine di quindici giorni dall'udienza di discussione.

¹²⁶ Ciò significa che per i giudizi in via principale, che riguardino gli Statuti delle regioni ordinarie, le leggi regionali, le leggi e gli atti con forza di legge dello stato, è predisposto un diritto di precedenza rispetto al giudizio in via principale.

Con la riforma del titolo V della Costituzione si è avuta una “parificazione”¹²⁷ degli strumenti processuali a disposizione dello Stato e delle Regioni. Prima della modifica il ricorso della Regione contro una legge statale o un atto con forza di legge doveva essere deliberato dalla Giunta regionale e notificato allo Stato, nella persona del Presidente del Consiglio, entro 30 giorni dalla pubblicazione della legge o dell’atto con forza di legge; mentre il termine era di 60 giorni nel caso di ricorso di una Regione nei confronti di una legge di un’altra Regione.

All’opposto, il ricorso dello Stato contro le leggi regionali era di tipo preventivo, sulle leggi regionali non ancora promulgate, né pubblicate.

La legge regionale, secondo quanto previsto dall’art. 127 della Costituzione prima della riforma, una volta approvata dal Consiglio regionale, veniva comunicata al Commissario di Governo (organo statale di controllo residente nel capoluogo di ogni Regione), il cui visto doveva essere rilasciato entro 30 giorni dalla comunicazione. La legge poteva così essere promulgata dal Presidente della Giunta e pubblicata sul Bollettino Ufficiale della Regione. Tuttavia, se il Commissario riteneva la legge viziata da illegittimità costituzionale o viziata nel merito per contrasto con gli interessi nazionali o con l’interesse di un’altra Regione, non apponeva il visto e la rinviava al Consiglio per una nuova deliberazione. A questo punto, il Consiglio poteva modificare la legge in senso conforme ai rilievi mossi dal Commissario, che in tal caso apponeva il visto e ad esso seguivano così promulgazione e pubblicazione; oppure riapprovare la legge nel medesimo testo, a maggioranza assoluta dei suoi componenti, il Commissario allora trasmetteva la legge al Presidente del Consiglio che, previa deliberazione del Consiglio dei ministri entro 15 giorni dalla comunicazione dell’avvenuta approvazione, poteva proporre ricorso alla Corte costituzionale, se si trattava di un vizio di legittimità costituzionale, o alle Camere, se si trattava di una questione di merito per contrasto con gli interessi nazionali o gli interessi di un’altra Regione.

In seguito all’entrata in vigore della legge costituzionale n. 3 del 2001 le differenze tra il ricorso statale e quello regionale si sono attenuate. Anzitutto è scomparsa la natura preventiva del ricorso del Governo – che ora può agire solo

¹²⁷ Sul punto, cfr. C. PADULA, *L’asimmetria nel giudizio in via principale. La posizione dello Stato e delle Regioni davanti alla Corte costituzionale*, Padova, 2005, p. 363 ss.

successivamente, avverso le leggi regionali già in vigore – mentre, seppur in misura ridotta, è rimasta una certa asimmetria per ciò che riguarda i motivi del ricorso¹²⁸. In effetti, il nuovo art. 127 ha mantenuto la diversa previsione testuale per la quale il Governo può ricorrere contro la legge regionale «che ecceda la competenza della Regione» e la Regione può impugnare la legge statale o di altra Regione che «leda la sua sfera di competenza»¹²⁹.

Il susseguirsi di incertezze di interpretazione ha condotto a svariate pronunce della Corte; in particolare, con la sentenza n. 274 del 2003, essa ha ritenuto, da un lato, non decisivo l'elemento letterale «*ben potendo una norma conservare nel tempo la formulazione originaria e tuttavia consentire una diversa interpretazione in ragione del successivo mutamento del contesto nel quale essa sia inserita*»; dall'altro ha affermato che, nel nuovo assetto costituzionale, allo Stato è pur sempre riservata una posizione peculiare, ricavabile dalla ripetuta evocazione di un'istanza unitaria (art. 5, 117, comma 1 e art. 120, comma 2 della Costituzione), la quale richiede necessariamente che esista un soggetto, lo Stato appunto, avente il compito di assicurarne il pieno soddisfacimento. Sulla base di queste premesse la Corte è quindi giunta ad affermare che «*pur dopo la riforma lo Stato può impugnare in via*

¹²⁸ In tal senso, sono venuti meno sia la diversità di termini (entrambi i ricorsi sono di tipo successivo e devono essere proposti entro 60 giorni) che il controllo sulle leggi regionali da parte del Commissario di Governo e il vizio di merito delle leggi regionali per contrasto con gli interessi nazionali o con quelli di altre Regioni.

¹²⁹ L'impugnazione statale avverso leggi regionali può essere promossa dal Governo quando ritiene che una legge approvata dal Consiglio Regionale violi qualsiasi disposizione costituzionale, anche diversa da quelle attributive di competenze legislative. Di conseguenza, lo Stato, agendo a tutela dell'interesse generale alla legalità, non deve poi dimostrare l'interesse a ricorrere e, quindi, ad agire a tutela di una propria attribuzione lesa dalla Regione. Al contrario, il ricorso della Regione nei confronti della legge statale può fondarsi solo sull'invasione della sfera di competenza attribuita dalla Costituzione: la regione deve dimostrare di avere un interesse concreto al ricorso, derivante dalla lesione attuale delle proprie attribuzioni. A seguito della riforma, ciò pare diventato più semplice, poiché la numerazione delle materie di competenza statale e il carattere residuale delle competenze delle regioni rende più semplice a queste ultime denunciare l'invasione delle proprie attribuzioni a causa dello sconfinamento dello Stato. R. BIN, *Diritto costituzionale*, p. 487 ss.

principale una legge regionale deducendo la violazione di qualsiasi parametro costituzionale».

Tuttavia, vi è un successivo profilo della riforma che ha destato talune perplessità¹³⁰. Se, infatti, appare pacifico e costante il principio per cui vi è la possibilità per le Regioni di far valere parametri diversi da quelli attributivi delle competenze quando tale violazione comporti un'incisione diretta o indiretta delle competenze attribuite dalla Costituzione alle Regioni stesse, ovvero quando «*il contrasto con norme costituzionali diverse (...) si risolva in una esclusione o limitazione dei poteri regionali*»¹³¹ e posto che la Corte abbia ammesso il ricorso regionale nell'ipotesi di violazione di numerosi parametri costituzionali¹³², il dibattito permane sul tema delle questioni aventi a parametro gli artt. 76, 77 della Costituzione, esprimendo «*dubbi di coerenza complessiva*»¹³³ relativamente alla giurisprudenza della Corte¹³⁴.

¹³⁰ Sullo specifico profilo, E. ROSSI, *Parametro ed oggetto nel giudizio in via principale: riflessioni processuali della caotica produzione normativa statale e possibili rimedi*, in *Atti del seminario svoltosi a Roma, Palazzo della Consulta, 19 novembre 2010*, Milano 2011, pp. 120 ss; M. D'AMICO, *Le zone d'ombra nel giudizio di legittimità costituzionale in via principale, in zone d'ombra della giustizia costituzionale – I giudizi sulle leggi*, p. 231 ss.

¹³¹ A tale riguardo, si v. la Sentenza n. 50 del 2005 con cui la Corte si è pronunciata su numerose censure di incostituzionalità della legge n. 30 del 2003 (Delega al governo in materia di occupazione e mercato del lavoro) e del successivo decreto legislativo di attuazione n. 276 del 2003, sollevate dalle Regioni Marche, Toscana, Emilia Romagna e Basilicata e dalla Provincia autonoma di Trento in relazione agli artt. 76, 117 e 118 della Costituzione.

¹³² Come quello di eguaglianza ex art. 3, del buon andamento della pubblica amministrazione ex art. 97, la necessità di copertura finanziaria ex art. 81, c. 4.

¹³³ Cfr. E. ROSSI, *Parametro ed oggetto nel giudizio in via principale: riflessioni processuali della caotica produzione normativa statale e possibili rimedi*, in AA.VV. (a cura di), *I ricorsi in via principale. Atti del seminario di Roma, Palazzo della Consulta, del 19 novembre 2010*, Milano, 2011, p. 143.

¹³⁴ Se, da un lato, è difficile individuare ipotesi nelle quali possa realizzarsi e concretarsi il criterio per l'ammissibilità del ricorso regionale ad agire per la violazione dell'art. 76 (da parte della legge di delegazione o del decreto delegato) o dell'art. 77 (da parte del decreto legge o della legge di conversione), va osservato quanto lo stesso Giudice costituzionale ha già specificato, ovvero che «*il limite oggettivo della potestà statale nelle materie di competenza concorrente non può essere stabilito una volta per tutte*», risultando così, come (un'inevitabile) conseguenza,

Ebbene, al netto delle caratteristiche che contraddistinguono dal punto di vista procedurale sinora presentate, si deve evidenziare un altro aspetto che attiene alla *ratio* del giudizio in via principale. È stata infatti messa in luce un'ambiguità¹³⁵ che connatura tale sistema di accesso e che «*deriva dalla possibilità di inquadrarlo sia come giudizio di legittimità delle leggi destinato alla garanzia della conformità alla Costituzione delle fonti ad essa subordinate, sia come giudizio di conflitti di attribuzione legislative, destinato alla tutela degli ambiti di competenza soggettiva configurati dalla Carta fondamentale*»¹³⁶ dal momento che tratta di un giudizio che vede coinvolti i medesimi soggetti e che si svolge con modalità processuali quasi identiche¹³⁷.

Tuttavia il giudizio sui conflitti di attribuzione si distingue nettamente per l'oggetto che non può essere costituito da atti legislativi ma da atti amministrativi o decisioni giurisdizionali.

Vi è poi un altro elemento di differenza legato alla finalità perseguita. Difatti, il giudizio in via principale ha carattere oggettivo giacché il giudizio della Corte è funzionale ad individuare gli atti normativi contrastanti con la Costituzione e ad eliminarli; mentre il giudizio sul conflitto di attribuzione legislative ha carattere soggettivo essendo posto a tutela di posizioni soggettive, dell'ente ricorrente e di quello resistente.

incerto il confine tra valutazione di inammissibilità e decisione sul merito del ricorso. Sentenza n. 50 del 2005.

¹³⁵ Parte della dottrina ha preferito riferirsi al concetto di «*asimmetria*» nel giudizio in via principale con il suo carattere ambivalente. In tal senso, cfr. C. PADULA, *L'asimmetria nel giudizio in via principale. La posizione dello Stato e delle Regioni davanti alla Corte costituzionale*, p. 363 ss.

¹³⁶ Cfr. E. CRIVELLI *La tutela dei diritti fondamentali e l'accesso alla giustizia costituzionale*, cit., p. 80.

¹³⁷ Secondo quanto disposto dall'art. 39 della L. 87/1953 «*Se la Regione invade con un suo atto la sfera di competenza assegnata dalla Costituzione allo Stato ovvero ad un'altra Regione, lo Stato o la Regione rispettivamente interessata possono proporre ricorso alla Corte costituzionale per il regolamento di competenza. Del pari può produrre ricorso la Regione la cui sfera di competenza costituzionale sia invasa da un atto dello Stato. Il termine per produrre ricorso è di sessanta giorni a decorrere dalla notificazione o pubblicazione ovvero dall'avvenuta conoscenza dell'atto impugnato. Il ricorso è proposto per lo Stato dal Presidente del Consiglio dei Ministri o da un Ministro da lui delegato e per la Regione dal Presidente della Giunta regionale in seguito a deliberazione della Giunta stessa*».

Tra le due possibilità sopra richiamate, è da preferirsi quella che configura il giudizio in via principale come un giudizio di legittimità delle leggi e ciò trova riscontro nella portata letterale della legge costituzionale n. 1 del 1948 che disciplina, *ex art. 2*, il giudizio in via principale ed è intitolata “*Norme sui giudizi di legittimità costituzionale*”¹³⁸.

Il processo in via principale si conclude con una pronuncia della Corte di accoglimento o di rigetto. Nel caso in cui la Corte adotti una sentenza di accoglimento l’effetto sarà quello di determinare l’annullamento della legge impugnata. Se l’impugnazione riguarda la legge statutaria della Regione, ossia la delibera legislativa di adozione dello Statuto regionale, allora l’effetto sarà quello di impedirne la promulgazione. Qualora la Corte emani una sentenza di rigetto la legge impugnata continuerà ad essere applicata, ovvero si avrà la promulgazione e successiva entrata in vigore della legge regionale di approvazione dello Statuto.

Inoltre, proprio in virtù dei caratteri peculiari di questa via di accesso è stato motivato il primo rinvio pregiudiziale della Corte costituzionale alla Corte di Giustizia dell’Unione europea e, con l’ordinanza n. 103 del 2008¹³⁹, la Consulta ha riconosciuto la propria natura giurisdizionale di giudice di unica istanza, sollevando un rinvio pregiudiziale *ex art. 234* del trattato¹⁴⁰.

Ciò che interessa mostrare è che la Corte costituzionale ha affermato di essere *giudice*, di *unica istanza*, delle questioni di legittimità costituzionale proposte in via principale e, in quanto tale, tenuta ad utilizzare il rinvio pregiudiziale in relazione alla predetta via di accesso. In questo modo, essa ha posto, altresì, una netta distinzione tra i giudizi in via principale e quelli in via incidentale, stabilendo che solo in relazione ai primi è l’unico giudice chiamato ad interpretare e ad applicare il diritto comunitario¹⁴¹.

¹³⁸ Tale riflessione è di E. CRIVELLI *La tutela dei diritti fondamentali e l’accesso alla giustizia costituzionale*, cit., p. 81.

¹³⁹ F. SORRENTINO, *Svolta della Corte sul rinvio pregiudiziale: le decisioni 102 e 103 del 2008*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2008, p. 1288 ss.

¹⁴⁰ Ora *ex art. 267* TFUE.

¹⁴¹ In proposito, l’orientamento della Corte verso i ricorsi alla Corte di Giustizia ha poi subito “un’inversione di tendenza” quando, con l’ordinanza n. 207 2013, la ha sollevato, per la prima volta, un rinvio pregiudiziale nell’ambito di un giudizio incidentale di costituzionalità per

4.2 L'ACCESSO IN VIA INCIDENTALE.

Il nostro sistema incidentale è regolato dall'art. 1 della legge costituzionale n. 1 del 1948 e dagli artt. 23 ss. della legge n. 87 del 1953 che prevedono che la questione di legittimità costituzionale debba essere sollevata nel corso di un giudizio e dinanzi ad un'autorità giurisdizionale¹⁴². A tale riguardo, la nozione di «*incidentalità*» riflette *in primis* la sua natura eventuale, nelle vesti di un incidente che coinvolge il giudizio impedendogli il suo fisiologico svolgimento. L'instaurazione del giudizio incidentale avviene, infatti, nell'ambito di un giudizio nel corso del quale il giudice per decidere deve applicare una norma sulla quale nutre dei dubbi di costituzionalità.

violazione degli artt. 11 e 117 Cost. da parte di una disposizione di legge reputata in contrasto con una fonte del diritto dell'Unione priva di effetto diretto.

¹⁴² La formulazione delle predette norme induce, anzitutto, a riflettere sulle nozioni di “*giudice*” e di “*giudizio*” poiché parrebbe che debba essere simultaneamente presente sia il dato oggettivo – il *giudice* – che quello oggettivo - funzionale – il *giudizio* –.

Come si avrà modo di approfondire, l'interpretazione estensiva si è indirizzata anche nei confronti della figura di giudice *quo* che è integrata a quella di *giudizio*. Entrambe le nozioni sono state l'oggetto di un intervento, in una prospettiva di *adattamento* del modello anche ad *altre* figure che non corrispondono necessariamente a quelle di giudice togato ma, anche, a quelle dell'arbitro rituale (Sentenza n. 376 del 2001) o della Sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura (Sentenza n. 12 del 1971) oppure della stessa Corte costituzionale (sia in sede di conflitto tra poteri – riconosciuta con la sentenza n. 68 del 1978 – sia nel corso di un giudizio di accusa – sentenza n. 125 del 1977 – nonché nel caso di sorteggio dei giudici aggregati – sentenza n. 259 del 1974). In particolare sul significato dei fenomeni di *adattamento*, *contaminazione* e *trasformazione* del modello incidentale, si v. il già citato studio svolto da S. LIETO, *Giudizio costituzionale incidentale. Adattamenti, contaminazioni, trasformazioni*.

Senza anticipare la riflessione che sarà svolta nell'ultima parte del presente studio, circa il ruolo del giudice *a quo* nel processo costituzionale, si può fin da ora brevemente rilevare che la giurisprudenza costituzionale ha finito per interpretare estensivamente le predette formule, ritenendo prevalente l'interesse pubblico alla costituzionalità delle leggi rispetto agli interessi fatti valere dinanzi al giudice *a quo*. È a tale riguardo che è stata ritenuta *giurisdizionale* anche l'attività di organi che, pur non facendo espressamente parte dell'ordine giudiziario, sono investiti di «*funzioni volte all'applicazione obiettiva del diritto*». Sentenza n. 387 del 1996, Ritenuto in fatto 1.

La questione di legittimità costituzionale può essere sollevata da una delle parti o d'ufficio dal giudice dinanzi al quale pende il giudizio principale¹⁴³. Nel primo caso, tuttavia, l'istanza non viene presentata direttamente alla Corte bensì dovrà essere sottoposta al vaglio dell'organo giudicante innanzi al quale pende il giudizio principale che è chiamato a valutare il sussistere dei presupposti necessari per avviare il giudizio di costituzionalità, consistenti nella *rilevanza e non manifesta infondatezza*¹⁴⁴. In caso di esito positivo, il giudice *a quo*, con apposita ordinanza di remissione, rimette la questione di costituzionalità, avviando un primo dialogo con il Giudice costituzionale¹⁴⁵. A questo punto, il processo costituzionale si svolge integralmente di fronte alla Corte, senza alcuna intromissione del giudizio *a quo*.

¹⁴³ In particolare, la remissione della questione di costituzionalità costituisce il momento fondamentale e qualificante del nostro modello incidentale, tanto che il giudice *a quo* assume le vesti più di «promotore» che di «controllore» della questione di costituzionalità. R. ROMBOLI, *Il giudizio costituzionale incidentale come processo senza parti*, cit., p. 79.

L'eventuale eccezione sollevata da colui che non è legittimato comporta la sola censura di illegittimità della relativa azione. In effetti, è stato osservato che l'atto di remissione «*eventualmente emesso da un soggetto che non ne ha il potere non può dare luogo a conflitto di competenza né va annullato ma determina l'improponibilità della domanda di accertamento della costituzionalità*». P. GIOCOLI NACCI, *L'iniziativa nel processo costituzionale incidentale*, Napoli, 1963, cit. p. 205.

¹⁴⁴ È in virtù di queste regole procedurali che l'atto introduttivo del giudizio incidentale fa necessariamente capo al giudice *a quo* che per tale ragione, viene denominato da P. Calamandrei come il «*portiere, o, se sembra irriverente questa parola, diciamo da introduttore necessario del giudizio di legittimità costituzionale*». P. CALAMANDREI, *La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, cit., p. 199.

¹⁴⁵ In tal senso, si è parlato di «*duplicità di iniziative nel giudizio incidentale*». In effetti, il potere di iniziativa del giudizio incidentale spetta sia alle parti che al giudice *a quo* ma con una differenza fondamentale: il potere delle parti è indiretto, quello del giudice è diretto. Le parti del processo sollevano la questione dinanzi al giudice della causa e questo, ove ricorrano le condizioni necessarie, la trasmette alla Corte costituzionale. Il giudice invece, seppur in presenza delle medesime condizioni, promuove immediatamente la questione alla Corte. Data l'impossibilità per le parti di adire direttamente alla Corte, si dice, solitamente, che l'iniziativa del processo incidentale *spetta* solo al giudice della causa, su iniziativa di parte o d'ufficio. Cfr. G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, p. 187 ss.

Atteso che le parti non possono adire direttamente alla Corte¹⁴⁶, il giudice diviene così l'introduttore necessario della questione al quale spetta l'atto che avvia il giudizio, dal quale viene fatta dipendere l'instaurazione, o meno, del giudizio di legittimità costituzionale.

Più precisamente, nell'ordinanza di rimessione¹⁴⁷ il giudice *a quo* individua il c.d. *thema decidendum*, i termini e i motivi della questione, indicando le norme di legge oggetto del dubbio di costituzionalità e le norme costituzionali che si assumono essere state violate. Motivando sulla rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione, dispone la sospensione del giudizio in corso sino alla decisione pronunciata dal Giudice costituzionale. A tale riguardo si deve aggiungere che l'orientamento prevalente della giurisprudenza della Corte ritiene necessario che il giudice *a quo* sollevi la questione di legittimità solo laddove si configuri l'impossibilità di dar luogo ad un'*interpretazione conforme* a Costituzione della disposizione da applicare al giudizio¹⁴⁸. A partire dal 1996, infatti, la Corte ha assunto quale ulteriore criterio di ammissibilità della questione di legittimità costituzionale¹⁴⁹ l'onere in capo al giudice remittente di esperire, preliminarmente, il tentativo di fornire una lettura conforme delle disposizioni impugnate, ossia un'interpretazione che dia alla disposizione impugnata un significato conforme ai principi costituzionali «*dal momento che una legge si*

¹⁴⁶ Questa regola incontra una sola eccezione contenuta all'interno dello Statuto Speciale per la regione Trentino Alto Adige che, all'art. 98, consente al Presidente della regione di sollevare una questione di legittimità costituzionale direttamente alla Corte, in mancanza del consueto necessario filtro da parte di un organo giurisdizionale, impugnando una legge ovvero un atto con forza di legge dello Stato, nel caso in cui si lamenti una violazione dello Statuto della citata Regione come pure il principio di protezione dei diritti fondamentali – vale a dire la tutela delle minoranze ladine e tedesche – e delineando un procedimento incidentale dai tratti evidentemente diversi dal consueto.

¹⁴⁷ Detta ordinanza andrà necessariamente notificata alle parti del giudizio e al Pubblico Ministero.

¹⁴⁸ A titolo esemplificativo si v. le sentenze n. 350 del 1997, n. 316 del 2001, n. 98 del 2003 e l'ordinanza n. 269 del 1999.

¹⁴⁹ Il riferimento alla locuzione “ulteriore canone” è da intendersi come un parametro aggiuntivo che si affianca a quello della *rilevanza* e della *non manifesta infondatezza ex art. 23 della legge n. 87 del 1953*.

dichiara incostituzionale non perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali, ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali»¹⁵⁰. A seguito di questa innovazione giurisprudenziale, pertanto, il ricorso alla Corte è ammissibile solo nella misura in cui non esista un'interpretazione ragionevole che possa lasciare in vita la norma sospettata di incostituzionalità¹⁵¹.

In particolare, nel caso in cui il giudice *a quo* non esperisca il tentativo di dare all'atto normativo impugnato un'interpretazione adeguatrice, cioè conforme a Costituzione, questo suo comportamento si traduce in una insufficiente motivazione sulla non manifesta infondatezza della questione: *«si nota, infatti, come nel dialogo tra Corte e giudici siano sempre più frequenti i casi in cui il rigetto della questione viene motivato dalla necessità di operare un'interpretazione adeguatrice»¹⁵². Questo dovere interpretativo gravante sui giudici comuni serve anche ad escludere l'eventualità che gli stessi possano sollevare una questione di legittimità costituzionale, non tanto per ottenere una pronuncia d'incostituzionalità ma, piuttosto, per assicurarsi dalla Corte la migliore soluzione interpretativa della norma impugnata, tra le tante possibili¹⁵³.*

Una simile prospettiva, che si allontana visibilmente dallo scopo del sindacato di costituzionalità, non è ben accolta dalla Corte che in più occasioni ha dichiarato

¹⁵⁰ Sentenza n. 356 del 1996.

¹⁵¹ Il sindacato di legittimità costituzionale delle leggi tende, in tal modo, ad essere meno accentrato e più diffuso scontando, però, *«qualche pericolo per l'armonia e la coerenza dell'ordinamento giuridico e con il sorgere di un altro, diverso accentramento della Corte di cassazione, la quale, nell'esercizio della sua funzione di nomofilachia, può diventare, per questa strada, un secondo organo accentrato di giustizia costituzionale»*. Tale posizione, centrale della Cassazione nel sistema effettivo di controllo di costituzionalità delle leggi, emerge peraltro nella consolidata teoria del diritto vivente ormai pienamente accettata dal giudice delle leggi. Cfr. T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, Milano, 2011, cit., p. 325.

¹⁵² Cfr. E. CRIVELLI *La tutela dei diritti fondamentali e l'accesso alla giustizia costituzionale*, cit., p. 37.

¹⁵³ *«È noto come da parte dei giudici si faccia talora uso dell'incidente di costituzionalità allo scopo, perfino dichiarato, di ottenere dalla Corte una siffatta interpretazione adeguatrice, che il giudice potrebbe bensì ricavare anche da solo, ma che in tal modo egli mira ad affermare con maggiore efficacia anche in contrasto con indirizzi giurisprudenziali contrari, specie della Corte di cassazione»* cfr. V. ONIDA *La Corte e i diritti. Tutela dei diritti fondamentali e accesso alla giustizia costituzionale*, cit., p. 186.

l'inammissibilità di questioni di legittimità costituzionale perché si configuravano «come un improprio tentativo per ottenere dalla Corte costituzionale l'avvallo a favore di un'interpretazione contro un'altra interpretazione, senza che da ciò conseguano differenze in ordine alla difesa dei principi e delle regole costituzionali, ciò in cui, esclusivamente, consiste il compito della giurisdizione costituzionale»¹⁵⁴.

Con l'avvio del procedimento di legittimità costituzionale, entro il termine di venti giorni, dalla pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale, viene riconosciuta la facoltà di intervento alle parti del giudizio *a quo*, il Presidente del Consiglio dei Ministri tramite l'avvocatura dello Stato – ovvero il Presidente della Giunta regionale qualora la questione riguardi una legge regionale –¹⁵⁵. Laddove i predetti soggetti decidano di avvalersi dell'anzidetta facoltà a loro riconosciuta, nel giudizio costituzionale viene a crearsi una sorta di contraddittorio. L'eventualità di un contraddittorio innanzi alla Corte Costituzionale giustifica l'utilizzo, nell'ambito del diritto costituzionale, della locuzione «*processo a parti eventuali*».

¹⁵⁴ Cfr. Sentenza n. 356 del 1996, considerato in diritto 4.

¹⁵⁵ Come si avrà modo di riflettere, il processo incidentale trova la sua origine nella controversia incardinata di fronte al giudice ordinario ed è l'unico strumento messo a sua disposizione per adire la Corte costituzionale. Le parti, infatti, non possono ricorrere direttamente alla Corte; al contrario, qualora lamentino la violazione di un diritto fondamentale ad opera di una legge o di un atto avente forza di legge dello Stato o delle regioni, esse devono preventivamente instaurare un giudizio di fronte ad un giudice civile, penale o amministrativo il quale, a sua volta, dovrà valutare se ricorrono i presupposti necessari per l'attivazione del giudizio di costituzionalità e, in tal caso, presentare l'ordinanza di rimessione della questione alla Corte costituzionale.

Si tratta di un aspetto che incontra talune convergenze con il modello incidentale declinato con la QPC. Analogamente al sistema italiano, anche la QPC deve sorgere nel corso di un procedimento e, sebbene essa sia definita nelle vesti di un "mezzo" messo a disposizione delle parti, queste devono, in ogni caso, attraversare il filtro del giudice *a quo* e, in particolare, quello della *Cour de cassation* o del *Conseil d'État*.

4.3 IL CONTROLLO DELLA RILEVANZA E DELLA NON MANIFESTA INFONDATEZZA.

Come prescrive l'art. 1 della legge costituzionale n. 1 del 1948, la questione di legittimità costituzionale, per poter essere sollevata innanzi alla Corte e consentire l'instaurazione del giudizio incidentale, deve presentare due precisi requisiti: la rilevanza e la non manifesta infondatezza.

Spetta al giudice *a quo* compiere questa preliminare valutazione che rappresenta il momento saliente del giudizio incidentale e vede, da una parte, i giudici comuni svolgere una funzione di prima valutazione delle questioni e, dall'altra, il momento nevralgico in cui, eventualmente, s'instaura il processo costituzionale distaccandosi dal giudizio comune pendente.

La verifica della rilevanza e della non manifesta infondatezza attiene a due requisiti necessari e cumulativi che svolgono un ruolo diverso a seconda che l'iniziativa provenga dalle parti o d'ufficio dal giudice. Nel primo caso, essi costituiscono una sorta di "filtro" per le questioni irrilevanti che il giudice non farà, pertanto, giungere alla Corte; nel secondo caso, rappresentano degli elementi positivi da cui deriva il dovere del giudice di proporre la questione.

Anzitutto, deve essere accertata la rilevanza della questione del giudizio in corso e, quindi, la sussistenza di un nesso di strumentalità – c.d. di *pregiudizialità* – tra la questione di legittimità costituzionale e il giudizio *a quo*¹⁵⁶. La valutazione

¹⁵⁶ La questione per essere rilevante deve vertere su una norma che deve necessariamente essere applicata per la risoluzione del giudizio principale. Invero, la rilevanza è un requisito che soddisfa l'interesse oggettivo del giudice e, più in generale, dell'ordinamento, a che non siano applicate norme incostituzionali. Anche se, secondo alcuni, «*il legame del giudizio di costituzionalità con il giudizio a quo, assicurato dalla rilevanza (...) ha fatto sì che il carattere concreto finisse per assumere un peso preponderante rispetto alle esigenze veicolate dall'astrattezza, non di rado sacrificate (o, forse meglio, messe in secondo piano) al fine di fare giustizia nel caso specifico*». P. PASSAGLIA *Sull'inopportunità di introdurre il ricorso diretto individuale: qualche riflessione e una provocazione*, cit., p. 344. Per altri è, invece, il giudizio *a quo* ad avere carattere concreto perché finalizzato a tutelare situazioni soggettive concrete, mentre il giudizio costituzionale ha carattere astratto. «*Difatti il giudizio a quo mira a tutelare situazioni soggettive concrete, con efficacia inter partes; il giudizio costituzionale, invece, mira ad una pronuncia sulla validità della legge, destinata ad operare erga omnes. Consiste proprio in ciò la*

positiva di tale criterio riflette la concretezza della questione giacché ciò che importa non è la possibilità astratta che una legge sia incostituzionale bensì che «*il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale*» ex art. 23 della citata legge del 1953¹⁵⁷.

Nel valutare la rilevanza il giudice deve prendere in esame l'applicabilità della legge sospettata di incostituzionalità e il grado di influenza che la pronuncia costituzionale è in grado di esercitare sul giudizio in corso. In effetti, l'esistenza di un collegamento fra il giudizio di origine della questione di costituzionalità e l'esame svolto dalla Corte – vale a dire la rilevanza della questione – nonché la necessità che la decisione della Corte produca un qualche effetto sul giudizio *a quo*, sono due elementi centrali del sistema in via incidentale.

Pur mancando una disciplina specifica, il criterio della rilevanza ha ricoperto, nel corso degli anni, una funzione essenziale poiché la sua verifica è diventata lo strumento privilegiato di regolazione del tasso di concretezza del giudizio incidentale¹⁵⁸, specialmente in termini di limitazione dell'accesso¹⁵⁹.

fortunata formula di compromesso dei sistemi misti di giustizia costituzionale» come quello italiano. A. LOLLO, *Un tentativo di accesso diretto alla Corte costituzionale? Qualche riflessione sulla concretezza nel sindacato costituzionale delle leggi*, in *Forum Quaderni Costituzionali*, cit., p. 5.

¹⁵⁷ A ben vedere, né la legge costituzionale n. del 1948, né l'art. 23 della legge n. 87 del 1953 parlano, esplicitamente, del requisito della rilevanza. Essa è, tuttavia, un parametro che deve sussistere e che deve essere adeguatamente motivato da parte del giudice *a quo* nell'ordinanza di remissione alla Corte, non solo perché quest'ultima lo richiede ma, specialmente, perché la parte che viene, eventualmente, lesa dalla sospensione del giudizio, deve sapere che non si tratta di una semplice manovra dilatoria avvallata dal giudice ma che, invece, sussistevano delle ragioni motivate, tali per cui la norma di dubbia costituzionalità avrebbe potuto essere applicata al processo. Cfr. A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, p. 247.

¹⁵⁸ Attraverso la rilevanza, il giudizio costituzionale manifesta la sua «*matrice concreta*», ossia il suo legame con un caso avente la propria specifica utilità. Difatti, il pregio del giudizio in via incidentale sta proprio «*nel coniugare le esigenze della tutela individuale con quelle della legittimità oggettiva dell'ordinamento*». G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale, II. Oggetti, procedimenti, decisioni*, Bologna, 2018, cit., p. 120.

¹⁵⁹ La dottrina prevalente e la giurisprudenza della Corte costituzionale hanno infatti attribuito una maggiore concretezza al giudizio in via incidentale, facendo della rilevanza un nesso indispensabile tra giudizio pregiudicato e processo incidentale e vincolando la Corte al *thema*

Da un punto di vista meramente procedurale, il controllo sulla rilevanza spetta alla competenza del giudice del processo principale¹⁶⁰ ma la Corte può controllare le decisioni assunte dal giudice *a quo*¹⁶¹. Nella sua valutazione, il giudice deve fare attenzione a distinguere la rilevanza della questione rispetto all'interesse sostanziale della parte che attengono a concetti differenti che non devono essere confusi. Qualora l'iniziativa sia del giudice, gli interessi della parte assumono un disvalore poiché l'interesse primario attiene all'espunzione della norma incostituzionale. Ugualmente, quando la questione di legittimità è sollevata dalla parte, il suo interesse personale non ha alcun rilievo rispetto alla determinazione della rilevanza¹⁶².

Solitamente, la Corte non esige che il giudice segua un ordine preciso poiché la questione di costituzionalità deve essere esaminata nel momento in cui nel giudice si forma la convinzione che la norma di dubbia costituzionalità dovrà essere necessariamente applicata ai fini della risoluzione della controversia¹⁶³.

decidendum non rimesso alla sua volontà ma, al contrario, determinato dal sorgere di una questione all'interno di una controversia. In particolare, sebbene mancasse una specifica disciplina di riferimento, il criterio della rilevanza ha finito col ricoprire una funzione essenziale poiché, in sede applicativa, la sua verifica è diventata lo strumento privilegiato di regolazione del tasso di concretezza del giudizio incidentale, specialmente in termini di limitazione all'accesso. È in tal senso che si può affermare che il controllo sulla rilevanza operato dal Giudice costituzionale funge da «strumento di regolazione dell'accesso». P. BIANCHI, E. MALFATTI, *L'accesso in via incidentale*, cit., p. 44.

¹⁶⁰ F. PIERANDREI, *Corte costituzionale* (voce), Milano, 1962.

¹⁶¹ P. BIANCHI, E. MALFATTI, *L'accesso in via incidentale*, p. 44.

¹⁶² In verità, vi è chi ha sostenuto che l'interesse sostanziale della parte non sia del tutto irrilevante sul piano processuale, elevandolo per converso a un requisito di fondatezza della stessa domanda. In tal senso, M. CAPPELLETTI, *La pregiudizialità costituzionale nel processo civile*, Milano, 1957, p. 66 ss.

¹⁶³ In verità, si è riflettuto sulla necessità di una priorità nell'esame dei problemi di costituzionalità e la dottrina ha avuta la tendenza ad oscillare tra coloro che ritenevano che il giudice avesse l'onere di svolgere una delibazione approfondita che implicava la preventiva risoluzione delle eventuali questioni pregiudiziali e di merito (F. PIZZETTI, G. ZAGREBELSKY, *Non manifesta infondatezza e rilevanza nella instaurazione incidentale del giudizio sulle leggi*, in *Quaderni della giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1972, p. 54 ss) e quanti consideravano sufficiente una delibazione sommaria con un esame prioritario della questione rispetto ad ogni

Inoltre, nell'ordinanza di rimessione deve sussistere un collegamento con le ragioni che nel giudizio *a quo* hanno condotto alla questione di legittimità, tenendo presente che le vicende processuali intervenute successivamente alla rimessione (come per esempio la sospensione o l'estinzione del procedimento) non influiscono sulla rilevanza e non incidono sulla prosecuzione del giudizio incidentale¹⁶⁴.

In proposito, la questione di costituzionalità deve essere, altresì, attuale e non meramente ipotetica¹⁶⁵, prematura¹⁶⁶ ovvero tardiva e, quindi, riferita ad evenienze sostanziali o processuali non ancora verificatesi¹⁶⁷.

Da un punto di vista sostanziale, e pur esistendo una definizione formale riguardo il parametro della *rilevanza* – ritenuto sussistere quando «*il giudizio non possa essere risolto indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale*» – è, da sempre, rimasto suscettibile a molteplici interpretazioni, sia da parte della dottrina¹⁶⁸ che della giurisprudenza costituzionale¹⁶⁹, talvolta

altra (F. MODUGNO, *Riflessioni interlocutorie sull'autonomia de giudizio costituzionale*, in *Rassegna di diritto pubblico*, 1966, p. 221 ss).

¹⁶⁴ «Secondo l'orientamento consolidato della giurisprudenza costituzionale il requisito della rilevanza riguarda solo il momento genetico in cui il dubbio di costituzionalità viene sollevato, e non anche il lasso temporale successivo alla proposizione dell'incidente di costituzionalità. Di conseguenza, i fatti sopravvenuti non sono in grado di influire sul giudizio costituzionale». Sentenza n. 69 del 2010, considerato in diritto n. 5.3.

¹⁶⁵ Ordinanza n. 34 del 2016 e n. 128, 193 e 269 del 2015.

¹⁶⁶ Ordinanza n. 176 del 2011, n. 26 del 2012 e n. 161 del 2015.

¹⁶⁷ Ordinanza n. 162 del 2015.

¹⁶⁸ A tale riguardo, si può evidenziare che la dottrina tende a dividersi tra coloro che sostengono una stretta pregiudizialità della rilevanza e quanti di una concezione meno rigida. In particolare, taluni ritengono che la rilevanza risponda a termini strettamente pregiudiziali, in forza della quale la questione di legittimità costituzionale di una norma può dirsi rilevante quando ne sia necessaria l'applicazione in un giudizio e la pronuncia della Corte costituzionale sia in grado di determinare un'influenza nel giudizio. In tal senso, v. M. CAPPELLETTI, *La pregiudizialità costituzionale nel processo civile*.

Altri presuppongono, invece, che la questione di legittimità costituzionale risponda positivamente al criterio della rilevanza qualora la norma di cui si dubita la costituzionalità sia applicabile al giudizio, prescindendo dalla eventuale futura influenza della decisione della Corte sul giudizio che fungerebbe da «*mera occasione*» nel giudizio di costituzionalità. Cfr. F.

orientate verso una concezione rigida, altre più flessibile¹⁷⁰. Non appare però oggetto di contestazione il fatto che tale criterio resti inscindibilmente legato a quello di *incidentalità* e di *concretezza* del giudizio, caratterizzando in modo peculiare il nostro sistema di giustizia costituzionale come intermedio rispetto al citato modello americano e austriaco¹⁷¹.

A ben vedere la legge n. 83 del 1953 ha istituito, come “filtro” della rilevanza, l’ordinanza di rimessione che viene ad essere il «*momento di emersione della ipotizzata conflittualità tra la norma applicabile nel giudizio principale e il parametro costituzionale, individuata attraverso la contrapposizione delle pretese azionate nel giudizio ordinario*»¹⁷². Tale ordinanza è una prerogativa ad uso esclusivo dei giudici *a quibus*, collegati funzionalmente con i giudici costituzionali in ordine alle attività svolte: tra i primi ed i secondi, tuttavia, non può rinvenirsi alcun rapporto gerarchico poiché si trovano in posizione di reciproca indipendenza ed autonomia.

Come si è anticipato, la giurisprudenza della Corte costituzionale ha subito un andamento discontinuo che ha visto, nella prima fase tra l’inizio della sua attività e la fine degli anni ‘60, una Corte principalmente preoccupata ad instaurare un rapporto con la magistratura attraverso una collaborazione efficace che le

MODUGNO, *Riflessioni interlocutorie sull’autonomia del giudizio costituzionale*, in *Rassegna di diritto pubblico*, 1966, p. 264 ss.

¹⁶⁹ Una giurisprudenza che, proprio per la sua mutevolezza nel tempo, è stata definita «*ballerina*». A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, p. 263.

¹⁷⁰ In verità, l’esperienza costituzionale ha evidenziato che una nozione troppo rigida di rilevanza finisce per sacrificare le esigenze soggettive. Se la giurisprudenza ha mantenuto un approccio rigoroso, la dottrina ha piuttosto scelto di attenuare i connotati della nozione di rilevanza e, in particolare, del controllo sul requisito. In tal senso v. A. DI BLASI, *La “rilevanza” come applicabilità della legge o come influenza sulle sorti del giudizio principale: la riproposizione di una questione inammissibile*, *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1, 2004, p. 871 ss.

¹⁷¹ Difatti, se si ammette che solo la Corte possa annullare una legge ritenuta illegittima, ne discende che la questione di legittimità costituzionale può essere proposta solo nel corso di un giudizio il cui esito è potenzialmente influenzato dalla decisione della Corte. In quest’ultimo aspetto risiede, appunto, la rilevanza della questione poiché, in un sistema ibrido come il nostro, la questione di legittimità assume un senso solo nella misura in cui la decisione della Corte incida sul processo principale. Sul punto, v. A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, p. 257 ss.

¹⁷² P. BIANCHI, E. MALFATTI, *L’accesso in via incidentale*, cit., p. 44.

consentisse di depurare l'ordinamento dalla legislazione fascista cercando di non interferire con la valutazione svolta da parte del giudice *a quo*¹⁷³.

Nella seconda fase, invece, dalla metà degli anni '60 alla metà degli anni '80 vi era un ruolo più attivo della Corte che, dopo aver acquistato legittimazione ed autorevolezza nell'ordinamento giuridico, sceglie di preoccuparsi più del suo rapporto con il legislatore rispetto a quello, ormai acquisito, con la magistratura¹⁷⁴. In questo periodo, la Corte fa largo uso della restituzione degli atti al giudice *a quo* sollecitando una più attenta valutazione della rilevanza o una più precisa formulazione della questione di legittimità costituzionale, indipendentemente dal sopravvenire di elementi nuovi di fatto o di diritto¹⁷⁵.

Quest'opera di "educazione e sensibilizzazione" è andata esaurendosi agli inizi degli anni '80 aumentando, evidentemente, il peso della giurisprudenza costituzionale relativo al controllo sulle scelte normative realizzate dai protagonisti della scena politica. Così, se la prima fase è concentrata su di una finalità "educativa", la seconda è caratterizzata dall'impiego delle decisioni di inammissibilità – semplice o manifesta – in funzione sanzionatoria nei confronti del giudice *a quo* ovvero di accelerazione dei lavori della Corte, configurandosi, di conseguenza, un controllo sulla sussistenza dei presupposti per l'instaurazione del giudizio¹⁷⁶.

¹⁷³ In questa prima fase prevale dunque la tendenza ad un ruolo formale sulla valutazione della rilevanza. «*La valutazione della rilevanza di una questione di legittimità costituzionale, proposta in via incidentale, rispetto al tema del giudizio principale, rientra nella competenza esclusiva del giudice di questo; e che, quando risulti dal testo dell'ordinanza di rimessione che tale valutazione è stata compiuta ed è esaurientemente motivata, non compete alla Corte accertare se la soluzione della questione sottoposta al suo esame sia o no necessaria ai fini della decisione della controversia*». Sentenza n. 63 del 1961.

¹⁷⁴ G. ZAGREBELSKY, *La Corte costituzionale e il legislatore*, in P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, 1982, p. 103 ss.

¹⁷⁵ P. BIANCHI, E. MALFATTI, *L'accesso in via incidentale*, p. 47.

¹⁷⁶ In particolare, la necessità di una più spedita definizione dei procedimenti pendenti ha permesso alla Corte di sviluppare una tecnica che, in passato, era riservata solo alle decisioni evidenti e incontestabili, vale a dire quelle già affrontate e risolte in una precedente sentenza negli stessi termini, ovvero affrontate per la prima volta ma giudicate inconsistenti *ictu oculi*. Al fine di

La terza fase, terminata alla fine degli anni '80, è stata chiamata quella dell'«*efficienza operativa*»¹⁷⁷, in cui la Corte si dimostra esigente nei confronti del giudice remittente al quale richiede una sempre più dettagliata motivazione sulla rilevanza, interpretandola nelle vesti di stretta pregiudizialità.

Infine, la quarta e ultima fase, esprime un controllo della rilevanza rigido e penetrante, in cui la Corte non si limita più a verificare la correttezza dell'*iter* logico seguito dal giudice *a quo* ma si spinge ad accertare la necessità per il giudice *a quo* di applicare la norma impugnata, analizzando non solo la valutazione del giudice ma l'esistenza stessa della rilevanza.

L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale mette a fuoco i processi di adattamento della via incidentale tra i quali deve essere inclusa la nozione di rilevanza¹⁷⁸. In effetti, il modello incidentale, per come è stato concepito e per le caratterizzazioni che sono state evidenziate nel corso del suo funzionamento, tanto dalla dottrina quanto dalla giurisprudenza, il piano della rilevanza ha finito con l'assumere dei caratteri più sfumati. Posto che l'interesse generale alla legalità costituzionale presuppone che nessuna legge possa sottrarsi al controllo, il modello incidentale ha dovuto necessariamente adattarsi¹⁷⁹. Una dimostrazione è offerta da alcune decisioni pronunciate negli ultimi anni dalla Corte e che

estenderne la portata si è allora fatto ricorso al combinato disposto degli artt. 18 e 26 della legge n. 87 del 1953: il primo prescrive una motivazione succinta per le ordinanze in genere, il secondo che «*qualora non si costituisca alcuna parte o in caso di manifesta infondatezza la Corte può decidere in Camera di consiglio*».

¹⁷⁷ E. CHELI, *La Corte costituzionale nella forma di governo italiana*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, Quad. 1, Milano, 1991.

¹⁷⁸ A tal proposito, nella sentenza n. 10 del 2015 la Corte, per giustificare la limitazione temporale solo *pro futuro* degli effetti di una propria declaratoria di illegittimità costituzionale, ha affermato che la rilevanza «*opera soltanto nei confronti del giudice a quo ai fini della prospettabilità della questione, ma non anche nei confronti della Corte ad quem al fine della decisione sulla medesima*» e che la Corte svolge «*un controllo di mera plausibilità sulla motivazione contenuta, in punto di rilevanza, nell'ordinanza di rimessione, comunque effettuato con esclusivo riferimento al momento e al modo in cui la questione di legittimità costituzionale è stata sollevata*». Considerato in diritto n. 7.

¹⁷⁹ S. LIETO, *Giudizio costituzionale incidentale. Adattamenti, contaminazioni, trasformazioni*, cit., p. 34.

rispecchiano la necessità di evitare *zone d'ombra*, ovvero estendere il controllo di costituzionalità anche a quegli ambiti normativi resi meno accessibili¹⁸⁰.

Una volta esaurito l'esame della rilevanza si deve verificare la *non manifesta infondatezza* e, quindi, il fondamento giuridico della questione¹⁸¹. La doppia negazione che connota l'enunciato indica che, per rimettere la questione alla Corte, è sufficiente avere un dubbio sulla costituzionalità delle legge o dell'atto avente forza di legge da applicare al giudizio in corso e che questo dubbio sia adeguatamente motivato¹⁸².

Non essendo prevista la possibilità per il giudice *a quo* di costituirsi nel giudizio costituzionale, questi esercita il suo ruolo nel controllo delle leggi attraverso il potere-dovere di verificare la sussistenza delle condizioni per rimettere alla Corte l'eccezione di costituzionalità. Nel caso in cui apprezzi la stessa chiaramente non fondata egli assume, secondo i principi dei sistemi di controllo diffuso, la posizione di Giudice della legge attraverso un provvedimento (di manifesta infondatezza) che decide la questione nel merito ed ha carattere definitivo ed inoppugnabile nella fase del processo in cui esso è pronunciato (potendo solo essere ripresentato nelle fasi ulteriori), mentre qualora ritenga sussistenti le condizioni di non manifesta infondatezza e di rilevanza ne darà conto nell'ordinanza di rimessione, attraverso la quale trasmetterà gli atti del giudizio alla Corte costituzionale per la risoluzione del dubbio di costituzionalità.

In caso di valutazione negativa, la verifica si conclude dunque con una pronuncia (in forma di ordinanza o nel contesto della decisione finale) di

¹⁸⁰ Sul tema delle "zone d'ombra" della giustizia costituzionale si vedano le opere collettanee, R. BALDUZZI, P. COSTANZO (a cura di), *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, Torino, 2007; R. PINARDI (a cura di), *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sui conflitti di attribuzione e sull'ammissibilità del referendum abrogativo*, Torino, 2007.

¹⁸¹ P. CALAMANDREI, *Sulla nozione di «manifesta infondatezza»*, in *Rivista di Diritto Processuale*, 1956, p. 164 ss.

¹⁸² Il giudizio sulla manifesta infondatezza è il tipico esempio di un esame deliberativo per mezzo del quale si tende a stabilire se i vizi invocati presentano un *fumus boni iuris* che giustifica il rinvio alla Corte costituzionale. Ciò comporta che la questione di legittimità costituzionale può essere dichiarata manifestamente infondata nel caso in cui gli argomenti addotti a suo sostegno siano del tutto inconsistenti. A. PIZZORUSSO, *Lezioni di diritto costituzionale*, in *Foro Italiano*, 1978, cit., p. 396.

manifesta insussistenza dell'asserito contrasto tra la norma legislativa impugnata ed il parametro costituzionale evocato e di assenza delle condizioni per rivolgersi alla Corte.

Ai sensi dell'art. 24 della legge n. 87 del 1953, l'ordinanza che respinge l'eccezione di costituzionalità, per manifesta irrilevanza o infondatezza, deve essere «adeguatamente motivata»; mentre qualora il giudice ritenga di sollevare la questione (d'ufficio o su istanza delle parti) l'art. 23 comma 2 della legge n. 87 del 1953 si limita a prevedere che *«l'autorità giurisdizionale, qualora il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale o non ritenga che la questione sollevata sia manifestamente infondata, emette ordinanza con la quale, riferiti i termini ed i motivi della istanza con cui fu sollevata la questione, dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso»*¹⁸³.

Sebbene il criterio della non manifesta infondatezza non abbia condotto ad un dibattito – dottrinale e giurisprudenziale – acceso quanto quello della rilevanza, non significa che ne sia stato esente.

In effetti, specialmente nel primo periodo di attività della Corte, si è discusso sui criteri suscettibili di essere invocati per la sua valutazione. In proposito si sono distinte due categorie: i criteri formali e quelli sostanziali. Con i primi si devono intendere *«i vari elementi di giudizio atti a stabilire se ed in quali termini si ponga una questione di legittimità costituzionale; mentre i criteri sostanziali riflettono il contenuto pacifico della questione, cioè l'evidenza o meno della legittimità costituzionale delle norme contestate»*¹⁸⁴.

¹⁸³ Secondo l'analisi congiunta di tali due norme parrebbe che il giudice, nel sollevare la questione sia tenuto ad una semplice verifica della consistenza del dubbio o del sospetto di incostituzionalità della disposizione, escludendone (in negativo) solo la manifesta infondatezza. Viceversa, come detto, nell'ultimo ventennio la motivazione sulla non manifesta infondatezza (che deve dar conto del vano tentativo di attribuire alla norma altro significato, costituzionalmente orientato, che la renda esente dagli appalesati vizi) ha via via perduto il suo carattere meramente dubitativo, per diventare una ragionata e spesso assai analiticamente argomentata critica che il giudice porta alla legge.

¹⁸⁴ C. LAVAGNA, *Criteri formali e sostanziali nella valutazione della manifesta infondatezza*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1957, cit., p. 926.

I criteri formali permettono di distinguere le questioni relative alla manifesta infondatezza da altre questioni affini o connesse e a fissare i «*termini estrinseci della questione*», evitando di confondere la infondatezza manifesta con l'inammissibilità della questione e, a loro volta, dalla inesistenza della questione¹⁸⁵.

In proposito, l'esame deliberativo del giudice in ordine alla sussistenza delle condizioni di «non manifesta infondatezza» è sembrato porsi in stretto rapporto con le pronunce di manifesta infondatezza della Corte costituzionale. Nonostante quest'ultima non possa certamente ritenersi una forma di controllo sull'esame deliberativo svolto dal giudice, pare indubbio che l'oggetto su cui sono chiamati a svolgere il proprio giudizio – il giudice *a quo*, prima, e la Corte costituzionale, dopo – è sostanzialmente identico, consistendo nel valutare se la questione proposta appaia sorretta da qualche fondamento oppure non sia chiaramente priva di qualsiasi reale consistenza. In quest'ultimo caso, il giudice non deve rimettere la questione al giudizio della Corte la quale può dichiarare la manifesta infondatezza con ordinanza emessa in camera di consiglio. È in tal senso che le decisioni della Corte, anche in considerazione dei contorni non esattamente definiti del concetto di «*manifesta infondatezza*», sembrano essere dei canali di indirizzo e guida per l'autorità giudiziaria per la valutazione dello stesso, indicando in quali ipotesi (e sussistendo quali caratteristiche) la questione di costituzionalità non deve neppure essere inviata alla Corte ma bloccata nella fase preliminare del giudizio di costituzionalità.

Questo significato è apparso più evidente allorché la Corte costituzionale ha iniziato a fare ricorso a questo tipo di decisione non soltanto, come avveniva nei primi trent'anni di funzionamento, per indicare che sulla stessa questione la Corte si era già pronunciata, bensì per dichiarare l'assoluta, evidente, inconsistenza di questioni portate per la prima volta al suo controllo¹⁸⁶.

¹⁸⁵ C. LAVAGNA, *Criteri formali e sostanziali nella valutazione della manifesta infondatezza*, p. 927.

¹⁸⁶ R. ROMBOLI, E. ROSSI, *Giudizio di legittimità costituzionale delle leggi* (voce), in *Enciclopedia del diritto*, V, Milano, 2001.

4.4 IL RUOLO DELLE PARTI E L'INTERVENTO DEI TERZI NEL GIUDIZIO INCIDENTALE.

Nonostante il sindacato di costituzionalità si presenti come un giudizio c.d. a «*parti eventuali*», ad esse è attribuito un ruolo del tutto peculiare, di impulso, rispetto alla funzione assegnata al giudice *a quo* quale portiere che, con l'ordinanza di rimessione, introduce “attivamente” il controllo di costituzionalità¹⁸⁷.

Dal punto di vista normativo, la loro posizione è regolamentata dalla citata legge del 1953 nella parte in cui stabilisce che, entro venti giorni dall'avvenuta notificazione dell'ordinanza di rimessione, le parti del giudizio *a quo* possono costituirsi mediante il deposito in cancelleria delle deduzioni e della procura

¹⁸⁷ In verità, in dottrina si possono rintracciare orientamenti differenti; alcuni tendono a riconoscere alle parti una posizione più decisiva del mero impulso, soprattutto se il controllo di costituzionalità lo si interpreta nella sua dimensione giurisdizionale. Cfr. G. ZAGREBELSKY, *Diritto processuale costituzionale?*, in *Giudizio “a quo” e promovimento del processo costituzionale, Atti del Seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta nei giorni 13 e 14 novembre 1989*, Milano, 1990, p. 127 ss.

In questa prospettiva emergono come elementi rilevanti, sul piano delle garanzie a salvaguardia dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi, il diritto di agire in giudizio – quale presupposto – unitamente all'interesse effettivo ad agire, vale a dire un elemento processuale la cui verifica spetta al giudice, al fine di accertare che l'azione sia stata promossa per il soddisfacimento di un interesse effettivo e non semplicemente ipotetico. A riguardo si richiama la sentenza del Tar Campania – n. 5196 del 15 maggio 2007 – che definisce i caratteri dell'interesse ad agire affermando che esso «*costituisce una delle condizioni dell'azione nel processo ed anzi dell'azione processuale in genere, [e] presenterebbe tre caratteristiche specifiche l'accertamento della cui indefettibilità costituisce una delle principali verifiche in rito che il giudice è chiamato a compiere preliminarmente all'esame del merito della controversia. Si tratta dell'attualità, della concretezza e della personalità dell'interesse. Sotto tale profilo, l'interesse ad agire s'identifica comunemente nell'utilità concreta che la decisione giurisdizionale favorevole è idonea ad apportare alla posizione giuridica soggettiva di cui è titolare chi ha agito in giudizio; ed ecco che così, accanto ad obiettivi di concretezza, nel senso che la pronuncia deve essere soddisfattiva di interessi effettivi e non anche meramente ipotetici o in altro modo non meritevoli di tutela, e di personalità, ossia che ne risulti in via diretta comunque ristorata la posizione sostanziale di chi abbia agito in giudizio, è richiesta anche l'attualità, nel senso che l'aspettativa in termini di utilità che si attende dalla sentenza deve sussistere fino al momento della sua emanazione*».

speciale al difensore, abilitato al patrocinio dinanzi alla Corte di cassazione, e hanno facoltà di presentare delle memorie illustrative fino al dodicesimo giorno precedente l'udienza o la camera di consiglio. Trattandosi (appunto) di un giudizio a parti eventuali, la loro partecipazione è puramente facoltativa, esse potrebbero non costituirsi senza incidere nel proseguimento del processo costituzionale¹⁸⁸.

Il dettato normativo delinea il loro ruolo, dal punto di vista procedurale, in maniera chiara. All'opposto, non può dirsi altrettanto evidente il loro ruolo "formale" che vede il concetto di «*parte*» e il fondamento della sua partecipazione al processo costituzionale tutt'ora suscettibile ad una pluralità di significati, non sempre pacifici né per la dottrina, né per la Corte.

In proposito, la dottrina tende ad oscillare tra coloro che propendono a far coincidere le parti (e gli interessi di cui sono portatrici) con quelle del giudizio *a quo*¹⁸⁹ e, quanti le ritengono, piuttosto, dei meri collaboratori nell'attività della Corte¹⁹⁰. Due tesi che, seppur nella loro diversità, partono dal medesimo presupposto: l'assenza di un interesse specifico da parte di questi soggetti alla partecipazione al processo.

¹⁸⁸ Il rapporto processuale originario non si sposta di fronte al Giudice costituzionale, trattandosi di due giudizi profondamente diversi nel loro oggetto, nel loro carattere, nei loro soggetti. Dal momento che il processo costituzionale persegue come principale obiettivo di stabilire la legittimità costituzionale delle leggi e, solo indirettamente, quello di tutelare le situazioni giuridiche soggettive fatte valere nel giudizio *a quo*, si può sostenere che il procedimento che si svolge dinanzi alla Corte è di diritto oggettivo ed è dominato dal principio dell'officialità. Esso prescinde da un rapporto processuale tra le parti e il giudice e il contraddittorio è quindi solo eventuale: l'intervento è una possibilità, non una necessità ma, al contempo, una possibilità essenziale. È a tale riguardo che è utilizzata la formula «*a parti eventuali*». G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, p. 227 ss.

Altra autorevole parte della dottrina preferisce, invece, parlare di un giudizio «*senza parti*», dal momento che una qualsiasi ulteriore estensione del contraddittorio aprirebbe un margine di ampiezze eccessive che non permetterebbe alla Corte di circoscrivere gli interessi coinvolti. In tal senso, R. ROMBOLI, *Il giudizio costituzionale incidentale come processo senza parti*, Milano, 1995.

¹⁸⁹ In tal senso v. G. AZZARITI, *Gli effetti delle pronunzie sulla costituzionalità delle leggi*, in *Rivista di Diritto Processuale*, 1950.

¹⁹⁰ Cfr. R. ROMBOLI, *Il giudizio costituzionale incidentale come processo senza parti*, p. 50 ss.

Il ruolo della parte nel giudizio incidentale è, quindi, portatrice di una questione controversa che può essere risolta solo nel quadro di una riflessione di ordine generale su ciò che la parte è chiamata a “rappresentare” nel giudizio dinanzi alla Corte, in particolare nel momento in cui si discute non solo sulla sorte di specifiche situazioni soggettive ma anche di un atto – la legge oppure un’altra fonte ad essa equiparata – dotato di efficacia generale sottoposto al controllo di legittimità.

L’elaborazione dottrinale si è fatta portavoce di diverse tesi. A fianco della tesi elaborata da Cappelletti, secondo la quale la parte assume una funzione di *amicus curiae* facendosi portatrice di un interesse generale alla legittimità della legge, vi è l’argomentazione sostenuta da Crisafulli che valorizza la tutela dell’interesse concreto che finisce col coincidere con quello fatto valere dal giudice *a quo*. Infine, una terza tesi, intermedia, sostenuta da Romboli e da Luciani, che individua la giustificazione della legittimazione della parte ad intervenire nel giudizio costituzionale nel fatto che essa subisce direttamente gli effetti di una eventuale dichiarazione di incostituzionalità, nel mentre in cui si fa portavoce di un interesse assunto non nella sua specificità ma come situazione rappresentativa di altre analoghe¹⁹¹.

A fronte di indirizzi tra loro tanto diversi, la giurisprudenza costituzionale funge da osservatorio privilegiato per chiarire taluni aspetti preliminari all’intervento delle parti nel giudizio di costituzionalità¹⁹² orientandosi anche su quello dei soggetti «terzi», diversi rispetto a quelli previsti dalla legge¹⁹³.

¹⁹¹ Per un’analisi della nozione di «parte» nel giudizio incidentale si rinvia a E. CRIVELLI, *La tutela dei diritti fondamentali e l’accesso alla giustizia costituzionale*, p. 23 ss. In particolare, nell’analisi dell’elaborazione dottrinale sull’inquadramento della posizione della parte, l’Autrice rinvia alle opere di M. CAPPELLETTI, *La pregiudizialità costituzionale nel processo civile*; V. CRISAFULLI, *Sulla sindacabilità da parte della Corte costituzionale della rilevanza della questione di legittimità costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1957, p. 608 ss.; R. ROMBOLI, *L’intervento nel processo costituzionale incidentale: finalmente verso un’apertura del contraddittorio*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1992, p. 2611; M. LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica nel giudizio incidentale*.

¹⁹² In tal senso v. M. D’AMICO, *I soggetti del processo costituzionale nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *La giustizia costituzionale ad una svolta (atti del seminario di Pisa del 5 maggio 1990)*, Torino, 1991, p. 85 ss.

Se, ad oggi, i soggetti che possono prendere parte al contraddittorio costituzionale sono sia le parti del giudizio *a quo*, sia un certo numero di organi istituzionali¹⁹⁴, la loro partecipazione e inclusione nel processo incidentale ha scontato un'evoluzione complessa e, a tratti, caotica. Fino al 1992¹⁹⁵ la posizione della Corte costituzionale in ordine alla possibile presenza di terzi nel processo incidentale era di ferma e assoluta chiusura¹⁹⁶; la Corte rifiutava sistematicamente l'intervento dei terzi e le eventuali domande di questi ultimi erano, puntualmente, rigettate¹⁹⁷.

Il rigoroso indirizzo della Corte ha però dovuto adattarsi con una “concezione aperta” del giudizio, più affine al giudizio incidentale come sede del

¹⁹³ Per una ricognizione della questione v. A. VIGNOLA, *L'intervento dei terzi nel giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale*, Torino, 2000, p. 172 ss.; M. D'AMICO, *Parti e terzi nel giudizio costituzionale incidentale*, in *Foro Italiano*, 1997, p. 310 ss.

¹⁹⁴ Sul punto v. G. D'ORAZIO, *Soggetto privato e processo costituzionale italiano*, Torino, 1992.

¹⁹⁵ Sentenza n. 314 e n. 315 del 1992.

¹⁹⁶ La Corte aveva infatti maturato l'attitudine di applicare rigorosamente la regola secondo la quale unicamente i soggetti che avevano rivestito la formale qualifica di parte nel giudizio *a quo* avrebbero potuto costituirsi nel processo costituzionale. All'opposto, l'intervento delle associazioni e gli enti che volessero sostenere gli interessi di una determinata categoria o coloro che erano portatori di un interesse connesso alla causa, veniva dichiarato inammissibile. Cfr. E. Malfatti, S. Panizza, R. Romboli, *Giustizia costituzionale*, p. 120 ss.; Cfr. Ordinanza n. 25 del 21 luglio 1956, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1956, p. 1025.

¹⁹⁷ La diffidenza nei confronti di un contraddittorio “aperto” si è manifestata nelle ipotesi in cui fu escluso l'intervento nel processo costituzionale di chi appariva legittimato all'azione quale possibile litisconsorte necessario o interventore *ad adiuvandum* nel processo *a quo* (Ordinanza n. 25 del 1956). La dottrina, di fronte a tale vicenda, è rimasta stranamente indifferente e, anche quando se ne è interessata, lo ha fatto «*muovendo da un angolo di visuale sostanzialmente riduttivo della questione del contraddittorio, nei giudizi in via di eccezione, ad un problema di rapporti tra processo costituzionale e giudizio a quo*» e da risolversi «*a seconda del maggior o minor valore da darsi al collegamento genetico tra i due giudizi rispetto alla potenziale trascendenza di effetti della pronuncia della Corte costituzionale*». C. Mezzanotte, *Appunti sul contraddittorio nel giudizio dinanzi alla Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1, 1972, cit., p. 962.

bilanciamento tra interessi costituzionalmente tutelati¹⁹⁸. Pur mantenendosi molto cauta nell'ampliare l'intervento nel giudizio incidentale, nei primi anni '90, si iniziò a notare un'estensione del significato di «*parte*» consentendo l'intervento a coloro che si erano costituiti nel giudizio a *quo* prima dell'ordinanza di rinvio, come pure a quei soggetti titolari di un interesse personale e diretto, strettamente connesso alla questione di legittimità, che non avevano avuto modo di costituirsi nel giudizio principale¹⁹⁹.

In questo periodo storico, si è assistita ad una progressiva inversione di tendenza che ha “introdotta” i terzi nel giudizio incidentale qualora dimostrino di essere titolari di un interesse «*dipendente da quello che costituiva l'oggetto principale della controversia*» e che la partecipazione al processo costituzionale sia la sola «*possibilità giuridica per i titolari delle medesime posizioni di difenderle come parti nel processo stesso*»²⁰⁰.

Così facendo, le maglie della giurisprudenza costituzionale hanno finito con un graduale allargamento, andando anche “oltre” quanto ci si potesse attendere,

¹⁹⁸ Le parti sono le portatrici di interessi concreti e specifici – che sono fatti valere nel giudizio principale – nei confronti dei quali la decisione della Corte costituzionale produrrà degli effetti precisi. Come si avrà modo di analizzare con le decisioni in materia elettorale, esse devono essere, anzitutto, titolari di interessi propri *ex art. 105 c.p.c.*, in quanto coloro su cui ricadono gli effetti della dichiarazione sospettata di incostituzionalità sono ritenute le più idonee a rappresentare innanzi alla Corte costituzionale gli aspetti concreti della fattispecie in cui la questione di legittimità è sorta.

¹⁹⁹ Decisioni n. 429 del 1991 e n. 314 del 1992. In particolare, tra le pronunce che hanno mostrato i primi segnali di apertura alle ragioni di soggetti esterni, è la decisione n. 314 che pare costituire il vero punto di svolta della giurisprudenza della Corte, ripensando alla questione in maniera più organica. Difatti, nel caso di specie la Corte ha lasciato intravedere, in una prospettiva non più legata al caso eccezionale, quali siano le situazioni e gli interessi meritevoli di trovare un loro specifico spazio di difesa nel processo costituzionale incidentale. Una ulteriore svolta della giurisprudenza costituzionale che segue l'abbandono dell'indirizzo restrittivo in materia di contraddittorio, si registra non solo con la sentenza n. 314 ma anche con quella immediatamente successiva – la n. 315 del 1992 – la quale, sebbene nel caso di specie dichiarasse inammissibile la richiesta di intervento, contiene «*un'efficace sintesi dei casi in cui la Corte sembra disposta ad allargare le maglie della sua giurisprudenza*». E. CRIVELLI, *La tutela dei diritti fondamentali e l'accesso alla giustizia costituzionale*, cit., p. 27 ss.

²⁰⁰ Sentenza n. 314 del 1992, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1992, p. 2595 ss.

qualificando come parti anche soggetti il cui interesse ad intervenire è sorto dopo la sospensione del processo *a quo* e sebbene solo astrattamente idonei a costituirsi in quest'ultimo²⁰¹, ovvero quando possono eccepire un «*interesse speciale*»²⁰² o sul riscontro di un interesse concreto. È quanto, ad esempio, accaduto con l'ordinanza n. 389 del 2004, relativa all'esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche, con cui la Corte ha ammesso l'intervento del terzo, in quanto la posizione sostanziale fatta valere in proprio – e in qualità di genitore di un'alunna – è risultata qualificata in rapporto alla questione oggetto del giudizio di costituzionalità.

Seppur sull'onda di un tendenziale allargamento del contraddittorio, la giurisprudenza della Corte non è stata univoca. Ad aperture sono seguite puntualizzazioni, al fine di ammettere il terzo sulla base di un interesse non generico, fino a posizioni di chiusura, in quei casi in cui l'ammissione di terzi avrebbe potuto pregiudicare l'incidentalità del modello.

Difatti, talvolta la partecipazione dei terzi, a loro volta parti di giudizi in cui rileva la medesima questione di legittimità costituzionale, ma i cui rispettivi giudici restano, da questo punto di vista, inattivi, pregiudica il senso dell'incidentalità, avvalorando la “non azione” del giudice²⁰³. Diversamente, in altre occasioni, la partecipazione è qualificata nei termini di “arricchimento” per il

²⁰¹ Ne è esempio la sentenza n. 456 del 1993 in cui è stato ammesso l'intervento dell'Ordine dei medici in un giudizio che toccava questioni attinenti alle loro competenze.

²⁰² Sentenza n. 456 del 1993, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1993, p. 3712 ss.

A tale riguardo, appare interessante notare che una soluzione simile è stata adottata anche nel sistema francese laddove l'art. 6 del Regolamento interno del *Conseil constitutionnel* autorizza l'intervento dei soggetti che dimostrino di essere titolari di un interesse «*spécial*». Si tratta di una condizione che riveste un'importanza cruciale, poiché permette al Giudice costituzionale di scartare – c.d. *écarter* – le domande di intervento presentate da coloro che dimostrano di avere un interesse dai margini troppo ampi, per esempio le associazioni che si propongono di difendere i diritti fondamentali intesi in senso generale. Sul punto, v. B. MATHIEU, *Question prioritaire de constitutionnalité, La jurisprudence (mars 2010- novembre 2012)*, Paris, 2013, p. 19 ss. Si deve altresì evidenziare che, anche prima dell'adozione dell'art. 6, il *Conseil* si era già dimostrato favorevole all'intervento dei terzi, ad esempio con la decisione QPC n. 42 dell'8 ottobre 2010 nella quale è stato autorizzato, per la prima volta, l'intervento di un sindacato.

²⁰³ S. LIETO, *Giudizio costituzionale incidentale. Adattamenti, contaminazioni, trasformazioni*, cit., p. 169 ss.

contraddittorio²⁰⁴ poiché gli argomenti proposti dai terzi importano un valore “emblematico” per chiarire la riflessione svolta da parte del Giudice costituzionale²⁰⁵.

4.5 (SEGUE) IL PROCESSO NELLA VIA INCIDENTALI.

La riflessione sulla qualifica delle parti si connette ad un'altra delicata questione: ammettere o negare l'esistenza di un processo costituzionale inteso come un apparato di regole processuali autonome e indipendenti dal giudizio della Corte²⁰⁶. Le parti, intese come soggetti del giudizio incidentale, possono acquisire un'esistenza autonoma in relazione alle posizioni che vogliono sostenere nel giudizio costituzionale solo se si ammette l'esistenza di un processo costituzionale, con una propria autonoma finalità. Nel caso in cui si voglia,

²⁰⁴ Si tratta di soggetti che sono portatori tanto di una competenza particolare, quanto di una certa rappresentatività nel giudizio dinanzi alla Corte. La letteratura offre ampio spazio alle riflessioni sul tema e di cui si rinvia in particolare a R. ROMBOLI, *Il giudizio costituzionale come processo senza parti*, p. 201 ss.; S. BELLOMIA, *Costituzione di parti, intervento dei terzi e intervento del Pubblico Ministero nel giudizio costituzionale incidentale*, in *Scritti sulla giustizia costituzionale in onore di Vezio Crisafulli*, Padova, 1985, p. 68 ss.; G. ABBAMONTE, *Il processo costituzionale italiano*, Napoli, 1957, p. 138 ss.; F. CERRONE, “Obbiettivizzazione” della questione di costituzionalità, “rilevanza puntuale” e “rilevanza diffusa” in un recente orientamento della Corte costituzionale, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1983, p. 2384 ss.

²⁰⁵ In tal senso, L. D'ANDREA, *L'intervento dei terzi interessati e la tutela di interessi pubblici, collettivi e diffusi nel giudizio incidentale*, in V. ANGIOLINI (a cura di) *Il contraddittorio del giudizio sulle leggi*, Torino, 1996, p. 87 ss.

²⁰⁶ Sull'esistenza (o meno) di un “diritto processuale costituzionale” la letteratura è molto ampia. Per citare solo alcuni, si vedano, tra gli altri, M. D'AMICO, *Parti e processo nella giustizia costituzionale: studio introduttivo*; M. D'AMICO, *I soggetti del processo costituzionale nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *La giustizia costituzionale ad una svolta (atti del seminario di Pisa del 5 maggio 1990)*, vol. 15, Torino, 1991; G. ZAGREBELSKY, *Diritto processuale costituzionale?*; R. ROMBOLI, *La giustizia costituzionale e il suo processo*; V. ANGIOLINI, *Processo giurisdizionale e processo costituzionale*; P. CARROZZA, *Il processo costituzionale come processo*, in *La giustizia costituzionale a una svolta*; A. RUGGERI, *Alla ricerca dell'identità del “diritto processuale costituzionale”*, in *Forum Quaderni Costituzionali*, 2009.

invece, negare l'esistenza di un processo costituzionale, il ruolo della parte dovrebbe allora essere circoscritta a quella dei soggetti indicati dalla legge. Questi ultimi non trovano una propria giustificazione se non nel fatto di essere parti del processo nel quale si innesta la questione di costituzionalità o di essere i soggetti astrattamente legittimati a sollevare un conflitto di attribuzioni²⁰⁷.

È in forza di tali riflessioni che si può dunque sostenere che nei giudizi di costituzionalità in via incidentale, l'esistenza della parte è legata a quella del processo, un processo *sui generis*.

In effetti, il contraddittorio costituzionale ha, all'evidenza, dei profili differenti rispetto agli altri processi costituzionali²⁰⁸ ed è, inevitabile, che ogni qualsivoglia riflessione comparata, fra il processo comune e quello costituzionale, debba misurarsi – nell'ambito del sistema di giustizia costituzionale italiano – con una considerazione: sarebbe possibile parlare di un diritto processuale «*ma sui generis (anzi molto sui generis), che comprenda in sé pluralità di prospettive, da ricostruirsi attorno a beni giuridici plurimi. Un diritto processuale capace di comprendere le ragioni non sempre coincidenti della tutela soggettiva dei diritti costituzionali ma anche le ragioni della tutela oggettiva della Costituzione*»²⁰⁹.

²⁰⁷ M. D'AMICO, *I soggetti del processo costituzionale nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., p. 87.

²⁰⁸ «È consueto ripetere che ciò che chiamiamo processo costituzionale ha lineamenti propri e differenti, al cospetto dei (degli altri) processi giurisdizionali; è opinione comune, cioè, che per i giudizi innanzi alla Corte costituzionale non ci si possa riferire ai principi che valgono per i processi civili, penali o anche amministrativi, argomentando con leggerezza per analogia o ad similia (...). La questione non è quella che i processi siano diversi tra loro, bensì è quella di capire fino a che punto le differenze siano marcate e se, quindi, sia comunque giustificato parlare in senso ampio e comprensivo di processo (...) anche per la giustizia costituzionale (...). L'interrogativo circa l'effettiva configurabilità di un processo costituzionale è pertanto, in primo luogo, un interrogativo circa la praticabilità ed i limiti della praticabilità nei giudizi innanzi alla corte – poco importa addirittura se per effetto di un'analogia o di un argomento ad similia, ovvero per effetto della disciplina autonomamente dettata per la giustizia costituzionale – dei principi processuali che valgono per altri processi giurisdizionali, civili, penali ed amministrativi». V. ANGIOLINI, *Processo giurisdizionale e processo costituzionale*, in *Foro Italiano*, 1995, cit., p. 1088.

²⁰⁹ G. ZAGREBELSKY, *Diritto processuale costituzionale?*, cit., p. 128.

A tale riguardo, la dottrina costituzionalistica si è abbondantemente interessata del valore da attribuire alle disposizioni regolanti il processo costituzionale e, prima ancora, se e in quali limiti abbia senso parlare di processo costituzionale²¹⁰. In proposito, si è cercato di chiarire il grado di vincolatività che tali disposizioni assumono per il Giudice delle leggi, in considerazione della natura dello stesso e del tipo di attribuzioni ad esso riconosciute nonché sull'apporto della giurisprudenza costituzionale alla formazione delle regole processuali²¹¹.

Innanzitutto, nel chiedersi se il contenzioso costituzionale corrisponda ad un vero e proprio processo o se debba essere declinato altrimenti, si tende a riflettere, più in generale, sul tipo di attività svolta degli organi giurisdizionali, solitamente incardinata in una complessa attività istruttoria, rigidamente "procedimentalizzata". Si tratta, però, di una definizione che, qualora voglia essere "trasposta" nel giudizio incidentale, incontra delle oggettive difficoltà.

In vero, l'uso della formula tecnica "attività istruttoria" in relazione all'attività della Corte costituzionale è ostacolato in forza di almeno due argomenti di ordine teorico. Il primo poggia sulla controversa natura giurisdizionale della Corte poiché, in virtù della sua funzione focale di controllo di costituzionalità, non può essere inclusa tra gli organi giudiziari, ordinari o speciali; il secondo, dubita che alla Corte possa competere un accertamento dei fatti, essendo un organo preposto essenzialmente al controllo delle norme²¹².

²¹⁰ Già nei primi anni di funzionamento della Corte vi era chi avvertiva che il processo costituzionale fosse caratterizzato da logiche e regole differenti rispetto al processo civile o penale. Per un'analisi sul meccanismo processuale dinanzi alla Corte si rinvia allo studio svolto da V. ANDREOLI, *Profili processuali del controllo giurisdizionale delle leggi*, in *Atti del congresso internazionale di diritto processuale civile*, Padova, 1953.

²¹¹ In tal senso è stato osservato che il carattere peculiare dei giudizi costituzionali abbia, quale necessaria conseguenza, «l'apporto dato dalla stessa giurisprudenza alla identificazione (ed in certi casi alla vera e propria creazione) della disciplina processuale». G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., p. 61.

²¹² In particolare sul dibattito relativo alla natura politica o giurisdizionale dell'organo di giustizia costituzionale si rinvia a P. PASQUINO, *Controllo di costituzionalità e forma di governo in Italia*, in *Giornale di storia costituzionale*, 2006, in cui l'Autore ritiene che «Per rispondere alla domanda circa la natura della Corte costituzionale e circa la sua funzione si sono versati fiumi

A questi impedimenti, si devono altresì aggiungere degli ostacoli pratici che attengono alla scarsità delle disposizioni normative sui poteri istruttori e, al contempo, dal minimo utilizzo delle istruttorie formali da parte della Corte.

In proposito, la disciplina del processo costituzionale può dirsi il frutto di una successiva stratificazione di differenti interventi normativi approvati in momenti diversi (la Costituzione e la legge costituzionale n. 1 del 1948, la legge costituzionale n. 1 e quella ordinaria n. 87 del 1953, le norme integrative del 1956), con intenti diversi e che hanno prevaricato le idee dei nostri costituenti con la conseguenza che, al momento in cui venivano operate scelte poi divenute fondamentali (il carattere accentrato, il modo di elezione dei giudici costituzionali, l'efficacia delle decisioni), si aveva l'idea di un tipo di controllo sulle leggi diverso da quello che sarà poi concretizzato nella disciplina successiva²¹³.

Inoltre, almeno in un primo momento, non fu posta particolare attenzione alla “dinamica” del processo costituzionale e la dottrina si concentrò, piuttosto, sul momento dell'iniziativa – dunque anteriore al giudizio di costituzionalità – e sul momento finale per far sì che la risposta della Corte si concretizzasse nel sistema, facendo vivere i valori costituzionalmente sanciti²¹⁴. Solo successivamente si iniziò a parlare con termini di matrice evidentemente processuale – come la legittimazione del giudice, la pregiudizialità della questione, la sospensione, i

d'inchiesta. In particolare, si è sempre molto discusso per sapere se essa era o doveva essere un organo politico o giurisdizionale. Di per sé questa mi sembra una questione di lana caprina. (...) Certo se si intende con «politico» il carattere di un organo partitico, la Corte non deve esserlo e la nostra lo è stato poco, rivelandosi in questo senso un potere neutro e di garanzia (ci sono esempi di giudici eletti con l'appoggio di una parte del parlamento che in camera di consiglio si sono comportati in modo da deludere le aspettative dei loro grandi elettori). D'altro canto il suo statuto di organo costituzionale di indirizzo è tale che non si può certo negare il ruolo politico della Corte e degli effetti delle sue pronunzie». Cit., p. 314.

²¹³ R. ROMBOLI, *La Corte costituzionale e il suo processo*, in *Foro Italiano*, 1995, cit., p. 1090.

²¹⁴ M. D'AMICO, *Parti e processo nella giustizia costituzionale: studio introduttivo*, Torino, 1991, cit., p. 21.

termini delle parti, le sentenze dichiarative o costitutive – che, tuttavia, non hanno mutato la definizione delle regole che disciplinano il giudizio dinanzi alla Corte²¹⁵.

Nelle difficoltà che ruotano attorno all'esistenza di un siffatto processo è stato altresì osservato che il carattere processuale del processo costituzionale non dipende solo da ciò che è stabilito dai canoni che lo governano e, dunque, dalla fisionomia assunta dai relativi istituti; dipende anche (e soprattutto) dall'uso che la Corte ne può ovvero deve fare, in ragione della natura posseduta, nonché della funzione o dello scopo che ne giustifica la istituzione e costantemente ne legittima l'operato.

Inoltre, da una parte, parrebbe ammettersi la possibilità di conciliare, quanto meno in astratto, il carattere processuale del processo costituzionale con l'utilizzo non del tutto rigoroso ed uniforme delle norme che lo governano. Dall'altra, invece, anche quanti invocano uno stabile e lineare utilizzo delle norme stesse non escludono la natura internamente composita della Corte: un riconoscimento, questo, che può ormai considerarsi pressoché pacifico, pur nella varietà delle forme concettuali in cui esso si esprime e rispecchia, a seconda degli indirizzi teorici manifestati in dottrina²¹⁶.

In definitiva, la riflessione sulla connotazione processuale (o meno) del giudizio incidentale è tuttora aperta. Invero, nel dubbio e nella mancanza di una posizione “unilaterale”, si parla ancora di «*giustizia costituzionale*» e non di «*diritto processuale costituzionale*»²¹⁷. La definizione non attiene ad un semplice puntiglio

²¹⁵ A tale riguardo, a fronte di chi ritiene che al contenzioso costituzionale debba essere attribuita la forma di un processo in quanto, solo nella misura in cui è attribuita forma processuale al controllo di costituzionalità si può permettere alle parti di difendere i propri interessi e rinforzare efficacemente la legittimità del Giudice costituzionale (P. CARROZZA, *Il processo costituzionale come processo*, p. 70 ss.) vi è anche chi riconosce l'esistenza di un contraddittorio dinanzi alla Corte conferisce una dimensione processuale al contenzioso costituzionale (L. D'ANDREA, *Verso una democratizzazione del contraddittorio nel giudizio costituzionale incidentale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1994, p. 557 ss.).

²¹⁶ La riflessione è di A. RUGGERI, *Alla ricerca dell'identità del “diritto processuale costituzionale”*, cit., p. 7.

²¹⁷ A ben vedere, si tratta di una distinzione terminologica che ha incontrato difficoltà anche nel sistema francese dove, fino al 2008, la presenza del solo controllo di costituzionalità *a priori* impediva una qualsivoglia forma di contraddittorio. Attraverso la QPC si è, invece, ritenuto

formale ma arriva a legarsi alla mancata elaborazione del ruolo della parte nel giudizio costituzionale. La mancanza di una risposta univoca al quesito *se possa esistere un processo costituzionale* importa la conseguenza che non possa esserci nemmeno una parte, intesa da un punto di vista processuale²¹⁸.

La dottrina pare dunque cadere in un «*circolo vizioso*» poiché, essendo l'esistenza della parte legata a quella del processo, «*negando il processo sostiene ancora più fermamente che una vera parte non possa esistere*»²¹⁹.

Il carattere «giurisdizionale» della giustizia costituzionale italiana, le regole del processo, la centralità e la logica della via incidentale rappresentano, ancora oggi, un tema di indagine e sul quale si è lontani da una definizione univoca. In particolare, «*il ruolo conquistato dalla Corte costituzionale italiana nel funzionamento della forma di governo e la capacità di svolgere la sua funzione di garanzia del sistema costituzionale nel suo complesso trovano fondamento non tanto in una generica o soggettiva aspirazione all'equidistanza dell'organo (o dei componenti la Corte) tra il momento della politica e quello della giurisdizione, quanto nei particolari strumenti di cui è stata fornita la Corte e nei determinati principi che hanno contrassegnato l'evoluzione del sistema di giustizia costituzionale italiano*»²²⁰.

5. LE DECISIONI DELLA CORTE COSTITUZIONALE.

Si deve ora volgere lo sguardo alla fase conclusiva del giudizio di legittimità costituzionale, che termina con una decisione che definisce il giudizio²²¹, nell'ambito della nota distinzione tra le pronunce processuali e quelle di merito²²².

introdotte nel sistema francese delle regole evidentemente di natura processuale e funzionali alla dialettica processuale, al punto che si tende a fare riferimento al «*contentieux constitutionnel*» e, ciò, sebbene il *Conseil constitutionnel* non sia un organo pacificamente ritenuto giurisdizionale e non sia composto da giudici bensì da membri, i cc.dd. «*Sages de Rue de Montpensier*».

²¹⁸ M. D'AMICO, *Parti e processo nella giustizia costituzionale: studio introduttivo*, p. 50 ss.

²¹⁹ M. D'AMICO, *I soggetti del processo costituzionale nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., p. 87.

²²⁰ G. AZZARITI, *Corte costituzionale e autorità giudiziaria (del giudice costituzionale come giudice)*, cit., p. 35.

²²¹ Come è noto, dal punto di vista formale, le decisioni della Corte costituzionale possono assumere la veste della sentenza e dell'ordinanza. Secondo l'art. 18 della legge n. 87 del 1953,

Alla prima categoria appartengono sia le decisioni di restituzione degli atti al giudice *a quo*²²³ – che sono adottate esclusivamente nell’ambito del giudizio in via incidentale – sia quelle di inammissibilità semplice o manifesta che possono definire tanto il giudizio in via incidentale, quanto quello in via principale. A tale riguardo, le decisioni nei giudizi di legittimità, siano essi promossi in via incidentale o in via diretta, sono generalmente suddivise in tre categorie: decisioni di inammissibilità, di rigetto e di accoglimento.

Questa (apparente) chiara distinzione è una regola solo tendenziale; in realtà la prassi ha portato la Corte a creare una tipologia di pronunce assai ricca, che

infatti, la Corte «*giudica in via definitiva con sentenza*», mentre «*tutti gli altri provvedimenti di sua competenza sono adottati con ordinanza*», la quale deve essere – secondo il comma 4 dell’art. 18 – «*succintamente motivata*». I provvedimenti del Presidente sono invece adottati con decreto. In particolare, la distinzione tra sentenza e ordinanza – fondata sul carattere definitivo o meno della decisione – assume un valore solo tendenziale; tale regola risulta, infatti, espressamente derogata dall’art. 29 della stessa legge n. 87 del 1953, che fa riferimento all’«*ordinanza con la quale è dichiarata la manifesta infondatezza dell’eccezione di incostituzionalità*», pur essendo questa una decisione ovviamente definitiva. Cfr. E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Torino, 2013, p. 124 ss.

²²² Con le decisioni processuali la Corte si limita a rilevare la presenza di motivi di ordine procedurale che le impediscono di entrare nel merito della questione, cosicché la questione relativa alla fondatezza o infondatezza della questione sollevata dal giudice *a quo* rimane impregiudicata. Con le decisioni processuali, invece, la Corte giunge ad esaminare nel merito la questione di costituzionalità, che potrà essere dichiarata fondata, con decisione di accoglimento o di incostituzionalità, o infondata, con decisione di rigetto.

²²³ La restituzione degli atti al giudice *a quo* è un provvedimento di origine essenzialmente giurisprudenziale con cui la Corte chiede all’autorità giudiziaria di svolgere talune operazioni da questi omesse ovvero di prendere in esame degli elementi sopraggiunti successivamente all’emanazione dell’ordinanza di rimessione. L’ipotesi più frequente è quella di restituzione degli atti per *ius superveniens*, vale a dire per l’intervento di una modifica normativa – riguardante specificamente la disposizione impugnata o più genericamente il quadro normativo in cui essa si inseriva – idonea ad incidere sulla questione prospettata dal giudice *a quo*. In linea di principio, nello *ius superveniens* rientra non solo quello derivante da interventi del legislatore, ma anche quello eventualmente determinato dal sopraggiungere di pronunce di accoglimento della stessa Corte costituzionale o da pronunce interpretative della Corte di giustizia dell’Unione Europea. Un esempio è l’ordinanza n. 252 del 2006 in cui la Corte ha affermato che le sentenze della Corte di Giustizia costituiscono *ius superveniens* riguardo all’interpretazione delle norme comunitarie.

rende complessa e differenziata ognuna di queste tre grandi famiglie. Senza voler entrare nel merito di ciascuna di esse (analisi che meriterebbe, da sola, un'intera ricerca) l'intento è di condurre una breve disamina degli aspetti peculiari delle decisioni, con particolare riguardo ai loro effetti – nel tempo e nello spazio – e che rappresenteranno anche un interessante punto di comparazione con il sistema costituzionale francese.

Vi sono, anzitutto, le decisioni di *inammissibilità*. Esse sono pronunciate qualora la questione di legittimità costituzionale difetti dei presupposti per procedere ad un giudizio di merito: ciò accade laddove manchino i requisiti soggettivi e oggettivi richiesti per sollevare, legittimamente, la questione medesima. Si pensi, ad esempio, all'ipotesi in cui la questione sia stata sollevata da un organo non qualificabile come giudice o al di fuori di un procedimento qualificabile come giudizio; oppure, nei giudizi in via d'azione quando vi sia un'irregolarità nelle delibere del Consiglio dei ministri o della Giunta regionale o non siano stati rispettati i termini di impugnazione e, infine, quando sia carente l'oggetto del giudizio e l'atto impugnato non rientri tra quelli indicati dall'art. 134 Costituzione²²⁴.

La Corte pronuncia l'inammissibilità della questione anche quando rileva l'assenza del requisito della rilevanza o dell'interesse a ricorrere; le ipotesi

²²⁴ Tale difetto può essere evidente e rilevato dalla Corte in *limine litis*: in questo caso la “manifesta inammissibilità” sarà decisa in camera di consiglio e dichiarata con un'ordinanza. In altri casi la carenza della forza di legge può essere la conclusione di una valutazione difficile e costituire l'oggetto della stessa questione di legittimità. Nella sentenza n. 102 del 2016 – in materia del «*ne bis in idem*» e del doppio binario sanzionatorio in materia di abusi di mercato la Corte ha dichiarato la questione inammissibile per perplessità della motivazione e oscurità del *petitum*. In particolare, la questione che verteva su dubbi di legittimità costituzionale della disciplina sanzionatoria in materia di abusi di mercato allestita dal T.U. delle disposizioni di intermediazione finanziaria – questione già ampiamente dibattuta alla luce della sentenza della Corte EDU *Grande Stevens c. Italia* del 4 marzo 2014 ricorsi n. 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10 e 18698/10 – è stata dichiarata inammissibile giacché la «*formulazione dubitativa della motivazione si riflette, poi, sull'oscurità e incertezza del petitum, (...) il rimettente finisce per non chiarire adeguatamente la portata dell'intervento richiesto a questa Corte, ciò che costituisce ulteriore ragione di inammissibilità della questione sollevata*».

possono variare da una semplice carenza di motivazione²²⁵, all'ipotesi di *ius superveniens*, nel caso in cui la disposizione impugnata sia stata abrogata dal legislatore dopo che il giudice ha sollevato la questione²²⁶.

Infine, la decisione di inammissibilità è pronunciata quando l'ordinanza di remissione o il ricorso manchino di indicazioni sufficienti ed univoche per definire il *thema decidendum*²²⁷ ovvero quando siano stati compiuti errori meramente procedurali²²⁸ o, ancora, quando la questione sottoposta alla Corte comporti «una valutazione di natura politica o un sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento»²²⁹, esplicitamente esclusi dal controllo della Corte dall'art. 28 della legge n. 87 del 1953²³⁰.

²²⁵ Nella sentenza n. 76 del 2016 la Corte ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale degli art. 35 - 36 della legge n. 184 del 1983 – in una fattispecie attinente all'efficacia interna di un provvedimento straniero di adozione reso nei confronti del partner omosessuale del genitore biologico – affermando, nel dispositivo, che «*l'inadeguata individuazione, da parte del giudice rimettente, del contesto normativo determina, dunque, un'erronea qualificazione dei fatti sottoposti al suo giudizio, tale da riverberarsi sulla rilevanza delle questioni proposte*».

²²⁶ Ma vi possono essere casi in cui l'irrilevanza è macroscopica, oppure essa risulta solo da una attenta valutazione del merito: nella prima ipotesi la Corte chiuderà il giudizio in *limine litis* con una ordinanza di manifesta inammissibilità, nella seconda l'inammissibilità sarà dichiarata a seguito del dibattimento, con sentenza.

²²⁷ Un tipico esempio è quando non sono indicate chiaramente le norme impugnite o quelle che fungono da parametro di giudizio; oppure, nei giudizi di eguaglianza, quando non sia indicato il *tertium comparationis*; o ancora, quando il giudice chieda una pronuncia “additiva” senza indicarne il “verso”; oppure il quesito è ambiguo oppure ipotetico.

²²⁸ Per esempio, se è mancata la notificazione dell'ordinanza alle parti del processo principale (art. 23, ultimo comma, legge n. 87 del 1953).

²²⁹ Ne è esempio la sentenza n. 84 del 2016, in materia di obiezione di coscienza, nella quale la Corte ha dichiarato esplicitamente di volersi astenere da valutazioni morali con riguardo ad una questione altamente divisiva, dichiarandola inammissibile per discrezionalità del legislatore. L'oggetto del giudizio atteneva, infatti, alla legittimità del divieto di donazione degli embrioni alla ricerca scientifica su cui, peraltro, si era pronunciata, solo pochi mesi prima, la Corte EDU nella causa *Parrillo c. Italia* (sentenza 27 agosto 2015, ricorso n. 46470/11). In particolare, il giudizio si inquadra nell'ambito del bilanciamento tra il diritto alla ricerca scientifica e la tutela dell'embrione in riferimento alla controversa questione sugli embrioni «soprannumerari» la cui sorte costituisce un rilevante problema etico e giuridico. Ebbene, la Corte costituzionale ha

Con le sentenze di *accoglimento*, invece, la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale di una norma di legge, la quale perde automaticamente di efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione sulla Gazzetta Ufficiale *ex art. 136*. In tal caso, la pronuncia della Corte ha un effetto generale e definitivo e la legge “scompare” dall'ordinamento. Il Parlamento può, quindi, deliberarne un'altra in sostituzione ovvero superare la dichiarazione di incostituzionalità attraverso il procedimento di revisione costituzionale *ex art. 138*.

In verità accade più di frequente che la dichiarazione di incostituzionalità colpisca una sola parte della disposizione legislativa impugnata, quella appunto non compatibile con la Costituzione, lasciando sopravvivere la restante. La Corte, proprio per ridurre al minimo gli effetti di “vuoto” legislativo che si verrebbe inevitabilmente a creare dalle sue pronunce di accoglimento, definisce attentamente la parte della legge destinata a cadere e, talvolta, individua la norma che la sostituirà, traendola dalla stessa Costituzione o dal sistema legislativo²³¹.

dichiarato, anzitutto, che la questione di legittimità costituzionale dell'art. 6, comma 3, della legge n. 40 del 2004 fosse inammissibile per carattere ipotetico della rilevanza e, in secondo luogo, che la questione di legittimità sull'art. 13, della citata legge, fosse inammissibile poiché la scelta di cui si fa portavoce la normativa impugnata è *«di così elevata discrezionalità, per i profili assiologici che la connotano, da sottrarsi, per ciò stesso, al sindacato di questa Corte»*. Considerato in diritto n. 11.

²³⁰ Questa è l'ipotesi più delicata, in quanto è rimessa al giudizio discrezionale della Corte la valutazione della sussistenza di queste condizioni. La Corte vi ricorre per liberarsi di casi particolarmente spinosi o in cui la particolare complessità degli interessi in campo rende impossibile un intervento se non del legislatore. Per esempio, la Corte, con un'ordinanza di “manifesta inammissibilità”, ha rifiutato di giudicare nel merito la legge sull'aborto, laddove non riconosce rilevanza alla volontà del padre nella decisione in merito all'interruzione della gravidanza, perché essa “è frutto della scelta politico-legislativa - insindacabile da questa Corte di lasciare la donna unica responsabile della decisione di interrompere la gravidanza”. Ordinanza n. 389 del 1988.

²³¹ Si noti che la dichiarazione di incostituzionalità, avendo effetto generale, non si limita a imporre a tutti una diversa regola per il futuro, ma impedisce di applicare la norma incostituzionale anche quando si tratta di fatti passati. Poiché non sarebbe pensabile di rimettere in questione rapporti e situazioni ormai chiusi, magari in un lontano passato, rimangono però fermi gli effetti prodotti dalla norma che si sono definitivamente consolidati, che cioè non possono essere contestati davanti ad un giudice. Se la norma dichiarata incostituzionale sanziona penalmente una

Questa tecnica decisoria è individuata nelle sentenze c.d. *manipolative*²³² – così definite in quanto tendono a riscrivere la legge per renderla compatibile con la Costituzione, comportando un’alterazione del parametro o del testo di legge –. Esse si articolano a loro volta in sentenze cc.dd. *additive*²³³ – che comportano l’inserimento nella legge di elementi nuovi, necessari per adeguarla ai principi costituzionali²³⁴ – e *sostitutive*²³⁵ – che dichiarano l’illegittimità costituzionale

condotta, invece, non solo essa cade, ma anche le eventuali condanne già divenute definitive e tuttora in esecuzione perdono ogni effetto.

²³² Esse presentano la virtù di assicurare la conformità tra la legge e la Costituzione senza che siano necessari ulteriori interventi legislativi.

²³³ In quest’ultimo caso la Corte pare introdurre nel dispositivo un nuovo frammento normativo dedotto da una o più norme della Costituzione, aggiungendo un contenuto normativo al fine di adeguare la disposizione legislativa oggetto del giudizio di legittimità costituzionale. Sentenza n. 286 del 2016 con la quale la Corte costituzionale ha dichiarato illegittimo il meccanismo che determina, nell’ordinamento italiano, l’automaticità dell’attribuzione del cognome paterno ai figli anche in presenza di una diversa volontà dei genitori.

In tale categoria si possono far rientrare anche le cc.dd. *sentenze additive di prestazione*, vale a dire decisioni nelle quali il frammento normativo aggiunto dai giudici costituzionali concerne un obbligo di prestazione da parte dei pubblici poteri enunciato nella parte motiva della sentenza, sono decisioni in cui i giudici costituzionali pongono una regola concreta al fine di rendere affettiva la norma costituzionale. Per un approfondimento su questa particolare categoria di decisioni si rinvia a D. BUTTURINI, *Caratteri e tipologie delle sentenze additive di prestazione*, in M. NICOLINI, D. BUTTURINI (a cura di), *Tipologie ed effetti temporali delle decisioni di incostituzionalità. Percorsi di diritto costituzionale interno e comparato*, Napoli, 2014, p. 47 ss.

²³⁴ Sebbene questa categoria di decisioni non trovi riscontro nelle tecniche decisorie pronunciate dal *Conseil constitutionnel*, la giurisprudenza costituzionale francese ha talvolta attenuato la sua «posizione ufficiale camuffando le sue riserve di interpretazione additive» nella forma di «réserves d’interprétation neutralisante». TH. DI MANNO, *Le juge constitutionnel et la technique des décisions « interprétatives » en France et en Italie*, *Atelier national de reproduction des thèses*, 1996, cit. p. 253.

²³⁵ L’esempio classico è quello della sentenza n. 15 del 1969, con la quale la Corte ha dichiarato costituzionalmente illegittima la disposizione del codice penale che prevedeva il potere del ministro della giustizia di concedere l’autorizzazione a procedere per i casi di vilipendio della Corte costituzionale. Una siffatta previsione, lesiva della posizione istituzionale della Corte, è stata dichiarata incostituzionale, non già nel suo complesso, bensì «nei limiti in cui attribuiva il potere di dare l’autorizzazione a procedere per il delitto di vilipendio della Corte costituzionale al Ministro (...) anziché alla Corte stessa».

della disposizione «*nella parte in cui prevede*» una certa cosa «*anziché*» un'altra, cosicché la sentenza ha l'effetto di sostituire un frammento di norma con un altro
—²³⁶.

Infine, vi sono le pronunce di *rigetto* con le quali la Corte dichiara non fondato il dubbio di costituzionalità consentendo la sopravvivenza della legge impugnata.

Ciò non significa che la legge sia legittima bensì è solo respinta la questione così per come è sollevata dal giudice *a quo*. È per questa ragione che la decisione non ha effetto generale e definitivo ma solo *inter partes*, giacché lo stesso dubbio può essere nuovamente sollevato anche con motivi o argomenti nuovi che, peraltro, la Corte potrebbe accogliere sulla base dei nuovi elementi adottati, ovvero modificando la propria precedente posizione²³⁷.

È inoltre frequente che la Corte respinga un dubbio di costituzionalità non perché esso, così come formulato dal giudice *a quo*, sia privo di fondamento, bensì perché ritiene che l'interpretazione della disposizione impugnata fornita dal giudice *a quo* sia da respingere. In queste occasioni è pronunciata una particolare tipologia di sentenza di rigetto, la c.d. *sentenza interpretativa di rigetto*, nella

²³⁶ Si tratta di sentenze che, per la loro natura, sono state ampiamente discusse in particolare per la competenza che la Corte si attribuisce, incidendo sul testo di legge. La Corte costituzionale non può sostituirsi al legislatore bensì può manipolare le disposizioni esistenti nella misura in cui la manipolazione è frutto di una deduzione rigorosa del contenuto normativo imposto dalla Costituzione. Di conseguenza, il suo potere normativo non è mai libero ma limitato alle esigenze costituzionali. Un siffatto potere può infatti essere utilizzato unicamente nella misura in cui la deduzione dei contenuti si traduce in una decisione a c.d. *rime obbligate*. L'espressione è da attribuire a V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale, II, 2. La Corte costituzionale*, Padova, 1984, p. 402 ss.

²³⁷ Naturalmente non è frequente che la Corte contraddica le proprie pronunce; ma talvolta accade. Ad esempio, la norma del codice penale che puniva l'adulterio della moglie (non anche del marito), ritenuta non incostituzionale nel 1961 (sentenza n. 64), fu poi dichiarata illegittima nel 1968, per violazione del principio di parità fra i coniugi stabilito dagli articoli 3 e 29 della Costituzione (sentenza n. 126).

Per lo più, però, i mutamenti della giurisprudenza si collegano anche ai cambiamenti della società e della cultura giuridica, che fanno emergere sensibilità ed esigenze nuove o diverse poiché anche la Corte costituzionale, che opera in un contesto storico concreto, non può non risentirne.

quale la Corte non decide sulla disposizione di legge nel significato normativo individuato dal giudice remittente, bensì su un diverso significato che essa stessa ritiene contenuto nella disposizione impugnata.

Osservando le sentenze interpretative da un angolo di visuale più ampio – comprensivo delle decisioni interpretative di *accoglimento* oltre che quelle di *rigetto* – dal punto di vista esteriore, esse si riconoscono per il fatto di adottare un dispositivo nel quale la non difformità e la contrarietà della legge alla Costituzione sono affermate non in assoluto ma in quanto alla disposizione si dia un certo significato, ovvero nei sensi e nei modi interpretativi chiariti nella motivazione, con una duplice possibilità: la Corte può basarsi sia sulla norma non difforme dalla Costituzione per respingere la questione di costituzionalità pronunciando una sentenza interpretativa di *rigetto*, ovvero sulla norma contraria alla Costituzione per accogliere la questione con una sentenza interpretativa di *accoglimento*²³⁸.

Si tratta di decisioni, che affermano un'interpretazione “costituzionale” della legge, formalmente non vincolano i giudici diversi da quello che ha sollevato la questione: ad essi spetta applicare le leggi in piena autonomia. Normalmente, però, essi si adeguano alle interpretazioni offerte dalla Corte, se sono necessarie per evitare che la legge assuma un significato incostituzionale. Secondo il più recente orientamento della Cassazione, dopo che la Corte ha espresso un giudizio sfavorevole sulla compatibilità costituzionale di una determinata soluzione interpretativa, non è formalmente precluso ai giudici (diversi da quello rimettente) di applicare la norma in quel significato.

Le sentenze interpretative di accoglimento e di rigetto sono «*due facce della stessa medaglia che facilmente possono essere interscambiate, come avviene tutte le volte*

²³⁸ G. ZAGREBELSKY, «*Processo costituzionale*» (voce), cit., § 50.

Esempio di una decisione interpretativa di accoglimento è la sentenza n. 78 del 2007 in cui la Corte ha dichiarato l'incostituzionalità di disposizioni dell'ordinamento penitenziario ove interpretate nel senso costituzionalmente incompatibile indicato nella medesima sentenza (e non in una precedente interpretativa di rigetto). Esemplificativa di una sentenza interpretativa di rigetto è invece la n. 204 del 2016, dove la Corte costituzionale ha respinto le censure prospettate dal giudice remittente dichiarando non fondata la questione di legittimità dell'art. 35 sull'ordinamento penitenziario poiché fondata sulla base di un erroneo presupposto interpretativo.

in cui la Corte passa dall'interpretativa di rigetto a quella di accoglimento, volendo perseguire lo stesso risultato: l'abbandono nella pratica applicativa della norma incostituzionale e la utilizzazione della legge nella sua interpretazione conforme alla Costituzione. Anzi, questi due tipi di sentenza appaiono l'espressione di un unico fenomeno. Ciò si comprende quando si pensi che nelle sentenze interpretative di rigetto si trovano due affermazioni: che la norma a tratta dal testo x è conforme alla Costituzione; che la norma b tratta dallo stesso testo, viceversa, le è contraria. Dunque: una 'doppia pronuncia', anche se solo in nuce, poiché il dispositivo della sentenza di rigetto lascia in ombra il secondo aspetto. Esso viene invece in evidenza quando, sulla stessa questione, la Corte adotta successivamente un dispositivo interpretativo di accoglimento, pone cioè in essere esplicitamente l'altra metà della pronuncia»²³⁹.

Come si avrà modo di indagare, la pronuncia interpretativa riveste il valore di un autorevole precedente, anche in punto di non infondatezza del dubbio di legittimità della norma. Può infatti accadere che i giudici, qualora ritengano di non poter adottare l'interpretazione alternativa suggerita dalla Corte, sollevino nuovamente la questione e, in questo modo, la Corte potrà pervenire a una successiva pronuncia di accoglimento, contribuendo, in tal modo, ad intensificare il dialogo tra la Corte, i giudici, oltre che con il legislatore. Difatti, accade talvolta che, nelle sue decisioni, la Corte indirizzi proprio al legislatore delle c.d. *sentenze di monito*²⁴⁰, vale a dire delle decisioni che riportano dei suggerimenti e talune indicazioni per una specifica disciplina delle materie considerata più adeguata rispetto alla Costituzione.

5.1 (SEGUE) GLI EFFETTI NEL TEMPO.

Gli effetti delle decisioni del Giudice costituzionale, disciplinati dalla Costituzione e dalla già citata legge n. 87 del 1953, variano secondo il contenuto del dispositivo. La dichiarazione di incostituzionalità di una legge beneficia, in virtù dell'art. 136, comma 1, dell'autorità assoluta di cosa giudicata con effetti

²³⁹ G. ZAGREBELSKY, «Processo costituzionale» (voce), cit., § 50.

²⁴⁰ Cfr. Sentenza n. 32 del 2004, recante una additiva di principio sulla scorta della quale la Corte ha esteso l'obbligo di procedere all'interrogatorio della persona in stato di custodia cautelare in carcere fino all'apertura del dibattimento.

erga omnes che si impongono tanto sul legislatore, quanto sui giudici. Al contrario, le decisioni di rigetto limitano i propri effetti alle parti del processo incidentale.

A questi effetti “nello spazio” si possono accostare quelli “nel tempo” che trovano disciplina nella lettura combinata dell’art. 136, comma 1, della Costituzione e dell’art. 30, comma 3, della legge del 1953. Dal dettato costituzionale si evincono degli effetti solo *pro futuro* mentre nella legge è stabilito che le norme dichiarate incostituzionali non possono avere applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione fissando, quindi, l’obbligo per il giudice di disapplicare la legge a partire da quel preciso momento²⁴¹.

Le decisioni di incostituzionalità hanno, dunque, un effetto abrogativo, a loro stesse già connaturato, che consente una retroattività procedurale che obbliga i giudici a non poter più applicare la disposizione dichiarata contraria alla Costituzione ai procedimenti pendenti²⁴².

A differenza di quanto accade in Francia, ove l’art. 62 della Costituzione del 1958 riconosce espressamente al *Conseil constitutionnel* la possibilità di modulare gli effetti delle decisioni nel tempo²⁴³, la Corte costituzionale non può fare

²⁴¹ Gli effetti delle decisioni di incostituzionalità trovano quindi integrale disciplina nel diritto positivo e si producono in maniera automatica grazie all’articolazione di questi due articoli. In particolare, l’effetto della decisione della Corte costituzionale si presenta, *pro futuro*, come un effetto sostanzialmente analogo all’abrogazione e, per il passato, come un effetto processuale che si ripercuote naturalmente sulle situazioni sostanziali in corso di svolgimento. Cfr. G. ZAGREBELSKY, *Il controllo da parte della Corte costituzionale degli effetti temporali delle pronunce di incostituzionalità: possibilità e limiti*, in *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, Milano, 1989, p. 199; G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, p. 266 ss.

²⁴² Per un approfondimento sulla nozione di «*rapporti esauriti*» si rinvia a G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, p. 266 ss.; A. PINARDI, *La Corte, i giudici ed il legislatore. Il problema degli effetti temporali delle sentenze d’incostituzionalità*, Milano, 1993, p. 24 ss.

²⁴³ Si tratta di un aspetto che, come si avrà modo di approfondire nel capitolo a seguire § 7.2, differisce notevolmente nel giudicato di costituzionalità francese in cui al *Conseil constitutionnel* può, in applicazione dell’art. 62 della Costituzione, decidere di modulare gli effetti nel tempo della dichiarazione di incostituzionalità. In particolare, il Giudice costituzionale francese può, da un

altrettanto. A livello normativo non è, infatti, prevista una disciplina diretta a differire gli effetti delle pronunce della Corte²⁴⁴.

Tale particolarità italiana ha spesso assunto le vesti di una lacuna normativa che, con particolare riguardo alle decisioni di accoglimento²⁴⁵, segna un punto di

lato, fissare la data a partire della quale la norma deve ritenersi abrogata e, dall'altro, determinare «le condizioni ed i limiti entro i quali gli effetti prodotti da tale disposizione possono essere rimessi in discussione» stabilendo altresì le condizioni e i limiti entro i quali gli effetti che la disposizione ha già prodotto sono suscettibili di essere rimessi in discussione. Difatti, al fine di preservare l'effetto utile della QPC per i processi in corso, il Consiglio procede in maniera differente a seconda che pronunci un'abrogazione a effetti immediati o ad effetti differiti.

²⁴⁴ La mancata precisione di strumenti e meccanismi tali da permettere alla Corte di modulare gli effetti delle pronunce di accoglimento sul sistema normativo hanno favorito la nascita di un dibattito dottrinale che, nel cercare di delineare una linea di demarcazione tra le decisioni di «accoglimento» e quelle di «rigetto» ha dovuto basarsi sulle riflessioni legate al «ricco strumentario processuale, solo in parte figlio del diritto positivo e in larga misura frutto di una lunga evoluzione giurisprudenziale», utilizzato dalla Corte per affrontare le problematiche di volta in volta sollevate. M. LUCIANI, *La modulazione degli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento: primi spunti per una discussione sulla Corte costituzionale degli anni novanta*, in A.A.V.V., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, Milano, 1989, cit., p. 107.

²⁴⁵ Difatti, con le sentenze di accoglimento può accadere che l'espansione al passato dell'effetto caducatorio ripristini la legalità costituzionale ma, nello stesso tempo, sollevi altri problemi, sia in relazione al passato che al futuro. In quest'ultima prospettiva vanno, certamente, intese quelle che la dottrina ha definito sentenze “monito”, ovvero sentenze di rigetto o di inammissibilità, mediante le quali la Corte sostanzialmente rileva l'incostituzionalità della norma ma non la dichiara, invitando però il legislatore ad intervenire per risolvere l'antinomia. Un esempio è offerto dalla sentenza n. 279 del 2013 relativa al sovraffollamento carcerario (la quale si univa alla sentenza della Corte EDU, nota anche come sentenza *Torreggiani c. Italia*, dell'8 gennaio 2013, ricorsi nn. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 e 37818/10), con cui la Corte, pur riconoscendo il *vulnus* denunciato dai rimettenti e la necessità che l'ordinamento si doti di un rimedio idoneo ad evitare che il detenuto sia costretto a vivere in condizioni contrarie al senso di umanità, ha dichiarato inammissibili le questioni sollevate, per la pluralità di soluzioni normative che avrebbero potuto essere adottate. Nel dichiarare l'inammissibilità, la Corte ha quindi affermato che «non sarebbe tollerabile l'eccessivo protrarsi dell'inerzia legislativa in ordine al grave problema individuato nella presente pronuncia» (considerato in diritto n. 8).

disequilibrio fra le due esigenze che vengono in rilievo quando si disciplinano le conseguenze della dichiarazione di incostituzionalità: la certezza del diritto che vorrebbe la non retroattività degli effetti e, al contempo, la tutela dei diritti incline alla direzione opposta²⁴⁶.

In mancanza di una specifica norma, la Corte costituzionale ha così elaborato dei modelli di decisioni che le consentono di regolamentare gli effetti delle sue decisioni, nel tempo e nello spazio. Sviluppando delle tecniche giurisdizionali per superare la portata dell'art. 136 e della legge del 1953, la Corte è così riuscita a rimodulare le sue decisioni.

Nell'indagare allora *come* la Corte abbia agito, pare venire in rilievo due categorie di sentenze: le citate sentenze monito e le c.d. pronunce di incostituzionalità accertata ma non dichiarata. Le prime invitano in maniera

Ci sono poi casi in cui, dato il carattere temporaneo della legge, la Corte si esprime in termini di «*ancora costituzionalità*», salvo il perpetrarsi della legge oltre la durata fisiologica che avrebbe dovuto avere. In altri termini, è come se la Corte dicesse che, al momento, la norma impugnata può ancora considerarsi conforme a Costituzione, ma che tale condizione è “a termine” e se il legislatore non interviene entro un tempo congruo essa non potrà che dichiararla incostituzionale.

A queste situazioni, si aggiungono le modulazioni dell'efficacia nel tempo relative al passato con inevitabili ripercussioni sul rapporto tra giudizio principale e giudizio incidentale compromettendo, talvolta, i presupposti su cui si fonda tale legame. Con le sentenze di illegittimità costituzionale sopravvenuta, la Corte interviene sull'efficacia nel tempo attraverso un'argomentazione che vuole la disciplina coerente con il dettato costituzionale al momento della sua entrata in vigore, ma poi incostituzionale per il verificarsi di eventi successivi, con la conseguenza che la dichiarazione di incostituzionalità avrebbe effetto a partire dal verificarsi delle circostanze che hanno reso, appunto, la norma incostituzionale. Ragion per cui la norma, entro tali limiti temporali, non viene applicata nel giudizio *a quo* e in tutti gli altri giudizi ancora pendenti, a condizione che si tratti di rapporti giuridici sorti successivamente al verificarsi delle condizioni che hanno reso la norma incostituzionale. Infatti, nelle sentenze che hanno praticato questo tipo di modulazione si legge espressamente nel dispositivo che la dichiarazione di incostituzionalità ha decorrenza da una precisa data.

²⁴⁶ È stato proprio per trovare un punto di equilibrio fra queste due esigenze che, in Francia, la legge costituzionale che ha introdotto la QPC ha affidato in via esclusiva al *Conseil constitutionnel* il potere di determinare gli effetti delle proprie decisioni. Sul punto, v. M. DISANT, *Les effets dans le temps des décisions QPC. Le Conseil constitutionnel, “maître du temps”? Le législateur, bouche du Conseil constitutionnel?*, in *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n. 40, p. 63 ss.

«pressante» il Parlamento ad intervenire per far fronte ad una situazione che pone problemi di costituzionalità²⁴⁷. Le seconde, invece, riconoscono apertamente il contrasto tra la disposizione differita e i principi costituzionali attraverso delle formule che non lasciano alcun dubbio sull'esistenza dell'incostituzionalità ma con un dispositivo che varia tra l'inammissibilità e l'infondatezza.

Le iniziative prese in tal senso dalla Corte non hanno, però, risolto la questione, anzi. La mancata previsione di strumenti e meccanismi tali da permettere alla Corte di modulare gli effetti delle pronunce di accoglimento sul sistema normativo ha, piuttosto, favorito la nascita di un acceso dibattito dottrinale.

In proposito, la dottrina si è lungamente soffermata sull'efficacia e sulla legittimità delle tecniche decisorie in relazione all'azione “manipolativa” delle stesse. Alcuni²⁴⁸ sostengono che la Corte non limita gli effetti delle pronunce di incostituzionalità ma fa uso di poteri interpretativi comuni applicando i tradizionali principi di diritto; altri²⁴⁹ ritengono, piuttosto, che la Corte costituzionale sia capace di manipolare gli effetti delle sue pronunce nel tempo, sia per il passato che per il futuro, operando discrezionalmente anche dei «*salti logici*»²⁵⁰.

Pur tenendo in considerazione le oscillazioni della dottrina, alla fine degli anni '80 sembrava che il dibattito si fosse risolto con la prevalenza di un orientamento tendenzialmente favorevole all'opponibilità di un *dies a quo* in queste particolari pronunce della Corte²⁵¹.

²⁴⁷ S. CATALANO, *La question prioritaire de constitutionnalité in Francia: analisi di una riforma attesa e dei suoi significati per la giustizia costituzionale italiana*, cit., p. 289.

²⁴⁸ M. D'AMICO, *Giudizio sulle leggi ed efficacia temporale delle decisioni d'incostituzionalità*, Milano, 1993.

²⁴⁹ A. PINARDI, *La Corte, i giudici ed il legislatore. Il problema degli effetti temporali delle sentenze d'incostituzionalità*.

²⁵⁰ A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., p. 215.

²⁵¹ Da una valutazione delle posizioni espresse negli interventi degli autorevoli partecipanti al Seminario svoltosi presso il Palazzo della Consulta sugli “*Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale*” svoltosi a Roma il 23 e 24 novembre del 1988, si poteva concludere per l'emersione – «*a parte talune più radicali posizioni di chiusura a qualsiasi ipotesi di manovra (de iure condito) sugli effetti delle decisioni costituzionali di accoglimento*» – di un «*un orientamento*

Tuttavia, si trattò di una situazione solo apparentemente risolta²⁵².

La modulazione degli effetti delle pronunce della Corte è, infatti, tornata al centro del dibattito dottrinale a seguito di talune decisioni susseguite nel corso del 2015²⁵³. In particolare la n. 10 del 2015 ha tentato di elaborare una precisa teoria degli effetti temporali delle sentenze di annullamento, dimostrando quanto gli effetti temporali di dette sentenze siano, al ricorrere di talune circostanze, modulabili dalla Corte allorché, da una piena retroattività, discendano delle conseguenze ancora più lesive per i principi costituzionali di quelli cui la sentenza ha inteso porre rimedio²⁵⁴.

La citata decisione ha così svolto interessanti considerazioni relative al problema delle ricadute di una pronuncia di accoglimento sui rapporti di lavoro instaurati per effetto di procedure concorsuali costituzionalmente illegittime.

di fondo tendenzialmente favorevole all'opponibilità di un dies a quo in pronunzie siffatte». M. R. MORELLI, *Esiti del seminario*, in AA.VV. (a cura di), *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere (Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, il 23 e 24 novembre 1988)*, Milano, 1989, p. 417. Per un approfondimento si richiama il saggio di D. DIACO, *Gli effetti temporali delle decisioni di incostituzionalità tra legge fondamentale e diritto costituzionale vivente*, in *Consulta Online*, 2016, fasc. I, p. 194 ss., ove l'Autore sottolinea che l'orientamento tendenzialmente favorevole all'opponibilità di un *dies a quo* alle pronunzie di accoglimento emerso in seno al Convegno non appariva monolitico. Anzi, al suo interno era possibile individuare da un lato coloro che ravvisavano il fondamento del potere di disposizione (dei profili temporali) delle decisioni della Corte nella necessità di un bilanciamento di tali effetti con le esigenze di buon andamento dell'Amministrazione (Pizzorusso) o con valori fondamentali (Luciani, Modugno), individuando il correlativo limite nella necessaria sussistenza di una congrua motivazione (Martines, Barile, Cervati); dall'altro lato coloro che, contestando l'ammissibilità di un tale "potere di disposizione" hanno giustificato la contraibilità dell'effetto retroattivo solo in correlazione all'eventuale incostituzionalità (non originaria, ma) sopravvenuta della norma in questione (Zagrebelsky, Caravita, Onida, D'Orazio, Sorrentino, Luciani, Cerri). *Cit.*, pp. 196 - 197.

²⁵² R. BIN, *Diritto costituzionale*, Torino, 2013, p. 485 ss.

²⁵³ S. CATALANO, *Valutazione della rilevanza della questione di costituzionalità ed effetto della decisione della Corte sul giudizio a quo*, in *Quaderni Gruppo di Pisa*, 2017/02, p. 23 ss.; D. DIACO, *Gli effetti temporali delle decisioni di incostituzionalità tra legge fondamentale e diritto costituzionale vivente*, p. 194 ss.

²⁵⁴ G. REPETTO, *Il canone dell'incidentalità costituzionale. Trasformazioni e continuità nel giudizio sulle leggi*, *cit.*, p. 64.

In particolare, la Corte aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 81, commi 16, 17 e 18 del decreto legge n. 112 del 2008 che aveva introdotto nel nostro ordinamento la c.d. «Robin Hood Tax» (un prelievo aggiuntivo all'imposta sul reddito delle società e il divieto, per le stesse, di traslare gli oneri dovuti a seguito dell'introduzione di siffatta addizionale sui prezzi di consumo) con effetti a decorrere dal giorno successivo alla pubblicazione della sentenza nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica.

Senza voler entrare nel merito della vicenda, si vuole mettere in evidenza l'importanza della decisione²⁵⁵ che ha affrontato la spettanza del potere di individuare i limiti della irretroattività delle pronunce e sacrificato il carattere dell'incidentalità all'interno del processo costituzionale. Invero, pur richiamando alcuni precedenti in cui la Corte ha graduato gli effetti temporali di proprie dichiarazioni di illegittimità costituzionale, mai come nella vicenda in esame il Giudice costituzionale ha messo in gioco il nesso di pregiudizialità costituzionale²⁵⁶.

La Corte afferma che, nel pronunciare l'illegittimità costituzionale delle disposizioni impugnate, non può non tenere in debita considerazione l'impatto che una tale pronuncia determina su altri principi costituzionali, al fine di valutare l'eventuale necessità di una graduazione degli effetti temporali della propria decisione sui rapporti pendenti. Inoltre, in virtù del «*ruolo affidato a questa Corte come custode della Costituzione nella sua integralità impone di evitare che la dichiarazione di illegittimità costituzionale di una disposizione di legge determini,*

²⁵⁵ La pronuncia è stata oggetto di svariati commenti in dottrina, fra i quali si richiamano R. ROMBOLI, *L'«obbligo» per il giudice di applicare nel processo a quo la norma dichiarata incostituzionale ab origine: natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2015; A. PUGIOTTO, *Un inedito epitaffio per la pregiudizialità costituzionale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2015; A. RUGGERI, *«Sliding doors» per la incidentalità nel processo costituzionale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2015; R. BIN, *Quando i precedenti degradano a citazioni e le regole evaporano in principi*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2015; S. CATALANO, *Valutazione della rilevanza della questione di costituzionalità ed effetto della decisione della Corte sul giudizio a quo*, *Quaderni Gruppo di Pisa*, 2017/02.

²⁵⁶ A. PUGIOTTO, *Un inedito epitaffio per la pregiudizialità costituzionale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2015, cit., p. 1.

paradossalmente, “effetti ancor più incompatibili con la Costituzione” di quelli che hanno indotto a censurare la disciplina legislativa. Per evitare che ciò accada è dunque compito della Corte modulare le proprie decisioni, anche sotto il profilo temporale, in modo da scongiurare che l’affermazione di un principio costituzionale determini il sacrificio di un altro» e, a seguito di un’articolata disamina di precedenti e richiamandosi anche alla giurisprudenza costituzionale di altri paesi, conclude stabilendo che «gli effetti della dichiarazione di illegittimità costituzionale di cui sopra devono, nella specie e per le ragioni di stretta necessità sopra esposte, decorrere dal giorno successivo alla pubblicazione della presente decisione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica»²⁵⁷.

La Corte pare così procedere ad una sostanziale riscrittura dell’art. 30, comma 3, della legge del 1953²⁵⁸ nella misura in cui chiede, sia al giudice *a quo*, sia agli altri giudici chiamati ad applicare la norma illegittima, di derogare al principio della irretroattività in forza di una sostanziale disapplicazione della norma²⁵⁹. Questa richiesta viene peraltro connessa alla necessità di bilanciare i principi costituzionali e in maniera del tutto peculiare giacché, nel caso di specie, la Corte non valuta il punto di equilibrio individuato dal legislatore fra diversi principi costituzionali, bensì il bilanciamento è utilizzato per attribuire un potere alla Corte, ossia quello di circoscrivere i limiti della retroattività delle proprie decisioni, che il legislatore non ha dato²⁶⁰. A questo si può aggiungere che la regola che conferisce la retroattività, intrinsecamente connessa con l’incidentalità che caratterizza il nostro sistema di giustizia costituzionale non potrebbe essere

²⁵⁷ Considerato in diritto n. 7 e n. 8.

²⁵⁸ «In termini di teoria generale del processo, la si può raccontare così: per la prima volta il nesso di pregiudizialità costituzionale tra giudizio *a quo* e giudizio *ad quem* viene spezzato in presenza di un vizio di legittimità ab origine della disposizione legislativa impugnata». A. PUGIOTTO *Un inedito epitaffio per la pregiudizialità costituzionale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, cit., p. 4.

²⁵⁹ R. ROMBOLI, *L’“obbligo” per il giudice di applicare nel processo a quo la norma dichiarata incostituzionale ab origine: natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti*, p. 14.

²⁶⁰ La riflessione è da attribuire a S. CATALANO, *La question prioritaire de constitutionnalité in Francia: analisi di una riforma attesa e dei suoi significati per la giustizia costituzionale italiana*, cit., p. 305.

aggirata a seguito di un bilanciamento poiché non è consentito contemperare i principi costituzionali con le regole processuali²⁶¹.

In questa occasione la Corte costituzionale sembra essere andata oltre il dato normativo²⁶². In particolare, la dichiarazione di incostituzionalità investe una norma la cui censura avrebbe provocato sul piano economico finanziario degli effetti talmente ingenti da costringere il governo a compiere una vera e propria manovra finanziaria²⁶³. Sulla base, pertanto, dell'invocata esigenza di bilanciamento tra valori, la Corte dichiara sì l'incostituzionalità ma con effetti *pro futuro*. I rapporti giuridici pendenti, *in primis* quello da cui è scaturito il ricorso alla Corte, sorti anteriormente alla pronuncia, dovranno, con evidente

²⁶¹ Invero, il problema che pare porsi non è tanto quello dell'esistenza o meno di regole processuali, quanto, all'evidenza, quello della loro vincolatività per tutti i destinatari ed in particolare per il Giudice costituzionale, condizione indispensabile per potersi parlare di vera regola processuale nel significato ad essa tradizionalmente attribuito dal diritto processuale. Invero, «*il problema si pone specificamente con riguardo all'attività, di fondamentale importanza per la Corte costituzionale, che è rappresentata dal bilanciamento fra i differenti principi e valori costituzionali, rispetto alla quale può porsi il problema se il rispetto della regola processuale possa entrare nel bilanciamento oppure se i termini siano tra loro incomparabili*». R. ROMBOLI, *L'“obbligo” per il giudice di applicare nel processo a quo la norma dichiarata incostituzionale ab origine: natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti*, cit., p. 2.

²⁶² A riguardo si veda R. ROMBOLI, *Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima “politica” e quella “giurisdizionale”. Una tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa*, in *Rivista AIC*, 3/2017. L'Autore ritiene che in questo caso si tratti di un “abuso” delle regole del processo costituzionale e che la Corte piuttosto di limitare gli effetti della dichiarazione di incostituzionalità, «avrebbe potuto sollevare davanti a se medesima una questione di costituzionalità dell'art. 30 della legge n. 87 del 1953, richiamandosi al principio di stretta proporzionalità e nella parte in cui non prevede che il principio di non applicazione non sia suscettibile di deroga neppure in presenza di una “impellente necessità di tutelare uno o più principi costituzionali i quali, altrimenti risulterebbero irrimediabilmente compromessi da una decisione di mero accoglimento”, anche quando “la compressione degli effetti retroattivi sia limitata a quanto strettamente necessario per assicurare il contemperamento dei valori in gioco», p. 36 ss.

²⁶³ Sull'impatto economico delle decisioni della Corte si veda M. TROISI, *Il costo delle decisioni. Attività istruttoria e governo dell'impatto finanziario nei giudizi costituzionali*, Napoli, 2017.

contraddizione, essere comunque regolati da una norma dichiarata incostituzionale.

Per quanto le ragioni che hanno giustificato tale tipo di decisione possano avere un loro fondamento, sembrerebbe questo un caso non di comprensibile adattamento della giustizia costituzionale che si realizza in conformità alle regole, ma di un vero e proprio intervento normativo da parte della Corte, attraverso l'introduzione di ipotesi di deroga alla regola generale sugli effetti temporali delle sentenze di accoglimento.

Si deve rilevare altresì che all'indomani della pronuncia della Corte, nonostante la dichiarata efficacia *pro futuro*, il giudice *a quo* ha preso le distanze dalla decisione, quanto all'efficacia, applicando la sentenza in maniera retroattiva²⁶⁴.

In proposito è stato rilevato che la disapplicazione della decisione della Corte potrebbe far sorgere una serie di problemi, qualora la decisione del giudice *a quo* passasse in giudicato poiché si realizzerebbe una antinomia di non facile soluzione. In particolare, il giudice dell'esecuzione si troverebbe di fronte a due pronunce antitetiche, quella della Corte e quella del giudice, con mezzi di soluzione prospettabili diversi e non privi, ciascuno, di limiti di percorribilità. Il problema assumerebbe connotazioni ancora più rilevanti nel caso in cui il passaggio in giudicato si realizzasse a seguito di una pronuncia della Cassazione, che confermasse quanto statuito dal giudice di primo grado.

Laddove questi timori prendessero forma, il rischio sarebbe di riavviare la nota "guerra tra le due Corti" e, in questo caso, il contrasto assumerebbe toni molto più radicali giacché tratterebbe una sentenza di accoglimento che dichiara incostituzionale una norma *pro futuro* e che, ciò nonostante, i giudici nei giudizi pendenti sarebbero tenuti ad applicare²⁶⁵.

²⁶⁴ Sul punto si v. M. RUOTOLO, *Ambiguità della Corte o arbitrio del giudice? Il "seguito" abnorme e contraddittorio della sentenza n. 10 del 2015 della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2015, pp. 1075 ss.

²⁶⁵ Le riflessioni sono di S. LIETO, *Giudizio costituzionale incidentale. Adattamenti, contaminazioni, trasformazioni*, cit., p. 80 ss.

5.2 LE DECISIONI INTERPRETATIVE E LA QUESTIONE DELL'INTERPRETAZIONE CONFORME A COSTITUZIONE.

Tra le svariate tipologie di decisioni scelte dalla Corte, le pronunce interpretative rappresentano certamente un importante osservatorio delle dinamiche legate all'accesso incidentale²⁶⁶. Tale via comporta, infatti, un'attività interpretativa da parte del giudice che deve rinviare la questione all'organo di giustizia costituzionale; un'attività che, per taluni aspetti, è demandata anche a quest'ultimo nel momento in cui risponde al ricorso presentato dal giudice *a quo*²⁶⁷ attraverso un controllo concreto su di una norma che è già stata applicata e che obbliga, appunto, ad un'attività interpretativa legata a ciò che il giudice *a quo*

²⁶⁶ Osservando questa categoria di decisioni con un approccio comparato si può notare che il punto di debolezza che le connota nei vari ordinamenti in cui sono contemplate, anzitutto quello francese, è il timore che il Giudice costituzionale possa sostituirsi al legislatore andando a creare delle norme che quest'ultimo non aveva previsto. Si tratta di una questione che era stata ritenuta centrale già dai primi anni di funzionamento della Corte e per cui si rinvia a M. CAPPELLETTI, *Des juges législateurs?*, in *Le pouvoir de juges*, PUAM, 1990, p. 210 ss. ; V. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale tra magistratura e Parlamento*, in *Scritti giuridici in memoria di P. Calamandrei*, Padova, 1958, vol. IV, p. 273 ss.

Tali decisioni hanno, altresì, il pregio di rispettare il principio di conservazione del sistema giuridico, in particolare quando il Giudice costituzionale decide di “salvare” le disposizioni di legge rinviate dal giudice *a quo* rintracciando, nella legge, un significato che sia compatibile con la Costituzione. Anche quest'ultima riflessione è tangente al sistema di controllo di costituzionalità francese in cui l'interpretazione conforme e la pronuncia di decisioni di conformità «*sous réserve d'interprétation*» sono considerate degli strumenti efficienti di «*préservation de la loi*». Sul punto si v. M. BOULET, *Question prioritaire de constitutionnalité et réserve d'interprétation*, in *Revue Française de droit administrative*, 2011, p. 753 ss.

²⁶⁷ Si deve inoltre tenere presente che questo genere di controllo di costituzionalità obbliga il giudice costituzionale a confrontarsi con l'interpretazione che è stata data dal giudice, districandosi in un dialogo non sempre dal tono pacifico. Per una ricognizione sull'inevitabile ricerca di un dialogo tra l'attività interpretativa del giudice *a quo* e quella del Giudice costituzionale, v. C. MEZZANOTTE, *La Corte costituzionale: esperienze e prospettive*, in AA. VV. (a cura di), *Attualità e attuazione della Costituzione*, Bari, 1979, p. 160 ss.

domanda, secondo il noto principio della corrispondenza tra chiesto e pronunciato²⁶⁸.

Ebbene, le decisioni interpretative di rigetto rappresentano la prima tipologia di pronunce creata dalla Corte per sottrarsi alla netta alternativa tra “fondatezza” e “infondatezza” della questione di legittimità costituzionale²⁶⁹. Attraverso di esse, la Corte giunge sì ad una dichiarazione di infondatezza ma, al contempo, assegna un’interpretazione della disposizione impugnata idonea a salvarla dall’incostituzionalità. Si tratta di pronunce si fondano sul presupposto logico del riconoscimento alla Corte costituzionale del potere, non solo di interpretare la Costituzione, ma anche di interpretare autonomamente le disposizioni legislative sottoposte al suo sindacato senza essere vincolata alla lettura proposta dall’autorità giudiziaria rimettente²⁷⁰.

Percorrendo a ritroso la nostra storia costituzionale, si deve ricordare che la Corte, nei suoi primi mesi di vita, non esitava ad annullare le disposizioni legislative al fine di depurare l’ordinamento giuridico dal retaggio fascista e, di conseguenza, diffondere un nuovo messaggio costituzionale. Nel suo primo periodo di attività, la Corte scelse di mettere in atto un’operazione “chirurgica” di

²⁶⁸ In effetti, in forza dell’art. 27 della legge n. 87 del 1953, la Corte, quando accoglie una istanza, dichiara *«nei limiti dell’impugnazione, quali sono le disposizioni legislative illegittime»*. Eccezionalmente, i limiti della questione, così come prospettata dal giudice *a quo* potrebbero essere superati nel caso della c.d. *illegittimità costituzionale consequenziale* vale a dire quando dalla decisione adottata deriva l’illegittimità di altre disposizioni collegate a quella dichiara incostituzionale. Pur tenendo presente che l’atteggiamento della Corte a riguardo è tutt’altro che lineare, ciò può avvenire in relazione alle norme “strumentali” o che diverrebbero inapplicabili a seguito dell’annullamento della legge “principale”.

²⁶⁹ Esse non riflettono la fantasia del Giudice costituzionale bensì una particolare necessità: adattarsi alle esigenze del controllo di costituzionalità. Sul punto, si v. TH. DI MANNO, *Le juge constitutionnel et la technique des décisions «interprétatives» en France et en Italie*, p. 443 ss.

²⁷⁰ Esse sono formalmente riconoscibili per la formula che recano nel dispositivo, in cui si legge che la questione di costituzionalità è infondata *«nei sensi di cui in motivazione»*. Ciò testimonia come il vero oggetto del giudizio di legittimità costituzionale non sia la disposizione, bensì la norma, vale a dire il significato desumibile dal testo normativo attraverso l’attività interpretativa. A tale riguardo si può ricordare la sentenza n. 84 del 1996 in cui *«giudica su norme, ma pronuncia su disposizioni»*.

ablazione delle norme incostituzionali dal sistema giuridico, nella quale le decisioni interpretative hanno funto da valido strumento²⁷¹.

Attraverso la creazione delle pronunce additive, la Corte raggiunse così un duplice obiettivo: estendere la propria competenza all'interpretazione della legge e invitare l'autorità giudiziaria a servirsi anche della Costituzione, oltre che della legge, per risolvere le concrete controversie, semplicemente interpretando la seconda alla luce della prima²⁷².

Da una parte, le decisioni interpretative di rigetto si prefiggono lo scopo di dichiarare l'incostituzionalità quando la *reductio ad legitimitatem* può essere realizzata in via interpretativa dagli stessi giudici comuni, dall'altra, si connettono con l'interpretazione conforme, la quale nasce proprio come un «gentile e sommesso invito»²⁷³ rivolto ai giudici di abbandonare le interpretazioni costituzionalmente incompatibili per privilegiare quelle conformi ai valori costituzionali²⁷⁴.

²⁷¹ Fu sulla scia delle prime decisioni di rigetto rese dalla Corte costituzionale, le quali apparivano tese a salvaguardare un'interpretazione della legge conforme alla Costituzione che Crisafulli sostenne che tutte le decisioni della Corte costituzionali si possono definire, in una qualche misura, interpretative. La Corte ha poi invertito il suo *modus operandi* e, piuttosto di fornire al giudice un'interpretazione votata a salvare la legge dall'incostituzionalità, ha iniziato a rigettare l'interpretazione fornita dal giudice *a quo* e, in virtù della quale, aveva maturato i dubbi di costituzionalità della norma. In particolare, l'Autore riconosceva l'esistenza di decisioni particolari, nell'ambito delle quali la Corte provvede ad una interpretazione della legge a partire da un dispositivo differente rispetto a quello presentato dal giudice *a quo* nell'ordinanza di rinvio. V. CRISAFULLI, *Le sentenze "interpretative" della Corte costituzionale*, in AA.VV. (a cura di), *Studi in memoria di Tullio Ascarelli*, Milano, 1969, cit., p. 2872.

²⁷² E. LAMARQUE, *I giudici italiani e l'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea e alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 247.

²⁷³ *Ibidem*.

²⁷⁴ In proposito, non è casuale che le prime decisioni interpretative di rigetto siano state pronunciate proprio all'inizio dell'attività della Corte. La prima pronuncia è la sentenza n. 8 del 1956, la quale, nella situazione storica in cui si trovava ad operare e preoccupata degli eventuali vuoti normativi che avrebbero potuto crearsi a seguito di un uso radicale delle decisioni di accoglimento e della possibile inerzia del legislatore ordinario, chiese ai giudici di collaborare nell'opera di adeguamento dell'ordinamento ai nuovi principi costituzionali.

Non è dunque frutto del caso che, nel corso del tempo, questa categoria di decisioni²⁷⁵ sia stata, gradualmente, sostituita dall'obbligazione imposta al giudice *a quo* di interpretare la legge in maniera conforme alla Costituzione²⁷⁶.

In verità, la storia ha dimostrato che, in un primo momento, l'invito ad utilizzare la Costituzione come norma giuridica rimase inascoltato. Fu solo a partire dal 1965 che, per la prima volta, fu approvata la mozione nella quale si affermava che tra le attribuzioni dei giudici rientrava quella di poter sollevare una questione di legittimità costituzionale unitamente a quella di servirsi della Costituzione come materiale normativo²⁷⁷. A tale riguardo, si deve considerare che l'interpretazione conforme alla Costituzione è divenuta, nel corso del tempo, una sorta di criterio di ammissione della questione di legittimità costituzionale²⁷⁸, al

²⁷⁵ Il cui atto di nascita si fa risalire alle sentenze n. 3 e n. 8 del 1956.

²⁷⁶ Sulla tesi in virtù della quale le decisioni interpretative sono una categoria di pronunce che si pongono in una posizione alternativa rispetto all'obbligo di interpretazione conforme, si v. G. ZAGREBELSKY, *La dottrina del diritto vivente*, in *Giurisprudenza costituzionale*, I, 1986. In particolare, l'Autore sostiene che «quando un diritto vivente c'è, le decisioni della Corte sono pronunce su fattispecie concrete e tendono ad esprimersi in dispositivi concreti, cioè di accoglimento, totale o più spesso parziale, oltre che di rigetto. Perdono spazio invece le sentenze interpretative, segnatamente quelle di accoglimento, poiché esse sono, appunto, per definizione, decisioni su oggetti ipotetici o potenziali. Le sentenze interpretative, però, non scompaiono del tutto poiché esse possono essere utilizzate in un significato mutato – soprattutto quelle di rigetto –. (...) La Corte si preclude, di massima, la possibilità di avanzare proprie interpretazioni attraverso dispositivi ipotetici quando ne esistano altre, in particolare della Corte cassazione, riconoscendosi questa possibilità quando esiste già diritto vivente conforme, cioè quando la formula interpretativa è, in fondo, superflua». Cit., p. 1151.

²⁷⁷ E. LAMARQUE, *I giudici italiani e l'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea e alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 249.

²⁷⁸ Pur tenendo presente che la questione di legittimità è dichiarata irricevibile qualora il giudice *a quo* non abbia, preventivamente, cercato di addivenire ad un'interpretazione conforme alla Costituzione, la dottrina non è unanime sulla collocazione del criterio dell'interpretazione conforme tra i criteri di ammissione al giudizio di costituzionalità. Se per alcuni essa funge da presupposto imprescindibile per l'accesso al Giudice costituzionale (E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, p. 107 ss.), secondo altri, non può dirsi una condizione essenziale per l'accesso bensì un ragionamento che precede la valutazione della non manifesta infondatezza (M. RUOTOLO, *Interpretazione conforme a Costituzione e tecniche decisorie della Corte costituzionale*, in *Scritti in onore di Alessandro Pace*, Napoli, 2012, p. 2477 ss.).

pari della rilevanza e della non manifesta infondatezza, che impone al giudice *a quo* di ricorrere alla Corte esclusivamente qualora non possa essere attribuita alla norma alcuna interpretazione adeguatrice.

In proposito, si assegna alla Corte costituzionale un ruolo decisivo per la formalizzazione di siffatto criterio. Difatti, la sentenza n. 356 del 1996, anziché invitare i giudici a procedere all'interpretazione adeguatrice *ex post*, chiese ai giudici di procedere all'interpretazione adeguatrice *ex ante* e, preferibilmente, in sostituzione della Corte²⁷⁹, creando altresì una nuova categoria di pronunce c.d. interpretative di inammissibilità²⁸⁰.

Nel suo profilo “applicativo”, l'interpretazione conforme incontra talvolta talune problematicità. Pur essendo stato osservato che «*la Costituzione ha valore normativo immediato per l'interprete, e poiché le sue norme prevalgono su quelle di legge ordinaria, esse vincolano l'interprete a dare alla legge ordinaria, ove possibile, un significato che non contrasti con la Costituzione stessa; mentre solo ove ciò non risulti possibile dovrà sollevare la questione di costituzionalità al fine di pervenire alla eliminazione della norma incostituzionale*», si deve ammettere che i canoni dell'interpretazione hanno, in generale, una carica prescrittiva piuttosto debole²⁸¹ che coinvolge, inevitabilmente, anche l'interpretazione conforme dal momento che essa non è un canone previsto dalla legge costituzionale²⁸².

A ciò si aggiunge una ulteriore difficoltà. Se, da una parte, la legge attribuisce al giudice *a quo* il compito di filtrare la questione per evitare che arrivino al

²⁷⁹ E. LAMARQUE, *I giudici italiani e l'interpretazione conforme al diritto dell'unione europea e alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, p. 51.

²⁸⁰ E. LAMARQUE, *Una sentenza interpretativa di inammissibilità?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1996, p. 3107 ss.

²⁸¹ R. BIN, *L'interpretazione conforme. Due o tre cose che so di lei*, in *Rivista AIC*, 1, 2015, cit., p. 3.

²⁸² Alcuni autori rintracciano una incompatibilità e una contraddizione tra il dovere di interpretare la legge in maniera conforme alla Carta fondamentale – attraverso dunque un'operazione che implica un'applicazione diretta della Carta stessa – e l'obbligo che incombe sul giudice *a quo* di sollevare una questione di costituzionalità tutte le volte in cui dubiti sulla costituzionalità di una norma. In tal senso, O. CHESSA, *Non manifesta infondatezza versus interpretazione adeguatrice?*, in *Quaderni del Gruppo di Pisa, Non manifesta infondatezza e tecniche argomentative*, Torino, p. 266 ss.

cospetto della Corte dei ricorsi che difettano di adeguati presupposti e senza un reale dubbio sulla costituzionalità della norma impugnata²⁸³, dall'altra, la Corte costituzionale obbliga ad rinviare esclusivamente le disposizioni di cui il giudice *a quo* non può riconoscere l'incostituzionalità senza l'aiuto della Corte stessa. In vero, la richiesta che quest'ultima formula al giudice *a quo* – in merito alla ricerca di un'interpretazione conforme – è del tutto coerente con i principi e i valori contenuti nella Costituzione: il giudice remittente non può, infatti, dimostrare di non conoscere adeguatamente la Costituzione, al punto da ricorrere alla Corte per disposizioni che si rivelano, certamente, legittime²⁸⁴. Non è, altresì, né scorretto, né illogico che l'interpretazione sia considerata come uno degli oneri del giudice *a quo* dal momento che egli è chiamato ad adire al Giudice costituzionale solo come *extrema ratio*²⁸⁵.

Il controllo svolto dalla Corte costituzionale sull'ordinanza di rinvio attiene, in linea di principio, sia alla verifica del tentativo svolto dal giudice *a quo* per rintracciare un'interpretazione conforme alla Costituzione, sia della sua impossibilità ad averla trovata²⁸⁶. Un controllo che è stato spesso rigido,

²⁸³ P. CALAMANDREI, *Sulla nozione di non manifesta infondatezza*, in *Rivista di Diritto Processuale*, 1956, p. 164 ss.

²⁸⁴ Cfr. A. SPADARO, *Limiti del giudizio costituzionale in via incidentale e ruolo dei giudici*, Napoli, 1990, p. 208 ss.

²⁸⁵ In tal senso, C. COLAPIETRO, P. CARNEVALE, *La giustizia costituzionale fra memoria e prospettive: a cinquant'anni dalla pubblicazione della prima sentenza della Corte costituzionale*, Torino, 2008, p. 89 ss.; R. ROMBOLI, *Qualcosa di nuovo... anzi antico: la contesa sull'interpretazione conforme della legge*, www.associazionecostituzionalisti.it, 6 giugno 2007.

²⁸⁶ La Corte costituzionale ha eccepito, in svariate occasioni, che non si possa sottomettere un puro e semplice dubbio interpretativo, poiché la ricerca di soluzioni ermeneutiche costituzionalmente orientate non devono tradursi in una «*carente utilizzazione dei poteri interpretativi che la legge riconosce al giudice rimettente e la mancata esplorazione di diverse soluzioni ermeneutiche, al fine di far fronte al dubbio di costituzionalità ipotizzato*» (Ordinanza n. 322 del 2013, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2013, p. 5075 ss.). La Corte ha dichiarato altresì che, a causa della carenza di un tentativo di interpretazione conforme, la questione era manifestamente inammissibile poiché si risolveva «*nell'improprio tentativo di ottenere da questa Corte, con uso distorto dell'incidente di costituzionalità, l'avallo dell'interpretazione proposta dal rimettente in ordine ad un contesto normativo che egli pur riconosce suscettibile di duplice lettura*» (Ordinanza n. 205 del 2014, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2014, p. 3301 ss.) ovvero ha

giungendo a delle pronunce di infondatezza o anche manifesta infondatezza²⁸⁷ motivate da un insufficiente sforzo interpretativo²⁸⁸.

In verità, l'obbligatorietà posta in capo al giudice *a quo* di interpretare la norma in maniera conforme alla Costituzione, prima di adire alla Corte, attiene ad un obbligo procedurale e non ad un'obbligazione di risultato. Difatti, qualora il giudice non riesca ad interpretare la norma in maniera conforme, avrà a

dichiarato la manifesta inammissibilità della questione sul presupposto che *«la rimettente si era sottratta al doveroso tentativo di sperimentare l'interpretazione costituzionalmente orientata della disposizione censurata, in applicazione del principio secondo cui una disposizione di legge può essere dichiarata costituzionalmente illegittima solo quando non sia possibile attribuirle un significato che la renda conforme ai parametri costituzionali invocati»* (Ordinanza n. 92 del 2015, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2015, p. 784 ss.). Infine, il Giudice costituzionale si è pronunciato in merito alla manifesta inammissibilità denunciando un *«uso “improprio e distorto” dell'incidente di costituzionalità, in quanto volto non “alla soluzione di un problema pregiudiziale rispetto alla definizione del thema decidendum del singolo giudizio a quo, quanto piuttosto al fine di tentare di ottenere dalla Corte un avallo interpretativo”»* (Ordinanza n. 161 del 2015, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2015, p. 1315 ss.)

²⁸⁷ In particolare, la Corte tende a censurare la mancanza di un tentativo di interpretazione conforme attraverso l'infondatezza della questione (cfr. sentenze nn. 18- 60- 64 del 2014, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2014, p. 1292 ss. e p. 1368 ss.) ovvero di manifesta infondatezza (cfr. ordinanze nn. 124 e 179 del 2014, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2014, p. 2140 ss. e p. 2820 ss.). In questi casi, la Corte solitamente pronuncia delle decisioni di rigetto della questione di legittimità costituzionale che può essere risolta sul piano ermeneutico. In tal proposito, cfr. l'ordinanza n. 25 del 2014 in cui è stata dichiarata la manifesta infondatezza di una questione che era già stata dichiarata infondata *«sul rilievo della “riscontrata possibilità di un'interpretazione conforme a Costituzione della disposizione denunciata” nei termini indicati dall'organo di nomofilachia»* (in *Giurisprudenza costituzionale*, 2014, p. 403 ss.); nello stesso senso, la sentenza n. 51 del 2014 in cui la Corte evidenzia che *«La questione non è fondata, perché la disposizione impugnata può essere interpretata in modo da superare i prospettati dubbi di legittimità costituzionale»* (in *Giurisprudenza costituzionale*, 2014, p. 1204 ss.).

²⁸⁸ Sul punto, V. MARCENÒ, *Ordinanze di manifesta inammissibilità per «insufficiente sforzo interpretativo»: una tecnica che può coesistere con le decisioni manipolative di norma e con la dottrina del diritto vivente?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2005, p. 785 ss.

disposizione un altro strumento²⁸⁹ per rimediare «*alla sovrapposizione dei due piani normativi eterogenei che ormai si sono dimostrati inconciliabili*»²⁹⁰.

Al contempo, sebbene l'interpretazione conforme rimanga un canone fortemente legato ai requisiti di accesso alla Corte, si deve ammettere che la giurisprudenza costituzionale degli ultimi anni ha “sfumato” taluni profili di detto criterio. In particolare, si è assistito ad un controllo della Corte costituzionale meno stringente rispetto al passato stimando, ad esempio, che il vano tentativo di un'interpretazione conforme deve «cedere il passo al sindacato di legittimità costituzionale»²⁹¹ poiché, malgrado gli sforzi, il giudice *a quo* non è riuscito ad addivenire ad una lettura della norma in armonia con le esigenze costituzionali. L'obbligazione dell'interpretazione conforme ha, altresì, lasciato talvolta il posto alla scelta del giudice di rinvio²⁹² qualora si trovi in presenza di un orientamento giurisprudenziale consolidato²⁹³.

Il rigore processuale della Corte Costituzionale ha quindi finito per sollecitare i giudici comuni alla lettura della norma in ossequio alla Costituzione ma attenendosi agli invalicabili confini della sua subordinazione alla legge. L'esigenza è maturata, in particolare, dalla consapevolezza che allargando i

²⁸⁹ Si tratta di misure che variano a seconda che il giudice non riesca a dare della legge un significato conforme alla Costituzione, ovvero al diritto dell'Unione europea o alla Convenzione europea dei diritti dell'Uomo. In particolare nel primo caso, il giudice sarà tenuto a sollevare la questione davanti alla Corte costituzionale consapevole della possibile caducazione della legge con effetti generali. E. LAMARQUE, *I giudici italiani e l'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea e alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, p. 256.

²⁹⁰ *Ibidem*.

²⁹¹ Sentenza n. 26 del 2010, considerato in diritto n. 2, in *Giurisprudenza costituzionale* 2010, p. 337 ss.

²⁹² Sul punto, si rinvia a G. SORRENTI, *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Milano, 2006, p. 114 ss.

²⁹³ In proposito, la Corte ha affermato che «*in presenza di un orientamento giurisprudenziale consolidato, il giudice a quo – se è pur libero di non uniformarsi e di proporre una sua diversa esegesi, essendo la “vivenza” della norma una vicenda per definizione aperta, ancor più quando si tratti di adeguarne il significato a precetti costituzionali – ha alternativamente la facoltà di assumere l'interpretazione censurata in termini di “diritto vivente” e di richiederne su tale presupposto il controllo di compatibilità con parametri costituzionali*». Ordinanza n. 242 del 2014, considerato in diritto n. 2, in *Giurisprudenza costituzionale* 2014, p. 4004 ss.

confini dell'interpretazione conforme da parte del giudice comune si rischia che egli faccia «giustizia sostanziale, omettendo il necessario passaggio del giudizio incidentale»²⁹⁴.

È così che, negli ultimi anni, la Corte ha stabilito, sempre più spesso, che vi sono dei limiti all'interpretazione conforme, nel senso che l'univoco tenore letterale della norma segna altresì il confine oltre il quale il tentativo di interpretazione deve lasciare il posto al sindacato di legittimità costituzionale²⁹⁵. Si è infatti riscontrato un attenuamento dell'onere richiesto al giudice, che spinge la Corte, sempre più frequentemente, ad entrare nel merito delle questioni sollevate e a prospettare dei percorsi argomentativi capaci di indirizzare l'orientamento del giudice nell'opera di adeguamento del tessuto normativo alla Costituzione²⁹⁶.

Il nesso logico fra le decisioni interpretative di rigetto e il canone dell'interpretazione conforme si è, quindi, radicata nell'elaborazione da parte della

²⁹⁴ M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a Costituzione* (voce), in *Enciclopedia del diritto*, IX, Milano, 2016, p. 472.

²⁹⁵ In tal senso, cfr. la citata sentenza n. 26 del 2010.

Analoghe riflessioni possono essere svolte altresì nei confronti della recente ordinanza del 14 febbraio 2018 in cui è stata sollevata la questione di legittimità costituzionale che ha per oggetto l'art. 580 c.p. in relazione al noto caso Cappato. Il percorso argomentativo presentato dai giudici milanesi ricorrenti si articola, in particolare, lungo due linee. In primo luogo, vi è il riferimento al "diritto vivente", cioè all'interpretazione dominante dell'art. 580 c.p. nella giurisprudenza di legittimità; in secondo luogo, vi è un richiamo alla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo in tema di libertà personale e di disposizione della propria vita. In entrambi i casi non mancano, però, importanti implicazioni per la configurazione costituzionale del diritto alla salute, essendo toccati istituti centrali del complesso contenuto di tale diritto. Ma ciò che più interessa evidenziare è che, in detta ordinanza, si riscontra non tanto un tentativo di interpretazione conforme alla Costituzione, quanto una sorta di manipolazione del testo della norma che disciplina il reato di istigazione o aiuto al suicidio che non ha impedito di accedere alla Consulta. Cfr. A. ALBERTI, *Il reato di istigazione o aiuto al suicidio davanti alla Corte costituzionale. Il "caso Cappato" e la libertà di morire*, in *Forum Quaderni Costituzionali*, 2018; C. MAGNANI, *L'ordinanza "Cappato". L'aiuto al suicidio davanti alla Consulta*, in *Forum Quaderni Costituzionali*, 2018.

²⁹⁶ Per un'analisi del rapporto tra il giudizio incidentale e l'interpretazione conforme nella prassi più recente, v. G. REPETTO, *Il canone dell'incidentalità costituzionale. Trasformazioni e continuità nel giudizio sulle leggi*, p. 136 ss.

Corte di questo tipo di decisioni, con le quali la questione non è solo rigettata in quanto non fondata, ma suggerisce altresì al giudice *a quo* l'interpretazione costituzionalmente orientata²⁹⁷.

Quanto alle decisioni interpretative, benché non godano di disposizioni che disciplinano la loro esistenza nel processo costituzionale²⁹⁸, possono dirsi accettate tanto dalla dottrina quanto dalla giurisprudenza. In effetti, sono decisioni che rispondono alla necessità di graduare e modulare la risposta della Corte ai dubbi del giudice *a quo*, in relazione al caso concreto, assicurando il rispetto della Costituzione ed evitando, al contempo, i vuoti normativi provocati dalla dichiarazione di incostituzionalità²⁹⁹.

Alla luce di queste considerazioni, pare quindi poter apprezzare che le decisioni interpretative sono la conseguenza del raggiungimento di uno stadio di maturità superiore raggiunto dalla giustizia costituzionale. Esse rispecchiano una capacità di dialogo tra la Corte e il giudice ordinario e si indirizzano proprio nella ricerca di una collaborazione con questi affinché si realizzi la citata figura coniata

²⁹⁷ È in tal senso che si è parlato di «fabbrica delle interpretazioni conformi» per sottolineare come, specialmente nella sua prima fase di attività, la Corte costituzionale fosse impegnata a diffondere il nuovo canone ermeneutico. E. LAMARQUE, *La fabbrica delle interpretazioni conformi a Costituzione tra Corte costituzionale e giudici comuni*, in B. BISCOTTI, P. BORSELLINO, V. POCAR, D. PULITANÒ (a cura di), *La fabbrica delle interpretazioni (Atti del VII Convegno della Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Milano-Bicocca 19-20 novembre 2009)*, Milano, 2012, p. 37 ss.

²⁹⁸ In tal senso, è stato evidenziato che né l'art. 136 della Costituzione, né l'art. 27 della legge n. 87 del 1953 menzionino l'interpretazione conforme. Cfr. F. BENELLI, *Le sentenze interpretative e manipolative nel processo in via principale di ieri e di oggi: dai modelli (pregressi) alla dinamica (futura)*, in *Le regioni*, 2002, p. 1271 ss.; E. LAMARQUE, *Corte costituzionale e giudici nell'Italia repubblicana*, p. 85 ss.

²⁹⁹ In questa particolare tipologia di decisioni, il dispositivo non è univoco; esso non si limita, infatti, ad affermare che la disposizione «è» o «non è» conforme alla Costituzione in virtù dei parametri dedotti dal giudice *a quo* poiché la Corte fa un passo aggiuntivo, vale a dire decifrare nella disposizione le interpretazioni che possono essere conformi alla Costituzione. Pertanto, nel dispositivo si incontreranno delle formulazioni come «in quanto, nei sensi e nei modi». Sul punto, A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale plurale*, Milano, 2012, p. 256 ss.

da Calamandrei in virtù della quale la Corte e i giudici sono dei «congegni complementari e inseparabili di un unico meccanismo processuale»³⁰⁰.

Si tratta di decisioni votate a stabilire un equilibrio tra il controllo diffuso e quello centralizzato della Corte³⁰¹. Una tale “diffusione” del sistema è evidente se si pensa all’apprezzamento che le autorità giurisdizionali sono chiamate a svolgere nella loro funzione di giudici *a quo*³⁰² e al ruolo del Giudice costituzionale come organo di chiusura del sistema, il quale, pur non essendo il solo interprete della Costituzione³⁰³ ne è l’interprete privilegiato³⁰⁴.

5.3 (SEGUE) IL DIRITTO VIVENTE.

Se il dovere d’interpretazione conforme fosse la sola bussola dell’attività della Corte, il destino delle sentenze interpretative sarebbe irrimediabilmente segnato. Ma la situazione non è esattamente questa. Infatti, il quadro che emerge dagli orientamenti della Corte costituzionale è ulteriormente complicato dalla circostanza che tale dottrina coesista con quella del diritto vivente³⁰⁵.

³⁰⁰ P. CALAMANDREI, *Corte costituzionale e autorità giudiziaria*, cit., pp. 8- 9.

³⁰¹ A. RUGGERI, *La giustizia italiana tra finzione e realtà, ovvero sia tra esibizione della diffusione e vocazione all’accentramento*, in *Rivista di Diritto costituzionale*, 2007, p. 69 ss.

³⁰² M. PERINI, *L’interpretazione della legge alla luce della Costituzione fra Corte costituzionale ed autorità giudiziaria*, in E. MALFATTI, R. ROMBOLI, E. ROSSI (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua diffusione*, Torino, p. 33 ss.

³⁰³ A. PACE, *L’interpretazione costituzionale e interpretazione per valori*, in G. AZZARITI (a cura di), *Interpretazione costituzionale*, Torino, 2007, p. 109 ss.

³⁰⁴ La definizione è di M. RUOTOLO, *L’interpretazione conforme a Costituzione nella più recente giurisprudenza costituzionale. Una lettura alla luce di alcuni risalenti contributi apparsi sulla rivista “Giurisprudenza costituzionale”*, in *Corte costituzionale e processo costituzionale nell’esperienza della rivista “Giurisprudenza costituzionale” per il Cinquantesimo anniversario*, in A. PACE, Milano, 2006, p. 904 ss.

³⁰⁵ A tale riguardo, si richiamano le riflessioni di A. D’ATENA, *Interpretazioni adeguatrici, diritto vivente e sentenze interpretative della Corte costituzionale*, *Relazione conclusiva al Seminario “Corte Costituzionale, giudici comuni, interpretazioni adeguatrici”*, Corte costituzionale – Palazzo della Consulta, Roma, 6.11.2009, p. 13 ss.

Come è noto, la dottrina del diritto vivente³⁰⁶ è stata elaborata dalla Corte costituzionale per la risoluzione di taluni problemi legati al sistema di accesso in via incidentale³⁰⁷ permettendo di fissare un punto di equilibrio tra il potere di interpretazione della legge da parte dei giudici ordinari e le esigenze del controllo di costituzionalità, imponendo alla Corte di rinunciare alle «*interpretazioni militanti*»³⁰⁸.

Il concetto di diritto vivente, maturato all'interno della Corte costituzionale, presuppone anzitutto «*la possibilità di una pluralità di interpretazioni di un medesimo testo legislativo, tra le quali una si impone sulle altre perché applicata dalla prevalente*

³⁰⁶ In particolare, il termine “dottrina”, riguardo al diritto vivente, è stato coniato da G. ZAGREBELSKY nel suo celebre saggio, *La dottrina del diritto vivente*, p. 1148 ss.

³⁰⁷ È stata la sentenza n. 276 del 1974 a segnare l'ingresso nella giurisprudenza costituzionale di questo sintagma, successivamente sempre più spesso utilizzato sino ad imporsi nel linguaggio del giudice delle leggi. In particolare, questa decisione costituisce la pronuncia in cui, per la prima volta, si rinviene in una decisione della Corte costituzionale il sintagma «diritto vivente» che viene definito, mutuando la formulazione delle ordinanze di rimessione, come «*il “sistema giurisprudenziale” formatosi, nel difetto di espresse disposizioni*». La locuzione è stata utilizzata allo scopo di indicare un approdo interpretativo stabilizzato nella giurisprudenza e può essere d'interesse accertare quali siano, più precisamente, le condizioni in presenza delle quali è possibile ritenere che una determinata esegesi costituisca diritto vivente. La questione scrutinata aveva ad oggetto gli artt. 24, 98 e seguenti, 101, 103 e seguenti del r.d. 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, ecc.), «*nella parte in cui consentono la riassunzione davanti al giudice fallimentare dei procedimenti di opposizione allo stato passivo, di insinuazione tardiva di crediti, e delle domande di rivendica, restituzione e separazione di cose mobili, interrotti a seguito dell'omologazione del concordato, e regolano il successivo svolgimento dei giudizi così riassunti*» e, quindi, «*il diritto vivente, ossia il “sistema giurisprudenziale” formatosi, nel difetto di espresse disposizioni della vigente legge fallimentare, circa la disciplina dei giudizi derivanti dal fallimento, interrotti per effetto della chiusura dello stesso, a seguito del passaggio in giudicato della sentenza di omologazione del concordato*».

³⁰⁸ L'espressione è di G. ZAGREBELSKY, *La dottrina del diritto vivente*, cit., p. 1152 scelta anche nel medesimo studio francese dove prendono il nome di «*intéruptions militantes*» (G. ZAGREBELSKY, *La doctrine du droit vivant*, AIJC, Economica – PUAM, 1988, cit., p. 68). Difatti, come si avrà modo di osservare, il diritto vivente – *droit vivant* – è impiegato anche dalla dottrina francese per spiegare i casi in cui il *Conseil constitutionnel* pare ispirarsi agli orientamenti giurisprudenziali dei giudici comuni o, in ogni caso, sembra convergere con tali orientamenti. Cfr. C. SEVERINO, *La doctrine du droit vivant*, LGDJ, Economica, 2003.

giurisprudenza». Al contempo, esso «scaturisce dal rapporto problematico tra interpretazione giurisprudenziale ed interpretazione della Corte costituzionale, in ordine al medesimo testo legislativo»³⁰⁹.

La tensione tra l'onere dell'interpretazione costituzionalmente orientata e l'esistenza del diritto vivente è stata oggetto di interesse per la dottrina³¹⁰ che ha eccepito il problema della conciliazione tra i *modi* e la *misura* del carattere vincolante dell'una con la rilevanza riconosciuta all'altra. Una ulteriore difficoltà potrebbe poi aggiungersi per il contemperamento con il principio del libero apprezzamento del giudice sul significato da attribuire alla legge da applicare, anch'esso costituzionalmente garantito *ex art.* 101, comma 2.

Ma ciò che più interessa indagare, ai fini della presente analisi, è la natura e la portata delle interferenze della dottrina del diritto vivente rispetto al ruolo assolto dal giudice *a quo*. Difatti, qualora il giudice si trovasse in presenza di due possibili opzioni interpretative, di cui una astratta e conforme alla Costituzione e l'altra costituente diritto vivente ma di dubbia costituzionalità, egli si troverebbe dinanzi un'ardua scelta: in virtù della dottrina dell'interpretazione conforme, dovrebbe scegliere la prima ma, secondo il diritto vivente, la seconda.

Diventa quindi innegabile e inevitabile – anche sul piano delle operazioni interpretative del giudice *a quo* – la collisione tra il dovere di scegliere l'interpretazione conforme a Costituzione, da un lato, e la dottrina del diritto vivente e la logica sottesa a quest'ultima, dall'altro. Sebbene il diritto vivente non vincoli direttamente il giudice remittente – il quale resta libero di individuare, con i consueti criteri, l'interpretazione che ritenga più convincente, anche discostandosi dagli orientamenti stabili o consolidati della giurisprudenza prevalente³¹¹ – si deve ammettere che, secondo la dottrina del diritto vivente, la

³⁰⁹ A. PUGIOTTO, *Sindacato di costituzionalità e diritto vivente. Genesi, uso, implicazioni*, Milano, 1994, cit., p. 18.

³¹⁰ A. ANZON, *Il giudice a quo e la Corte costituzionale tra dottrina dell'interpretazione conforme a Costituzione e dottrina del diritto vivente*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1998, p. 1082 ss.

³¹¹ Sentenza n. 58 del 1995 in cui la Corte si pronuncia sull'opportunità che il giudice *a quo* non condivida l'orientamento consolidato dalla giurisprudenza in tal senso «La stessa Corte ha, anzi, significativamente precisato che la questione di costituzionalità è validamente posta anche

Corte solitamente scelga quest'ultimo come oggetto del proprio scrutinio, evitando di contrapporvi una propria autonoma e diversa interpretazione³¹².

Invero, alla presenza di un diritto vivente giudicato non compatibile con i parametri costituzionali, la Corte sceglie solitamente di pronunciare una decisione che avvalla e consolida l'orientamento giurisprudenziale dominante³¹³. All'opposto, in assenza di un contrario diritto vivente e in virtù dell'onere dell'interpretazione costituzionalmente orientata, il giudice comune non può sollevare l'incidente di costituzionalità qualora non abbia sperimentato se la stessa si praticabile³¹⁴ e quando manchino gli argomenti di ordine testuale o sistematico dirimenti in senso contrario³¹⁵.

La Corte ha così avuto modo di pronunciarsi sull'articolazione del criterio dell'interpretazione conforme con la dottrina del diritto vivente, precisando che è

quando il giudice a quo, affermando motivatamente di dubitare dell'orientamento giurisprudenziale prevalente o dominante, ritiene di dover applicare la disposizione contestata in un diverso o opposto significato normativo, sempreché l'interpretazione offerta non risulti del tutto implausibile, e cioè palesemente arbitraria».

³¹² A. ANZON, *Il giudice a quo e la Corte costituzionale tra dottrina dell'interpretazione conforme a Costituzione e dottrina del diritto vivente*, cit., p. 1085.

³¹³ Cfr. Ordinanze n. 154 e n. 155 del 2008, ove la Corte afferma che è sostenibile «una diversa soluzione ermeneutica idonea a soddisfare il petitum degli odierni remittenti».

³¹⁴ Cfr. Ordinanza n. 98 del 2010 che, richiamandosi alla sua precedente ordinanza (n. 124 del 2008) stabilisce che l'onere dell'interpretazione conforme deve considerarsi sussistente «qualora non sia possibile recepire, quale base dello scrutinio di costituzionalità, un esito interpretativo accettato dalla giurisprudenza comune (...) e la questione concerna un complesso normativo di recente modificato, oggetto di orientamenti non concordi della magistratura di merito, sui quali la Corte di cassazione non ha ancora avuto modo di pronunciarsi».

³¹⁵ Cfr. Ordinanza n. 281 del 2007 nella parte in cui stabilisce che «attesa anche la mancanza, in parte qua, di un consolidato quadro di "diritto vivente" poiché, anzi, si registra un contrasto di giurisprudenza sul punto; e non appalesandosi argomenti di ordine testuale o sistematico dirimenti in senso contrario (...) – era compito del giudice a quo verificare se, nella specie, non fosse possibile interpretare il richiamo all'art. 380, comma 2, lettera e), cod. proc. pen., contenuto nell'art. 23 del D.P.R. n. 448 del 1988, alla stregua di un rinvio cosiddetto recettizio: vale a dire come richiamo testuale – e normativamente "cristallizzato" – alla disposizione in vigore a quel momento».

compito del giudice *a quo* valutare i precedenti utili anche nel caso in cui non rappresentino ancora un orientamento interpretativo consolidato³¹⁶.

Ma ciò non risolve il problema. La ricaduta della dottrina dell'interpretazione conforme a Costituzione sul giudice di rinvio presenta molteplici e diversi margini di incertezza nella giurisprudenza della Corte che trova riscontro anche nella varietà degli esiti dei giudizi di costituzionalità³¹⁷ nelle varie ipotesi in cui compare da protagonista, o co-protagonista, l'interpretazione adeguatrice³¹⁸.

In ordine alla tensione tra le due dottrine si può ritenere che, nella giurisprudenza costituzionale, esse trovino un punto di conciliazione nell'idea che il dovere d'interpretazione conforme non sussista qualora l'interpretazione incostituzionale, godendo del favore della giurisprudenza e delle giurisdizioni superiori, dia vita ad un diritto vivente. In questo caso la Corte, laddove fosse investita della questione, potrebbe pronunciarsi con una sentenza interpretativa di accoglimento, la quale consente di tenere in vita la disposizione, sradicandone dall'ordinamento le interpretazioni che si siano affermate come diritto vivente³¹⁹.

³¹⁶ In proposito, l'ordinanza n. 222 del 2011 osserva che il giudice di rinvio «*non ha preso in considerazione altro orientamento della stessa giurisprudenza amministrativa, a prescindere dal costituire o meno lo stesso diritto vivente, così omettendo di esplorare la possibilità di pervenire, in via interpretativa, alla soluzione che egli ritiene conforme a Costituzione*». *Giurisprudenza costituzionale*, 2011, p. 2876 ss.

³¹⁷ In particolare, l'inesatta ricostruzione del diritto vivente da parte del giudice *a quo* provoca l'irricevibilità della questione. È così che l'ordinanza n. 96 del 2014 afferma che «*il giudice a quo eleva al rango di «diritto vivente» un indirizzo interpretativo espresso da due pronunce di sezioni singole della Corte di cassazione, ampiamente divaricate sul piano temporale (...): indirizzo i cui postulati si pongono in aperta frizione con il corrente convincimento*». *Giurisprudenza costituzionale*, 2014, p. 1703 ss.

³¹⁸ A. ANZON, *Il giudice a quo e la Corte costituzionale tra dottrina dell'interpretazione conforme a Costituzione e dottrina del diritto vivente*, Cit.

³¹⁹ La riflessione è di A. D'ATENA, *Interpretazioni adeguatrici, diritto vivente e sentenze interpretative della Corte costituzionale, Relazione conclusiva al Seminario "Corte Costituzionale, giudici comuni, interpretazioni adeguatrici"*, p. 14.

6. ALCUNE CONSIDERAZIONI SULLA VIA DI ACCESSO INCIDENTALE.

Alla luce dell'indagine sinora svolta, si possono trarre degli spunti di riflessione che fungono da cartina tornasole dei caratteri del giudizio incidentale, molti dei quali saranno tangenti al controllo di costituzionalità francese.

Nelle dinamiche della giustizia costituzionale italiana, la via incidentale si mostra come il meccanismo di accesso tipico alla Corte³²⁰ sul quale tale organo ha costruito il proprio ruolo e la propria legittimazione. Essa non rappresenta *una* delle svariate vie di accesso al Giudice costituzionale bensì *il* sistema di garanzia dei diritti fondamentali e, al contempo, quello di costituzionalità delle leggi, potendo (quasi) definirsi il solo sistema di accesso³²¹.

In effetti, il nostro impianto di giustizia costituzionale fu, fin dall'inizio, incardinato sull'asse dell'*incidentalità* del giudizio, risultando, in certo senso, secondarie e residuali le altre forme di accesso. Le ragioni di questa scelta si spiegano con l'esigenza di evitare – nel momento in cui per la prima volta nell'esperienza italiana si cercava di adottare una forma di garanzia giurisdizionale nei confronti della sfera politica – di trasferire nell'ambito del nuovo giudizio gli eccessi di conflittualità connaturati all'esistenza del tessuto politico emerso in Italia alla fine del secondo conflitto mondiale, caratterizzato da un alto tasso di disomogeneità. Da qui la necessità di evitare, per quanto possibile, un rapporto diretto tra gli interessi in conflitto e il giudizio di costituzionalità, così da poter garantire la centralità di tale giudizio attraverso la costruzione di un "filtro tecnico", espresso dalla presenza di un'autorità giudiziaria, in grado di operare come ammortizzatore delle spinte politiche³²².

³²⁰ Attraverso il meccanismo incidentale, lo stesso ricorso individuale diretto può dirsi «confluito ed incorporato nell'istanza che la parte può presentare al giudice». R. ROMBOLI, *Il giudizio costituzionale incidentale come processo senza parti*, cit., p. 28.

³²¹ P. CARROZZA, R. ROMBOLI, *I limiti all'accesso al giudizio sulle leggi e le prospettive per il loro superamento*, in *L'accesso alla giustizia costituzionale. Caratteri, limiti, prospettive di un modello*, cit., p. 687.

³²² E. CHELI, *Considerazioni conclusive*, in *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, Gruppo di Pisa, 2000, cit., p. 420.

A partire dagli sviluppi che hanno coinvolto il giudizio incidentale e quello in via d'azione, possono anzitutto rintracciarsi taluni aspetti tra loro distintivi, che non attengono esclusivamente al mero sistema di accesso³²³.

La prima differenza che si riscontra si basa sul fatto che il primo non è un giudizio tra parti dal momento che la questione di legittimità giunge alla Corte sulla base dell'ordinanza di rimessione del giudice *a quo* e alle parti è riservata la facoltà – e non l'obbligo – di costituirsi, da cui deriva la caratteristica di processo c.d. *a parti eventuali*. All'opposto, il giudizio in via principale è, per definizione, un giudizio tra parti: il ricorrente e il convenuto.

In secondo luogo, nel ricorso in via principale vi è la temporaneità del potere di provocare il controllo della Corte: i ricorsi statali e regionali devono essere notificati, rispettivamente, al Presidente della Giunta regionale o al Presidente del Consiglio dei Ministri entro il termine perentorio di sessanta giorni dalla pubblicazione della legge impugnata nella Gazzetta Ufficiale ovvero nel Bollettino ufficiale della Regione³²⁴.

Infine, la terza differenza attiene alla natura astratta del controllo di costituzionalità in via d'azione³²⁵. L'astrattezza è dovuta al fatto che tale controllo è svincolato da qualunque problema di applicazione pratica della disposizione impugnata, poiché ha ad oggetto un'antinomia legislativa che deve ancora essere applicata. Invero, si tratta di un controllo che è attuato su leggi appena entrate in vigore e alle quali spetterà alla Corte darne un'interpretazione senza potersi confrontare con il diritto vivente.

Viceversa, la dottrina prevalente e la giurisprudenza della Corte propendono per definire l'accesso incidentale come un giudizio concreto, facendo leva, in particolare, sulla rilevanza quale nesso indispensabile tra il giudizio pregiudicato e

³²³ Sulle peculiarità dei giudizi sulle leggi promossi in via principale rispetto a quelli promossi in via incidentale si veda, in particolare, V. ONIDA, *Il giudice costituzionale e i conflitti tra legislatori locali e centrali*, in *Le Regioni*, 2007, n. 1, p. 13 ss.

³²⁴ Come dispongono i già citati artt. 31 e 32 della L. 87/1953.

³²⁵ Nel giudizio incidentale «*la legge viene in rilievo solo in quanto - e nel momento in cui - viene in applicazione in un giudizio comune*»; mentre nel giudizio in via principale il controllo «*verte su disposizioni di legge così come sono formulate indipendentemente dalle loro potenzialità applicative*». V. ONIDA, *Il giudice costituzionale e i conflitti tra legislatori locali e centrali*, p. 14.

il processo incidentale, che vincola la Corte ad un *thema decidendum* non rimesso alla sua volontà ma, piuttosto, determinato dal sorgere di una questione all'interno di una definita controversia³²⁶.

In effetti, l'esistenza di un collegamento fra il giudizio – ove trae origine della questione di costituzionalità – e l'esame svolto dalla Corte – vale a dire la rilevanza della questione – nonché la necessità che la decisione della Corte produca un qualche effetto sul giudizio *a quo* sono gli elementi centrali del sistema in via incidentale e la cui verifica è diventata un indicatore del grado di concretezza del giudizio incidentale. Quest'ultimo si innesta, precisamente, nel corso di un giudizio di merito e si origina dalla necessità di applicazione di una norma ad un caso concreto³²⁷.

Sebbene il giudizio incidentale dinanzi al Giudice delle leggi assuma talune connotazioni astratte³²⁸ – le quali riconducono ad una polisemia del concetto di concretezza³²⁹ e al fatto che il giudizio si compie a prescindere da quello *a quo* – presenta degli evidenti profili di concretezza in relazione al giudizio dal quale prende avvio³³⁰. Difatti, benché l'obiettivo sia di ripristinare la legalità costituzionale violata, in ogni caso la norma su cui interviene è stata identificata in relazione a circostanze concrete, che ne hanno resa necessaria l'applicazione³³¹.

³²⁶ P. BIANCHI, E. MALFATTI, *L'accesso in via incidentale*, p. 20.

³²⁷ La Corte, infatti, non giudica in astratto ma nel corso dell'esperienza giuridica, in un contesto che le permette di evitare di ridurre il suo giudizio ad una «operazione solitaria della mente». A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Milano, 2008, cit., p. 283.

³²⁸ Cfr. Cap. III, § 2.

³²⁹ Sul punto, si rinvia a M. LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, p. 252 ss.; A. PUGIOTTO, *La «concretezza» nel sindacato di costituzionalità: polisemia di un concetto*, in *Jus*, 1994, p. 91 ss.

³³⁰ A. PUGIOTTO, *La «concretezza» nel sindacato di costituzionalità: polisemia di un concetto*; L. CARLASSARE, *«Astrattezza» e «concretezza» in un giudizio principale su indirizzo e coordinamento*, in *Giurisprudenza costituzionale* 1989, 1109 ss.

³³¹ Per decidere, il giudice *a quo* deve quindi applicare una norma che potrebbe rivelarsi incostituzionale. L'interesse del giudice a sollevare la questione è pertanto riconducibile alla necessità di evitare di applicare al processo principale una norma incostituzionale. R. ROMBOLI, *L'«obbligo» per il giudice di applicare nel processo a quo la norma dichiarata incostituzionale ab origine: natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti*.

Ragionando sul sistema incidentale si tende, altresì, a fare riferimento alla nozione di «pregiudizialità»³³² che parrebbe sottolineare la priorità logica e temporale rispetto al giudizio principale³³³. Tuttavia i termini «incidentalità» e «pregiudizialità» rimandano a qualcosa che deve essere necessariamente affrontata prioritariamente³³⁴; si tratta di un incidente che interrompe il normale andamento di un giudizio, la cui trattazione deve essere preliminare poiché indispensabile per la riattivazione del giudizio medesimo. È in questa accezione

³³² Come si indagherà nel Capitolo a seguire, la nozione di «pregiudizialità» è non solo conosciuta ma anche dibattuta nel diritto costituzionale francese. Sebbene la dottrina tenda a scegliere il termine *exception*, la riforma QPC ha condotto a svariati dubbi terminologici. Partendo dall'espressione *question prioritarie de constitutionnalité* la dottrina si è lungamente interrogata sulla sua natura, vale a dire se si tratti di un'*exception d'incostitucionalité* o di una *question préjudicielle de constitutionnalité*. Seppur gli studiosi oscillino ancora tra coloro che sostengono il carattere pregiudiziale e quanti lo negano, un punto di equilibrio lo si incontra laddove si sostiene che, per i connotati processuali che la contraddistinguono, la QPC può dirsi un meccanismo pregiudiziale la cui finalità si distingue dalla questione pregiudiziale. Sul punto, cfr. G. CASU, *La QPC est-elle une question préjudicielle?* in *Collection «Colloques & Essais»*, p. 13 ss.

³³³ Come si vedrà, si parla di priorità anche nel sistema QPC. La scelta dell'espressione «*prioritaire*» è motivata dal suo significato ontologico in virtù del quale la questione di legittimità costituzionale deve essere valutata e decisa *prima* di qualunque altra, una priorità che deve poi trovare un equilibrio con il primato del diritto dell'Unione europea. Sul punto, A. LEVADE, *Dialogue contradictoire autour de l'arrêt de la Cour de justice: le caractère prioritaire de la constitutionnalité est-il compatible avec le droit de l'Union?*, in *Constitutions*, 2011, p. 520 ss.

³³⁴ Il rapporto tra il giudizio costituzionale e il giudizio *a quo* è un rapporto «*pregnante*», un rapporto di «*pregiudizialità costituzionale*». A sua volta, la questione di costituzionalità è configurabile alla stregua delle altre questioni pregiudiziali che si pongono nel processo comune le quali, investendo un'altra competenza o un'altra giurisdizione, non sono risolvibili dal giudice stesso di fronte al quale si pongono. È quindi attraverso la valutazione positiva della rilevanza della questione che il processo pregiudicato (*a quo*) e il giudizio (*a quem*) entrano in contatto l'uno con l'altro. G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, p. 194.

che si vuole intendere che la decisione del giudizio di legittimità costituzionale è pregiudiziale per la definizione del giudizio *a quo*³³⁵.

La Corte costituzionale ha avuto, peraltro, occasione di pronunciarsi sulla portata dell'incidentalità affermando che il controllo della legittimità costituzionale delle leggi e degli atti aventi forza di legge può essere esercitato solo in *occasione* e in *funzione* di un giudizio principale la cui proposizione presuppone la sussistenza di un interesse alla tutela giurisdizionale, in assenza della quale mancherebbe la causa giuridica valida e del processo principale e del processo costituzionale, i quali si fondano su di un diverso *petitum*³³⁶. Il *petitum* del giudizio principale non può, infatti, esaurirsi nelle censure di incostituzionalità, in quanto *«la coincidenza di oggetto tra giudizio principale e procedimento incidentale determina la carenza di pregiudizialità della questione»*³³⁷.

La giurisprudenza costituzionale ha chiarito, altresì, la portata del carattere incidentale dichiarando, ad esempio, inammissibile la questione di costituzionalità *«che non è preordinata all'applicazione di una norma indispensabile per assicurare la tutela richiesta al giudice rimettente, ma esaurisce immediatamente il petitum del processo principale. In tal caso, essa si presenta impropriamente come azione diretta contro la norma censurata, in quanto l'eventuale pronuncia di accoglimento verrebbe a concretare di per sé la tutela richiesta nel giudizio principale, non essendo possibile individuare, una volta venuta meno la norma censurata, alcun ulteriore provvedimento a tutela della situazione giuridica soggettiva azionata. Il carattere di incidentalità necessariamente presuppone che il petitum del giudizio, nel corso del quale viene sollevata la questione, non coincida con la proposizione di essa»*³³⁸.

La scelta di identificare l'incidentalità come la modalità prevalente di accesso alla Corte ha, dunque, ridotto le ipotesi di ricorso diretto circoscritte a questioni relative al rispetto delle corrispondenti sfere di competenza di Stato e Regioni,

³³⁵ Ciò significa che è necessario che il giudizio principale, pregiudiziale a quello costituzionale, abbia un proprio oggetto e un proprio e autonomo svolgimento e nel quale, pertanto, l'insorgere della questione di legittimità costituzionale sia soltanto eventuale. A tale riguardo si vedano le sentenze n. 82 del 2009, n. 263 del 1994, n. 214 del 196, n. 92 del 1973, n. 65 del 1964, n. 59 del 1957.

³³⁶ Ordinanza n. 48 del 1957.

³³⁷ Ordinanza n. 56 del 2011.

³³⁸ Ordinanza n. 175 del 2004.

senza contemplare ulteriori ipotesi che, nel dibattito costituente, sembravano portare ad un esito parzialmente diverso nella definizione del sistema di giustizia costituzionale.

Infine, osservando l'evoluzione che investe la valutazione della rilevanza e della non manifesta infondatezza, affiora l'importante ruolo di "filtro" assolto dal giudice *a quo*³³⁹ e che riflette uno dei caratteri del modello di giustizia costituzionale adottato in Italia (come in Francia): un modello ibrido che vede l'attuazione di un controllo di costituzionalità accentrato ma incidentale. Di conseguenza, sebbene il legislatore italiano abbia deciso di non affidare la legittimità costituzionale delle leggi ai giudici comuni, questi ultimi sono stati comunque incaricati di un altro compito, altrettanto importante, vale a dire fungere da filtro per accedere alla giustizia costituzionale³⁴⁰: un giudice *a quo* che, per utilizzare la già citata espressione coniata da Calamandrei, svolge il ruolo di «portiere» della Corte.

³³⁹ «Il dialogo Corte - giudici si intensifica quanto più si afferma l'idea che l'ordinanza di rimessione sia una vera e propria domanda, come accade negli altri processi, con proprie autonome caratteristiche. E allora si approfondisce il giudizio sulla rilevanza, sul *thema decidendum*, e in qualche misura comincia anche un'opera didascalica e dialettica della Corte nei confronti dei giudici, con lo scopo di consentire loro di costruire correttamente l'ordinanza di rimessione». N. ZANON, *La giustizia costituzionale e i suoi utenti*, cit., p. 141.

³⁴⁰ Sul punto, E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, cit., p. 9.

CAPITOLO SECONDO

I SISTEMI DI ACCESSO ALLA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE FRANCESE

SEZIONE I

GENESI DEL CONTROLLO DI COSTITUZIONALITÀ “ALLA FRANCESE”

1. (PREMESSA) ARTICOLAZIONE ED EVOLUZIONE DEL CONTROLLO DI COSTITUZIONALITÀ.

Il presente capitolo merita di essere anticipato da alcuni preliminari cenni introduttivi sul percorso evolutivo del modello di giustizia costituzionale “alla francese” che inizia dall’originario dogma dell’infallibilità della legge sino a giungere al riconoscimento del sindacato di costituzionalità.

In effetti, nell’ordinamento francese, un vero e proprio sistema di giustizia costituzionale si è affermato in tempi relativamente recenti e grazie all’opera del *Conseil constitutionnel* che, previsto dalla Costituzione del 1958 col compito precipuo di assicurare il rispetto dei criteri di riparto delle competenze normative tra Parlamento e Governo, ha progressivamente assunto il ruolo di Giudice costituzionale. In tal proposito, l’analisi degli strumenti di accesso al controllo di costituzionalità prendono ufficialmente avvio con la V Repubblica e il superamento dell’ideale legicentrista¹ sino all’avvento della *question prioritaire de constitutionnalité* che ha allargato le modalità di accesso al Giudice

¹ Cfr. G. D’ORAZIO, *La genesi della Corte costituzionale: ideologia, politica, dibattito dottrinale: un saggio di storia delle istituzioni*, in particolare p. 46, in cui l’Autore analizza alcune delle dinamiche legate all’esperienza costituzionale francese affermando che i «tradizionali canoni costituzionali (...) ed una diffusa dottrina giuridica e prassi giurisprudenziale erano contrari, in omaggio ad una nozione radicale ed assembleare di democrazia, a forme di controllo giurisdizionale- processuale nei confronti dell’“onnipotente” e “sovrano” Parlamento».

costituzionale, garantendo altresì l'osservanza della Costituzione e la tutela dei cc.dd. *droits fondamentaux*: i diritti fondamentali².

La trasformazione del diritto costituzionale francese³ ha così segnato un'evoluzione dell'idea di Costituzione⁴ come la norma suprema dell'ordinamento giuridico interno, inducendo poi una riflessione sulle nozioni di sovranità, di democrazia⁵ e di separazione dei poteri⁶.

² Come si avrà modo di approfondire, uno degli aspetti più complessi del sistema di giustizia costituzionale francese consiste nella ricerca di strumenti processuali idonei ed efficaci ad un'effettiva garanzia della tutela dei diritti fondamentali, alla quale risponde proprio uno degli strumenti di ricorso al *Conseil constitutionnel*: la QPC. Sono, infatti, molteplici le occasioni in cui tali diritti sono violati, sia sul piano del rispetto del dettato costituzionale, sia su quello dell'esigenza di salvaguardia del singolo dagli abusi dei poteri pubblici ed è in tal senso che, il fine ultimo e sostanziale del principio di separazione dei poteri – tanto incardinato nel sistema francese – si pone a garanzia dell'individuo di fronte agli atti che eccedono i limiti stabiliti nei confronti dei poteri dello Stato. Cfr. B. MATHIEU, *Constitutions: rien ne bouge et tout change*, p. 129 ss.

³ Questa evoluzione trasforma considerevolmente l'ambito del diritto costituzionale che si confronta con diverse, inevitabili, conseguenze: da una parte, il suo legame con le norme di diritto amministrativo, civile e penale che devono essere elaborate in conformità al dettato costituzionale e, dall'altra, la sua influenza nelle «relazioni esistenti tra i sistemi giuridici al punto di farli diventare una questione costituzionale».

« *Le droit constitutionnel tente de s'appropriant pour une parte la régulation entre les systèmes juridiques. C'est- à- dire que les rapports des systèmes deviennent une question constitutionnelle. C'est- à- dire les rapports des systèmes deviennent une question constitutionnelle. Par conséquence, le droit constitutionnel a opéré un double mouvement de régulation de l'ensemble du champ juridique national et d'intérêt pour les systèmes juridiques supranationaux (essentiellement européens) qui induisent en retour une réflexion sur les notions de la souveraineté, démocratie et séparation des pouvoirs* ». *Ivi*, cit., pp. 2- 3.

⁴ D. ROUSSEAU, *Une résurrection: la notion de constitution*, in RDP, 1990, p. 5 ss.

⁵ In tal senso, si indicano talune nuove forme di legittimità e di esercizio del potere. Il termine “democrazie” è infatti spesso accompagnato da un aggettivo che ne limita la portata. B. MATHIEU, *Rien de bouge et tout change*, p. 83.

⁶ L'impostazione tradizionale relativa alla separazione dei poteri era dettata dalla diffidenza nei confronti dei giudici, una mancanza di fiducia ereditata da Parlamenti dell'*Ancien Régime*. La concezione della separazione dei poteri maturata nel diritto costituzionale francese aveva, infatti, condotto ad una sorta di «*théorie anti-juge*», portavoce dell'ostilità nei confronti di una qualsivoglia forma di controllo di costituzionalità della legge e della netta separazione tra le autorità amministrative e giudiziarie. È la V Repubblica a segnare i primi, timidi, passi verso il

Lo sviluppo della nozione di diritto costituzionale ha dunque portato a ripensare ad un modello di giustizia costituzionale che potesse, effettivamente, assicurare la supremazia della Costituzione rispetto agli altri organi dello Stato e dei cittadini⁷. Al contempo, la consapevolezza della necessità di introdurre un valido ed efficace sistema di giustizia costituzionale ha scontato un lento processo di maturazione che si è consolidato con la storia francese, tant'è che, come si tende a parlare delle «stagioni» della Corte costituzionale italiana si potrebbe altrettanto riferirsi alle «stagioni» della giustizia costituzionale francese.

In vero, osservando il profilo cronologico della storia costituzionale francese, essa può essere essenzialmente suddivisa in tre fasi. La prima è strettamente legata agli avvenimenti di carattere rivoluzionario e termina con la caduta del primo Impero; la seconda è segnata dalla reintroduzione della monarchia e dalla scelta di un regime parlamentare sino alla restaurazione imperiale; la terza è invece caratterizzata dalla successione dei due regimi parlamentari: uno a preminenza dell'Assemblea e l'altro del Governo *Vichy* durante la Seconda Guerra mondiale⁸.

Ai fini della ricerca, l'interesse si concentra su quest'ultimo periodo che si conclude con l'adozione della Costituzione del 4 ottobre 1958 e la creazione del *Conseil constitutionnel*, segnando il momento cruciale per l'accoglimento di un

superamento della rigida teoria della *séparation des pouvoirs*, "timidi" poiché la stessa Costituzione del 1958 orchestrava il *Conseil constitutionnel* come un organo di controllo per l'attività dei poteri pubblici. La concezione moderna di separazione dei poteri si deve dunque ascrivere alle riforme costituzionali del 1974 e del 2008 che hanno permesso al *Conseil* di rinforzare il suo ruolo e ridimensionare la sua posizione in seno a quegli stessi poteri. Cfr. A. ROBLLOT TROIZIER, *Un conception moderne: séparation des pouvoirs et contrôle de la loi*, in *Pouvoirs*, 2012/ 4, n. 143, p. 89 ss.

⁷ Secondo una definizione classica citata da G. DRAGO, «*L'objet d'une Cour constitutionnelle, c'est-à-dire sa raison d'être, est de trancher par la voie de droit et selon des méthodes et des décisions juridictionnelles, des conflits et des contentieux de violation de la constitution, qu'il s'agisse de conflit verticaux ou horizontaux, entre des organes de l'État ou entre des particuliers et cet État, l'objet général des Cours constitutionnelles étant d'assurer la suprématie de la constitution à l'égard de tous les organes de l'État et des citoyens. Au titre de cette fonction, la Cour constitutionnelle assure la défense des droits fondamentaux inscrits dans la constitution*». G. DRAGO, *Le contrôle juridictionnel*, in B. MATHIEU, M. VERPEAUX et F. MELIN-SOUCRAMENIEN (dir), *Constitution et construction européenne*, Dalloz, 2006, cit. p. 132.

⁸ J. P. JACQUE, *Droit constitutionnel et institutions politique*, p. 129 ss.

sistema di giustizia costituzionale e che segna la linea di demarcazione tra la totale assenza di un sistema incaricato del controllo di legittimità delle leggi ed un primo tentativo per la sua diffusione.

2. IL PRINCIPIO LEGICENTRISTA ANZITUTTO.

Come altri ordinamenti europei formatisi sulla tradizione liberale ottocentesca⁹, anche la Francia doveva “staccarsi” dal principio della sovranità della legge, intesa quale atto sovrano per eccellenza, insuscettibile di essere sottoposta a controlli di sorta¹⁰.

Le idee rivoluzionarie riflettevano, infatti, il principio legicentrismo e della separazione dei poteri e trovavano sicura dimora nell’art. 16 della Dichiarazione del 1789¹¹ nella parte in cui afferma che in tutte le società nelle quali non è assicurata o determinata la separazione dei poteri¹², non vi è una Costituzione¹³.

⁹ La forma di stato liberale aveva, infatti, caratterizzato l’esperienza costituzionale del continente europeo fino agli anni immediatamente successivi al primo conflitto mondiale. Si tratta di una forma di stato che poggiava su una «*concezione prevalentemente garantista e negativa dei fino dello Stato*» e che aveva, tra le sue caratteristiche fondamentali, l’affermazione del valore della legge come atto in grado di vincolare tutti i soggetti e del principio cardine dello *stato di diritto*. Cfr. P. CARRETTI, U. DE SIERVO, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, 2002, cit., p. 31 ss.

¹⁰ É. OLIVA, *Droit constitutionnel*, Dalloz, 2011, p. 114 ss.

¹¹ Come è noto, la Dichiarazione dei diritti dell’uomo e del cittadino – discussa e approvata il 26 agosto del 1789 – è il documento più celebre della Rivoluzione francese e destinato a divenire un punto di riferimento per tutti i regimi liberali e democratici per la società contemporanea. Espressione delle ideologie illuministiche, la Dichiarazione rivendicava i principi fondamentali della libertà e dell’uguaglianza («*Gli uomini nascono e rimangono liberi e uguali nei diritti*» art. 1) e poneva come obiettivo «*di ogni associazione politica (...) la conservazione dei diritti naturali e imprescrittibili dell’uomo. Questi principi sono la libertà, la proprietà, la sicurezza e la resistenza all’oppressione*» (art. 2).

¹² Per un approfondimento della portata del principio di separazione dei poteri nella storia costituzionale di Francia, v. M. TROPER, *La séparation des pouvoirs et l’histoire constitutionnelle française*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1972.

¹³ È in tal senso che si sostiene che il principio di separazione dei poteri teorizzato da Montesquieu è di fondamentale importanza nella storia della giustizia costituzionale francese. In effetti, esso è «*contraddittoriamente intersecato dall’intima convinzione della plusvalenza del*

Sono stati necessari più di due secoli per ammettere che una legge non è sinonimo di perfezione, che i rappresentanti del popolo possono essere «*mal inspirés*» o che il Governo, con la sua maggioranza, può agire senza la giusta accuratezza¹⁴.

Per lungo tempo, la tradizione storica è stata così la portavoce del principio legicentrismo, specie in seguito alla Rivoluzione francese e alla diffusione degli ideali di Rousseau¹⁵ che volevano una legge stabilita *da tutto il popolo per tutto il popolo*, plasmata da caratteri di *generalità* e *astrattezza*¹⁶ per essere uno strumento efficace per contrastare l'arbitrio della monarchia e, al contempo, dimostrare fedeltà ai principi rivoluzionari della sovranità, della legge e della subordinazione del giudice al legislatore¹⁷.

Al contempo, la storia meno recente (antecedente sia alla Costituzione, sia alla Dichiarazione del 1789) mostra che i padri fondatori collocavano la legge alla base dell'ordinamento giuridico. La supremazia del potere legislativo verteva sulla concezione che essa fosse «*espressione della volontà generale*», una volontà sovrana che, in quanto tale, non poteva (e non doveva) essere suscettibile ad una qualsivoglia forma di controllo di legittimità. In questa maniera, la legge vantava un dominio pressoché illimitato, giustificato da un approccio nei confronti

potere legislativo rispetto agli altri due». E. LIBONE, *La giustizia costituzionale in Francia*, in M. OLIVETTI, T. GROPPI (a cura di), *La giustizia costituzionale in Europa*, Milano 2003, cit. p. 149.

¹⁴ L'idea era legata al ricordo dei Parlamenti che durante l'*Ancien régime* potevano sindacare sulla validità degli atti del monarca impedendo eventualmente la promulgazione delle leggi. Cfr. G. CARCASSONNE, O. DUHAMEL, *La question prioritaire de constitutionnalité*, Dalloz, 2011, p. 1 ss.

¹⁵ «*Affermo dunque che la sovranità, non essendo che l'esercizio della volontà generale, non può mai essere alienata, e che il corpo sovrano, il quale è soltanto un ente collettivo, non può essere rappresentato che da se stesso: si può trasmettere il potere, ma non la volontà*»; «*Il potere legislativo appartiene al popolo, e non può appartenere che ad esso*». Egli concepiva la legge come volontà del corpo politico e strumento di conservazione del corpo politico stesso. J.J. ROUSSEAU, *Il contratto sociale*, Torino, 1975, cit., p. 37- 38; 80- 81.

¹⁶ Cfr. J. J. ROUSSEAU, *Contrat social*, Paris Garnier, 2001.

¹⁷ Cfr. D. DUHAMEL, *Les nouvelles théories du contrat social et la théorie du choix rationnel*, Thèse, Université Panthéon- Sorbonne, Paris, 2006.

dell'organo legislativo che si potrebbe azzardare a definire sillogistico¹⁸: se la legge è – per definizione – l'opera del Parlamento e il Parlamento è eletto dai cittadini, attraverso la manifestazione della volontà popolare, la legge – ovverosia il suo prodotto di eccellenza – non può che essere insindacabile¹⁹.

Il mito della legge comportava il netto rifiuto all'introduzione di un controllo di costituzionalità. A rallentare l'arrivo della giustizia costituzionale, si aggiungevano poi l'influenza di Rousseau, le ideologie che volevano la legge come espressione della volontà generale e il principio della sovranità parlamentare.

Durante l'*Ancien régime* l'ordinamento francese non conosceva una forma di controllo di legittimità degli atti normativi poiché mancava sia una Costituzione – intesa come norma giuridica fondamentale – sia l'affidamento ad un organo indipendente dal potere politico con la funzione di proteggere la Costituzione dalle eventuali violazioni. Fu solo dagli ideali rivoluzionari che prese forma la previsione di taluni istituti che assolvessero il ruolo dichiarativo dei giudici, funzionali ad impedire la loro attività interpretativa onde evitare il rischio che questi interpretassero la legge a favore delle classi dominanti²⁰. Tra di essi si può

¹⁸ Nella filosofia del diritto si è soliti parlare di ragionamento sillogistico per indicare un ragionamento logico- deduttivo strutturato in tre passaggi: la *premessa maggiore* – che è una norma generale ed astratta –, la *premessa minore* – che rappresenta una proposizione relativa ai fatti o ai comportamenti oggetto del giudizio – e la *conclusione* – che è invece una norma particolare e concreta –. Al fine di un maggior approfondimento sui passaggi nei quali si articola il sillogismo giudiziale cfr. M. BARBERIS, *Filosofia del diritto – Un'introduzione teorica* –, Torino, 2005, pp. 229- 235 e M. JORI, A. PINTORE, *Manuale di teoria generale del diritto*, Torino, 1995, pp. 168- 172.

¹⁹ Fin dall'inizio della Rivoluzione, la legge aveva acquistato un carattere *sacro*. La stessa Costituzione del 1791 proclamava «*Il n'y a point en France d'autorité supérieure à la loi. Le roi ne règne que par elle, et ce n'est qu'au nom de la loi qu'il peut exiger obéissance*» sostenendo, pertanto, che nell'ordinamento francese non potesse essere ammessa alcuna autorità superiore alla legge e che lo stesso Re dovesse regnare in nome di essa stessa. Cfr. P. ARDANT, *Institutions politique et droit constitutionnel*, LGDJ, 2001, p. 377 ss.

²⁰ Cfr. G. CARCASSONNE, O. DUHAMEL, *La question prioritaire de constitutionnalité*, p. 2 ss; sul timore che un sindacato giurisdizione sugli atti del Parlamento potesse condurre al «*temuto governo dei giudici*», v. M. VOLPI, *Il ruolo del Conseil constitutionnel nella forma di governo alla francese*, in *Diritto e società*, 1983, p. 495 ss.

comprendere il *Référé législatif*, un organismo posto a presidio dei casi di dubbia costituzionalità, grazie al quale i giudici erano tenuti a sospendere il giudizio di cui erano investiti e demandare al Parlamento la questione interpretativa. In tale maniera, il Parlamento era gerarchicamente collocato in una posizione di preminenza rispetto agli altri poteri.

Si deve, però, attendere il 1946 e la Costituzione della IV Repubblica per intravedere una prima forma di controllo di costituzionalità²¹ attraverso il *Comité constitutionnel*, un organo estraneo al Parlamento incaricato di controllare che la Costituzione fosse espressione della volontà generale. Nonostante esso assolvesse il compito di garantire che la legge fosse conforme alla Costituzione, manteneva un ambito di applicazione assai limitato²².

È quindi con l'avvento della V Repubblica che la Francia ha vissuto un momento nevralgico per la sua storia costituzionale; un periodo in cui la concezione legicentrista ha iniziato ad affievolirsi conducendo a orientamenti del tutto inediti per la sua tradizione culturale²³. Difatti, sebbene la difesa del principio della separazione dei poteri resti il maggiore contributo di Montesquieu

²¹ Si tratta di una forma di sindacato di costituzionalità definita di *pseudo-contrôle* sia per il limitato ambito di competenze affidato al *Comité constitutionnel*, sia per il tipo di controllo esercitato da un organo evidentemente politico. P. ARDANT, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, cit., p. 107.

²² La teoria dell'incontestabilità della legge, come dogma del diritto francese, spiega la concezione in virtù della quale la tutela della Costituzione è affidata allo stesso corpo legislativo, rifiutando, quindi, ogni controllo giudiziario della costituzionalità a favore di un controllo di tipo politico. Cfr. S. GAMBINO, *Sistema delle fonti e controllo della costituzionalità. Il caso francese*, Torino, 1988, p. 98 ss.

²³ Una tendenza significativa si rileva nella trasformazione del diritto costituzionale che, dalla Costituzione del 1958, ha iniziato ad essere, lentamente, posto sotto la difesa del *Conseil constitutionnel* e delle giurisdizioni amministrative e giudiziarie. Tale processo di rinnovamento ha comportato un'estensione della giustizia costituzionale secondo una prospettiva di controllo aperta, seppur indirettamente, anche alle giurisdizioni c.d. ordinarie e agli stessi giudici che, allora come oggi, sono investiti del potere e del dovere di assicurare la garanzia della Costituzione e, precisamente, di quella che Kelsen definisce la «*garanzia giurisdizionale della Costituzione*». H. KELSEN, *La garantie juridictionnelle de la Constitution (la justice constitutionnelle)*, RDP, 1928, p. 197 ss.

al costituzionalismo²⁴ liberale, l'impianto costituzionale ha subito una profonda trasformazione, con la particolarità di non essere avvenuta in seguito ad un procedimento di revisione costituzionale bensì attraverso il passaggio dal sistema di origini rivoluzionarie – che sosteneva la centralità del Parlamento – al riconoscimento della superiorità della Costituzione.

3. IL LUNGO CAMMINO PRIMA DELLA V REPUBBLICA.

Ripercorrendo brevemente le *stagioni* della storia costituzionale, si può anzitutto notare che la Rivoluzione francese portò la riduzione dello spirito creativo del potere giudiziario. Nel 1790 fu istituito il *Tribunal de Cassation*, un organo interno del Parlamento con il compito di limitare il potere affidato ai giudici e, con lo stesso intento, anche il c.d. *referé legislatif*. In particolare, quest'ultimo istituto prevedeva che, in tutti i casi di dubbia interpretazione, il giudizio fosse sospeso e il Parlamento investito della questione interpretativa con un ruolo di *super partes*²⁵.

Nella stessa epoca in cui si affermò il sistema di giustizia costituzionale americana, anche in Francia fu ipotizzata l'introduzione di una prima istanza di controllo di costituzionalità delle leggi. Nel 1795, l'abate Emmanuel- Joseph Sieyès sottopose alla Convenzione un progetto volto alla creazione di un organo

²⁴ Tra le caratteristiche si annoverano la limitazione dell'autorità governativa per mezzo del diritto e la determinazione dei limiti in tal modo instaurati; limiti che procedono dall'esigenza di limitare i poteri.

«On parle de “constitutionnalisme” pour désigner les régimes politiques qui, grâce à l'établissement d'un contrôle de constitutionnalité exercé politico-judiciaire “indépendante”, rendent possible la limitation du pouvoir législatif lui-même en veillant à la conformité des lois à la constitution et à ses principes généraux, et non pas simplement à la légalité des actions du pouvoir exécutif et à l'administration». P. RAYNAUD, «Constitutionnalisme», in *Dictionnaire de la culture juridique*, D. ALLAND, S. RIALS, Paris, PUF, 2003, p. 266.

Così intesa, la limitazione dei poteri importa uno stretto legame tra la democrazia e la Costituzione che, parte della dottrina, ha preferito denominare «*démocratie constitutionnelle*». D. ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, LGDJ, 2013, p. 556.

²⁵ Per una ricognizione dei momenti salienti della storia costituzionale e politica francese v. M. MORABITO, *Histoire constitutionnelle de la France de 1789 à nos jours*, Paris, 2016.

di controllo delle leggi, il *jury constitutionnaire* che, inserendosi nell'iter legislativo, avrebbe dovuto giudicare la loro eventuale incostituzionalità²⁶.

Sebbene il principio della superiorità della legge e del Parlamento impedì che le soluzioni proposte da Sieyès fossero accolte, esse furono il punto di partenza per l'elaborazione della Costituzione del 1799 grazie alla quale furono istituite due Assemblee legislative: il *Tribunato* e il *Corpo legislativo*. Il primo doveva proporre all'altra Assemblea le leggi approvate e di rinviare al Senato le leggi incostituzionali, il secondo deliberare e votare il testo definitivo di legge proposto. Al *Tribunato* e al Governo era attribuita la funzione di introdurre un meccanismo di accertamento che doveva poi essere ultimato dal *Sénat conservateur*, un organo politico con la funzione decisionale riguardo le questioni di costituzionalità sottoposte al suo giudizio²⁷.

Il modello delineato prevedeva un controllo assai limitato dal momento che solo il Governo e il *Tribunato* erano legittimati al ricorso e l'accertamento di incostituzionalità doveva svolgersi anteriormente alla promulgazione. Una siffatta struttura rilevava la debolezza intrinseca del sistema che, in coerenza alla mentalità legicentrista, riteneva l'operato del legislatore insindacabile e, di

²⁶ Nell'idea di Sieyès, il *Jury constitutionnaire* era uno strumento di controllo collocato all'interno del nuovo potere esecutivo e nelle sue relazioni con il potere legislativo. Esso si sarebbe dovuto comporre di 108 membri – scelti tra i deputati e rinnovati per un terzo ogni anno secondo un sistema di cooptazione – e, prendendo spunto dalla Costituzione degli Stati Uniti, avrebbe avuto la funzione di un tribunale di cassazione dell'ordinamento costituzionale e un laboratorio di proposizione di emendamenti per la Costituzione. A questo proposito, due dei diciassette articoli di cui si componeva il *Jury*, esponevano le questioni relative alla costituzionalità delle leggi e, secondo una definizione dello stesso Sieyès, al «*perfezionamento illimitato della Costituzione*». Cfr. J. E. SIEYÈS, *Opere e testimonianze politiche*, (a cura di) G. TROISI SPAGNOLI, Tomo I, Scritti editi, vol. I, Milano, 1993.

²⁷ Tra i compiti del *Sénat conservateur* descritti dalla Costituzione del 13 dicembre 1799 vi era quello di «*confermare o annullare gli atti denunciati come incostituzionali dal Tribunato o dal Governo*». La Costituzione prevedeva altresì che il potere legislativo si componesse del Tribunato, con il compito di discutere i progetti di legge avanzati dal Governo per poi inoltrarli al Corpo legislativo, e da quest'ultimo che li approvava o respingeva senza una ulteriore discussione. Il Senato doveva invece predisporre una lista per coloro che potevano essere eletti alle cariche pubbliche.

conseguenza, il ricorso di costituzionalità finiva con l'assumere le vesti di una mera richiesta di censura del ricorrente nei confronti dell'organo autore dell'atto²⁸.

Si trattava di una sorta di arbitro di natura politica imperniato su di un modello di controllo di legittimità condiviso da due organi: uno proponente – facente parte del potere legislativo – e uno deliberante – indipendente dagli altri poteri. In verità, il *Sénat conservateur* era un organo formalmente posto a presidio della Costituzione ma privo dell'obbligo di decidere in merito alla questione, tant'è che i suoi caratteri si rivelarono inadatti alla costruzione di un modello di giustizia costituzionale.

A partire della III Repubblica seguirono dei successivi tentativi per un controllo di legittimità, i quali furono vanificati sia dagli ostacoli di matrice culturale e di ordine politico legati all'onnipotenza del Parlamento²⁹.

Non fa eccezione il progetto costituzionale del Governo di Vichy che ricalcava alcune delle linee argomentative sostenute dalla dottrina nel corso della III Repubblica. Esso stabiliva che la salvaguardia della Costituzione e l'esercizio della giustizia politica dovevano essere assicurate dalla Corte suprema di giustizia, ovvero da un organo giurisdizionale speciale con la competenza di statuire sui ricorsi per l'incostituzionalità della legge.

Il sistema di accesso era di tipo incidentale e l'*exception de incostitutionnalité* poteva essere sollevata dal Pubblico ministero, dalle parti e d'ufficio su iniziativa della giurisdizione adita e il giudizio *a quo* restava sospeso sino alla pronuncia della Corte suprema di giustizia sul valore del ricorso. Pur tuttavia, malgrado la genuinità delle intenzioni iniziali, il progetto di Costituzione non fu promulgato, inibendo l'introduzione di un vero e proprio controllo giurisdizionale delle leggi.

Fu solamente con la IV Repubblica che si registrò una prima rottura ideologica rispetto alle soluzioni politiche offerte nelle esperienze precedenti, che vertevano solo su di un apparente controllo di legittimità dal momento che era affidato, quasi esclusivamente, al Parlamento. È in tal proposito che l'elaborazione della Costituzione del 1946 segna un primo punto di svolta nella

²⁸ P. PASSAGLIA, *La Costituzione dinamica. Quinta Repubblica e tradizione costituzionale francese*, Torino, 2008, p. 227 ss.

²⁹ Cfr. M. CAVINO, *Lezioni di giustizia costituzionale francese*, Napoli, 2014, p. 10 ss.

storia costituzionale francese poiché avvenne su di un terreno politico fertile alle innovazioni costituzionali.

La Costituzione congegnò una procedura di controllo esercitata da un organo politico: il *Comité constitutionnel*³⁰. Una volta che quest'ultimo fosse stato adito, era tenuto ad un tentativo di conciliazione tra le due camere e, nel caso in cui ciò non fosse possibile, il *Comité* era abilitato a rinviare la legge all'Assemblea Nazionale. In tal caso, essa poteva essere promulgata a seguito alla procedura di revisione costituzionale³¹.

Sebbene, dal punto di vista formale, il *Comité constitutionnel* fosse un organo di garanzia costituzionale, nella sostanza, si adeguava al tipico controllo “*alla francese*”: non interveniva sulla norma di legge bensì sul testo non ancora promulgato tenendo presente e, non potendo invocare le disposizioni del preambolo come parametri di costituzionalità, le ipotesi di invalidità si limitavano ai soli conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato.

È dunque spettato alla V Repubblica il compito di ridimensionare il ruolo del Parlamento, ritenuto la principale causa delle inefficienze della Repubblica precedente³². In proposito, merita di essere ricordata la legge costituzionale del 3

³⁰ L'art. 91 della Costituzione delineava i contorni di un organo politico che vedeva al suo vertice il Presidente della Repubblica e i Presidenti delle due camere, sette componenti scelti dall'Assemblea Nazionale all'inizio di ogni sessione annuale e altri tre membri eletti del Consiglio della Repubblica. Nel termine indicato per la promulgazione della legge e su richiesta congiunta del Presidente della Repubblica e del Presidente del Consiglio, il *Comité* aveva il compito di verificare se le leggi votate dall'Assemblea Nazionale comportassero una revisione costituzionale. L. PEGORARO, *Giustizia costituzionale*, in G. MORBIDELLI, L. PEGORARO, A. REPOSO, M. VOLPI (a cura di), *Diritto pubblico comparato*, Torino, 2012; sul timore che un sindacato giurisdizionale sugli atti del Parlamento potesse condurre al «*temuto governo dei giudici*», v. M. VOLPI, *Il ruolo del Conseil constitutionnel nella forma di governo alla francese*, p. 495 ss.

³¹ L'*iter* descritto era legato al carattere *rigido* della Costituzione che, nel titolo IX, prevedeva delle apposite procedure di aggravamento. Ciononostante, se una legge approvata in forma non costituzionale modificava o derogava la Costituzione, gli organi sopra indicati avevano la facoltà di investire della questione il *Comité constitutionnel*. Cfr. P. ARDANT, *Institutions politique et droit constitutionnel*, p. 107 ss.

³² Contrariamente all'opinione largamente condivisa dalla dottrina francese, la V Repubblica non deve ritenersi, esclusivamente, una reazione consequenziale alla storia repubblicana che la precede; in effetti, essa trova le sue radici nelle correnti riformiste che volevano creare un punto di

giugno 1958, una legge concepita nelle vesti di una “direttiva” che delegava il Governo – presieduto dal Generale Charles De Gaulle – della preparazione della Costituzione. In particolare, la *loi constitutionnel* del 1958 imponeva cinque principi direttivi: il rispetto del suffragio universale, ritenuto cardine di tutti i poteri; la separazione del potere legislativo ed esecutivo; la responsabilità politica del Governo dinnanzi al Parlamento; l’indipendenza dell’autorità giudiziaria incaricata di garantire la tutela dei diritti e le libertà previste dalla Costituzione del 1946 e dalla *Déclaration des droits de l’Homme et du citoyen*; l’organizzazione delle relazioni tra la Repubblica e il popolo che è ad essa associato³³.

La Costituzione del 1958 deroga quindi al modello francese di elaborazione delle Costituzioni poiché è legata ad una revisione costituzionale. Non fu prevista un’Assemblea costituente ma imposto un metodo procedimentale per l’elaborazione della nuova Costituzione³⁴.

All’evidenza, la traccia delle linee storiche del diritto costituzionale francese hanno il pregio di aver proposto alcune soluzioni per il controllo di legittimità. Al contempo, prescindendo dalla loro effettiva realizzazione, si deve ammettere che hanno fatto maturare l’idea di un controllo di legittimità che, in seguito, si è consolidato. In effetti, la V Repubblica riconosce l’eredità ideologica dei regimi che l’hanno – oltre che precorsa – influenzata nonché dalla tradizione repubblicana che trova espressione nell’art. 1 della Costituzione nella parte in cui afferma che «*La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale*».

La Costituzione del 4 ottobre 1958 è ritenuta il testo fondatore della V Repubblica; adottata con il referendum del 28 settembre 1958, organizza i poteri

rottura con gli idealismi che avevano primeggiato nel corso della Seconda Guerra mondiale. Cfr. É. OLIVA, S. GIUMMARRA, *Droit constitutionnel*, Dalloz, 2011, p. 115 ss.

³³ La legge del 1958 stabiliva i principi posti a fondamento della nuova Costituzione e affidava al Governo il compito di redigere un progetto di legge costituzionale da sottoporre al parere di un *Comité consultatif constitutionnel*, un organo formato da due terzi da Parlamentari e da un terzo da esperti indicati dal Governo. Previo parere del Consiglio di Stato, il progetto di legge doveva poi essere approvato dal Consiglio dei Ministri e, infine, sottoposto a referendum popolare.

³⁴ Cfr. J. P. JACQUE, *Droit constitutionnel et institutions politique*, Dalloz, 2012, Titre 1.

pubblici, ne definisce il ruolo e le relazioni ed è il quindicesimo testo fondamentale – o il ventiduesimo se si contano i testi che non sono stati applicati – della Francia, dalla Rivoluzione francese.

Essa è stata modificata ventiquattro volte dalla sua pubblicazione e si compone di sedici titoli, centoquattro articoli, di cui due transitori e un preambolo. Quest'ultimo rinvia espressamente a tre altri testi fondamentali: la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, il preambolo della Costituzione del 1946 (la Costituzione della Quarta Repubblica) e la Carta dell'ambiente del 2004 che, come sarà in seguito illustrato, trovano collocazione nel c.d. *bloc de constitutionnalité*.

4. IL CONSEIL CONSTITUTIONNEL E IL SUO RUOLO NEL SISTEMA DI GIUSTIZIA COSTITUZIONALE.

Tra gli istituti di maggior risonanza importati dalla Costituzione del 1958, uno ricopre un ruolo di speciale rilievo: il *Conseil constitutionnel*³⁵.

In verità, l'obiettivo dei costituenti, più circoscritto e coerente con l'intento di "rottura" dalla storia politica precedente, non era di introdurre un organo preposto al controllo di costituzionalità delle leggi, bensì con la funzione di limitare la sovranità del Parlamento e che testimoniassse il distacco con la tradizione repubblicana³⁶.

La forma di governo prevista dalla Costituzione del 1958 prevedeva il rafforzamento dei poteri del Presidente della Repubblica e dell'esecutivo allo

³⁵ Come si avrà modo di analizzare, il *Conseil constitutionnel* finì col ricoprire un ruolo assimilabile a quello dei Giudici costituzionali presenti negli altri ordinamenti grazie anche alla revisione costituzionale del 1974 che permise il ricorso al Giudice delle leggi a sessanta deputati o sessanta senatori e, in modo ancor più incisivo, alla *question prioritaire de constitutionnalité* che, nel 2008, ha "allargato" il margine di accesso al giudizio di legittimità costituzionale.

³⁶ Il motivo per cui si voleva porre un freno all'egemonia parlamentare risiede nel fatto che quest'ultima era considerata la causa della debolezza politica che aveva contraddistinto la IV Repubblica, nella quale il Parlamento non era più nelle condizioni di esprimere delle maggioranze stabili. In proposito, il *Conseil* doveva essere «*une arme contre la déviation du régime parlementaire*». F. HAMON, M. TROPER, *Droit constitutionnel*, LGDJ, 2007, cit. M. DEBRÉ, p. 824.

scopo di «mantenere rigidamente il potere legislativo nei limiti ad esso assegnato»³⁷ riducendone le prerogative che, sino a quel momento, lo avevano contraddistinto³⁸.

Questo nuovo sistema di rapporti tra esecutivo e legislativo rendeva necessaria la previsione di un organo incaricato di vegliare sulla ripartizione delle competenze fra il Governo e il Parlamento e dirimere l'insorgenza di eventuali conflitti³⁹. Non potendo immaginare il peso che il *Conseil constitutionnel* avrebbe acquisito all'interno delle Istituzioni francesi – e gli effetti che esso avrebbe sortito sull'applicazione delle norme costituzionali – l'idea era di istituire un organo preposto a svolgere funzioni ausiliarie rispetto ai pubblici poteri e funzionale a limitare il potere legislativo⁴⁰.

Sebbene le intenzioni originarie volessero il *Conseil* un organo a cui affidare l'incarico di risolvere i conflitti tra gli organi dello Stato e limitare gli abusi del potere legislativo al fine di «contenere e ridurre le tradizionali prerogative parlamentari, privando le Camere del completo dominio dei loro regolamenti, sottraendo ad esse la convalida delle elezioni (...) e, più in generale, permettere il riscontro delle delibere legislative rispetto alla Costituzione in forza di una iniziativa confidata ad

³⁷ F. BIENTINESI, *Il ricorso delle minoranze parlamentari al Giudice costituzionale*, Padova, 2001, cit., p. 72.

³⁸ Alla luce di tali considerazioni, è possibile sostenere che la Costituzione del 1958 abbia segnato «la rottura con uno dei principi fondamentali caratterizzanti i regimi costituzionali succedutesi in Francia dal 1789: l'assoluta sovranità del Parlamento». F. DURANTI, *Le origini della giustizia costituzionale in Francia e la nascita del Conseil constitutionnel*, in *Politica del diritto*, n. 1, 2000, cit., p. 167.

³⁹ Sui lavori preparatori della Costituzione si rinvia a FRANCE. COMITÉ CONSULTATIF CONSTITUTIONNEL, *Travaux préparatoires de la Constitution du 4 octobre 1958 : avis et débats*, in *Paris: La Documentation française*, 1960; M. WALINE, *Note pratique sur la publication des travaux préparatoires de la Constitution*, RDPSP, 1960, p. 83 ss.; F. HAMON, *Regards nouveaux sur les origines de la V^{ème} République*, in RDP, 1975, p. 415 ss.

⁴⁰ In effetti, il *Conseil constitutionnel* è stato definito il «giudice di frontiera tra il potere esecutivo e quello legislativo». B. MATHIEU, *Justice et politique: la déchirure?*, LGDJ, 2015, cit., p. 103. L'Autore, nell'evidenziare questo ruolo attribuito, in origine, al Giudice costituzionale, rimarca come, a partire dagli anni '70 la sua natura si sia poi evoluta andando a ricoprire il ruolo di giudice della costituzionalità della legge.

autorité del circuito governante»⁴¹ esso è andato “oltre” le aspettative iniziali, traducendosi nell’odierno organo di giustizia costituzionale⁴².

Riguardo al ruolo che il *Conseil* è chiamato a svolgere⁴³, la Costituzione prevede un controllo obbligatorio di conformità costituzionale nei confronti dei regolamenti parlamentari e alle leggi organiche; e un controllo facoltativo rispetto alle leggi ordinarie e agli impegni internazionali.

L’art. 56 della Costituzione stabilisce che il *Conseil constitutionnel* si compone di nove membri, il cui mandato ha una durata di nove anni e non è rinnovabile. Si rinnova di un terzo ogni tre anni e i suoi membri sono designati rispettivamente dal Presidente della Repubblica e dal Presidente di ciascuna delle Camere del Parlamento (il *Sénat* e l’*Assemblée Nationale*)⁴⁴. A questi si aggiungono, quali membri di diritto, i Presidenti della Repubblica cessati dalla carica sempre che essi non ricoprano un ruolo incompatibile con il mandato di

⁴¹ P. COSTANZO, *La nuova Costituzione della Francia*, Torino, 2009, cit., p. 443.

⁴² È senz’altro indicativo il nome scelto per tale organo, un “Consiglio” e non un “Tribunale” o una “Corte costituzionale”, quasi ad indicare che il *Conseil constitutionnel* abbia un ruolo più vicino ad una terza camera che a quella di giudice. Cfr. V. ONIDA, *Pour le dépassement définitif de la «souveraineté» de la loi*, in *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2008, cit., p. 71.

⁴³ L’ordinanza n. 58- 1057 del 7 novembre 1958 – poi modificata dall’ordinanza organica n. 59- 223 del 4 febbraio 1959 – disciplina l’organizzazione e il funzionamento de *Conseil constitutionnel*. I costituenti del 1958 hanno deciso di affidare una copiosa parte della disciplina dell’organo costituzionale alla formazione organica ovvero alla legge ordinaria, ciò non solamente a causa dei tempi ristretti che hanno scandito il processo formativo della Costituzione ma, altresì, per l’assenza di un programma organico che ne definisce in modo preciso i compiti. Cfr. *Ordonnance n. 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel*, <https://www.legifrance.gouv.fr>.

⁴⁴ In effetti, il *Conseil* non svolge esclusivamente il ruolo di Giudice costituzionale ma anche di giudice del contenzioso elettorale e referendario. Gli artt. 58 e 60 della Costituzione prevedono che esso vigili sulla regolarità delle elezioni presidenziali, delle operazioni di referendum e delle elezioni dei deputati e dei senatori. In tali circostanze, esso è investito di talune funzioni che lo coinvolgono dalla fase antecedente alla consultazione fino al momento della proclamazione degli eletti o dei risultati. Cfr. J. P. JACQUE, *Droit constitutionnel et institutions politique*, p. 231 ss.

membro del *Conseil constitutionnel*⁴⁵. Tra i componenti, uno ricopre il ruolo di Presidente, previa nomina dal Capo dello Stato⁴⁶.

La sua composizione rispecchia un organo che, nonostante il ruolo di garanzia che è chiamato a ricoprire, non è definibile *super partes* in particolare per la nomina suoi giudici, i quali sono scelti da autorità altamente politiche⁴⁷.

La sua composizione e il suo funzionamento, hanno fatto sì che la dottrina si sia lungo interrogata sulla natura del *Conseil constitutionnel*⁴⁸, talvolta qualificato

⁴⁵ Si è dibattuto se fosse opportuno modificare la norma che qualifica i Presidenti della Repubblica membri di diritto poiché, la si ritiene scarsamente conciliabile con il carattere attuale del *Conseil*. A tale riguardo, nonostante il Presidente Mitterrand avesse già proposto un progetto di revisione costituzionale al Senato, ad oggi la sua formazione è rimasta inalterata.

⁴⁶ Anteriormente alla riforma del 2008 non era previsto che i membri del *Conseil* avessero delle competenze specifiche in ragione del fatto che non trattandosi esattamente di un organo di controllo giurisdizionale ma più di controllo politico, non era obbligato a rispondere alle logiche tipiche della giurisdizione. In tal senso, la riforma è intervenuta sulla discrezionalità delle nomine sottoponendole al controllo parlamentare. Dalla lettura combinata dell'art. 56, comma 1, e dell'art. 13, ultimo comma, della Costituzione le nomine del Presidente della Repubblica sono sottoposte al parere delle commissioni permanenti dei due rami del Parlamento. Il Capo dello Stato non può procedere con le nomine se i voti contrari nell'ambito di una commissione raggiungono i tre quinti dei voti complessivi. Il medesimo controllo è esercitato sulle nomine dei Presidenti dell'*Assemblée Nationale* e del *Sénat* anche se, in quest'ultimo caso, sono valutate dalla commissione del solo ramo del Parlamento presieduto da chi vi sta procedendo. M. CAVINO, *Lezioni di giustizia costituzionale francese*, cit., p. 26.

⁴⁷ Questo punto di vista è sostenuto dalla dottrina maggioritaria, come osservato anche da M. FROMONT, *La notion de justice constitutionnelle et le droit français*, Dalloz, 2007, p. 149 ss.

Tuttavia, altra autorevole parte della dottrina ritiene che la composizione del *Conseil* non rispecchi una natura completamente politica (i giudici costituzionali devono mantenere in una posizione di terzietà rispetto all'oggetto della causa, alle parti e agli interessi coinvolti) o, almeno, non più politica rispetto alle Corti Costituzionali degli altri paesi dell'Europa poiché, anch'esse, non possono mai dirsi completamente avulse dalla componente politica. B. MATHIEU, *Rien ne bouge et tou change*, p. 118 ss.

Sulla base delle medesime ultime considerazioni, è stato anche sostenuto che la durata della carica dei giudici del *Conseil* – e il rinnovo di un terzo dei membri ogni tre anni - «*constituiscono argini efficaci per prevenire ed evitare forme di collegamento strutturale ed organico fra i membri del Conseil e il sistema politico*». D. AMIRANTE, *Giudice costituzionale e funzione legislativa. L'esperienza francese*, cit., p. 115

come organo *politico*, altre *giurisdizionale*⁴⁹. Se inizialmente è stata seguita la prima tesi, progressivamente, la dottrina maggioritaria tende a preferire la seconda⁵⁰.

Alla luce delle ideologie che ancora oggi si interrogano sulla qualificazione *politica* o *giurisdizionale*, essa non rappresenta una definizione meramente terminologica bensì inerisce alla natura del rapporto tra la Costituzione e le fonti del diritto sottoposte al controllo di costituzionalità.

Chi promuove la natura *politica* del *Conseil* prende, essenzialmente, in esame due profili: la composizione dell'organo e la connotazione funzionale⁵¹. Il primo è legato alla nomina dei suoi membri⁵², vale a dire personalità politiche, la cui designazione non richiede una competenza giuridica. Accanto ai nove membri designati siedono, altresì, in veste di membri di diritto, i Presidenti della

⁴⁸ In effetti, la composizione del *Conseil constitutionnel*, al pari di quella della Corte costituzionale italiana ha risposto alla necessità di trovare un equilibrio tra le scelte compiute tra le forze politiche e quelle operate dalla magistrature superiori e, pur cogliendo il tentativo di creare un organo che ricalasse la classica tripartizione dei poteri di Montesquieu, ha finito per scontare l'immagine di un organo più politico che giurisdizionale.

⁴⁹ P. CHATENET, ex membro del *Conseil*, lo aveva definito anche «*sui generis*», *L'application des articles 34 et 37 par le Conseil constitutionnel*, in AA. VV., *Le domaine de la loi et du règlement*, cit., p. 134.

⁵⁰ Cfr. F. LUCHAIRE, *Le Conseil constitutionnel est-il une juridiction?*, in *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1979, p. 27.

⁵¹ La qualificazione della natura del *Conseil*, quale organo politico con la sola funzione di regolamentare le istituzioni o di *juridiction suprême*, è stata e continua ancora oggi ad essere vivacemente dibattuta dalla dottrina, ciò specialmente a seguito delle riforme che lo hanno interessato ed ampliato la sfera delle proprie competenze. Cfr. M. DE GUILLENCHMIDT, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Économica, 2010, p. 435 ss.

⁵² È opportuno sottolineare che la natura non propriamente giurisdizionale della funzione esercitata dal *Conseil constitutionnel* è stata largamente sostenuta non soltanto in virtù della natura «*piuttosto politica che giudiziaria dell'organo, natura che si rivela vuoi nella scelta e nello status dei membri che ne fanno parte e vuoi, soprattutto, nelle varie competenze dell'organo stesso e nelle modalità del suo operare; ma anche e specialmente per il carattere necessario, almeno rispetto alle leggi organiche, del controllo, il quale si svolge pertanto senza un vero e proprio ricorso o impugnazione di parte (...) nonché per il carattere preventivo della funzione di controllo da quell'organo esercitata*». M. CAPPELLETTI, *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*, cit., pp. 7- 8.

Repubblica cessati dall'incarico, la cui connotazione politica è evidente e legata al ruolo ricoperto⁵³.

Il secondo profilo si fonda sull'assenza del contraddittorio⁵⁴. Il controllo di costituzionalità preventivo si sviluppa, infatti, all'interno del procedimento legislativo e dipinge il *Conseil* come un organo che partecipa attivamente nell'*iter legis*⁵⁵.

Diversamente, coloro che sostengono la natura *giurisdizionale* osservano che, in sede di controllo di costituzionalità, il Giudice delle leggi si impegna a pronunciarsi su questioni di diritto e a comparare le disposizioni costituzionali con le disposizioni legislative, applicando le prime al fine di verificare se le seconde siano con esse compatibili. In tal modo, il *Conseil* non crea il diritto ma lo applica restando vincolato al dettato costituzionale preesistente⁵⁶, tenendo presente, in particolare, che le decisioni pronunciate dall'organo costituzionale hanno l'autorità di cosa giudicata con effetto *erga omnes*⁵⁷.

⁵³ D. ROUSSEAU, *Une procédure de nomination toujours discutable*, in *Les Petites affiches*, n. 254, 19 dicembre 2008, p. 101.

⁵⁴ J.P. JACQUÉ, *Droit constitutionnel et institutions politique*, p. 226 ss.

⁵⁵ Fino alla riforma costituzionale del 2008, il controllo di costituzionalità è stato esclusivamente di tipo *preventivo*, esercitato in *via d'azione*: il *Conseil constitutionnel* interveniva sull'atto legislativo nell'arco temporale che iniziava dalla sua votazione sino alla promulgazione, ma solo qualora fosse stato adito dal Presidente della Repubblica, o da ciascuno dei Presidenti delle Assemblee parlamentari o, ancora, a seguito della riforma costituzionale del 29 ottobre 1974, da sessanta deputati o da sessanta senatori.

⁵⁶ La natura *giurisdizionale* del *Conseil* si può dedurre sia dall'esistenza di una controversia giuridica che giustifica l'intervento di un'Istituzione *super partes*, sia a proposito del sindacato di costituzionalità. Per citare alcuni esempi, nei casi in cui il Primo Ministro contesta la natura legislativa di una disposizione *ex art. 37* o la valutazione dell'Assemblea oppure quando impugna una proposta di legge o un emendamento *ex art. 41*. A tal proposito, si può affermare che la legge costituzionale n. 724- 2008 del 23 luglio 2008 conferma la natura giurisdizionale del *Conseil* poiché istituisce il controllo di costituzionalità delle leggi concreto e successivo, sebbene limitato alla materia dei diritti e libertà. Cfr. M. CALAMO SPECCHIA, *Il Conseil constitutionnel e l'exception d'inconstitutionnalité*, Seminario Astrid, *La Riforma del controllo di costituzionalità delle leggi in Francia*, Roma, 27 maggio 2009.

⁵⁷ Non è un caso che l'art. 62, comma 3, impone a tutti i poteri pubblici – amministrativi e giurisdizionali – di rispettare le pronunce del *Conseil* fondando l'efficacia di giudicato delle stesse

In vero, la qualifica giurisdizionale è sostenuta dalla Corte di Strasburgo che non ha esitato a qualificare il *Conseil constitutionnel* una «*juridiction constitutionnelle*»⁵⁸ come pure la Corte di Giustizia la quale accetta i ricorsi pregiudiziali sollevati dal *Conseil* che, in virtù dell'art. 267 TFUE, sono riservati esclusivamente alle «*juridictions*»⁵⁹.

Al netto delle valutazioni della dottrina, è possibile ritenere che la natura dell'organo di giustizia costituzionale sia stata, in una certa misura, chiarita dalla *question prioritaire de constitutionnalité* che ha introdotto una «*juridictionnalisation*» della procedura costituzionale capace – almeno dal punto di vista teorico – di dipanare i restanti dubbi connessi alla qualità giurisdizionale⁶⁰.

Tra le competenze devolute al Giudice delle leggi spicca, inoltre, quella giurisdizionale, che si articola in due distinti contenziosi: il contenzioso normativo e quello elettorale e referendario; e la competenza consultiva.

Il contenzioso normativo si connota in un controllo di costituzionalità preventivo, *astratto* e *facoltativo* nei confronti delle leggi ordinarie e degli

décisions. In una decisione del 1987, dinanzi alla richiesta di ratifica di un errore materiale contenuto in una precedente decisione, il *Conseil* ha chiarito che la domanda non poteva essere presa in esame a causa dell'efficacia di giudicato, «*autorité de la chose jugée*», in virtù dell'art. 62 della Costituzione Cfr. *Décision* n. 87-1026, 23 ottobre 1987, *A.N., Haute Garonne*.

⁵⁸ Corte EDU, *Pierre Bloch c. France*, sent. 21 ottobre 1997.

⁵⁹ X. MAGNON, *La révolution continue: le Conseil constitutionnel est une juridiction au sens de l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne*, in *Revue française de droit constitutionnel*, n. 96, 2013/4.

⁶⁰ D. ROUSSEAU, *Pour une Cour constitutionnelle?*, in *Revue de Droit public*, 2002, cit., p. 363.

In particolare, osservando il ruolo assunto dal *Conseil constitutionnel* in seguito alla riforma del 2008, la dottrina si interroga sempre più spesso sull'opportunità di *trasformare* il *Conseil constitutionnel* in una Corte suprema. In effetti, la *question prioritaire de constitutionnalité* ha, parzialmente, rimodulato il ruolo del *Conseil* in giudice competente a garantire la salvaguardia dei diritti fondamentali, attribuendo al *Conseil d'État* e alla *Cour de cassation* un ruolo secondario. Sulla base di questa (teorica) gerarchia, si potrebbe dunque ipotizzare un possibile ruolo in divenire del *Conseil*. Cfr. B. MATHIEU, *Le nouveau Conseil constitutionnel au regard de la catégorie des Cours suprêmes. Réflexions autour de la question prioritaire de constitutionnalité*, in *Les Cahiers de la Justice*, n. 2010/ 2, p. 5 ss.

impegni internazionali; *obligatorio* verso le leggi organiche e i regolamenti delle assemblee parlamentari⁶¹. Un controllo di costituzionalità *a posteriori*, di tipo *incidentale* che, attivato dalla *question prioritaire de constitutionnalité*, permette di accedere al Giudice costituzionale ogni qual volta si lamenti che una legge non sia conforme ai diritti e alle libertà fondamentali.

Diversamente, il contenzioso elettorale⁶² e referendario devolve al *Conseil* il controllo della regolarità dell'elezione del Presidente della Repubblica⁶³ e delle operazioni di referendum, di cui proclama i risultati e la regolarità delle elezioni, l'eleggibilità e la incompatibilità dei parlamentari⁶⁴.

⁶¹ Come sarà illustrato nel paragrafo successivo, tale controllo si esercita per via d'azione dopo il voto del Parlamento ma prima della promulgazione della legge, della ratifica o dell'approvazione di un impegno internazionale e dell'entrata in vigore dei regolamenti delle assemblee. La richiesta facoltativa di giudizio può essere inoltrata su iniziativa di un'autorità politica (Presidente della Repubblica, Primo Ministro, Presidente dell'Assemblea nazionale o del Senato) ovvero mediante la c.d. *saisine parlementaire*, vale a dire il ricorso di sessanta deputati o di sessanta senatori.

⁶² In particolare, nell'esercizio del controllo della regolarità delle operazioni elettorali, il *Conseil constitutionnel* esercita una funzione giurisdizionale. Esso ha, infatti, ritenuto di essere abilitato in tale veste a sollevare avanti a se stesso una QPC. Cfr. *Décision* n. 2011- 4538 SEN, 12 gennaio 2012).

⁶³ L'art. 58 della Costituzione prevede, infatti, che il *Conseil* sovrintenda alla regolarità dell'elezione del Presidente della Repubblica, esamini i ricorsi e proclami i risultati dello scrutinio. Per assolvere la propria funzione di giudice elettorale, esso dispone, ai sensi dell'art. 48 dell'ordinanza del 7 novembre 1958, di delegati scelti tra i magistrati ordinari e amministrativi, incaricati di supervisionare sul posto le operazioni di voto.

⁶⁴ Invero, la Costituzione del 1958 ha fatto del *Conseil constitutionnel* il giudice delle elezioni dei deputati e dei senatori, mettendo fine alla competenza delle assemblee in materia di verifica sulla regolarità dell'elezione dei propri membri. Pur tuttavia, a differenza di quanto avviene per le elezioni presidenziali e per i referendum, l'art. 59 della Costituzione non conferisce una competenza generale per il controllo della regolarità delle elezioni. Invero, il ruolo attribuito al *Conseil constitutionnel* è di un giudice elettorale, che esercita il suo controllo esclusivamente su istanza di parte. In particolare, la procedura per l'esame di tali istanze è dettata dal capitolo IV dell'ordinanza n. 58- 1067 del 7 novembre 1958; in base al quale il Giudice costituzionale può essere investito di un ricorso avente ad oggetto la contestazione dell'elezione di un deputato entro le ore 18 del decimo giorno successivo alla proclamazione dei risultati dell'elezione. Le persone candidate e gli elettori iscritti alle liste elettorali della circoscrizione interessata possono poi

La competenza consultiva si esprime, invece, sottoforma di un parere da parte del Giudice costituzionale qualora sia consultato ufficialmente dal Capo dello Stato e in occasione del ricorso all'art. 16 della Costituzione.

Tra le citate competenze quella di maggior interesse ai fini della presente analisi riguarda il controllo di costituzionalità delle leggi, non solo per la citata distinzione del controllo *a priori* e *a posteriori* ma, altresì, per ciò che attiene alla determinazione dei soggetti legittimati a ricorrere. In particolare, vi sono tre riforme costituzionali che hanno interessato tale aspetto.

La prima, è la legge costituzionale del 29 ottobre 1974⁶⁵ che (come sarà illustrato nel §5.2) ha aperto l'accesso al Giudice costituzionale alle minoranze parlamentari. Se fino al 1974 avevano diritto a ricorrere al *Conseil* solo le quattro più alte Autorità dello Stato, la revisione dell'art. 61 ha permesso la legittimazione anche a sessanta deputati e sessanta senatori⁶⁶. Mentre, la seconda riforma è legata alla legge costituzionale del 25 giugno 1992⁶⁷ che, modificando gli artt. 2, 54 e 74 della Costituzione – relativi, rispettivamente, allo statuto della lingua francese, all'accesso al *Conseil constitutionnel* e ai territori di oltre mare –, inserì il nuovo titolo XV riservandogli la disciplina sulla partecipazione alle Comunità e

presentare una contestazione nelle forme previste all'art. 35 della citata ordinanza, con la possibilità una procedura “semplificata” per l'esame di talune istanze. Il Giudice costituzionale può poi rigettare con decisione motivata le istanze ritenute inammissibili o che comprendano dei motivi di ricorso insuscettibili di incidere sui risultati dell'elezione, senza procedere alla fase istruttoria in contraddittorio. In tal proposito, i ricorsi in materia elettorale, largamente azionabili dagli elettori, hanno subito un considerevole incremento a seguito della approvazione della legislazione che disciplina e controlla il finanziamento delle spese elettorali di cui il *Conseil* è giudice per i candidati alle elezioni parlamentari e presidenziale. Cfr. J. P. CAMBY, *Le Conseil constitutionnel, juge électoral*, Dalloz, 2017.

⁶⁵ *Loi constitutionnelle* n. 74- 904.

⁶⁶ Tale revisione costituzionale ha rimodulato del competenze del *Conseil constitutionnel* sia in relazione alle attività attribuite che al ruolo giocato tra le Istituzioni della V Repubblica. Si stima che più del 97% delle decisioni sono posteriori alla legge costituzionale del 29 ottobre 1974. A partire da questa data, l'attività costituzionale è stata, annualmente, dieci volte superiore rispetto a quella registrata dal 1958 al 1974. Cfr. M. PASCAL JAN, *L'accès au Conseil constitutionnel: modalités et procédures, Rapport rédigé pour le deuxième Congrès de l'A.C.C.P.U.F.*, 2000, consultazione *on line*: <http://www.conseilconstitutionnel.fr>.

⁶⁷ *Loi constitutionnelle* n. 92- 54.

all'Unione europea. In particolare, la revisione dell'art. 54 ha consentito a sessanta deputati o a sessanta senatori di adire al Giudice costituzionale per un impegno internazionale prima della sua ratifica, in virtù delle medesime condizioni fissate per deferire il controllo di costituzionalità di una legge ordinaria⁶⁸.

Infine, la riforma del 23 luglio 2008⁶⁹ che ha introdotto un sistema di accesso alla giustizia costituzionale di carattere successivo, incidentale che si aggiunge, completandolo, al vaglio di costituzionalità concepito nel 1958.

5. IL CONTROLLO DI COSTITUZIONALITÀ A PRIORI.

Il sistema di accesso al *Conseil* più risalente nel tempo è senz'altro quello preventivo; difatti, sino all'introduzione della *question prioritaire de constitutionnalité*, la giustizia costituzionale francese era caratterizzata da una forma di accesso preventiva e astratta, realizzata mediante un controllo di costituzionalità *a priori*.

Il profilo peculiare del sindacato preventivo è di "inserirsi" tra la deliberazione parlamentare della legge e la sua successiva promulgazione⁷⁰.

⁶⁸ Questa facoltà (aperta dal 1958 alle Autorità legittimate a ricorrere per le leggi ordinarie) è stata utilizzata immediatamente da parte dei senatori (*décision* n. 92- 312 DC, 2 settembre 1992, Rec. 76). Da questo momento, i parlamentari hanno finito con l'astenersi, principalmente in ragione dei ricorsi sollevati congiuntamente dal Presidente della Repubblica e dal Primo Ministro (*décision* n. 97- 394 DC, 31 dicembre 1997 e n. 98- 408 DC, 22 gennaio 1999) o della sola iniziativa da parte del Capo dello Stato (*décision* n. 92- 412 DC, 15 gennaio 1999), trattandosi di Trattati internazionali che arrecavano pregiudizio alla sovranità nazionale.

⁶⁹ La riforma della Costituzione della V Repubblica è stata approvata con la già citata *Loi constitutionnelle* n. 2008- 724, entrata poi in vigore il 1° marzo 2010 con la legge organica del 10 dicembre 2009, n. 2009- 1523 (*Loi organique relative à l'application de l'article 61- 1 de la Constitution*).

⁷⁰ Esso può dunque essere considerato come un «(...) controllo istituzionale perché costituisce una delle varie fasi del complesso procedimento che porta all'incorporazione di un atto normativo nel diritto positivo dell'ordinamento». F. DURANTI, *Le origini della giustizia costituzionale in Francia e la nascita del Conseil constitutionnel*, in *Politica e diritto*, n. 1, 2000,cit., p. 183.

In particolare, l'art. 61, comma 2, prevede che la legittimazione a proporre il ricorso spetti al Presidente della Repubblica; al Primo Ministro⁷¹; ai due Presidenti delle Assemblea Nazionale e del Senato e, in seguito alla riforma del 1974, a sessanta deputati o sessanta senatori⁷².

Una volta presentato il ricorso, la procedura⁷³ si sviluppa in modo piuttosto celere. Anzitutto, il primo effetto prodotto dal ricorso è la sospensione del termine per la promulgazione della legge a cura del Presidente della Repubblica⁷⁴. In

⁷¹ É stata evidenziata come l'ipotesi di *saisines* presentate dal Primo Ministro siano poco numerose. Ciò può essere ricondotto al fatto che «(...) l'elaborato legislativo è normalmente strettamente controllato in sede governativa, sicché, nell'eventuale decisione del Consiglio costituzionale tale soggetto sembra più propenso a ricercare conferme nella bontà delle proprie scelte di politica legislativa». Al contrario, l'uso della *saisine* da parte del Presidente della Repubblica può essere concepito come «(...) strumentale al suo ruolo di garante dell'integrità della Costituzione». P. COSTANZO, *La nuova Costituzione della Francia*, cit., p. 465.

⁷² Gli "autori" del ricorso sono quindi designati *a priori* sia dalla Costituzione (art. 61), sia dalla legge organica relativa al *Conseil constitutionnel* (*Ordonnance n. 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel*).

⁷³ La disciplina relativa a tale controllo è contenuta all'art. 61 della Costituzione e all'art. 17 dell'ordinanza organica n. 58- 1067, 7 novembre 1958.

⁷⁴ Ai sensi dell'art. 10 della Costituzione, il Presidente della Repubblica dispone di quindici giorni che decorrono dalla trasmissione della legge al Governo per promulgare il testo definitivamente adottato dal Parlamento. Con l'espressione "legge promulgata", anche nel diritto francese, si intende la legge formata dal Capo dello Stato, la cui firma precede, materialmente, la pubblicazione della legge sul *Journal Officiel*. La promulgazione di distingue, pertanto, dalla pubblicazione. Per tali ragioni la legge promulgata – datata il giorno della sua forma dal Presidente della Repubblica – non potrà essere contestata per via di un'azione *a priori* dinanzi al *Conseil constitutionnel*. Nella *décision* n. 97- 392 DC, 7 novembre 1997 (*considérants* nn. 1- 2) il Giudice costituzionale ha infatti affermato «*Considérant qu'aux termes de l'article 10 de la Constitution: "Le Président de la République promulgue les lois dans les quinze jours qui suivent la transmission au Gouvernement de la loi définitivement adoptée"; qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article 61: "(...) les lois peuvent être déférées au Conseil constitutionnel, avant leur promulgation, par le Président de la République, le Premier ministre, le président de l'Assemblée nationale, le président du Sénat ou soixante députés ou soixante sénateurs"; Considérant qu'une loi promulguée, même non encore publiée, ne peut être déférée au Conseil constitutionnel en application des dispositions précitées*». In virtù della citata decisione e della distinzione intercorrente tra la nozione di *promulgazione* e di *pubblicazione*, il *Conseil* ha implicitamente precisato l'esatto termine di cui i ricorrenti dispongono per adire al sindacato di costituzionalità di

secondo luogo, il *Conseil* deve decidere entro un mese dalla data di proposizione della *saisine* ovvero otto giorni in caso di urgenza⁷⁵.

Il sindacato di costituzionalità *a priori* consente alla legge di entrare in vigore solo qualora essa sia dichiarata conforme alla Costituzione. Diversamente, laddove il Giudice costituzionale decida della sua incostituzionalità, la legge non potrà essere promulgata, né entrare in vigore, se non a seguito di un procedimento di revisione costituzionale. L'eventuale pronuncia di incostituzionalità impedisce la promulgazione della legge ogni qual volta l'esame preventivo dichiara la legge non conforme alla Costituzione e, dopo che la norma è stata promulgata, preclude un qualsivoglia controllo successivo⁷⁶.

L'oggetto di tale controllo è composto dai regolamenti parlamentari, le leggi organiche, le leggi ordinarie e, infine, gli impegni internazionali *ex art. 54* della Costituzione. In proposito, è opportuno distinguere il tipo di accertamento che il *Conseil constitutionnel* è chiamato a svolgere: esso è *obbligatorio* per i regolamenti parlamentari e le leggi organiche e *facoltativo* rispetto alle leggi ordinarie e agli impegni internazionali.

In vero, l'obbligatorietà del controllo preventivo nei confronti delle leggi organiche e dei regolamenti parlamentari non è sinonimo di automaticità. In questo caso, il sindacato di costituzionalità si compie per effetto della trasmissione del testo di legge al Giudice costituzionale da parte del Primo Ministro, dei

una legge ordinaria. Il computo include il *dies a quo* (che inizia a partire dal momento in cui vi è l'adozione definitiva della legge) ma esclude il *dies ad quem* (poiché il termine spira alla vigilia del giorno della promulgazione). Per un'analisi dettagliata della procedura relativa al sindacato di costituzionalità *a priori*, v. J. BONNET, P.Y. GAHDOUN, D. ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, LGDJ, 2016, pp. 321- 334.

⁷⁵ L'art. 61, comma 3, della Costituzione stabilisce, infatti, che «*Dans les cas prévus aux deux alinéas précédents, le Conseil constitutionnel doit statuer dans le délai d'un mois. Toutefois, à la demande du Gouvernement, s'il y a urgence, ce délai est ramené à huit jours*». La pronuncia è a maggioranza di voti, in seguito ad un procedimento che si svolge in segreto, in mancanza di un contraddittorio.

⁷⁶ Tale regola subisce un temperamento nel caso eccezionale in cui il *Conseil constitutionnel* estenda il proprio controllo di costituzionalità sulle leggi anteriori, in occasione dell'esame delle leggi che le modificano, le completano o incidono sulla sua portata. Cfr. *Décision* n. 85- 187 DC, 25 gennaio 1985.

Presidenti dell'*Assemblée Nationale* o del *Sénat* nel caso, rispettivamente, delle leggi organiche o dei regolamenti parlamentari.

In particolare, il controllo preventivo delle leggi organiche – *lois organiques* –⁷⁷ è funzionale a limitare il potere del Parlamento, impedendogli di integrare con eccessiva libertà la Costituzione⁷⁸. Sebbene tale categoria di leggi non si componga di un oggetto unitario⁷⁹, il profilo che interessa evidenziare è legato ad una precisa peculiarità di tali leggi, alla loro procedura di formazione e alla modalità di controllo da parte del Giudice costituzionale.

In effetti, sul piano formale, il *Conseil constitutionnel* verifica se, per l'adozione di tali leggi, è stata rispettata la procedura rafforzata *ex art. 46* della Costituzione⁸⁰ mentre, sul piano sostanziale, accerta che non siano state violate le regole per la delimitazione delle competenze del legislatore organico e poi

⁷⁷ Per una definizione di leggi organiche si rinvia a S. RAGONE, *Legge organica*, in L. PEGORARO (a cura di), *Glossario di diritto pubblico comparato*, Roma, 2009, p. 174.

⁷⁸ M. VOLPI, *Il ruolo del Conseil constitutionnel nella riforma del Governo francese*, in AIC (Atti Convegno), Bari, 1993, cit., p. 499.

⁷⁹ Difatti, ancora oggi, la dottrina tende a dividersi tra coloro che per identificare le leggi organiche ricorrono ad un criterio materiale e quanti scelgono, piuttosto, la portata letterale dell'art. 46. Sul punto v. L. PEGORARO, *Le leggi organiche. Profili comparatistici*, Padova, 1990, p. 17 ss.

⁸⁰ L'art. 46 – modificato dalla citata legge organica n. 724 del 2008 – afferma: «*Les lois auxquelles la Constitution confère le caractère de lois organiques sont votées et modifiées dans les conditions suivantes: le projet ou la proposition ne peut, en première lecture, être soumis à la délibération et au vote des assemblées qu'à l'expiration des délais fixés au troisième alinéa de l'article 42. Toutefois, si la procédure accélérée a été engagée dans les conditions prévues à l'article 45, le projet ou la proposition ne peut être soumis à la délibération de la première assemblée saisie avant l'expiration d'un délai de quinze jours après son dépôt. La procédure de l'article 45 est applicable. Toutefois, faute d'accord entre les deux assemblées, le texte ne peut être adopté par l'Assemblée nationale en dernière lecture qu'à la majorité absolue de ses membres. Les lois organiques relatives au Sénat doivent être votées dans les mêmes termes par les deux assemblées. Les lois organiques ne peuvent être promulguées qu'après déclaration par le Conseil constitutionnel de leur conformité à la Constitution* ».

procedere all'eventuale "declassamento" delle disposizioni della legge organica in ragione del loro carattere ordinario⁸¹.

Il controllo preventivo dei regolamenti parlamentari rappresenta una particolarità dell'esperienza costituzionale francese. Esso è espressione di una tra le principali garanzie dei Costituenti del 1958, funzionale a rendere effettivo il disegno di forte razionalizzazione della forma di Governo allo scopo di impedire che il Parlamento potesse eccedere i propri limiti di competenza⁸².

L'oggetto di controllo è composto dai regolamenti di entrambe le Camere – come pure da ogni loro progetto di modifica⁸³ – andando così a configurare un'eccezione al principio dell'insindacabilità degli *interna corporis acta*⁸⁴.

Esaurita l'analisi del controllo preventivo obbligatorio, merita alcune precisazioni il carattere *facoltativo* riservato al sindacato degli atti internazionali. In tal proposito, l'art. 54 prevede che la titolarità a presentare la *saisine* spetti ai

⁸¹ Il *Conseil constitutionnel* utilizzerà pertanto l'espressione «*Considerato che la legge (...) non ha il carattere di legge organica (...)*». Cfr. *Décisions* n. 75- 62 DC, 28 gennaio 1975, n. 87- 228 DC, 26 giugno 1987, n. 88- 242 DC, 10 marzo 1988.

⁸² F. DURANTI, *Conseil constitutionnel e regolamenti parlamentari: nuovi valori costituzionali nell'equilibrio tra i poteri?*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2006, n. 1, cit., p. 208.

⁸³ L'art. 17 dell'ordinanza organica del 1958 prevede che «*Les règlements et les modifications aux règlements adoptés par l'une ou l'autre assemblée sont transmis au Conseil constitutionnel par le président de l'assemblée*».

⁸⁴ Nella *décision* n. 66- 28 DC, 8 luglio 1966, è stato precisato che la legittimità dei regolamenti deve essere valutata anche in riferimento alle misure legislative necessarie alle Istituzioni costituzionali. «*Considérant que la conformité à la Constitution des règlements des assemblées parlementaires doit s'apprécier tant au regard de la Constitution elle-même que des lois organiques prévues par elle ainsi que des mesures législatives nécessaires à la mise en place des institutions, prises en vertu de l'alinéa 1er de l'article 92 de la Constitution*». *Considérant* n. 2.

Ecco dunque le ragioni in virtù delle quali il *Conseil* ha deciso di intendere in maniera rigorosa la propria competenza a sindacare tali atti. Il Giudice costituzionale sottopone, infatti, i regolamenti ad uno scrutinio stretto per salvaguardare le prerogative del Governo avverso dai comportamenti abusivi del Parlamento e, al contempo, i diritti dei singoli parlamentari. . E. LIBONE, *La giustizia costituzionale in Francia*, cit., p. 164.

medesimi soggetti legittimati all'impugnazione delle leggi ordinarie⁸⁵. La norma non delimita, però, l'oggetto del giudizio poiché utilizza genericamente la locuzione «impegni» – *engagement* –.

Alla conseguente difficoltà interpretativa ha quindi risposto il *Conseil constitutionnel* con un'interpretazione estensiva che ricomprende tanto i trattati e gli accordi internazionali, quanto ogni altro atto di diritto internazionale la cui approvazione è condizionata ad una autorizzazione parlamentare⁸⁶.

Per quanto attiene ai termini temporali, la giurisprudenza costituzionale ha stabilito che il momento utile per la presentazione della *saisine* è nel tempo intercorrente tra la sottoscrizione degli impegni internazionali e la ratifica⁸⁷.

⁸⁵ In proposito, è opportuno precisare che la legittimazione a ricorrere da parte di sessanta deputati o di sessanta senatori è stata riconosciuta non con la legge costituzionale del 29 ottobre 1974 bensì con la legge costituzionale del 25 giugno 1992, n. 92-554.

⁸⁶ «*Considérant que la nécessité d'une révision de la Constitution, préalablement à l'autorisation de ratifier ou d'approuver un engagement international, prévue à l'article 54 de la Constitution est subordonnée par ce même texte à la déclaration par le Conseil constitutionnel, saisi par le Président de la République, le Premier Ministre, ou le Président de l'une ou l'autre Assemblée, que ledit engagement international comporte une clause contraire à la Constitution ; qu'il incombe donc au Conseil constitutionnel, dans le cas de l'espèce, comme dans tous les cas de cette nature, de déclarer si les engagements internationaux, soumis à son examen, en application de l'article 54, contiennent ou non des clauses contraires à la Constitution*». *Décision* n. 2003-469 DC, 6 marzo 2003, *considérant* n. 1; «*Considérant que l'engagement international du 20 septembre 1976 ne contient aucune stipulation fixant, pour l'élection des représentants français à l'assemblée des communautés européennes, des modalités de nature à mettre en cause l'indivisibilité de la République, dont le principe est réaffirmé à l'article 2 de la Constitution ; que les termes de procédure "électorale uniforme" dont il est fait mention à l'article 7 de l'acte soumis au Conseil constitutionnel ne sauraient être interprétés comme pouvant permettre qu'il soit porté atteinte à ce principe; que, de façon générale, les textes d'application de cet acte devront respecter les principes énoncés ci-dessus ainsi que tous autres principes de valeur constitutionnelle*». *Décision* n. 76-71 DC, 30 dicembre 1976, *considérant* n. 1.

⁸⁷ Se il *Conseil constitutionnel* eccepirà l'incompatibilità del Trattato con la Costituzione, la ratifica sarà subordinata ad una revisione costituzionale e, a sua volta, la successiva ratifica ad una legge parlamentare o ad un referendum popolare. Ciò posto, qualora il controllo preventivo non sia stato attivato, il Giudice costituzionale ha sempre la facoltà di sindacare gli accordi internazionali mediante il controllo sulla legge di autorizzazione alla ratifica o all'approvazione. Cfr. *Décision* n. 92-312, 2 settembre 1992.

Difatti, la natura di questa forma di controllo configura uno strumento efficace a prevenire i conflitti tra l'ordinamento giuridico interno e quello dell'Unione europea⁸⁸ designando una tappa supplementare nella procedura di adozione delle norme europee, garantendo la loro prevalenza una volta che sono integrate nel diritto positivo⁸⁹.

In particolare, il sindacato di costituzionalità preventivo esclude dalla sua legittimazione le leggi costituzionali e le leggi referendarie. Se per le prime le ragioni appaiono evidenti⁹⁰, le seconde hanno destato dei problemi di natura interpretativa.

Le leggi referendarie sono, infatti, leggi ordinarie approvate in seguito ad una consultazione popolare e, in quanto espressione diretta della volontà popolare, non possono essere sottoposte al controllo di costituzionalità⁹¹.

⁸⁸ In effetti, come si avrà modo di precisare nel presente capitolo, una legge può essere in una posizione di contrasto con le norme di diritto internazionale o dell'Unione europea. Per porre rimedio ad una eventuale antinomia, il sistema costituzionale francese prevede la coesistenza di due meccanismi di controllo delle fonti primarie: il controllo di costituzionalità e di convenzionalità delle leggi. Sebbene le questioni siano spesso coincidenti e le due forme di controllo rechino le medesime caratteristiche, è possibile che si trovino in un rapporto di concorrenza. Sui rapporti tra i due sistemi di controllo si rinvia a S. CATALANO, *La question prioritaire de constitutionnalité in Francia: analisi di una riforma attesa e dei suoi significati per la giustizia costituzionale italiana*, Napoli, 2016, p. 148 ss.

⁸⁹ A. BENAZZO, *Diritti fondamentali, giudici costituzionali e integrazione europea*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1998, fasc. 5, p. 857.

⁹⁰ In particolare, il *Conseil* aveva dichiarato la propria incompetenza a decidere ritenendo che nessuna disposizione contenuta nella Carta fondamentale può consentirgli di sindacare una revisione costituzionale.

«(...) *la compétence du Conseil constitutionnel est strictement délimitée par la Constitution ; qu'elle n'est susceptible d'être précisée et complétée par voie de loi organique que dans le respect des principes posés par le texte constitutionnel; que le Conseil constitutionnel ne saurait être appelé à se prononcer dans d'autres cas que ceux qui sont expressément prévus par ces textes*» *Décision* n. 2003- 469 DC, 26 marzo 2003, *considérant* n. 1.

⁹¹ In tal senso si è pronunciato il *Conseil constitutionnel* con la decisione n. 62- 20 DC, 6 novembre 1962, nella quale ha stabilito che «(...) *les lois que la Constitution a entendu viser dans son article 61 sont uniquement les lois votées par le Parlement et non point celles qui, adoptées par le Peuple à la suite d'un référendum, constituent l'expression directe de la souveraineté nationale*». *Considérant* n. 2.

Il controllo di costituzionalità *a priori* sinora descritto si caratterizza, dunque, da una commistione di caratteri. Si tratta di un controllo specializzato – *spécialisé* – poiché non esercitato da un Tribunale ordinario; preventivo – *préventif* – dal momento che interviene prima dell'entrata in vigore della legge; astratto – *abstrait* – in quanto non si svolge in occasione di un caso concreto; infine limitato – *limité* – considerato che il ricorso non è *systematique* e può compiersi solo in presenza di determinati requisiti⁹². Un controllo, altresì, «*par voie d'action*», nella misura in cui permette al Presidente della Repubblica, al Primo ministro, al Presidente del Senato, al Presidente dell'Assemblea Nazionale o a sessanta deputati o a sessanta senatori di contestare la legge direttamente dinanzi al *Conseil constitutionnel* al fine di ottenerne l'annullamento⁹³.

La stessa posizione è stata ripresa in un'altra pronuncia, la n. 92- 313 DC, del 23 settembre 1992, in cui il *Conseil* era stato adito per decidere sulla conformità costituzionale della legge referendaria di autorizzazione alla ratifica del Trattato di Maastricht. Il Giudice costituzionale ha ribadito che, per come è disciplinato nella Costituzione, l'equilibrio tra poteri impedisce che le leggi referendarie siano oggetto del controllo di costituzionalità. «*Considérant que l'article 61 de la Constitution donne au Conseil constitutionnel mission d'apprécier la conformité à la Constitution des lois organiques et des lois ordinaires qui, respectivement, doivent ou peuvent être soumises à son examen, sans préciser si cette compétence s'étend à l'ensemble des textes de caractère législatif, qu'ils aient été adoptés par le peuple à la suite d'un référendum ou qu'ils aient été votés par le Parlement, ou si, au contraire, elle est limitée seulement à cette dernière catégorie ; que, toutefois, au regard de l'équilibre des pouvoirs établi par la Constitution, les lois que celle-ci a entendu viser dans son article 61 sont uniquement les lois votées par le Parlement et non point celles qui, adoptées par le Peuple français à la suite d'un référendum contrôlé par le Conseil constitutionnel au titre de l'article 60, constituent l'expression directe de la souveraineté nationale*». *Considérant* n. 2.

Una siffatta presa di posizione da parte del Giudice costituzionale può comportare il prospettarsi di una incrinatura nel sistema delle garanzie costituzionali, sottraendo le leggi referendarie ad una qualsivoglia forma di controllo di costituzionalità. In tal senso cfr. E. LIBONE, *La giustizia costituzionale in Francia*, p. 163.

⁹² G. CARCASSONNE, *La Constitution introduite et commentée par Guy Carcassonne*, cit., p. 296.

⁹³ Si è posto inoltre il quesito *se* – ed eventualmente secondo quale *modus operandi* – i ricorrenti hanno la facoltà di desistere dalla *saisine* presentata. Il *Conseil* ha risolto la questione in occasione del controllo di costituzionalità di una legge stabilendo che, una volta che è stato presentato il ricorso, non è più possibile desistere, a prescindere dal soggetto che l'ha proposto. In

Inoltre, l'art. 62, comma 1, della Costituzione stabilisce che una disposizione legislativa dichiarata incostituzionale non può essere promulgata o applicata e, pertanto, *disparâit*, scompare dall'ordinamento giuridico⁹⁴.

In seguito alla dichiarazione di incostituzionalità il Presidente della Repubblica può promulgare la legge – ad eccezione delle disposizioni dichiarate incostituzionali – ovvero domandare alle Assemblee di riesaminare la loro proposta e provvedere ad una nuova deliberazione della legge eliminando le incostituzionalità⁹⁵. Tra le conseguenze della dichiarazione di incostituzionalità vi

particolare «*Considérant toutefois qu'en vertu des dispositions précitées de la Constitution et de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée, la saisine du Conseil constitutionnel par les membres du Parlement résulte indivisiblement d'une ou plusieurs lettres signées par au moins soixante députés ou soixante sénateurs ; que l'effet de cette saisine est de mettre en œuvre, avant la clôture de la procédure législative, la vérification par le Conseil constitutionnel de toutes les dispositions de la loi déferée y compris de celles qui n'ont fait l'objet d'aucune critique de la part des auteurs de la saisine ; qu'aucune disposition de la Constitution non plus que de la loi organique relative au Conseil constitutionnel ne permet aux autorités ou parlementaires habilités à déférer une loi au Conseil constitutionnel de le dessaisir en faisant obstacle à la mise en œuvre du contrôle de constitutionnalité engagé ; que dès lors, hormis les cas d'erreur matérielle, de fraude ou de vice du consentement, le Conseil constitutionnel ne saurait prendre en compte des déclarations exprimées en ce sens*». *Décision* n. 96- 386 DC, 30 dicembre 1996, *considérant* n. 4. Tale pronuncia (in seguito confermata dalla *décision* n. 99- 421 DC, 16 dicembre 1999) non ammette la possibilità di rimettere l'istanza ad eccezione di due casi particolari: l'errore materiale, la frode o nel caso di vizio nel consenso.

⁹⁴ Il medesimo effetto si sostanzia nel caso la dichiarazione di incostituzionalità abbia ad oggetto le leggi organiche e i regolamenti dell'Assemblea. Cfr. P. FOILLARD, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Larcier, 2012, p. 375.

⁹⁵ Un'altra ipotesi, più rara, avviene quando gli stessi *auteurs*, coloro che hanno elaborato il testo legislativo, lo modificano tenendo conto delle osservazioni evidenziate dal *Conseil*. Una volta che il testo è stato emendato, esso è sottoposto nuovamente al Parlamento e, dopo la sua approvazione, può essere nuovamente deferito al *Conseil*. Questa tipologia di controllo in due tempi prende il nome di «*contrôle à double détente*». P. FOILLARD, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, cit., p. 375.

è la possibilità che essa impedisca la promulgazione di altre disposizioni di legge che, con le prime, sono complementari o consequenziali⁹⁶.

L'*iter* del controllo di costituzionalità *a priori* presenta così l'indiscutibile virtù di assicurare la certezza del diritto, quale garanzia primaria del sistema giuridico poiché, alla legge promulgata, si accompagnano la presunzione di costituzionalità e la sicurezza di non poter essere annullata retroattivamente⁹⁷. Al contempo, la valutazione *a priori* e *astratta* delle liceità della norma non sempre coglie taluni aspetti di incostituzionalità della stessa o perché emergono in occasione della sua applicazione concreta oppure a causa della proposizione di una *saisine* dai contenuti eccessivamente limitati o, semplicemente, in virtù di testi di legge antecedenti al 1958⁹⁸ e, perciò, all'introduzione del *Conseil*⁹⁹.

⁹⁶ G. VEDEL, *Réflexions sur les singularités de la procédure devant le Conseil constitutionnel*, in *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs? Mélanges en l'honneur de Roger Perrot*, Dalloz, 1996, p. 537- 556.

⁹⁷ Trattandosi di una forma di controllo *a priori* censurava il testo legislativo *prima* che questo producesse i propri effetti garantendo così, *a priori*, la legittimità delle leggi promulgate. Al contempo, però, esso incorre nell'inevitabile rischio di turbare dei diritti acquisiti in buona fede come pure di favorire la sopravvivenza delle norme incostituzionali. «*Apparemment absurde, donc, cette composition, pourtant, a plutôt prouvé son efficacité, par des cheminements et à des conditions dont il faut éclairer le mystère*». G. CARCASSONNE, *La Constitution introduite et commentée par Guy Carcassonne*, cit., p. 272.

⁹⁸ In verità, questa possibilità è tangente all'ipotesi di un contrasto tra le norme costituzionali e le leggi previgenti. Come si è avuto modo di indagare nel precedente capitolo (§ 3.1), l'esperienza italiana in "materia" ha visto la Corte costituzionale affermare la propria competenza a giudicare la legittimità anche delle disposizioni approvate prima del 1948. A partire dalla citata sentenza n. 1 del 1956, la Corte aveva, infatti, escluso che il nuovo istituto di legittimità costituzionale si riferisse solo alle leggi posteriori alla Costituzione e non anche a quelle anteriori non dichiarando, al contempo, l'impossibilità per i singoli giudici di accertare l'avvenuta abrogazione delle leggi precostituzionali (Cfr. M. BIGNAMI, *Costituzione flessibile, Costituzione rigida e controllo di costituzionalità in Italia (1848- 1956)*, p. 166 ss).

In Francia la *Cour de cassation* e il *Conseil d'État* hanno, invece, assunto una posizione diversa rispetto alla facoltà di dichiarare l'avvenuta abrogazione delle leggi precedenti alla Costituzione. In particolare, la *Cour de cassation* – nella *Gibourdel*, 18 novembre 1985, n. 84-90. 152 – ha affermato che non appartiene ai Tribunali accertare l'incostituzionalità delle leggi, a prescindere dalla data di promulgazione. All'opposto, il *Conseil d'État* ha accettato di verificare e dichiarare l'abrogazione delle leggi precostituzionali sostenendo che, nella soluzione delle

Le “carenze” del controllo preventivo hanno pertanto indotto l’elaborazione di un progetto di legge costituzionale volto ad introdurre l’*exception d’incostitutionnalité* che, accanto al sindacato *a priori*, ha permesso un controllo di costituzionalità *a posteriori*, capace di contestare una legge già applicata¹⁰⁰.

5.1 (SEGUE) I PARAMETRI DI GIUDIZIO: IL BLOC DE CONSTITUTIONNALITÉ.

L’analisi dell’espressione *bloc de constitutionnalité* merita una breve premessa relativa al valore assunto dai diritti fondamentali, genericamente definiti¹⁰¹ come tutti quei diritti di valore costituzionale che esistono e sono

antinomie, debba prevalere il profilo cronologico in forza del quale la Costituzione prevarrebbe non tanto perché norma superiore ma in quanto successiva. In tal proposito, si richiama la *décision Société Eky* – del 12 febbraio 1960 n. 46922 e 46923 – in cui i giudici amministrativi giunsero, per la prima volta, a ritenere implicitamente abrogata una legge del 1810 per incompatibilità manifesta con la Costituzione del 1958 (Cfr. J. P. DEROSIER, M. GREN, A. MACAYA, *Le Conseil d’État, juge constitutionnel?*, in B. MATHIEU, M. VERPAUX (a cura di), *L’examen de la constitutionnalité de la loi par le Conseil d’État*, LGDJ, 2011, p. 35 ss.).

⁹⁹ Il controllo *preventivo* conduceva inevitabilmente alla pronuncia di interpretazioni (per così dire) *standard*. Cfr. D. ROUSSEAU, J. BONNET, *L’essentiel de la QPC, Mode d’emploi de la question prioritaire de constitutionnalité*, Lextenso, 2012, p. 10 ss.

¹⁰⁰ Ciò conferma che il controllo esercitato dal *Conseil constitutionnel* è di tipo *giurisdizionale*. In effetti, il *Conseil* si pronuncia esclusivamente sulle questioni di diritto e non anche su quelle di opportunità, verificando se il testo di legge sottoposto al suo controllo è conforme alla Costituzione. Quest’ultima prevede inoltre un duplice sindacato di costituzionalità: un controllo *a priori* per via d’*action* (art. 61, comma 2) e un controllo *a posteriori* e per via d’*exception* (art. 61- 1). Cfr. B. MATHIEU, *La question prioritaire de constitutionnalité: une nouvelle voie de droit. À propos de la loi organique du 10 décembre 2009 et la décision du Conseil constitutionnel n. 2009-595 DC*, in *La semaine juridique*, n. 52/2009, p. 54 ss.

¹⁰¹ In vero, l’espressione «*droits fondamentaux*» suscita, ancora oggi, una certa difficoltà interpretativa e “definitoria”. All’uopo qualsiasi riflessione deve prendere le mosse dalla consapevolezza che si tratta di una nozione dai profili tutt’ora incerti. L’incertezza non riguarda l’importanza che connatura tali diritti; essa è legata piuttosto alla difficoltà di incardinarli entro una definizione sufficientemente esaustiva. In effetti, solo pochi anni prima che venisse introdotta la *question prioritaire de constitutionnalité*, è stato osservato che «*le droit français actuel est encore loin d’avoir atteint la “perfection” qui est ainsi suggérée, de sorte que l’étiquette “droits fondamentaux” est largement usurpée et l’est d’autant plus que ses promoteurs se refusent à*

riconosciuti solo nella misura in cui sono consacrati e garantiti dalla Carta costituzionale¹⁰². In verità, sebbene la protezione dei diritti fondamentali sia uno dei compiti attribuiti al Giudice costituzionale¹⁰³, la Costituzione francese, diversamente dalla nostra, non contiene una dichiarazione delle libertà e dei diritti. Difatti, essa è composta di un complesso sistema di valori – i cc.dd. *droits fondamentaux* – che prendono il nome di *droits de l'Homme*¹⁰⁴.

assumer les conséquences que son emploi devrait comporter. Ainsi, l'entreprise doctrinale dont il s'agit ici témoigne avant tout d'une certaine arrogance française – paradoxale à plus d'un titre, puisqu'elle refoule ce que le système français a d'inachevé (le contrôle de constitutionnalité des lois), tout en omettant de souligner, voire en désapprouvant, ce qu'il a de progressiste (le contrôle de conventionnalité des lois). (...) il est pour le moins prématuré de parler de droits fondamentaux en France, à moins que cela ne soit pour indiquer le chemin qui reste à parcourir pour soutenir ce que ces termes impliquent». P. WACHSMANN, *L'importation de la notion de "droits fondamentaux" en France*, R.U.D.H., 2004, p. 40.

Per quanto concerne il carattere «fondamentale» – senza addentrarsi nel dettaglio delle molteplici teorie dottrinali, di cui si rinvia a X. BIOY, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, LGDJ, 2014, p. 75 ss. – un diritto può dirsi fondamentale quando soddisfa particolari requisiti da un punto di vista formale e materiale. Formale, quando si tratta di diritti espressamente garantiti dalla Costituzione o dal diritto internazionale; materiale, con riguardo a tutti quei diritti il cui contenuto è ritenuto importante al punto da assumere un valore ontologico.

¹⁰² I diritti fondamentali – secondo l'accezione di *diritti di valore costituzionale* – assumono una tale importanza da essere connaturati da una precedenza ontologica, tale per cui essi non possono essere circoscritti alla sola Costituzione in senso stretto. Per un'analisi si rinvia a P. DE MONTALIVET, *Les objectifs de valeur constitutionnelle*, Dalloz, in *Coll. Thèmes et commentaires, Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle*, 2006. L'Autore pone l'accento sulla natura "evolutiva" di tali diritti, suscettibili ad essere rimodulati nel tempo, sia in relazione all'evoluzione legislativa e giurisprudenziale che quella culturale e che rende difficile incardinarli in una gerarchia formale.

¹⁰³ Difatti, l'espressione *droits fondamentaux* è entrata a pieno titolo nel lessico della giurisprudenza costituzionale, la quale ne ha fatta per la prima volta menzione nella sua *décision* n. 89- 269 DC del 22 gennaio 1990 a proposito del principio di eguaglianza nei confronti dei cittadini stranieri stabilmente residenti nel territorio francese.

¹⁰⁴ La nozione "*droits de l'homme*" è senz'altro una tra le più utilizzate nella cultura giuridica e politica attuale, esattamente come per gli scienziati e i filosofi che si interessano dell'essere umano, dello Stato e del diritto e, più di ogni altro, per i cittadini. G. PECES, B. MARTÍNEZ, *Théorie générale des droits fondamentaux, Maison des Sciences de l'homme*, LGDJ, 2004, cit., p. 21.

I padri costituenti avevano rinunciato al progetto di elaborare una nuova dichiarazione dei diritti, scegliendo di precedere il testo costituzionale da un preambolo con la funzione di riaffermare solennemente i diritti e le libertà consacrati nella Dichiarazione del 1789 e i principi fondamentali riconosciuti dalle leggi della Repubblica¹⁰⁵.

Nel silenzio del dettato costituzionale, il *Conseil* ha, pertanto, ritenuto necessario tracciare dei *parametri di giudizio* che rispondono all'espressione francese di *bloc de constitutionnalité*.

Il *bloc de constitutionnalité* può essere esaminato secondo due diverse accezioni: in senso *stretto* e in senso *ampio*. Il primo profilo, designa l'insieme dei testi e dei principi di valore costituzionale che, per definizione, possono essere derogati solamente da leggi costituzionali. Il secondo si riferisce, piuttosto, ai testi o ai principi utilizzati dal Giudice costituzionale indirizzati ad un controllo di costituzionalità delle leggi o di altri testi (*Règlements des assemblées, Traités internationaux*), senza concentrarsi esclusivamente sulle norme dal valore costituzionale ma, altresì, sulle regole c.d. *valeur infra-constitutionnel (lois organiques, lois ordinaires)*¹⁰⁶.

Difatti, la dottrina tende a sostenere che «*La notion de “droits de l’homme”, que l’on trouve déjà dans la Déclaration de 1789, s’installe dans le langage commun, dès après la Deuxième Guerre Mondiale dans le sillage de la DUDH de 1948. Cette notion de “droits de l’homme” présente le mérite essentiel de placer l’individu et la personne humaine au centre du droit*». B. MATHIEU, M. VERPEAUX, *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, LGDJ, 2002, cit., p. 13.

Come si avrà modo di approfondire nell'analisi della *question prioritaire de constitutionnalité*, i diritti e le libertà fondamentali (intesi nei termini descritti) compongono una sorta di sistema sempre più complesso che si sviluppa in parallelo al progredire della società umana e che comporta una loro espansione. B. MATHIEU, *Constitutions: rien ne bouge et tout change*, p. 4 ss.

¹⁰⁵ La Costituzione del 1958 si apre con un preambolo – evidentemente più sintetico rispetto a quello della Costituzione del 1946 – che afferma: «*Le peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l’homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu’ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946, ainsi qu’aux droits et devoirs définis dans la Charte de l’environnement de 2004*».

¹⁰⁶ É. OLIVA, S. GIUMMARRA, *Droit constitutionnel*, p. 113 ss.

L'origine della citata espressione si rintraccia nell'annosa questione sul preambolo della Costituzione del 1958, il quale prevede che la Francia riconosca e garantisca i diritti dell'uomo e il principio di sovranità nazionale, facendo espressamente riferimento alla *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, al preambolo della Costituzione del 1946 e alla *Charte de l'environnement de 2004*¹⁰⁷.

In proposito, si voleva chiarire se il suo rilievo giuridico fosse tale da attribuire un valore costituzionale ai testi ai quali si riferisce includendoli, di conseguenza, nella Costituzione.

La questione è stata controversa e la dottrina si è divisa tra coloro che ritenevano che il preambolo non potesse essere incluso nella Costituzione e, viceversa, quanti ne sostenevano il valore giuridico¹⁰⁸. In particolare, i primi dubitavano che il popolo francese, al momento del referendum del 1958, avesse voluto integrare il preambolo nella Carta costituzionale, sostenendo inoltre che alcuni diritti (in particolare quelli enucleati nel 1946) fossero declinati in maniera eccessivamente imprecisa per assumere il carattere di regola di diritto. I sostenitori della seconda tesi evidenziavano, invece, la necessità di stabilire se il preambolo fosse dotato di un valore costituzionale nel suo insieme.

¹⁰⁷ Il preambolo della Costituzione esordisce infatti affermando che: «*Le peuple français proclame solennellement son attachement aux droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils sont définis par la Déclaration des droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils sont définis par la Déclaration de 1789 confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946, ainsi qu'aux droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement de 2004*».

¹⁰⁸ A sostegno del valore giuridico, si ritiene che il preambolo non possa essere dissociato dal testo dell'art. 1 (il Titolo I della Costituzione inizia con l'art. 2). Difatti, la Costituzione del 1958 non esclude, a differenza della IV Repubblica, che il *Conseil constitutionnel* possa procedere al controllo in applicazione del preambolo. J. RIVERO, G. VEDEL, *Les problèmes économiques et sociaux du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946*, Coll. *Droit social*, 1947, n. 31, in *Pages de doctrine* t. I, p. 93 ss.

In seno al dibattito dottrinale, il *Conseil constitutionnel* si è posto a favore del riconoscimento del contenuto giuridico, includendo nella Carta costituzionale anche i testi ai quali il preambolo si riferisce¹⁰⁹.

Il *bloc de constitutionnalité* è un'espressione di costruzione giurisprudenziale che si è sviluppata *in itinere* con l'attività del *Conseil*¹¹⁰. Essa è, infatti, il frutto di un'interpretazione della Costituzione che ha condotto il *Conseil constitutionnel* a riconoscere che la Costituzione formale può essere integrata da atti, testi e principi (anteriori ad essa) cui il Giudice costituzionale ha riconosciuto validità ed efficacia equiparabili a quelle che connotano la Carta propriamente intesa, riservandosi «il compito di “costruire” un sistema di garanzie effettivamente operanti dei diritti fondamentali a partire da una serie di dichiarazioni di principio»¹¹¹. La Costituzione si è dimostrata così tollerante a ricevere fonti che erano state adottate in tempi remoti ed elaborate in ambienti storici e politici dimetricamente diversi¹¹².

Osservando le vicende costituzionali francesi, la scelta di integrare la Costituzione con nuovi contenuti normativi è stata condizionata dalla giurisprudenza costituzionale, *in primis* dalla *décision* n. 71- 44 del 16 luglio

¹⁰⁹ B. MATHIEU, M. VERPEAUX, *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, p. 102 ss.

¹¹⁰ L'espressione è stata utilizzata per la prima volta nel 1970 da C. EMERI, in commento alla decisione n. 69- 37 del 20 novembre 1969 con la quale il Giudice costituzionale si era pronunciato sulla costituzionalità di una modifica al regolamento dell'Assemblea nazionale. Cfr. *Chronique constitutionnelle et parlementaire française, vie et droit parlementaire*, in *Revue du droit public*, 1970, p. 678 ss.

Invero, l'espressione *bloc de constitutionnalité* è stata poi elaborata da L. FAVOREAU, *Le principe de constitutionnalité. Essai de définition d'après la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, in *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann*, CUJAS, Paris, 1975, p. 33.

¹¹¹ D. AMIRANTE, *Il Conseil constitutionnel tra diritto e politica. Annotazioni introduttive ad uno studio della giurisprudenza costituzionale in Francia*, in *Quaderni costituzionali*, 1989, cit., p. 317 ss.

¹¹² Il parametro di costituzionalità – descritto nei termini del *bloc de constitutionnalité* – ha così tracciato i caratteri di una Costituzione è stata definita “alluvionata”, la cui linearità è stata sostituita dalla fluidità di un insieme di altre fonti ben lontane da essa, sia sul piano politico, sia su quello ideologico. P. PASSAGLIA, *La Costituzione dinamica. Quinta Repubblica e tradizione costituzionale francese*, cit., p. 200.

1971, in tema di libertà di associazione¹¹³, una pronuncia di spiccato rilievo per aver riconosciuto il valore normativo al preambolo della Costituzione.

Già dal 1946, il preambolo era stato al centro di disaccordi legati alla sua controversa natura nella misura in cui prevede talune disposizioni in materia di diritti i cui contenuti vanno “oltre” quelli dispensati dai precedenti preamboli introduttivi delle Costituzioni francesi¹¹⁴, al punto da poter essere interpretate come produttrici di norme.

In particolare, la questione alla base della decisione del 1971 verteva sulla possibilità di apportare delle restrizioni alla libertà di associazione, subordinando la creazione dell’associazione all’intervento preliminare dell’autorità amministrativa o giudiziaria, in considerazione del fatto che la libertà di associazione non trovava esplicito riconoscimento nella Costituzione del 1958¹¹⁵.

Il *Conseil* dichiarò incostituzionale il progetto di legge (che imponeva un vincolo preventivo alla libertà di associazione) annullando l’art. 3 della legge e attribuendo valore giuridico al preambolo. Il Giudice costituzionale affermò che la libertà di associazione esiste come principio fondamentale riconosciuto dalle leggi della Repubblica, un principio che si oppone a quello che subordina la creazione

¹¹³ La *décision* n. 71- 44 del 16 luglio 1971, in tema di libertà di associazione, è una pronuncia che si può definire costituente, nella misura in cui ha modificato radicalmente la struttura della Costituzione. Se, sino a quel momento, la Costituzione si poteva definire “parziale” – poiché essa si occupava essenzialmente dell’organizzazione dei pubblici poteri – dalla decisione del 1971 essa è stata integrata con una serie di successive norme, norme che hanno permesso di forgiare una Costituzione “compiuta” nella quale «*la garanzia dei diritti è asseverata (non da uno, ma) da due cataloghi “chiusi” (la Dichiarazione del 1789 ed i “principes particulièrement nécessaires à notre temps”) e da un terzo catalogo, “aperto”, in quanto composto da dati normativi rimasti impliciti (i “principes fondamentaux reconnus par les lois de la République”)*». P. PASSAGLIA, *La Costituzione dinamica. Quinta Repubblica e tradizione costituzionale francese*, cit., p. 198 ss.

¹¹⁴ I precedenti preamboli tendevano ad una natura meramente declamatoria, ciò in considerazione dell’assenza di un organo di garanzia costituzionale a cui potesse essere sollevato il dubbio circa la portata dei loro contenuti e la loro collocazione tra le fonti del diritto.

¹¹⁵ Per una definizione e approfondimento del contenuto della libertà di associazione, si rinvia a T. S. RENOUX, M. VILLIERS, *Code constitutionnel*, Litec, 2011.

di un'associazione a particolari restrizioni. Per queste ragioni, e ignorando tale principio, l'art. 3 della legge venne dichiarato contrario alla Costituzione.

In vero, il contenuto della decisione consacra il carattere costituzionale della libertà di associazione attraverso l'esplicito riferimento al preambolo¹¹⁶ che implica una particolare conseguenza di diritto: il riconoscimento della portata normativa e della rilevanza costituzionale delle fonti alle quali esso rinvia.

Non pare dunque casuale che la sentenza del 1971 sia stata seguita da (almeno) altre due importanti pronunce per la storia costituzionale francese.

La prima è la *décision* n. 73- 51 del 27 novembre 1973, in materia di tassazione d'ufficio nella quale, per la prima volta, si richiama un articolo della Dichiarazione dei diritti dell'uomo del 1789 (per sancire l'incostituzionalità di una legge attinente alla procedura fiscale per la tassazione d'ufficio) e in cui individua la norma parametro nell'art. 6 della Dichiarazione nella parte in cui stabilisce l'eguaglianza di fronte alla legge ad essere violato¹¹⁷.

La seconda è la *décision* n. 74- 54 del 15 gennaio 1975 con la quale il *Conseil* è stato chiamato a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale di un testo di legge in materia di interruzione volontaria della gravidanza – *interruption volontarie de la grossesse (IVG)* –. Con questa storica sentenza è stato definitivamente sancito che i trattati, regolarmente introdotti nell'ordinamento giuridico francese, non possono fungere da parametro per sanzionare la costituzionalità di una legge.

¹¹⁶ Difatti, con tale pronuncia, il *Conseil* si allontana dall'interpretazione restrittiva dell'art. 61 della Costituzione – che riteneva che il sindacato di costituzionalità dovesse essere svolto solamente in relazione alla Costituzione del 1958 – in difetto, pertanto, dei principi e dei diritti fondamentali. I requisiti necessari per il riconoscimento dei principi fondamentali non sono vincolanti per individuare questi stessi principi fondamentali anteriormente alla decisione del *Conseil constitutionnel*. Riprendendo le parole di D. ROUSSEAU, i criteri previsti per l'individuazione dei principi fondamentali «*ne sont pas assez contraignantes pour savoir à l'avance ce qui peut mériter cette qualification*». D. ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, Lextenso, 2008, cit., p. 107.

¹¹⁷ Secondo il *Conseil*, la mancata previsione per i contribuenti maggiori della possibilità di contestare davanti al giudice l'aumento della tassazione d'ufficio introduceva, infatti, un elemento discriminatorio incompatibile con il principio richiamato. L. FAVOREU, L. PHILIP, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz, 2007, n. 20.

Il ricorso, promosso da sessanta deputati, lamentava la presunta illegittimità costituzionale della legge, non ancora promulgata, relativa alla disciplina dell'aborto. In particolare, si riteneva che la legge – concedendo la possibilità di ricorrere all'interruzione di gravidanza entro le prime dieci settimane di gestazione a meri vincoli procedurali – contrastasse con l'art. 2 della Convenzione EDU, con il principio di libertà riconosciuto all'art. 2 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e con il preambolo della Costituzione nella parte in cui prevede che la Costituzione garantisce a tutti il diritto alla salute.

Il *Conseil* ha scelto di non pronunciarsi sul merito, dichiarando la propria incompetenza alla luce della netta distinzione tra il controllo di *costituzionalità* e il controllo di *convenzionalità* delle leggi ai trattati¹¹⁸. In effetti, mentre il controllo di *costituzionalità* è preventivo, definitivo e svolto dal *Conseil constitutionnel*, il controllo di *convenzionalità* ha natura relativa e contingente ed è affidato al Consiglio di Stato o alla Corte di cassazione¹¹⁹.

¹¹⁸ La formula adottata per il controllo di convenzionalità non allude tuttavia ad un oggetto unitario. Come è noto, esiste un controllo di convenzionalità accanto a quello di costituzionalità, un controllo che viene osservato in maniera equivalente e interdipendente dalla dottrina. Senza voler entrare nel merito della questione (che sarà analizzata nel Capitolo III, § 3.3 e 3.4) il valore aggiunto si consta nei paesi che hanno adottato una Costituzione democratica in un'epoca anteriore alla Carta EDU e le cui disposizioni costituzionali, recanti principi relativi ai diritti e alle libertà fondamentali, hanno un contenuto analogo a quelle della Convenzione. In un siffatto sistema, il Giudice costituzionale può, quindi, essere invitato a pronunciarsi sia sulla costituzionalità, sia sulla convenzionalità della norma ordinaria. A tale riguardo, la questione che emergeva chiaramente nella decisione del *Conseil constitutionnel* era di sapere *se* e in quale *misura* il controllo di convenzionalità conduce ad un'interpretazione conforme alla Costituzione nazionale e ad una trasformazione (la c.d. *conventionnalisation*) delle norme costituzionali. Cfr. L. GARLICKI, *Contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionalité sur le dialogue des juges*, in *La conscience des droits. Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa*, Dalloz, 2011, p. 710.

¹¹⁹ Come si avrà modo di approfondire, il Giudice costituzionale francese ha, infatti, rifiutato di vigilare sul rispetto dell'art. 55 della Costituzione e sono stati dunque la *Cour de cassation* e il *Conseil d'État* ad "appropriarsi" di tale funzione, disapplicando le leggi incompatibili con le norme internazionali.

Attraverso tale decisione il *Conseil* ha così escluso che gli impegni internazionali entrino a pieno titolo nel *bloc de constitutionnalité* stabilendo che una legge contraria ad un trattato non sarà, pertanto, contraria alla Costituzione¹²⁰.

Da questo momento, tanto la *Déclaration del 1789* quanto il *préambule de 1946* sono stati connaturati nel *bloc de constitutionnalité*. Allo stesso modo, in seguito alla revisione costituzionale del 2005 e, come attesta la *décision* n. 2005-54 del 28 aprile 2005, anche la *Charte de l'environnement de 2004* è integrata nel *bloc de constitutionnalité* nella misura in cui essa è menzionata nel preambolo della Costituzione¹²¹.

Soffermandosi sulle particolarità che qualificano il *bloc de constitutionnalité*, esso si compone “materialmente” di taluni testi e principi connessi ai diritti e alle libertà fondamentali che il legislatore ha l’obbligo di rispettare.

Tra di essi si devono menzionare:

- la *Déclaration des droit de l'Homme et du citoyen*, un testo di 17 articoli che importa una pluralità di garanzie relative ai diritti fondamentali degli individui e dei principi di organizzazione costituzionale¹²².

¹²⁰ «*Considérant qu'une loi contraire à un traité ne serait pas, pour autant, contraire à la Constitution*». *Considérant* n. 5.

¹²¹ «*Donc le Conseil constitutionnel reconnaît pleine valeur constitutionnel au Préambule de 1958 puisqu'il applique celui de 1946 qui seul prévoit l'existence des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République*». É. OLIVA, S. GIUMMARRA, *Droit constitutionnel*, cit., p. 120.

¹²² La Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino, oltre ad assumere una indiscussa importanza storica, presenta un ricco catalogo di diritti e, in particolare, di diritti e di libertà tipici dello Stato liberale. Non può dunque stupire che la *Déclaration* del 1789 abbia trovato frequente applicazione da parte del *Conseil*, tanto nelle vesti di norme parametro – spesso invocate nelle decisioni del Giudice costituzionale – quanto come norme riferimento, richiamate nei ricorsi sollevati al Giudice costituzionale.

Un esempio è la recente decisione del 31 luglio 2017 – n. 2017- 746 – il *Conseil constitutionnel* si è pronunciato sulla conformità alla Costituzione del CETA (l'accordo economico commerciale globale concluso tra l'Unione europea e il Canada). Adito con la *saisine* di sessanta deputati il 22 febbraio 2017 che lamentava che la sez F del Cap. 8 dell'accordo contraddicesse il principio di precauzione *ex art. 5* della *Charte de l'environnement*, il Giudice costituzionale si è pronunciato con una decisione di conformità. In particolare, il *Conseil* ha richiamato talune norme

- Il *préambule de la Constitution de 1946*. Esso non è ordinato in articoli bensì in 18 linee e si compone di taluni diritti economici e sociali qualificati nei termini di «*principes politiques économiques et sociaux particulièrement nécessaires à notre temps*», vale a dire di principi enucleati direttamente nel preambolo¹²³.

- I principi fondamentali riconosciuti dalle leggi della Repubblica – i cc.dd. *Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République* –¹²⁴ che non

della Dichiarazione – gli artt. 3, 6 e 16 – quali norme di riferimento poste a sostegno del proprio percorso argomentativo.

Per un approfondimento sull'importanza della *Déclaration* v. J. MORANGE, *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen: 26 août 1789*, in *Revue française de sociologie*, 1988, Vol. 30, n. 3, p. 647; G. DEL VECCHIO, *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen dans la Révolution française: contributions à l'histoire de la civilisation européenne*, 1979 ; S. RIALS, *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, Hachette, 1993.

¹²³ A differenza dei diritti che figurano della Dichiarazione dei diritti del 1789 – che, riferendosi ai diritti e alla libertà, presuppongono l'astensione dell'autorità pubblica – si tratta di diritti di credito – i cdd. *droits- créances* – che richiedono l'intervento del potere pubblico. In effetti, essi sono connaturati da affermazioni riconducibili all'ambito politico sia dai principi che debbono conformare l'economia nazionale, i rapporti di lavoro come pure il godimento dei diritti sociali. Tale catalogo permette pertanto di integrare il *corpus* di diritti di natura liberale riconosciuti a partire dalla *Déclaration des droits de l'homme*. Cfr. PIERRE DE MONTALIVET, *Les objectifs de valeur constitutionnelle*, Dalloz, 2006, p. 42- 43.

¹²⁴ La categoria riguarda i cdd. «*principes fondamentaux reconnus par les lois de la République sont des normes constitutionnelles affirmées explicitement dans les lois de Ier, IIe et IIIe Républiques*». L. FAVOREAU, *Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République*, in Y. MENY et O. DUHAMEL *Dictionnaire constitutionnel*, PUF, 1992 e L. FAVOREAU, *Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République*, in B. MATHIEU, M. VERPEAUX (a cura di), *La République en droit français, Actes du colloque de Dijon, 10 et 11 décembre 1992*, Économica, 1996, cit., p. 231 ss.

Si tratta di una categoria di principi contenuti nel preambolo del 1946 che non sono espressamente declinati. In effetti, il preambolo pone un generico rinvio ai cdd. principi riconosciuti dal legislatore, principi sui quali il *Conseil constitutionnel* è stato frequentemente chiamato a pronunciarsi, deducendo l'esistenza di ulteriori principi quali la garanzia del diritto di difesa (*décision* n. 76- 70, 2 dicembre 1976), la protezione della libertà personale (*décision* n. 76- 75, 12 gennaio 1977).

Per porre fine alla difficoltà di deduzione circa contenuto di tali fonti, il *Conseil* ha ritenuto opportuno delineare talune indicazioni concettuali. A riguardo, la sentenza *pilota* è la *décision* n.

figurano in un testo costituzionale ma nascono dall'attività interpretativa del Giudice costituzionale¹²⁵.

Al contempo, il *Conseil* non desume i principi in piena libertà, bensì è vincolato al rispetto di quattro condizioni¹²⁶. Anzitutto, il principio deve trarre origine da una legge della Repubblica; in secondo luogo, esso deve essere il risultato di una legge adottata prima dell'entrata in vigore del preambolo del 1946; il principio – frutto delle leggi della Repubblica – deve conoscere una certa continuità¹²⁷ e, infine, deve presentare un carattere generale e non accessorio.

Il *Conseil* si interessa così alla *storia* del principio, prevedendo che questo sia stato stabilito da circostanze generali ed astratte e non in virtù di situazioni dell'epoca.

- La *Constitution* del 4 ottobre 1958 è il quarto elemento del *bloc de constitutionnalité* e comprende le disposizioni che si riferiscono alle istituzioni politiche¹²⁸ e all'organizzazione delle competenze normative¹²⁹.

88- 244 del 20 luglio 1988 nella quale si pone una distinzione tra i principi fondamentali e la – più generica – nozione di « tradizione repubblicana», affermando che i principi fondamentali hanno un valore aggiunto rispetto a quelli di tradizione repubblicana. «(...) *la tradition républicaine ne saurait être utilement invoquée pour soutenir qu'un texte législatif qui la contredit serait contraire à la Constitution qu'autant que cette tradition aurait donné naissance à un principe fondamental reconnu par les lois de la République*», *Considérant* n. 11.

¹²⁵ La decisione del *Conseil constitutionnel* del 16 luglio 1971 in tema di libertà di associazione ne è testimone in quanto, avendo elevato al rango costituzionale la Dichiarazione dei diritti del 1789, il preambolo della Costituzione del 1949 e i principi fondamentali delle leggi della Repubblica, ha contribuito alla definizione dei diritti fondamentali attraverso la sua attività interpretativa.

¹²⁶ Per un'analisi del contenuto e della portata di tali principi v. L. FAVOREU, *Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République*, in *République en droit français*, Économica, 1996, p. 231 ss.

¹²⁷ Il primo e il terzo criterio sono stati stabiliti dal *Conseil constitutionnel* nella *décision* n. 88-244 DC del 20 luglio 1988.

¹²⁸ La Costituzione del 1958 determina i modi di designazione così come i poteri di ogni istituzione (*Président de la République, Gouvernement, Parlement, Conseil constitutionnel*) e fissa il regime di separazione dei poteri (attraverso le relazioni che devono intercorrere tra i poteri sia in senso verticale che in senso orizzontale).

- Infine, la *Charte de l'environnement* del 2004 è il frutto di una riflessione condotta durante quattro anni dalla commissione *Coppens*. In vero, il Parlamento, riunito in Congresso a Versailles il 28 febbraio 2005, ha ratificato (con 531 voti favorevoli e 23 contrari) il progetto di legge costituzionale che ha introdotto la *Charte de l'environnement* nel preambolo della Costituzione.

Essa è stata promulgata il 1° marzo 2005 dal Presidente della Repubblica e, in soli 10 articoli, riesce a riprendere un certo numero di diritti e di principi detti di c.d. «4^a generazione», spesso proclamati nei testi di valore legislativo o negli impegni internazionali.

Talune norme rimangono escluse da questo insieme di disposizioni di valore costituzionale, tra le quali si ritraciano le leggi organiche, che non possono essere utilizzate come norme parametriche interposte¹³⁰.

Vi sono poi le norme internazionali e dell'Unione europea. Nonostante viga il principio di superiorità dei trattati alla legge (*ex art. 55* della Costituzione) e il *Conseil constitutionnel* abbia dichiarato la propria incompetenza ad esaminare la conformità di una legge alla stipulazione di un trattato o di un accordo internazionale¹³¹, esiste un'eccezione: si tratta del Trattato di Maastricht che, l'art. 88- 3 della Costituzione, si include espressamente nel *bloc*¹³².

¹²⁹ La Costituzione precisa inoltre l'*iter* legislativo necessario per le leggi costituzionali, ordinarie e regolamentari e regola la divisione di queste competenze tra le diverse istituzioni.

¹³⁰ Ciò a differenza di quanto è previsto nel sistema di giustizia costituzionale italiana in relazione a tutti gli atti a cui la Costituzione accorda una protezione rafforzata anche nei confronti della legge. Ne sono un esempio le leggi delega e le leggi quadro. Cfr. P.G. LUCIFREDI, P. COSTANZO, *Appunti di diritto costituzionale comparato. Il sistema francese*, Milano, 2004, p. 137 ss.

¹³¹ Il riferimento è alla *décision* del 15 gennaio 1975, in materia di interruzione volontaria di gravidanza che è stata trattata nel paragrafo precedente.

¹³² Si precisa altresì che il *Conseil* si è dichiarato incompetente a vigilare sul rispetto della legge alle Convenzioni internazionali ma, allo stesso tempo, ha implicitamente delegato di questa autorità altre giurisdizioni. Un esempio è la sentenza del Consiglio di Stato del 20 ottobre 1989 (*Conseil d'État* n. 108243) in cui disapplica ogni legge contraria ad un accordo internazionale rivedendo la propria giurisprudenza precedente e allineandosi alla decisione della Corte di cassazione nel caso *Jacque Vabre* del 24 maggio del 1975 (*Cour de cassation* n. 73- 13556).

Infine, i regolamenti delle Assemblee parlamentari e le leggi referendarie che intervengono nell'ambito di competenza delle leggi ordinarie.

Con il termine “*Contitution*” non si deve, quindi, intendere la sola Costituzione del 1958 ma, altresì, l'insieme dei testi che, nel diritto positivo, hanno un valore costituzionale e compongono il c.d. *bloc de constitutionnalité au sens strict*¹³³. Quest'ultimo è definito l'insieme delle norme che permettono al giudice di controllare la conformità di una legge alla Costituzione e, in assenza di indicazioni esplicite nella Costituzione, sono state ricavate dal Giudice costituzionale¹³⁴.

In particolare, l'innovazione più rilevante è l'ampia libertà interpretativa vantata dal *Conseil* nell'arduo compito di conciliare testi appartenenti ad epoche cronologicamente molto distanti tra loro. Di conseguenza, uno dei maggiori problemi è stato stabilire i criteri – formali e sostanziali – per dare applicazione ad un gruppo di norme tanto eterogeneo.

A tale riguardo, il Giudice delle leggi ha preferito ridurre al minimo i contrasti tra le parti del *bloc de constitutionnalité*, decidendo caso per caso. Alla costruzione di una gerarchia in senso formale delle fonti di rango costituzionale, si è quindi preferito l'individuazione di un criterio materiale di individuazione dei diritti, legato alle enunciazioni contenute nei testi di riferimento¹³⁵. Questa tendenza è confermata dalla giurisprudenza costituzionale in materia di eguaglianza¹³⁶ nella quale emerge il ricorso ad un principio generale che permette al *Conseil* di far prevalere, a seconda delle esigenze e dei casi, una concezione formale o sostanziale dell'eguaglianza¹³⁷.

¹³³ E. CARPENTIER, *Le juge administratif et la Charte constitutionnelle de l'environnement*, in *RD publ.*, 2009, p. 450 ss.

¹³⁴ J. P. JACQUE, *Droit constitutionnel et institutions politique*, cit., p. 160.

¹³⁵ P. PASSAGLIA, *La costituzione dinamica: Quinta Repubblica e tradizione costituzionale francese*, cit., p. 198 ss.

¹³⁶ Per un'analisi della giurisprudenza del *Conseil constitutionnel* in materia di eguaglianza, sia nel controllo *a priori* che *a posteriori* v. F. MELIN-SOUCRAMANIE, *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Quelles perspectives pour la question prioritaire de constitutionnalité?*, in *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, ottobre 2010.

¹³⁷ D. AMIRANTE, *Il “Conseil constitutionnel” fra diritto e politica: Annotazioni introduttive ad uno studio della giurisprudenza costituzionale in Francia*, cit., p. 326 ss.

5.2 IL RICORSO DELLE MINORANZE PARLAMENTARI: LA SAISINE PARLEMENTAIRE.

Una delle leggi costituzionali che ha inciso in modo decisivo sulla struttura della giustizia costituzionale francese risale al 29 ottobre 1974. Si tratta della riforma che ha introdotto la c.d. *saisine parlementaire*, ovvero la possibilità offerta a sessanta deputati o a sessanta senatori di ricorrere al *Conseil constitutionnel*.

Tale revisione costituzionale – fortemente voluta dall’allora Presidente della Repubblica Giscard D’Estaing – era finalizzata a rinforzare il ruolo del Parlamento e a ristabilire un dialogo con l’opposizione¹³⁸.

Grazie all’introduzione della *saisine parlementaire* viene – seppur implicitamente – data attuazione al contenuto della decisione n. 71- 44 DC, favorendo uno sviluppo della giurisprudenza costituzionale in tema di protezione dei diritti fondamentali¹³⁹ su iniziativa delle minoranze parlamentari¹⁴⁰.

¹³⁸ L. MEZZETTI, *Giustizia costituzionale e opposizione parlamentare: modelli europei a confronto*, Maggioli, 1992, cit., p. 262.

In effetti, a differenza dei soggetti legittimati a ricorrere per il controllo preventivo di costituzionalità, l’opposizione tende ad essere piuttosto ostile dinanzi alle leggi adottate dalla maggioranza parlamentare. La minoranza parlamentare può dunque dimostrare uno spiccato interesse a ricorrere al Giudice costituzionale. In tal senso, cfr. F. HAMON, M. TROPER, *Droit constitutionnel*, LGDJ, 2007, p. 847 ss.

¹³⁹ M. ROCARD, *Normes de valeur constitutionnelle et degré de protection des droits fondamentaux. Rapport présenté par la délégation française à la VIIIe conférence des Cours constitutionnelles européennes (Ankara, 7-10 mai 1990)*, RFDA, 1990, p. 317.

¹⁴⁰ A ben vedere, tale aspetto non era stato colto dai sostenitori della riforma, i quali non avevano preventivato gli affetti che si sarebbero verificati nell’ordinamento giuridico a seguito di un intervento del Giudice costituzionale tanto sistematico. D. AMIRANTE, *Giudice costituzionale e funzione legislativa. L’esperienza francese*, cit., p. 109.

A seguito della riforma del 1974, il *Conseil constitutionnel* subisce una significativa metamorfosi sia sul piano della sua attività, poiché non valuta più la Costituzione in un’ottica maggioritaria ma di bilanciamento dei valori costituzionali; sia sul piano istituzionale dal momento che si è trasformato «da bastione delle leggi e dunque della maggioranza governativa come era in origine previsto nella Costituzione del 1958 che conferiva al potere esecutivo una posizione di

La riforma è nata dalla congiunzione di due avvenimenti che hanno dominato il 1974: la nomina di un nuovo Presidente del *Conseil constitutionnel* – nel mese di febbraio – e l’elezione di un nuovo Presidente della Repubblica – nel mese di maggio –¹⁴¹.

L’art. 61, comma 2, nel delineare gli aspetti procedurali del ricorso consente, in via facoltativa, di impugnare le leggi ordinarie *prima* della loro promulgazione¹⁴².

supremazia, in organo di tutela delle minoranze». M. PATRONO, Corte costituzionale, giudizio a quo e promovimento del processo costituzionale, cit., p. 18.

¹⁴¹ Le proposte di revisione della Costituzione prevedevano, da un lato, la modifica dell’art. 25, relativo allo status giuridico e politico dei supplenti, ma tale progetto incideva sulla regola dell’incompatibilità tra l’incarico di membro del Governo e il mandato e la possibilità per gli ex parlamentari (dimissionari dal Governo) di rientrare nel seggio a spese dei membri supplenti. Cfr. D. AMIRANTE, *Giudice costituzionale e funzione legislativa. l’esperienza francese*, Padova, 1991, p. 108 ss.

Dall’altro lato, era prevista la revisione dell’art. 61 che avrebbe introdotto la *saisine parlementaire* e il potere di *auto- saisine*, ossia la possibilità di sollevare d’ufficio questioni di costituzionalità sulle leggi approvate dal Parlamento. In conformità alla tradizione giuridica francese, i ricorsi sono ricevibili solo se provengono da soggetti estranei alla giurisdizione costituzionale. Tuttavia, temendo che vi fosse un eccessivo rafforzamento del potere dei giudici, il ricorso d’ufficio fu abbandonato e il dibattito si svolse solamente sulla *saisine parlementaire*. Ciò premesso, nel caso in cui sia sollevato un ricorso alle condizioni previste dall’art. 61, comma 2, il Giudice costituzionale gode del potere di sollevare d’ufficio dei punti che non sono stati invocati dai ricorrenti nel ricorso principale, allargandone pertanto l’oggetto. Cfr. B. MATHIEU, M. VERPEAUX, *Contentieux constitutionnel droits fondamentaux*, LGDJ, 2002, p. 274 ss.

¹⁴² Analizzando la norma da un profilo letterale «(...) *Les lois peuvent être déférées au Conseil constitutionnel, avant leur promulgation* (...)» si evince un primo limite di natura temporale in virtù del quale i ricorsi devono essere presentati anteriormente alla promulgazione delle leggi.

A tale requisito, il Giudice costituzionale ne ha aggiunto uno ulteriore: il ricorso può essere presentato solo *dopo* il voto definitivo della legge e, inoltre, il testo sottoposto al sindacato di costituzionalità deve presentare i requisiti formali di una legge. Invero, il *Conseil* ha espressamente previsto che «(...) *ne peuvent être déférés au Conseil constitutionnel, en application de cet article, que les textes qui, à la date à laquelle des parlementaires prennent l’initiative de saisir le Conseil, ont le caractère de lois, c’est-à-dire ceux qui, au terme de la procédure législative, ont été définitivement adoptés dans l’ensemble de leurs dispositions par les deux chambres du Parlement*». *Décision* n. 76- 69, 8 dicembre 1976, *considérant* n. 2.

I ricorsi devono essere presentati in forma scritta – sottoforma di lettera collettiva o mediante una pluralità di lettere firmate dai singoli ricorrenti –¹⁴³ pervenire al *Conseil* necessariamente prima della promulgazione della legge¹⁴⁴ e riportare le firme di almeno sessanta deputati o sessanta senatori¹⁴⁵.

L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale ha permesso altresì di disegnare i profili della *saisine parlementaire* nei limiti di un sistema organizzato, ciò anche con l'obiettivo di evitare le pressioni delle forze politiche sui giudici costituzionali e l'utilizzo del ricorso per finalità squisitamente politiche e non in applicazione del principio di legalità. In proposito il *Conseil* ha previsto taluni motivi di inammissibilità legati allo svolgimento dei lavori parlamentari¹⁴⁶ ed altri limiti di carattere sostanziale fatti valere rigettando alcune richieste ritenute infondate poiché formulate con ricorsi imprecisi o immotivati¹⁴⁷. Inoltre, dinanzi all'aumento dei ricorsi fondati sul principio di uguaglianza, il *Conseil* ha elaborato

¹⁴³ In particolare, a proposito della possibilità concessa ai singoli parlamentari di presentare una propria lettera, sebbene non sia espressamente richiesta una motivazione del ricorso, i ricorsi contengono talune argomentazioni sulla base delle quali è motivata l'intenzione di opporsi al contenuto del testo legislativo.

¹⁴⁴ Con tale locuzione si fa riferimento ad un preciso arco temporale, quello che inizia dalla definitiva approvazione del progetto di legge alla sua promulgazione da parte del Presidente della Repubblica.

¹⁴⁵ Cfr. Art. 18, comma 2, dell'*ordonnance organique* n. 58- 1067.

¹⁴⁶ Sul punto v. la *décision* n. 77- 82 in cui è stato accolto un ricorso fondato sull'art. 40 della Costituzione nel caso in cui non sia preceduto da un dibattito in aula sull'argomento. L'art. 40 sancisce che le proposte di legge – *propositions* – e gli emendamenti parlamentari – *amendements formulés par les membres du Parlement* – sono irricevibili – *pas recevables* – ogni qual volta la loro adozione abbia comporti una diminuzione delle risorse pubbliche, la creazione o aggravamento di un onere pubblico

¹⁴⁷ Si è trattato di ricorsi legati alla violazione del principio di libertà e di uguaglianza. Nel periodo intercorrente tra il mese di dicembre 1974 e quello di giugno 1981, il *Conseil* aveva pronunciato 47 decisioni di rigetto sulla base di ricorsi promossi ex art. 61, comma 2, della Costituzione. I membri dell'opposizione avevano depositato 42 ricorsi e ottenuto solo 12 dichiarazioni di non conformità. In tal senso può essere ricordata la *Décision* n. 79- 19 del 9 gennaio 1980 sulla protezione dell'immigrazione clandestina. Cfr. P. LOÏC, *Bilan et effets de la saisine du Conseil constitutionnel*, *Bibliothèque de droit e science économiques*, CUJAS, 1984, p. 988 ss.

dei nuovi requisiti per la loro proposizione: il ricorso, oltre a vertere su di una effettiva discriminazione operata dal legislatore tra categorie di soggetti o di persone, deve essere attuale e la situazione di ineguaglianza, per la quale si ricorre, deve avere diretta derivazione dalla legge impugnata.

La *saisine* può essere presentata nel periodo che inizia dall'approvazione definitiva del progetto di legge fino alla sua promulgazione, da parte del Presidente della Repubblica, che avviene entro quindici giorni dalla trasmissione della legge definitivamente approvata al Governo.

All'evidenza, la riforma del 1974 ha trasformato profondamente l'esercizio della *saisine* giacché le minoranze parlamentari, valendosi della possibilità di accedere al *Conseil constitutionnel*, hanno concorso ad una crescita – qualitativa e quantitativa – del sindacato di costituzionalità¹⁴⁸.

Gli effetti di questo sistema di accesso, in coerenza con la riflessione sviluppata sinora, sono diversi.

Anzitutto, ha instaurato, per la prima volta, un controllo effettivo di costituzionalità delle leggi, adattandosi alle condizioni della vita politica francese¹⁴⁹.

Ha poi introdotto un sistema efficace di protezione dei cittadini avverso la violazione dei diritti e delle libertà fondamentali¹⁵⁰.

¹⁴⁸ Sul punto, v. G. MORBIDELLI, L. PEGORARO, *Diritto pubblico comparato*, Torino, 2009, p. 447 ss.

La revisione costituzionale del 1974 è stata inoltre ritenuta di una tale importanza da essere definita “*la riforma*” a partire dalla quale è nato il *Conseil constitutionnel*. G. CARCASSONNE, *La saisine parlementaire*, (in) P. PASQUINO, B. RANDAZZO, *La giustizia costituzionale ed i suoi utenti*, Milano, 2006, p. 45 ss.

¹⁴⁹ Si tratta di un risultato di grande importanza, tenendo specialmente in considerazione che il sistema di controllo – per come era stato predisposto dai costituenti – era limitato e dell'ostilità tradizionale al controllo giurisdizionale del legislatore.

¹⁵⁰ Ciò non ha reso la riforma esente da critiche. Presentata nell'ambito del controllo preventivo, ne deriva che la pronuncia del *Conseil* si configura nelle vesti di un parere vincolante, che si inserisce nel procedimento legislativo assumendone la medesima natura. Cfr. P. COSTANZO, *La nuova Costituzione in Francia*, p. 465.

Ciò posto, si incorre in un rischio ulteriore: l'abuso del ricorso parlamentare finalizzato non tanto a sollevare l'incostituzionalità di una disposizione legislativa, quanto a impedire la regolare

Da ultimo, è bene evidenziare che la riforma – e il conseguente sviluppo del controllo di costituzionalità delle leggi – ha ricevuto un esito importante sul piano giuridico. Invero, essa ha “trasformato” il diritto costituzionale, rendendolo non solamente una disciplina legata al funzionamento delle istituzioni politiche ma, in particolare, al fondamento di altre discipline giuridiche¹⁵¹.

Al contempo, occorre evidenziare i rischi insiti in tale meccanismo¹⁵².

In primis, la prevedibile politicizzazione di questo strumento. In effetti, essa è presentata nell’ambito del controllo preventivo e, pertanto, la pronuncia del Giudice costituzionale ha la forma di un parere vincolante che si inserisce nel procedimento legislativo e del quale assume la medesima natura¹⁵³.

attività legislativa del Parlamento. J. P. JACQUE, *Droit constitutionnel et institutions politique*, p. 233.

¹⁵¹ «(...) *les effets de la réforme constitutionnelle de 1974 se sont avérés très positifs, qu’il s’agisse aussi bien du mécanisme du contrôle de la constitutionnalité des lois, de la protection des libertés et droits fondamentaux, des rapports entre la majorité et l’opposition ou de la constitutionnalisation des différentes branches du droit*». P. LOÏC, *Bilan et effets de la saisine du Conseil constitutionnel*, cit., p. 1000.

¹⁵² Gli stessi rischi che sono denunciati a più voci anche dalla dottrina italiana sfavorevole all’introduzione di tale meccanismo nel nostro ordinamento costituzionale. Sul punto, v. P. PINNA, *La Corte costituzionale giudice di controversie tra il Parlamento e il Governo: appunti per una discussione*, in A. ANZON, B. CARAVITA, M. LUCIANI, M. VOLPI (a cura di), *La Corte costituzionale e gli altri poteri dello stato*, Torino, 1993, p. 150 ss.; F. BIENINTESI, *Il ricorso delle minoranze parlamentari alle corti costituzionali*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1996, p. 2727 ss.

¹⁵³ Sul punto, v. M. CAPPELLETTI, *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*, p. 8; G. BRUNELLI, *Una riforma non necessaria: l’accesso diretto alle minoranze parlamentari al giudizio sulle leggi*, in A. ANZON, P. CARETTI, S. GRASSI (a cura di), *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, Torino, 2000, pp. 148- 198.

¹⁵³ In questa categoria vi rientra, ad esempio, il numero dei parlamentari necessari per adire al *Conseil*; il numero dei sessanta deputati o senatori permette all’opposizione parlamentare di presentare il ricorso con una certa frequenza e, al contempo, evitare ricorsi personali o immotivati.

¹⁵³ La costante giurisprudenza costituzionale ha, infatti, realizzato una sorta di «*deontologia del ricorso parlamentare*» con l’intento di valorizzare il ricorso e responsabilizzare i parlamentari. G. BRUNELLI, *Una riforma non necessaria: l’accesso diretto alle minoranze parlamentari al giudizio sulle leggi*, p. 170 ss.

In secondo luogo, la posizione temporale del controllo rischia di trasformarlo in uno strumento manipolato da strategie politiche¹⁵⁴ poiché il sindacato del *Conseil constitutionnel* interviene quando il dibattito politico sulla legge non è ancora definitivamente concluso, determinando così il contenuto politico della decisione che finirebbe col diventare «una sorta di premio, a seconda dei casi, per la maggioranza o per l'opposizione»¹⁵⁵.

Una ulteriore questione, ancora una volta legata al rischio di politicizzazione del meccanismo in esame, riguarda la possibilità che il ricorso parlamentare possa determinare delle pressioni e influenze sui giudici costituzionali da parte delle forze politiche¹⁵⁶. In tal proposito, parte della dottrina aveva segnalato la possibilità delle cc.dd. *non saisines*¹⁵⁷

Infine, vi è il rischio del possibile abuso del ricorso con la finalità di perpetrare comportamenti ostruzionistici nei confronti dell'attività legislativa piuttosto di denunciare l'incostituzionalità di una norma. Quest'ultimo pericolo è però fugato dai meccanismi previsti dalle disposizioni legislative che regolano la

¹⁵⁴ F. BIENINTESI, *Il ricorso delle minoranze parlamentari al giudice costituzionale*, p. 92.

¹⁵⁵ D. AMIRANTE, *Giudice costituzionale e funzione legislativa. L'esperienza francese*, cit., p. 114.

¹⁵⁶ Non esiste certamente un criterio che consenta di quantificare e analizzare il modo in cui la politica influenza l'operato del giudici e questo tratta un problema che accumuna i modelli europei di giustizia costituzionale. Ciò è dovuto al contenuto delle Carte fondamentali che, solitamente, prevedono delle garanzie di indipendenza per i giudici costituzionali. F. BIENINTESI, *Il ricorso delle minoranze parlamentari al giudice costituzionale*, p. 87.

Stando a queste garanzie, si potrebbe dunque evidenziare come la durata della carica dei giudici del *Conseil* – e il rinnovo di un terzo dei membri ogni tre anni - «constituiscono argini efficaci per prevenire ed evitare forme di collegamento strutturale ed organico fra i membri del *Conseil* e il sistema politico». D. AMIRANTE, *Giudice costituzionale e funzione legislativa. L'esperienza francese*, cit., p. 115.

¹⁵⁷ La riflessione è di Carcassonne che nelle citate *non saisines* distingueva, a sua volta, le *non saisines délibérée* – volte ad obbedire ad una volontà politica ovvero ad una volontà non politica – dalle *non saisines aléatoire*, affermando che, all'evidenza, non potevano ritenersi una soluzione per un efficace controllo di costituzionalità. G. CARCASSONNE, *Les non-saisines*, in D. MAUS, A. ROUX, (a cura di), *30 ans de saisine parlementaire du Conseil constitutionnel*, Économica – PUAM, Paris – Aix-en-Provence, coll. *Droit public positif*, 2006, pp. 45- 48.

*saisine parlementaire*¹⁵⁸, dalla giurisprudenza costituzionale¹⁵⁹ e da fattori puramente politici¹⁶⁰.

Pur tenendo conto dei rischi prospettati, la *saisine parlementaire* stima un bilancio positivo¹⁶¹; guardando specialmente al timore di un suo utilizzo ostruzionistico, si può rilevare che è stato allontanato dalla sua funzione preventiva. L'eventualità che la minoranza parlamentare ricorra al Giudice costituzionale incoraggia, infatti, il Governo e la maggioranza ad autolimitarsi per assicurare la qualità dei testi legislativi¹⁶².

Tale forma di accesso alla giustizia costituzionale riconosce il principio in virtù del quale anche il legislatore è subordinato alla Costituzione ridimensionando la concezione della legge. Difatti, con la *saisine parlementaire* la legge è certamente espressione della volontà popolare ma solo nella misura in cui

¹⁵⁸ In questa categoria vi rientra, ad esempio, il numero dei parlamentari necessari per adire al *Conseil*. Il numero dei sessanta deputati o senatori permette all'opposizione parlamentare di presentare il ricorso con una certa frequenza e, al contempo, evitare ricorsi personali o immotivati.

¹⁵⁹ La costante giurisprudenza costituzionale ha, infatti, realizzato una sorta di "deontologia del ricorso parlamentare" con l'intento di valorizzare il ricorso e responsabilizzare i parlamentari scoraggiandoli ad un uso sistematico e immotivato del ricorso. D. AMIRANTE, *Giudice costituzionale e funzione legislativa. L'esperienza francese*, cit., p. 118.

Il *Conseil* ha posto altresì un limite sostanziale per arginare i ricorsi parlamentari che lamentavano la violazione del principio di eguaglianza che, con frequenza, veniva invocato per impugnare una qualunque legge. Per limitare il proliferarsi di tali ricorsi, la giurisprudenza costituzionale si è evoluta elaborando una definizione del principio stesso.

¹⁶⁰ Tra i fattori politici che riducono il rischio di abuso rientrano le conseguenze che potrebbero derivare nel caso di un ricorso proposto per i soli fini ostruzionistici. Basterebbe pensare all'ipotesi in cui le minoranze parlamentari maturassero la prassi di presentare la *saisine* ogni qual volta in cui è approvata una legge da parte della maggioranza pur sapendo che questa non presenta dei profili di incostituzionalità. A lungo andare, la minoranza ricorrente perderebbe la credibilità e la fiducia che il corpo elettorale ripone in essa.

¹⁶¹ L. DOMINGO, D. RIBES, *Analyse statistique des saisines parlementaires du Conseil constitutionnel entre 2004 et 2014*, in *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2015, n. 49, p. 115.

¹⁶² J. BENETTI, *La saisine parlementaire (au titre de l'article 61 de la Constitution)*, in *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n. 38 (*Dossier : Le Conseil constitutionnel et le Parlement*), gennaio 2013.

essa è rispettosa della Costituzione e delle condizioni – formali e sostanziali – da essa stessa stabilite¹⁶³.

La riforma del 1974 ha quindi permesso di ridimensionare la rigida concezione legicentrista rafforzando i diritti delle minoranze parlamentari e migliorando la «qualità giuridica dei testi legislativi»¹⁶⁴.

Esaminando i lineamenti della *saisine parlementaire*, si ritiene opportuno un cenno ai termini temporali che condizionano l'attività del Giudice costituzionale¹⁶⁵ poiché l'osservanza dei termini tassativi ha evitato il configurarsi di un altro timore: la possibilità che, a seguito del ricorso, vengano “bloccate” delle importanti leggi di riforma. Invero, se il *Conseil* non rispettasse i termini stabiliti – ovvero se tali termini anziché brevi fossero più dilatati – si avrebbe un implicito riconoscimento alla minoranza di un vero e proprio potere di veto nei confronti della riforma legislativa al vaglio del Parlamento¹⁶⁶.

Una situazione analoga si è verificata con la recente decisione del *Conseil*¹⁶⁷ sulla costituzionalità della legge concernente il regime del conflitto di interessi in ambito parlamentare, la c.d. *loi sur la confiance dans la vie politique*. In particolare, il Giudice costituzionale era stato adito con una *saisine parlementaire* in cui i deputati contestavano la procedura di adozione dell'art. 2 della citata legge e talune specifiche disposizioni¹⁶⁸.

¹⁶³ Sul punto si v. G. D'ORAZIO, *Opposizione parlamentare e ricorso al giudice delle leggi (Prolegomeni ad una soluzione italiana)*, Milano, 1996, p. 155 ss.

¹⁶⁴ F. BIENINTESI, *Il ricorso delle minoranze parlamentari al giudice costituzionale*, cit., p. 91- 92.

¹⁶⁵ La *décision* n. 76- 79 DC, 8 novembre 1976, ha dichiarato l'inammissibilità di un ricorso parlamentare, poiché redatto e firmato prima del voto definitivo del parlamento. Il giudice costituzionale ha così precisato che la *saisine* non può essere presentata nel corso dell'*iter* parlamentare ma può intervenire esclusivamente nella fase successiva di perfezionamento della legge.

¹⁶⁶ A tale riguardo, v. G. D'ORAZIO, *Opposizione parlamentare e ricorso al giudice delle leggi (Prolegomeni ad una soluzione italiana)*, cit., p. 59.

¹⁶⁷ *Décision* n. 2017- 752 DC, 8 settembre 2017.

¹⁶⁸ I Parlamentari ritenevano che l'art. 2 fosse stato adottate in modo irregolare e lamentavano che determinate disposizioni degli artt. 1, 3, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 22, 23 e 30 non fossero conformi alla Costituzione.

Il *Conseil* ha giudicato che la legge – nel suo contenuto essenziale – è conforme alla Costituzione, formulando, al contempo, due riserve interpretative e censurando sedici disposizioni tra le quali compare la riserva ministeriale¹⁶⁹.

Rilevante appare la scelta dei Giudici costituzionali di ritenere costituzionalmente legittima la parte della legge che prevede l'interdizione all'assunzione lavorativa dei collaboratori per i ministri, i parlamentari e gli esecutivi locali. Allo stesso modo, la pronuncia si è espressa favorevolmente anche nei confronti della soppressione della riserva parlamentare, riserva di cui dispongono i deputati e i senatori per attribuire le sovvenzioni.

Ciò che si vuole mettere in luce è soprattutto la portata¹⁷⁰ della decisione¹⁷¹. Il *Conseil* ha, infatti, ricordato al Parlamento l'intangibilità del principio di separazione dei poteri, minacciato dalla soppressione della riserva ministeriale che, peraltro, era stata una delle misure simboliche introdotte dai deputati nel mese di luglio 2017 nel corso del dibattito che interessava due distinti progetti di legge – organica e ordinaria – di «*moralisation*», in seguito ribattezzata «*loi pour la confiance dans la vie politique*»¹⁷².

La decisione mostra il buon funzionamento del ricorso delle minoranze parlamentari che, sebbene nel caso di specie (avendo ad oggetto una legge organica) era doveroso, ha sottoposto al Giudice costituzionale i punti della legge ritenuti critici ai quali il *Conseil constitutionnel* ha risposto con sollecitudine. Una risposta arrivata anche a seguito di un questionario, posto all'attenzione del Governo, riportante taluni quesiti di diritto e di fatto che meritavano un

¹⁶⁹ In particolare, le censure sono giustificate dalla violazione del principio di separazione dei poteri.

¹⁷⁰ Cfr. M. C. MONTECLER, *Confiance dans la vie politique : l'essentiel du dispositif est validé*, AJDA, 2017, p. 1692.

¹⁷¹ Per un commento della decisione si rinvia al *Commentaire* della *décision*: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel>

¹⁷² *Projet de loi organique pour la confiance dans la vie politique, Texte adopté* n. 18, 9 agosto 2017.

approfondimento¹⁷³, evitando di inibire una tra le maggiori riforme previste per l'anno 2017.

6. UNA PRIMA MANIFESTAZIONE DEL CONTROLLO A POSTERIORI: LA LEGGE SULLO STATO DI EMERGENZA DELLA NUOVA CALEDONIA.

L'orientamento tradizionale legato al principio dell'intangibilità della *loi promulgée* ha iniziato a dimostrare i suoi primi (seppur timidi) cenni di cedimento con la metà degli anni '80, quando la giurisprudenza costituzionale ha concepito la possibilità di riconoscere, a determinate condizioni, la sindacabilità delle leggi già in vigore.

Il *Conseil* ha, infatti, "aperto" al controllo di legittimità delle leggi in vigore in occasione dell'esame della legge dello stato di urgenza in Nuova Caledonia e, il 25 gennaio 1985, ha così pronunciato la storica *décision* n. 85- 187¹⁷⁴ che, per la prima volta, metteva in discussione il principio di intangibilità della legge.

¹⁷³ Difatti il *Conseil* «*Dès réception du recours de l'opposition, le rapporteur rédige avec l'aide du secrétariat général un questionnaire qui pose au gouvernement l'ensemble des questions de droit et de fait que lui paraît soulever l'affaire, y compris les questions qu'il décide de soulever d'office* » O. DUTHEILLET DE LAMOTHE, *Les méthodes de travail du Conseil constitutionnel*, 16 luglio 2007, cit., p. 4.

Nella caso in esame, il *Conseil* si era riunito il giorno 11 agosto sottoponendo al *Gouvernement* diverse questioni, di fatto e di diritto, che lo avrebbero interessato e, pertanto, supportato nella decisione specialmente per la portata della legge; una legge simbolo di una delle riforme promesse dal neoletto Presidente della Repubblica.

¹⁷⁴ Nel 1985 il Governo francese aveva proclamato l'*état d'urgence* per i disordini che minacciavano l'ordine pubblico nell'arcipelago; in conseguenza di ciò, i ricorrenti avevano eccepito la presunta illegittimità delle misure adottate dal momento che la Costituzione prevedeva, quale condizione giustificatrice della limitazione dei diritti, lo stato di assedio e non quello d'urgenza. Il Giudice costituzionale rigettò, però, il ricorso e dichiarò la legge di proroga dello stato di urgenza conforme alla Costituzione. La decisione si fondò sull'art. 34 della Costituzione, in virtù del quale il legislatore ha l'onere di prevedere la disciplina per la difesa dei diritti fondamentali e, al contempo, di assicurare l'equilibrio tra il rispetto delle libertà e la salvaguardia dell'ordine pubblico. Cfr. O. BEAUD, *L'état d'urgence: une étude constitutionnelle, historique et critique*, LGDJ, 2016.

La vicenda ebbe origine dall'impugnazione di una norma che dichiarava lo stato di urgenza – il c.d. *état d'urgence* – in Nuova Caledonia. In particolare, i parlamentari denunciavano la disciplina adducendo che essa non offriva garanzie giurisdizionali sufficienti a giustificare l'interdizione di taluni diritti e libertà fondamentali¹⁷⁵.

Nel caso di specie, il *Conseil* riconobbe che la costituzionalità di una legge già promulgata potesse essere messa in discussione in occasione dell'esame di disposizioni legislative che la modificano, la completano o delimitano il suo campo di applicazione.

Dovendo proclamare lo stato di urgenza in Nuova Caledonia, i tempi per la promulgazione della legge erano stati accelerati, senza permettere all'opposizione di sviluppare un dibattito¹⁷⁶. I ricorrenti lamentavano l'illegittimità delle misure approvate poiché la Costituzione consentiva la rimodulazione dei diritti e delle libertà esclusivamente in caso dello stato di assedio ma non nell'eventualità dello stato d'urgenza¹⁷⁷.

Il Giudice costituzionale rigettò però il ricorso, dichiarando la legge di proroga dello stato di urgenza conforme alla Costituzione. In vero, la decisione si fondò sull'art. 34 della Costituzione, in forza del quale il legislatore ha l'onere di prevedere la disciplina per la difesa dei diritti fondamentali e, al contempo, di

¹⁷⁵ Le previsioni contestate erano dettate legge n. 55- 395 del 3 aprile 1955. Si tratta della legislazione sullo stato di urgenza, legge modificata in un primo momento dall'ordinanza n. 60 – 372 del 15 aprile 1960 e, più recentemente, dalla legge n. 2015- 1501 del 20 novembre 2015.

¹⁷⁶ In particolare, ricorrenti eccepivano che: «*le législateur ne peut porter d'atteintes, même exceptionnelles et temporaires, aux libertés constitutionnelles que dans les cas prévus par la Constitution; que l'urgence qui, à différence de l'état de siège, n'est pas prévu par la Constitution ne saurait donc être instauré par une loi*». *Considérant* n. 2.

¹⁷⁷ Lo stato di urgenza è un istituto di carattere eccezionale che permette all'autorità amministrativa di adottare misure dirette a ristabilire la pubblica sicurezza alla presenza di gravi minacce e pericoli imminenti per l'ordine pubblico. Il diritto pubblico francese tende spesso ad accostare l'*état d'urgence* al c.d. stato di emergenza – *état de siège* – un altro regime giuridico che, in virtù dell'art. 36 della Costituzione, può essere dichiarato attraverso un decreto del Consiglio dei ministri se vi è un pericolo di guerra o di insurrezione armata. Cfr. Definizione «*État de siège*», *Fiches d'orientation*, Dalloz, Agosto 2016.

assicurare l'equilibrio tra il rispetto delle libertà e la salvaguardia dell'ordine pubblico.

Partendo dal presupposto che l'art. 36 regolamenta lo stato di assedio, il *Conseil* ritenne che non si poteva escludere che il legislatore disciplinasse il regime giuridico dello stato di urgenza, proprio per conciliare le esigenze della libertà e la tutela dell'ordine pubblico¹⁷⁸.

L'eccezionalità della decisione in commento è legata alla sua "apertura" al controllo delle leggi già promulgate che si evince nella parte in cui il *Conseil* afferma che la costituzionalità di una legge in vigore può essere validamente contestata in occasione dell'esame di disposizioni legislative che la modificano, la completano o delimitano il suo campo d'azione e non quando siano la semplice applicazione di una legge¹⁷⁹.

In effetti, nel valutare la costituzionalità della norma, il Giudice costituzionale ha operato un controllo di natura indiretta e, prendendo in esame il rapporto tra i due atti, ha affermato che quello che è sottoposto all'esame del *Conseil* deve contenere un elemento nuovo. In caso contrario, esso non potrebbe essere contestato – *utilement contestée* – diventando inammissibile poiché, intervenendo direttamente sulla legge promulgata, violerebbe l'art. 61 della Costituzione¹⁸⁰.

In verità, le conseguenze, apparentemente rivoluzionarie, della decisione furono circoscritte dal momento che la costituzionalità di una legge già promulgata veniva verificata solo in occasione dell'esame di una disposizione non ancora emanata, senza mettere effettivamente in discussione la natura preventiva

¹⁷⁸ P. ARDANT, *Décisions du Conseil constitutionnel*, in *Presse universitaires de France*, 1990, p. 49 ss.

¹⁷⁹ «*Considérant que, si la régularité au regard de la Constitution des termes d'une loi promulguée peut être utilement contestée à l'occasion de l'examen de dispositions législatives qui la modifient, la complètent ou affectent son domaine, il ne saurait en être de même lorsqu'il s'agit de la simple mise en application de la loi; que dès lors, les moyens développés par les auteurs de la saisine ne peuvent être accueillis*». *Considérant* n. 10.

¹⁸⁰ Il rapporto tra i due atti può, dunque, definirsi *strumentale* e di *solidarietà*. È *strumentale* poiché il *Conseil* ha il dovere procedere al controllo della legge promulgata solo se essa risulta strumentale alla legge deferita e, di *solidarietà*, in quanto i contenuti delle leggi devono integrarsi vicendevolmente, senza identificarsi l'uno con l'altro. Cfr. P. ARDANT, *Décisions du Conseil constitutionnel*, p. 49 ss.

del controllo di costituzionalità¹⁸¹. È stata, dunque, la successiva giurisprudenza costituzionale che si è orientata ad un controllo di costituzionalità *a posteriori*¹⁸² e, soprattutto, la soluzione del problema relativo al “seguito” di una pronuncia di illegittimità di una legge promulgata. Un esempio è la *décision* n. 1986- 211 del 26 agosto 1986, in cui si è affermato che l’esame della conformità alla Costituzione della disposizioni legislative impugnate deve avere ad oggetto sia il contenuto proprio della legge, sia la sua portata valutata in relazione alle disposizioni legislative anteriori ancora in vigore¹⁸³.

Rinviando, ancora una volta, alla legge sulla Nuova Caledonia, il *Conseil* ha tenuto a precisare la sua sfera di competenza sulle leggi promulgate. La *décision* n. 99- 410, 15 marzo 1999, si è pronunciata sull’incostituzionalità della legge del 25 gennaio 1985 sullo stato di urgenza in Nuova Caledonia e, di conseguenza, anche la legge organica ad essa collegata.

Pur tuttavia, nel dispositivo è dichiarata contraria alla Costituzione solamente la legge organica, lasciando così, senza una precisa delimitazione, la portata della dichiarazione di incostituzionalità delle leggi già in vigore¹⁸⁴.

¹⁸¹ In tal senso, C. SEVERINO, *La doctrine du droit vivant*, p. 150.

¹⁸² Il percorso che ha condotto il *Conseil* a diventare il giudice dei diritti è passato anche attraverso la riforma costituzionale del 1974 che ha introdotto il ricorso anche da parte delle minoranze parlamentari a presentare la *saisine* per violazioni sostanziali del *bloc de constitutionnalité* che toccano la sfera dei diritti e delle libertà. Questi “spiragli” di apertura hanno portato il *Conseil* a riconsiderare il proprio ruolo e il sistema di giustizia costituzionale, come espressamente chiarito nella citata decisione del 1985, nella quale sancisce che «*la loi n’exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution*». Cfr. *Décision* n. 85- 187, *considérant* n. 27.

¹⁸³ «*Considérant que (...) l’examen de la conformité à la Constitution des dispositions de la loi déferée au Conseil constitutionnel doit prendre en considération tant le contenu propre de cette loi que sa portée, appréciée en fonction des dispositions législatives antérieures qui demeurent en vigueur*». *Considérant* n. 2.

¹⁸⁴ In effetti, la possibilità di introdurre una forma di sindacato di costituzionalità *a posteriori* importa interessanti interrogativi circa la sua portata applicativa, muovendosi su due diverse direzioni. Da una parte, la giurisdizione ordinaria sarebbe obbligata a disapplicare le disposizioni legislative incostituzionali; dall’altra, nel caso in cui la precedente normativa fosse stata promulgata anteriormente alla Costituzione del 1958, dovrebbe dichiararne l’abrogazione per

SEZIONE II

L'INTRODUZIONE DELLA QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITÉ

7. LA QPC E IL CONTROLLO DI COSTITUZIONALITÀ A POSTERIORI.

Il rigoroso controllo di costituzionalità francese, di tipo *accentrato*, *astratto* e *a priori*, evidenziava un duplice ordine di problemi: da una parte, i giudici avevano l'obbligo di applicare sempre e comunque la legge – ciò anche nell'eventualità in cui rinvenissero dei profili di dubbia costituzionalità – e, dall'altra, i soggetti titolari dei diritti e delle libertà non avevano alcuna possibilità di rivolgersi al giudice per eccepire la presunta incostituzionalità della norma.

I lineamenti del controllo *a priori* – in base al quale il rapporto di conformità o di difformità della legge rispetto alla Costituzione è un dato fisso e valutabile in una prospettiva “a- temporale” – cominciavano a dimostrarsi inadeguati e di scarsa duttilità rispetto alle trasformazioni dell'ordinamento giuridico diverse da quelle legislative¹⁸⁵. In particolare, si sentiva, con sempre maggiore insistenza, la necessità di uno strumento posto a presidio del cittadino e di tutela dei diritti e delle libertà costituzionali.

Pur tuttavia, l'introduzione di un sistema capace di svolgere un'attività di controllo con *criterio* e *metodo giurisdizionale* nei confronti degli atti emanati dagli organi fondamentali dello Stato (e nei confronti di taluni comportamenti tenuti dai titolari di quegli stessi organi fondamentali) con un controllo di costituzionalità *a posteriori* non era certo scontata.

Oltre a dover superare l'idea dell'insindacabilità della legge, era indispensabile una revisione costituzionale che attribuisse al *Conseil* il potere di annullamento delle leggi e delle disposizioni in vigore. In vero, questa possibilità

opera delle disposizioni costituzionali sopravvenute. L. FAVOREU, L. PHILIP, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz, 1999, p. 630 ss.

¹⁸⁵ Sul punto e per un'analisi comparata dei sistemi di controllo di costituzionalità delle leggi in Francia e in Italia – in epoca antecedente all'introduzione della QPC – v. G. ZAGREBELSKY, *Il controllo di costituzionalità delle leggi in Francia (a priori) e in Italia (a posteriori): alcuni aspetti a confronto*, in *Giustizia e Costituzione*, 1991, pp. 40- 41.

non era completamente nuova poiché, in assenza di un controllo successivo, il *Conseil constitutionnel* aveva già cercato di allargare il proprio sindacato ammettendo che una legge, già promulgata, potesse essere contestata «*in occasione dell'esame di disposizioni legislative che la modificano, la completano il suo campo di applicazione*»¹⁸⁶ ovvero nel caso di «*disposizioni legislative che, con riferimento al suo ambito di applicazione la completano o, senza modificarne la portata, la modificano*»¹⁸⁷.

Nonostante i citati precedenti giurisprudenziali, il *Conseil* continuava ad autorizzare l'esame della costituzionalità delle leggi promulgate unicamente per rimettere in discussione una disposizione non ancora in vigore, senza esercitare un effettivo controllo *a posteriori*¹⁸⁸. Esso restava pertanto ancorato ad un modello di controllo di costituzionalità che non coinvolgeva i giudici comuni.

Per superare i limiti del controllo *a priori* e assicurare il rispetto del principio di costituzionalità e della tutela dei diritti fondamentali, anche avverso le scelte del Parlamento, era indispensabile una riforma della via di accesso al Giudice delle leggi¹⁸⁹.

Condivisa l'esigenza di una riforma del sistema costituzionale, si doveva declinarne la *forma* secondo la nota alternativa tra un ricorso individuale diretto ovvero un ricorso in via di eccezione. In effetti, la possibilità da parte del singolo di adire direttamente al Giudice costituzionale per la lesione di un proprio diritto avrebbe potuto rappresentare una soluzione per assicurare l'effettività della tutela dei cittadini dinanzi alle iniziative del potere legislativo, allargando le porte sindacato di costituzionalità. Ciononostante, fu preferita la seconda alternativa

¹⁸⁶ *Décision* n. 85-187 DC, 25 gennaio 1985, *considérant* n. 10.

¹⁸⁷ *Décision* n. 99-414 DC, 8 luglio 1999, *Loi d'orientation agricole, considérant* 2; *Décision* n. 99-416 DC, 23 luglio 1999, *Couverture maladie universelle, considérant* n. 37.

¹⁸⁸ Ciò significa che non rappresentavano dei reali tentativi di introduzione di un sistema di valutazione della norma *ex post* poiché, le disposizioni promulgate delle quali veniva dichiarata l'incostituzionalità, non potevano dirsi direttamente attribuite ad una *décision* del *Conseil*.

¹⁸⁹ Si doveva porre un rimedio a quel limite che, parte autorevole dottrina, era stato definito “*porte étroite*”. L'immagine della “porta stretta” è quella che, in maniera più puntuale, delinea il limite incontrato dalle leggi escluse dal sindacato di costituzionalità poiché in vigore. Cfr. G. VEDEL, *L'accès des citoyens au juge constitutionnel. La porte étroite*, in *La vie judiciaire*, 1991, cit., p. 1.

che, con l'introduzione della QPC, ha immesso nel sistema francese l'accesso in via incidentale.

In effetti, senza la legge costituzionale del 28 luglio 2008 sulla «*modernisation des institutions de la V République*» non si sarebbe potuto assistere all'innovazione del processo costituzionale, avvenuto mediante l'istituzione di un *contrôle a posteriori*, ossia *dopo* l'entrata in vigore della legge.

La citata riforma ha così introdotto nella Costituzione il nuovo art. 61-1 che permette alle parti, durante un processo, di sollevare dinanzi al giudice la c.d. *question prioritaire de constitutionnalité* recante una disposizione legislativa che si ritiene pregiudizievole dei diritti e delle libertà garantiti dalla Costituzione¹⁹⁰. Tale istituto – entrato in vigore nel marzo 2010 – ha introdotto un controllo di costituzionalità *a posteriori*, riservando al *Conseil constitutionnel* la competenza di decidere sulla QPC e, in seguito al meccanismo del c.d. doppio filtro – *double filtrage* –, nel caso di accoglimento della *question*, di dichiarare la legge contraria alla Costituzione.

La portata della QPC è stata dirompente a tal punto da essere definita «*un nouveau moyen de droit pour de nouvelles pratiques du droit*»¹⁹¹. Essa ha rappresentato uno strumento di espansione della giustizia costituzionale francese grazie ad un sistema *accentrato* per il controllo delle leggi e la trasformazione del ruolo del Giudice costituzionale: da *custode* dei corretti rapporti tra i poteri a *garante* dei diritti¹⁹².

La *question prioritaire de constitutionnalité* è, anzitutto, *strumento nuovo* – *nouveau moyen* – dal momento che è solo dalla revisione costituzionale del 2008 che le parti beneficiano del diritto di sollevare una questione di legittimità costituzionale (prioritaria) qualora ritengano che la legge, applicabile al caso

¹⁹⁰ È stata la *loi organique* n. 2009-1523 del 10 dicembre 2009 – prevista per determinare le condizioni di applicazione dell'art. 61-1 della Costituzione – a qualificare questa nuova procedura “*question prioritaire de constitutionnalité*”, in seguito chiamata anche con l'acronimo di “*QPC*”. L. FAVOREAU, L. PHILIP, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz, 2011, p. 471 ss.

¹⁹¹ D. ROUSSEAU, J. BONNET, *L'essentiel de la QPC. Mode d'emploi de la question prioritaire de constitutionnalité*, Lextenso, 2012, cit., p. 11.

¹⁹² La scelta di una forma di controllo accentrato è stata dettata dall'idea che dovesse essere lasciato del tempo per il controllo della *serietà* giuridica della questione.

concreto, sia contraria ai diritti e alla libertà costituzionalmente protette. Si tratta di una *nuova pratica del diritto – nouvelles pratiques du droit* – poiché, per la prima volta nella storia costituzionale francese, la Costituzione è stata “ufficialmente” posta come presidio dei diritti del cittadino.

Difatti, sin dal suo esordio, la QPC si è rivelata un vero «*big bang juridictionnel*»¹⁹³ per la protezione dei diritti e delle libertà fondamentali intervenendo *dopo* la promulgazione della legge e non più solo *prima*.

Si tratta, altresì, di un *mezzo* di costituzionalità offerto alle parti del processo e non più, esclusivamente, agli attori politici che può essere sollevato attraverso il filtro affidato al Consiglio di Stato e alla Corte di Cassazione¹⁹⁴.

Questo «*nuovo strumento*» è stato il frutto di un lungo e complesso lavoro, subordinato al doveroso contemperamento di diverse ideologie politiche, le cui radici si rintracciano in due precedenti progetti di riforma: il programma *Badinter* e il progetto del *Comité Vedel* che, quando furono proposti, non trovarono il sostegno necessario per avere un seguito¹⁹⁵. In vero, al termine di un dibattito durato quasi vent'anni, il nuovo assetto costituzionale prese avvio dal *Rapport Balladur* del 30 ottobre 2007 che proponeva, congiuntamente al controllo di

¹⁹³ Cfr. D. ROUSSEAU, *La question prioritaire de constitutionnalité: un big bang juridictionnel*, RDP, 2009.

¹⁹⁴ L'introduzione del controllo di costituzionalità *a posteriori* ha rappresentato una svolta della giustizia costituzionale francese. In effetti, la riforma ha uniformato la Francia al modello Kelseniano dominante in Europa che prevedeva la creazione di un Tribunale costituzionale incaricato del controllo della costituzionalità delle leggi in vigore. Volendo ripercorrere la terminologia di Kelsen, il nuovo assetto del processo costituzionale si è mosso dall'assunto in virtù del quale solo le decisioni pronunciate dal Giudice costituzionale hanno il valore di interpretazione *authentique*, ossia autentica. Cfr. G. CARCASSONNE, *La Constitution introduite et commentée par Guy Carcassonne*, p. 305.

¹⁹⁵ A ben vedere, l'introduzione di un controllo di costituzionalità *a posteriori* era già stato proposto, sia da parte della dottrina, sia nel dibattito politico sulle riforme, come strumento da realizzare per una piena tutela del principio di costituzionalità, in una prospettiva di espansione e di convergenza dei modelli di giustizia costituzionale. Cfr. T. GROPPI, *Riformare la giustizia costituzionale: dal caso francese indicazioni per l'Italia?*, in *Rassegna parlamentare*, 2010, cit., p. 43.

costituzionalità *a priori*, un controllo di costituzionalità *concreto*¹⁹⁶ e *a posteriori* attraverso una *exception d'incostitucionalité* recante una disposizione legislativa in vigore che si reputa pregiudizievole per i *diritti* e per le *libertà* costituzionalmente garantiti¹⁹⁷.

Il primo rilevante tentativo di revisione costituzionale per l'introduzione di un controllo di costituzionalità *a posteriori* risale al 30 marzo 1990 su iniziativa del Presidente del *Conseil constitutionnel* – Robert Badinter – in virtù della quale l'allora Presidente della Repubblica, François Mitterrand, propose una revisione degli articoli 61, 62 e 63¹⁹⁸. Il progetto di riforma delineava un peculiare procedimento incidentale: la modifica dell'art. 61 prevedeva che tutte le disposizioni di legge che tutelano i diritti e le libertà fondamentali potessero essere sottoposte al sindacato del *Conseil constitutionnel* incidentalmente e per via di accezione¹⁹⁹.

Dalla proposta di revisione spiccano due elementi fondamentali: il riferimento ai diritti fondamentali e il riconoscimento di un controllo in via di eccezione. Peraltro, la proposta di revisione costituzionale era funzionale all'introduzione dell'*exception d'incostitucionalité*²⁰⁰, un controllo di carattere incidentale sulle

¹⁹⁶ In verità, nel controllo di costituzionalità francese si tende a preferire la formulazione di «*concretisation*» del controllo di costituzionalità di cui si rinvia al terzo capitolo §2.

¹⁹⁷ Cfr. D. CHAGNOLLAUD, *Droit constitutionnel contemporain, la V République*, Dalloz, 2009, p. 344 ss.

¹⁹⁸ Cfr. G. CARCASSONNE, *Le Parlement et la QPC*, in *Pouvoirs* n.137/2011, p. 73 ss.

¹⁹⁹ Il testo originario riportava infatti che «*Les dispositions de loi qui concernent les droits fondamentaux reconnue à toutes les personnes par la Constitution peuvent être soumises au Conseil constitutionnel par voie d'exception à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction*».

²⁰⁰ Il termine *exception* potrebbe essere già da solo l'oggetto di una ricerca. Se nel linguaggio comune viene generalmente utilizzato come sinonimo di qualcosa di raro e di fuori dal comune, nel linguaggio giuridico suscita spesso reazioni di diffidenza, quasi a volerlo ritenere incapace di attribuire al diritto la stabilità e la sicurezza che dovrebbe, viceversa, plasmarlo. La dottrina ha così proposto di definire l'*eccezione giuridica* a partire da concetto di *regola*. Cfr. C. LEBEN, *Impératif juridique, dérogation et dispense: quelques observations*, *Droits*, vol. 25, 1997.

L'analisi combinata del diritto positivo, della giurisprudenza nonché della dottrina consente di proporre una definizione di *eccezione* come quella di una norma o regola di limitazione, ovvero quella norma che determina il limite di estensione di un'altra regola generale. Per un

disposizioni di legge concernenti i diritti fondamentali protetti dalla Costituzione²⁰¹.

La procedura prevedeva un ricorso al *Conseil constitutionnel* su rinvio del Consiglio di Stato, della Corte di Cassazione e proponeva una soluzione del tutto nuova – che anticipava taluni caratteri della QPC – ovverosia la possibilità di un filtro obbligatorio realizzato proprio dalle Supreme giurisdizioni. Pertanto, il *Conseil* non sarebbe stato adito direttamente dal giudice ma solamente a seguito di un esame serio della contestazione svolto dal *Conseil d'État* o dalla *Cour de*

approfondimento della nozione di *exception* e delle relazioni che intercorrono con la QPC, cfr. R. BADINTER, *L'exception d'inconstitutionnalité*, Mélanges Genevois, 2008, Dalloz, p. 39 ss; M. TROPER, *L'état d'exception n'a rien d'exceptionnel*, in M. TROPER, *Le droit et la nécessité*, Paris, P.U.F., coll. *Léviathan*, 2011, p. 105 ss.; P. C. FRIER, *Les législations d'exception*, in *Pouvoirs*, 1979, (numéro spécial) *Les pouvoirs de crise l'État face aux crises*, p. 21 ss.

²⁰¹ In verità, sebbene si tenda a preferire il termine *exception* la locuzione è parsa essere controversa, per la difficoltà di definire la QPC in un'*exception d'incostitucionalité* o di una *question préjudicielle de constitutionnalité*. In vero, i due termini sono stati abbondantemente impiegati nei precedenti progetti di riforma del 1990 e del 1993. Il rapporto del 2007 presenta, invece, taluni profili di ambiguità. Tenendo presente che con *exception*, nel diritto processuale, si designa un meccanismo che consente al difensore di sostenere che la pretesa sollevata dalla controparte è infondata, la QPC non può dirsi della stessa natura: essa non è uno strumento puramente procedurale e il giudice dell'*exception* – il *Conseil constitutionnel* – non è un giudice dell'azione. Se il meccanismo dell'*exception* può plasmarsi nel sistema di giustizia costituzionale statunitense – in cui tutti i giudici hanno la facoltà e il dovere di esercitare il controllo di costituzionalità delle leggi e il giudice dell'azione coincide con quello dell'eccezione – la QPC è, evidentemente, di natura differente. Si potrebbe allora prendere in esame la possibilità che si tratti di una *question préjudicielle* e, quindi, posta al giudice e la cui risposta necessita l'intervento di un secondo giudice e la sospensione del procedimento principale sino a quando questi non si sarà pronunciato ma, a differenza della QPC che può essere esperita anche in fase di appello, la questione pregiudiziale deve essere sollevata nel corso di un processo. La QPC si distingue, dunque, dalle «classiche» questioni pregiudiziali per la sua particolare finalità: assicurare l'unità del diritto. Al contempo, per i connotati processuali che la contraddistinguono, la QPC può dirsi certamente un meccanismo pregiudiziale la cui finalità si distingue dalla questione pregiudiziale. Cfr. G. CASU, *La QPC est- elle une question préjudicielle?*, in *Collection «Colloques & Essais»*, p. 13 ss; M. GUILLAUME, *La question prioritaire de constitutionnalité*, in *Justice e cassation revue annuelle des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation*, 2010.

*cassation*²⁰². Sebbene tale progetto avesse un contenuto meritevole di interesse e fosse già stato deliberato dal Consiglio dei Ministri, non ebbe seguito e fu approvato dall'Assemblea nazionale ma rigettato dal Senato²⁰³.

Il 10 marzo 1993 fu poi depositato un nuovo programma di revisione costituzionale che si ispirava alle conclusioni rimesse dal Presidente della Repubblica per il *Comité consultatif pour la révision de la Constitution*, presieduto dal decano George Vedel. Egli aveva suggerito la redazione dell'art. 61- 1 della Costituzione riprendendo, in parte, il *projet de loi* presentato nel 1990.

La proposta disponeva che se nel corso di un processo, si fosse lamentata una disposizione di legge contraria ai diritti e alle libertà costituzionalmente garantite, tale norma poteva essere rinviata al *Conseil* su iniziativa del Consiglio di Stato, della Corte di cassazione o di ogni altra giurisdizione.

Il progetto Vedel tracciava i contorni di una procedura complessa che si articolava su tre principi fondamentali: un controllo *a posteriori* – su leggi già promulgate che si assumono ledere diritti fondamentali – *incidentale* e ad iniziativa di parte – il c.d. *particulier* –.

Questa forma di giudizio – che si potrebbe assimilare ai profili della “nostra” *rilevanza e non manifesta infondatezza* – anziché spettare al giudice del processo pendente, era scisso, a sua volta, in due *sub* procedimenti: il primo, sulla *rilevanza*, restava di competenza dal giudice *a quo* mentre quello sulla *non manifesta infondatezza* era demandato al Consiglio di Stato o alla Corte di cassazione nell'intento di evitare la proposizione di questioni di costituzionalità dilatorie.

Pur riprendendo l'idea di un filtro operato del *Consiglio di Stato* o della *Corte di cassazione*, il progetto Vadel si presentava eccessivamente articolato. La nuova maggioranza parlamentare risultante dalle elezioni del 1993 decise di respingerlo,

²⁰² La questione sottoposta alla suprema magistratura di riferimento, ordinaria e amministrativa, doveva infatti presentare delle caratteristiche assimilabili alla *rilevanza* e alla *non manifesta infondatezza*. Cfr. N. ZANON, *L'exception d'incostitutionnalité in Francia*, Torino, 1990, p. 93 ss.

²⁰³ *L'iter legis* francese prevede, infatti, che una legge possa essere promulgata solo qualora sia approvata negli stessi termini da entrambe le Camere. Cfr. J. P. JACQUE, *Droit constitutionnel et institutions politique*, p. 214 ss.

adducendo il potenziale rischio di procrastinare eccessivamente i tempi di tutela che, viceversa, avrebbero dovuto rappresentare l'obiettivo della riforma²⁰⁴.

Nel 2007, il Presidente della Repubblica, seguendo nell'intento di voler modernizzare le istituzioni e riequilibrare i poteri, affidò ad un *Comité de réflexion et de proposition*²⁰⁵, presieduto da *Edouard Balladur* e composto di tredici altri membri, la missione di esaminare tre importanti temi del diritto costituzionale francese e proporre a riguardo un progetto di riforma della Costituzione del 1958²⁰⁶.

Il primo punto di analisi concerneva il potere esecutivo e aveva lo scopo di chiarire il ruolo reciproco del Presidente della Repubblica e del Primo Ministro. Un secondo tema riguardava la potestà regolamentare con il fine di estendere il potere attribuito alle Camere e, infine, il potere giudiziario e la tutela dei diritti. Il *Comité* riteneva, infatti, che la protezione e la garanzia dei diritti fondamentali rappresentassero uno tra i principi imprescindibili della tradizione giuridica francese²⁰⁷, volendo quasi asserire che la loro difesa fosse prioritaria affinché il progetto di modernizzazione potesse essere efficace²⁰⁸.

²⁰⁴ Cfr. M. CALAMO SPECCHIA, *Il Conseil constitutionnel e l'exception d'incostitucionalité*, Seminario Astrid, *La Riforma del controllo di costituzionalità delle leggi in Francia*, Roma, 27 maggio 2009.

²⁰⁵ Si v. decreto n. 1108 del 18 luglio 2007.

²⁰⁶ Nella *Lettre de mission*, il Capo dello Stato aveva indicato i compiti ai quali si sarebbero dovuti attenere: «*Vous examinerez les conditions dans lesquelles le Conseil constitutionnel pourrait être amené à statuer, à la demande des citoyens, sur la constitutionnalité des lois existant. Des voix s'élèvent dans notre pays pour regretter que la France soit le seul grand pays démocratique dans lequel les citoyens n'ont pas accès à la justice constitutionnelle, et que certaines normes internationales aient plus de poids et d'influence sur notre droit que nos principes constitutionnels eux-mêmes*». *Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V République présidé par Édouard Balladur, Une V République plus démocratique*, Fayard, 2008, cit., p. 211.

²⁰⁷ «*La protection et la garantie des droits fondamentaux de la personne sont l'un des fondements les plus nobles de la tradition juridique française*». *Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V République présidé par Édouard Balladur, Une V République plus démocratique*, Fayard, 2008, cit., p. 163.

²⁰⁸ «*L'œuvre de modernisation et de rééquilibrage des institutions de la V République ne saurait se limiter à la clarification et à l'encadrement des prérogatives des gouvernants, non plus*

Fu, quindi, proposta l'introduzione di un nuovo diritto: l'*exception d'incostitutionnalité* che, accanto all'art. 61 – vale a dire il controllo di costituzionalità *a priori* – avrebbe introdotto l'art. 61-1 recante la disciplina per un tipo di accesso al Giudice costituzionale *a posteriori*²⁰⁹.

Il progetto non, però, accolse un consenso immediato e fu seguito da un dibattito in merito alle forme che avrebbe dovuto assumere.

Le alternative sulla modalità di introduzione del sindacato di costituzionalità delle leggi *a posteriori* erano diverse; anzitutto, era necessario scegliere tra un controllo *diffuso* e un controllo *accentrato*.

Secondo il primo modello – il c.d. *contrôle diffus* – il vaglio di costituzionalità può essere svolto da ogni giudice attraverso la disapplicazione della legge incostituzionale e limitatamente al giudizio nel quale è sorta la questione. Come si è mostrato nel primo capitolo, esso presenta il vantaggio di promuovere la superiorità della Costituzione sulla legge ordinaria e di condurre a decisioni che, quando soddisfano o convincono tutte le parti, diventano definitive. Al contempo, esso potrebbe condurre ad alcune incertezze di diritto; trattandosi di un accertamento limitato al giudizio nel quale la questione è sorta, l'eventuale decisione di incostituzionalità della legge avrebbe effetti solo *inter partes*, accompagnati da una inevitabile conseguenza: l'applicazione della legge finirebbe col variare a seconda del libero apprezzamento delle diverse giurisdizioni.

Il secondo modello – il c.d. *contrôle concentré* – prevede che il giudizio sia compiuto ad opera di un solo organo, nella fattispecie il *Conseil constitutionnel*, il quale deve essere abilitato a dichiarare una legge contraria alla Costituzione e annullare la norma dichiarata incostituzionale con effetti, questa volta, *erga omnes*.

qu'au renforcement du Parlement. Elle implique que des droits nouveaux soient reconnus aux citoyens eux-mêmes, seuls détenteurs de la souveraineté et, d'une manière plus générale, à tous les individus». Ivi, p. 135.

²⁰⁹ Il progetto prevedeva pertanto l'introduzione della possibilità per tutte le parti in causa di sollevare una *question de constitutionnalité* Cfr. F. FABBRINI, *Il progetto di riforma costituzionale del Comité Balladur e la proposta di introdurre in Francia un controllo di costituzionalità delle leggi a posteriori*, in *Quaderni costituzionali*, 2010, fasc. 2.

Nel progetto di riforma, si affidava all'art. 61- 1 il compito di introdurre un duplice riferimento ai diritti e alle libertà²¹⁰ funzionale ad assicurare la garanzia costituzionale dei c.d. *diritti sociali*. La riflessione costituzionalistica si è lungamente interrogata sulla definizione da attribuire a questi ultimi. È quindi intervenuto il *Conseil constitutionnel* che ha riconosciuto il valore programmatico di talune disposizioni costituzionali e ha coniato la definizione di «*objectif de valeur constitutionnelle*».

In vero, gli obiettivi dal valore costituzionale rappresentano una categoria eterogenea, una sorta di *linee guida* per il legislatore. Ci si chiedeva quindi se, pur non essendo *libertés*, essi potessero essere assimilati ai *droits* e, quindi, azionabili²¹¹.

La riforma proponeva altresì che l'art. 62 della Costituzione precisasse che le disposizioni dichiarate incostituzionali fossero abrogate da una data determinata dal *Conseil constitutionnel* e non potessero più essere applicate ai processi in corso di svolgimento²¹².

²¹⁰ «*Le Conseil constitutionnel peut, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, être saisi par voie d'exception aux fins d'apprécier la conformité d'une loi aux libertés et droits fondamentaux reconnus par la Constitution. Le Conseil constitutionnel est, à la demande du justiciable, saisi dans les conditions fixées par une loi organique sur renvoi du Conseil d'État, de la Cour de cassation, des juridictions qui leur sont subordonnées ou de tout autre juridiction ne relevant ni de l'un ni de l'autre*». Cit. *Proposition n. 74, Rapport du Comité Balladur*.

²¹¹ Parte della dottrina ha dunque suggerito di distinguere tra di essi i diritti *sociali* e i diritti *economici* dalle altre situazioni di *interesse generale*. In questa prospettiva le disposizioni costituzionali relative ad obiettivi di valore costituzionale di carattere sociale potrebbero essere invocati come parametri di giudizio dinanzi al *Conseil constitutionnel*. Cfr. B. MATHIEU, *La question prioritaire de constitutionnalité: une nouvelle voie de droit, À propos de la loi organique du 10 décembre 2009 et la décision du Conseil constitutionnel n. 2009-595 DC*, in *La semaine juridique*, n. 52/ 2009, p. 64 ss.

²¹² La disposizione avrebbe, così, portato ad una rottura con il controllo preventivo di costituzionalità, un controllo che, oltre ad essere *astratto*, non permetteva l'abrogazione delle disposizioni legislative la cui incostituzionalità poteva essere eccepita solamente in sede di applicazione. Essendo *a priori*, non conduceva l'eliminazione dall'ordinamento delle disposizioni contrarie a Costituzione che, una volta entrate in vigore, non potevano più essere oggetto di impugnazione. Cfr. G. CARCASSONNE, *La Constitution introduite et commentée par Guy Carcassonne*, p. 301 ss.

La legge costituzionale n. 2008- 724 del 23 luglio 2008 ha perciò determinato i requisiti per applicazione del nuovo art. 61- 1 che, nel primo comma, introduce una forma di controllo a *posteriors*, nel secondo comma, indica le modalità attraverso le quali tale controllo può essere messo in pratica, disponendo che queste siano definite da una successiva *loi organique*.

Così come avviene negli Stati Uniti, la riforma del 2008 si è ispirata in parte al modello dell'eccezione di illegittimità costituzionale, in base alla quale l'eventuale incostituzionalità eccepita con un atto processuale da una delle parti, nel corso di un giudizio, è decisa dal giudice della causa pendente. Essa ha poi tratto spunto dal modello di rinvio pregiudiziale che vige in Germania e in Austria in virtù del quale il ricorso è disposto con un atto motivato del giudice di merito.

Al pari del sistema di accesso alla giustizia costituzionale italiana, anche il sistema francese ha preferito la commistione dei due modelli di controllo poiché, in assenza di un ricorso concreto individuale – come è previsto in Spagna, Germania e Austria – il controllo in via incidentale rappresenta l'unica via di accesso della parte – il *justiciable* – al Giudice costituzionale, realizzata per mezzo di una *question prioritaire de constitutionnalité* sollevata dalle parti del giudizio in corso²¹³.

A seguito del filtro operato dalla Corte di Cassazione o dal Consiglio di Stato, il meccanismo dell'*exception d'incostitucionalité* permette al giudice comune di rimettere la questione al *Conseil* e agire, successivamente, in conformità al responso costituzionale: applicando la legge, laddove essa non venga dichiarata incostituzionale, ovvero disapplicandola nel caso in cui sia ritenuta non conforme a Costituzione²¹⁴.

²¹³ Cit. M. CALAMO SPECCHIA, *Il Conseil constitutionnel e l'exception d'inconstitutionnalité*, pp. 16- 17.

²¹⁴ Si deve peraltro riconoscere che il progetto di riforma rinforzava il ruolo del Giudice costituzionale. Come era stato evidenziato da M. Cappelletti, nell'analizzare, comparativamente, i moderni metodi di controllo giurisdizionale di costituzionalità, tra i quali, anche quello francese, «Evidentemente l'esigenza pratica prevalente, sentita nella storia francese da più di un secolo e mezzo a questa parte, è stata quella di assicurare (...) una tutela controllo l'illegalità e gli abusi del potere esecutivo, nonché, (...) contro le illegalità del potere giudiziario, piuttosto che quella di assicurare una tutela contro gli eccessi del potere legislativo. E persino quando, con la

L'art. 61- 1, comma 1, stabilisce che qualora, in occasione di un giudizio concreto si sostenga che una disposizione di legge, già promulgata e in vigore leda i diritti o le libertà garantiti dalla Costituzione, il *Conseil* può essere investito della questione di costituzionalità su rinvio del Consiglio di Stato o della Corte di cassazione per poi pronunciarsi entro un termine stabilito²¹⁵.

Dalle parole del dettato costituzionale si evince che il ricorso al *Conseil constitutionnel* è limitato alle violazioni sostanziali della Costituzione, poiché esso può essere presentato solo qualora la legge violi i diritti e le libertà, evitando così il rischio che una norma sia contestata sulla base di motivi meramente procedurali o di forma che avrebbero finito con lo stimolare «*l'immaginazione delle parti più che la difesa dei principi*»²¹⁶.

L'art. 61- 1, secondo comma, rinvia alla *loi organique* per la determinazione delle condizioni, delle forme e dei termini di applicazione²¹⁷ e dispone che la questione di costituzionalità sorga nel corso di un giudizio, nel caso in cui una

Costituzione del 1958, si è voluto porre un fortissimo limite ai poteri del Parlamento, ciò si è fatto aumentando i poteri dell'Esecutivo e soprattutto quelli del Capo dello Stato, piuttosto che quelli del Giudiziario». M. CAPPELLETTI, Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato, cit., p. 86.

Se questa era la concezione che plasmava la Costituzione del 1958, cinquant'anni dopo, l'esigenza che prevale è quella di un rinnovato equilibrio nell'assetto istituzionale in cui è attribuito un ruolo fondamentale tanto al *Conseil constitutionnel* quanto agli strumenti di tutela dei diritti dei cittadini. L'introduzione della legittimazione incidentale permette dunque di perseguire entrambi i “nuovi” obiettivi, sintetizzati nella dicitura «*modernisation des Institutions*». Per un approfondimento sul tema, si rinvia a M. FATIN ROUGE STEFANINI, *Le Conseil constitutionnel dans la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 sur la modernisation des institutions*, in *RFDC*, n. 78, 2009, p. 269 ss.

²¹⁵ L'art. 61- 1 stabilisce infatti «*Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé*».

²¹⁶ G. CARCASSONNE, *La Constitution introduite et commentée par Guy Carcassonne*, cit., p. 298.

²¹⁷ Il medesimo contenuto lo si può scorgere anche nell'art. 137 della Costituzione italiana laddove rinvia ad una successiva legge costituzionale la previsione delle «*condizioni, forme e termini di proposizione dei giudizi di legittimità costituzionale*».

delle parti ritenga di voler sollevare una *question prioritaire de constitutionnalité*. Quest'ultima sarà poi rinviata al Consiglio di Stato o alla Corte di cassazione che, una volta assicuratosi che i criteri di rinvio sono soddisfatti, hanno l'onere di trasmettere la questione al *Conseil*.

Il giudice *a quo* deve verificare senza ritardo – *sans délai* – la sussistenza di taluni presupposti: la legge contestata deve essere applicabile alla controversia; il *Conseil constitutionnel* non deve essersi già pronunciato sulla medesima norma dichiarandola conforme alla Costituzione²¹⁸; infine, la questione non deve essere priva di serietà. Si tratta di requisiti cumulativi; difatti, nel caso in cui manchi una soltanto di queste tre condizioni la domanda viene rigettata. Viceversa, laddove tali presupposti siano sussistenti, il giudice *a quo* si esprime con una decisione motivata e ne dispone il rinvio, senza ritardo, alla Corte di Cassazione o al Consiglio di Stato²¹⁹.

A partire da questo momento, il Consiglio di Stato o la Corte di cassazione dispongono di tre mesi di tempo per decidere se rinviare o rifiutare di trasmettere la questione al *Conseil constitutionnel*. Al contempo, la giurisdizione adita ha l'obbligo di sospendere il giudizio sino alla pronuncia delle Supreme giurisdizioni o a quella del Giudice costituzionale nel caso in cui sia stato in seguito da esse adito. Ciononostante, la regola incontra un'eccezione: per ragioni di urgenza, per la natura o per le circostanze della causa sarà la giurisdizione di appello – ovvero quella adita con ricorso in Cassazione – a sospendere il giudizio.

Come anticipato, la *loi organique* prevede altresì che il *Conseil* abbia un tempo di tre mesi per pronunciarsi nel rispetto di due regole procedurali: la garanzia del contraddittorio e la pubblicità dell'udienza.

²¹⁸ Ciò ferma restando la possibile rilevanza di circostanze sopravvenienti, ovverosia i cc.dd. *changement des circonstance*, di portata generale, ossia norme costituzionali, altre circostanze di fatto o di diritto che possono incidere sulla portata della disposizione normativa oggetto del controllo di costituzionalità.

²¹⁹ La Corte di Cassazione o il Consiglio di Stato si esprimono in merito alla trasmissione della questione al *Conseil* attraverso una decisione motivata. La *loi organique* non prevede un termine perentorio ma indica semplicemente che sia pronunciata «*sans délai*», nel più breve tempo possibile.

L'art. 23- 1 della legge organica fissa inoltre una sola condizione generale di ricevibilità, in base alla quale la QPC deve essere presentata in una memoria separata e motivata²²⁰. Il regime giuridico di tale regola è precisato dal decreto n. 2010- 148 del 16 febbraio 2010 che, pur prevedendo talune differenze tra la QPC presentata dinanzi al giudice amministrativo, civile e penale, ne detta le “*linee guida*”. Il decreto impone altresì che la memoria sia contenuta in una busta sopra alla quale sia riportata la menzione «*question prioritaire de constitutionnalité*».

Le premesse legate alla natura procedimentale della QPC evidenziano talune virtù di questo modello di controllo in via incidentale, tra le quali spicca la possibilità di attribuire al cittadino uno strumento giuridico per la tutela dei propri diritti, capace anche di eliminare le disposizioni giuridiche incostituzionali assicurando la superiorità della Costituzione²²¹.

Analizzando la disciplina presentata dalla *loi organique*, si può inoltre eccepire che l'art. 46 I della *loi constitutionnelle* n. 2008- 724 del 28 luglio 2008 – recante le norme di *modernisation des institution de la V République* – subordina l'entrata in vigore del nuovo art. 61- 1 della Costituzione alla promulgazione della legge organica che avrebbe determinato le condizioni di applicazione di quella che sarebbe stata rubricata «*De la question prioritaire de constitutionnalité*».

Il 24 novembre 2009 l'Assemblea Nazionale aveva approvato il progetto di legge organica di attuazione dell'art. 61- 1 istitutivo del controllo di costituzionalità in via incidentale e il 3 dicembre il *Conseil constitutionnel* ha dichiarato la conformità a Costituzione delle disposizioni di legge in essa

²²⁰ Tale condizione permette di assicurare il rapido trattamento della questione e di garantirne il carattere prioritario. Il *Conseil constitutionnel* ha implicitamente giudicato che l'obbligo di depositare una memoria separata e motivata si applichi ad ogni stato della procedura, affermando che «(...) non essendo il *Conseil constitutionnel* competente a conoscere l'istanza in occasione della quale la *question prioritaire de constitutionnalité* è stata posta, devono essergli trasmesse solo lo scritto o la memoria “separata e motivata”, così come le memorie e conclusioni legate e tale specifica *question prioritaire de constitutionnalité* ». (Traduzione mia), *Décision Conseil constitutionnel*, n. 2009- 595, *considérant* n. 27.

²²¹ Si tratta di un controllo *selettivo* che non comprende la categoria dei vizi formali, i quali restano oggetto dello scrutinio condotto in via *astratta e preventiva*. Cfr. U. G. ZINGALES, *La legge organica n. 2009- 1523: il Conseil constitutionnel e la question prioritaire de constitutionnalité*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2010, fasc. 3.

contenute portando, così, alla sua promulgazione il 10 dicembre²²². La *loi organique* prevede quindi alcune condizioni di applicazione dell'art. 61- 1 della Costituzione; il capitolo della QPC è infatti articolato secondo le tre fasi del giudizio, le quali si svolgono rispettivamente innanzi alle giurisdizioni di merito, alla Corte di cassazione o al Consiglio di Stato e, infine, al *Conseil constitutionnel*²²³.

Con riguardo all'area di applicazione della QPC, essa si connatura di un «*droit ouvert au tout justiciable dans un procès*», una formulazione che può essere tradotta in un diritto riservato alle sole parti del processo²²⁴. Conformemente a quanto sancito dall'art. 61- 1, le parti in un processo sono legittimate a sollevare una QPC indicando, come *condicio sine qua non*, lo specifico pregiudizio arrecato alle libertà e ai diritti costituzionalmente garantiti²²⁵.

²²²Il *Conseil*, che era stato obbligatoriamente adito dal Primo Ministro per giudicare la costituzionalità della legge organica, si è espresso favorevolmente con la *décision* n. 2009- 595.

²²³ Il 4 febbraio 2010, il *Conseil* ha inoltre adottato un suo regolamento interno sulla procedura da seguire per le *questions prioritaires de constitutionnalité*.

²²⁴ Si tratta, infatti, di una «*question*», non di un «*recours en inconstitutionnalité* » che, in quanto tale, potrebbe essere aperto a tutti i cittadini e a tutte le persone fisiche sottoposte alla legge francese.

²²⁵ A ben vedere, l'art. 61- 1 non pone alcuna indicazione precisa sulle persone legittimate a ricorrere con la QPC. Difatti, nell'affermare «*Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé*», la Costituzione non precisa *chi* siano i «*justiciables*». Allo stesso modo, nemmeno la *loi organique* può dirsi eloquente: all'art. 23- 3 parla di «*personnes*» e all'art. 23- 11 più genericamente di «*parties*». Alcune successive indicazioni sono state indicate dal *Conseil* che, nella sua decisione del 3 dicembre 2009, evoca espressamente il termine «*parties*» stimando che la Carta costituzionale riservi il diritto di ricorrere con la QPC alle sole parti del procedimento. «*Les termes de l'article 61- 1 de la Constitution imposaient au législateur organique de réserver aux seules parties à l'instance le droit de soutenir qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit ; que, par conséquent, la dernière phrase du premier alinéa de l'article 23-1, qui fait interdiction à la juridiction saisie de soulever d'office une question prioritaire de constitutionnalité, ne méconnaît pas la Constitution*». *Décision* n. 595- 2009, *considérant* n. 9.

Legittimate a proporre la QPC sono l'insieme delle *personae physicae* a prescindere dalla loro nazionalità e dalla posizione di attore o convenuto che ricoprono in un processo; le *personae morales*, come ad esempio un'associazione, una società, un sindacato e una collettività locale; i *terzi*, i quali possono intervenire in ottemperanza alle regole processuali proprie a ciascun ordine giurisdizionale²²⁶.

Nel corso di un processo penale, il *Public Minister* è, per sua natura, una *parte* e, in quanto tale, è legittimato a sollevare una QPC. Viceversa, quando il Pubblico Ministero non ha la qualità di parte, la *loi organique* gli riserva uno statuto particolare stabilendo che la questione gli sia immediatamente comunicata affinché possa rendere noto il suo parere²²⁷.

La questione non è rilevabile d'ufficio²²⁸ ma può essere presentata dinnanzi a tutte le giurisdizioni che dipendono dalla Corte di Cassazione o dal Consiglio di Stato ad eccezione della Corte d'Assise²²⁹.

²²⁶ Il *Conseil d'État* ammette così che vi possa essere l'intervento di un'associazione in sostegno alla richiesta principale di un'altra associazione, in pendenza di un giudizio di cui sia stata disposta una QPC. Cfr. CE, 14 giugno 2010, *Association nationale des sociétés d'exercice libéral et autres*, n. 328937.

²²⁷ Il Pubblico Ministero ha perciò un ruolo differente in funzione della natura del suo interno del processo. Quando è parte può sollevare la QPC di propria iniziativa. Al contrario, quando egli non è parte, è chiamato semplicemente a darne una sua opinione. A ben vedere, l'art. 23- 1 della *loi organique* sancisce che « *devant une juridiction relevant de la Cour de Cassation, lorsque le ministère public n'est pas parti à l'instance, l'affaire lui est communiquée dès que le moyen est soulevé afin qu'il puisse faire connaître son avis* ». Cfr. P. BELLOIR, *La question prioritaire de constitutionnalité*, in *La justice au Quotidien*, L'Harmattan, 2012, p. 30 ss.; L. FAVOREAU, L. PHILIP, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz, 2011, p. 471 ss.

²²⁸ Il giudice non è una *parte* del processo ed è la stessa *loi organique* che all'art. 23- 1 precisa che la QPC « *ne peut être relevé d'office* ». La scelta di escludere il giudice si giustifica in conformità ad una riflessione funzionale: la funzione del giudice non è, infatti, di prendere parte al processo ma assolvere un ruolo di *super partes*, al fine, anche, di non applicare la legge in modo meccanico, in *primis*, perché essa non è mai assolutamente chiara. Ciò che è applicato è una disposizione normativa; questa deve essere spesso costruita raccogliendo e combinando svariati testi di legge e ricostruita attribuendo a tali materiali un significato. Per assolvere tale compito, il giudice deve pertanto essere un soggetto terzo e imparziale. Cfr. M. LA TORRE, *Teorie*

In verità, la *question prioritaire de constitutionnalité* non può essere presentata nemmeno davanti al *Tribunal des conflits* – cui è attribuita la soluzione dei regolamenti di giurisdizione tra la magistratura ordinaria e quella amministrativa – alla *Haute cour* – istituita nel 2007 per il giudizio sulla responsabilità funzionale del Presidente della Repubblica – e alla *Cour supérieure d'arbitrage* – creata nel 1950 con il compito di dirimere le controversie relative ai contratti collettivi di lavoro²³⁰.

Come evidenziato, il citato art. 61- 1 della Costituzione dispone che il controllo di costituzionalità deve rivolgersi ad una disposizione legislativa che si ritenga violare i diritti e le libertà. In forza di tale norma, si desume che la QPC mira a contestare una disposizione di natura legislativa: la *question* non può avere a oggetto la legge nella sua integralità; difatti, non è possibile sollevare l'incostituzionalità di un testo di legge nel suo insieme ma è indispensabile delimitarla *alla* o *alle* disposizioni pertinenti.

La nozione «disposizione legislativa» non è ancora definita né dalla Costituzione, né dalla *loi organique* sicché, in seguito al dibattito parlamentare

dell'argomentazione giuridica e concetti di diritto. Un'approssimazione, in R. ALEXYS, *Teoria dell'argomentazione giuridica*, Milano, 1998, p. 360- 361.

Ciò premesso, accanto al principio di interdizione al giudice per rilevare d'ufficio la QPC, gravitano degli ulteriori elementi che attribuiscono un potere di azione al giudice. In particolare (e come si tratterà nel presente Capitolo) il giudice è tenuto a rilevare d'ufficio la non ricevibilità di un ricorso QPC ogni qual volta questi non sia presentato con una memoria distinta e motivata (art. 23- 1 dell'*ordonnance*).

²²⁹ L'esclusione di questo giudice dalla legittimazione soggettiva passiva è motivata dalla sua composizione, ritenuta inadeguata a svolgere il ruolo di filtro circa l'ammissibilità della *question*. La QPC potrà essere proposta in via preventiva (quindi nel corso dell'istruzione penale che precede il processo), oppure successivamente, in sede di appello avverso una decisione della Corte d'Assise in primo grado ovvero di ricorso in Cassazione nei confronti di una decisione emessa in sede di appello. Cfr. G. CARCASSONNE, O. DUHAMEL, *La question prioritaire de constitutionnalité*, Dalloz, 2011, p. 46 ss.

²³⁰ L'art. 23- 1 della legge organica non enuncia nel dettaglio le giurisdizioni dinanzi alle quali una QPC può essere sollevata ma indica solo che, all'occorrenza, queste giurisdizioni devono rinviare la loro questione di costituzionalità al Consiglio di Stato e alla Corte di cassazione: gli unici giudici previsti dalla Costituzione e «*collocati al vertice di ciascuno dei due ordini di giurisdizione da essa riconosciuti*». *Décision*, n. 2009- 595, *considérant* n. 3.

che ha preceduto la revisione costituzionale, si è ritenuto appropriato discernere tra le disposizioni legislative invocabili e quelle escluse²³¹.

Prendendo allora in esame il *thema decidendum* della QPC, le disposizioni legislative invocabili comprendono:

- le leggi ordinarie anteriori al 1958²³²;
- le leggi posteriori alla Costituzione del 1958, ossia quelle norme che rientrano nelle competenze dell'art. 34 della Costituzione;
- le leggi organiche²³³;

²³¹ Il progetto governativo propose di sostituire la locuzione «legge» con quella di «disposizioni legislative». La proposta era finalizzata a limitare l'ambito del giudizio alle disposizioni legislative promulgate dopo l'entrata in vigore della Costituzione del 1958 e per il timore che un'estensione eccessiva del controllo potesse ritardare l'azione giudiziaria e creare delle lacune nel diritto. Queste preoccupazioni non furono condivise dal Parlamento, il quale ha superato la limitazione alle leggi successive all'ottobre del 1958 di modo tale che qualsiasi disposizione legislativa potesse essere l'oggetto di un controllo di costituzionalità. Cfr. M. CAVINO, *L'eccezione di incostituzionalità delle leggi*, in M. CAVINO, A. DI GIOVINE, E. GROSSO, *La Quinta Repubblica francese dopo la riforma costituzionale del 2008*, Torino, 2010, p. 130 ss.

²³² Nel progetto di legge costituzionale sottoposto al Parlamento era stato indicato, in un primo momento, che le leggi entrate in vigore prima della Costituzione del 1958 non potessero essere invocabili. Un successivo emendamento parlamentare estese però, nel novero delle disposizioni legislative, anche le leggi promulgate prima a quella data.

²³³ L'inclusione delle leggi organiche tra le disposizioni legislative oggetto della QPC non è stata una scelta scontata. In proposito, si trattava di capire se le leggi organiche – che sono già sottoposte ad un controllo di costituzionalità *a priori* obbligatorio – possono essere a loro volta oggetto di una QPC. Il dibattito sorgeva in relazione alla natura delle leggi organiche che, a seguito della particolare procedura che le determina, hanno il compito di precisare o di completare le disposizioni del testo costituzionale che le prevedono. In ottemperanza all'art. 61 della Costituzione, il *Conseil constitutionnel* deve obbligatoriamente controllare la loro conformità alla Costituzione. Cfr. J. PEZANT, *Dictionnaire constitutionnel*, PUF, 1992.

A tale riguardo, e come si vedrà nella trattazione a seguire, gli artt. 23- 2 e 23- 4 della citata ordinanza del 7 novembre 1958 hanno previsto che la trasmissione di una QPC al Consiglio di Stato e alla Corte di cassazione può avere luogo solo se la disposizione contestata non è già stata dichiarata conforme a Costituzione nelle motivazioni e nel dispositivo di una precedente decisione del *Conseil constitutionnel*, salvo un eventuale cambiamento di circostanze. È così che la Corte di cassazione ha potuto giudicare che la costituzionalità della legge organica n. 58- 1270 del 22 dicembre 1958 (relativa allo statuto della magistratura) non potesse essere ridiscussa per il tramite di una QPC poiché essa era già stata dichiarata conforme alla Costituzione nella *décision* n. 78-

- le ordinanze *ex artt.* 38 e 74- 1 della Costituzione di cui una eventuale QPC dipende esclusivamente dallo stato della sua ratificazione da parte del Parlamento. Sino a quando l'ordinanza non è ratificata, essa non può essere sottoposta ad un controllo di costituzionalità a *posteriori*. Viceversa, se l'ordinanza è stata ratificata dal Parlamento, ha valore legislativo e, a questo titolo, può essere oggetto di una QPC.

- Le leggi della Nuova Caledonia, le quali possono essere oggetto di una QPC ma, per quanto riguarda i vizi deducibili, spetterà alla giurisprudenza del *Conseil* chiarire se e fino a che punto potranno essere sottoposte al suo giudizio le questioni riguardanti il riparto di competenza.

All'opposto, tra le disposizioni escluse vi rientrano:

- le disposizioni internazionali o europee, poiché i soggetti legittimati a proporre il ricorso sono gli stessi che hanno la titolarità della *saisine* per impugnare le leggi ordinarie;

- le leggi di programmazione che si limitano a fissare degli obiettivi per lo Stato sono ritenute prive di valore normativo e, non potendo essere applicabili alla controversia, è escluso che possano essere oggetto di una QPC;

- le leggi che autorizzano la ratifica di un trattato²³⁴;

- gli atti regolamentari, come le ordinanze e gli atti di diritto privato²³⁵;

- le leggi referendarie²³⁶.

103 resa il 17 gennaio 1979. Tenendo presente che, da allora, non era intervenuto alcun cambiamento di circostanze di fatto o di diritto che mutassero la portata della disposizione, il Giudice costituzionale dichiarò che non vi erano gli estremi giustificativi per un riesame.

²³⁴ Il *Conseil d'État* ha considerato che le disposizioni legislative che autorizzano alla ratifica di una Convenzione internazionale non sono applicabili ad una controversia poiché si tratta di una legge che, per sua stessa natura, non si limita solo ad autorizzare la ratifica di una convenzione internazionale e, pertanto, non può essere contemplata nell'ambito di applicazione dell'art. 61- 1. Cfr. CE, 14 mai 2010, n. 312305.

²³⁵ Nel caso in cui dovesse essere sollevata una questione avente ad oggetto uno di taluni atti, il *Conseil* può dichiarare l'impossibilità a ricevere la questione e pronunciare una pronuncia di «*non-lieu à statuer*». *Décision* n. 2011- 152 QPC, 22 luglio 2011.

²³⁶ Il carattere ambiguo della nozione «*disposizione legislativa*» lascia apparentemente aperto un interrogativo: *le leggi referendarie possono essere l'oggetto di una QPC?* Dal punto di vista formale, queste norme adottate direttamente dai cittadini hanno lo stesso valore giuridico delle

Si è poi discusso se vi possano rientrare solo le singole norme oppure anche le interpretazioni della giurisprudenza, in particolare, le decisioni del Consiglio di Stato e della Corte di cassazione. Il dubbio è sorto, ancora una volta, in ragione dell'ambiguità dell'espressione «*disposizione legislativa*» con la quale l'art. 61-1 appaia limitare il controllo di costituzionalità alle sole disposizioni di legge.

Nel periodo immediatamente successivo all'entrata in vigore della QPC, la Corte di cassazione si è mostrata di questo avviso, evitando così di sottoporre la sua giurisprudenza all'esame del *Conseil constitutionnel*. L'incertezza poteva dirsi legittima giacché, in Francia, la giurisprudenza non è una fonte del diritto equivalente alla legge. Gli orientamenti giurisprudenziali pregressi non acquistano dunque un valore vincolante né per i giudici, né per gli altri operatori del diritto, i quali possono sempre discostarsi dall'interpretazione della disposizione attribuita. Ciononostante, gli orientamenti giurisprudenziali, consolidati e maturati nelle Supreme giurisdizioni, sono idonei ad influenzare il processo interpretativo del giudice comune, come pure quello del Giudice costituzionale.

È dunque in ossequio a tali premesse che il *Conseil constitutionnel*, affidandosi alla teoria italiana del diritto vivente²³⁷, ha iniziato ad esaminare la

leggi ordinarie votate dal Parlamento. Tuttavia, esse non possono essere sottoposte ad un controllo di costituzionalità, in ragione della suprema legittimità democratica delle leggi adottate con sistema referendario, in virtù della quale il *Conseil* rifiuta di pronunciarsi sulla loro conformità a Costituzione. Difatti, nella *décision* n. 62-20 DC, 6 novembre 1962 il *Conseil* ha stabilito che le leggi referendarie costituiscono l'espressione diretta della sovranità nazionale e godono pertanto di una immunità costituzionale che riguarda anche la procedura della QPC.

²³⁷ Come si è avuto occasione di analizzare nella prima parte del presente studio, la dottrina del diritto vivente è stata elaborata dalla Corte costituzionale italiana per la risoluzione di taluni problemi legati al sistema di accesso alla giustizia costituzionale in via incidentale. In particolare, il termine "dottrina", riguardo al diritto vivente, è stato coniato da G. ZAGREBELSKY nel suo celebre saggio, *La dottrina del diritto vivente*, p. 1148 ss.

Il concetto di diritto vivente, maturato all'interno della Corte costituzionale italiana, presuppone anzitutto «*la possibilità di una pluralità di interpretazioni di un medesimo testo legislativo, tra le quali una si impone sulle altre perché applicata dalla prevalente giurisprudenza*». Al contempo, esso «*scaturisce dal rapporto problematico tra interpretazione giurisprudenziale ed interpretazione della Corte costituzionale, in ordine al medesimo testo legislativo*». A. PUGIOTTO, *Sindacato di costituzionalità e diritto vivente. Genesi, uso, implicazioni*, Milano, 1994, cit., p. 18.

conformità a Costituzione delle disposizioni legislative anche alla luce dell'interpretazione fornita dalle giurisdizioni supreme²³⁸. Di conseguenza, il Giudice costituzionale ha deciso che le parti, nel sollevare una QPC, hanno il diritto di contestare la costituzionalità delle interpretazioni che la giurisprudenza del Consiglio di Stato o della Corte di cassazione attribuisce alle disposizioni legislative²³⁹.

La nozione è stata presentata in Francia per la prima volta nel documento pubblicato da J. C. ESCARRAS e A. ROUX (cfr. *Les Cahiers du Centre de Droit et Politique Comparé*, vol. 3, 1988, pp. 47-67; *l'Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, II, 1988, p. 55- 77). A questi ne seguirono altri ma, in un primo momento, essi non trovarono un interesse pratico nel panorama costituzionale francese che, sino all'elaborazione della QPC, era caratterizzato da un sindacato di costituzionalità a priori. Difatti, l'espressione è inscindibilmente legata al controllo di costituzionalità a posteriori e geneticamente e funzionalmente connessa all'applicazione della legge da parte dei giudici ordinari, civili, penali e amministrativi.

²³⁸ L'espressione diritto vivente è diventato così lo strumento impiegato dalla dottrina francese per spiegare i casi in cui il *Conseil constitutionnel* pare ispirarsi agli orientamenti giurisprudenziali dei giudici comuni o, in ogni caso, sembra convergere con tali orientamenti. Parlare del diritto vivente nel sistema di giustizia costituzionale francese potrebbe tuttavia apparire azzardato poiché, fino alla riforma del 2008, il sindacato di costituzionalità delle leggi è stato caratterizzato da una procedura di controllo *a priori*, in antitesi con la dottrina italiana del diritto vivente, la quale nasce e matura nell'ambito di un sistema di controllo delle leggi *a posteriori*. Prescindendo però dal contesto storico in cui si è sviluppata la dottrina del diritto vivente, essa può essere definita «l'orientamento giurisprudenziale della Corte costituzionale secondo cui, quando esista un'interpretazione consolidata della disposizione legislativa oggetto del controllo di costituzionalità, la Corte adotta tale interpretazione 'vivente', rinunciando ad interpretare in modo autonomo la disposizione denunciata». In virtù di tale orientamento, la Corte pone alla base del controllo di costituzionalità il significato che la disposizione ha assunto nelle sue applicazioni concrete. C. SEVERINO, *Il ruolo della giurisprudenza comune nel giudizio di costituzionalità in Francia. Il diritto vivente dinnanzi al Conseil constitutionnel?*, in M. CAVINO (a cura di), *Esperienze di diritto vivente. La giurisprudenza negli ordinamenti di diritto legislativo*, Milano, 2009, cit., pp. 54- 55.; C. SEVERINO, *La doctrine du droit vivant*, p. 129 ss.

²³⁹ Il *Conseil constitutionnel* ha ritenuto pertanto di poter censurare il Consiglio di Stato e la Corte di cassazione allorquando le loro interpretazioni non corrispondano al significato che esso intende attribuire alla legge contestata. Cfr. *Décision*, n. 2010- 39 QPC, 6 ottobre 2010 e n. 2010- 52 QPC, 14 ottobre 2010. A seguito di questa pronuncia, la Corte di cassazione ha rinviato la QPC relativa ai matrimoni omosessuali nonostante, secondo la sua giurisprudenza, avesse interpretato le norme del Codice civile in materia di matrimonio come l'unione di un uomo e di una donna.

Sebbene alla luce delle considerazioni svolte si possa sostenere che lo scopo della QPC sia sottomettere le leggi promulgate al rispetto dei diritti e delle libertà, è opportuno tenere presente che la *loi organique* non indica espressamente l'oggetto e l'ambito di applicazione della QPC, rinviando piuttosto alle parole dell'art. 61- 1 Costituzione «*aux droits et libertés que la Constitution garantit*»²⁴⁰.

Tale espressione non è priva di ambiguità.

In vero, appare evidente che non tutte le norme costituzionali possono essere poste a fondamento di una QPC, ma esclusivamente quelle che rimandano ai diritti e alle libertà assicurati nel testo della Costituzione del 1958²⁴¹, nel rinvio al preambolo della Costituzione nonché nel merito della giurisprudenza costituzionale²⁴².

Al contempo, gli articoli della Costituzione riconoscono una molteplicità di *altri* diritti e libertà, la cui violazione può essere invocata a sostegno di una QPC, come ad esempio il diritto di proprietà e la libertà di coscienza.

A questi si possono aggiungere alcuni successivi *principi* – come quello di legalità e della non retroattività della legge penale incriminatrice – che, talvolta, pongono un limite procedurale alla QPC. Dinanzi ad essi si pone il problema di sapere se fungano da corollario dei diritti e delle libertà, pur non avendo la qualità formale per essere invocati a sostegno di una QPC. Si tratta dei già menzionati obiettivi di valore costituzionale – i cc. dd. *objectifs de valeur constitutionnelle* – che si analizzano in funzione dello scopo assegnato dai pubblici poteri e che, pur

²⁴⁰ Art. 23- 1 *loi organique*.

²⁴¹ Un esempio è l'art. 1 che proclama il carattere laico, democratico e sociale della Repubblica; il principio di eguaglianza davanti alla legge senza distinzione di origine, di razza o di religione, così come il rispetto di tutte le credenze. Nell'ultima parte, tale norma consacra il principio di eguaglianza in relazione all'accesso degli uomini e delle donne ai mandati elettorali e alle funzioni elettive.

²⁴² Un esempio è l'art. 72 – relativo all'amministrazione delle comunità locali – è già stato posto quale norma parametro di numerose QPC al punto che potrebbe condurre a rinnovare alcuni ambiti del diritto locale. Cfr. *Décision*, n. 2010- 12 QPC, 2 luglio 2010; *décision* n. 2010- 29/ 37 QPC, 22 settembre 2010; *décision* n. 2010- 56 QPC, 18 ottobre 2010.

non rientrando espressamente nel *corpus* dei diritti e delle libertà costituzionali, ne costituiscono una loro implicazioni²⁴³.

Gli *objectifs de valeur constitutionnelle* resteranno sì esclusi dall'ambito del ricorso di costituzionalità, però, il Giudice costituzionale potrà sempre promuovere un'interpretazione estensiva della legge organica includendoli tra le norme costituzionali invocate²⁴⁴.

Ulteriori principi trovano fondamento nel testo della *Déclaration* del 1789, del *préambule de la Constitution* del 1946 e la *Charte de l'environnement* del 2004 proclamano la maggior parte dei diritti e delle libertà idonei ad essere oggetto di un controllo di costituzionalità a *posteriori* mediante la QPC.

In particolare, la Dichiarazione 1789 rinvia esplicitamente alla libertà in tutte le sue forme, in quanto definito un diritto naturale e imprescindibile dell'uomo che consiste nel poter fare «*tout ce qui ne nuit pas à autrui*», ovverosia tutto ciò che non possa nuocere ad altri (artt. 2, 4, 5). Essa consacra la libertà di opinione e la libertà religiosa (art. 10) nonché la libertà di espressione del pensiero con l'enunciazione «*libre communication des pensée set des opinions*» (art. 11); definisce il principio di uguaglianza davanti alla legge e alle cariche pubbliche (artt. 6 e 13)

²⁴³ Cfr. P. DE MONTALIVET, *Les objectifs de valeur constitutionnelle*, Dalloz, in *Collection Thèmes et commentaires, série Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle*, 2006.

²⁴⁴ Un esempio è la *décision* n. 2010- 3 QPC del 28 maggio 2010, in cui il Giudice costituzionale era stato adito dal Consiglio di Stato su sollecitazione un'associazione – l'unione delle famiglie in Europa – che contestava la costituzionalità delle disposizioni di cui al comma 2 dell'articolo L 211- 3 del codice dell'intervento sociale e delle famiglie. Il passaggio che, più di ogni altro, spicca d'interesse riguarda gli *objectifs de valeur constitutionnelle* poiché, tra le doglianze di illegittimità, è richiamata la violazione del pluralismo delle correnti di pensiero e di opinione che rientrano, appunto, tra i richiamati obiettivi di valore costituzionale. Ciononostante, e mantenendo un atteggiamento prudente nei confronti di questa categoria di parametri costituzionali, il Giudice delle leggi non stabilisce espressamente se essi possano considerarsi «*droits et libertés garantis par la Constitution*» (come prevede la disciplina della QPC) ma rileva che la disposizione contestata non riguarda i due ambiti in cui il pluralismo rileva come *objectifs de valeur constitutionnelle*, ossia la vita politica e i mezzi di comunicazione, il cui richiamo risulta incoerente. Cfr. 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*, Rivista Associazione AIC, 2 luglio 2010.

e proclama altresì talune garanzie in materia penale: la presunzione di innocenza e la non retroattività della norma penale incriminatrice.

Il preambolo della Costituzione del 1946 rimanda invece esplicitamente ai diritti e alle libertà di carattere economico e sociale come, per esempio, il diritto al lavoro (*al.* 5), il diritto sindacale (*al.* 6), il diritto di sciopero (*al.* 7), il diritto alla salute, alla protezione sociale (*al.* 11) e il diritto all'istruzione (*al.* 13).

Il *Conseil constitutionnel* ha riconosciuto che l'insieme dei diritti e dei doveri enunciati nella *Charte de l'environnement* – integrata nella Costituzione nel 2005 – ha valore costituzionale²⁴⁵ e ha giudicato che i suoi primi quattro articoli enunciano dei diritti e delle libertà invocabili attraverso la proposizione di una QPC²⁴⁶.

È inoltre opportuno tenere presente che, in virtù del potere di interpretazione di cui dispone ogni giudice, la giurisprudenza costituzionale ed europea continua costantemente a riconoscere nuovi diritti e libertà che arricchiscono il catalogo di *droits e libertés* già proclamati nei testi costituzionali²⁴⁷.

²⁴⁵ Cfr. *Décision*, n. 2008- 564 DC, 19 giugno 2008.

²⁴⁶ Cfr. *Décision*, n. 2011- 116 QPC, 8 aprile 2011.

²⁴⁷ Se, genericamente, i diritti e le libertà fondamentali possono essere definiti un insieme di prerogative riconosciute all'essere umano, la teoria giuridica tende a classificarli secondo tre categorie. La prima, comprende i diritti *fondamentali* rappresentati dai diritti civili e politici; la seconda è composta dai cdd. diritti di *seconda generazione*, vale a dire i diritti economici, sociali e culturali; infine, i diritti legati all'ecologia, allo sviluppo sostenibile e alla pace. Sul punto, v. S. MBARGA, *Théorie et pratiques des organisations internationales en matière de protection des droits fondamentaux : cas de l'organisation internationale de la francophonie*, in *Mémoire de Master 2 Recherche: droit public comparé des pays francophones, sous la direction de JEAN-MARIE CROUZATIER, Université de Toulouse 1*, 2008, p. 9.

Si tratta di diritti e di libertà i cui confini sono, sempre più spesso, “elastici” e inclini a ricomprendere *altre* prerogative che, grazie alla giurisprudenza costituzionale ed europea, ne allargano i confini. Difatti, per comprendere la tutela costituzionale dei diritti fondamentali, non si può trascurare l'apporto sia della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, sia dell'Unione europea. Esse consentono che il *corpus* dei diritti e delle libertà sia riletto e perfezionato alla luce degli orientamenti giurisprudenziali che maturano presso la Corte EDU e presso la Corte di Giustizia dell'Unione europea. I diritti dell'uomo non sono, all'evidenza, solo una teoria bensì hanno una portata “pratica” che esige una protezione effettiva da parte dello Stato. «*En utilisant le terme “droits de l'homme” nous pouvons faire référence à une prétention morale ou à un droit*

7.1 LA DIMENSIONE PROCESSUALE DELLA QPC: L'ESAME PRIORITARIO DELLA QUESTIONE.

Nel riportare le condizioni di applicazione, la legge organica del 10 dicembre 2009 reca la denominazione di «*question prioritaire de constitutionnalité*».

La scelta dell'espressione «*prioritaire*» è motivata dalla celerità attribuita alla questione che deve essere valutata e decisa *prima* di qualunque altra²⁴⁸. È quindi in tal senso che la *question*, oggetto del ricorso al Giudice costituzionale, beneficia di un carattere *prioritario* che impone sia esaminata con precedenza rispetto ad ogni altra²⁴⁹.

L'esame prioritario rappresenta uno tra gli aspetti nodali e, al contempo, più impervi della riforma. In vero, se alla QPC non fosse stato attribuito il carattere prioritario, l'instaurazione del sindacato delle leggi promulgate avrebbe inibito la portata dei propri effetti, ostacolando gli obiettivi voluti della riforma, come pure il diritto concesso alla parte in giudizio²⁵⁰.

subjectif protégé par une norme juridique, mais dans le premier cas, la prétention morale, qualifiée de "droit", est alors revêtue des atouts juridiques». G. PECES, B. MARTÍNEZ, *Théorie générale des droits fondamentaux, Maison des Sciences de l'homme*, cit., p. 23.

²⁴⁸ Come si avrà modo di analizzare in seguito, qualora il diritto o la libertà siano garantiti da un Trattato internazionale il controllo di convenzionalità deve intervenire *dopo* quello di costituzionalità Cfr. B. MATHIEU, *La question prioritaire de constitutionnalité, la jurisprudence (mars 2010- novembre 2012)*, Lexis Néxis, 2013, p. 121 ss.

²⁴⁹ Essa deve essere *prioritaria* altrimenti non sarebbe rispettato il diritto concesso dal costituente alla parte in giudizio. Inoltre, nel qualificare la QPC *prioritaria*, la legge organica mostra che non si tratta di una questione pregiudiziale. La questione deve, infatti, essere trattata prima di tutte le altre, mentre, di fronte ad una questione pregiudiziale, il giudice deve innanzitutto statuire sulle altre allegazioni ; pone l'attenzione sulla questione pregiudiziale e rinvia a nuova udienza solamente quando di questi altri mezzi gli permetta di risolvere la controversia. In questo caso, invece, si verifica il contrario. M. GUILLAUME, *La question prioritaire de constitutionnalité, in Justice & cassation: revue annuelle des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation*, 2010, cit., p. 279 ss.

²⁵⁰ La *question* ha ad oggetto un'istanza che mira all'abrogazione della disposizione legislativa. Ciò fa sì che alla parte in giudizio sia conferito il diritto, fino ad allora inesistente, di domandare l'abrogazione della legge. Come è stato affermato dal professor Bertrand Mathieu

Detta peculiarità evidenzia inoltre dei profili problematici nella misura in cui, agli aspetti procedurali, si aggiungono alcune criticità sulla relazione tra il diritto dell'Unione europea e la Costituzione²⁵¹. Le ragioni che sottendono il carattere prioritario della questione impongono, infatti, di considerare gli obiettivi fissati dalla riforma che hanno come denominatore comune l'idea che la Costituzione debba essere posta al centro del sistema giuridico assicurandone la preminenza sul trattato²⁵². Questo controllo di convenzionalità della legge ha posto il giudice ordinario in una posizione di concorrenza rispetto al *Conseil constitutionnel*, per la tutela dei diritti e delle libertà. In effetti, il carattere prioritario della questione si giustifica nella necessità di assicurare la garanzia dei diritti e delle libertà costituzionali, i quali non trovano un corrispettivo nel diritto internazionale ed europeo capace di assicurare la loro protezione²⁵³.

dinanzi alla Commissione delle leggi dell'Assemblea nazionale: «*La questione di costituzionalità è a disposizione della parte in giudizio, ma nulla l'obbliga a porla. Se essa viene posta, il giudice deve rispondere, perché non può lasciare senza risposta la domanda d'abrogazione formulata dalla parte in giudizio*». Cfr. Commissione delle leggi, Assemblea nazionale, XIII legislatura, resoconto del n. 59, 23 giugno 2009.

A tali considerazioni e ne potrebbero menzionare alcune altre. Invero, il carattere prioritario della questione si giustifica dalla necessità di assicurare l'effettività dei diritti fondamentali e delle libertà costituzionalmente garantite e che non trovano un "equivalente" nel diritto internazionale. Si tratta di una serie di motivazioni che giustificano il contenuto dell'art. 23- 2 della legge organica nella parte in cui prescrive che «*En tout état de cause, la juridiction doit, lorsqu'elle est saisie de moyens contestant la conformité d'une disposition législative, d'une part, aux droits et libertés garantis par la Constitution et, d'autre part, aux engagements internationaux de la France, se prononcer par priorité sur la transmission de la question de constitutionnalité au Conseil d'Etat ou à la Cour de cassation*».

²⁵¹ Dinanzi a tali questioni, la dottrina non è mostrata sorpresa, poiché era consapevole che il carattere prioritario avrebbe senz'altro inciso sull'ordine stabilito e comportato una sua contestazione. Cfr. D. ROUSSEAU, J. BONNET, *L'essentiel de la QPC. Mode d'emploi de la question prioritaire de constitutionnalité*, p. 45.

²⁵² È così che la Corte di cassazione dal 1975 (Cass., 24 maggio 1975, *Société des cafés Jacques Vabre*) e il Consiglio di Stato dal 1989 (CE, n. 108243, 20 ottobre 1989, *Nicolo*) hanno disposto che un giudice ordinario, nel corso di una controversia, ha il potere di disapplicare una legge contraria al Trattato.

²⁵³ Inoltre, il potere politico nutrivà la speranza di rimediare al c.d. *paradoxe normatif et démocratique* che concedeva al Trattato di avere una protezione superiore rispetto alla

A seguito di queste preliminari osservazioni teoriche, conviene introdurre l'aspetto *pratico* che inerisce il carattere prioritario: l'esistenza di un ordine sulla base del quale le questioni devono essere poste dinanzi al giudice. Difatti, una volta che la QPC è giudicata dal *Conseil* o rigettata dalla giurisdizione ordinaria o amministrativa o dalle giurisdizioni supreme, il giudice può procedere, ad esempio, al controllo di convenzionalità della disposizione legislativa²⁵⁴.

La procedura si articola in tre fasi. La prima prevede che qualora sia sollevata la questione, su istanza di parte, il giudice *a quo* debba esaminarla senza ritardo e prioritariamente rispetto all'oggetto del giudizio pendente²⁵⁵. È in questa prima fase che emerge uno degli aspetti di maggior interesse realizzati dalla QPC, vale a dire quello che conferisce alla parte ricorrente il diritto di chiedere l'abrogazione di una legge in via, appunto, prioritaria, poiché la questione sollevata sarà valutata e decisa *prima* di qualunque altra²⁵⁶. Ciò spiega la scelta del legislatore di utilizzare il termine *question prioritaire de constitutionnalité*.

Costituzione e che, dunque, contraddiceva al principio in virtù del quale la Carta costituzionale è la norma suprema dell'ordinamento giuridico. Cfr. *Décision CE*, 30 ottobre 1998, *Serran*; *Cass.* 2 giugno 2000, *Fraisse*; *Décision Conseil constitutionnel*, n. 2004- 50519, novembre 2004.

²⁵⁴ Questo principio di priorità temporale è stato indicato dallo stesso *Conseil* quando ha affermato che il legislatore ha inteso garantire il rispetto della Costituzione, rammentando che essa ha una posizione al vertice dell'ordine giuridico interno. In seguito all'applicazione delle norme concernenti la QPC, la Costituzione continua a vigilare sul rispetto della superiorità degli accordi ratificati e delle norme dell'Unione Europea sulle leggi. Cfr. *Décision* n. 2009-595 DC, 3 dicembre 2009, *considérant* n. 14.

²⁵⁵ Il Consiglio di Stato – nella funzione di *filtro* nel procedimento che investe il *Conseil constitutionnel* di una *question prioritaire de constitutionnalité* – è intervenuto con alcune precisazioni. Esso ha stabilito che il giudice *de référé* – ossia quello che emana un provvedimento cautelare d'urgenza e che statuisce sulla procedura – ha l'esclusivo potere di pronunciarsi con sentenze provvisorie, prima ancora di giudicare nel merito della causa. Nel caso in cui necessiti di un provvedimento di urgenza, egli deve pronunciarsi sulla situazione di urgenza prima di controllare l'ammissibilità della QPC. Cfr. *Décision CE*, n. 364751, 27 febbraio 2013.

²⁵⁶ Nonostante, dal punto di vista cronologico, la QPC sia il primo mezzo ad essere esaminato, conviene sottolineare che questa siffatta precedente temporale non deve essere erroneamente interpretata nelle vesti di una *superiorità giuridica* a favore del controllo di costituzionalità della legge, non espressamente consacrata dalla legge organica. In tal senso, il *Conseil constitutionnel* ha dunque precisato che «*Considérant (...) qu'en imposant l'examen par*

Le giurisdizioni ordinarie e amministrative hanno un compito di c.d. *filtra* della questione di costituzionalità, svolto antecedente del suo eventuale rinvio al *Conseil constitutionnel*, il solo a poter dichiarare la legge contraria alla Costituzione. Il filtro può essere esercitato in due tempi, con una prima decisione da parte della giurisdizione davanti alla quale è sollevata la QPC e, successivamente, con la pronuncia del Consiglio di Stato o della Corte di cassazione o ancora, in un unico momento, ossia quando il contenzioso è portato in una prima e unica istanza dinanzi al Consiglio di Stato o alla Corte di cassazione²⁵⁷.

In ognuna di queste occasioni, il filtro della QPC deve rispettare la terza condizione di fondo posta dalla legge organica. L'art. 23- 2 della *loi organique* prevede infatti taluni requisiti necessari per la trasmissione della questione alla Corte di cassazione o al Consiglio di Stato.

Il giudice dinanzi al quale è sollevata la QPC è tenuto a verificare tre requisiti cumulativi: la disposizione di legge deve essere applicabile al giudizio o alla procedura in corso o ne costituire il fondamento dell'azione; essa non deve essere già stata dichiarata conforme a Costituzione nelle motivazioni o nel dispositivo di una precedente decisione del *Conseil constitutionnel*, salvo un eventuale cambiamento di circostanze²⁵⁸; infine, la questione non deve essere priva di carattere serio²⁵⁹.

priorité des moyens de constitutionnalité avant les moyens tirés du défaut de conformité d'une disposition législative aux engagements internationaux de la France, le législateur organique a entendu garantir le respect de la Constitution et rappeler sa place au sommet de l'ordre juridique interne; que cette priorité a pour seul effet d'imposer, en tout état de cause, l'ordre d'examen des moyens soulevés devant la juridiction saisie». Décision n. 2009-595 DC, 3 dicembre 2009, considérant n. 14.

²⁵⁷ Come si avrà modo di osservare nel capitolo successivo, la possibilità di adire al Conseil in un'unica istanza attiene a due precise ipotesi. La prima, nel caso in cui la Corte suprema non abbia rispettato il termine di tre mesi, ex art. 61-1, per pronunciarsi sui requisiti della QPC e l'eventuale rinvio al *Conseil constitutionnel*; la seconda, più specifica, attiene alle QPC sollevate direttamente al *Conseil* in occasione di un contenzioso elettorale.

²⁵⁸ La nozione di «*changement des circonstances*», ossia il *cambiamento di circostanze*, è stata interpretata estensivamente. Invero, il *Conseil* ha ritenuto che il riesame della conformità di una disposizione alla Costituzione si giustifica qualora, in seguito alla decisione di conformità, siano

La prima condizione fa riferimento alla disposizione applicabile alla controversia: è necessario che l'incostituzionalità invocata abbia un'incidenza sul giudizio. L'accertamento di questo requisito è lasciato all'apprezzamento dei giudici amministrativi e ordinari e ha il vantaggio di assicurare che la questione non si esaurisca in un pretesto per contestare la costituzionalità della legge e adire al *Conseil constitutionnel*²⁶⁰.

Affinché la disposizione legislativa sia applicabile alla procedura, è necessario che l'incostituzionalità invocata abbia rilevanza sulla stessa. La Corte di cassazione ha dunque delimitato l'applicazione di tale parametro in occasione della contestazione di disposizioni legislative relative al regime del fermo di polizia, precisando che, nella misura in cui il precedente non abbia sollevato dinanzi al giudice un'eccezione di nullità relativa alla mancanza di assistenza di un avvocato durante l'interrogatorio, la domanda sia irricevibile²⁶¹.

interventuti dei cambiamenti nelle disposizioni costituzionali applicabili o nelle circostanze di fatto o di diritto e che condizionano la portata della disposizione legislativa censurata.

²⁵⁹ Cfr. art. 23- 2 e 23- 5 *loi organique*.

²⁶⁰ Il giudice può vagliare le disposizioni contestate per poi prendere in esame solamente quelle applicabili al caso di specie. In occasione della QPC sollevata su alcuni articoli del Codice del lavoro, che arrecavano pregiudizio ai diritti e alle libertà garantiti dalla linea 6 del preambolo della Costituzione del 1946, la Corte di cassazione ha ritenuto che la questione accettabile solamente in ciò che rientra nell'art. L. 2122- 1 del Codice del lavoro, così come indicato dalla legge del 20 agosto 2008. Cfr. *Cass., QPC*, n. 10- 40.005, 18 giugno 2010.

²⁶¹ Cfr. *Cass., QPC*, n. 12031, 4 giugno 2010. Con particolare riguardo al diritto processuale penale, le QPC che mirano a contestare le disposizioni riguardanti la validità degli atti procedurali, non possono essere sollevate dinanzi alla giurisdizione di merito nella misura in cui esse possono trovare tutela in sede di giurisdizione penale, le quali sono le sole competenti a conoscere le questioni relative alla validità degli atti procedurali. Il progetto di legge iniziale esigeva che la disposizione contestata «*regoli l'esito del litigio o la validità della procedura o costituisca il fondamento del procedimento*». Il termine «*all'occasione di un litigio*» – utilizzato dall'art. 61-1 – ha condotto l'Assemblea nazionale a modificarne la formulazione. Hugues Portelli, relatore al Senato, ha rilevato a sua volta che «*i termini dell'art. 61- 1(...)chiamano, in effetti, a maggiore tolleranza*». Cfr. H. PORTELLI, *Rapporto fatto a nome della commissione delle leggi sul progetto di legge organica, adottato dall'Assemblea nazionale, relativo all'applicazione dell'art. 61-1 della Costituzione*, Senato, sessione ordinaria 2008-2009, n. 637, 29 settembre 2009, p.41. La seconda condizione è relativa alla disposizione contestata e all'assenza di una sua dichiarazione di

La difficoltà, che spesso s'incontra nel delimitare l'ambito di applicazione di questo criterio, deriva essenzialmente dall'articolazione delle decisioni del *Conseil*. In effetti, il Giudice costituzionale ha precisato il *modus operandi* con il quale le QPC devono essere valutate: la decisione di conformità si deve determinare dal dispositivo della sua decisione che, attraverso i motivi posti a suo sostegno, ha autorità di cosa giudicata²⁶².

Tale requisito incorre in un'eccezione nel caso di variazione delle circostanze – *changement des circonstances* – siano esse, circostanze di fatto o di diritto, e permette di sollevare nuovamente la QPC al *Conseil constitutionnel*, in relazione ad una norma che è già stata oggetto di una dichiarazione di conformità²⁶³.

conformità alla Costituzione nei motivi o nel dispositivo di una decisione del *Conseil constitutionnel*. Tale principio è espresso nell'art. 23- 2, Ordinanza del 7 novembre 1958.

²⁶² La decisione è, infatti, costituita dal dispositivo preceduto dal termine «*décide*» ed è preceduto dai motivi della decisione che sono articolati in *considérants* e a partire dal 2016 in *paragraphes*. La questione si pone in relazione al valore del dispositivo e, quindi, se lo si debba ritenere o no obbligatorio. Conformemente alla *décision* n. 62- 18 del 16 gennaio 1962 – *Loi d'orientation agricole* – l'autorità di cosa giudicata è legata non solamente al dispositivo della sentenza ma anche ai motivi che la sostengono e ne sono posti a fondamento. Nel *considérant* n. 1, il *Conseil* esordisce infatti affermando che «(...) *l'autorité de chose jugée s'attache non seulement à leur dispositif mais aussi aux motifs qui en sont le soutien nécessaire et en constituent le fondement même*». Di conseguenza, non tutti i *considérants* hanno natura obbligatoria poiché non sempre sono posti a fondamento necessario della decisione – ovverosia, ciò che il *Conseil constitutionnel* definisce un «*soutien nécessaire*». Talvolta è quindi difficile distinguere i motivi (per così dire) necessari alla decisione da quelli che, al contrario, rientrano nel procedimento argomentativo seguito dal Giudice costituzionale. L'*autorité de chose jugée* eccepisce pertanto alcune questioni relative, in primo luogo, al valore da attribuire ad un *obiter dictum*. Esso è diventato oggetto di acceso dibattito nella decisione n. 98- 408, 22 gennaio 1999, in relazione alla sentenza sulla responsabilità penale del Capo dello Stato per gli atti commessi anteriormente al proprio mandato presidenziale. In secondo luogo, si pone il problema dell'esecuzione delle pronunce del *Conseil* le quali sono di carattere volontario e non esiste un meccanismo coercitivo che obblighi le Autorità amministrative e giurisdizionali a dare loro esecuzione.

²⁶³ Il *Conseil* ha tenuto a precisare che la riserva legata al c.d. *changement de circonstances* riguarda i cambiamenti – di fatto o di diritto – eventualmente intervenuti a seguito dalla decisione precedente e che toccano la portata della decisione legislativa criticata. Cfr. *Décision* n. 2009- 595 DC, 3 dicembre 2009.

Il “tempo” è così una nozione fondamentale nella giurisprudenza costituzionale, specialmente nel controllo *a posteriori*, poiché il suo decorso può condurre una legge a divenire incostituzionale e, al contempo, consentire ad una disposizione incostituzionale di non esserlo più.

Sebbene l’affermazione appaia un controsenso, essa segue una sua logica. In effetti, il cambiamento di circostanze è una causa giustificativa per il riesame di disposizioni legislative ordinarie²⁶⁴, organiche²⁶⁵ o di un regolamento²⁶⁶.

Esso si adatta facilmente nel controllo di costituzionalità *a priori*, favorendo l’evoluzione della giurisprudenza del *Conseil*²⁶⁷, ma è nel controllo *a posteriori* che trova la sua consacrazione giacché, una delle condizioni necessarie per poter trasmettere una QPC è che non abbia ad oggetto una disposizione già stata dichiarata conforme alla Costituzione, nel dispositivo o nelle motivazioni di una precedente decisione, salvo l’eventuale *changement de circonstances*²⁶⁸.

²⁶⁴ Cfr. *Décision* n. 2011- 625, 10 marzo 2011.

²⁶⁵ Cfr. *Décision* n. 99- 410, 15 marzo 1999, legge organica relativa alla *Nouvelle Calédonie*, *considérant* n. 3- 4.

²⁶⁶ Cfr. *Décision* n. 2015- 712, 11 giugno 2015, *considérant* n. 51- 52.

²⁶⁷ In verità, la questione attinente alla natura del cambiamento di circostanze ha radici risalenti nel tempo. La teoria del *changement de circonstances*, così per come era stata elaborata dalla giurisprudenza amministrativa, non era “automaticamente” suscettibile al processo costituzionale. Il *Conseil constitutionnel* aveva utilizzato per la prima volta la nozione nella *décision* n. 99- 410, del 15 marzo 1999 (*Loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie*) e nella *décision* n. 2004- 490, del 12 febbraio 2004 (*Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*). Il cambiamento di circostanze evidenziato nelle citate pronunce corrispondeva ad una revisione costituzionale e comportava che si procedesse «à l'examen de l'ensemble des dispositions de la loi organique, alors même que certaines d'entre elles ont une rédaction ou un contenu identique à ceux de dispositions antérieurement déclarées conformes à la Constitution par le Conseil constitutionnel ou figurant dans [une] loi (...) adoptée par le peuple français à la suite d'un référendum» Cfr. *Décision* n. 99-410, *considérant* n. 4 e, dello stesso avviso, *décision*. n. 2004-490, *considérant* n. 9. Per un approfondimento sulla giurisprudenza costituzionale antecedente all’introduzione della QPC v. A. ROBLOT-TROIZIER, *Le changement des circonstances de droit dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, in *RFDA*, 2006, p. 788 ss.

²⁶⁸ Ciò premesso, la nozione di “cambiamento di circostanze” finisce col ricoprire due realtà nella giurisprudenza costituzionale; può trattarsi di una evoluzione costituzionale o di una variazione delle circostanze di fatto o di diritto in relazione alle quali la legge è stata elaborata.

Il mutamento delle circostanze di diritto corrisponde all'emanazione di una nuova norma costituzionale come, ad esempio, nel caso di una revisione della Costituzione. Inoltre, il Consiglio di Stato ha precisato che costituisce un cambiamento di circostanze anche l'esistenza di norme costituzionali che non sarebbero state applicabili al momento dell'esame iniziale della legge da parte del *Conseil constitutionnel*²⁶⁹.

La variazione delle circostanze di fatto riguarda, invece, l'evoluzione del contesto economico, sociologico o tecnico successivo alla precedente decisione del *Conseil*. È così che il *Conseil constitutionnel* ha ammesso il riesame della costituzionalità del regime del fermo di polizia, ritenendo che alcune leggi avevano modificato l'ambito di esercizio del fermo – cambiamento delle circostanze di diritto – e che, a seguito di ciò, tale misura cautelare fosse aumentata considerevolmente – cambiamento delle circostanze di fatto –²⁷⁰.

La dottrina tende ad articolare la nozione «*changement de circonstances*» in successive categorie, la prima delle quali è il *changement constitutionnel*. Esso è il più frequente e avviene per l'introduzione (o la modifica) di norme della Costituzione e la “comparsa” formale di un nuovo diritto ovvero di una libertà di rango costituzionale²⁷¹. In questa categoria rientra l'evoluzione delle norme di

Cfr. M. DISANT, *L'appréhension du temps par la jurisprudence du Conseil constitutionnel. À propos du changement de circonstances*, in *Les Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n. 54, 2017, p. 22.

²⁶⁹ Come precisato dal *Conseil* nella *décision* n. 2009- 595 DC, il criterio richiama l'autorità delle decisioni del *Conseil constitutionnel* enunciata all'art. 62 della Costituzione. In particolare, il Giudice costituzionale ha apportato tre precisazioni alla nozione di «*variazione delle circostanze*» (*considérant* n. 13). In primo luogo, il cambiamento può basarsi sulla revisione delle norme di costituzionalità applicabili; ne è esempio la Carta dell'ambiente che è stata annessa alla Costituzione in seguito ad una precedente decisione di conformità. In secondo luogo, il cambiamento può risiedere nella variazione delle circostanze di fatto che colpiscono la portata della disposizione legislativa criticata. In terzo luogo il Giudice costituzionale ha precisato che non rientra in tale espressione la variazione delle circostanze individuali e proprie, in relazione alle quali la parte ricorrente ha presentato l'istanza.

²⁷⁰ Cfr. *Décision*, n. 2010- 14/22, 30 luglio 2010.

²⁷¹ Un cambiamento costituzionale si è verificato, ad esempio, con l'introduzione dell'art. 61-1 della Costituzione a opera della legge costituzionale del 23 febbraio 2007 che ha abolito costituzionalmente la pena di morte.

costituzionalità applicabili nell'ipotesi di un'evoluzione della giurisprudenza del *Conseil constitutionnel*, in relazione all'interpretazione delle norme e dei principi costituzionali²⁷².

Una seconda tipologia attiene al *changement législatif* il cui cambiamento riguarda la materia legislativa oggetto del sindacato di costituzionalità; si tratta di un *changement* legato, in primo luogo, alla trasformazione delle circostanze di diritto²⁷³ e, in secondo luogo, delle circostanze di fatto.

In particolare, il “fatto” – suscettibile a importare un cambiamento di circostanze – è quello giuridicamente qualificato²⁷⁴. Ciò significa tenere presente l'evoluzione del contesto socio- economico idoneo a porre fine alla validità della legge, trasponendo la *théorie de l'imprévision* sul modello della celebre giurisprudenza *Despujol* del *Conseil d'État*²⁷⁵ la quale ne ha inserito la logica, nell'esame delle condizioni di rinvio di una QPC al *Conseil constitutionnel*.

²⁷² Difatti, è stato ammesso che il riconoscimento da parte del Giudice costituzionale un principio costituzionale, posteriormente ad una dichiarazione di conformità della disposizione legislativa contestata, rientra nel cambiamento di circostanze. Cfr. *Conseil d'État*, n. 331113, 17 dicembre 2010 in merito al principio di individuazione delle pene.

²⁷³ In questa eventualità, la modifica concernente le disposizioni anteriormente giudicate conformi alla Costituzione possono avere una portata né troppo limitata, né eccessivamente consistente.

Nel primo caso, la dichiarazione di conformità non si trova rimessa in questione giacché le modifiche intervenute non toccano materialmente né il principio, né l'oggetto della norme in causa. Cfr. *Décision* n. 2010- 44, 29 settembre 2010.

Nel secondo caso, il *Conseil* è semplicemente portato a considerare che la QPC verte su disposizioni legislative differenti da quelle che sono state l'oggetto della dichiarazione di conformità, senza disporsi sul terreno dei cambiamenti di circostanze. Cfr. *Décision* n. 2013- 359, 13 dicembre 2013.

²⁷⁴ M. DISANT, *L'appréhension du temps par la jurisprudence du Conseil constitutionnel. À propos du changement de circonstances*, cit., p. 25.

²⁷⁵ Cfr. *Conseil d'État*, n. 346460, 20 aprile 2011; *Décision Conseil constitutionnel* n. 2011- 143, 30 giugno 2011.

Vi è poi il c.d. *changement jurisprudentiel*²⁷⁶ legato all'intervento della giurisprudenza, secondo (almeno) due profili. Da una parte, il Giudice costituzionale ammette che l'interpretazione giurisprudenziale svolta dalla *Cour de cassation* e dal *Conseil d'État* – sempre enunciata per la prima volta in una decisione di rinvio – può essere intesa come un cambiamento di circostanze²⁷⁷. Dall'altra, è ormai riconosciuto che il suddetto cambiamento può derivare anche dall'intervento successivo della giurisprudenza della Corte EDU. In proposito, il riconoscimento della giurisprudenza della Corte di Strasburgo è maturato progressivamente grazie all'iniziativa – prima implicita²⁷⁸, poi esplicita²⁷⁹ – della *Cour de cassation*, in particolare in rapporto al principio del *non bis in idem*.

Infine, sono la stessa Corte di cassazione e Consiglio di Stato ad esaltare e riconoscere l'intervento della giurisprudenza del *Conseil* e, specialmente, il valore delle precedenti decisioni QPC che, per loro stessa natura, possono importare gli effetti di un cambiamento di circostanze²⁸⁰.

Volendo distogliere lo sguardo dalle classificazioni elaborate dalla dottrina francese, la giurisprudenza più recente mostra che il *Conseil constitutionnel* sta compiendo un controllo approfondito. La giurisprudenza costituzionale tende ad apprezzare, in modo rigoroso, la nozione di “cambiamento”, con particolare riguardo alle nuove “combinazioni normative” e, all'occorrenza, alle condizioni materiali²⁸¹.

²⁷⁶ Esso è stato anche definito una sorta di catalizzatore dell'evoluzione giurisprudenziale per indicare la sua portata dirompente. M. DISANT, *L'appréhension du temps par la jurisprudence du Conseil constitutionnel. À propos du changement de circonstances*, cit., p. 27.

²⁷⁷ Cfr. *Décision* n. 2011- 120, 8 aprile 2011 ; n. 2011- 185, 21 ottobre 2011.

²⁷⁸ Cfr. *Cour de cassation*, 1^{er} *Chambre civile*, n. 12- 40.010, 12 aprile 2012.

²⁷⁹ Cfr. *Cour de cassation*, *Chambre criminelle*, n. 14- 80.394, 20 agosto 2014.

²⁸⁰ Cfr. *Cour de cassation*, *Chambre criminelle*, n. 10- 900.125, 1 marzo 2011 in relazione alla *Décision QPC* n. 2011- 125, 6 maggio 2011.

²⁸¹ L'affermazione è coerente con quanto è sostenuto dalla dottrina che tende ad apprezzare lo sforzo compiuto dal Giudice delle leggi per interpretare correttamente l'assenza dei cambiamenti di circostanze, quale requisito del ricorso QPC.

« *On constate que le Conseil constitutionnel déploie un contrôle approfondi pour apprécier le changement de circonstances au regard des combinaisons normatives, et le cas échéant des conditions matérielles. Une situation qui témoigne, une fois encore, de la substantialisation du*

Prendendo poi in esame il terzo requisito necessario per la proposizione di una QPC, l'art. 23- 2 della legge organica dispone che la questione non deve essere priva del carattere *serio*²⁸². La sussistenza della *serietà* attiene ad un requisito che, seppur con una declinazione in parte differente, ai sensi dell'art. 23-4, deve essere valutato anche dalle Supreme giurisdizioni²⁸³. Ma, a differenza di quanto accade nelle ipotesi precedentemente illustrate, in questo caso i giudici procedono con una prima valutazione di merito. Di conseguenza, una volta che è verificata la sussistenza del requisito della serietà, si procede ad un'analisi, preliminare e sommaria, della costituzionalità della disposizione contestata.

Questa è la fase che caratterizza il controllo di costituzionalità *a posteriori* per l'importante ruolo di filtro che le Supreme giurisdizioni sono chiamate ad esercitare nell'accesso al *Conseil*²⁸⁴. La scelta del sistema a *doppio filtro* è dettata a scopo precauzionale, nell'intento di evitare che al Giudice costituzionale siano indirizzati un numero di ricorsi eccessivamente elevato²⁸⁵.

contrôle de recevabilité lorsqu'est en jeu le changement de circonstances. Un trésor de nuances qui met aussi en lumière l'interprétation dynamique de l'autorité des décisions constitutionnelles ». M. DISANT, *Le déjà jugé inconstitutionnel. Changement de circonstances et contexte normatif. Conseil constitutionnel, 14 janvier 2016, n. 2015-513/514/526 QPC*, in *Constitutions*, 2016, cit., p. 261.

²⁸² Secondo i lavori parlamentari questa condizione mirava a scartare le questioni «*fantaisistes*», ossia *stravaganti*, che avrebbero portato ad una dilatazione dei tempi procedurali eccessivamente onerosa. Si tratta di un controllo in negativo sulla manifesta non serietà della questione, pur non richiedendo al giudice di essere convinto della fondatezza della questione. Sul punto, v. S. CATALANO, *La question prioritaire de constitutionnalité in Francia: analisi di una riforma attesa e dei suoi significati per la giustizia costituzionale italiana*, p. 118.

²⁸³ Come si avrà modo di esaminare nel paragrafo successivo e anche nel terzo capitolo, la Corte di cassazione e il Consiglio di Stato nel ruolo di filtro hanno l'incombenza di valutare che la questione sia “nuova” ovvero sia “seria”.

²⁸⁴ Ciò comporta che né singolo individuo né il giudice comune hanno la possibilità di adire direttamente al Giudice costituzionale per la tutela dei diritti fondamentali. Cfr. J. J. PARDINI, *Question prioritaire de constitutionnalité et question incidente de constitutionnalité italienne: ab origine fidelis*, in *Pouvoirs* n. 137/ 2011, p. 103 ss.

²⁸⁵ Tale scelta non è stata però esente da critiche poiché questo meccanismo comporta il rischio che le giurisdizioni limitino i rinvii al *Conseil* andando così a depotenziare il giudizio di

7.2 LA TRASMISSIONE AL CONSEIL D'ÉTAT O ALLA COURT DE CASSATION E IL SISTEMA A “DOPPIO FILTRO”.

La *loi organique*, nel disporre che il giudice si esprima senza ritardo – *sans délai* – sulla trasmissione della QPC al Consiglio di Stato o alla Corte di cassazione, non indica un termine perentorio; difatti la QPC può essere sollevata in ogni momento della fase istruttoria²⁸⁶.

L'espressione temporale «*sans délai*» è stata tradotta dal *Conseil constitutionnel* nel senso di «*nel più breve tempo possibile*». È opportuno tenere presente che, nel caso in cui la QPC sia depositata oltre i termini, essa non è irricevibile ma spetterà al giudice decidere se riaprire la fase istruttoria e procedere all'esame della questione²⁸⁷. Inoltre, la Corte di cassazione sembrerebbe ammettere il principio della *réouverture*, vale a dire della *riapertura*, affermando che nel caso in cui vi sia la presentazione tardiva della QPC, questa possa essere, eventualmente, sostenuta in sede di ricorso.

Il giudice si esprime sulla trasmissione della questione attraverso una pronuncia motivata di *accoglimento* o di *rigetto*. In entrambi i casi, l'art. 23- 2 precisa che il giudice deve motivare la sua decisione in relazione alle tre essenziali condizioni per la trasmissione della QPC²⁸⁸.

costituzionalità. Cfr. F. FABBRINI, *Francia : poteri e contropoteri nel nuovo assetto costituzionale della V Repubblica*, in *Forum quaderni costituzionali*.

²⁸⁶ La procedura prende avvio sin al momento della registrazione della QPC presso la cancelleria della giurisdizione competente a conoscere il conflitto.

²⁸⁷ In un primo tempo, il *Conseil d'État* aveva escluso che una QPC potesse essere proposta in seguito alla fase istruttoria e, per ragioni di economia processuale, non si poteva riaprire l'istruttoria al fine di sottoporre le *questions* durante il dibattimento. Cfr. *Décision CE*, n. 323758, 19 maggio 2010. Il *Conseil d'État* ha poi attenuato il rigore di questa posizione precisando che, nell'interesse della giustizia, il *Conseil constitutionnel* può scegliere di riaprire la fase istruttoria e ammettere l'esame della QPC. Cfr. *Décision CE*, n. 338199, 28 gennaio 2011.

²⁸⁸ Nel caso in cui la decisione sia trasmessa, la motivazione che l'accompagna permetterà di informare le altre giurisdizioni delle ragioni poste a sostegno della *question*. Le decisioni potrebbero limitarsi ad indicare la sussistenza dei tre criteri. Per la decisione di *rigetto* sarà invece necessaria una motivazione specifica che indichi quali criteri non sono stati soddisfatti e per quale

La decisione di rinvio non è suscettibile di reclamo e, di regola, deve essere inoltrata al Consiglio di Stato o alla Corte di cassazione entro otto giorni successivi alla sua pronuncia, unitamente alle memorie²⁸⁹ o alle conclusioni delle parti.

La pronuncia di rigetto è disciplinata dalle disposizioni dell'ordinanza organica del 7 novembre 1958²⁹⁰, la quale stabilisce che la questione può essere contestata solo in sede di ricorso avverso la decisione che definisce, in tutto o in parte, il giudizio principale.

La *loi organique* contiene una disciplina dettagliata relativa alla sospensione del processo *a quo* in seguito alla proposizione di una QPC. In effetti, il giudice è tenuto a sospendere il processo sino alla decisione della Corte di cassazione, del Consiglio di Stato oppure, all'occorrenza, del *Conseil constitutionnel*, fatta salva la possibilità di adottare le misure provvisorie o conservative necessarie. Al contempo, il rigore della norma è attenuato dalla previsione di talune ipotesi, alla presenza delle quali il giudice non è tenuto a sospendere il processo.

Si tratta dei casi in cui la legge o il regolamento dispone che si giudichi entro un termine determinato o d'urgenza²⁹¹; oppure, qualora la sospensione rischi di

ragione. Viceversa, riguardo al secondo requisito dell'art. 23- 2, in caso di *rigetto* dovrebbe fare un esplicito riferimento alla decisione del *Conseil constitutionnel* che ha statuito sulla disposizione legislativa in discussione.

²⁸⁹ La Corte di cassazione ha precisato che, ai sensi dell'art. 590 del *Code de procédure pénale*, non può essere depositata alcuna memoria aggiuntiva successivamente al deposito del suo rapporto e che, in ragione del medesimo principio, qualora la memoria *ex art. 23- 5* venga presentata posteriormente al deposito del rapporto del *conseiller* deve essere dichiarata irricevibile. Cfr. *Chambre Criminelle*, n. 10-80.582, 29 settembre 2010.

²⁹⁰ Si tratta della c.d. *Ordonnance portant loi organique sur le Conseil constitutionnel*, nella versione modificata dalla legge organica del 10 dicembre 2009, contenente le disposizioni attuative dell'art. 61- 1 della Costituzione.

²⁹¹ La *loi organique* prevede altresì questa eccezione nell'eventualità in cui l'interessato sia privato della libertà a causa del processo e la legge imponga di definire il giudizio entro un tempo determinato. In tal caso il giudizio potrà essere definito anche attraverso una sentenza passata in giudicato prima che il *Conseil* si sia pronunciato sulla QPC. Il *Conseil constitutionnel* ha tuttavia previsto una riserva di interpretazione in virtù della quale l'eccezione menzionata non può impedire all'avente diritto di promuovere un nuovo giudizio nel quale sia possibile tenere in considerazione la decisione del *Conseil*.

condurre a conseguenze irrimediabili o eccessive per i diritti di una delle parti²⁹²; infine, nell'ipotesi di una persona privata della libertà personale in ragione di un giudizio ancora pendente ovvero quando il giudizio abbia ad oggetto la pronuncia di sospensione di una misura privativa della libertà.

Le parti, oltre a poter sollevare una QPC dinanzi al giudice durante una controversia, hanno la possibilità di invocare un controllo di compatibilità tra la legge e i trattati che, nell'ordinamento francese, beneficiano del grado di fonti *supra-* legislative. L'art. 23- 5 stabilisce infatti che la giurisdizione, quando è adita in merito a mezzi contestanti la conformità di una disposizione legislativa, da una parte ai diritti e libertà garantiti dalla Costituzione e, d'altra parte, agli impegni internazionali della Francia, deve pronunciarsi prioritariamente sulla trasmissione della questione di costituzionalità al Consiglio di Stato o alla Corte di cassazione²⁹³.

Tale disposizione ha una portata fondamentale in quanto, se il giudice potesse rifiutare di trasmettere la QPC sul presupposto che la legge contestata può essere rigettata attraverso il procedimento di convenzionalità, la riforma costituzionale del 23 luglio 2008 fallirebbe per (almeno) un triplice ordine di ragioni.

Anzitutto, la maggior parte delle questioni prioritarie potrebbe essere respinta per l'eventuale rigetto della legge contestata, snaturando la riforma di ogni contenuto, la Costituzione finirebbe col divenire una norma secondaria, vanificando gli effetti dell'introduzione di un controllo di costituzionalità *a posteriori*²⁹⁴.

²⁹² In questo caso il giudice ha espressamente l'obbligo di non sospendere il processo.

²⁹³ La norma ha sollevato alcuni dubbi di carattere procedimentale in quanto, da una parte, spetterà alla Corte di cassazione o al Consiglio di Stato valutare se sussistono le condizioni per la trasmissione di una *question* al *Conseil constitutionnel* oppure, procedere al controllo in via autonoma. Al contempo, essa non afferma che la prevalenza del controllo di costituzionalità su quello di convenzionalità debba essere subordinato alle esigenze di cui all'art. 88- 1 della Costituzione, norma che disciplina l'appartenenza della Francia all'Unione europea.

²⁹⁴ La riforma del 23 luglio 2008 investendo il *Conseil constitutionnel*, su rinvio del Consiglio di Stato o della Corte di cassazione, del potere di abrogare le disposizioni legislative non conformi ai diritti e alle libertà ha finito col centralizzare il controllo di costituzionalità, con l'effetto abrogativo *erga omnes*. Si tratta di un importante garanzia di sicurezza giuridica, coerente con la protezione dei diritti fondamentali. Così come l'ha voluto il costituente, deve primeggiare sul

Nella decisione del 3 dicembre 2009, il *Conseil constitutionnel* ha precisato che la priorità ha solo effetto d'imporre l'ordine d'esame dei mezzi sollevati dinanzi alla giurisdizione adita e non ha – né per oggetto, né per effetto – la facoltà di imporre la superiorità del diritto internazionale e del diritto dell'Unione europea. La QPC non è pertanto contraria all'art. 55 – ai termini del quale i trattati o gli accordi, regolarmente ratificati o approvati hanno, dalla loro pubblicazione, un'autorità superiore a quella delle leggi, su riserva, per ogni accordo o trattato della sua applicazione per conto dell'altra parte – e nemmeno all'art. 88-1, ai sensi del quale la Repubblica partecipa all'Unione europea²⁹⁵.

Come anticipato, affinché il *Conseil* sia investito di una QPC, è necessario che la questione sia sottoposta ad un procedimento a *doppio filtro*. Il primo consiste nella verifica (da parte della giurisdizione ordinaria dinanzi alla quale la questione di costituzionalità è sollevata) della sussistenza di requisiti fondamentali per l'ammissione della questione; se questi sono soddisfatti, la giurisdizione competente a conoscere il giudizio principale trasmette la QPC alla giurisdizione superiore.

Il secondo filtro prende avvio dinanzi al Consiglio di Stato o alla Corte di cassazione, che avrà l'incarico di controllare la corretta valutazione delle

controllo diffuso e relativo di convenzionalità da parte dei giudici ordinari e amministrativi. In tal senso, cfr. M. GUILLAUME, *La question prioritaire de constitutionnalité*, in *Justice & cassation revue annuelle des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation*, 2010.

²⁹⁵ La già citata pronuncia afferma che «(...) *imposant l'examen par priorité des moyens de constitutionnalité avant les moyens tirés du défaut de conformité d'une disposition législative aux engagements internationaux de la France, le législateur organique a entendu garantir le respect de la Constitution et rappeler sa place au sommet de l'ordre juridique interne; que cette priorité a pour seul effet d'imposer, en tout état de cause, l'ordre d'examen des moyens soulevés devant la juridiction saisie; qu'elle ne restreint pas la compétence de cette dernière, après avoir appliqué les dispositions relatives à la question prioritaire de constitutionnalité, de veiller au respect et à la supériorité sur les lois des traités ou accords légalement ratifiés ou approuvés et des normes de l'Union européenne; qu'ainsi, elle ne méconnaît ni l'article 55 de la Constitution, ni son article 88-1 aux termes duquel: La République participe à l'Union européenne constituée d'États qui ont choisi librement d'exercer en commun certaines de leurs compétences en vertu du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, tels qu'ils résultent du traité signé à Lisbonne le 13 décembre 2007*». *Considérant* n. 14.

condizioni di ammissione della questione di costituzionalità da parte della prima giurisdizione e, al contempo, di esaminare l'esistenza di una seconda serie di requisiti necessari per l'invio della *question* al *Conseil constitutionnel*.

L'art. 23- 4 dell'*ordonnance* del 7 novembre 1958, prevede che, nel termine di tre mesi a partire dal ricevimento della trasmissione *ex art. 23- 2* – ovvero di cui all'ultimo comma dell'art. 23- 1 – il Consiglio di Stato o la Corte di Cassazione si pronuncino sul rinvio della QPC al *Conseil constitutionnel*, allorché siano soddisfatte le condizioni di cui al comma 1 e 2 dell'art. 23-2 e la questione sia *nuova* o presenti un carattere *serio*.

Ciò premesso, le Supreme giurisdizioni devono adire il Giudice costituzionale qualora accertino che la disposizione sia applicabile al giudizio o alla procedura in corso; la norma non sia già stata dichiarata conforme a Costituzione nelle motivazioni o nel dispositivo di una precedente decisione del *Conseil constitutionnel*, salvo un eventuale cambiamento di circostanze; la questione è *nuova* o presenta il carattere della *serietà*.

Le condizioni al vaglio della Corte di cassazione e del Consiglio di Stato sono le medesime previste per i giudici inferiori, ad eccezione del terzo requisito: a differenza dei giudici comuni che devono verificare che la questione non sia sprovvista del carattere serio, la Corte di cassazione e il Consiglio di Stato rinverranno la questione al *Conseil constitutionnel* solo qualora questa sia *nuova* o presenti il carattere *serio*.

La nozione di *nouveauté* – ossia di *novità* – è quella che ha suscitato maggiori interrogativi sulla portata del suo significato²⁹⁶. Il *Conseil constitutionnel* ha precisato che la *novità* della questione non si apprezzi tanto sulla norma contestata

²⁹⁶ Si ritiene vi sia una differenza tra una disposizione costituzionale di cui il *Conseil* non ha ancora dato applicazione e una disposizione che non è stata dichiarata conforme a Costituzione nei motivi o nel dispositivo di una delle sue decisioni. Attraverso il criterio della questione *nuova*, il *Conseil* è stato dunque rinforzato del suo ruolo d'interprete della Costituzione. Nel quadro delineato dall'art. 61-1, l'azione del Giudice costituzionale sarà indirizzata sia alla censura delle disposizioni legislative e, al contempo, all'interpretazione uniforme della Costituzione, anche nei casi nei quali la disposizione legislativa contestata non appaia contraria alla Costituzione. Cfr. P. BELLOIR, *La question prioritaire de constitutionnalité*, in *La justice au Quotidien*, L'Harmattan, 2012, p. 60 ss.

– altrimenti ogni disposizione che non sia già stata esaminata dal *Conseil constitutionnel* dovrebbe ritenersi nuova – bensì rispetto alla norma parametro²⁹⁷.

Il Giudice costituzionale ha sostenuto che la questione di costituzionalità possa dirsi nuova in due ipotesi: qualora invochi una norma che il *Conseil* non abbia ancora interpretato deve essere qualificata come *nuova* e nel caso in cui, pur non evidenziando evidenti caratteri di serietà, le Supreme giurisdizioni stimano che la questione evidenzi dei profili di interesse tali da essere sottoposta al Giudice costituzionale.

Il carattere *sérieux* – la *serietà* – rappresenta il secondo parametro alternativo e necessario per procedere con il rinvio al *Conseil constitutionnel*²⁹⁸.

²⁹⁷ Il Giudice costituzionale ha affermato che il carattere della *novità* debba essere valutato al pari di criteri differenti, riguardo al parametro e all'oggetto. In vero, la QPC sarà nuova qualora la norma parametro, alla quale si riferisce, sia una disposizione costituzionale che non è ancora stata interpretata dal *Conseil*. Guardando l'oggetto, non sarà sufficiente che una legge non sia stata esaminata in precedenza, bensì compito della Corte di cassazione o del Consiglio di Stato valutare il carattere nuovo della questione.

«*Considérant, en premier lieu, que la dernière phrase du premier alinéa de l'article 23-4 et la dernière phrase du troisième alinéa de l'article 23-5 prévoient que le Conseil constitutionnel est saisi de la question prioritaire de constitutionnalité si "la question est nouvelle"; que le législateur organique a entendu, par l'ajout de ce critère, imposer que le Conseil constitutionnel soit saisi de l'interprétation de toute disposition constitutionnelle dont il n'a pas encore eu l'occasion de faire application; que, dans les autres cas, il a entendu permettre au Conseil d'État et à la Cour de cassation d'apprécier l'intérêt de saisir le Conseil constitutionnel en fonction de ce critère alternatif; que, dès lors, une question prioritaire de constitutionnalité ne peut être nouvelle au sens de ces dispositions au seul motif que la disposition législative contestée n'a pas déjà été examinée par le Conseil constitutionnel; que cette disposition n'est pas contraire à la Constitution*». *Décision* n. 2009- 595, *considérant* n. 21.

²⁹⁸ Un interessante riferimento giurisprudenziale sul carattere nuovo o serio della domanda è la *décision* n. 2010- 92 QPC, 28 gennaio 2011, una pronuncia di ampia portata sia per la questione di interesse sociale per taluni connotati sociologici relativi all'oggetto, quanto per ragioni giuridiche. In effetti, oltre a dichiarare conforme alla Costituzione il divieto di matrimonio tra persone dello stesso sesso, si tratta del primo caso in cui ha trovato applicazione il canone dell'interpretazione estensiva della clausola inerente al carattere *nuovo o serio* della domanda. Di regola, l'art. 61- 1 della Costituzione ritiene che la serietà della domanda sia sufficiente per permettere al Consiglio di Stato ed alla Corte di cassazione di sollevare una questione; ciò non solo in base a criteri strettamente giuridici ma con riguardo anche a canoni di opportunità (c.d.

Si tratta di un requisito simile a quello valutato dai giudici inferiori quando devono accertare che la questione non sia priva di serietà ma, al contempo,

criterio alternativo menzionato nella *décision* n. 2009- 595, 3 dicembre 2009). Su rinvio della Corte di cassazione – che lamentava la conformità ai diritti e alle libertà garantiti dalla Costituzione degli articoli 75 e 144 del *Code civil*, norme che impedirebbero il matrimonio tra persone dello stesso sesso nella parte in cui si riferiscono a «*l’homme et la femme*» e a «*mari et marie*» – il 28 gennaio 2011 il *Conseil constitutionnel* si è dunque pronunciato sulla *question prioritaire de constitutionnalité* avente ad oggetto il divieto di matrimonio tra persone dello stesso sesso. La giurisprudenza della Corte di cassazione aveva però già affermato che, *secondo la legge francese, il matrimonio* si presenta come *l’unione di un uomo e di una donna* (*Cour de cassation* n. 06- 16. 627, 13 marzo 2007, n. 511). Il *Conseil constitutionnel* ha però rigettato le questione. Sotto il profilo della libertà individuale, garantita dall’art. 66 della Costituzione, il Giudice costituzionale ha confermato la sua giurisprudenza più restrittiva in virtù della quale tale libertà non può porsi come fondamento della libertà matrimoniale essendo, quest’ultima, già tutelata dagli articoli 2 e 4 della Dichiarazione dei diritti dell’uomo e del cittadino del 1789. Ha poi affermato che il riconoscimento costituzionale della libertà matrimoniale non impedisce al legislatore di disciplinare le condizioni del matrimonio, purché nel rispetto delle esigenze costituzionali, il diritto a condurre una vita familiare normale ed il principio di eguaglianza (*Considérant* n. 7).

Il *Conseil* ha ritenuto che il diritto a condurre una vita familiare normale non impone di riconoscere il diritto di sposarsi a due persone dello stesso sesso le quali possono invece contrarre un patto civile di solidarietà (PACS) o vivere in una unione di fatto (*Considérant* n. 8). Per questi motivi, la decisione ha evidenziato che non vi è una violazione della libertà di matrimonio, né violazione del diritto alla conduzione di una normale vita familiare. In relazione al principio di uguaglianza (*ex art. 6* della Dichiarazione dei diritti dell’uomo e del cittadino del 1789), il *Conseil* ha ritenuto che in presenza di una situazione obiettivamente differente (una coppia omosessuale e una coppia eterosessuale), sia permesso un trattamento giuridicamente diverso. Tuttavia, una tale difformità di fatto non è da sola sufficiente a giustificare una differenza di diritto sicché, sul punto, il *Conseil* ha dichiarato di non poter sostituire la sua valutazione a quella del legislatore.

La decisione in commento è singolare in particolare per essere stata valutata in conformità ad un fondamento inedito. La questione concernente il matrimonio omosessuale è stata così trasmessa dalla Corte di cassazione eccependo che l’evoluzione dei costumi ed il riconoscimento del matrimonio tra persone dello stesso sesso da parte dei legislatori di molti paesi stranieri, attribuivano alla QPC il carattere *nuovo*. Il *Conseil* ha poi riconosciuto alla Corte di cassazione o al Consiglio di Stato, il diritto di inviare ad esso stesso delle questioni che non sono né nuove, né serie, né sollevano una nuova interpretazione della norma costituzionale ma che, per il loro interesse contenutistico, potrebbero meritare di essere trattate dal *Conseil constitutionnel*. Cfr. B. MATHIEU, D. ROUSSEAU, *Les grandes décisions de la question prioritaire de constitutionnalité*, LGDJ, Lextenso, 2013, p. 248 ss.

differisce per il suo grado di intensità. Difatti, nella prima ipotesi *ex art. 23- 2*, la questione non deve essere sprovvista del carattere serio – «*la question n'est pas dépourvue de caractère sérieux*» – mentre, nella seconda ipotesi, l'art. 23- 4 prescrive che le Supreme giurisdizioni devono accertare il carattere serio della questione – «*le Conseil d'État ou la Cour de cassation se prononce sur le renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel. Il est procédé à ce renvoi dès lors que les conditions prévues aux 1° et 2° de l'article 23- 2 sont remplies et que la question est nouvelle ou présente un caractère sérieux*» –.

Ciò importa una differenza sostanziale: a livello dei giudici di primo grado – *juges du fond* – l'analisi della serietà è limitata all'esclusione delle argomentazioni fantasiose ovvero che dilaterrebbero i tempi; a livello della Corte di cassazione e del Consiglio di Stato è decisamente più ristretto e implica una valutazione profonda e rigorosa tesa a verificare l'esistenza di una difficoltà reale²⁹⁹.

Si tratta, quindi, di esaminare il requisito che, nella via incidentale italiana, attiene alla *non manifesta infondatezza*³⁰⁰. Tuttavia, a differenza del modello assunto per la comparazione, la *serietà* prevista nel sistema francese evidenzia diverse criticità.

In effetti, l'apprezzamento del carattere *sérieux* ha finito con l'acquisire una connotazione strategica da parte della Corte di cassazione e, seppur in misura inferiore, da parte del Consiglio di Stato³⁰¹. Come si avrà modo di approfondire nel prossimo capitolo, le Supreme giurisdizioni hanno rapidamente sviluppato una

²⁹⁹ Sul punto, v. P. BONNE, *Les conditions de recevabilité de la question préjudicielle*, in *La question prioritaire de constitutionnalité. Approche de droit comparé*, Bruylant, 2014, p. 39.

³⁰⁰ Nella prassi, è il criterio più utilizzato da parte delle Supreme giurisdizioni. La QPC non si ritiene seria qualora il mezzo di incostituzionalità non sia applicabile alla disposizione legislativa contestata. Non è un caso che la Corte di cassazione abbia spesso rifiutato il rinvio di una *question* che verteva sull'art. 353-2 del *Code Civil*, ritenendo che la contestazione relativa alle modalità di ricorso all'adozione con riguardo al principio di eguaglianza tra uomo e donna non fosse seria. Cfr. *Décision*, n. 2010-1941, 8 luglio 2010.

³⁰¹ Sul punto, v. A. ROBLOT- TROIZIER, *Le non- renvoi des questions prioritaires de constitutionnalité par le Conseil d'État*, in *RFDA*, 2011, p. 691.

prima forma di controllo di costituzionalità³⁰², diventando non solo dei giudici di filtro ma dei «*giudici costituzionali di diritto comune*»³⁰³.

L'art. 23- 4 prevede che la Corte di cassazione e il Consiglio di Stato dispongano di tre mesi per decidere in ordine al rinvio della QPC. In mancanza di una pronuncia da parte delle giurisdizioni superiori nel termine previsto, la questione è trasmessa automaticamente al *Conseil*³⁰⁴.

La decisione di rinvio della QPC è pronunciata da una sezione del Consiglio di Stato o da cinque camere della Corte di cassazione e deve sempre essere motivata; l'art. 23- 7 dispone che la decisione motivata delle Corti supreme di adire il *Conseil constitutionnel* sia trasmessa unitamente alle memorie o alle conclusioni delle parti. In caso contrario, il *Conseil constitutionnel* riceve una copia della pronuncia nella quale il Consiglio di Stato o la Corte di Cassazione decide di non deferirgli la QPC.

La decisione è, infine, comunicata alla giurisdizione che ha trasmesso la questione e notificata alle parti entro otto giorni dalla sua pronuncia.

7.3 (SEGUE) IL REGOLAMENTO INTERNO DEL CONSEIL CONSTITUTIONNEL.

La disciplina processuale sull'accesso al giudizio di costituzionalità *a posteriori* è dettata dalla legge organica. Sul punto, un ruolo di assoluta rilevanza

³⁰² Per un primo bilancio sul filtro operato dalle Corti supreme in materia di QPC, v. B. MATHIEU, *Neuf mois de jurisprudence relative à la QPC. Un bilan*, in *Pouvoirs*, n. 137, 2001, p. 57 ss.

³⁰³ Cfr. A. ROBLOT -TROIZIER, *La QPC, le Conseil d'État et la Cour de cassation*, in *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, giugno 2013. In particolare, l'Autrice afferma che, nell'articolazione della QPC, la Corte di cassazione e il Consiglio di Stato sono diventati dei veri giudici di diritto comune e, paradossalmente, il *Conseil constitutionnel* un semplice giudice «*d'exception*». Cit., p. 49.

³⁰⁴ L'esigenza di celerità comporta un'organizzazione meticolosa delle Supreme giurisdizioni. È poi importante tenere presente che esistono alcune differenze tra il Consiglio di Stato e la Corte di cassazione nella procedura di istruzione e di rinvio al *Conseil*. Davanti al Consiglio di Stato il contraddittorio non si limita alle sole parti ma si estende anche al Primo ministro e al ministro competente, al contrario, dinanzi alla Corte di Cassazione il contraddittorio è strettamente legato alle parti del giudizio. Cfr. P. BELLOIR, *La question prioritaire de constitutionnalité*, p. 66 ss.

è assunto dal regolamento interno adottato dal *Conseil constitutionnel* il 4 febbraio 2010, che fissa le linee guida³⁰⁵.

Attraverso il regolamento, il *Conseil* ha valorizzato il principio del contraddittorio, andando oltre le previsioni della *loi organique*, ribadendo che le giurisdizioni Supreme sono le sole a disporre del potere di rinvio della QPC³⁰⁶.

Analizzando la procedura dinanzi al Giudice costituzionale, l'art. 1 del regolamento stabilisce che, in seguito alla pronuncia favorevole della Corte di cassazione o del Consiglio di Stato, il ricorso è registrato presso il Segretariato generale del *Conseil*, cui spetta il compito di notificarne l'avviso alle parti interessate. Le parti possono farsi assistere da un avvocato, la cui presenza è comunque obbligatoria per partecipare all'udienza³⁰⁷.

La legge organica assicura che le QPC siano discusse in una pubblica udienza³⁰⁸, mentre il regolamento specifica che esse possano essere materia di trasmissione audiovisiva in diretta, in una sala aperta al pubblico all'interno della sede del *Conseil constitutionnel*³⁰⁹.

³⁰⁵ L'adozione di tale regolamento ha rappresentato una novità significativa specialmente se si tiene conto che il controllo di costituzionalità delle leggi a *priori* è tutt'ora regolato da una procedura non codificata. L'approvazione della *Décision portant règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité* è stata l'occasione per riavviare, all'interno della dottrina francese, la discussione sull'opportunità di una codificazione scritta delle regole procedurali del giudizio *a priori*.

³⁰⁶ A testimonianza di tale crescente attenzione nei confronti del valore del contraddittorio, va segnalato che, ai sensi dell'art. 23- 9 della citata legge organica « *Lorsque le Conseil constitutionnel a été saisi de la question prioritaire de constitutionnalité, l'extinction, pour quelque cause que ce soit, de l'instance à l'occasion de laquelle la question a été posée est sans conséquence sur l'examen de la question* ». La remissione dell'istanza che aveva promosso la QPC non comporta dunque alcuna conseguenza nell'esame della questione.

³⁰⁷ Il regolamento non si pronuncia sulla partecipazione dei soggetti estranei al giudizio principale. Esso lascia infatti alla prassi giurisprudenziale il compito di determinare se e a quali condizioni la partecipazione è ammessa.

³⁰⁸ Assicurando la pubblicità dell'udienza, la legge organica fissa una differenza sostanziale rispetto al controllo di costituzionalità *a priori*, in cui vige il principio di segretezza dell'udienza.

³⁰⁹ Quest'ultima possibilità incontra però delle eccezioni: il dibattito a porte chiuse può, infatti, essere autorizzato in via eccezionale dal Presidente solo per ragioni di ordine pubblico, di

Il regolamento interno introduce altresì la disciplina dell'astensione e della ricusazione dei giudici costituzionali: tutti i membri del *Conseil constitutionnel* hanno il diritto e il dovere di astenersi informando il Presidente. Al contrario, nel caso in cui sia proposta la ricusazione di un giudice su iniziativa di una delle parti e questi non acconsente, sarà il *plenum* a decidere sulla richiesta senza la partecipazione del diretto interessato³¹⁰.

La legge organica assegna poi al *Conseil constitutionnel* un termine di tre mesi, a decorrere dal momento in cui è stato investito della questione, per pronunciarsi sulla QPC con una decisione motivata. La pronuncia è poi notificata alle parti, alla giurisdizione suprema che ha rinviato la questione, eventualmente al giudice di primo grado, al Presidente della Repubblica, al Primo ministro e ai Presidenti dell'Assemblea nazionale e del Senato.

Complessivamente la disciplina processuale – risultante dalle sintetiche disposizioni della legge organica e dalle più dettagliate previsioni del regolamento interno – è una procedura essenziale che lascia ampi margini di libertà al *Conseil constitutionnel* per definire, attraverso la prassi e il dialogo con le giurisdizioni superiori, il concreto svolgersi del giudizio di legittimità costituzionale *a posteriori*³¹¹.

tutela dei minori o della *privacy*. Deve inoltre essere assicurato il corretto svolgimento del contraddittorio e le misure utili per assicurare l'ordine, la sicurezza e la calma del dibattito.

³¹⁰ Il regolamento specifica tuttavia che non giustifica la ricusazione di un giudice il solo fatto che questi abbia partecipato all'elaborazione della disposizione legislativa oggetto della QPC. L'avviso, notificato dal Segretario generale, indica inoltre la data entro la quale le parti possono esercitare il diritto di presentare osservazioni scritte o memorie. Ai sensi dell'art. 4, la medesima data definisce anche il termine massimo che le parti hanno a disposizione per chiedere la ricusazione di un Giudice costituzionale. In effetti, l'art. 3 dell'*ordonnance organique* del 1958 prevede che i membri del *Conseil constitutionnel* giudichino nell'esercizio delle loro funzioni «*en toute impartialité*». Dunque, anche per i membri del *Conseil*, sussiste l'esigenza di imparzialità funzionale che corrisponde a tutte quelle ipotesi in cui l'esercizio di precedenti funzioni – politiche, amministrative o giurisdizionali – compromettano il requisito dell'imparzialità. È in virtù di tali ragioni che l'art. 4 del Regolamento interno del 4 febbraio 2010 prevede l'astensione spontanea di un membro del *Conseil* e disciplina la procedura di ricusazione.

³¹¹ Sul punto v. P. BELLOIR, *La question prioritaire de constitutionnalité*, p. 73 ss.

7.4 LE DECISIONI E I LORO EFFETTI.

In ossequio all'art. 62 della Costituzione, le pronunce del *Conseil constitutionnel* hanno efficacia *erga omnes* – imponendosi su tutti i pubblici poteri, le autorità amministrative e giurisdizionali – e l'autorità assoluta di cosa giudicata³¹².

³¹² Il *Conseil d'État* nella decisione n. 340554, 15 maggio 2013, ha affermato esplicitamente che le pronunce del *Conseil constitutionnel* sono provviste dell'autorità assoluta di cosa giudicata importando una conseguenza particolare sul piano processuale: la possibilità di rilevare d'ufficio il vizio della sentenza del giudice di merito che non l'abbai rispettata.

Analizzando la giurisprudenza costituzionale, si può constatare che il *Conseil constitutionnel* ha definito la portata dell'articolo 62 in tre decisioni del 1962, del 1988 e del 1989.

Nella decisione n. 62- 18 L del 16 gennaio 1962 è stato sancito che «*l'autorità delle decisioni cui si riferisce questa disposizione (dell'articolo 62) ricopre non soltanto il loro dispositivo, ma altresì i motivi che ne costituiscono il sostegno necessario e il fondamento stesso*».

Nella decisione n. 88- 244 DC del 20 luglio 1988, è stata invece impiegata l'espressione "autorità della cosa giudicata" per sancire «*che l'autorità della cosa giudicata della decisione del Conseil constitutionnel del 22 ottobre 1982 è limitata alla dichiarazione di incostituzionalità avente ad oggetto talune delle disposizioni della legge rimessa al suo controllo; che essa non può essere utilmente invocata in riferimento ad un'altra legge, concepita d'altronde in termini differenti*».

Questa giurisprudenza ha poi trovato ulteriore supporto nella decisione n. 89- 258 DC dell'8 luglio 1989, nella quale, dopo aver citato la giurisprudenza soprarichiamata, il *Conseil* ha tenuto a precisare che «*se l'autorità (di giudicato) di una decisione del Conseil constitutionnel che ha dichiarato incostituzionali le disposizioni di una legge non può, in teoria, essere utilmente invocata in riferimento ad un'altra legge concepita in termini differenti, lo stesso non può dirsi se le disposizioni di tale legge, sebbene redatte in termini differenti, hanno sostanzialmente un contenuto analogo a quello delle disposizioni legislative dichiarate contrarie alla Costituzione*».

La pronuncia del 1989 segna un'evoluzione rispetto al precedente del 1988, in quanto in essa si afferma che l'autorità di una decisione può essere invocata in riferimento ad una disposizione diversa da quella oggetto di censura. L'autorità di giudicato di una decisione può dunque essere opposta all'applicazione di una legge che abbia «sostanzialmente» un contenuto «analogo».

Si deve inoltre tenere presente che il *Conseil constitutionnel* applica in maniera costante questa giurisprudenza (si v. decisioni n. 96- 373 DC, 9 aprile 1996 ; n. 97- 394 DC, 31 dicembre 1997 ; n. 2004-500 DC, 29 luglio 2004 ; n. 2006- 538 DC, 13 luglio 2006 ; n. 2007- 559 DC, 6 dicembre 2007).

Di regola, esse si distinguono in decisioni di *non luogo a procedere*, di *conformità* – talvolta anche con riserva – e di *incostituzionalità*.

La decisione di non luogo a procedere – c.d. *non- lieu* – è resa in due ipotesi: quando si ritenga che la contestazione non abbia ad oggetto una disposizione legislativa ai sensi dell'art. 61 della Costituzione oppure nel caso in cui il *Conseil* si sia già espresso sulla costituzionalità della disposizione legislativa contestata senza che, dalla precedente decisione, siano subentrati dei cambiamenti di circostanze. Attraverso la pronuncia di conformità – c.d. *conformité* – il *Conseil* rende invece una decisione motivata di rigetto dichiarando la questione di illegittimità costituzionale non fondata.

In queste prime due ipotesi il processo riprende il suo corso e il giudice può, eventualmente, argomentare il suo provvedimento sulla base della norma dichiarata conforme alla Costituzione³¹³.

In taluni casi, il *Conseil* può dichiarare una disposizione conforme a Costituzione subordinandola ad una riserva di interpretazione – c.d. *réserve d'interprétation* – che il giudice sarà tenuto a rispettare nel corso del giudizio pendente dinnanzi alla propria giurisdizione. La riserva di interpretazione è quindi destinata al giudice incaricato di dare applicazione alla disposizione legislativa oggetto di contestazione.³¹⁴

L'autorità di giudicato delle decisioni del *Conseil constitutionnel* non si limita, infatti, alla “cosa giudicata”, ma si estende alla “cosa interpretata”, poiché una riserva interpretativa emessa dal Giudice costituzionale acquisisce quindi l'autorità di giudicato che l'articolo 62 riconosce alle decisioni (decisione n. 2004- 506 DC, 2 dicembre 2004).

³¹³ Il giudice sarà pertanto tenuto a menzionare, nel dispositivo della sua decisione, l'avvenuto ricorso al *Conseil constitutionnel* in relazione alla norma oggetto della contestazione. Cfr. D. ROUSSEAU, J. BONNET, *L'essentiel de la QPC. Mode d'emploi de la question prioritaire de constitutionnalité*, Lextenso, 2012, p. 106 ss.

³¹⁴ A titolo esemplificativo, il *Conseil* ha dichiarato che il c.d. reato di ubriachezza pubblica e manifesta è conforme alla Costituzione su riserva di interpretazione. Esso ha affermato che quando la persona è stata sottoposta alla misura de fermo di polizia successivamente ad un'altra misura cautelare di privazione della libertà personale, alla durata della misura di pubblica sicurezza deve essere scomputato il periodo di fermo già assolto. *Décision*, n. 212- 253, 8 giugno 2012.

Invero, le riserve di interpretazione sono un istituto largamente impiegato nel controllo di costituzionalità *a priori* e, generalmente, vengono messe in evidenza nei motivi e nel dispositivo

La decisione di incostituzionalità – c.d. *incostitutionnalité* o anche chiamata di *non- conformité* – dichiara la disposizione legislativa non conforme alla Costituzione³¹⁵. In seno a questa categoria di decisioni, è possibile rinvenire anche delle pronunce di non conformità c.d. *parziale* che permettono al *Conseil* di non dichiarare l'incostituzionalità totale della norma ma solo di alcune disposizioni della legge. Tale decisione comporta l'eliminazione solo parziale del testo di legge al fine di renderlo conforme alla Costituzione.

Nel caso di non conformità, la norma è abrogata dalla pubblicazione della decisione del *Conseil constitutionnel* e, con l'abrogazione, la disposizione scompare dall'ordinamento giuridico interrompendo ogni effetto prodotto dalla sua entrata in vigore³¹⁶.

Ciononostante il *Conseil* può statuire che gli effetti abrogativi decorrano da una data successiva a quella della pubblicazione della decisione e determinare altresì le condizioni e i limiti nei quali gli effetti prodotti dalla disposizione incostituzionale possono essere rimessi in causa³¹⁷. Difatti, l'art. 62, comma 2, determina le condizioni e i limiti in virtù dei quali gli effetti già prodotti dalla disposizione possono essere rimessi in causa.

Dunque, sebbene in linea di principio l'abrogazione abbia effetto solo per l'avvenire e della dichiarazione di incostituzionalità dovrebbe beneficiare l'autore della questione e applicarsi alle istanze in corso di svolgimento alla data della

delle decisioni del *Conseil constitutionnel*. La loro importazione nel modello QPC era dunque inevitabile anche a fronte della necessità di superare l'annosa dicotomia – ben conosciuta nel sistema di giustizia costituzionale italiana – tra conformità e abrogazione.

³¹⁵ Il bilancio del *Conseil* rileva che questa tipologia di decisioni sono meno numerose – appena il 18% – rispetto alle pronunce di conformità.

³¹⁶ Ciò è quanto emerge dall'art. 62, comma 2 della Costituzione, quando stabilisce che una disposizione dichiarata incostituzionale in virtù dell'art. 61-1 è abrogata a partire dalla pubblicazione della decisione del *Conseil* o in altra data successiva quale stabilita da tale decisione.

³¹⁷ In tal modo è rimessa al *Conseil* la funzione di disciplinare la fase transitoria che segue al venir meno di una norma, riconoscendogli un potere discrezionale funzionale a graduare gli effetti della pronuncia di incostituzionalità. Cfr. U. G. ZINGALES, *La legge organica n. 2009/ 1523: il Conseil constitutionnel e la question prioritaire de constitutionnalité*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2010, fasc. 3, p. 782.

dichiarazione di incostituzionalità, si deve ammettere che il *Conseil* si è mostrato attento alla protezione dell'*effet utile* della QPC a difesa dei ricorrenti che l'avevano presentata³¹⁸.

³¹⁸ Difatti, in ossequio agli effetti *ex nunc* della declaratoria di incostituzionalità e alla regola in virtù della quale il controllo in via incidentale è attivabile esclusivamente su istanza di parte, la QPC evidenziava, fin dalle sue origini, il problema dell'*utilità* della dichiarazione d'incostituzionalità per la parte che avrebbe sollevato la questione nel giudizio *a quo*. Di conseguenza, fin dalla già citata decisione n. 2009- 595, il *Conseil* ha affermato che, nell'intento di preservare l'*effet utile* della QPC per la parte ricorrente, la declaratoria di incostituzionalità deve produrre un beneficio ed essere applicabile ai giudizi in corso di svolgimento. Il Giudice costituzionale ha, infatti, precisato che «(...) *l'effet utile de la question prioritaire de constitutionnalité pour le justiciable qui l'a posée, ces dispositions, qui concourent au bon fonctionnement de la justice, ne méconnaissent pas le droit reconnu par l'article 61-1 de la Constitution*». *Décision* n. 2009- 595, *considérant* n. 17.

Al contempo, laddove si incorra in ripercussioni eccessive per l'ordinamento, il Giudice costituzionale ha stabilito che l'incostituzionalità non sia estendibile ai giudizi in corso ma che possa essere più semplicemente invocata, obbligando dunque i soggetti interessati a invocare l'incostituzionalità.

In questo senso, la giurisprudenza costituzionale ha statuito: «*Considérant qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article 62 de la Constitution: «Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause»; que la présente déclaration d'inconstitutionnalité prend effet à compter de la publication de la présente décision ; qu'elle peut être invoquée à l'encontre des prélèvements non atteints par la prescription*». *Décision* n. 2010- 52, 14 ottobre 2010, *considérant* n. 9 ; «*Considérant qu'il suit de là que, dans le deuxième alinéa de l'article L. 63 du code du service national, dans sa rédaction issue de la loi du 10 juin 1971 susvisée, les mots : « accompli dans l'une des formes du titre III » doivent être déclarés contraires à la Constitution; que cette déclaration d'inconstitutionnalité prend effet à compter de la publication de la présente décision; qu'elle peut être invoquée dans les instances en cours à cette date et dont l'issue dépend des dispositions déclarées inconstitutionnelles*». *Décision* n. 2011- 181, 13 ottobre 2011, *considérant* n. 6.

Ciononostante, si ritiene necessario evidenziare un'inversione di tendenza nella giurisprudenza costituzionale. Sebbene, in un primo tempo, il *Conseil constitutionnel* si sia attenuto a questo orientamento di principio, le successive decisioni hanno spesso elaborato dei *considérants de principe* per modulare gli effetti nel tempo *ex art.* 62. Difatti, il Giudice costituzionale ha affermato a più riprese che: «*Considérant qu'aux termes du deuxième alinéa de*

Nell'intento di preservare l'effetto utile della *question prioritaire de constitutionnalité* per le istanze in corso, il Giudice costituzionale attua un diverso comportamento, a seconda che pronunci l'abrogazione della disposizione a effetto immediato³¹⁹ o differito.

Qualora gli effetti dell'abrogazione siano fissati ad una data posteriore a quella della decisione, si afferma che il *Conseil constitutionnel* tenda a *moduler*, ossia ad "adattare", gli effetti nel tempo della decisione di incostituzionalità affinché il legislatore possa elaborare e calibrare un nuovo testo conforme alla Costituzione³²⁰.

La riforma del 2008 ha, infatti, messo in evidenza l'annosa questione tra la nullità e l'annullamento delle disposizioni dichiarate incostituzionali. Si tratta di una scelta che, in tutta evidenza, non sussisteva nel tradizionale controllo delle

l'article 62 de la Constitution : «*Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause* »; que, si, en principe, la déclaration d'inconstitutionnalité doit bénéficier à l'auteur de la question prioritaire de constitutionnalité et la disposition déclarée contraire à la Constitution ne peut être appliquée dans les instances en cours à la date de la publication de la décision du Conseil constitutionnel, les dispositions de l'article 62 de la Constitution réservent à ce dernier le pouvoir tant de fixer la date de l'abrogation et reporter dans le temps ses effets que de prévoir la remise en cause des effets que la disposition a produits avant l'intervention de cette déclaration». *Décision* n. 2010- 108, 25 marzo 2011, *considérant* n. 5; *Décision* n. 2010- 110, 25 marzo 2011, *considérant* n. 8.

³¹⁹ Qualora l'abrogazione sia a effetto immediato, il *Conseil* precisa che il beneficio di questa decisione è applicabile alle istanze in corso alla data della sua decisione. È così che nella sentenza n. 2011- 185 è stato affermato «*il y a lieu de déclarer que l'abrogation de l'article L. 3213- 8, dans sa rédaction antérieure à la loi du 5 juillet 2011 précitée, est applicable à toutes les instances non définitivement jugées à la date de la publication de la présente décision*». *Considérant* n. 7.

³²⁰ Il Giudice costituzionale, non potendo sostituirsi al Parlamento, può però menzionare nella decisione che il rinvio della data per l'abrogazione mira a permettere al legislatore di rimediare all'incostituzionalità della norma. *Décision Conseil constitutionnel*, n. 2010- 14- 22, 30 giugno 2010.

leggi *a priori*³²¹. Nel tentativo di bilanciare la certezza del diritto e il rispetto della Costituzione, il Giudice costituzionale ha, in linea di principio, preferito l'annullamento *ex tunc* e, al contempo, la possibilità di dilazionare nel tempo gli effetti della decisione di incostituzionalità³²².

³²¹ In effetti, a differenza delle disposizioni controllate prima alla loro promulgazione (e, quindi, nell'ambito dell'art. 61 della Costituzione), nel controllo QPC le norme in vigore possono aver già prodotto degli effetti "dannosi" – sia per l'ordinamento che per i diritti dei singoli – nel momento in cui sono dichiarate incostituzionali, al punto da dover mettere in discussione talune situazioni esistenti ed effetti giuridici passati. È in ragione a siffatte necessità che il diritto comparato mostra come, indipendentemente dal modello scelto per definire le sorti delle disposizioni legislative dichiarate incostituzionali (effetti *pro futuro* – *ex tunc* – in Italia e in Austria, ovvero *ab initio* – *ex nunc* – in Germania e in Spagna), sia indispensabile che al Giudice costituzionale venga attribuita una specifica competenza per modulare gli effetti delle decisioni nel tempo. Sul punto si v. M. DISANT, *Les effets dans le temps des décisions QPC. Le Conseil constitutionnel, "maître du temps"? Le législateur, bouche du Conseil constitutionnel?*, pp. 63–82.

³²² In particolare, qualora si debbano regolare gli effetti già prodotti, anteriormente alla dichiarazione di incostituzionalità, il Giudice costituzionale può formulare una riserva interpretativa transitoria, ossia uno strumento che permette di neutralizzare gli effetti della disposizione legislativa dichiarata incostituzionale fino alla sua sostituzione ad opera del legislatore.

Ciò è quanto ha previsto il Giudice costituzionale in una sua recente decisione, la n. 2017-651 del 31 maggio 2017 che offre un interessante esempio delle relazioni intercorrenti tra la QPC e la modulazione degli effetti nel tempo di una decisione di incostituzionalità. Senza entrare nello specifico della pronuncia (per la cui analisi si rinvia a G. DELLEDONNE, *Le conseguenze costituzionali dell'irruzione di En marche!: una decisione del Conseil constitutionnel sull'accesso ai media durante la campagna elettorale*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, n. 3/ 2017, 11 ottobre 2017) il Giudice costituzionale era stato adito dal Consiglio di Stato in relazione alla presunta incostituzionalità dell'art. 167- 1 del Codice elettorale, una norma che disciplina l'accesso al servizio pubblico radiotelevisivo durante la campagna elettorale. Nella fattispecie, valutando una evidente disparità di trattamento tra i partiti e i *groupements* rappresentati all'Assemblea nazionale e quelli che, al contrario, non dispongono di una rappresentanza parlamentare, il *Conseil* ha dichiarato l'incostituzionalità dei commi II e III dell'art. L 167- 1. Ciò premesso, a suscitare interesse è la scelta del Giudice costituzionale di differire gli effetti della decisione al 30 giugno 2018. Difatti, gli effetti della declaratoria d'incostituzionalità sono differiti nel tempo, mentre per la situazione di non conformità alla Costituzione – la c.d. *inconstitutionnalité constatée* – prodottasi per effetto delle disposizioni censurate è formulata una riserva interpretativa transitoria. Così facendo, il *Conseil* chiede ai soggetti incaricati di applicare il

La modulazione degli effetti delle decisioni è una competenza esclusiva e legata – strutturalmente e materialmente – al carattere incidentale della procedura³²³.

Invero, come si è indagato nella prima parte del presente studio, la delimitazione degli effetti temporali delle decisioni influisce sulla determinazione

paragrafo III dell'art. 167-1 del codice elettorale, di prendere in considerazione il peso dei partiti e raggruppamenti politici che non dispongano (ancora) di un gruppo parlamentare all'Assemblea nazionale. Cfr. *Élections législatives (durée des émissions): inconstitutionnalité du régime*, in *Recueil Dalloz*, 31 maggio 2017, p. 1126 ss.

³²³ La possibilità di «*modulation dans le temps*» è stata congeziata in occasione del controllo della legge di finanziamento della Sicurezza sociale per il 2006 (CC n. 528-2005, 15 dicembre 2005). Nel caso di specie, il *Conseil* aveva rilevato che gli artt. 5 e 64 della legge contraddicevano l'art. 17 della Legge organica dell'1 agosto 2001 ma aveva comunque deciso di non censurarle affermando che esse si fondavano su di un interesse generale di valore costituzionale: la protezione sanitaria della popolazione. Rif. *Les Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, <http://www.conseil-constitutionnel.fr>.

Invero, si deve tenere presente che la possibilità di modulare nel tempo gli effetti di una dichiarazione di incostituzionalità non delinea una competenza esclusiva del *Conseil*, al contrario essa riprende il modello adottato da altre Corti costituzionali e dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea. Il richiamo va *in primis* alla Corte costituzionale italiana che, come si è cercato di illustrare nel Primo capitolo, può pronunciare delle decisioni cc.dd. di *incostituzionalità differita*. Consapevole che le proprie pronunce di accoglimento possono produrre effetti che superano la mera dichiarazione di incostituzionalità della norma oggetto, anche la Corte italiana ha introdotto alcune forme di modulazione degli effetti temporali e per le quali si rinvia a A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2014, p. 181 ss; TH. DI MANNO, *La modulation des effets dans le temps des décisions de la Cour constitutionnelle italienne*, in *RFDA*, 2004, p. 700 ss.

Un altro cenno comparatistico può essere tracciato con la Costituzione belga. L'art. 8, comma 2, della Legge speciale del 6 gennaio 1989 abilita la Corte costituzionale del Belgio nel caso delle decisioni di annullamento, e qualora lo ritenga necessario, quali effetti delle disposizioni annullate devono ritenersi definitive e, al contempo, quali devono mantenersi provvisoriamente. Per una ricognizione della Giustizia costituzionale belga v. M. VERDUSSEN, *Justice constitutionnelle*, Larquier, 2012, p. 270 ss.

Un altro esempio riporta alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea che, dall'art. 264 TFUE, è abilitata a differire gli effetti delle sue decisioni, precisando che la Corte «*ove lo reputi necessario, precisa gli effetti dell'atto annullato che devono essere considerati definitivi*».

di taluni aspetti acquisiti del carattere incidentale³²⁴. Nel caso francese, la *modulation dans le temps* attesta che il potere del *Conseil* non si ferma alla decisione di non conformità³²⁵ ma si estende anche ai suoi esiti.

La facoltà di differire nel tempo gli effetti delle disposizioni dichiarate incostituzionali è stata pensata per eludere due ordini di problemi: rimediare alla declaratoria di incostituzionalità evitando che, seppur antecedentemente alla promulgazione della norma dichiarata non conforme alla Costituzione, si lasciasse un vuoto normativo con il rischio di conseguenze manifestamente eccessive³²⁶; concedere al Giudice costituzionale di rimettere in discussione gli effetti che la legge aveva prodotto del periodo antecedente alla dichiarazione di incostituzionalità, in particolare nel caso in cui la norma non permetta di soddisfare le esigenze costituzionali che si intendono salvaguardare³²⁷.

³²⁴ Cfr. G. REPETTO, *Il canone dell'incidentalità costituzionale. Trasformazioni e continuità nel giudizio sulle leggi*, p. 59 ss.

³²⁵ La modulazione degli effetti si presenta particolarmente delicata nel caso di una decisione di non conformità; il *Conseil constitutionnel* può infatti contemplare che la dichiarazione di incostituzionalità abbia degli effetti immediati nella controversia principale e negli altri processi in corso di svolgimento. Spetterà quindi al giudice amministrativo, ovvero a quello ordinario, tenere conto della dichiarazione di non conformità una volta che la controversia, sospesa in ragione della *question*, riprende il suo corso. Cfr. E. CARTIER, *L'ambiguïté des effets de la déclaration d'inconstitutionnalité sur le procès*, in *La QPC, le procès et ses juges*, Dalloz, « *Méthodes du droit* », 2013, p. 189 ss.

³²⁶ È stato propriamente sulla base del rischio di «*conséquences manifestement excessives*» che sono stati dilazionati nel tempo gli effetti della decisione riguardante il fermo di polizia – *garde à vue* – n. 2010- 31, 22 settembre 2010. Una decisione ritenuta particolarmente importante per la modulazione degli effetti nel tempo e che sarà poi richiamata all'interno del presente capitolo.

³²⁷ Cfr. M. DISANT, *Les effets dans le temps des décisions QPC. Le Conseil constitutionnel, "maître du temps"? Le législateur, bouche du Conseil constitutionnel?*, p. 82. In particolare, l'Autore afferma che la modulazione degli effetti nel tempo non delinea esclusivamente i contorni di un potere posto a presidio del *Conseil constitutionnel* e delle sue decisioni, ma è anche uno strumento funzionale a equilibrare il contenzioso QPC nel suo insieme.

Ciò premesso, l'Autore avverte altresì che l'*abrogation différée* suscita inevitabilmente un paradosso poiché consente che una disposizione legislativa continui ad essere applicata benché sia stata dichiarata non conforme alla Costituzione. *Ivi* p. 63 ss.

Eppure, il *Conseil constitutionnel* può fissare che le conseguenze della dichiarazione di incostituzionalità non condizionino né il contenzioso a partire dal quale la QPC è stata sollevata, né gli altre controversie in corso³²⁸. Difatti, nel caso di dichiarazione di non conformità, il Giudice costituzionale può disporre che gli effetti dell'incostituzionalità siano sospesi in attesa dell'intervento del legislatore. Si tratta dell'ipotesi in cui è dichiarata l'incostituzionalità della norma tenendo presente che gli effetti della sua abrogazione sono interrotti sino a quando il legislatore non abbia rimediato al vuoto legislativo determinando, retroattivamente, la risoluzione della controversia principale e di quelle in corso di svolgimento. Più recentemente è stata ammessa anche un'altra "opzione" che consiste nell'affiancare all'abrogazione una riserva di interpretazione transitoria, la quale neutralizza gli effetti incostituzionali della disposizione fino a quando non interverrà una nuova legge³²⁹.

Gli effetti delle decisioni sono regolamentati dal già richiamato art. 62 che, per l'appunto, concede la facoltà di differire nel tempo l'effetto delle pronunce e di definirne le modalità di applicazione³³⁰.

³²⁸ La *décision* n. 2010- 14/ 22, 30 luglio 2010 – relativa al regime giuridico del fermo di polizia – aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale di alcune norme del Codice di procedura penale in materia di *garde à vue*, differendo gli effetti della declaratoria a partire dal giorno 1 luglio 2011.

³²⁹ *Décisions* n. 2014- 400, 6 giugno 2014; n. 2014- 404, 20 giugno 2014.

Sulla base di queste stesse esigenze è stata differita l'abrogazione del regime delle pensioni militari di cui si rinvia alla decisione n. 2010- 1, 28 maggio 2010.

³³⁰ Il dettato costituzionale permetterebbe pertanto di lasciare momentaneamente applicabile una disposizione legislativa dichiarata incostituzionale. In occasione della Riforma del 2008, il legislatore ha lasciato al *Conseil* il potere di fissare una data a partire dalla quale la legge abrogata produca i suoi effetti, attraverso quella che è stata definita una "*censure différée*". B. MATHIEU, D. ROUSSEAU, *Les grandes décisions de la question prioritaire de constitutionnalité*, LGDJ, Lextenso, 2013, cit., p. 200.

In questo modo, il Giudice costituzionale è investito di un ampio potere che non sempre permette di bilanciare le esigenze soggettive delle parti con il vuoto legislativo lasciato dalla norma dichiarata contraria alla Costituzione. Il Giudice costituzionale diviene pertanto un "*quasi législateur*" con il difficile compito di contemperare le esigenze che derivano dal vuoto legislativo lasciato dalla legge abrogata e gli interessi in causa. *Ibid*, cit., p.110.

Dall'introduzione della QPC, il Giudice costituzionale ha emanato numerose pronunce "pilota" dalle quali emergono i caratteri essenziali del controllo a *posteriori* ed evidenziano i lineamenti più importanti disegnati dalla riforma. In particolare, hanno suscitato l'attenzione della giurisprudenza e della dottrina, le decisioni in materia penale per la definizione del delitto di molestia sessuale³³¹ e di fermo di polizia³³², al centro di un vivace dibattito legato alla capacità (o incapacità) del Giudice costituzionale a modulare degli effetti delle decisioni QPC.

Anzitutto, la pronuncia n. 2010- 14/ 22, 30 luglio 2010, è legata alla disciplina del regime del fermo di polizia – c.d. *garde à vue* –, una misura che era già stata abbondantemente discussa in relazione ai principi e alle modalità che la sottendono³³³. Con due sentenze, una del 31 maggio 2010 (contenente ventisei QPC e l'altra dell'11 giugno 2010, con altre dieci *questions*) la Corte di cassazione ha sottoposto al vaglio del *Conseil constitutionnel* la costituzionalità della disciplina della *garde à vue* in relazione agli articoli 62, 63, 63-1, 63-4, 77 e 706-73 del Codice di procedura penale. Avendo lo stesso oggetto, il *Conseil* ha riunito le questioni, pronunciandosi con un'unica decisione³³⁴.

Nel valutare il ricorso, il Giudice costituzionale aveva ritenuto irricevibili alcune questioni, in quanto, le disposizioni contestate, erano già state oggetto di scrutinio nel 2004³³⁵.

Applicando l'art. 23- 2 dell'ordinanza organica del 7 novembre 1958, e rilevando l'assenza di cambiamento di circostanze di fatto e di diritto, il *Conseil* ha affermato nuovamente che non era possibile presentare una QPC per

³³¹ *Décision* n. 2012- 240, 4 maggio 2012.

³³² *Décision* n. 2010- 31, 22 settembre 2010.

³³³ La disciplina generale della *garde à vue* risulta dalla legge n. 93- 1013 del 24 agosto 1993, mentre quella speciale dalla legge n. 2004- 204 del 9 marzo 2004.

³³⁴ Era contestata sia la disciplina speciale (articoli 63- 4 comma 7 e 706- 73 del cpp) che quella di diritto comune (articoli 62, 63, 63- 1, 63- 4 comma 1 a 6 e 77 del cpp) della *garde à vue*. Il *Conseil* si è allora preliminarmente pronunciato sulle condizioni di ricevibilità delle questioni, ritenendo ricevibili solo quelle poste a proposito del secondo gruppo. Rif. Les Nouveaux cahiers du *Conseil constitutionnel*, <http://www.conseil-constitutionnel.fr>

³³⁵ Ciò accadde in occasione della *décision* n. 2004- 492 DC del 2 marzo 2004, concernente la legge n. 204.

disposizioni già dichiarate conformi alla Costituzione in una precedente decisione. In tal proposito, il *Conseil* era già stato adito per l'esame degli articoli 63, 63- 1, 64- 4 e 77 del cpp³³⁶ pronunciandosi in senso conforme alla Costituzione³³⁷. Tuttavia, con il 1993 sono intervenute talune diverse novelle alla procedura penale che hanno modificato l'equilibrio dei poteri e dei diritti previsti dal Codice di procedura penale.

Il *Conseil* ha quindi eccepito che tali cambiamenti possano giustificare una nuova sottoposizione delle dette disposizioni allo scrutinio di costituzionalità.

Le norme in questione riguardavano le condizioni per sottoporre una persona alla *garde à vue*, la reiterazione di detta misura, il suo controllo da parte del Pubblico ministero e il diritto della persona di avere un colloquio di trenta minuti con un avvocato e i ricorrenti accusavano che le condizioni materiali della *garde à vue* ledessero la dignità della persona. In particolare, si assumeva violato l'art. 66 della Costituzione, in quanto, se da un lato spettava all'ufficiale di polizia giudiziaria decidere se adottare un provvedimento di *garde à vue*, dall'altro, il Procuratore della Repubblica, di cui si contestava la natura di autorità giudiziaria, veniva informato del provvedimento soltanto dopo la sua adozione ma, nonostante ciò, aveva il potere di prolungarlo anche senza incontrare il destinatario.

Inoltre, adducevano che il potere riconosciuto ad ogni ufficiale di polizia giudiziaria di adottare un provvedimento di *garde à vue* contro una persona che era sospettata di avere commesso, o tentato di commettere, un'infrazione, costituisse un potere arbitrario contrario al richiamo al "rigore necessario"

³³⁶ Queste disposizioni riguardavano le condizioni per porre una persona in *garde à vue*, la reiterazione di detta misura, il suo controllo da parte del pubblico ministero e il diritto della persona di avere un colloquio di trenta minuti con un avvocato.

³³⁷ Tuttavia, dal 1993 sono intervenute talune novelle alla procedura penale che hanno modificato l'equilibrio dei poteri e dei diritti previsti dal Codice di procedura penale. « *Considérant en revanche que dénier à une personne tout droit à s'entretenir avec un avocat pendant une garde à vue à raison de certaines infractions, alors que ce droit est reconnu à d'autres personnes dans le cadre d'enquêtes sur des infractions différentes punies de peines aussi graves et dont les éléments de fait peuvent se révéler aussi complexes, méconnaît, s'agissant d'un droit de la défense, l'égalité entre les justiciables; que dès lors le dernier alinéa du IV de l'article 3 de la loi est contraire à la Constitution* ». *Décision* n. 93- 326, 20 agosto 1993. *Considérant* n. 15.

contenuto negli artt. 7 e 9 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789.

Si assumevano violate le esigenze connesse al diritto di difesa, al giusto ed equo processo e al rigore necessario violate dall'assenza di una difesa tecnica per la persona sottoposta a *garde à vue* e all'assenza di una comunicazione alla stessa della facoltà di non rispondere. Infine, assumevano lesa il principio d'eguaglianza davanti alla legge, giacché è possibile differire l'intervento dell'avvocato fino alla quarantottesima o alla settantaduesima ora.

In primo luogo, il *Conseil* si è pronunciato sulla prima argomentazione, rigettandola e richiamando la necessità per le autorità giudiziaria e di polizia di assicurare che la *garde à vue* si svolga nel rispetto del principio della dignità umana, aggiungendo altresì che l'eventuale violazione di questa esigenza non violi il parametro costituzionale³³⁸.

In secondo luogo, ha ritenuto che la *garde à vue* – nata come provvedimento necessario per alcune operazioni di polizia giudiziaria – abbia subito un'evoluzione tale per cui essa meriti di essere accompagnata da garanzie rivolte alla protezione dei diritti della difesa. Si tratta di garanzie che consentono di superare la presunzione in virtù della quale ogni persona sospettata di avere commesso un'infrazione può essere sottoposta ad un tale provvedimento (deciso da un ufficiale di polizia giudiziaria, per ventiquattro ore, rinnovabili) e, ciò,

³³⁸ «*Considérant qu'il appartient aux autorités judiciaires et aux autorités de police judiciaire compétentes de veiller à ce que la garde à vue soit, en toutes circonstances, mise en œuvre dans le respect de la dignité de la personne; qu'il appartient, en outre, aux autorités judiciaires compétentes, dans le cadre des pouvoirs qui leur sont reconnus par le code de procédure pénale et, le cas échéant, sur le fondement des infractions pénales prévues à cette fin, de prévenir et de réprimer les agissements portant atteinte à la dignité de la personne gardée à vue et d'ordonner la réparation des préjudices subis ; que la méconnaissance éventuelle de cette exigence dans l'application des dispositions législatives précitées n'a pas, en elle-même, pour effet d'entacher ces dispositions d'inconstitutionnalité ; que, par suite, s'il est loisible au législateur de les modifier, les dispositions soumises à l'examen du Conseil constitutionnel ne portent pas atteinte à la dignité de la personne*». *Considérant* n. 20.

indipendentemente dalla gravità dei fatti senza disporre di un'assistenza effettiva da parte di un avvocato e delle ulteriori cautele connesse al diritto di difesa³³⁹.

Tenendo conto delle esigenze emerse a seguito dell'evoluzione normativa e della prassi, le disposizioni contestate non portano, secondo il *Conseil*, alle garanzie appropriate. La conciliazione tra la tutela dell'ordine pubblico e l'esercizio delle libertà costituzionalmente garantite non è stata, in concreto, ritenuta equilibrata. In conformità a queste valutazioni, il *Conseil* si è pronunciato con una dichiarazione di incostituzionalità degli artt. 62, 63, 63- 1, 63- 4 co. 1 a 6 e 77 del cpp.

Il *Conseil* ha però ritenuto che l'abrogazione immediata di queste disposizioni avrebbe condotto a disconoscere gli obiettivi di prevenzione della tutela dell'ordine pubblico e della ricerca degli autori di infrazioni. Pur ammettendo di non avere un potere discrezionale generale simile a quello del Parlamento, ha stabilito di dover differire nel tempo gli effetti della dichiarazione di incostituzionalità fino all'1 luglio 2011, al fine di permettere al legislatore di rimediare alla norme incostituzionale, salvando l'applicazione delle disposizioni censurate.³⁴⁰

³³⁹ «*Considérant cependant, d'une part, qu'en vertu des articles 63 et 77 du code de procédure pénale, toute personne suspectée d'avoir commis une infraction peut être placée en garde à vue par un officier de police judiciaire pendant une durée de vingt-quatre heures quelle que soit la gravité des faits qui motivent une telle mesure ; que toute garde à vue peut faire l'objet d'une prolongation de vingt-quatre heures sans que cette faculté soit réservée à des infractions présentant une certaine gravité*» *Considérant* n. 28.

«*Considérant, d'autre part, que les dispositions combinées des articles 62 et 63 du même code autorisent l'interrogatoire d'une personne gardée à vue ; que son article 63-4 ne permet pas à la personne ainsi interrogée, alors qu'elle est retenue contre sa volonté, de bénéficier de l'assistance effective d'un avocat ; qu'une telle restriction aux droits de la défense est imposée de façon générale, sans considération des circonstances particulières susceptibles de la justifier, pour rassembler ou conserver les preuves ou assurer la protection des personnes ; qu'au demeurant, la personne gardée à vue ne reçoit pas la notification de son droit de garder le silence*» *Considérant* n. 29.

³⁴⁰ Ha inoltre stabilito che misure prese prima di questa data in applicazione delle disposizioni dichiarate contrarie alla Costituzione non possono essere contestate sul fondamento di quest'incostituzionalità (*Considérant* n. 30).

Invero, il *Conseil* ha affermato che, considerando che non ha un potere generale di valutazione della stessa natura di quello del Parlamento, non può indicare le modifiche alle regole di procedura penale che devono essere effettuate. Sarebbe pertanto spettato al Parlamento il compito di adottare le misure necessarie per adattare le disposizioni penali in materia³⁴¹.

Diverso è, invece, il caso della decisione n. 2012- 240, 4 maggio 2012, nella quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale della disposizione del Codice penale che punisce il reato di molestia sessuale³⁴²– c.d. *délit de harcèlement sexuel* –.

Il reato in questione era stato introdotto nel Codice penale nel 1992 con una norma che elencava i diversi atti di pressione, volti ad ottenere prestazioni sessuali, che integravano la fattispecie sanzionata. Con l'intenzione di estendere la portata della legge, il legislatore aveva eliminato il catalogo delle azioni che qualificavano il reato. In tal modo, la disposizione si limitava a punire genericamente «*il fatto di molestare qualcuno allo scopo di ottenere favori di natura sessuale*» senza preoccuparsi di determinare l'azione della «*molestia*».

Nel ridurre il delitto molestie sessuale al semplice «*fatto di molestare*», la norma non precisava né la gravità del fatto né l'elemento soggettivo dell'autore. Alla luce di ciò, la Corte di cassazione ha dunque sollevato una questione prioritaria di costituzionalità avente ad oggetto l'art. 222- 33 del codice penale³⁴³.

³⁴¹ Il 30 luglio 2010 è poi intervenuta una nuova decisione del *Conseil* n. 2010-14/22, che ha portato all'abrogazione del regime di diritto comune della *garde à vue* per contrarietà con gli artt. 9 e 16 della Dichiarazione del 1789. Questa pronuncia ha anche indicato inoltre alcune linee guida concernenti la procedura di ricevibilità della QPC, ripetendo che, una disposizione legislativa che è già stata dichiarata conforme al Costituzione, può essere sottoposta al controllo di costituzionalità solamente nel caso in cui intervengano cambiamenti delle circostanze di fatto o di diritto. Cfr. G. DRAGO, *La condition de non déclaration de constitutionnalité*, JCP, n. 48, 20 novembre 2010, p. 18.

³⁴² Nella fattispecie, si trattava dell'art. 222-33 del Codice penale, così come risultava dall'ultima modifica di cui è stato oggetto nel 2002.

³⁴³ Tale disposizione, contestata da una delle parti – il sig. D. Gérard –, dispone che «*il fatto di arrecare ad altri molestie al fine di ottenere favori di natura sessuale è punito con un anno di reclusione e 15.000,00 euro di multa*».

La *saisine* presentata al *Conseil* presupponeva che la norma fosse contrastante con il principio di legalità dei delitti e delle pene e con i principi di determinatezza della legge, di prevedibilità e di certezza del diritto, adducendo, a sostegno delle proprie pretese, il difetto di definizione degli elementi costitutivi del reato³⁴⁴.

Ritenendo violato il principio di legalità dei delitti e delle pene³⁴⁵, il *Conseil constitutionnel* ha accolto le pretese del ricorrente. In particolare, richiamandosi ai principi costituzionali rilevanti in materia e applicando la propria giurisprudenza costante relativa al principio risultante dall'art. 8 della *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, ha affermato che il legislatore ha il dovere di definire le fattispecie di reato in termini chiari e precisi³⁴⁶.

Il *Conseil* ha quindi dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma, ritenendo che le disposizioni contestate consentivano di punire il reato di molestie sessuali senza che ne fossero definiti gli elementi costitutivi.

³⁴⁴ Il legislatore, nel ridurre il delitto molestie sessuale al semplice "fatto di molestare", non precisava la gravità del fatto né individuava l'elemento soggettivo dell'autore. La Corte di cassazione ha rinviato al *Conseil constitutionnel* una QPC avente ad oggetto la costituzionalità di tali disposizioni del Codice penale. Cfr. B. MATHIEU, D. ROUSSEAU, *Les grandes décisions de la question prioritaire de constitutionnalité*, LGDJ, Lextenso, 2013, p. 197 ss.

³⁴⁵ Il principio di *légalité* in materia penale è tra i principi fondamentali riconosciuti dalla Rivoluzione francese e di cui è imperniata la Dichiarazione del 1789. I diritti e i doveri devono essere conosciuti da tutti e, se possibile, essere oggetto di codificazione per facilitarne la conoscenza. Nel corso del XIX sec. il principio di *légalité*, così presentato, è stato eretto a dogma che deve essere rispettato tanto dal legislatore, quanto dalle norme che incidono sulla quotidianità dei cittadini. Cfr. B. MATHIEU, D. ROUSSEAU, *Les grandes décisions de la question prioritaire de constitutionnalité*, p. 306 ss.

³⁴⁶ Il *Conseil*, nella sua argomentazione, ha ripercorso l'evoluzione legislativa della norma contestata. Nella sua versione del 1992, il reato era definito come «il fatto di arrecare ad altri molestie, attraverso ordini, minacce o costrizioni al fine di ottenere favori di natura sessuale, posto in essere da una persona che abusa dell'autorità che detiene in virtù delle sue funzioni» mentre, il testo del 1998, aveva aggiunto il riferimento a «pressioni gravi». Nel 2002 si era, infine, giunti alla versione criticata nella quale erano stati eliminati sia i riferimenti agli *ordini, minacce, costrizioni* o *pressioni gravi* sia all'*abuso di autorità*.

Quanto all'esecuzione della pena, in linea di principio dovrebbe applicarsi l'art. 112- 4, comma 2, del Codice penale³⁴⁷ ma, sebbene tale disposizione riguardi l'abrogazione, espressa o tacita, ad opera del legislatore, si ritiene che *a fortiori* possa applicarsi anche alla pronuncia di incostituzionalità da parte del *Conseil*.

La norma impone la cessazione della pena ma non incide sulla condanna che rimane, a tutti gli effetti, iscritta presso il casellario giudiziario³⁴⁸. In effetti, i giudici avevano stabilito che la dichiarazione di incostituzionalità fosse applicabile ai giudizi pendenti, senza preoccuparsi di modulare gli effetti nel tempo. Essi non avevano precisato gli effetti nei confronti dei rapporti già esauriti e, in particolare, delle condanne passate in giudicato³⁴⁹.

Ciò comportava che i procedimenti penali non ancora esauriti per il delitto di molestia sessuale – non ancora giudicati in via definitiva alla data del 5 maggio 2012 – sarebbero state private di fondamento giuridico. La decisione di differire nel tempo l'effetto delle censure (nel caso di specie, sei mesi) avrebbe, infatti, implicato, durante questo periodo, la condanna dei soggetti per infrazioni dichiarate contrarie a Costituzione³⁵⁰.

³⁴⁷ Essa prevede che «*la peine cesse de recevoir exécution quand elle a été prononcée pour un fait qui, en vertu d'une loi postérieure au jugement, n'a plus le caractère d'une infraction pénale*».

³⁴⁸ In tali casi il principio del *favor rei* e della retroattività in *mitius* trovano applicazione in relazione all'esecuzione della pena, trovando limite solo nel giudicato.

³⁴⁹ In occasione di precedenti pronunce, il *Conseil constitutionnel* ha dichiarato incostituzionali le norme che prevedevano una particolare qualificazione penale per i reati a sfondo sessuale e di natura incestuosa (*Décisions* n. 2011- 163, 16 settembre 2011; n. 2011-222, 17 febbraio 2013). Anche in questi casi, per insufficiente definizione della fattispecie delittuosa, si è pronunciato disponendo che nessuna condanna successiva alle decisioni potesse contenere la qualificazione di delitto “incestuoso”, e che la menzione delle precedenti condanne fosse cancellata dal casellario giudiziario.

³⁵⁰ L'obbligazione assunta dal legislatore di precisare in modo chiaro gli elementi costitutivi delle fattispecie criminose risponde, infatti, ad un'esigenza di protezione di ogni individuo contro l'arbitrio dettato da ragioni di opportunità politica. Cfr. B. MATHIEU, D. ROUSSEAU, *Les grandes décisions de la question prioritaire de constitutionnalité*, LGDJ, Lextenso, 2013, p. 202.

Si è pertanto resa indispensabile una riforma legislativa volta a codificare il delitto all'interno del Codice penale. A questa esigenza ha risposto la legge del 6 agosto 2012, che ha integrato il Codice penale con una nuova definizione di *harcèlement sexuel* e determinato le circostanze aggravanti e le sanzioni corrispondenti.

L'analisi sinora svolta porta ad ammettere che il potere di modulazione ha un certo "fascino" sul piano giuridico. Essa è espressione della dissociazione tra incostituzionalità e nullità come pure del dominio normativo del giudice.

Al contempo, sul piano sostanziale, riflette l'equilibrio generale tra l'esigenza del rispetto della regolarità dell'ordine giuridico e della sicurezza delle relazioni, un equilibrio affidato al *Conseil constitutionnel*³⁵¹ e che conduce, altresì, ad una riflessione di carattere generale: l'attività di bilanciamento delle esigenze costituzionali non segue un modello unico e rigido ma si presta ad adeguarsi alle specifiche questioni sottoposte all'attenzione del *Conseil*.

8. UN PRIMO BILANCIO DELLA QPC.

La seconda parte del presente studio ha cercato di approfondire le forme di controllo di costituzionalità "alla francese". In particolare, si è voluto osservare il processo costituzionale alla luce del funzionamento della QPC e del rilievo che la legittimazione incidentale ha assunto sul complessivo modello di giustizia costituzionale.

Invero, dal 1958 il *Conseil constitutionnel* era chiamato ad esercitare un controllo di costituzionalità delle leggi esclusivamente *prima* della loro promulgazione. Questo tipo di accertamento, in ragione del suo carattere *preventivo*, consente di garantire la (teorica) sicurezza giuridica della legge promulgata³⁵² ma, al contempo, corre un rischio: se una legge non conforme alla

³⁵¹ Cfr. M. DISANT, *Les effets dans le temps des décisions QPC. Le Conseil constitutionnel, "maître du temps"?* *Le législateur, bouche du Conseil constitutionnel?*, cit., p. 69.

³⁵² È dalle parole di L. FAVOREU e L. PHILIP che si rintraccia esplicitamente che la legge è ritenuta incontestabile. «*Une fois la loi publiée, elle devient incontestable*», *Le Conseil constitutionnel*, Collection «*Que sais-je?*», PUF, 2005, cit., p. 75. Tale opinione trova la sua

Costituzione non è sottoposta al vaglio di costituzionalità *prima* della sua promulgazione, essa entra definitivamente e a pieno titolo a far parte dell'ordinamento giuridico³⁵³.

Il rigore di questa forma di controllo fu, quindi, attenuato dalla *décision* n. 85-187 del 25 gennaio 1985, sullo stato di urgenza della Nuova Caledonia, con la quale il *Conseil* ha ammesso, per la prima volta, che una legge già promulgata possa essere contestata in occasione dell'esame di disposizioni legislative che la *modificano*, la *completano* o *delimitano* il suo campo di applicazione³⁵⁴.

Successivamente, nella prospettiva di ampliare il sindacato di costituzionalità, è intervenuta la riforma del 1974 che ha esteso l'impugnazione delle leggi anche alle minoranze parlamentari delle due Camere e, in modo particolare, quella del 2008 che con *la question prioritaire de constitutionnalité*, accanto al sindacato di costituzionalità *a priori*, ha determinato le condizioni per un accesso *a posteriori* e di tipo *incidentale*.

L'obiettivo della riforma costituzionale del 2008 è stato colmare le lacune del controllo di costituzionalità *a priori* e assicurare la difesa dei diritti e delle libertà fondamentali, tracciando i caratteri per una nuova prospettiva giuridica grazie ad un controllo di costituzionalità esercitato *incidentalmente*, *dopo* che la legge è entrata in vigore.

La scelta di assicurare la protezione dei diritti e delle libertà fondamentali è nata, anzitutto, dalla volontà di risolvere lo squilibrio provocato dalla mancata previsione della via di accesso incidentale al *Conseil constitutionnel*. Una lacuna «*compensata*»³⁵⁵, per lungo tempo, dall'intervento delle Corti supreme nell'ambito del controllo di convenzionalità. Difatti, i cittadini potevano rivolgersi alle magistrature ordinarie e amministrative per la tutela dei loro diritti protetti dall'ordinamento nazionale ma non godevano di una forma di tutela analoga per i «*droits et libertés que la Constitution garantit*».

giustificazione nell'art. 61 della Costituzione che, fino al 2008, prevedeva solamente un controllo di costituzionalità *a priori*.

³⁵³ Cfr. P. FOILLARD, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, p. 371 ss.

³⁵⁴ *Décision* n. 85-187 DC, 25 gennaio 1985, *considérant* n. 10.

³⁵⁵ Cfr. S. BENVENUTI, *La via francese alla giustizia costituzionale*, p. 185 ss.

La scelta del modello incidentale è così stata una via “obbligata”. Il giudizio incidentale permette, infatti, un monitoraggio capillare dei vizi della legge che possono emergere nel tempo, sia perché l’ordinamento muta e «*con esso mutano i tertia comparationis del giudizio*»³⁵⁶, sia perché cambia la situazione sociale e si determina un’evoluzione nell’interpretazione dei valori costituzionali, in particolare nei confronti dei diritti e delle libertà.

La via incidentale descritta dall’art. 61- 1 della Costituzione consente alle parti del processo di sollevare dinanzi al giudice *a quo* una *question prioritaire de constitutionnalité* in relazione ad una legge applicabile al giudizio in corso, qualora ritengano che violi i diritti e le libertà garantiti dalla Costituzione³⁵⁷.

Nel caso in cui il giudice valuti che il dubbio di legittimità costituzionale sia fondato, trasmette la questione alla Corte di Cassazione o al Consiglio di Stato che, svolgendo un ruolo c.d. di *double filtrage*, decide se rinviare la *question* al *Conseil constitutionnel*.

Una volta investito della questione di legittimità, il Giudice costituzionale può dichiarare la legge conforme alla Costituzione, permettendo la prosecuzione del processo davanti al giudice *a quo* ovvero può decidere per l’incostituzionalità della legge e, pertanto, la sua abrogazione o modifica attraverso l’interpretazione del *Conseil constitutionnel*.

L’analisi svolta ha evidenziato il buon funzionamento procedurale della QPC e i progressi nella protezione dei diritti e libertà³⁵⁸, senza mettere in discussione la

³⁵⁶ M. CARTABIA, *La fortuna del giudizio di costituzionalità in via incidentale*, cit., p. 49.

³⁵⁷ La QPC può essere sollevata solamente nel corso di un processo. La menzione ai diritti e alle libertà garantite dalla Costituzione comporta l’esclusione delle altre disposizioni costituzionali, specialmente di carattere procedurale, relative ai poteri pubblici e ai loro rapporti, così come le disposizioni costituzionali relative al riparto di competenze tra le leggi e i regolamenti. Cfr. J. J. PARDINI, *Question prioritaire de constitutionnalité et question incidente de constitutionnalité italienne: ab origine fidelis*, in *Pouvoirs* n. 137/ 2011, p. 102 ss.

³⁵⁸ Il rispetto del principio di costituzionalità e della tutela dei diritti fondamentali, anche avverso le scelte del Parlamento, poteva realizzarsi solamente attraverso una riforma costituzionale e la relativa via di accesso al Giudice delle leggi. Difatti, si doveva porre un rimedio a quel limite che, parte autorevole dottrina, era stato definito «*porte étroite*». L’immagine della “porta stretta” è quella che, in maniera più puntuale, delinea il limite incontrato dalle leggi escluse dal sindacato di costituzionalità poiché in vigore. Cfr. G. VEDEL, *L’accès des citoyens au juge constitutionnel*. La

sicurezza giuridica³⁵⁹. Inoltre, negli anni intercorsi dall'inizio della QPC, il *Conseil constitutionnel* ha reso importanti decisioni per la difesa dei diritti e delle libertà in armonia a quella forma di protezione voluta, per definizione, dalla QPC³⁶⁰.

La QPC riguarda ogni settore della vita collettiva e la giurisprudenza costituzionale, ad essa seguita, ha toccato svariate questioni di giuridiche: dal diritto penale al diritto del lavoro, dal diritto di proprietà a quello di famiglia e, specialmente oggi, il diritto tributario.

Tuttavia, sebbene la *question prioritaire de constitutionnalité* sia stata un successo, tanto sul piano quantitativo che su quello qualitativo, il sistema del controllo di costituzionalità *a posteriori* non può dirsi ancora maturo per fissarne un andamento costante.

Si dovrà pertanto attendere il consolidamento della giurisprudenza costituzionale per stimare quali saranno le conseguenze di questo modello di accesso alla giustizia costituzionale che, rispetto al modello italiano, può dirsi ancora "giovane".

Pur essendo innegabile che la QPC abbia segnato una tra le più grandi rivoluzioni della V Repubblica, al contempo, non ha completamente eliminato

porte étroite, in *La vie judiciaire*, 1991, cit., p. 1.

Si riteneva dunque necessaria una riforma del sistema costituzionale francese che avrebbe potuto prendere le forme di un ricorso individuale diretto ovvero quelle di un ricorso in via di eccezione.

Muovendo da tali premesse, si può dunque sostenere che l'introduzione della QPC la Francia si sia uniformata ad un sistema di giustizia costituzionale che, con l'accesso in via incidentale, trova uno strumento di confronto tra le diverse sedi giurisdizionali di garanzia dei diritti.

³⁵⁹ Il dato di fondo che traspare dal progetto di un ricorso incidentale nel sistema francese è proprio legata al diritto del singolo ad accedere alla giustizia costituzionale. B. MATHIEU, *La question prioritaire de constitutionnalité: une nouvelle voie de droit. À propos de la loi organique du 10 décembre 2009 et la décision du Conseil constitutionnel n. 2009-595 DC*, p. 54 ss.

³⁶⁰ Il primo successo della QPC è stato reso evidente dai ricorrenti che tra Marzo 2010 e Maggio 2011 avevano già sottoposto al Consiglio di Stato 356 QPC delle quali ben 86 erano state trasmesse al *Conseil constitutionnel*. Ciò dimostrava con quale disinvoltura i cittadini si erano appropriati di tale strumento e di come esso era entrato a far parte del «*language courant*». B. STIRN, *Un an de QPC du point de vue de la juridiction administrative: des objectifs atteints, des doutes dissipés*, in *AJDA*, 27 giugno 2011, cit., p. 3.

l'eccezione francese in materia di controllo di costituzionalità³⁶¹. In effetti, il *Conseil* conserva il compito di valutare se il potere legislativo – che, attraverso la legge, realizza la massima espressione della volontà generale – violi la Costituzione senza, però, esprimere valutazioni sull'ambito di discrezionalità politica lasciata al Parlamento o sostituirsi ai giudici nella funzione di applicazione delle norme generali e astratte nei casi concreti.

L'introduzione della legittimazione incidentale ha, inoltre, rimodulato le relazioni interne – tra i giudici comuni e le Supreme magistrature in virtù del sistema a *doppio filtro* – e tra i vertici della giustizia francese: la Corte di cassazione e il Consiglio di Stato, da una parte, il *Conseil constitutionnel*, dall'altra³⁶².

Pur riconoscendo – come si avrà modo di indagare nel terzo capitolo – che la QPC ha trasformato i rapporti di alterità con i giudici comuni e le Supreme giurisdizioni, si possono già osservare buoni risultati procedurali e taluni insegnamenti.

La via incidentale rinforza, anzitutto, il Parlamento poiché, qualora la legge sia contraria alla Costituzione, non spetta al *Conseil constitutionnel* sostituirsi al legislatore tenendo sempre presente che deve attenersi al suo ruolo di giudice e, all'occorrenza, concedere al Parlamento il tempo opportuno per legiferare.

In secondo luogo, il Consiglio di Stato e la Corte di cassazione, in veste di Corti regolatrici del sistema giurisdizionale francese, sono state rinforzate del loro

³⁶¹ Come si è già avuto modo di sottolineare, la QPC è stata definita «*un nouveau moyen de droit pour de nouvelles pratiques du droit*». Essa ha rappresentato uno strumento di espansione della giustizia costituzionale francese attraverso l'introduzione di un sistema *accentrato* per il controllo delle leggi con il conseguente ridimensionamento del ruolo del Giudice costituzionale: da *custode* dei corretti rapporti tra i poteri a *garante* dei diritti. D. ROUSSEAU, J. BONNET, *L'essentiel de la QPC. Mode d'emploi de la question prioritaire de constitutionnalité*, cit., p. 11.

³⁶² La iniziale difficoltà di trovare un equilibrio in questo nuovo riparto di poteri affidato dalla *loi organique* n. 2009- 1523 emerge nella decisione della Corte di cassazione (*Cass.* n.12003, 16 aprile 2010) che, dopo breve tempo dall'entrata in vigore della riforma, anziché dare seguito alla *question prioritaire de constitutionnalité* sollevata dal giudice *a quo*, ha rinviato alla Corte di giustizia dell'Unione Europea una questione *pregiudiziale* relativa alla compatibilità del carattere prioritario della *question* con le esigenze derivanti dal primato del diritto dell'Unione Europea. Cfr. <http://www.courdecassation.fr>

ruolo. Attraverso il controllo di costituzionalità *a posteriori* devono, infatti, giudicare il carattere serio della questione.

Infine, vi è stata un'opera di riscrittura del sistema di giustizia costituzionale che ha trasformato il ruolo del *Conseil constitutionnel* attribuendogli una nuova posizione all'interno dell'ordinamento giuridico: quella di giurisdizione incaricata di statuire sulla conformità della legge alla Costituzione e di proteggere i diritti e libertà³⁶³.

Il meccanismo incidentale ha quindi rafforzato il ruolo del *Conseil* in giudice che opera un pieno sindacato costituzionale in collaborazione con le autorità giudiziarie remittenti³⁶⁴.

Riprendendo le parole del Prof. *Carcassonne*, a prescindere da quelle che saranno le statistiche future, ciò che è opportuno evidenziare è che la QPC ha colmato una lacuna del diritto, lo Stato di diritto è stato perfezionato e la garanzia delle libertà rinforzata. Il giorno in cui il *Conseil constitutionnel* sarà chiamato a pronunciarsi solo raramente sulla costituzionalità delle norme non comporterà l'inutilità della QPC ma, al contrario, segnerà il suo successo, preventivo, più eclatante³⁶⁵.

³⁶³ La QPC, così per come è stata formulata dall'art. 61- 1 della Costituzione, non permette solo alle parti del processo di contestare la costituzionalità delle disposizioni legislative applicabili alla controversia della quale sono parte, essa ha piuttosto per oggetto la conformità di queste disposizioni ai diritti e alle libertà costituzionalmente garantiti.

³⁶⁴ Si deve evidenziare altresì che la QPC ha comportato un generale ampliamento delle diverse sedi e istanze di giustizia, non solo del *Conseil constitutionnel*. Con tale riforma, ogni sede di giudizio è stata coinvolta nella tutela dei diritti fondamentali delineando, come si avrà modo di approfondire nella terza parte del presente studio, i contorni di un nuovo rapporto tra politica e giustizia.

³⁶⁵ «*Quelles que soient le statistique futur, importe avant tout le fait que la brèche est colmatée, l'État de droit perfectionné, la garantie des libertés renforcée. Le jour, qui viendra où le Conseil constitutionnel ne serait plus appelé à statuer que rarement, où il ne censurerait plus qu'exceptionnellement, il ne faudrait pas y voir l'échec ou l'inutilité de la QPC, mais au contraire son succès, préventif, le plus éclatant* ». G. CARCASSONNE, *La Constitution introduite et commentée par Guy Carcassonne*, cit., p. 300.

CAPITOLO TERZO

ELEMENTI DI COMPARAZIONE NELL'ACCESSO INCIDENTALE

SEZIONE I

IL FILTRO DELLA QUESTIONE DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE

1. I GIUDICI DI FILTRO NELLE QUESTIONI DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE.

Parlare della funzione di “filtro” nelle questioni di legittimità costituzionale riconduce alla nozione di «*accesso*» e, pertanto, al momento dell’iniziativa al controllo di costituzionalità delle leggi e al ruolo ricoperto dai giudici *a quibus* nel processo incidentale. Il modello incidentale, almeno per come è conformato nel sistema italiano e in quello francese, presuppone un continuo dialogo tra i due principali interlocutori del processo costituzionale, il giudice remittente e il Giudice delle leggi, i quali, pur nella distinzione dei rispettivi compiti, partecipano al procedimento di espunzione della normativa incostituzionale¹.

L’accesso incidentale permette, così, di tracciare i lineamenti di un «*processo circolare di interpretazione costituzionale*»² in cui la parte necessaria è sempre il Giudice costituzionale assieme ai giudici *a quo* – nel sistema italiano – e alla *Cour de cassation* o al *Conseil d’État* – nel modello francese –. Esso importa un forte dinamismo nel sistema di giustizia costituzionale che va a rimodulare il ruolo del Giudice delle leggi e quello dei giudici remittenti, in un necessario e continuo

¹ A. GARDINO CARLI, *Giudici e Corte costituzionale nel sindacato sulle leggi: gli elementi diffusi del nostro sistema di giustizia costituzionale*, Milano, 1988.

² A. SPADARO, *Limiti del giudizio costituzionale in via incidentale e ruolo dei giudici*, Napoli 1990. L’Autore, pur evidenziando i punti di forza legati alla concretezza del controllo, mantiene un approccio critico nei confronti del modello incidentale proponendo (anche) l’adozione di un controllo di costituzionalità delle leggi *a priori* capace di integrare e superare i limiti del modello incidentale.

rapporto dialogico³ nel quale gli stessi giudici remittenti divengono, al contempo, «interpreti e custodi della Costituzione»⁴.

Ciò non implica un rapporto costantemente armonico, anzi. Laddove il filtro della questione di legittimità costituzionale è svolto dall'autorità giudiziaria, le esperienze europee di giustizia costituzionale mostrano un atteggiamento alla prudente poiché le relazioni tra il Giudice costituzionale e il potere giudiziario hanno portato anche ad episodi di reciproco sconfinamento. In proposito, basti ricordare i dissidi tra la Corte costituzionale e la Corte di cassazione in materia di sentenze additive, o alla iniziale ritrosia della *Cour de cassation* a rimettere le QPC al *Conseil constitutionnel*, ogni qual volta valutava che la QPC non attenesse alla legge bensì all'interpretazione che essa le aveva attribuito, in quanto titolare del monopolio in materia di interpretazione della legge⁵.

I giudici di filtro sono coloro che, in una qualche misura, devono anticipare il ragionamento svolto dal Giudice delle leggi, attraverso una prima valutazione che in Italia importa sul criterio della *rilevanza* e della *non manifesta infondatezza* – unitamente ad un tentativo di interpretazione conforme alla Costituzione – e in Francia alla valutazione della *novità* e, in particolare, della *serietà* della *question*⁶. I giudici remittenti giocano, quindi, un ruolo fondamentale che deve essere svolto in collaborazione con il Giudice costituzionale, il quale mantiene la funzione esclusiva di poter dichiarare l'illegittimità costituzionale della legge.

In particolare, i rapporti tra l'Autorità giudiziaria – “filtro” della questione di legittimità – e il Giudice delle leggi devono declinarsi non solo nel rispetto dei propri limiti di competenza ma, anche (e soprattutto), attraverso una vera e propria

³ G. AZZARITI, *Corte Costituzionale e Autorità Giudiziaria (Del Giudice Costituzionale Come Giudice)*, in *Foro Italiano*, 2000, p. 33 ss.

⁴ A. SPADARO, *Limiti del giudizio costituzionale in via incidentale e ruolo dei giudici*, cit., p. 250.

⁵ *Cour de cassation*, n. 12.009, 19 maggio 2010.

⁶ Una valutazione che è svolta in forza dei precedenti del *Conseil constitutionnel* attraverso un ragionamento analogico delle decisioni già rese nell'ambito del controllo di costituzionalità. Cfr. M. DISANT, *L'utilisation par le Conseil d'État des décisions du Conseil constitutionnel. Figures, contraintes et enjeux autour de l'hypothèse de « l'appropriation » du contrôle de constitutionnalité de la loi*, in M. VERPAUX, B. MATHIEU, *L'examen de la constitutionnalité de la loi par le Conseil d'État*, Coll. *Thèmes et commentaires*, Dalloz, 2011, p. 51 ss.

collaborazione attiva⁷, nella quale i giudici sono chiamati ad una interpretazione rivolta all'applicazione della legge e il Giudice costituzionale ad una interpretazione diretta al giudizio di legittimità della medesima norma⁸.

Questo rapporto si è declinato, in Italia e in Francia, secondo tempi e modalità differenti. Per il sistema italiano, il filtro svolto dai giudici per la trasmissione della questione di legittimità costituzionale ha un lungo trascorso che inizia con l'attività della Corte costituzionale mentre in Francia comincia attivamente con l'introduzione della QPC attraverso un sistema di "filtro" che, come è stato esaminato nel capitolo precedente, designa un meccanismo che incontra un elemento di lontananza rispetto al nostro procedimento incidentale. Si tratta del citato sistema *a doppio filtro*, in virtù del quale il *Conseil constitutionnel* è competente a pronunciarsi sulla questione di legittimità solo nella misura in cui essa sia stata sottoposta al *double filtrage*: il primo riservato ai *juges du fond* – i giudici di primo grado o di appello – mentre il secondo alla *Cour de cassation* o al *Conseil d'État*, vale a dire le *Hautes juridictions*.

⁷ Per riprendere le parole di Calamandrei nel suo noto e già citato studio sui rapporti tra la Corte costituzionale e l'Autorità giudiziaria, dove si incontrano molte riflessioni che non si plasmano esclusivamente sul sistema italiano ma sono coerenti e condivisibili quali "principi di massima", si deve partire dal presupposto che il meccanismo che si instaura tra l'Autorità giudiziaria e il Giudice costituzionale può funzionare bene solo «*qualora si stabilisca un'atmosfera di intesa e di reciproca comprensione: affinché la Costituzione possa essere insieme tenuta ferma nelle sue premesse e promossa verso le sue mete*» occorre che il Giudice delle leggi e l'Autorità giudiziaria «*siano ugualmente sensibili allo spirito programmatico di essa, e che non sorgano tra loro, sulla natura, sulla penetrazione e sugli orientamenti del sindacato di legittimità costituzionale, dissonanze e conflitti*». P. CALAMANDREI, *Corte costituzionale e autorità giudiziaria*, cit., p. 9.

⁸ Si tratta quindi di due funzioni diverse ma che riportano al medesimo oggetto, vale a dire la legge, e pongono i due interlocutori del processo costituzionale su due realtà «*distinte ma non distanti*». La riflessione è di A. Pugiotto e si ritiene coerente anche nel sindacato di costituzionalità francese poiché, in entrambi gli ordinamenti, il Giudice costituzionale e l'autorità giurisdizionale nascono distinte anche in ragione di una precisa scelta costituzionale: l'uno non può essere giudice delle decisioni dell'altra. A. PUGIOTTO, *Dalla «porta stretta» alla «fuga» dalla giustizia costituzionale? Sessant'anni di rapporti tra Corte e giudici comuni*, in *Quaderni costituzionali*, 2016, cit. p. 151.

1.1 IL RAPPORTO DEL GIUDICE *A QUO* CON LA CORTE COSTITUZIONALE.

In Italia, la relazione tra la Corte costituzionale – quale nuovo organo sconosciuto all’ordinamento pre- repubblicano – e i giudici comuni – civili, penali, amministrativi che, al contrario, già erano presenti nell’ordinamento precedente ma che la Costituzione italiana voleva rinnovare – è una “storia” che inizia proprio nella fase costituente, quando si discuteva sull’opportunità di istituire un controllo di legittimità delle leggi che si adoperasse efficacemente per garantire la rigidità della Costituzione repubblicana⁹. Come si è analizzato nella prima parte del presente studio, l’Assemblea costituente si trovò nella necessità di scegliere tra un sistema di sindacato diffuso e uno accentrato e, quindi, tra affidare il compito ai vecchi giudici preesistenti alla Costituzione repubblicana ovvero creare un organo *ad hoc*, istituito appositamente per svolgere questo compito nuovissimo di controllo del legislatore¹⁰.

⁹ In particolare, osservando la realtà costituzionale da un angolo di visuale più ampio, non incentrato esclusivamente sulla situazione italiana, si può notare che la riflessione sulla creazione di un organo di legittimità costituzionale nasceva in Italia, quanto nelle altre realtà europee, dal tentativo operato dal costituzionalismo del secondo dopoguerra *«teso ad irrobustire l’impianto classico della democrazia rappresentativa con istituti immaginati in funzione di garanzia contro il ripetersi delle esperienze che segnano le vicende europee tra le due guerre»*. Si tratta dunque di *«istituzioni che muovono i loro primi passi sulle rovine di regimi autoritari ed hanno spesso percorso le stesse tappe: prima il vaglio della legislazione precedente e successivamente il rapporto diretto con le nuove istituzioni, i nuovi poteri»* con la volontà di garantire la rigidità della Costituzione – in Italia – e limitare la centralità del Parlamento – in Francia –. P. CARETTI, E. CHELI, *Influenza dei valori costituzionali sulla forma di governo: il ruolo della giustizia costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1, 1984, cit., p. 33.

¹⁰ In particolare, come precisato (e auspicato) da autorevole parte della dottrina all’esordio dell’attività del nostro organo di giustizia costituzionale, la Corte costituzionale era stata concepita per cooperare ad una *«funzione progressiva o dinamica della Costituzione»*, opponendosi alla inattività del potere legislativo mediante la *«creazione di vuoti legislativi»*. In proposito, decisioni pronunciate dalla Corte non avrebbero dovuto sortire un effetto esclusivamente *negativo* – espresso nella loro parte dispositiva – ma anche *positivo* *«di cooperazione attiva all’indirizzo legislativo»*, per le considerazioni svolte nelle motivazioni ove sarebbero stati espressi gli impegni prefissi dalla Costituzione al legislatore poiché il Giudice delle leggi sarebbe stato chiamato a

Durante i lavori dell'Assemblea costituente le idee erano molto confuse a riguardo poiché non si sapeva né quali compiti sarebbero stati affidati alla Corte costituzionale, né quali sarebbero stati i soggetti legittimati ad iniziare un giudizio di costituzionalità. Fu grazie a Costantino Mortati che si diede una direzione alla forma di accesso che avrebbe dovuto caratterizzare la Corte costituzionale al fine di farla entrare in funzione. Il 31 gennaio del 1948 fu così deciso che i soggetti legittimati ad adire alla Corte sarebbero stati tutti i giudici civili, penali e amministrativi.

In questo modo, dall'iniziale "out out" che voleva la scelta netta tra i giudici o la Corte costituzionale, come controllori della costituzionalità della legge, si arrivò all'approvazione di un sistema che vede la Corte costituzionale e i giudici «co- protagonisti indiscussi del sistema di controllo di costituzionalità chiamati insieme ad animarlo interpretando ognuno la propria parte»¹¹.

A partire dall'entrata in funzione della Corte costituzionale¹² sino al 1996 vi furono i primi quarant'anni di prove della loro relazione; i giudici e la Corte

dirigere in via indiretta l'evoluzione del sistema statale tanto da porsi come il «centro di equilibrio dell'ordinamento». P. BARILE, *La Corte costituzionale organo sovrano: Implicazioni pratiche*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1957, cit. pp. 918 - 919 in cui l'Autore richiama il pensiero di F. P. CALAMANDREI nella già citata opera: *Corte costituzionale e autorità giudiziaria* e quello di PIERANDREI, *La Corte costituzionale e le «modificazioni tacite» della Costituzione*, in *Scialoja*, Bologna, 1953.

¹¹ E. LAMARQUE, *I giudici dell'età repubblicana*, cit., p. 4.

¹² In particolare, il 23 aprile del 1956, il giorno in cui la Corte costituzionale è entrata in funzione, il Presidente Enrico de Nicola descriveva in tal modo i rapporti tra l'organo di giustizia costituzionale che «iniziava la sua vita (...) con assoluta fiducia ed è destinata a inattesi sviluppi» e la magistratura: «I nostri rapporti con la Magistratura — che è l'immagine vivente della Giustizia — sono regolati in modo inequivocabile dal primo articolo della legge costituzionale 9 febbraio 1948 e dall'art. 23 della legge ordinaria 11 marzo 1953 e si riferiscono a uno dei quattro compiti assegnati alla Corte (tre dalla Costituzione e uno dalla legge costituzionale 11 marzo 1953), cioè a quello del sindacato di legittimità costituzionale di una legge — e si può aggiungere: o di una norma di legge. La controversia di legittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge può sorgere soltanto quando l'autorità giurisdizionale o d'ufficio o per richiesta di una delle «parti in giudizio» o del Pubblico Ministero (che nella prima legge costituzionale non fu menzionato perché si credette che esso rientrasse fra «le parti di un giudizio» ma fu aggiunto nella legge ordinaria) ritenga in un'ordinanza la questione «non

costituzionale si trovarono a convivere e a collaborare alla presenza di limitati strumenti processuali che li connettersero tra di loro, strumenti che avevano dunque bisogno di continui bilanciamenti reciproci¹³.

Si prospettò così uno schema inatteso: da una parte, la Corte dovette ricorrere a nuovi strumenti costituzionali per far “entrare” la Costituzione nelle aule giudiziarie¹⁴ mentre, dall'altra, i giudici cercarono di porre resistenza. Il richiamo va anzitutto agli effetti delle sentenze interpretative di rigetto, nella fase meglio nota come della «*guerra tra le due Corti*» – tra la Corte costituzionale e la Corte di cassazione – in ordine all'efficacia dell'interpretazione indicata come necessaria

manifestamente infondata» (con una locuzione opportunamente mutuata dal codice di procedura penale), con la disposizione della trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale». E. DE NICOLA, Discorso pronunciato dal Presidente Enrico De Nicola alla presenza del Presidente della Repubblica Giovanni Gronchi nella udienza inaugurale del 23 aprile 1956, in www.cortecostituzionale.it

¹³ Da qui la ragione per la quale, parte della dottrina, ha chiamato questo arco temporale «*quarant'anni delle prove d'orchestra*», una metafora che osserva le «*stagioni*» della Corte nelle vesti di prove, che servono ad accordare gli strumenti e a creare la necessaria sintonia tra la Corte costituzionale e l'autorità giudiziaria. E. LAMARQUE, *I giudici dell'età repubblicana*, cit., p. 57 ss.

¹⁴ In particolare, nei primi anni di attività della Corte fu predominante la tendenza di riconoscere in capo alla stessa il monopolio in tema di interpretazione della Costituzione. La scelta era legata al timore che, il riconoscimento del potere interpretativo della Costituzione in capo ai giudici comuni e della possibilità di superare i dubbi di costituzionalità attraverso l'interpretazione, finisse con l'esautorare la Corte del suo ruolo di Giudice delle leggi. Riprendendo la già citata opera di Lavagna sui criteri necessari per la valutazione della manifesta infondatezza, si evince che non vi può essere un'estensione senza limiti del potere di interpretazione conforme perché ciò potrebbe impedire alla Corte di svolgere l'attività che è stata ad essa assegnata: appunto l'interpretazione della Costituzione. C. LAVAGNA, *Criteri formali e sostanziali nella valutazione della non manifesta infondatezza*, p. 928.

Un'altra ragione che ancorava l'interpretazione della Costituzione alla Corte era dettata dalla sfiducia nei confronti della sensibilità costituzionale della magistratura dei primi anni repubblicani e della capacità della stessa di svolgere la funzione di interpretazione della Costituzione. In effetti, l'avvento della Corte costituzionale aprì «*un'era di grandi speranze, appena mitigate dalla sensazione o dal timore di un eccessivo ricorso da parte dei giudici al filtro della manifesta infondatezza*» e dal dubbio che l'articolazione del sistema incidentale rendesse «*talora troppo difficile l'instaurazione del giudizio*». V. ONIDA, *L'attuazione della Costituzione fra magistratura e Corte costituzionale*, cit., p. 507.

dalla prima e all'interpretazione della legge svolta dalla seconda. Se il riconoscimento in capo alla Corte costituzionale della funzione di interprete della Carta fondamentale non aveva creato problemi, al contempo, l'interpretazione della legge (anche alla luce della Costituzione) fu, in una prima fase, rivendicata dalla magistratura e, in particolare, dalla Corte di cassazione che in diverse occasioni¹⁵ si rifiutò di seguire l'interpretazione della legge indicata dai giudici della Consulta come quella costituzionalmente conforme. In questi casi la questione poteva essere nuovamente portata all'esame della Corte, ponendo la stessa nella condizione di dichiarare l'incostituzionalità dell'interpretazione prevalente attraverso le note sentenze interpretative di accoglimento¹⁶. Questa guerra, che riproduceva la separazione tra l'ordine costituzionale e l'ordine legale – che era stata tenuta ferma e alla base della logica dello stesso costituente¹⁷ – ha poi trovato soluzione nella teoria del diritto vivente. Invero, quest'ultima è stata la tecnica che ha risolto i conflitti interpretativi sorti con i giudici comuni sul significato da attribuire all'atto sottoposto al sindacato di costituzionalità,

¹⁵ Questa «guerra» è legata a due casi in particolare. Il primo riguarda la questione di costituzionalità di una disposizione del Codice di procedura penale denunciata perché si riteneva che l'interpretazione fornita dalla Corte di cassazione non riconoscesse talune garanzie processuali costituzionalmente protette. La Corte risolse la questione pronunciando una sentenza interpretativa di rigetto attraverso la quale indicava come costituzionalmente corretta un'interpretazione della stessa disposizione (Cfr. Sentenza n. 11 del 1965). Tuttavia, la Cassazione non si ritenne vincolata da tale interpretazione e continuò così ad interpretare la disposizione nello stesso modo. La Corte costituzionale venne allora investita della questione una seconda volta, dichiarando, allora, l'incostituzionalità della disposizione così per come era interpretata dalla Cassazione (Cfr. Sentenza n. 52 del 1965).

Il secondo caso riguardò, invece, la natura giuridica delle commissioni tributarie ritenute, con giurisprudenza costante della Cassazione, degli organi giurisdizionali. La Corte affermò dunque la natura amministrativa delle stesse (Cfr. Sentenza n. 6 e n. 10 del 1969), interpretazione che non fu accolta dalla Cassazione che, all'opposto, continuò a mantenere la medesima posizione. Il contrasto fu poi superato non da un punto di incontro da parte dei due Giudici, bensì da un intervento legislativo che disciplinò la materia.

¹⁶ E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, p. 333.

¹⁷ G. ZAGREBELSKY, *La Corte costituzionale e il legislatore*, in *Il Foro Italiano*, 1981, cit., p. 104.

attraverso il riconoscimento di un vincolo alla libertà ermeneutica nella giurisprudenza consolidata della Corte di cassazione¹⁸.

Volendo fare un passo indietro e seguire le cc.dd. *stagioni* della Corte costituzionale¹⁹, che tessono il filo conduttore nella storia di relazioni tra la Corte e l'autorità giudiziaria, si può individuare una prima fase – tra il 1956 e il 1970 – in cui, come si è vista, la Corte era preoccupata di depurare l'ordinamento dalla legislazione fascista che portava in eredità; la via incidentale era, infatti, la sola possibilità per sottoporre la legge ad un controllo e quindi eliminarla. In questo modo, la Corte poteva procedere ad un'opera di educazione e di sensibilizzazione dei suoi «*portieri*» – vale a dire i giudici – instaurando con gli stessi un rapporto di collaborazione²⁰.

La seconda fase – tra il 1970 e il 1986 – vedeva una Corte che, avendo terminato l'opera di depurazione delle leggi fasciste, poteva finalmente focalizzare la propria attenzione sulle norme del periodo repubblicano manifestando, di conseguenza, un atteggiamento più prudente.

Nell'ultima fase – alla fine degli anni '80 –, il Giudice costituzionale concluse l'eliminazione dell'arretrato pendente con evidenti benefici per la tutela dei diritti fondamentali che trovavano rapidamente risposta da parte della Corte²¹.

¹⁸ In questo modo, ogni volta in cui vi fosse stata un'interpretazione consolidata della Corte di cassazione della disposizione oggetto del controllo, la Corte costituzionale non avrebbe pronunciato una sentenza interpretativa di rigetto che, accogliendo un'interpretazione nuova e diversa da quella vivente, avrebbe potuto esporre la Corte costituzionale al rischio di un conflitto con altri giudici, ma si sarebbe pronunciata sulla costituzionalità del «*diritto vivente*» già consolidato, assumendo dunque quest'ultimo come base del sindacato di legittimità costituzionale. Cfr. M. CAVINO, *Esperienze di diritto vivente: la giurisprudenza negli ordinamenti di diritto legislativo*, Milano, 2009, p. 40 ss.; C. SEVERINO, *Il ruolo della giurisprudenza comune nel giudizio di costituzionalità in Francia. Il diritto vivente dinnanzi al Conseil constitutionnel*, p. 57 ss.

¹⁹ Che ripercorrono quelle viste nell'analisi sulla rilevanza di cui al Capitolo primo, § 4.3.

²⁰ In questi primi anni, la Corte svolge un'attività che si pone al fianco del Parlamento in «*un ruolo insieme di stimolo e di sostituzione*». P. CARETTI, E. CHELI, *Influenza dei valori costituzionali sulla forma di governo: il ruolo della giustizia costituzionale*, cit., p. 32.

²¹ L'eliminazione dell'arretrato che proseguì anche negli anni '90 ebbe l'indiscutibile virtù di aumentare la concretezza nel giudizio costituzionale che si esprimeva anche attraverso l'invito ai giudici di fare uso dei loro poteri interpretativi e di interpretare, *ex ante*, la norma alla luce delle disposizioni della Costituzione, prima di adire alla Corte. Difatti i primi quarant'anni delle «prove

Dagli attriti iniziali, in questi primi quarant'anni, si arrivò ad un rapporto di colleganza e un più consolidato rapporto di «*condivisione fraterna*»²² dei medesimi obiettivi: assicurare la supremazia della Costituzione sulle leggi, la salvaguardia dei diritti fondamentali e la certezza del diritto nell'interpretazione della legge.

Negli ultimi vent'anni il rapporto tra la Corte costituzionale e i giudici si può ritenere rafforzato in una relazione “a due” che necessita, pur sempre, di una proficua collaborazione reciproca specialmente alla luce del necessario bilanciamento con un'altra dimensione del diritto: da una parte, la dimensione dell'Unione europea e della giustizia costituzionale e, dall'altra, una nuova e maggiore assegnazione di compiti nel controllo di costituzionalità dalla Corte costituzionale ai giudici comuni.

Nel primo nucleo di rapporti rientra, all'evidenza, il ricorso pregiudiziale da parte della Corte costituzionale alla Corte di giustizia dell'Unione europea *ex art.* 325 TFUE e che, ad oggi, è stato sollevato dalla Corte costituzionale in tre occasioni²³.

Il secondo nucleo di rapporti, invece, si riferisce al tentativo di interpretazione conforme alla Costituzione che, invitando i giudici ad anticipare un primo controllo di costituzionalità e ricorrere al Giudice delle leggi nei soli casi in cui non siano riusciti ad addivenire ad una interpretazione della legge conforme al

d'orchestra» terminano proprio con la nota decisione n. 356 del 1996 che invita formalmente i giudici a compiere un'interpretazione della legge conforme alla Costituzione. Così facendo «*la Corte costituisce una regola rigida, stabilita dalla legge, una norma flessibile ed adattabile al caso, aprendo la strada a nuovi ambiti di discrezionalità dei giudici e secondo taluno tendendo addirittura a configurare un nuovo diritto casistico in luogo di un diritto per regole generali*». V. ONIDA, *La Corte e i diritti fondamentali e accesso alla giustizia costituzionale*, in L. CARLASSARE (a cura di), *Il diritto costituzionale a duecento anni dall'istituzione della prima cattedra in Europa*, Padova, 1998, cit., p. 187.

²² E. LAMARQUE, *I giudici dell'età repubblicana*, cit., p. 29.

²³ La prima volta, nel 2008 – con l'ordinanza n. 103 del 2008 – nel corso di un giudizio in via principale, nel 2013 – con l'ordinanza n. 207 del 2013 – in occasione di una controversia in sede di giudizio incidentale e, infine, nel 2017 – ordinanza n. 24 del 2017 – nel dibattuto caso c.d. *Taricco bis*.

testo costituzionale, rappresenta un osservatorio privilegiato per l'analisi dei rapporti che intercorrono tra i giudici comuni e la Corte.

1.2 (SEGUE) IL FILTRO DEL GIUDICE A QUO NEL PROCESSO COSTITUZIONALE ITALIANO.

Per effetto del modello incidentale, la Corte costituzionale e i giudici remittenti hanno svolto un ruolo di istanze di garanzia della costituzionalità delle leggi e di tutela dei diritti fondamentali²⁴.

Il giudice *a quo* è il soggetto investito del compito di misurarsi con i parametri costituzionali²⁵; detta peculiarità è diretta conseguenza della via incidentale dove, a prescindere dal sindacato accentrato o diffuso, non limita il giudice ad un ruolo di *filtro*, nel senso di semplice ricorrente che trasmette la questione di legittimità costituzionale, bensì a quello di soggetto promotore del processo costituzionale²⁶. In vero, egli deve individuare nella disposizione gli

²⁴ In tal senso, è stato sostenuto che il rapporto storico che intercorre tra il Giudice costituzionale e i giudici remittenti attraverso il sistema incidentale determini «il carattere maggiormente astratto oppure concreto del controllo sulle leggi». P. CARROZZA, R. ROMBOLI, *I limiti all'accesso al giudizio sulle leggi e le prospettive per il loro superamento*, in *L'accesso alla giustizia costituzionale. Caratteri, limiti, prospettive di un modello*, cit., p. 689 ss.

²⁵ In effetti per la vastità dell'argomento, «Analizzare il rapporto della Corte costituzionale con l'autorità giudiziaria nel sistema istituzionale può voler dire, in una prima e più ampia accezione, analizzare tutto il processo costituzionale. Infatti, il rapporto suddetto è costante e insistente; caratterizzando, in modo diverso ma continuo, tutte le fasi del processo, nonché il seguito delle sentenze. Basta pensare che il processo incidentale presuppone l'esistenza di un giudice e di un giudizio; che si instaura grazie e per mezzo di un atto di un giudice (l'ordinanza di rinvio), dove si indica e delimita il *thema decidendum* a cui dovrà attenersi il giudizio di costituzionalità (...); che, comunque, è il giudice a porre la *quaestio legitimitatis* alla corte; che, inoltre, le decisioni del giudice costituzionale trovano nell'autorità giudiziaria un interlocutore privilegiato: nel caso del rigetto, in particolare nel giudice che ha sollevato la questione (...); nel caso di accoglimento, la conseguente cessazione dell'efficacia delle norme (...), si riflette in primo luogo su chi quelle norme non potrà più applicare (almeno per come fin lì fatto): i giudici, appunto». G. AZZARITI, *Corte costituzionale e autorità giudiziaria*, cit., pp. 33- 34.

²⁶ Una riflessione analoga potrebbe essere svolta anche in relazione al ruolo delle parti nel giudizio *a quo*, le quali sono giunte ad assumere quasi un ruolo di *rappresentanza* di una

elementi di dubbia costituzionalità per poi svolgere un primo tentativo di “sopravvivenza” della norma attraverso l’interpretazione conforme.

Le disposizioni disciplinanti la fase di instaurazione del giudizio incidentale ad opera delle parti del giudizio principale riconoscono in capo al giudice remittente due funzioni distinte. Egli è, anzitutto, il controllore delle istanze rivolte dalle parti del giudizio principale, al duplice fine di evitare il pervenire di questioni prive di reale consistenza e di consentire il riaffermarsi, da parte di un organo dello Stato, il valore della legge stessa; in secondo luogo, il giudice *a quo* è, in considerazione del potere che gli è riconosciuto, promotore della questione di legittimità costituzionale²⁷ potendola sollevare d’ufficio laddove lo reputi necessario.

Riprendendo la figura coniata da Calamandrei, il giudice si pone quale «*portiere*» del processo costituzionale che apre le porte del giudizio di costituzionalità e immette gli elementi normativi e fattuali che connotano il processo in seno al quale prende forma la questione di legittimità costituzionale. In particolare, nel definire il rapporto fra la Corte e i giudici, nel sindacato incidentale di costituzionalità, Calamandrei li raffigura come due «*congegni complementari e inseparabili di un unico meccanismo*»²⁸ cogliendo, con questa immagine, un aspetto reale del complesso sistema posto in essere dal legislatore costituzionale, vale a dire un meccanismo unitario insito nella struttura del

determinata categoria poiché il loro caso viene assunto non nella sua specificità ma nella sua tipicità. Sul punto, P. CARROZZA, R. ROMBOLI, *I limiti all’accesso al giudizio sulle leggi e le prospettive per il loro superamento*, in *L’accesso alla giustizia costituzionale. Caratteri, limiti, prospettive di un modello*, cit., p. 689.

²⁷ Questo secondo profilo è valorizzato dalle disposizioni sulla magistratura, che assicurano l’idoneità da parte del singolo giudice a valutare e individuare l’interesse pubblico sotteso alla questione di legittimità costituzionale mentre il raggiungimento dell’interesse specifico può essere meglio realizzato mediante il riconoscimento di una maggiore incidenza ai soggetti interessati. A tale riguardo si v. gli artt. 23 e 25 della legge n. 87 del 1953 che riconoscono alle parti del giudizio *a quo* il diritto a ricevere la notifica dell’ordinanza di rimessione e a presentare le proprie deduzioni alla Corte.

²⁸ P. CALAMANDREI, *Corte costituzionale e autorità giudiziaria*, cit., p. 7 ss.

processo costituzionale che sorge, si svolge e si chiude come dipendente dal processo principale in un reciproco rapporto di strumentalità²⁹.

Si tratta di un reciproco rapporto di strumentalità che la legge ha stabilito tra il processo nel quale sorge la questione di legittimità costituzionale e il processo desinato a deciderla. Difatti, la Corte, per conoscere la legittimità delle leggi, deve attendere che un giudice sollevi la questione e, al contempo, il giudice deve attendere la decisione della Corte.

Fin dall'inizio della sua attività, la Corte ha mostrato di rifiutare l'impostazione di una netta divisione di competenze con i giudici comuni, affermando di non potersi ritenere vincolata all'interpretazione della legge seguita dal giudice nel presentare l'eccezione di costituzionalità, al momento di valutare la questione sollevata in via incidentale³⁰.

Osservando la funzione del giudice *a quo* nel suo ruolo di filtro della questione di legittimità costituzionale l'accento si deve porre, *in primis*, sull'accertamento che svolge della rilevanza e della non manifesta infondatezza. In particolare, nell'attivazione dell'accesso al Giudice costituzionale, egli è tenuto a verificare e ad argomentare la sussistenza di entrambi i requisiti riguardo alla norma di cui dubita la costituzionalità.

Anzitutto la valutazione della rilevanza può avvenire, come si è visto, sulla base di un'idea più o meno stringente della nozione, in forza della quale il giudice *a quo* si esprime in autonomia godendo di un margine di discrezionalità, che trova il limite nell'errore o nella evidente illogicità dell'argomentazione. In particolare, l'ordinanza di rimessione è un "suo" provvedimento impostato secondo una sua specifica lettura della questione e sulla base di un suo dubbio, pur tenendo

²⁹ E. T. LIEBMAN, *Legge e interpretazione nel giudizio di legittimità costituzionale*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, Padova, 1966, cit., p. 575.

³⁰ È stato in forza di questa affermazione che sono nate – e, in seguito, se ne è fatto ampio utilizzo – le c.d. sentenze interpretative di rigetto, con le quali la Corte rigetta la questione di legittimità costituzionale e, al contempo, fornisce un'interpretazione della disposizione impugnata conforme alla Costituzione.

presente che alla Corte resta la possibilità di dichiarare inammissibile la questione per carenza di rilevanza³¹.

In secondo luogo, deve essere svolto l'esame della non manifesta infondatezza. Il rinvio pregiudiziale per la risoluzione della questione di legittimità costituzionale preceduto, come già detto, dalla sospensione del giudizio principale, non avviene, quindi, arbitrariamente ma in seguito ad una preliminare valutazione dei sopra citati requisiti. Spetta al giudice *a quo* compiere questa preliminare valutazione la quale rappresenta il momento saliente del giudizio incidentale a partire dal quale, eventualmente, s'instaura il processo costituzionale distaccandosi dal giudizio comune pendente.

Infine, il giudice *a quo* è chiamato ad esprimere un significato normativo della norma di cui dubita la costituzionalità cimentandosi nel tentativo di un'interpretazione conforme alla Costituzione³². Si tratta di un aspetto di

³¹ Si veda V. CRISAFULLI, «*In tema di instaurazione dei giudizi incidentali di costituzionalità delle leggi*, cit., il quale evidenzia che «un tale controllo è – in fatto – costantemente esplicito dalla Corte, pur tra molte contraddizioni e reticenze, e credo giustamente, se è vero – com'è da ritenere – che la Corte non può non assicurarsi preliminarmente che la questione le sia stata ritualmente proposta, ai sensi dell'art. 1 della legge cost., n. 1 del 1948 e dell'art. 23 della legge n. 87 del 1953», cit., p. 90 ss.

³² L'obbligatorietà da parte del giudice di esperire un tentativo di interpretazione conforme *prima* di rimettere la questione di legittimità costituzionale al vaglio della Corte è sancita dalla già citata sentenza n. 356 del 1996 dove vi è un chiaro *favor* nei confronti dell'interpretazione adeguatrice. Con questa storica decisione la Corte ha fissato una regola, mai più revocata, che invita i giudici a procedere ad una interpretazione adeguatrice della norma *prima*, e possibilmente *al posto*, della Corte. Per un'analisi della decisione, E. LAMARQUE, *Una sentenza interpretativa di inammissibilità?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1996, p. 3107 ss. A partire da questa storica decisione, la Corte ha fortemente valorizzato l'opera interpretativa del giudice comune, invitandolo a risolvere direttamente i dubbi di costituzionalità ogni volta in cui questi siano superabili facendo ricorso ai poteri interpretativi ad esso spettanti, che devono riguardare non solo le fonti primarie ma anche quelle costituzionali, in modo tale da rendere alle prime il significato più conforme alle seconde. In vero, un punto di arrivo relativamente all'efficacia delle interpretazioni indicate dalla Corte può essere ritrovato in una sentenza delle sezioni unite della Corte di cassazione – n. 25 del 16 dicembre 1998 – in cui viene sancito che, in relazione agli effetti delle decisioni interpretative nei confronti del giudice *a quo*, grava su quest'ultimo un obbligo “negativo” di non seguire le interpretazioni escluse dalla Corte costituzionale, restando possibili tutte le altre, a meno che questa non abbia qualificato l'interpretazione suggerita come «*l'unica*

particolare rilievo poiché conferisce al giudice un certo grado di responsabilità nel sindacato costituzionale dovendo cercare, nel limite del possibile, di addivenire ad una soluzione interpretativa in armonia con la Costituzione³³.

Il compito che il giudice *a quo* è chiamato a svolgere, consistente nell'effettuare i predetti accertamenti, lo porta a configurarsi come primo "filtro" della questione di legittimità costituzionale. Proprio questo suo ruolo parrebbe

compatibile con la Costituzione», nel qual caso sul giudice grava il vincolo "positivo" di adeguarsi. Tale decisione, per la sua struttura e per i suoi contenuti, è stata definita una «*sentenza trattato*» poiché «*ambisce a delineare in via definitiva la disciplina degli effetti delle pronunce interpretative di rigetto della Corte costituzionale ripercorrendo, non senza spunti di originalità, l'evoluzione della giurisprudenza e della dottrina sul tema*» in particolare «*l'intera vicenda che con essa si chiude mette in luce alcune importanti novità nei rapporti fra Corte costituzionale e Corte di Cassazione in relazione al problema, tradizionalmente controverso, dell'interpretazione della legge e al tema, ad esso collegato, dell'interpretazione adeguatrice o conforme a Costituzione*» (E. LAMARQUE, *Le sezioni unite penali della cassazione «si adeguano» all'interpretazione adeguatrice della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1999, cit., p. 1412). Per quanto concerne la generalità dei giudici, la pronuncia sancisce che questi non possono andare in senso contrario e, qualora lo facciano, hanno l'obbligo di spiegare le ragioni e, ove ritengano di non aderire, sollevare una nuova questione di costituzionalità, sottolineando che non può disconoscersi alle sentenze costituzionali l'efficacia di «*precedente*» e un innegabile «*valore persuasivo*», pur non trattandosi di vincolo giuridico.

A questa decisione ha fatto seguito anche un'altra «*sentenza trattato*» delle sezioni unite della Corte di cassazione – Cassazione n. 23016, 17 maggio 2004 – dal contenuto diametralmente opposto rispetto alla precedente. In vero, nella sentenza del 2004 è evidenziato, con riguardo agli effetti nei confronti del giudice *a quo*, che grava su di esso solamente un vincolo negativo, mentre ogni altra decisione richiede l'autonoma adesione dello stesso. La Corte di cassazione afferma, infatti, che in relazione agli effetti delle decisioni interpretative di rigetto, deve essere enunciato il seguente principio di diritto: «*Le decisioni interpretative di rigetto della Corte costituzionale non hanno efficacia erga omnes, a differenza di quelle dichiarative dell'illegittimità costituzionale di norme, e pertanto determinano solo un vincolo negativo per il giudice del procedimento in cui è stata sollevata la relativa questione. In tutti gli altri casi il giudice conserva il potere-dovere di interpretare in piena autonomia le disposizioni di legge a norma dell'articolo 101, comma 2, Costituzione purché ne dia una lettura costituzionalmente orientata, ancorché differente da quella indicata nella decisione interpretativa di rigetto*». Cfr. R. ROMBOLI, *Nota a Cass., sez. un. pen., sent. 31 marzo 2004*, in *Foro Italiano*, 2004, II, p. 337 ss.

³³ In tal senso, S. LIETO, *Giudizio costituzionale incidentale. Adattamenti, contaminazioni, trasformazioni*, p. 73 ss.

mettere la Corte in una posizione di “sussidiarietà”³⁴ come organo che interviene solo *dopo* un primo “intervento” da parte del giudice *a quo*. Cosa che, in realtà, non avviene.

Difatti, nella prima fase di valutazione della legge di dubbia costituzionalità la Corte costituzionale conserva il suo ruolo di Giudice delle leggi poiché, laddove essa ravvisi delle soluzioni interpretative non considerate dal giudice remittente, può pronunciare una sentenza interpretativa di rigetto con la quale dichiara infondata la questione suggerendo al giudice l’interpretazione corretta della disposizione, ovvero la norma come risultante di un processo esegetico coerente con i canoni costituzionali. Pertanto il maggior coinvolgimento dei giudici comuni nella risoluzione dei dubbi di costituzionalità non dovrebbe essere avvertita nei termini di un “decentramento” della Corte; al contrario, questa scelta dovrebbe essere pensata come un tentativo di cooperazione con l’Autorità giudiziaria affinché si possa giungere al rapporto, tanto auspicato da Calamandrei, in cui non basta un «rispetto meramente negativo dei propri limiti di competenza fondato sulla divisione dei poteri» ma è richiesta anche «una vera e propria collaborazione attiva». Affinché ciò avvenga, è necessaria «un’atmosfera di intesa e di reciproca comprensione» e occorre che la Corte e i giudici «siano ugualmente sensibili allo spirito programmatico» della Costituzione e non sorgano tra di loro «dissonanze e conflitti»³⁵.

In tal proposito, la storia costituzionale dimostra che con le sentenze interpretative di rigetto la Corte costituzionale ha tentato di imporre ai giudici comuni la propria lettura delle norme sindacate; così facendo, ha favorito una maggiore sensibilizzazione dei giudici nei confronti del dettato costituzionale ma, al contempo, ha condotto ad accesi contrasti con la magistratura perché, sul piano dell’autonomia interpretativa di ciascun giudice, opponeva resistenza il monopolio della funzione nomofilattica in capo alla Corte di cassazione, custode di quella legalità³⁶.

³⁴ S. LIETO, *Giudizio costituzionale incidentale. Adattamenti, contaminazioni, trasformazioni*, p. 74.

³⁵ P. CALAMANDREI, *Corte costituzionale e autorità giudiziaria*, cit., pp. 8-9.

³⁶ In proposito, si richiama che fu proprio con le sentenze interpretative di rigetto che si originarono episodi di autentica tensione fra i due custodi, come in particolare, fra gli anni

A dispetto degli esordi, che non avevano fatto ben sperare, si può però affermare che i rapporti hanno finito col funzionare bene e che tra le due legalità e i rispettivi custodi si è assestata una convivenza pacifica³⁷. Pur tuttavia, questa convivenza pacifica non è stata il «*frutto casuale di una miracolosa armonia ordinamentale*» bensì della scelta di «*complessi e raffinati strumenti di coordinamento tra le due sfere della legalità*»³⁸. La dottrina³⁹ richiama, tra i due più importanti, il vincolo della Corte costituzionale al diritto vivente e l'onere per i giudici comuni di compiere un'interpretazione della legge conforme alla Costituzione.

La dottrina del diritto vivente ha costituito la soluzione ideata dalla Corte costituzionale per ripristinare un maggiore equilibrio e collaborazione con la magistratura. Difatti, l'attività interpretativa della Corte, a partire dal diritto, non entra in conflitto con la giurisprudenza consolidata – in particolare con quella delle giurisdizioni superiori – ma si realizza, piuttosto, a partire dall'interpretazione prevalente che quella giurisprudenza propone della disposizione. Al contempo, la dottrina dell'interpretazione conforme non può postulare un vincolo del giudice comune all'interpretazione delle norme costituzionali data dalla Corte costituzionale, né un ostacolo processuale all'accesso al controllo di costituzionalità in caso di fallito tentativo di interpretazione costituzionalmente orientata⁴⁰.

Entrambi i meccanismi, a prescindere dalle possibili difficoltà di reciproca armonizzazione (di cui si rinvia alla prima parte del presente studio), servono a ridurre il rischio della divaricazione tra le sfere della legalità e di altre possibili

Cinquanta e gli anni Sessanta, la diversa lettura delle garanzie dell'istruzione sommaria per rapporto a quelle dell'istruzione formale che condusse alla «*guerra delle due Corti*». In proposito, parte autorevole della dottrina ha definito che il problema degli effetti delle sentenze interpretative di rigetto si è posto «in termini drammatici» proprio in questa fase in cui vi era una totale incapacità e volontà di dialogo tra le due Corti. La riflessione è di V. CRISAFULLI, *Ancora delle sentenze interpretative di rigetto della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1965, cit., p. 91.

³⁷ E. LAMARQUE, *I giudici dell'età repubblicana*, p. 97 ss.

³⁸ M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a Costituzione* (voce), in *Enciclopedia del diritto*, IX, Milano, 2016, cit., p. 464.

³⁹ M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a Costituzione* (voce), p. 391 ss.

⁴⁰ G. SORRENTI, *L'interpretazione conforme a Costituzione*, p. 131 ss.

«guerre» fra i loro custodi «ora sollecitando che la prima sia tenuta in conto dalla seconda (è quanto fa la dottrina del diritto vivente), ora sollecitando che la seconda sia tenuta in conto dalla prima (è quanto fa il principio dell'interpretazione conforme a Costituzione)»⁴¹.

Parte della dottrina⁴² sostiene che le dinamiche che hanno interessato la giustizia costituzionale e i rapporti tra il giudice a *quo* e il Giudice delle leggi abbiano, progressivamente, dato vita ad un unico grande potere giudiziario all'interno del quale si distinguono soltanto per diversità di funzioni *ex art.* 107, comma 3, della Costituzione. Seguendo siffatta impostazione, la distinzione delle funzioni fa sì che resti attribuita alla Corte il controllo di costituzionalità delle leggi e al giudice il compito di regolare in via definitiva i casi concreti.

A tali attribuzioni deve poi aggiungersi, da una parte, l'attitudine della Corte ad un costante adeguamento del tessuto legislativo a quello costituzionale e, dall'altra, quella dell'autorità giudiziaria che, attraverso un uso sempre più frequente delle norme costituzionali finisce col condividere con la Corte il ruolo di custode della Costituzione⁴³.

Diversamente, altra parte della dottrina, ritiene che nel rapporto tra i giudici e la Corte dovrebbe essere prioritaria la difesa dell'incidentalità del giudizio

⁴¹M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a Costituzione* (voce), cit., p. 465.

⁴²E. LAMARQUE, *I giudici dell'età repubblicana*, p. 139.

⁴³ Questa necessaria condivisione dei ruoli, nel senso di collaborazione reciproca secondo regole precise e anche fiducia reciproca è illustrata nella metafora «*It takes two to tango*» che, riprendendo una canzone americana degli anni '50, descrive in maniera efficace le posizioni e le relazioni intercorrenti tra il Giudice costituzionale e il giudice a quo. Essa dice che «*bisogna essere sempre in due — la Corte costituzionale e l'autorità giudiziaria — per far funzionare bene quella danza appassionata e a schema libero, privo di coreografie predefinite, che è il sistema incidentale italiano di controllo di costituzionalità*» e che «*è sempre responsabilità di entrambi se la danza non funziona. L'immagine del tango suggerisce inoltre che la conoscenza della tecnica e dello stile e la fedeltà agli schemi già sperimentati non bastano ad assicurare un controllo di costituzionalità efficace e capace di proteggere in modo effettivo i diritti costituzionali dei consociati: sono essenziali anche l'orecchio, il ritmo, l'armonia e la fiducia reciproca, oltre che la disponibilità a cambiare il passo, improvvisando al mutare della musica e delle risposte del partner. Ingredienti questi, tutti presenti da noi già nella seconda metà degli anni novanta, quando la relazione tra la nostra Corte costituzionale e i suoi giudici assume i tratti adulti e ben definiti*». E. LAMARQUE, *I giudici dell'età repubblicana*, cit., p. 103.

pregiudicata dalla «tentazione espansionistica» di alcuni giudici *a quibus* che, seguendo la «strategia processuale dell'azione di mero accertamento hanno, in più di un'occasione, messo in discussione i fondamenti dell'incidentalità» impiegata «come un'accessibile rampa di lancio per spedire la legge davanti alla Corte, dissimulando così un inammissibile ricorso diretto»⁴⁴.

Al contempo, si deve ammettere che il dialogo tra il Giudice delle leggi e i giudici comuni ha i suoi limiti, che sono legati all'attuale «costruzione ordinamentale, non ancora capace di trovare il proprio assestamento»⁴⁵ anche in relazione ad una nuova dimensione del diritto dell'Unione europea⁴⁶ e della Convenzione di Strasburgo⁴⁷.

Qui si potrebbe aprire un'analisi dai confini pressoché sterminati su *come* e in quale *misura* si svolge il dialogo tra la Corte costituzionale, i giudici comuni⁴⁸ e la giurisprudenza dei Giudici di Lussemburgo e di Strasburgo.

⁴⁴ A. PUGIOTTO, *Dalla «porta stretta» alla «fuga» dalla giustizia costituzionale? Sessant'anni di rapporti tra Corte e giudici comuni*, cit., p. 156.

⁴⁵ M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a Costituzione* (voce), cit., p. 474.

⁴⁶ Nell'ampio tema legato ai rapporti con l'Unione europea, il riferimento va certamente all'ordinanza n. 103 del 2008. Difatti, fino a questo momento la Corte costituzionale aveva avuto la tendenza ad evitare un dialogo diretto con il Giudice dell'Unione europea. Questo atteggiamento di parziale “chiusura” aveva contribuito, da una parte, a salvaguardare il suo ruolo affermando, implicitamente, il principio in virtù del quale *superiorem non recognoscens*. Al contempo, questa scelta aveva condotto la Corte ad una sorta di “emaginazione” delle questioni riguardanti l'applicazione e l'interpretazione del diritto comunitario. È stato con la nota ordinanza n. 103 del 2008 che la Corte costituzionale ha deciso, per la prima volta, di impiegare il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia compiendo un primo passo verso un dialogo, un'interazione diretta con la Corte di Giustizia. Cfr. M. CARTABIA, *La Corte costituzionale e la Corte di Giustizia: atto primo*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2008, p. 1312 ss.

⁴⁷ Per una riflessione sulle ricadute che questi rapporti di dimensione “europea” sortiscono sulla catena della tutela giurisdizione nazionale, si rinvia a M. BIGNAMI, *L'interpretazione del giudice comune nella «morsa» della Corti sovranazionali*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2008, p. 595 ss.

Per un'analisi sui rapporti tra l'ordinamento italiano e quello della Corte di Strasburgo a seguito delle decisioni nn. 348 e 349 del 2007, v. M. CARTABIA, *Le sentenze «gemelle»: diritti fondamentali, fonti, giudici*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2007, p. 3564 ss.

⁴⁸ Sul punto, si richiama E. LAMARQUE, *I giudici italiani e l'interpretazione conforme al diritto dell'unione europea e alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in L. CAPPUCCIO, E.

In proposito, volendo restare entro i limiti della presente ricerca, ciò che si ritiene fondamentale è evidenziare che il modello incidentale ha dovuto coordinarsi con il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia da parte dei giudici comuni e con una nuova dimensione della Corte costituzionale che, a partire dal 2008, nell'ambito di un giudizio in via principale, ha riconosciuto a se stessa lo *status* di giurisdizione nazionale, presentando un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia *ex art. 267 TFUE*⁴⁹, riguardo un dubbio interpretativo su di una norma comunitaria⁵⁰.

La decisione della Corte costituzionale di immettersi nel circuito di tutela integrata dei diritti ha rappresentato un passaggio importante che ha determinato un dialogo diretto tra le due Corti⁵¹, a partire dal quale «*la storia si fa cronaca, inducendo alla prudenza nelle valutazioni, come quando l'orizzonte non si vede ancora, o non del tutto. Ciò detto, se l'obiettivo è quello di contribuire a un diritto costituzionale sovranazionale, senza rinunciare all'irriducibile identità della Costituzione italiana, allora la Corte ha bisogno più che mai dell'alleanza con i giudici comuni*»⁵².

Nella «*storia che si fa cronaca*» entrano certamente a far parte due recenti decisioni, la c.d. *Taricco bis* della Corte di Giustizia e la sentenza n. 269 del 2017

LAMARQUE (a cura di), *Dove va il sistema italiano accentrato di controllo di costituzionalità? Ragionando intorno al libro di Victor Ferreres*, Napoli, 2013, p. 241 ss.

⁴⁹ All'epoca del ricorso, antecedente al Trattato di Lisbona, a norma dell'art. 234 del Trattato CE.

⁵⁰ Nella fattispecie, il Giudice costituzionale chiedeva alla Corte di Giustizia di ottenere chiarificazioni sull'interpretazione di alcune norme comunitarie relative alla libertà di prestazione dei servizi e agli aiuti di stato, al fine di verificare la compatibilità di una legge della regione Sardegna con i principi comunitari e, quindi, con l'art. 117, comma 1, della Costituzione.

⁵¹ Con il rinvio pregiudiziale, la Corte costituzionale ha così avviato quello che la Corte di giustizia ha recentemente definito uno «*strumento di cooperazione tra la Corte e i giudici nazionali, per mezzo del quale la prima fornisce ai secondi gli elementi d'interpretazione del diritto dell'Unione loro necessari per risolvere la controversia che essi sono chiamati a dirimere*» che instaura «*un dialogo da giudice a giudice tra la Corte e i giudici degli Stati membri, il quale mira ad assicurare l'unità di interpretazione del diritto dell'Unione nonché la coerenza, la piena efficacia e l'autonomia di tale diritto*». (Corte di Giustizia, causa C- 42/ 17, 5 dicembre 2017, punti 22 e 23).

⁵² A. PUGIOTTO, *Dalla «porta stretta» alla «fuga» dalla giustizia costituzionale? Sessant'anni di rapporti tra Corte e giudici comuni*, cit., p 167.

della Corte costituzionale; due decisioni che hanno attirato una straordinaria attenzione dottrinale per il loro altisonante contenuto in tema di rapporti tra il diritto dell'Unione europea e il diritto nazionale e, dunque, delle rispettive posizioni della Corte costituzionale e della Corte di giustizia⁵³.

La sentenza della Corte di Giustizia del 5 dicembre 2017 è stata pronunciata a seguito di un rinvio pregiudiziale della Corte costituzionale ai sensi dell'art. 267 del TFUE, che ha posto alla Corte di giustizia tre quesiti concernenti l'interpretazione dell'art. 325, paragrafi 1 e 2 del TFUE, alla luce della precedente sentenza *Taricco*⁵⁴. In particolare, la Corte costituzionale aveva sollevato dei dubbi sulla compatibilità della soluzione che emerge dalla sentenza *Taricco* del 2015 in relazione ai citati principi supremi dell'ordine costituzionale italiano.

Già all'indomani della pronuncia del 2015, diversi giudici italiani avevano sollecitato la Consulta ritenendo che l'applicazione della sentenza della Corte di Lussemburgo – che, al ricorrere di determinati presupposti, invitava alla disapplicazione delle regole italiane in materia di prescrizione⁵⁵ – violava il

⁵³ Un rapporto non sempre conciliante, in cui la Corte di giustizia vorrebbe essere «un'autentica Corte costituzionale, garante dell'incondizionato primato del diritto eurocomunitario, mentre la dottrina dei contro limiti, confidando la tutela dei principi fondamentali degli ordinamenti costituzionali nazionali alle singole Corti "locali", introduce proprio il condizionamento che tale pretesa intende negare». M. LUCIANI, *Intelligenti pauca. Il caso Taricco torna (catafratto) a Lussemburgo*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2017, cit., p. 537.

⁵⁴ Sentenza CGUE, 8 settembre 2015, causa C- 105/14.

⁵⁵ Difatti, con tale nota pronuncia, la Corte di giustizia aveva stabilito che i giudici italiani disapplicano la normativa nazionale che prevede dei termini assoluti di prescrizione dei reati a presidio degli interessi finanziari dell'Unione europea laddove sia considerata tale da comportare un numero significativo di frodi gravi con la conseguente violazione degli obblighi europei di assoggettarli a sanzioni effettive. La disapplicazione così imposta creò, tuttavia, dei problemi di coordinamento con i principi della irretroattività e di legalità scolpiti nell'art. 25 della Costituzione e dai quali è maturato il ricorso della Corte costituzionale alla Corte di Giustizia nel quale, peraltro, la Corte costituzionale ha affermato chiaramente che qualora non avesse ricevuto una risposta compatibile con i principi costituzionali fondamentali «Se l'applicazione dell'art. 325 del TFUE comportasse l'ingresso nell'ordinamento giuridico di una regola contraria al principio di legalità in materia penale (...) avrebbe il dovere di impedirlo» (Ordinanza n. 27 del 2017, paragrafo n. 2) con una sfida aperta sul terreno dei contro limiti. P. FARAGUNA, *Frodi sull'Iva e il*

principio di legalità dei reati e delle pene che si riteneva ricompreso tra i principi supremi. In forza di tali presupposti vi è stato quindi il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia da parte della Corte costituzionale italiana.

Il carattere innovativo della *Taricco bis* sta nella declinazione dei rapporti tra il diritto europeo e il diritto interno giacché ha sancito che l'obbligo di tutelare gli interessi finanziari dell'Unione europea deve essere conciliato con il rispetto del principio di legalità dei reati e delle pene, stabilendo che i giudici italiani, nei procedimenti penali relativi a frodi in materia di IVA, non sono tenuti a disapplicare le norme nazionali sulla prescrizione qualora contrastino con tale principio.

In proposito, la Corte di giustizia, giocando sul «*labile confine che passa tra distinguishing e overruling*»⁵⁶, ha affermato che solo con il ricorso della Corte costituzionale aveva preso coscienza degli effetti della sentenza *Taricco* in Italia. Essa ha poi affermato che l'art. 325 del TFUE pone a carico degli Stati membri degli obblighi di risultato e che «*spetta, in prima battuta, al legislatore nazionale stabilire norme sulla prescrizione che consentano di ottemperare agli obblighi derivanti dall'articolo 325 TFUE, alla luce delle considerazioni esposte dalla Corte al punto 58*

caso Taricco: la Corte di Giustizia fa marcia indietro, in *LaCostituzione.info*, 6 dicembre 2017, cit.

Si tratta di un ricorso che, secondo alcuni, poteva essere evitato applicando direttamente la teoria dei controlimiti e dichiarando subito l'illegittimità costituzionale del Trattato di Lisbona (In tal senso, M. LUCIANI, *Il brusco risveglio. I controlimiti e la fine mancata della storia costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2/ 2016, p. 11 ss.) secondo altri, invece, la Corte costituzionale ha scelto una strada condivisibile in quanto, anziché avventurarsi in soluzioni processuali che avrebbero finito con «*auto-emarginarsi*» dal dialogo interpretativo europeo, ha preferito «*la strada del confronto con la Corte di giustizia, ribadendo la solidità del nostro impianto costituzionale, specie ove si intacchi davvero il nucleo duro della tutela dei diritti. Ma ha deciso di farlo in maniera "muscolosa", nel senso di far chiaramente intendere di essere pronta ad applicare i controlimiti. E al tempo stesso, con approccio costruttivo, in quanto non ha scelto semplicemente di affermare la sussistenza di controlimiti, ma ha preferito una soluzione di dialogo, sollevando una nuova questione pregiudiziale, per chiedere alla Corte di giustizia se è corretto interpretare la sentenza Taricco alla luce dei controlimiti stessi*». (A. CELOTTO, *Un rinvio pregiudiziale verso il dialogo o per il monologo?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2017, cit., p. 184).

⁵⁶ P. FARAGUNA, *Frodi sull'Iva e il caso Taricco: la Corte di Giustizia fa marcia indietro*, cit.

della sentenza *Taricco*. È infatti compito del legislatore garantire che il regime nazionale di prescrizione in materia penale non conduca all'impunità in un numero considerevole di casi di frode grave in materia di IVA o non sia, per gli imputati, più severo nei casi di frode lesivi degli interessi finanziari dello Stato membro interessato rispetto a quelli che ledono gli interessi finanziari dell'Unione»⁵⁷ ma che, al contempo, la prescrizione rientra nel diritto sostanziale e resta, quindi, soggetta al principio di legalità dei reati e delle pene.

La Corte di Lussemburgo ha, pertanto, ripensato alla sua precedente pronuncia, affermando che, nel caso di specie, è doveroso salvaguardare l'integrità del «*principio di legalità dei reati e delle pene, nei suoi requisiti di prevedibilità, determinatezza e irretroattività della legge penale applicabile*», un principio che «*appartiene alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri*»⁵⁸ e pertanto, i giudici italiani non sono tenuti a disapplicare le norme nazionali sulla prescrizione se ciò contrasta con il suddetto principio⁵⁹.

La vicenda *Taricco* si è dunque rivelata «*un vero e proprio laboratorio dei futuri*

⁵⁷ Punto 41.

⁵⁸ Punti 51 e 52.

⁵⁹ In realtà, la «*saga Taricco*» si è chiusa recentemente con la sentenza della Corte costituzionale n. 115 del 2018 nella quale la Corte, richiamandosi al suo ruolo di garante della Costituzione e al primato dell'Unione europea, ha ricordato che il rispetto dei principi fondamentali e dei diritti inalienabili della persona è la condizione essenziale per l'integrazione del diritto dell'Unione nel diritto interno. La Consulta ha così affermato che le regole della *Taricco* non possono trovare applicazione nel sistema giuridico italiano a causa del « (...) *deficit di determinatezza che caratterizza, sia l'art. 325, paragrafi 1 e 2, TFUE (per la parte da cui si evince la "regola Taricco"), sia la "regola Taricco" in sé* » (Considerato in diritto 11) sostenendo altresì che si tratta di regole contrarie non solo al diritto italiano ma anche a quello dell'Unione europea. Difatti, «*l'inapplicabilità della "regola Taricco", secondo quanto riconosciuto dalla sentenza M.A. S., ha la propria fonte non solo nella Costituzione repubblicana, ma nello stesso diritto dell'Unione, sicché ha trovato conferma l'ipotesi tracciata da questa Corte con l'ordinanza n. 24 del 2017, ovvero che non vi sia alcuna ragione di contrasto. Ciò comporta la non fondatezza di tutte le questioni sollevate, perché, a prescindere dagli ulteriori profili di illegittimità costituzionale dedotti, la violazione del principio di determinatezza in materia penale sbarra la strada senza eccezioni all'ingresso della "regola Taricco" nel nostro ordinamento* » (Considerato in diritto 14). Cfr. C. AMALFITANO, O. POLLICINO, *Jusqu'ici tout va bien... ma non sino alla fine della storia. Luci, ombre ed atterraggio della sentenza n. 115/2018 della Corte costituzionale che chiude (?) la saga Taricco*, in *Diritti comparati*, 2018.

assetto istituzionali»⁶⁰ nel quale si inserisce la recente sentenza della Corte costituzionale, n. 269 del 2017; una pronuncia che, muovendo dal rapporto tra il diritto interno ed europeo, ha chiarito il modo in cui il giudice deve comportarsi innanzi alla Carta di Nizza⁶¹.

Senza entrare nel merito della decisione, in tema di legittimità dei contributi imposti alle imprese per finanziare l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, ciò che interessa mettere in evidenza sono le precisazioni fissate dal Giudice costituzionale nei rapporti tra il diritto nazionale e quello dell’Unione europea alla luce delle trasformazioni intervenute dopo il Trattato di Lisbona.

Difatti, alla luce del controllo diffuso di costituzionalità che, con la sentenza del 5 dicembre 2017, la Corte di giustizia aveva evidentemente demandato ai giudici nazionali, il Giudice costituzionale ha inteso pronunciarsi sull’eventualità che le norme interne collidano con la Carta di Nizza. In particolare, dopo aver ricordato la natura sostanzialmente costituzionale della citata Carta⁶², la Corte ha precisato che un possibile contrasto tra quest’ultima e il diritto interno deve essere

⁶⁰ G. RICCARDI, *La Corte di Giustizia tra “dialogo” e “monologo” nella “saga Taricco”*: silenzi, fraintendimenti e surrettizie appropriazioni di competenze penali dirette, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2018, cit., p. 19.

⁶¹ La Carta dei diritti dell’Unione europea, proclamata a Nizza nel 2000, come documento politico di per sé privo di efficacia giuridicamente vincolante. Con il Trattato di Lisbona, essa è stata annessa al Trattato facendole acquisire un valore giuridico equiparato a quello dei Trattati e con l’obiettivo, non soltanto di innovare i diritti dei cittadini europei, bensì di creare un nuovo livello di garanzia dei diritti protetti dalle Costituzioni nazionali e dalla Convenzione dei diritti dell’uomo, andando pertanto a consolidare la garanzia dei diritti fondamentali. Cfr. V. ONIDA, *I diritti fondamentali nel Trattato di Lisbona*, 11 maggio 2011, www.europeanrights.eu

Non di rado era accaduto che i giudici comuni, innanzi al presunto contrasto tra la norma interna e un precetto della Carta di Nizza non applicassero, autonomamente, il diritto nazionale per favorire la norma europea, considerando così quest’ultima dotata di efficacia diretta. Ciò aveva così destato qualche preoccupazione sia per la tendenza ad un’applicazione della Carta “oltre” il regime di competenza dell’Unione europea, sia per la difficoltà di concepire queste norme ad effetto diretto. A. RUGGERI, *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto euro unitario assaiologicamente pregnanti, attratte nell’orbita del sindacato accentrato di costituzionalità, pur se riguardanti norme dell’Unione self-executing (a margine di Corte cost. n. 269 del 2017)*, in *Rivista di Diritti comparati*, n. 3/2017, p. 5 ss.

⁶² Considerato in diritto 5.2.

risolto dalla Corte costituzionale stessa e non dal giudice comune.

Se dunque, per lungo tempo, la Corte aveva ritenuto che, ogni qual volta fossero in gioco i principi fondamentali, si radicasse la propria competenza a conoscere delle relative antinomie, la successiva giurisprudenza ha fatto cadere questa indicazione teorica ma, con questa decisione la Corte ha fatto «*un vero e proprio sostanziale aggiustamento del suo precedente indirizzo*» con «*un autentico ripensamento di metodo, ancora prima che di teoria, per ciò che attiene all'assetto complessivo delle relazioni interordinamentali*»⁶³.

Richiamandosi espressamente al caso *Taricco*, il Giudice costituzionale ha quindi affermato che qualora la violazione di un diritto della persona infranga, ad un tempo, sia le garanzie presidiate dalla Costituzione italiana, sia quelle codificate dalla Carta dei diritti dell'Unione – come è accaduto da ultimo in riferimento al principio di legalità dei reati e delle pene nel caso *Taricco* – debba essere sollevata una questione di legittimità costituzionale⁶⁴.

La recente giurisprudenza presa in esame dimostra un atteggiamento di maggior apertura da parte della Corte costituzionale, spesso accusata di «*eccessiva timidezza nei rapporti con le Corti sovranazionali*»⁶⁵ con il rischio di estraniarsi dal circuito interpretativo europeo. In effetti, con il rinvio pregiudiziale del 2017, la successiva risposta della Corte di giustizia e la decisione n. 269 del 2017 dimostrano un ribaltamento dell'impostazione («*timida*»), della Corte costituzionale di cui sarà interessante comprenderne i futuri sviluppi. In verità, la posizione assunta dalla Corte costituzionale si presta a due letture: una tesa al dialogo, come atto di apertura verso il dialogo europeo e, per converso, l'altra orientata ad un monologo incline ad affermare la superiorità del diritto nazionale, «*nascosta in una intelligente lettura dei controlimiti, tesa a riaffermare il primato del diritto interno senza intaccare la costruzione comunitaria*»⁶⁶. Si tratta dunque di un “finale” aperto e ciò lo si intuisce dalla sentenza n. 269, nella parte in cui la Corte

⁶³ A. RUGGERI, *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto euro unitario assiologicamente pregnanti, attratte nell'orbita del sindacato accentrato di costituzionalità, pur se riguardanti norme dell'Unione self-executing (a margine di Corte cost. n. 269 del 2017)*, p. 5.

⁶⁴ Considerato in diritto 5.2.

⁶⁵ A. CELOTTO, *Un rinvio pregiudiziale verso il dialogo o per il monologo?*, cit., p. 183.

⁶⁶ *Ivi.*, cit., p. 186.

costituzionale precisa che la compatibilità tra la Costituzione e la Carta di Nizza si riscontra «*in larga misura*» e, quindi, non esaustivamente. La «*larga misura*» sarà, con ogni probabilità, messa ancora in discussione anche alla luce della decisione della Corte di giustizia nel caso Taricco nella quale, «*nonostante i toni formali e accomodanti*» dimostra un «*conflitto parso a tutti lapalissiano*»⁶⁷.

1.3 LA FUNZIONE DELLE SUPREME GIURISDIZIONI NEL PROCESSO COSTITUZIONALE FRANCESE.

Il controllo svolto dalle Corti supreme in occasione di una QPC ha stimolato le perplessità e le critiche della dottrina già all'indomani del suo ingresso nel sistema costituzionale francese. A fronte di chi riteneva che la QPC ricorresse ad un «*filtro inopportuno*»⁶⁸, si accompagnava la difficoltà di esaminare un sistema complesso che riunisce, combinandole, diverse problematiche – sia teoriche, sia pratiche – relative al giudizio di rinvio, all'interpretazione della legge di cui si dubita la costituzionalità e alle sue relative implicazioni nel giudizio di legittimità costituzionale.

Ebbene, se il giudice *a quo* è il «*portiere*» del processo costituzionale italiano, il *Conseil d'État* e la *Cour de cassation* sono i «*portieri*»⁶⁹ dell'accesso incidentale al *Conseil constitutionnel*. La disciplina costituzionale definita dall'art. 61-1, che si limita ad introdurre il sistema a doppio filtro rinviando, però, la definizione del procedimento alla legge organica integrata, a sua volta, dal decreto n. 2010-148 del 16 febbraio 2010.

Affinché il *Conseil* sia investito di una questione di legittimità costituzionale *ex art. 61-1*, è necessario che la questione sia sottoposta ad un procedimento a *doppio filtro* che può essere esercitato in due tempi: una prima decisione da parte della giurisdizione dinanzi alla quale è sollevata la QPC e, successivamente, con

⁶⁷ F. FERRARI, *Quando confliggono diritto interno e diritto Ue: una sentenza della Corte*, in *LaCostituzione.info*, 20 dicembre 2017, cit.

⁶⁸ P. CASSIA, *Le renvoi préjudiciel en appréciation de constitutionnalité, une «question» d'actualité*, in *R.F.D.A.*, 2008, cit., p. 890.

⁶⁹ La riflessione riprende la già citata metafora di Calamandrei per “traslarla” anche nel sistema francese.

la pronuncia del Consiglio di Stato o della Corte di cassazione ovvero, in un solo momento qualora la questione di legittimità sia sollevata in una prima e unica istanza dinanzi alle Corti supreme. In realtà, quest'ultima ipotesi è piuttosto marginale⁷⁰ e attiene a due circostanze specifiche. La prima, nell'eventualità in cui vi sia stata l'inerzia da parte delle Corti supreme, le quali, una volta ricevuta la QPC, non hanno rispettato il termine di tre mesi per esprimersi *ex art. 61- 1*, pregiudicando così la celerità della questione di legittimità costituzionale. La seconda, più particolare, riguarda le QPC sollevate in occasione del contenzioso elettorale dal momento che al *Conseil constitutionnel* spetta, altresì, il controllo sulla regolarità delle elezioni dei deputati e dei senatori e il ricorso avverso le elezioni può essere presentato direttamente al Giudice costituzionale *ex art. 59* della Costituzione.

Quanto al primo filtro, esso consiste nella verifica della sussistenza di due requisiti fondamentali per l'ammissione della questione: la disposizione deve essere applicabile alla controversia e non deve essere già stata dichiarata conforme alla Costituzione nelle motivazioni e nel dispositivo di una precedente decisione del *Conseil constitutionnel*, salvo per l'eventuale cambiamento di circostanze; non deve essere priva del carattere serio. Qualora queste due condizioni siano soddisfatte, il giudice competente a conoscere il giudizio principale trasmette la QPC alla giurisdizione superiore.

Entra in gioco così il secondo filtro che prende avvio dinanzi al Consiglio di Stato o alla Corte di cassazione, che dovrà verificare la corretta valutazione delle condizioni di ammissione della questione di costituzionalità da parte della prima

⁷⁰ In vero, l'ipotesi più frequente è quella del doppio filtro, sono infatti numericamente marginali le ipotesi in cui il Giudice costituzionale è ricorso in assenza del filtro di una Corte suprema. Sul punto, F. SAVONITTO, *L'absence de double filtrage des questions prioritaires de constitutionnalité. Argument pour sa suppression?*, in *R.F.D.C.*, n. 93/ 2013, p. 107 ss.

Vi sono, infatti, due ipotesi nelle quali una QPC può essere esaminata dal Giudice costituzionale senza che sia stato il preventivo filtro da parte delle Supreme giurisdizioni. Una prima ipotesi attiene al caso in cui la Corte suprema non abbia rispettato il termine di tre mesi, *ex art. 61-1*, per pronunciarsi sui requisiti della QPC e l'eventuale rinvio al *Conseil constitutionnel*; la seconda, più specifica, attiene alle QPC sollevate direttamente al *Conseil* in occasione di un contenzioso elettorale.

giurisdizione e, al contempo, esaminare l'esistenza di una seconda serie di requisiti necessari per l'invio della *question* al *Conseil constitutionnel*. In vero, le prime due condizioni sono sostanzialmente di eguale significato dinanzi ai giudici di prime cure e alle giurisdizioni superiori; il terzo presupposto è, invece, declinato altrimenti: la questione deve essere nuova o seria⁷¹.

Come si è avuto modo di analizzare nel precedente capitolo, il carattere della novità – requisito alternativo rispetto a quello della serietà – offre una prospettiva di maggiore discrezionalità nell'apprezzamento dei presupposti per la trasmissione della QPC al Giudice costituzionale⁷². In proposito, il *Conseil constitutionnel* ha precisato che una questione è nuova non perché la disposizione legislativa contestata non sia mai stata sottoposta al vaglio del Giudice costituzionale, bensì perché il *Conseil* deve interpretare una disposizione costituzionale alla quale non ha ancora dato applicazione⁷³.

Diversamente, il requisito della serietà risponde ad altri caratteri rispetto a quelli fissati per il giudice di primo grado, quasi ad intendere che il secondo filtro debba essere più rigoroso e approfondito rispetto al primo⁷⁴. Pur non potendo

⁷¹ È l'art. 23-4 a stabilire che «*La question est nouvelle ou présente un caractère sérieux*».

⁷² Un caso emblematico è stato offerto dalla *Cour de cassation* quando ha dedotto il presupposto della novità della questione sulla questione di costituzionalità relativa alle leggi che vietano il matrimonio tra persone dello stesso sesso poiché, nel caso di specie, la novità troverebbe fondamento sul presupposto che il matrimonio «*pour tous*» è «*l'objet d'un large débat dans la société, en raison, notamment, de l'évolution des mœurs et de la reconnaissance du mariage entre personnes de même sexe dans les législations de plusieurs pays étrangers; que comme telles, elles présentent un caractère nouveau au sens que le Conseil constitutionnel donne à ce critère alternatif de saisine*». Decisione di rinvio, *Cour de cassation* n. 2010- 92 QPC.

⁷³ *Décision* n. 595, 3 dicembre 2009.

In particolare, il carattere nuovo della questione attiene ad un requisito che permette di portare all'attenzione del *Conseil constitutionnel* le questioni inedite e attuali favorendo l'uniforme interpretazione costituzionale. C. SEVERINO, *La Question prioritaire de constitutionnalité. Quadro normativo e prassi applicativa del giudizio in via incidentale francese*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2014, cit., p. 491.

⁷⁴ Si ritiene seria una questione che sembra avere rilevante probabilità di essere accolta non solo da una prima lettura della questione ma anche dopo un'attenta analisi e pur non dovendo essere necessariamente fondata. Sul punto, si rinvia a TH. DI MANNO, *La QPC, une question incidente de constitutionnalité "à la française"*, p. 25 ss.

attribuire un significato univoco di tale locuzione, si può definire seria una questione che sembra avere delle buone probabilità di essere accolta, non solo a prima vista, ma anche dopo un'attenta analisi⁷⁵. Si tratta di un criterio che oltrepassa un semplice vaglio finalizzato alla trasmissione degli atti e attiene al merito dei problemi di legittimità, di volta in volta presi in considerazione, comportando un fisiologico pre - controllo sulle norme impugnate⁷⁶.

Dalla verifica del requisito della novità e della serietà affiora il ruolo decisivo svolto dalle supreme giurisdizioni, capaci di contribuire al successo della questione di legittimità⁷⁷; in effetti, una volta che l'eccezione di incostituzionalità (formalizzata dalla memoria distinta e motivata) supera il primo filtro, con il controllo dei presupposti di ricevibilità dinanzi ai giudici comuni, e poi il secondo filtro, decisivo, rimesso alle Supreme giurisdizioni, la *question prioritaire de constitutionnalité* giunge dinanzi al *Conseil constitutionnel* per il controllo di legittimità costituzionale.

Dalla disamina del meccanismo di accesso al Giudice costituzionale emerge, di tutta evidenza, come il sistema incidentale francese preveda un filtro di accesso diverso rispetto al sistema incidentale italiano in cui tutti i giudici – civili, penali e amministrativi – sono legittimati a ricorrere alla Corte costituzionale, ponendo quindi sul medesimo piano i giudici comuni rispetto alla Corte di cassazione e al Consiglio di Stato. All'opposto, l'accesso al *Conseil constitutionnel* segue un

⁷⁵ In verità, il *Conseil d'État* ha indicato che, per essere giudicata “seria” la QPC deve essere accompagnata da una precisa descrizione dei requisiti e dei motivi (*Conseil d'État*, 9 luglio 2010, *Sarl Veneur*) mentre la *Cour de cassation* tende a giudicare seria una questione che invoca, anche in maniera generale, i diritti e le libertà garantite dalla Costituzione senza dilungarsi eccessivamente nelle motivazioni (*Cour de cassation*, n. 10- 30235, 1 luglio 2010).

⁷⁶ S. CATALANO, *La question prioritaire de constitutionnalité in Francia: analisi di una riforma attesa e dei suoi significati per la giustizia costituzionale italiana*, cit., pp. 124- 125.

⁷⁷ In effetti, in virtù del sistema a *double filtrage* è compito della Corti supreme decidere se rinviare al Giudice costituzionale l'interpretazione da esse stesse elaborata e godendo, in tal senso, di un «*monopole du dernier mot*». C. SEVERINO, *La jurisprudence des juridictions suprêmes face à la Constitution: du contrôle à l'autocensure*, in L. GAY (a cura di), *La question prioritaire de constitutionnalité: approche de droit comparé*, Bruylant, 2014, cit., p. 151.

meccanismo particolare, a doppio filtro, che invita solo le Supreme giurisdizioni ad un'azione di impulso al giudizio di costituzionalità⁷⁸.

Dalla comparazione con l'esperienza italiana⁷⁹, si può pertanto notare che la distinzione tra il ruolo svolto dai giudici di filtro e dal *Conseil constitutionnel* è meno netta e le giurisdizioni di diritto comune devono, in una qualche misura, «accontentarsi delle conseguenze degli effetti definiti dal *Conseil constitutionnel* che lascia loro un margine di manovra assai limitato»⁸⁰. Diversamente dall'Italia dove tutti i giudici possono adire la Corte costituzionale, nel procedimento declinato

⁷⁸ Siffatta peculiarità rimarca una delle caratteristiche distintive del procedimento incidentale «alla francese» che impone, quale presupposto introduttivo della questione, un coinvolgimento attivo della *Cour de cassation* e del *Conseil d'État*. Analogamente a quanto accade nel giudizio incidentale italiano, le Supreme giurisdizioni e il *Conseil constitutionnel* intervengono, ciascuna nella propria sede e nell'esercizio della propria funzione, nei confronti della medesima norma di legge, interpretandola per fini differenti: i giudici remittenti devono esaminare la sussistenza dei requisiti richiamati al fine di poterla applicare, mentre il Giudice costituzionale deve interpretarla per valutarne la costituzionalità. Si tratta dunque di due interpretazioni rispondenti ad interpretazioni diverse ma egualmente essenziali ai rispettivi giudizi: due funzioni diverse ma con il medesimo oggetto. Per riprendere le parole di Pugiotto nel descrivere i rapporti tra i giudici comuni e la Corte costituzionale e che, a parere di chi scrive, si plasmano nella relazione tra i Giudici remittenti e il *Conseil*: «I giudici sono chiamati a un'interpretazione finalizzata all'applicazione, mentre la Corte è chiamata a un'interpretazione finalizzata al giudizio di costituzionalità. Sono due funzioni diverse, tuttavia l'oggetto è il medesimo: la legge» (A. PUGIOTTO, *Dalla «porta stretta» alla «fuga» dalla giustizia costituzionale? Sessant'anni di rapporti tra Corte e giudici comuni*, cit., p. 153).

Per un'analisi sull'interpretazione svolta dai giudici remittenti e dal giudice costituzionale che ben si adatta nel sindacato di costituzionalità della QPC, si v. E. T. LIEBMAN, *Legge e interpretazione nel giudizio di legittimità costituzionale*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, p. 572.

⁷⁹ In particolare, è stato sostenuto che il Giudice costituzionale francese può (e potrà) trarre degli insegnamenti dalla via incidentale italiana che testimonia la possibilità di una collaborazione proficua tra gli «attori in scena» nel giudizio incidentale. M. FATIN-ROUGE STÉFANINI e K. ROUDIER, *Les suites des décisions rendues par les juridictions*, in *La question prioritaire de constitutionnalité: approche de droit comparé*, cit., p. 403

⁸⁰ La riflessione è di M. FATIN-ROUGE STÉFANINI e K. ROUDIER, *Ivi.*, cit., p. 402 (Traduzione mia). In particolare, le Autrici sostengono che questa prerogativa del *Conseil constitutionnel*, alla quale le giurisdizioni di diritto comune devono sottomettersi, appare troppo importante agli occhi di certi giudici.

dalla QPC l'accesso al *Conseil* dipende esclusivamente dalla volontà delle Corti supreme⁸¹ e alla loro valutazione della serietà della questione, legata anche alla loro propria interpretazione giurisprudenziale.

La particolarità del meccanismo è legata anche alla “missione” conferita alla QPC e che rinvia ad una ulteriore dissonanza con il sistema italiano. Mentre quest'ultimo è stato concepito come sistema di monitoraggio sistematico sull'osservanza della Costituzione, la QPC è stata voluta e creata come strumento di tutela dei diritti e delle libertà costituzionalmente garantiti.

La *question prioritaire de constitutionnalité* si presenta, infatti, nelle vesti di un ricorso individuale indiretto, dei cittadini al *Conseil constitutionnel*, posto a completamento del controllo astratto, preventivo e oggettivo delle leggi. In virtù della sua “missione”, la QPC non può che svolgersi con forme di ricorso *ad hoc* o, ad ogni modo, *diverse* rispetto a quelle solitamente conosciute⁸².

A tale riguardo, è stato osservato che la QPC si attiva in un contesto in cui l'importanza attribuita ai diritti fondamentali contribuisce a rinforzare il potere dei giudici e che, fisiologicamente, si accompagna a conflitti tra gli ordini giurisdizionali per la determinazione delle proprie competenze⁸³. I motivi sono facilmente riconoscibili e legati alle critiche mosse nei confronti del meccanismo a *double filtrage* già all'indomani del suo ingresso. Da una parte, esso reca il pregio – teorico⁸⁴ – di evitare che il *Conseil* venga monopolizzato da un numero

⁸¹ Qualora esse decidano di non rinviare la QPC al Giudice costituzionale – sia perché non ritengono la questione sufficientemente seria, sia come scelta strategica – vanno, di fatto, a bloccare il circuito della giustizia costituzionale, impedendo il controllo di legittimità costituzionale.

⁸² All'opposto, è stato anche sostenuto che l'attribuzione del ruolo di filtro alle Supreme giurisdizioni abbia portato a dimenticare lo spirito voluto dalla riforma QPC, ossia quello di un diritto in capo alle parti. Parti che nel sistema a *double filtrage* sono, all'evidenza, numericamente ridotte. In tal senso, M. FATIN - ROUGE STÉFANINI, *L'appréciation, par le Cours suprêmes du caractère sérieux de la question prioritaire de constitutionnalité*, p. 38.

⁸³ B. MATHIEU, *Le contrôle des décisions de justice par le Conseil constitutionnel français exercé dans le cadre des questions prioritaires de constitutionnalité*, in *Le contrôle de constitutionnalité des décisions de justice: une nouvelle étape après la QPC?*, cit., p. 233.

⁸⁴ Si parla di pregio “teorico” poiché, a fronte dell'intento del legislatore di alleggerire il carico del *Conseil constitutionnel*, si è parlato anche di un aggravio procedurale che, per converso,

eccessivo di ricorsi, coinvolgendo altresì le Corti supreme con un atto di ossequio che vale ad evitare una «*guerra tra Corti*». Al contempo, le *double filtrage* comprime lo stato di manovra dei giudici di merito a vantaggio della *Cour de cassation* e del *Conseil d'État* poiché il giudice, investito dell'istanza da cui trae impulso la QPC, non è anche il soggetto propulsore del giudizio costituzionale⁸⁵ e gli eventuali dubbi sulla costituzionalità della legge, da questi maturati, non hanno rilevanza alcuna se non sono le parti ad eccepirli⁸⁶.

È stato poi evidenziato che l'ampiezza della legittimazione incidentale è funzionale al sindacato costituzionale dal momento che il ruolo conferito alle *Hautes juridictions* importa l'incognita di affidare le chiavi dell'accesso alla giustizia costituzionale ad un organo che potrebbe essere incline a limitarne l'entrata⁸⁷. In effetti, il giudice di primo e di secondo grado⁸⁸ può interloquire

allungando i tempi di accesso al Giudice costituzionale renderebbero la QPC meno competitiva rispetto al controllo di convenzionalità che può invece essere svolto da ciascun giudice. In tal senso. G. DRAGO, *Vers la question prioritaire de constitutionnalité*, in *La semaine juridique*, 2010, n. 1-2, p. 7.

⁸⁵ Il ridimensionamento del ruolo dei giudici è visibile già nell'art. 23- 1, comma 1, della legge organica nella parte in cui vieta loro di sollevare d'ufficio una questione di costituzionalità, dovendosi limitare a valutare le eccezioni sollevate dalle parti. Si deve inoltre tenere a mente che la stessa disposizione di legge prevede che il ricorso alla Corte di cassazione o al Consiglio di Stato possa esperito solo da parte dei giudici ordinari o amministrativi. La scelta di limitare il filtro alle Supreme giurisdizioni limita pertanto il numero dei giudici *a quibus* restando esclusi dalla norma il *Tribunal des conflits*, la *Haute cour*, la *Cour de justice de la République*, la *Cour supérieure d'arbitrage* e la *Cour d'Assise*.

⁸⁶ Questo sistema è del tutto peculiare rispetto al nostro e rientra nelle specialità della via incidentale “*alla francese*”, sinonimo di tipicità procedurali che riflettono la cultura legicentrista dalla quale traggono origine. In effetti, l'articolazione del sistema a “doppio filtro”, in questi termini, riflette chiaramente quel retaggio culturale di diffidenza nei confronti dei giudici i quali non possono sollevare d'ufficio la questione né davanti ad una giurisdizione di primo o secondo grado, né dal Consiglio di Stato e dalla Corte di cassazione, *ex art. 23-1, comma 1 e art. 23-5 comma 1 dell'Ordonnance organique*.

⁸⁷ In tal senso A. PATRONI GRIFFI, *Accesso incidentale e legittimazione degli organi a quo: profili problematici e prospettive di riforma*, cit., p. 216. L'Autore sostiene che il sistema a doppio filtro finisce con l'affidare «*un ruolo straordinario nel controllo successivo di costituzionalità delle leggi, alle giurisdizioni Supreme, detentrici di un importante potere, che può portare ad arrestare il meccanismo incidentale, impedendo che l'eccezione d'incostituzionalità, su cui il*

esclusivamente con le Supreme giurisdizioni ma non con il *Conseil constitutionnel*, mentre il *Conseil d'État* e la *Cour de cassation* sono i citati «portieri» che permettono o impediscono che la questione sia trasmessa al giudizio di legittimità costituzionale.

Ecco dunque i motivi dei citati conflitti tra le giurisdizioni che sono vincolati sia al complesso sistema di accesso al Giudice delle leggi, sia al sistema a doppio filtro che «neutralizza l'effetto benefico del dialogo diretto tra la magistratura ed il *Conseil constitutionnel*»⁸⁹ e costituisce per i giudici di rinvio «una tentazione per monopolizzare il giudizio di costituzionalità»⁹⁰ rischiando così di restringere la nuova porta di accesso al Giudice delle leggi, mutando il «*filtre*» in un vero e proprio «*bouchon*» – un tappo⁹¹–.

giudice di primo e secondo grado pure ha svolto una sua azione di controllo, giunga al suo giudice naturale».

Del medesimo avviso, L. Gay «*le verrou potentiellement mis entre les mains des cours suprêmes peut apparaître paradoxal*». Cfr. L. GAY, *Le double filtrage des QPC: une spécificité française*, in L. GAY (a cura di), *La question prioritaire de constitutionnalité: approche de droit comparé*, Bruylant, 2014, cit., p. 72.

⁸⁸ I quali, a loro volta, svolgono una prima valutazione della norma, poiché sulla base requisiti che devono valutare «*le filtrage opéré par le juge saisi peut conduire à une appréciation in concreto de la question de constitutionnalité*». B. MATHIEU, *Justice et politique: la déchirure?*, cit., p. 97.

⁸⁹ Cfr. F. FABBRINI *Kelsen a Parigi: il Parlamento francese approva in prima lettura il progetto di riforma costituzionale che introduce un controllo di costituzionalità delle leggi a posteriori*, cit., p. 6.

⁹⁰ Cfr. P. COSTANZO *La nuova costituzione della Francia*, cit., p. 472.

Difatti, il principale rischio di questo meccanismo è che le giurisdizioni Supreme limitino i rinvii al giudice costituzionale, depotenziando così il giudizio di costituzionalità, la cui forza è direttamente proporzionale alla diffusività, se non nel controllo quanto meno nell'attivazione. In tal senso F. FABBRINI *Francia: poteri e contropoteri nel nuovo assetto costituzionale della V Repubblica*, in *Forum Quaderni costituzionali*, p. 4.

⁹¹ In tal senso, M. FATIN- ROUGE STÉFANINI, *L'appréciation, par le Cours suprêmes du caractère sérieux de la question prioritaire de constitutionnalité*, l'Autrice nel manifestare talune perplessità riguardo alla riforma del 2008, ha affermato che «*il est vrai que lorsque la réforme a été imaginé et mis en œuvre par les textes, aucune indication précise quant à la manière d'apprécier le caractère sérieux n'a été donnée. Pour autant, dès le départ état évoqué le risque que le filtre devienne "bouchon" et que les juridictions suprêmes, en particulier, ne renvoient pas*

In verità, il meccanismo della QPC – e la giurisprudenza che lo ha accompagnato – conferma che la funzione di filtro giocata dai giudici di rinvio conduce ad una sorta di controllo preventivo di costituzionalità della legge che, talvolta, si spinge fino ad un controllo di proporzionalità⁹² tra diverse esigenze costituzionali⁹³. Per giudicare il carattere serio o nuovo della questione il giudice è “obbligato” ad un primo controllo di costituzionalità che sarà superficiale qualora si tratti di censurare l’assenza del carattere serio nei confronti dei giudici di primo grado ovvero più approfondito nel secondo filtro per l’invio della questione al Giudice costituzionale.

suffisamment de QPC au Conseil constitutionnel», in E. CARTIER, L. GAY, A. VIALA (a cura di), *La QPC: vers une culture constitutionnelle partagée?*, cit., p. 37.

⁹² In tal proposito, la Corte di cassazione è stata la portavoce di numerose decisioni nelle quali emerge chiaramente un controllo di proporzionalità che le ha consentito, in svariate occasioni, di immettersi nel controllo di costituzionalità. A titolo di esempio, vi è senz’altro la decisione della *Cour de cassation*, n. 14- 25. 381 del 16 aprile 2015 in cui ha dichiarato « *ne porte pas une atteinte disproportionnée à l’objectif de valeur constitutionnelle que constitue le droit au logement* » e la decisione n. 15- 21. 536 del 4 febbraio 2016 in cui la Corte, nel valutare talune disposizioni del Codice del lavoro ha stabilito che, in relazione ai diritti esse non arrecavano « *une atteinte disproportionnée ni à la liberté d’entreprendre, ni au droit de propriété, non plus qu’au droit au maintien de l’économie des contrats légalement formés* » e riguardo al fatto che le disposizioni contestate « *ne visent qu’à assurer l’effectivité du droit syndical et du principe de participation justifiant que les représentants du personnel bénéficient dans l’intérêt de l’ensemble des travailleurs qu’ils représentent, d’une protection exceptionnelle*».

È stato osservato che, peraltro, può prendere forma anche un controllo sulla ragionevolezza, ciò è quanto è accaduto nella decisione della Corte di cassazione n. 14- 4008 del 10 aprile 2014 in cui ha ritenuto che la disponibilità da parte di talune imprese di concedere dei loro locali per le attività sindacali costituisce « *un équilibre raisonnable entre le besoin, pour les organisations syndicales, de disposer d’un local syndical, et la charge économique imposée à l’employeur compte tenu de la taille de l’entreprise, sans que cet équilibre ne porte atteinte à la liberté syndicale*». Con siffatto riferimento giurisprudenziale non si vuole entrare nel merito della decisione bensì del tipo di controllo svolto dalla Corte di cassazione che, in tal caso, si è sostanziato in un controllo di opportunità. In tal senso, B. MATHIEU, *Le contrôle des décisions de justice par le Conseil constitutionnel français exercé dans le cadre des questions prioritaires de constitutionnalité*, in *Le contrôle de constitutionnalité des décisions de justice: une nouvelle étape après la QPC?*, cit., p. 235.

⁹³ B. MATHIEU, *Justice et politique: la déchirure?*, p. 101.

Si tratta dunque di elementi di complessità e potenziale conflittualità in un sistema ove «giocano tre distinti attori, ed in cui le “alleanze” e le contrapposizioni non sono affatto scontate ed anzi si potrebbero proporre a geometria variabile»⁹⁴. Questa «geometria variabile» tiene conto, *in primis*, del fatto che la disciplina francese prevede le due citate ipotesi in cui la QPC può essere sollevata direttamente dinanzi alle Supreme giurisdizioni “confluendo” in un unico giudizio *a quo* ovvero “transitando” in un giudizio di primo o di secondo grado avviando, così, il sistema a doppio filtro⁹⁵. In secondo luogo, una siffatta “alternanza” di possibilità conduce a diverse interpretazioni sul ricorso al Giudice costituzionale riguardo a questi due distinti canali di accesso⁹⁶.

⁹⁴ A. PATRONI GRIFFI, *Accesso incidentale e legittimazione degli organi a quo: profili problematici e prospettive di riforma*, cit., p. 217.

⁹⁵ L. GAY, *Le double filtrage des QPC: une spécificité française*, p. 63 ss.

⁹⁶ A tale riguardo, si ritiene non sia stata casuale la scelta di riconoscere le autorità giurisdizionali di primo e di secondo grado nelle vesti di giudici *a quo*, né che non si sia ammessa per i giudici la possibilità di sollevare d'ufficio la questione di legittimità costituzionale e, ugualmente, che la legge organica, nel declinare gli organi legittimati a trasmettere la QPC al Giudice costituzionale, rinvii dapprima al *Conseil d'État* e poi alla *Cour de cassation*. Il Consiglio di Stato ha, infatti, rappresentato, per lungo tempo, un modello di riferimento per il *Conseil constitutionnel* al quale si è spesso rapportato. In vero, la storia costituzionale francese racconta la nascita del *Conseil constitutionnel* come un organo proteso, sin dai suoi primi passi, a cercare l'armonia con le giurisdizioni superiori. Quando il Giudice costituzionale fu creato, nel 1958, aveva dinanzi a sé «due grandi protagonisti della scena giuridica francese»: la Corte di cassazione, che era stata istituita nel 1790 e aveva già all'attivo una giurisprudenza molto ricca e il Consiglio di Stato, istituito nel 1799, che era portavoce di una lunga tradizione e di un'importanza considerevole nell'ordinamento giuridico francese. In vero, e diversamente da quanto accade in Italia, la maggiore difficoltà incontrata dal *Conseil constitutionnel* ai suoi esordi è stata non tanto con la *Cour de cassation*, quanto con il *Conseil d'État* poiché questi appariva come il primo concorrente del giudice costituzionale che, con la sua giurisprudenza secolare, aveva contribuito a ritagliarsi un ruolo fondamentale all'interno del diritto pubblico. Questi presupposti impedivano dunque al Giudice costituzionale di ignorare il ruolo di questi due giudici, al contrario avrebbe dovuto collaborare al fine di compiere la funzione a lui assegnata dalla Costituzione e alla diffusione dei valori costituzionali nell'ordinamento giuridico. C. SEVERINO, *Il ruolo della giurisprudenza comune nel giudizio di costituzionalità in Francia. Il diritto vivente dinanzi al Conseil constitutionnel*, cit., p. 101.

Accettando l'idea che le *Hautes juridictions* svolgono un primo controllo di legittimità costituzionale, il pericolo temuto è che esse non solo partecipino alla valutazione della legittimità costituzionale delle leggi ma si conferiscano il ruolo di Giudice costituzionale anziché di filtro⁹⁷, ipotesi che può verificarsi, *in primis*, con la valutazione del parametro della serietà. È così accaduto, non di rado, che il paradigma dell'interpretazione non conforme sia stato utilizzato come tecnica di non rinvio⁹⁸; casi in cui la *Cour de cassation* e il *Conseil d'État* per «accertare, o meglio scartare, la serietà della questione» hanno esperito il tentativo di interpretazione conforme della disposizione sospettata di illegittimità⁹⁹.

Per un approfondimento sul ruolo della *Cour de cassation* e del *Conseil d'État* nel sistema costituzionale francese, v. J. L. MASTRE, *Le contrôle par la Cour de cassation et le Conseil d'État: perspectives historiques*, in M. FANTIN ROUGE STÉFANINI, C. SEVERINO (a cura di), *Le contrôle de constitutionnalité des décisions de justice : une nouvelle étape après la QPC?*, *Actes du colloque des 23 et 24 juin 2016, Aix-en-Provence*, 2017, p. 27 ss.

All'opposto, con il controllo *a posteriori* le maggiori difficoltà sono, in un primo tempo, emerse con la *Cour de cassation*. In effetti, nel periodo immediatamente successivo all'introduzione della QPC, mentre il *Conseil d'État* ha dimostrato un approccio positivo evitando di restringere eccessivamente le maglie del controllo, la *Cour de cassation* ha avuto un iniziale atteggiamento restrittivo che si temeva avrebbe maturato e consolidato nel tempo. Tuttavia, la giurisprudenza costituzionale ha poi però dimostrato che la diffidenza iniziale si è evoluta in un dialogo collaborativo, sebbene, ancora oggi, le QPC rinviate dal *Conseil d'État* siano numericamente superiori rispetto a quella della *Cassation*. Sui motivi dell'ostilità della Corte di cassazione alla QPC, v. J. B. PERRIER, *La Cour de cassation et la question prioritaire de constitutionnalité: de la réticence à la diligence*, in *Revue française de droit constitutionnel*, 2010, p. 793 ss.

⁹⁷ In proposito, è stato anche affermato che, nella dimensione della QPC, la Corte di cassazione e il Consiglio di Stato sono diventati dei veri giudici di diritto comune e, paradossalmente, il *Conseil constitutionnel* un semplice giudice «*d'exception*». In tal senso, A. ROBLLOT -TROIZIER, *La QPC, le Conseil d'État et la Cour de cassation*, in *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, giugno 2013. Cit., p. 49.

⁹⁸ Per un approfondimento sul tema, si rinvia a G. HILGER, *Le recours à l'interprétation conforme implicite comme technique de non-renvoi dans les deux ordres juridictionnelles*, in E. CARTIER, L. GAY, A. VIALA (a cura di), *La QPC: vers une culture constitutionnelle partagée?*, *Institut Universitaire Varenne*, Lextenso, 2015, p. 55 ss.

⁹⁹ S. CATALANO, *La question prioritaire de constitutionnalité in Francia: analisi di una riforma attesa e dei suoi significati per la giustizia costituzionale italiana*, cit., p. 126.

Potenzialmente, per rifiutare di trasmettere una QPC al *Conseil constitutionnel*, le Corti supreme possono procedere all'interpretazione conforme della legge con l'obiettivo di privare la QPC del carattere *sérieux*¹⁰⁰ rischiando, al contempo, di divenire un mezzo rapido per l'interpretazione della legge da parte delle Corti supreme¹⁰¹ e di condurre a divergenze di interpretazione e alla mancanza di coerenza nell'ordinamento giuridico¹⁰².

In tal proposito, si deve evidenziare l'utilizzo del criterio dell'interpretazione conforme, una pratica risalente nel tempo che ha trovato accoglimento nella via incidentale francese¹⁰³, coinvolgendo ogni giudice di rinvio ad un controllo della giurisprudenza che si è consolidata attorno alla legge contestata, provando ad

¹⁰⁰ In questo modo, l'interpretazione conforme realizzata per il tramite di una giurisprudenza, costante da parte delle Supreme giurisdizioni diventa un mezzo per non rinviare una QPC. Ciò è avvenuto nella decisione del *Conseil d'État* n. 326363 del 25 giugno 2010 quando ha rifiutato di rinviare una QPC relativa all'art. 92 del *Code général des impôts* poiché le disposizioni legislative contestate non erano ritenute incostituzionali tenendo conto dell'interpretazione che era stata precedentemente attribuita alle disposizioni oggetto del dubbio di costituzionalità. Difatti, a sostegno del proprio rifiuto, il *Conseil d'État* cita una sua precedente decisione in materia (n. 224258 del 14 novembre 2003). Alla stessa maniera. La *Cour de cassation* nella decisione n. 12-85.185 del 4 aprile 2013, nella quale, richiamando la propria precedente giurisprudenza (*Cass. crim.* n. 05-84.231 del 4 gennaio 2006; *Cass. crim.* n. 05-86.375 del 23 maggio 2006; *Cass. crim.* n. 07-85.076 del 27 marzo 2008; *Cass. crim.* n. 10-85.671 dell'11 giugno 2011) ha giudicato che le differenti QPC relative all'art. 469 del Codice di procedura penale difettavano della serietà poiché la disposizione contestata si combinava con l'art. 183-3 del medesimo Codice.

¹⁰¹ In questi casi, le parti ottengono una risposta implicita sulla costituzionalità della norma, non ad opera dell'organo deputato a tale compito bensì dalla Supreme giurisdizioni. G. HILGER, *Ibid.*, p. 68.

¹⁰² In tal senso, C. SEVERINO, *Le contrôle par les Cours suprêmes de leur propre jurisprudence. Approche critique*, p. 293.

¹⁰³ Questa scelta che non stupisce dal momento che l'interpretazione conforme è uno degli aspetti più problematici di qualunque sistema di giustizia costituzionale poiché attiene al rapporto tra la Corte costituzionale e i giudici comuni. Sul punto, M. D'AMICO, *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*, in M. D'AMICO, B. RANDAZZO (a cura di), *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*, Torino, 2009, cit., p. 499.

interpretarla conformemente alla Costituzione prima di rinviarla al *Conseil constitutionnel*¹⁰⁴.

Questo canone ermeneutico, seppur richiamando il diritto costituzionale italiano, consta di un profilo di dissonanza rispetto ad esso. Mentre in Italia, i giudici sono stati espressamente invitati dalla Corte ad un tentativo di interpretazione conforme *ex ante*, prima di sollevare una questione di legittimità costituzionale, in Francia il ricorso a tale tecnica è avvenuto in modo del tutto autonomo.

E ancora, a differenza di quanto accade in Italia – ove è solitamente la Corte costituzionale a contrapporre l'interpretazione costituzionalmente conforme che essa conferisce a quel diritto vivente, sospettato di essere illegittimo da parte dei giudici comuni¹⁰⁵ – in Francia accade che la magistratura, per sollevare i dubbi di costituzionalità posti in relazione al diritto vivente, abbandoni quest'ultimo per far prevalere una lettura considerata costituzionalmente compatibile della disciplina presa in esame¹⁰⁶.

Il controllo svolto dalle Corti supreme sulla propria giurisprudenza è parso, peraltro, efficace consentendo un'ampia diffusione dei valori costituzionali, evolvendo la giurisprudenza delle stesse Corti in senso conforme alla Costituzione. Difatti, se da sempre la *Cour de cassation* e il *Conseil d'État* sono state inclini ad orientare la propria giurisprudenza in direzione del contenuto della Carta fondamentale, l'aspetto innovativo è proprio legato al processo di adattamento per il tramite della QPC; un adeguamento spontaneo, non imposto dal

¹⁰⁴ L'attività di interpretazione conforme alla Costituzione sembra essere la conseguenza logica del carattere unitario dell'ordine giuridico come del principio di conservazione degli atti giuridici in forza del quale, ogni giudice comune e non solamente il Giudice delle leggi può applicare direttamente la Costituzione e interpretare gli atti giuridici conformemente alla Legge fondamentale. Sul punto, cfr. C. SEVERINO, *Le contrôle par les Cours suprêmes de leur propre jurisprudence. Approche critique*, p. 288.

¹⁰⁵ Cfr. Sentenza n. 232 del 1998.

¹⁰⁶ C. SEVERINO, *La Question prioritaire de constitutionnalité. Quadro normativo e prassi applicativa del giudizio in via incidentale francese*, p. 491.

Conseil constitutionnel in particolare per evitare che la propria interpretazione giurisprudenziale sia sanzionata *a posteriori*¹⁰⁷.

Il controllo delle Corti supreme e della propria giurisprudenza riflette un ulteriore vantaggio: l'interesse concreto che tocca da vicino le parti e il loro processo, sia in termini economici, sia di tempo, evitando altresì che il *Conseil constitutionnel* sia sovraccaricato di ricorsi¹⁰⁸.

Si può, dunque, sostenere che sia stato raggiunto un punto di equilibrio nel rapporto “piramidale” e a “due filtri”¹⁰⁹ che coinvolge le diverse istanze giurisdizionali della QPC, le Corti supreme e il Giudice costituzionale. A tale riguardo, non si deve trascurare che, nelle dinamiche di rapporti dei giudici di filtro nel giudizio di legittimità costituzionale, anche in Francia è stata assorbita la dottrina italiana del diritto vivente che «mette in luce in modo pregnante quelli che possono essere i rapporti tra il Giudice costituzionale e l'Autorità giudiziaria»¹¹⁰ perché mira a regolare i rapporti tra il *Conseil constitutionnel* e gli altri giudici¹¹¹. Si tratta di una teoria che, come si è analizzato nel precedente capitolo, è stata riconosciuta per la prima volta dal *Conseil constitutionnel* nella decisione n. 2010- 39 QPC nella quale ha esaminato la costituzionalità della legge nella portata attribuita dalla giurisprudenza costante della Corte di cassazione¹¹², riconoscendole così il ruolo eminente di interprete¹¹³.

¹⁰⁷ C. SEVERINO, *Le contrôle par les Cours suprêmes de leur propre jurisprudence. Approche critique*, p. 289.

¹⁰⁸ *Ibidem*.

¹⁰⁹ La metafora è da attribuire a Franck Laffaille, l'Autore ha infatti affermato che «*Il est vrai que l'instauration d'une pyramide juridictionnelle à trois niveaux, et deux filtres (les juridictions ordinaires, les cours suprêmes)*». F. LAFFAILLE, *Hic sunt leones. La question prioritaire de constitutionnalité en France (à la lumière de quelques comparaisons tirées du droit italien)*, in *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, n. 00 del 2010, cit., p. 4.

¹¹⁰ C. SEVERINO, *Il ruolo della giurisprudenza comune nel giudizio di costituzionalità in Francia. Il diritto vivente dinnanzi al Conseil constitutionnel*, cit., p. 58.

¹¹¹ B. MATHIEU, *Constitutions: rien ne bouge et tout change*, p. 157 ss.

¹¹² «*Dans la portée que lui donne la jurisprudence constante de la Cour de cassation*». (Considérant n. 8) in forza alla considerazione di principio «*qu'en posant une question prioritaire de constitutionnalité, tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée*

1.5 (SEGUE) LE RELAZIONI TRA LA QPC E IL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA.

Esattamente come la Corte costituzionale, anche il *Conseil constitutionnel* si trova al centro di un dialogo a due direzioni: da una parte, con i giudici di filtro nel controllo di legittimità costituzionale e, dall'altra, con i giudici dell'Unione europea e di Strasburgo. Muovendo dal presupposto che le dinamiche del controllo di convenzionalità saranno approfondite nella seconda parte del presente capitolo, si ritiene doveroso un fugace parallelismo sui rapporti di compatibilità tra la disciplina prioritaria della QPC e il diritto dell'Unione europea¹¹⁴.

Invero, in un primo momento, sembrava che la *question prioritaire de constitutionnalité* avrebbe creato taluni problemi di armonizzazione con il diritto dell'Unione europea, in particolare con il principio del primato del diritto europeo.

La premessa da cui partire è il carattere prioritario che contraddistingue la QPC, introdotto con la riforma del 2008 essenzialmente per due ragioni: la

effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à cette disposition». (Considérant n. 2).

¹¹³ «En cas d'interprétation constante, ou consolidée, de la loi, le Conseil constitutionnel ne substitue pas sa propre interprétation à celle de la Cour de cassation mais apprécie la constitutionnalité de la loi telle qu'interprétée par la Cour de cassation. La Cour de cassation s'est rangée à cette analyse. Le juge de renvoi peut également retenir une interprétation de la loi conforme à la Constitution, au prix d'un revirement de jurisprudence, ce qui lui permet de considérer que la question n'est pas sérieuse. Ainsi la Cour de cassation opère elle-même une interprétation de la loi conforme à la Constitution, c'est-à-dire en fait un contrôle de constitutionnalité». B. MATHIEU, *Constitutions: rien ne bouge et tout change*, cit., pp. 158- 159.

¹¹⁴ In effetti, sebbene la diffidenza che la Francia aveva da sempre serbato nei confronti del potere giurisdizionale fosse ancora radicata, l'introduzione della QPC ha portato ad un necessario confronto non solo con la giurisdizione nazionale ma anche con quella europea. Cfr. B. MATHIEU, *Question prioritaire de constitutionnalité. La jurisprudence (mars 2010 - novembre 2012)*, Lexis Nexis, 2013, p. 119 ss.

volontà di rendere il ricorso facilmente «*appetibile*»¹¹⁵ alla nuova procedura e di prevedere un meccanismo in grado di riportare la Costituzione al vertice dell'ordinamento¹¹⁶. Il carattere prioritario della questione si giustifica, infatti, con la necessità di assicurare la piena effettività dei diritti e delle libertà costituzionali che non trovano nel diritto internazionale ed europeo un corrispettivo equivalente che assicuri la protezione dei diritti fondamentali.

Malgrado la genuinità delle intenzioni, la “regola prioritaria” imposta dalla legge organica, in virtù della quale la questione di legittimità costituzionale deve essere valutata prima di qualsiasi altra, diventava difficilmente armonizzabile con il primato del diritto europeo e il vincolo derivato che vieta di applicare regole procedurali statali che impediscano l'esercizio dei diritti garantiti dall'Unione¹¹⁷.

In proposito, la Corte di Lussemburgo si era già pronunciata con la sentenza *Simmenthal*¹¹⁸ già nel 1978 codificando il principio del primato del diritto (allora) comunitario sul diritto nazionale¹¹⁹ con l'intento anche di interdire tutti i meccanismi che potevano essere di ostacolo al primato del diritto europeo, tra i quali, all'evidenza, sarebbe rientrata anche la QPC.

¹¹⁵ S. CATALANO, *La question prioritaire de constitutionnalité in Francia: analisi di una riforma attesa e dei suoi significati per la giustizia costituzionale italiana*, cit., p. 162.

¹¹⁶ In effetti, le ragioni che sottendono il carattere prioritario della questione di legittimità hanno quale denominatore comune l'idea che la Costituzione debba essere posta al centro del sistema giuridico assicurandone la preminenza sul Trattato. È così che la Corte di cassazione dal 1975 (Cass., n. 73- 13556, 24 maggio 1975, *Société des cafés Jacques Vabre*) e il Consiglio di Stato dal 1989 (CE, n. 108243, 20 ottobre 1989, *Nicolò*) hanno disposto che un giudice ordinario, nel corso di una controversia, possa disapplicare una legge contraria al Trattato.

¹¹⁷ In particolare, si temeva che la dimensione prioritaria della QPC, impedendo al giudice di confrontarsi con la disciplina sovranazionale, qualora le norme interne fossero dichiarate incostituzionali, lederebbe il principio dell'effettività e la priorità conferita al controllo di legittimità costituzionale violerebbe il diritto al rinvio pregiudiziale ex art. 267 del TFUE.

¹¹⁸ Sentenza CGUE, 9 marzo 1978, causa C 106/ 77.

¹¹⁹ In particolare, era stato stabilito che «*il giudice nazionale, incaricato di applicare, nell'ambito della propria competenza, le disposizioni di diritto comunitario, ha l'obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme, disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale, anche posteriore, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale*». Paragrafo 24.

È stato dunque sulla base di tali presupposti che, nel 2010, la *Cour de cassation* ha sollevato un ricorso in via pregiudiziale alla Corte di giustizia¹²⁰ nell'intento di sapere se il carattere prioritario della *question prioritaire de constitutionnalité* fosse compatibile con le esigenze che discendono dal primato del diritto dell'Unione.

La Corte di Lussemburgo si è, quindi, pronunciata nelle cause riunite con la sentenza *Aziz Melki e Sélim Abdeli*¹²¹ il 22 giugno 2010¹²² affermando la

¹²⁰ *Cassation*, MM. *Melki et Abdeli*, n. 10-40002, 16 aprile 2010.

¹²¹ Corte di Giustizia, causa C- 189/ 10.

¹²² La vicenda trae origine dall'esperienza di due cittadini algerini, che si trovavano irregolarmente sul territorio francese e che erano stati fatti oggetto di un controllo di polizia ad esito del quale era stato emesso un decreto prefettizio di accompagnamento alla frontiera ed una decisione di mantenimento in custodia dei due algerini. Costoro avevano, quindi, contestato entrambi i provvedimenti, sostenendo che l'art. 78-2, comma 4, del Codice di procedura penale francese contrastasse con le garanzie offerte dalla Costituzione francese. In particolare, rilevavano un contrasto con l'art. 88-1 della Costituzione stabilendo che la Repubblica francese partecipa all'Unione Europea in virtù del TUE e del TFUE, costituzionalizza gli impegni risultanti dal medesimo Trattato di Lisbona compresi, dunque, quelli attinenti alla libertà di circolazione delle persone. I ricorrenti hanno allora deciso di sollevare una questione di legittimità in relazione all'art. 78- 2 del Codice di procedura penale assumendo che violasse i diritti costituzionalmente garantiti. Non considerando la questione priva di carattere serio, il giudice di prime cure decideva di rinviare le due cause dinanzi alla Corte di Cassazione e, a sua volta, quest'ultima rinviava alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea una prima questione sulla conformità con l'art. 267 del TFUE della legge organica francese che stabilisce la priorità della QPC e, una seconda, relativa alla conformità dell'art. 78- 2 del Codice di procedura penale con l'art. 67 del TFUE.

Secondo la Cassazione, la legge organica, imponendo ai giudici comuni di valutare in via prioritaria le eventuali questioni di legittimità costituzionale sollevate dalle parti senza disporre alcuna deroga per il diritto dell'Unione Europea, avrebbe impedito di adire *ex ante* la Corte di Giustizia in via pregiudiziale e di valutare preventivamente la compatibilità di una norma interna con il diritto dell'Unione europea. Inoltre, poiché l'art. 62 della Costituzione stabilisce che le decisioni del *Conseil constitutionnel* non sono suscettibili ad alcun ricorso, nell'eventualità in cui il *Conseil* si fosse pronunciato nel giudizio di costituzionalità *a posteriori* sulla conformità della disposizione impugnata anche con il diritto dell'Unione Europea, ne sarebbe derivata un'impossibilità per i giudici comuni di adire, *ex post*, alla Corte di Giustizia. Cfr. *Cour de cassation, Assemblée plénière*, 29 juin 2010, n. 10- 40.001.

Per un approfondimento della decisione (ampiamente commentata in dottrina) si v. D. SIMON, A. RIGAUX, *La priorité de la QPC: harmonie(s) et dissonance(s) des monologues juridictionnels*

conformità della QPC al diritto europeo purché il giudice, che non decide in ultima istanza, sia libero di: sottoporre alla Corte le questioni con cui deve confrontarsi; adottare qualsiasi misura necessaria per garantire la tutela giurisdizionale provvisoria dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione; disapplicare, al termine di siffatto procedimento incidentale, la disposizione legislativa nazionale di cui trattasi se egli la ritenga contraria al diritto dell'Unione¹²³.

Al contempo, in un tentativo di primo dialogo con il Giudice europeo, il *Conseil constitutionnel* prima di ricevere la risposta della Corte di giustizia aveva voluto rassicurare la Cour de cassation sui timori da quest'ultima nutriti nei confronti della compatibilità della QPC con il diritto dell'unione. É così che nella sua decisione n. 2010- 605 del 12 maggio 2010 (*Legge relativa all'apertura alla concorrenza e la disciplina del settore dei giochi d'azzardo on line*) il *Conseil* ha tenuto a ricordare, anzitutto, il principio generale secondo il quale il controllo di costituzionalità delle leggi è di sua esclusiva competenza, mentre quello di convenzionalità spetta alle giurisdizioni amministrative e giudiziarie. In secondo luogo, ha precisato che il giudice che trasmette una QPC ha il potere di prendere tutte le misure provvisorie o conservative necessarie per sospendere immediatamente ogni eventuale effetto della legge incompatibile con il diritto dell'Unione, assicurare la garanzia dei diritti che le parti in giudizio traggono dagli impegni internazionali ed europei della Francia e garantire la piena efficacia della decisione giurisdizionale che si attende, affermando altresì che l'art. 61- 1 della Costituzione e gli artt. 23- 1 e ss. dell'ordinanza del 7 novembre 1958, non ostano alla facoltà che il giudice adito per una controversia nella quale è invocata l'incompatibilità di una legge con il diritto dell'Unione europea provveda ad impedire che alcune disposizioni legislative, ostative alla piena efficacia delle norme dell'Unione, siano applicate in questo procedimento.

croisés, in *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n. 29, ottobre 2010, p. 63 ss.; A. LEVADE, *Dialogue contradictoire autour de l'arrêt de la Cour de justice: le caractère prioritaire de la question de constitutionnalité est-il compatible avec le droit de l'Union?*, in *Constitutions*, 2011, p. 520 ss.

¹²³ Paragrafo n. 52 e n. 53.

Allo stesso modo della Corte di giustizia, il giudice costituzionale ha dunque rilevato che la QPC non priva del diritto di rinviare una questione pregiudiziale alla Corte di Lussemburgo, per il significato attribuito alla *question prioritaire* in virtù del quale la sua «priorità» non è sinonimo di «primato», prerogativa dell'Unione europea¹²⁴. Alla pronuncia del *Conseil*, è seguita anche quella del Consiglio di Stato che ha escluso che le nuove norme processuali possano precludere ai giudici amministrativi di evitare il realizzarsi di effetti giuridici contrari al diritto dell'Unione¹²⁵.

Richiamando l'interpretazione fornita dal *Conseil constitutionnel* e dal *Conseil d'État*, la Corte di giustizia ha quindi giudicato il meccanismo della QPC compatibile con il diritto dell'Unione. In particolare, ha stabilito che il giudice nazionale ha la facoltà di proporre una «doppia questione pregiudiziale» rinviando, simultaneamente o posteriormente alla trasmissione di una QPC, una questione pregiudiziale alla Corte di Lussemburgo senza dover attendere la risposta – delle Corti supreme o del *Conseil constitutionnel* – sulla *question prioritaire de constitutionnalité* con l'obiettivo di adottare ogni misura provvisoria o conservativa necessaria alla protezione dei diritti¹²⁶.

È dunque in questo dialogo con l'Unione europea che assume rilevanza la decisione n. 2013- 314 del 4 aprile 2013, con cui il *Conseil constitutionnel* ha presentato, per la prima volta, un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea in sede di giudizio incidentale. Il *Conseil* era stato investito il 27 febbraio 2013 di una questione prioritaria di costituzionalità, trasmessagli dalla

¹²⁴ Sul punto, A. LEVADE, *Priorité n'est pas primauté ou comment articuler contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité*, in *Constitutions*, 2010, p. 229 ss.; A. PLIAKOS, *Le contrôle de constitutionnalité et droit de l'Union européenne: la réaffirmation du principe de primauté*, in *Cahiers de droit européen*, 2010, nn. 3- 4, p. 491 ss.

¹²⁵ CE, n. 312305, 14 maggio 2010.

¹²⁶ Il giudice nazionale può dunque «appliquer le droit de l'Union selon sa propre appréciation, poser simultanément ou postérieurement à la transmission de la «QPC», des questions préjudicielles à la Cour, statuer sous certaines conditions au fond sans attendre la décision de la Cour de cassation, du Conseil d'État ou du Conseil constitutionnel sur la question prioritaire de constitutionnalité, enfin prendre des mesures provisoires ou conservatoires nécessaires afin d'assurer une protection immédiate des droits que les justiciables tirent du droit de l'Union» paragrafi 34 e 35.

Corte di cassazione, avente ad oggetto la conformità ai diritti e alle libertà garantiti dalla Costituzione del quarto comma dell'articolo 695- 46 del Codice di procedura penale concernente la disciplina sul Mandato di arresto europeo.

La disposizione stabilisce, infatti, che la decisione del giudice chiamato a pronunciarsi sulla procedura di consegna introdotta dalla citata decisione quadro¹²⁷, non ammette alcun ricorso. Ritenendo, dunque, che tale esclusione violasse il principio di eguaglianza e del diritto di difesa, la *Cour de cassation* aveva investito il *Conseil constitutionnel* di una QPC.

Il Giudice costituzionale che, fino al quel momento non aveva mai ricorso alla Corte di Lussemburgo, decise allora di rinviare la questione *ex art. 267 TFUE* per conoscere se la disposizione impugnata doveva ritenersi “*eurolunitariamente*” obbligata, oppure come frutto di una scelta discrezionale del legislatore nazionale¹²⁸. In effetti, solo nel secondo caso sarebbe stata ravvisabile una competenza del Giudice costituzionale francese a controllarne la conformità alla Costituzione.

Il *Conseil*, in considerazione della materia trattata e della ristrettezza dei tempi entro i quali decidere – vale a dire i tre mesi fissati per la QPC – chiese alla Corte di giustizia di applicare la procedura d'urgenza. La risposta della Corte di giustizia fu che la scelta operata dal legislatore francese non poteva ritenersi imposta dalla direttiva eurolunitaria e, di conseguenza, il Giudice costituzionale dichiarò l'incostituzionalità della disposizione processuale, mostrando così di potersi pronunciare su una legge di trasposizione di una direttiva che non adempie correttamente al proprio compito e simultaneamente lede un diritto garantito a livello costituzionale¹²⁹.

L'iniziativa del ricorso alla Corte di Giustizia ha certamente rappresentato un tentativo di apertura e di dialogo da parte del Giudice costituzionale nei confronti

¹²⁷ N. 2002/584/GAI dell'UE sul Mandato d'arresto europeo.

¹²⁸ Scelta probabilmente dettata la volontà «di 'ricambiare' e forse di 'ringraziare' la Corte di giustizia per la prova di dialogo fornita nel citato caso Melki». S. CATALANO, *Il primo rinvio pregiudiziale del Conseil constitutionnel alla corte di giustizia dell'Unione europea: contesto e ragioni di una decisione non rivoluzionaria*, in *Osservatorio AIC*, ottobre 2013, cit., p. 10.

¹²⁹ R. ROMBOLI, *Corte di giustizia e giudici nazionali: il rinvio pregiudiziale come strumento di dialogo*, in *Rivista AIC*, n. 3/ 2014, cit., p. 22.

del diritto dell'Unione europea. Quanto alle prospettive future si ritiene di poter escludere la possibilità di un uso ampio del rinvio da parte del *Conseil*, stante i tempi stretti imposti dalla legge per la decisione della questione di costituzionalità (tre mesi), come pure la particolare fattispecie che dovrebbe ricorrere.

Al netto dei caratteri che contraddistinguono questo doppio filtro di accesso al Giudice costituzionale, le critiche e i timori che li accompagnano, il *double filtrage* presenta degli indiscussi pregi per il sistema incidentale francese. In vero, osservando la QPC in questi dieci anni di “adattamento” – sia nel sistema della giustizia costituzionale francese, sia nel diritto dell'Unione europea – si deve ammettere che, a prescindere dalla rivalità tra le giurisdizioni che partecipano alla QPC, la procedura ha dimostrato di rinforzare l'armonizzazione della giurisprudenza e l'autorità delle decisioni del *Conseil constitutionnel*¹³⁰.

2. LA CONCRETEZZA DEL CONTROLLO DI COSTITUZIONALITÀ A POSTERIORI.

Per definire il carattere concreto o astratto del controllo di costituzionalità si guarda, solitamente, alla maggiore o minore dipendenza del giudizio dal suo atto introduttivo. Riprendendo le parole di Luciani e di Pugiotto, riportate in due loro note ricerche sull'argomento¹³¹, si può sostenere che l'astrattezza segna «l'indipendenza del giudizio costituzionale dal proprio atto introduttivo»¹³² mentre la concretezza segna «il requisito del giudizio costituzionale incidentale, risolvendosi nel collegamento sempre più stretto del giudizio della Corte con il giudizio principale»¹³³.

¹³⁰ Cfr. B. MATHIEU, *Le contrôle des décisions de justice par le Conseil constitutionnel français exercé dans le cadre des questions prioritaires de constitutionnalité*, in *Le contrôle de constitutionnalité des décisions de justice : une nouvelle étape après la QPC?*, p. 237 ss.

¹³¹ M. LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, p. 226 ss.; A. PUGIOTTO, *La «concretezza» nel sindacato di costituzionalità: polisemia di un concetto*, p. 91 ss.

¹³² M. LUCIANI, *Ivi.*, cit., p. 253.

¹³³ A. PUGIOTTO, *Ivi.*, cit., p. 93. In particolare, l'Autore riprende il pensiero di Luciani sostenuto anche da altra autorevole parte della dottrina alla quale si rinvia a p. 93.

In vero, questa «*coppia oppositiva modello astratto – modello concreto*»¹³⁴ non ha ancora raggiunto degli elementi sufficienti per la sua completa classificazione in categorie esaustive in quanto si devono considerare anche altre caratteristiche che identificano i sistemi di giustizia costituzionale e dalle quali non si può prescindere. L'«*astrattezza*» e la «*concretezza*» divengono, quindi, una coppia oppositiva al pari della tanto declinata “coppia” modello «*accentrato*» - «*modello diffuso*» alla quale fanno seguito una pluralità di ulteriori caratteristiche automaticamente connesse¹³⁵.

In relazione alla fondamentale discriminazione tra i sistemi di controllo di costituzionalità astratti e concreti, la via incidentale italiana e francese offre un interessante spunto di riflessione, in particolare alla luce dell'introduzione della QPC che, con un «*coup d'État de droit*»¹³⁶, ha sovvertito il modello di giustizia costituzionale *a priori* e, dunque, astratto che risiedeva, sino al quel momento, al *Conseil constitutionnel*¹³⁷.

Come è stato osservato, sia per la Corte costituzionale, sia al *Conseil*, il giudizio incidentale si innesta all'interno di un giudizio di merito e trae origine dalla necessità di applicazione di una norma ad un caso concreto.

¹³⁴ M. LUCIANI, *Ivi.*, cit., p. 226.

¹³⁵ M. LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, cit., p. 227.

¹³⁶ J. BONNET, A. ROBLLOT - TROIZIER, *La concrétisation des contrôles de la loi*, in *RFDA*, Settembre- Ottobre 2017, cit., p. 821.

¹³⁷ «*Se il diritto attuale è composto di regole e di principi, si può notare che le norme legislative sono prevalentemente regole, mentre le norme costituzionali sui diritti e sulla giustizia sono prevalentemente principi. (...) I principi non dicono nulla. (...) Poiché non hanno “fattispecie”, ai principi, a differenza che alle regole, non può darsi alcun significato operativo se non facendoli “reagire” con qualche caso particolare. Il loro significato non è determinabile in astratto, ma solo in concreto se ne può intendere la portata*». G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite: legge, diritti, giustizia*, Torino, 1992, cit., pp. 148- 149. Il controllo di costituzionalità *a priori* pare dunque muoversi in senso opposto. Parafrasando, infatti, l'ultima frase si può definire un controllo in cui «*solo dall'astratto se ne può intendere la portata*».

La riflessione è di L. GAY, *Redéfinir le contrôle concret de constitutionnalité. Plaidoyer pour une concrétisation accrue des décisions QPC*, in *La QPC: vers une culture constitutionnelle partagée ?*, cit., p. 120.

L'incidente, pertanto, emerge da una dimensione di concretezza – rappresentata dal giudizio attivato sulla base dell'esercizio del diritto di agire dinanzi ad una Autorità giudiziaria – per la tutela di un diritto o di un interesse legittimo. In questa prospettiva, la concretezza, che contraddistingue la fase propulsiva del giudizio incidentale, si fonda sulla circostanza che la norma, su cui sorge un dubbio di incostituzionalità, è quella identificata e definita dal giudice, sulla base della sua attività interpretativa, ai fini di una sua necessaria applicazione, giustificata dal contesto giurisdizionale sorto a tutela di una concreta situazione giuridica soggettiva¹³⁸.

Pur tuttavia, sebbene il processo incidentale rimarchi, tendenzialmente, dei profili di concretezza, la linea di demarcazione tra il carattere *astratto* ovvero *concreto* reca dei tratti labili¹³⁹. In realtà, in Francia come in Italia, la concretezza pare essere una caratterizzazione del modello limitatamente alla sua fase propulsiva o ascendente poiché, una volta sollevata la questione, il giudizio di costituzionalità ha come interesse fondamentale la legalità costituzionale della norma, a prescindere dallo specifico contesto da cui la questione ha preso avvio.

È proprio quest'ultimo “punto” a creare delle difficoltà nel definire concreto il controllo di costituzionalità in quanto la definizione di astrattezza e concretezza dipenderebbe, allora, da una maggiore o minore attenzione alle specifiche vicende del giudizio da cui ha preso le mosse il processo costituzionale¹⁴⁰.

¹³⁸ Difatti, tenendo presente che nel giudizio in via incidentale i dubbi di legittimità costituzionale emergono nel momento della loro applicazione e hanno ad oggetto il diritto vivente così come interpretato e applicato da parte dei giudici comuni, «*in qualche misura i dati di fatto, i precedenti giurisdizionali e gli elementi della realtà mettono in luce aspetti delle norme giuridiche che potrebbero sfuggire ad una lettura meramente testuale delle stesse*». Così davanti alla Corte costituzionale (e al *Conseil constitutionnel*) «*emergono profili di illegittimità costituzionale che non si potrebbero altrimenti cogliere se non nel momento in cui il testo reagisce sul caso concreto*». M. CARTABIA, *La fortuna del giudizio di costituzionalità in via incidentale*, cit., p. 50.

¹³⁹ Trattati che sono, all'opposto, perfettamente distinguibili nel sindacato concreto per eccellenza: il ricorso diretto dei singoli, come accade in Spagna con il *recurso de amparo*.

¹⁴⁰ La differenza tra l'uno e l'altro attiene, dunque, all'applicazione della disposizione di legge nel corso della controversia. In assenza di una tale applicazione, il controllo astratto si traduce in un mero raffronto di norme. Al contrario, il controllo concreto si declina tra le norme applicabili alla situazione fattuale dalla quale ha tratto origine la controversia. La riflessione

Si potrebbe, piuttosto, parlare di un controllo solo “tendenzialmente concreto”. In tal proposito, anche la concezione alla quale si erano ispirati i nostri padri costituenti nel 1947 percorreva una concezione astratta del controllo di legittimità che si è poi evoluta, al pari del sistema francese, in una concretizzazione del controllo, o in quello che parte della dottrina ha definito un carattere «réaliste»¹⁴¹.

Il controllo *a posteriori* opera, per definizione, su norme che sono state applicate e che hanno già “subìto” un processo interpretativo. Sebbene si tratti di un punto sul quale la dottrina francese deve ancora trovare una concordanza, appare inverosimile che il controllo di costituzionalità introdotto dalla QPC conservi le medesime caratteristiche di astrazione che plasmavano, al contrario, il controllo di costituzionalità *a priori*¹⁴² ed è per questo che si tende a preferire la più “diplomatica” definizione di «concretisation» del controllo di costituzionalità *a posteriori*¹⁴³.

Per l’Italia, si tende a fare riferimento alle già citate «stagioni» della Corte costituzionale che, come è noto, vedono una prima fase, in cui il principale intento del giudizio di costituzionalità si focalizzava sulla «depurazione» dalla legislazione ereditata dal regime fascista. In questo primo periodo di attività la Corte cercava, dunque, di includere nel suo controllo il maggior numero di leggi possibile prestando, di conseguenza, una scarsa attenzione alle vicende del giudizio *a quo*, adottando una nozione più ampia sia di «giudice» sia di «giudizio», con un controllo meno penetrante della rilevanza. Nella seconda fase

attorno alla definizione di controllo «concreto» riporta dunque ai «fatti del giudizio» che, tuttavia, parte della dottrina ritiene un approccio «coerente ma impreciso» poiché nessun sistema di controllo di costituzionalità della legge può dirsi esclusivamente astratto o concreto. Al contrario ogni sistema e accesso al Giudice costituzionale reca una componente di ciascuna di queste dimensioni. In tal senso, J. BONNET, A. ROBLOT - TROIZIER, *La concrétisation des contrôles de la loi*, cit., pp. 821- 822.

¹⁴¹ G. ZAGREBELSKY, *Les caractères réaliste et concret du contrôle de constitutionnalité des lois en Italie*, in *Cahier du Conseil constitutionnel*, n. 22, giugno 2007, cit., p. 1.

¹⁴² C. LAGRAVE, *Le caractère concret du système de contrôle de constitutionnalité a posteriori dans le modèle espagnol, italien et français*, in L. GAY (a cura di), *Question prioritaire de constitutionnalité. Approche de droit comparé*, Bruyant, 2014, p. 237 ss.

¹⁴³ A. VIDAL- NAQUET, *Quelles techniques juridictionnelles pour la QPC?*, p. 196.

si assiste, invece, ad un cambio di tendenza, con un atteggiamento più prudente e una maggior attenzione verso le vicende del processo *a quo* al fine di limitare il numero delle questioni pendenti. È la fase nota come quella dell'*eliminazione dell'arretrato*, con la quale la Corte ha cercato di smaltire il carico pendente, decidendo sulle questioni in tempi celeri, con evidenti benefici nei confronti della tutela dei diritti fondamentali ma, al contempo, scontrandosi talvolta con leggi appena approvate dalle camere¹⁴⁴.

Si tratta di momenti che hanno contribuito al processo di maturazione della Corte costituzionale e del grado di concretizzazione del controllo, che si realizza dalla necessità di dirimere un dubbio che sorge in un giudizio in cui, evidentemente, una determinata disposizione deve essere applicata nell'ambito di un giudizio che fonda la sua stessa attivazione sull'esercizio di un'azione a tutela dei diritti¹⁴⁵.

Per converso, interrogandosi sulla natura del controllo di costituzionalità in Francia si può osservare che il carattere astratto delle decisioni rese nel sindacato *a priori* si giustifica in relazione al ragionamento svolto dal Giudice delle leggi; un ragionamento slegato dalle circostanze di fatto che plasmano la controversia dalla quale prende avvio il ricorso di costituzionalità¹⁴⁶.

Diversamente, nella procedura *a posteriori* la controversia è il vero *incipit* del ricorso; ciononostante, si deve riconoscere che, almeno nelle sue prime decisioni

¹⁴⁴ P. CARROZZA, R. ROMBOLI, *I limiti all'accesso al giudizio sulle leggi e le prospettive per il loro superamento*, cit., pp. 690- 691.

¹⁴⁵ In effetti, la giurisprudenza costituzionale italiana ha cercato di privilegiare il tasso di concretezza non può che rientrare nei sistemi concreti in cui sono coinvolti gli interessi materiali dei soggetti giuridici reali, che la pronuncia del giudice costituzionale è chiamata ad ordinare. M. LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, pp. 238- 239.

¹⁴⁶ Si deve riconoscere, ancora una volta, che per comprendere appieno la «*manière française*» con la quale si articola la giustizia costituzionale francese è fondamentale tenere in considerazione il contesto istituzionale nel quale essa è nata e si è sviluppata, senza peraltro trascurare il ruolo affidato al *Conseil constitutionnel* nel 1958 nonché agli artt. 54 e 61 della Costituzione nella parte in cui prevedono un controllo meramente astratto. «*En particulier, le juge n'avait pas à faire entrer dans ses considérations des données de fait, constitutives d'un "litige" et qui auraient donné un cadre, une préfiguration, aux problèmes de droit.*» D. BARANGER, *Sur la manière française de rendre la justice constitutionnelle*, in *Jus Politicum*, 2012, cit., p. 13.

sulla QPC, il *Conseil* ha mantenuto una dimensione piuttosto astratta, frutto della prassi costituzionale oramai consolidata, più che di una scelta procedurale. La dottrina è stata spesso portata a rilevare che, nonostante l'entrata in vigore della QPC, si è cercata una continuità tra il controllo di costituzionalità *a priori* e quello *a posteriori*¹⁴⁷ anche a scapito della concretezza della questione¹⁴⁸.

Ciò che appare interessante rilevare è che il «tasso di concretezza»¹⁴⁹ dei due modelli di giustizia costituzionale rimarca un'inversione di tendenza.

Invero, controllo di costituzionalità italiano, prescindendo dalle riflessioni dottrinali che, in relazione alla stessa polisemia del concetto, dubitano del suo carattere esclusivamente concreto, viene solitamente collocato tra i controlli di costituzionalità concreti, proprio in relazione alle caratteristiche della “sua” via incidentale. Ebbene, questo stesso modello pare stia, potenzialmente,

¹⁴⁷ «(...) tout a été fait pour donner l'impression de la continuité et de la permanence». VIDAL-NAQUET, *Quelles techniques juridictionnelles pour la QPC?*, in *La question prioritaire de constitutionnalité. Approche de droit comparé*, cit., p. 178. In particolare, l'Autrice sostiene che vi sia stata una “trasposizione” del modello di controllo preventivo su quello *a posteriori* che troverebbe supporto da parte dello stesso *Conseil constitutionnel*.

Il Giudice costituzionale ha, infatti, sostenuto che, nell'applicare una disposizione normativa, l'eventuale ignoranza di un'esigenza costituzionale non importa l'automatica incostituzionalità della disposizione stessa. « *La méconnaissance éventuelle (d'une exigence constitutionnelle) dans l'application des dispositions législatives précitées n'a pas, en elle-même, pour effet d'entacher ces dispositions d'inconstitutionnalité* ». *Décision* n. 2010- 14/ 22, 30 luglio 2010, *considérant* n. 20.

¹⁴⁸ Al contempo, la trasposizione delle tecniche del controllo *a priori* sul controllo *a posteriori* non incorrono in un automatismo perché la questione di costituzionalità sollevata con la QPC non può essere dissociata dalle specifiche condizioni nelle quali il *Conseil constitutionnel* realizza il controllo di costituzionalità delle leggi. Si deve, quindi, ammettere che il controllo di costituzionalità *a posteriori* non è della stessa natura di quello *a priori* e per un motivo, apparentemente, evidente: esso verte su di una disposizione legislativa che ha già “vissuto”, è già stata applicata dalla giurisdizioni entrando, di conseguenza, in una dimensione “altra” rispetto a quella del controllo preventivo e che deve essere necessariamente presa in esame da parte del *Conseil*. Cfr. A. VIDAL-NAQUET, *Quelles techniques juridictionnelles pour la QPC?*, p. 196 ss.

¹⁴⁹ M. LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, cit., p. 249.

allontanandosi dai tratti concreti del suo controllo poiché, in alcune recenti decisioni, la Corte ha marginalizzato tale aspetto.

Per definizione, la questione di legittimità costituzionale non potrebbe essere astratta, bensì dovrebbe sorgere nelle more di una controversia concreta. Tuttavia, come si esaminerà nella seconda parte del presente studio, il nostro Giudice costituzionale ha ritenuto, con le sentenze n. 1 del 2014 e n. 35 del 2017, di pronunciarsi sulla costituzionalità delle leggi elettorali che, oltre a rientrare nell'ambito delle «*zone d'ombra*» sottratte alla sua competenza, mancavano, all'evidenza, del carattere concreto. In particolare con la decisione del 2017, la questione, oltre ad essere stata posta nel corso di un giudizio di accertamento, verteva su di una legge elettorale mai applicata e, come è stato osservato, non vi è niente di più astratto di una legge che non è mai stata applicata¹⁵⁰.

Come si avrà modo di analizzare, non è ancora definito se si sia trattata di una scelta ai «*limitati fini*» della legge elettorale e dei casi di specie, ovvero di un ridimensionamento dei termini dell'accesso alla Corte. Ad ogni modo, in entrambe le ipotesi, pare che la Corte costituzionale tenda, talvolta, ad allontanarsi dai profili concreti del suo controllo.

Diversamente, in Francia è stata più faticosamente accettata la *concrétisation* del controllo *a posteriori*, quale effetto diretto della QPC. In tal proposito, il controllo del *Conseil* pare essere sempre più concreto non solo in relazione ai caratteri del processo incidentale ma, in particolare, per la maniera attraverso la quale è giudicata la costituzionalità di una legge.

In effetti, pur essendovi delle considerazioni astratte che, retaggio del controllo *a priori*, dominano ancora la valutazione della QPC, la giurisprudenza degli ultimi mesi del *Conseil constitutionnel* testimonia un'intensificazione, senza precedenti, della presenza dei fatti nel giudizio di costituzionalità e un avvicinamento alle situazioni concrete dei ricorrenti¹⁵¹.

¹⁵⁰ In tal senso, F. FERRARI, *Corte e Italicum: siamo proprio sicuri che interverrà?*, 8 dicembre 2016, in *LaCostituzione.info*.

¹⁵¹ Solo per citarne alcune, tra le più recenti: *Décision* n. 2018- 696 QPC, sul rifiuto a consegnare all'Autorità giudiziaria le proprie credenziali informatiche; *Décision* n. 2018- 762 DC sul regime del diritto di asilo in conformità con il regolamento Dublino III; *Décision* n. 2017- 691 QPC, sugli arresti domiciliari ai fini della lotta contro il terrorismo.

Si tratta, dunque, di un movimento di concretizzazione che interroga, altresì, l'equilibrio dei poteri tra il giudice e la legge e prende in "causa" anche il controllo di convenzionalità. In proposito, l'inversione di tendenza si nota, appunto, nel controllo di convenzionalità dove, dalla sentenza *Gonzales* del 2016¹⁵², le giurisdizioni giudiziarie e amministrative, che a partire dalla sentenza *Nicolo* del 1989, esercitavano un controllo prevalentemente astratto, hanno aggiunto un controllo concreto¹⁵³.

SEZIONE II

I LIMITI DEL GIUDIZIO INCIDENTALE

3. L'ANALISI DI ALCUNI LIMITI DEL SISTEMA INCIDENTALE ITALIANO E FRANCESE.

I temi sinora esaminati sono stati molteplici e hanno messo in evidenza alcune dinamiche della giustizia costituzionale, tangenti al sistema di accesso italiano e francese. Al netto dalle caratteristiche e delle potenzialità che contraddistinguono le due citate realtà costituzionali, si deve ammettere che il meccanismo del giudizio incidentale ha mostrato, in questi sessant'anni in Italia e dieci in Francia, che esistono delle leggi difficilmente aggredibili¹⁵⁴, delle situazioni e delle ipotesi in cui può rivelarsi più difficile arrivare all'esame del Giudice delle leggi.

La difficoltà di sottoporre una certa legge al controllo di costituzionalità può derivare da varie e differenti ragioni, che discendono dalla natura e dal contenuto dell'atto, dalla particolare efficacia nel tempo della fonte, dalla mancanza di un

¹⁵² CE, n. 396848, 31 maggio 2016, in occasione della quale il *Conseil d'État* ha svolto un controllo di convenzionalità della legge, in concreto. Il controllo sulla validità della legge si è, infatti, accompagnato ad un controllo della sua conforme applicazione alle esigenze della CEDU.

¹⁵³ J. BONNET, A. ROBLOT - TROIZIER, *La concrétisation des contrôles de la loi*, p. 822 ss.

¹⁵⁴ V. CRISAFULLI, *Le funzioni della Corte costituzionale nella dinamica del sistema: esperienze e prospettive*, in *La giustizia costituzionale*, cit., pp. 92–93.

giudice competente a conoscere la questione, ovvero dalle stesse condizioni fissate dalla legge o dalla giurisprudenza costituzionale¹⁵⁵. In tutti questi casi si parla delle «*zone d'ombra*» e «*zone franche*» della giustizia costituzionale¹⁵⁶, intese come aree che restano escluse dal controllo di costituzionalità¹⁵⁷ e, quindi, dal sindacato della Corte o del *Conseil*.

In verità, la definizione è stata coniata dalla dottrina italiana ma, per il suo particolare significato e in virtù dell'indagine svolta, si ritiene potrebbe essere “esportata” nel diritto costituzionale francese, riguardo a quelle “zone” che sono sottratte al controllo di legittimità *a posteriori* e che, per questo, creano una “strettoia” per l'accesso al *Conseil constitutionnel*.

In particolare, nell'analisi dei profili critici del sistema incidentale, la dottrina italiana tende a distinguere le zone d'ombra, per lo più facilmente eliminabili, dalle vere e proprie zone franche, poste invece a tutela di posizioni di privilegio più difficilmente arginabili¹⁵⁸. I problemi del primo tipo dipendono, prevalentemente, dal fatto che l'ordinamento della giustizia costituzionale è stato introdotto in Italia secondo conoscenze limitate, da parte di assemblee legislative più propense a tener conto degli interessi di parte piuttosto che delle acquisizioni

¹⁵⁵ Per un'analisi delle quattro categorie enucleate, cfr. P. CARROZZA, R. ROMBOLI, E. ROSSI, *I limiti all'accesso al giudizio sulle leggi e le prospettive per il loro superamento*, p. 704 ss.

¹⁵⁶ Cfr. R. BALDUZZI, P. COSTANZO, *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale: i giudizi sulle leggi*, in *Quaderni del “Gruppo di Pisa”*, Torino, 2007.. In particolare, si v. il contributo di M. SICLARI, *Il procedimento incidentale*, p. 11 ss. ; Per una premessa terminologica di «*zone franche*» e «*zone d'ombra*» si rinvia altresì a P. ZICCHITTU, *Le “zone franche” del potere legislativo*, p. 5 ss.

¹⁵⁷ In tal proposito, è stato osservato che, pur nella sua vaghezza, la metafora delle «*zone d'ombra*» è «*idonea a fare da sfondo tematico ad un fenomeno dai contorni altrettanto vaghi quale quello che concerne i settori e i profili che sfuggono al sindacato di costituzionalità*». A. RUGGERI, Introduzione a *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, cit., p. 1.

¹⁵⁸ A. PIZZORUSSO, “*Zone d'ombra*” e “*zone franche*” della giustizia costituzionale italiana, in www.giurcost.org.

scientifiche che erano già allora utilizzabili¹⁵⁹ e che hanno, pertanto, contribuito a lasciare delle zone “scoperte”.

Diversamente, le zone franche danno luogo a maggiori problemi e sono, tipicamente, quelle che affiorano dal rapporto tra la Corte Costituzionale e la classe politica che governa il paese¹⁶⁰ e che riguardano, in principal modo, le controverse dinamiche del controllo sulla legge elettorale, affondano le proprie radici nell’art. 66 della Costituzione, per il quale «ciascuna camera giudica dei titoli di ammissione dei suoi componenti e delle sue cause sopraggiunte di ineleggibilità e di incompatibilità».

Ebbene, nella ricerca di una zona d’ombra comune ai sistemi di giustizia costituzionale, italiana e francese, ci si è dovuti arrendere all’evidenza di due modelli che, essendo venuti alla luce in epoche storiche tra loro lontane e in forza di una diversa matrice, culturale e politica, difficilmente sarebbero stati portavoce della medesima «strettoia derivante dall’incidentalità costituzionale»¹⁶¹ che, in maniera speculare, potesse fungere, in entrambe, da contraltare. Siccome «mano a mano che si abbandona la prospettiva dei “modelli” per affrontare singoli e puntuali problemi, le vicende peculiari proprie di ciascun ordinamento rischiano

¹⁵⁹ Riprendendo la già citata riflessione di Luciani «La disattenzione che i nostri costituenti hanno mostrato per il quadro teorico in cui il sistema di giustizia costituzionale era destinato ad inserirsi, è stata spesso ricordata in dottrina. Non si è mancato, soprattutto, di notare quanto poco ci si fosse serviti, in Costituente, della lezione fornita dalle più importanti esperienze straniere, delle quali si aveva in genere una conoscenza approssimativa, o comunque deludente». M. LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, cit., p. 220.

¹⁶⁰ In particolare, Pizzorusso affermava che il termine «zone franche» alludeva «ad una serie di precise chiusure che escludono il controllo giurisdizionale (anche di costituzionalità) di una serie di attività qualificate da un tasso di “politicalità” che le renderebbero insindacabili in sede giudiziaria (talora anche a costo del sacrificio di diritti, pur costituzionalmente riconosciuti ai cittadini) e che risultano pertanto coperte da “immunità” dei titolari di pubblici poteri (talora estese anche agli atti da essi compiuti al di fuori dall’esercizio delle funzioni “politiche” loro assegnate, e comunque tali da non assicurare alcun indennizzo, ex art. 2043, cod.civ., a chi ne abbia riportato un danno, escludendosi esplicitamente o implicitamente l’ingiustizia” del fatto che l’ha provocato)». A. PIZZORUSSO, “Zone d’ombra” e “zone franche” della giustizia costituzionale italiana, cit.

¹⁶¹ G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., p. 225.

*di prendere il sopravvento*¹⁶² ci si è allora mossi in altra direzione, cercando una strettoia non necessariamente comune ma che potesse ricevere un'utilità dall'analisi comparata delle due citate realtà costituzionali.

La premessa muove dall'intento di introdurre le due aree tematiche scelte e che attengono, per il sistema francese, al difficile rapporto tra la QPC e il controllo di convenzionalità e, per il sistema italiano, la giustiziabilità delle leggi elettorali.

Pur tenendo presente che le aree d'ombra o franche della giustizia costituzionale italiana sono molteplici¹⁶³, è stata preferita la giustiziabilità delle

¹⁶² P. CARROZZA, R. ROMBOLI, E. ROSSI, *I limiti all'accesso al giudizio sulle leggi e le prospettive per il loro superamento*, cit., p. 711.

¹⁶³ Ulteriori zone franche sono ravvisate in vari tipi di immunità. e, a dimostrazione della necessità di queste deroghe alla legalità, viene generalmente adotta una «*raison di Stato*» la quale impone la tensione di ogni indagine la quale tenda ad salvaguardare i principi che appaiono lesi mediante l'imposizione di segreti o con altri metodi variamente configurati. Nel diritto italiano vigente, il riferimento questo tipo di giustificazioni è esplicito nell'art. 9, comma 3, della legge costituzionale numero 1 del 1989 ove si legge che la camera competente «*può, a maggioranza assoluta dei suoi componenti, negare l'autorizzazione a procedere ove reputi, con valutazione insindacabile, che l'inquisito abbia agito per la tutela di un interesse dello Stato costituzionalmente rilevante ovvero per il perseguimento di un preminente interesse pubblico nell'esercizio della funzione di Governo*».

A titolo esemplificativo si possono citare anche le leggi-provvedimento, disposizioni che, pur essendo emanate in forma di legge, hanno un contenuto amministrativo. Si tratta di leggi che sono finalizzate al conseguimento di un risultato immediato e alla disciplina di situazioni connotate dalla concretezza e dalla determinatezza dei soggetti (come le leggi di esproprio o quelle che concedono agevolazioni fiscali ai territori colpiti da calamità naturali). L'aspetto caratterizzante è, dunque, la concretezza che porterebbe ad escluderli dalla categoria di leggi sostanzialmente tali, in quanto sprovvisti della tipica «*contemporanea presenza dei tre requisiti della generalità, dell'astrattezza e della stabilità*». (C. MORTATI, *Le leggi provvedimento*, Milano, 1968, cit., p. 2). In vero, la difficile giustiziabilità di tali disposizioni veniva percepita già da Cappelletti (M. CAPPELLETTI, *La giurisdizione costituzionale delle libertà*, Milano, 1955, p. 11) e da Calamandrei (P. CALAMANDREI, *Corte costituzionale e autorità giudiziaria*, p. 16) nel prospettare, quale rimedio, la proposizione di un'azione di accertamento del diritto costituzionale (che si assumeva essere stato violato dalla legge) che sollevasse la questione di legittimità costituzionale direttamente nel giudizio in corso. La soluzione proposta è stata però criticata per via dell'uso strumentale della questione incidentale al solo scopo di proporre, sostanzialmente, un'azione in via

leggi elettorali per diversi ordini di ragioni. In effetti, oltre a riflettere un limite evidente nel giudizio incidentale italiano sin dalle sue origini, esse costituiscono, in virtù della recente giurisprudenza costituzionale, «un utilissimo schema per analizzare le diverse sfaccettature del carattere incidentale e misurare gli effetti degli interventi realizzati sul modello, e capire se si tratta di semplice adattamento, o invece di vera e propria trasformazione» e, quindi, se solo di un'eccezione alla regola dell'incidentalità o se di una nuova via di accesso alla Corte costituzionale poiché «attraverso l'azione di mero accertamento del diritto di voto, previa eccezione di incostituzionalità della norma, sembra essere stato elaborato un nuovo sistema di accesso, che induce a riconsiderare non solo il ruolo della Corte, ma anche quello delle parti e del giudice all'interno del modello»¹⁶⁴.

L'accento sul complesso rapporto tra il sindacato di costituzionalità e il controllo di convenzionalità rappresenta, invece, lo strumento per capire ed esaminare il carattere prioritario della QPC. L'articolazione dei due controlli, il primo di esclusiva spettanza del *Conseil constitutionnel* che conduce all'abrogazione della disposizione legislativa non conforme alla Costituzione, il secondo, invece, affidato al giudice ordinario, sono i portavoce dei rapporti che si intrecciano tra il Giudice delle Leggi e le Corti sovranazionali. La convivenza di questi due controlli non è (e non è mai stata) scontata, in particolare alla luce della QPC che ne ha, evidentemente, alterato gli equilibri tra l'ordinamento interno e quello della Corte di Strasburgo.

In proposito, l'interesse non si focalizza sul dialogo tra le giurisdizioni (di cui peraltro si rimanda alla Sezione I del presente capitolo), bensì sulla ricaduta che tale divisione di competenze sortisce sul contenzioso costituzionale, chiedendosi se lo strumento interpretativo di cui sono dotati i giudici comuni nell'ambito del

principale. In tal proposito, Zagrebelsky osservava che, nel tentativo di ovviare ad una lacuna del sistema, si sarebbe cagionato uno stravolgimento funzionale del controllo incidentale. In particolare, tale forzatura avrebbe contraddetto il carattere pregiudiziale dell'incidentalità, per cui la dichiarazione di illegittimità costituzionale deve risultare strumentale alla risoluzione di una concreta controversia e non essere l'oggetto esclusivo della domanda (G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., p. 195).

¹⁶⁴ Così, S. LIETO, *Giudizio costituzionale incidentale. Adattamenti, contaminazioni, trasformazioni*, cit., p. 16 ss.

controllo di convenzionalità non dovrebbe essere più opportunamente lasciato al *Conseil constitutionnel*.

L'analisi e il confronto comparatistico di queste strettoie, entrambe sottratte al controllo di legittimità costituzionale¹⁶⁵, consente di interrogarsi sui rimedi e sulle connesse alternative, con l'obiettivo di verificare se si possa attingere alle esperienze già sperimentate in ciascuno dei due ordinamenti e, qualora fosse possibile, proporre delle soluzioni.

3.1 LA «ZONA D'OMBRA» DELLA MATERIA ELETTORALE NEL SINDACATO DI COSTITUZIONALITÀ.

Nella riflessione degli ultimi anni attorno alla fisionomia del giudizio incidentale è stata posta una particolare attenzione ai confini della sua operatività, specialmente riguardo i problemi connessi a determinate questioni di legittimità costituzionale, arrivate al vaglio della Corte, che riflettono una lacuna del sistema di legittimità costituzionale, nel quale rimangono «*larghe zone di leggi che sfuggono al controllo di legittimità della Corte costituzionale, per la impossibilità (o la estrema difficoltà) di provocare in sede giudiziaria una controversia individuale in cui venga in questione l'applicabilità di quella legge, e in cui quindi sia sollevabile in via incidentale la pregiudiziale di incostituzionalità*»¹⁶⁶.

Le parole di Calamandrei, all'indomani dall'inizio dell'attività della Corte, sono ancora attualissime, in particolare a seguito di alcune pronunce degli ultimi anni che hanno attribuito un posto di rilievo alla «*zona d'ombra*» – se non proprio «*zona franca*» – della legge elettorale¹⁶⁷, vale a dire una legge che, per la sua

¹⁶⁵ Esse hanno altresì in comune la caratteristica di rientrare nella terza delle quattro categorie sopracitate, vale a dire quelle leggi che difficilmente possono essere sottoposte al controllo di legittimità costituzionale per la «*mancanza di un giudice competente a conoscere della questione, causa il ritenuto prevalere di diversi e superiori valori costituzionali*». P. CARROZZA, R. ROMBOLI, E. ROSSI, *I limiti all'accesso al giudizio sulle leggi e le prospettive per il loro superamento*, cit., p. 704, *sub c*.

¹⁶⁶ P. CALAMANDREI, *Corte costituzionale e autorità giudiziaria*, cit., p. 18.

¹⁶⁷ Si tratta di una materia classificata dalla dottrina tra i «*macroscopici esempi di zona d'ombra (se non proprio di zona franca) della giustizia costituzionale*». A. PIZZORUSSO, *Ibid.*, cit.

particolare natura, è sottratta dal sindacato di legittimità costituzionale e che, già dai primi anni di funzionamento della Corte, rappresentava uno tra i limiti più gravi ed evidenti della giustizia costituzionale¹⁶⁸.

Si tratta – o, forse, “si trattava”¹⁶⁹ – di una materia esclusa dall’intervento della Consulta, *in primis* per il diverso sistema di convalida che vige per le elezioni politiche rispetto a quelle amministrative, regionali e dei componenti italiani al Parlamento europeo. Per queste ultime il nuovo Codice del processo amministrativo disciplina le ipotesi di contenzioso elettorale, attribuendo alla competenza del giudice amministrativo sia il contenzioso relativo ad atti del procedimento preparatorio, sia quello attinente le operazioni elettorali vere e proprie. All’opposto, per le elezioni politiche, le vertenze inerenti lo svolgimento delle operazioni elettorali si esauriscono all’interno di ogni singola camera¹⁷⁰. La

¹⁶⁸ In proposito, Calamandrei già nel 1956 osservava che il problema si poneva, in particolare, per quelle leggi elettorali «*in contrasto col principio costituzionale della uguaglianza di voto, o che modifichino in contrasto con la Costituzione, l’età occorrente per acquistare l’elettorato attivo o passivo; in questi casi il giudizio - cavia non è immaginabile*». P. CALAMANDREI, *Ivi.*, cit., p. 16.

Con l’inizio del funzionamento della Corte, la dottrina ha dunque cercato di proporre delle soluzioni efficaci per ovviare a quella zona franca che si preventivava avrebbe incontrato dei problemi nel giudizio costituzionale. In quello stesso periodo, Cappelletti ammetteva, in relazione alle leggi cc.dd. *auto-applicative*, la possibilità di esperire «*la domanda di mero accertamento positivo della persistenza, nonostante la legge, di un proprio potere o negativo della sussistenza di un proprio dovere*» (M. CAPPELLETTI, *La giurisdizione costituzionale delle libertà*, Milano, 1955, p. 11 ss.), rimedio che era riconosciuto anche da Calamandrei avverso le leggi che incidessero nei rapporti tra privati, occorrendo sempre un «*legitimus contradictor contro il quale instaurare il processo-espedito* » *Ivi.*, cit., p. 18.

¹⁶⁹ Il tempo verbale è legato al valore che si ritiene più coerente attribuire alle decisioni n. 1 del 2014 e n. 35 del 2017: un nuovo sistema di accesso alla giustizia costituzionale ovvero di un’eccezione legata esclusivamente al caso di specie.

¹⁷⁰ Il punto di partenza di una qualsivoglia riflessione è l’art. 66 della Costituzione che affida ad ogni Camera il giudizio «*sui titoli di ammissione dei suoi componenti e delle cause sopraggiunte di ineleggibilità ed incompatibilità*». In verità, il dettato costituzionale non nega esplicitamente l’intervento della Corte in tale materia ma a tale risultato si è arrivati come conseguenza naturale, frutto di un’operazione interpretativa di tipo storico-letterale e sistematico, sulla quale, almeno sino alla decisione n. 1 del 2014 e n. 35 del 2017 convergevano sia la dottrina che la giurisprudenza.

diversità di regime così descritta è alle origini delle difficoltà di accesso alla Corte costituzionale giacché la mancanza di un'autorità giurisdizionale, davanti alla quale agire per la tutela del diritto elettorale passivo, impedisce il giudizio in via incidentale¹⁷¹.

Le difficoltà appena descritte paiono essere state superate – o meglio, marginalizzate – nell'intervento compiuto dalla Corte costituzionale con le sentenze n. 1 del 2014 e n. 35 del 2017. Difatti, superando taluni ostacoli nella proposizione della questione di legittimità costituzionale – in particolare l'esistenza di un interesse ad agire davanti al giudice ordinario in relazione al diritto di voto¹⁷² e la rilevanza-incidentalità della questione di costituzionalità – la Consulta ha accolto le questioni di legittimità costituzionale e ha dichiarato costituzionalmente illegittime parti significative delle leggi elettorali previste per l'elezione della Camera dei deputati e del Senato: la legge n. 270 del 2005 (c.d. *Porcellum*) e la legge n. 52 del 2015 (c.d. *Italicum*).

In proposito, ciò su cui interessa richiamare l'attenzione non attiene al merito delle leggi elettorali – e, dunque, alle norme sull'assegnazione al premio di maggioranza o del voto di preferenza per la *Porcellum* ovvero del turno di ballottaggio per l'*Italicum* – bensì ad alcuni aspetti critici relativi alle evidenti peculiarità di natura processuale di cui sono le portavoce¹⁷³.

In vero, a partire dalla sentenza del 2014, con la quale sono state dichiarate incostituzionali alcune disposizioni della legge n. 270 del 2005, si è inaugurato un importante capitolo per la giustizia costituzionale italiana poiché la pronuncia processuale sull'ammissibilità delle censure sollevate nell'ordinanza di

¹⁷¹ V. MESSERINI, *La materia elettorale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti prospettive di un modello*, cit., p. 554.

¹⁷² Sul punto, v. C. PADULA, *La tutela diretta dei diritti fondamentali. Il preenforcement constitutional challenge contro le leggi negli Stati Uniti e le questioni incidentali "astratte" in Italia*, Torino, 2018, p. 112 ss.

¹⁷³ Difatti, se nei processi davanti alla Corte esistono, quasi sempre, dei margini sufficienti per l'applicazione del principio dell'interesse ad agire, nel controllo incidentale è stato ritenuto che il controllo sulla rilevanza «svolge una funzione consimile». A. CERRI, *Considerazioni preliminari sull'interesse ad agire nei giudizi innanzi alla Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1967, cit., p. 694.

rimessione, oltre a risolvere dei problemi di merito, ha avuto un rilievo che «trascende il caso di specie e si proietta nel futuro modificando il sistema vigente finora per la garanzia dei diritti costituzionali, se la si intende, come pare debba intendersi, come la “creazione” da parte della Corte di una nuova e aggiuntiva modalità di accesso al giudizio di legittimità costituzionale»¹⁷⁴.

Questa storica pronuncia¹⁷⁵ presenta «elementi sorprendenti»¹⁷⁶: per la prima volta, la legge elettorale è stata sottratta alla zona d’ombra della giustizia costituzionale e sottoposta allo scrutinio della Corte facendo discutere non tanto (o non solo) per la scelta di pronunciarsi sul contenuto della legge elettorale,

¹⁷⁴ In tal senso, A. ANZON, *Accesso al giudizio di costituzionalità e intervento “creativo” della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2014, cit. p. 34.

In verità, la dottrina è ancora divisa poiché, secondo alcuni, la pronuncia ha modificato il sistema di accesso alla Corte e, di conseguenza, il nostro modello di giustizia costituzionale attraverso la creazione di una sorta di «azione popolare» (In tal senso, Rescigno, nel premettere che «il *petitum* che le parti attrici avevano rivolto al giudice civile e quello deciso dalla Corte costituzionale sono esattamente il medesimo (...) che in realtà si trattava di una classica *lis ficta*, sollevata al solo scopo di ottenere un pronunciamento della Corte costituzionale sopra una legge, aggirando quindi il principio costituzionale positivamente imposto secondo cui solo lo Stato o le Regioni possono ricorrere direttamente alla Corte costituzionale, ed a tutti gli altri soggetti è permessa soltanto la via incidentale nel corso di un effettivo processo» sostiene altresì che «È del tutto evidente che il meccanismo (...) è un’azione popolare: qualunque elettore lo può usare e in tal modo ottenere, se ricorre la incostituzionalità, un rimedio di portata generale, che coinvolge tutti gli elettori». G. U. RESCIGNO, *Il diritto costituzionale di voto secondo la Corte di cassazione e la Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2014, cit., pp. 27- 29- 30), altri hanno preferito parlare di una via «semi-incidentale» (M. BIGNAMI, *La Corte costituzionale interviene in via «semi-incidentale» sulla legge elettorale: un approccio prudente per un caso eccezionale*, in M. D’AMICO, S. CATALANO (a cura di), *Prime riflessioni sulla «storica» sentenza n. 1 del 2014 in materia elettorale*, Milano, 2014, p. 27 ss) ovvero di un ampliamento delle modalità di accesso solo ai «limitati fini» e, dunque, come eccezione alla regola (R. ROMBOLI, *Le oscillazioni della corte costituzionale tra l’anima “politica” e quella “giurisdizionale”. Una tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa*, in *Rivista AIC*, n. 3/2017, cit., p. 13).

¹⁷⁵ M. E. D’AMICO, *Corte costituzionale e materia elettorale: una decisione storica*, in *Prime riflessioni sulla «storica» sentenza n. 1 del 2014 in materia elettorale*, p. 90 ss.

¹⁷⁶ R. BIN, *Chi è responsabile delle «zone franche»? Note sulle leggi elettorali davanti alla Corte*, in G.P. FERRI (a cura di), *Corte costituzionale e leggi elettorali delle Camere. Problemi e prospettive dopo le sentenze n. 1/2014 e n. 35/2017*, 2017, cit., p. 95.

quanto per la *modalità* con cui è stato attivato il controllo del Giudice costituzionale¹⁷⁷. La Corte aveva, infatti, accettato di entrare nel merito di una questione sorta nel corso di un giudizio di accertamento, proposto in sede civile e in cui la domanda era stata, sostanzialmente, la stessa sollevata dal giudice *a quo* alla Corte.

Nel caso di specie, le questioni di legittimità costituzionale erano state sollevate, in via incidentale, dalla Corte di cassazione che era stata, a sua volta, investita da cittadini elettori attraverso la proposizione di un'azione processuale di accertamento¹⁷⁸ avente ad oggetto, appunto, una richiesta di accertamento sulla conformità ai principi costituzionali delle condizioni di esercizio del diritto costituzionale al voto. In particolare, i ricorrenti lamentavano che il loro diritto al voto¹⁷⁹ fosse lesa da determinate disposizioni contenute nella legislazione elettorale.

Già all'indomani dell'ordinanza di rinvio della Corte di cassazione – la n. 12060 del 2013¹⁸⁰ – i primi commenti¹⁸¹, pur ritenendo fondate talune delle

¹⁷⁷ L'iniziativa della Cassazione ha, infatti, avuto le caratteristiche di un tentativo surrettizio di introdurre ciò che il nostro sistema di giustizia costituzionale non prevede, vale a dire il ricorso diretto di costituzionalità. Sul punto, E. OLIVITO, *Fictio litis e sindacato di costituzionalità della legge elettorale. Può una finzione processuale aprire un varco nelle zone d'ombra della giustizia costituzionale?*, n. 2, in *Costituzionalismi.it*

¹⁷⁸ Si tratta di una particolare categoria di azioni conosciute dalla procedura civile e che possono avere ad oggetto soltanto i diritti non anche i fatti (salvo eccezioni) con finalità di tipo preventivo in quanto possono essere esercitate anche a fronte di una semplice incertezza giuridica e dunque a prescindere dalla lesione di un diritto. Per un'analisi dell'azione di mero accertamento nelle more del processo costituzionale, v. F. FERRARI, *Disposizione o norma? Fictio litis e giudizio incidentale*, in *Quaderni costituzionali*, 2017, p. 17 ss.

¹⁷⁹ In particolare, sulle relazioni tra il diritto al voto e il sistema elettorale, M. ESPOSITO, *Diritto al voto e sistema elettorale: riflessioni a margine della sent. n. 35/2017 della Corte costituzionale*, 2017, in *Giurisprudenza costituzionale*, p. 549 ss. L'Autore incentra la sua analisi dalla decisione n. 35 del 2017 ma le riflessioni concernenti il sistema elettorale, la sua «*funzione servente*» rispetto al diritto al voto pur prendendo le mosse dalla sentenza del 2017 sono legate alla sentenza di cui quest'ultima è figlia, la n. 1 del 2014.

¹⁸⁰ Ordinanza con la quale erano stati sollevati dubbi di legittimità costituzionale per violazione degli artt. 48, comma 2, e 56 della Costituzione concernenti alcuni degli aspetti più controversi della legge elettorale nella versione risultante dalla legge del 21 dicembre 2005 n. 270

questioni avanzate dalla stessa, ravvisarono un evidente ostacolo per il loro accoglimento: i termini in cui tali questioni di legittimità erano state poste le rendevano prive dei requisiti specifici richiesti per l'accesso in via incidentale¹⁸². Si trattava, quindi, di forzare i confini di una zona franca, nella quale il controllo di costituzionalità sembrava, fino a quel momento¹⁸³, precluso. Le ragioni delle difficoltà erano molteplici e legate ai caratteri dell'accesso al giudizio di legittimità: giudiziario, incidentale e *a posteriori*.

In particolare, la prima caratteristica si scontrava con la difficoltà d'individuare un giudice dinanzi al quale svolgere un giudizio non "definibile" se non applicando la legge elettorale; la seconda, con la difficoltà di distinguere l'oggetto del giudizio dall'oggetto della questione di costituzionalità; la terza, con la difficoltà di concepire l'annullamento di una legge, come quella elettorale, la cui messa in opera determinava invece un fatto compiuto¹⁸⁴.

Sebbene si fosse da sempre sentita l'esigenza di uno strumento legittimato a giustiziare la legge elettorale, era altrettanto forte il timore di aprire una nuova via

per l'attribuzione dei premi di maggioranza alla Camera e al Senato e per le modalità di formulazione delle liste.

¹⁸¹ Per una sintetica ricognizione del dibattito, v. *Giurisprudenza costituzionale*, 2014, p. 629 ss.

¹⁸² Difatti, già nell'immediatezza dell'ordinanza, la dottrina nutrì il timore di una sentenza di merito in materia elettorale. In proposito, si rinvia, tra gli altri, a A. ANZON DEMMING, *Un tentativo coraggioso ma improprio per far valere l'incostituzionalità della legge per le elezioni politiche (e per coprire una "zona franca" del giudizio di costituzionalità)*, in *Rivista AIC*, 3/2013; E. GROSSO, *Riformare la legge elettorale per via giudiziaria? Una indebita richiesta di "supplenza", di fronte all'ennesima disfatta della politica*, in *Rivista AIC*, 4/2013.

¹⁸³ In proposito, la dottrina non ha mancato di evidenziare la straordinarietà della questione, vale a dire una questione di legittimità che "esce dall'ordinario", «*un acuto che si distacca dal tono sommesso della giurisprudenza costituzionale dei tempi normali*» poiché «*Una simile questione di costituzionalità, secondo gli standard di giudizio seguiti in passato, non sarebbe mai giunta alla Corte o, se vi fosse giunta, sarebbe stata bloccata sulla porta: fictio litis, assenza della "incidentalità", discrezionalità del legislatore, natura legislativa della decisione, incertezza circa le conseguenze, ecc.*». G. ZAGREBELSKY, *La sentenza n. 1 del 2014 e i suoi commentatori*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2014, cit., pp. 2959 - 2960.

¹⁸⁴ G. ZAGREBELSKY, *Ibidem*, cit.

di accesso, in sostanziale difformità rispetto alle regole processuali costituzionali fino a quel momento seguite¹⁸⁵.

Nella prospettiva di un'estensione alle leggi elettorali, sembrava fosse necessaria una riforma del sistema d'accesso al controllo di costituzionalità¹⁸⁶ che, tuttavia, non è mai intervenuta. Con la pronuncia del 2014, infatti, la Corte costituzionale ha raggiunto il medesimo risultato senza una riforma; lo ha fatto attraverso una sentenza che pare tracciare una linea di separazione netta tra la vicenda processuale, svoltasi davanti alla giurisdizione ordinaria, e il giudizio di costituzionalità. Così facendo, «*i problemi concernenti la legittimazione all'azione di accertamento (personalità, concretezza, attualità dell'interesse) nel giudizio a quo e quelli attinenti alla giurisdizione del giudice ordinario in materia elettorale sono stati "coperti" con il richiamo alla figura processuale del "giudicato interno"*»¹⁸⁷.

Sposando quasi in pieno il percorso argomentativo seguito dalla Cassazione per giustificare l'ammissibilità della questione, la Corte ha toccato diversi aspetti problematici del sistema incidentale; anzitutto ha svolto una sorta di premessa metodologica, ricordando che, secondo la costante giurisprudenza costituzionale, il controllo in ordine all'ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale «*va limitato all'adeguatezza delle motivazioni in ordine ai presupposti in base ai quali il giudizio a quo possa dirsi concretamente ed effettivamente instaurato, con un proprio*

¹⁸⁵ R. ROMBOLI, *La costituzionalità della legge elettorale 270/05: la Cassazione introduce, in via giurisprudenziale, un ricorso quasi diretto alla Corte costituzionale?*, in *Foro italiano*, 2013, p. 1836 ss.

¹⁸⁶ In proposito, tra le varie iniziative di riforma proposte negli anni, l'introduzione di un controllo preventivo di costituzionalità della legge elettorale era tra i punti della Riforma Renzi – Boschi attraverso l'introduzione di un istituto volto ad evitare che «*una pronuncia della Corte costituzionale su una legge elettorale già vigente finisca con il creare una normativa di risulta conformata per via giurisprudenziale, e soprattutto con il provocare una delegittimazione di fatto del Parlamento in carica*». F. RIMOLI, *Brevi considerazioni sugli organi di garanzia nella riforma costituzionale Renzi – Boschi*, in *Questione Giustizia*, n. 2/ 2016, cit.. Nello stesso senso, S. CATALANO, *Prime riflessioni sul controllo preventivo sulle leggi elettorali inserito nella proposta di revisione costituzionale all'esame del Parlamento*, in *Forum Quaderni Costituzionali*.

¹⁸⁷ G. ZAGREBELSKY, *La sentenza n. 1 del 2014 e i suoi commentatori*, in *Giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 2960.

oggetto, vale a dire un petitum, separato e distinto dalla questione di legittimità costituzionale, sul quale il giudice remittente sia chiamato a decidere»¹⁸⁸.

Nel caso di specie, infatti, l'azione di accertamento, esperita di fronte ad un Tribunale, pareva rispondere ai caratteri di un ricorso diretto presentato dai cittadini nei confronti della legge elettorale. Nonostante tale azione si presentasse priva di una domanda separata rispetto alle stesse censure di legittimità costituzionale relative alla legge elettorale¹⁸⁹, la Corte ha concluso positivamente lo scrutinio preliminare di ammissibilità in punto di rilevanza, condividendo la posizione sostenuta dalla Corte di cassazione.

In secondo luogo, atteso che la verifica dell'interesse ad agire, della legittimazione delle parti, della giurisdizione del giudice remittente e, infine, della rilevanza dell'incidente di legittimità costituzionale sono «rimessi alla valutazione del giudice a quo e non sono suscettibili di riesame da parte di questa Corte, qualora sorretti da una motivazione non implausibile»¹⁹⁰, il Giudice costituzionale ha affermato di avere uno spazio strettamente legato all'esigenza di preservare i caratteri tipici dell'accesso incidentale, affinché non ne venga stravolta la natura.

La Corte ha poi “risolto” il profilo dell'ammissibilità concernente la legittimazione e l'interesse ad agire delle parti ad adire per far valere una presunta violazione del diritto di voto¹⁹¹. Prendendo atto degli esiti processuali del giudizio

¹⁸⁸ Considerato in diritto n. 2.

¹⁸⁹ La Corte costituzionale ha, infatti, ritenuto che il requisito del *petitum* separato e motivato fosse rispettato poiché l'oggetto del giudizio principale atteneva alla richiesta di accertare la pienezza costituzionale del diritto di voto, mentre nel giudizio costituzionale si chiedeva di dichiarare che il diritto di voto fosse pregiudicato dalla disciplina elettorale vigente.

¹⁹⁰ Considerato in diritto n. 2.

¹⁹¹ Ciò non era certo scontato dal momento che l'interesse ad agire ha riguardo solo a condizioni concrete ed oggettive. «Non basta essere titolari di una situazione giuridica per poter agire, anche se ciò in astratto è riconosciuto; occorre anche sussista un danno, la necessità dell'azione, l'idoneità di essa a rinnovare il primo». L'insieme di questi requisiti, in una qualche misura, eterogenei, esprime un'esigenza di economia processuale: si può ricorrere solo nei casi di una certa gravità, quando nessun altro mezzo è esperibile. A. CERRI, *Considerazioni preliminari sull'interesse ad agire nei giudizi innanzi alla Corte costituzionale*, cit., p. 693.

Ebbene, in relazione alla decisione in commento, l'interrogativo pare restare “aperto”: *ricorrere alla Corte era davvero il solo rimedio possibile?*

a quo ha evidenziato che «nel giudizio principale è stata proposta un'azione di accertamento avente ad oggetto il diritto di voto, finalizzata (...) ad accertare la portata del diritto, ritenuta incerta» e che la sussistenza dell'interesse ad agire e della giurisdizione «costituisce, peraltro, oggetto di un giudicato interno (...) con la conseguenza che deve ritenersi definitivamente precluso il riesame di tale profilo»¹⁹².

In definitiva, la Corte è andata “oltre”, affiancando alle ragioni procedurali, due argomenti sostanziali e finalistici: la tutela del diritto di voto – violato già dall'incertezza circa la legittimità della legge elettorale – e il “principio di costituzionalità”, che non ammette zone franche, tanto più con riguardo alle leggi elettorali, di cui la Corte ritiene di dover spiegare l'importanza ai fini del corretto funzionamento della democrazia rappresentativa¹⁹³.

La sentenza in commento pare indicare i buoni fini ai quali mira e, da questi fini, desume l'ammissibilità della questione¹⁹⁴. In particolare, l'ammissibilità diventa un corollario del principio che impone di assicurare la tutela del diritto

¹⁹² Considerato in diritto n. 2.

¹⁹³ G. ZAGREBELSKY, *La sentenza n. 1 del 2014 e i suoi commentatori*, in *Giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 2961.

¹⁹⁴ Secondo una prospettiva sostanziale che si accompagna a quella formale e, per così dire, la integra e la orienta e, volendo, la sostituisce. G. ZAGREBELSKY, *La sentenza n. 1 del 2014 e i suoi commentatori*, in *Giurisprudenza costituzionale*, p. 2961.

Sotto il profilo dell'ammissibilità, la Corte si è infatti trovata a valutare l'esigenza di salvaguardare il carattere di pregiudizialità e dell'incidentalità del processo costituzionale per escludere, in particolare, che l'azione promossa davanti al giudice a quo risulti interamente assorbita dal *thema decidendum* prospettato dall'ordinanza di rimessione al Giudice costituzionale. La Corte ha così respinto le eccezioni di inammissibilità utilizzando due argomenti distinti. In primo luogo, in armonia con i propri precedenti, ribadisce che «la circostanza che la dedotta incostituzionalità di una o più norme legislative costituisca l'unico motivo di ricorso innanzi al giudice a quo non impedisce di considerare sussistente il requisito della rilevanza, ogni qualvolta sia individuabile nel giudizio principale un *petitum separato e distinto dalla questione (o dalle questioni) di legittimità costituzionale*». In secondo luogo, la Corte ha rafforzato il suo ragionamento aggiungendo che «l'ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale sollevate nel corso di tale giudizio si desume precisamente dalla peculiarità e dal rilievo costituzionale, da un lato, del diritto oggetto di accertamento; dall'altro, della legge che, per il sospetto di illegittimità costituzionale, ne rende incerta la portata». Considerato in diritto n. 2.

inviolabile come quello di voto, tanto da far divenire il suo controllo “imprescindibile”.

Ma è stata la seconda parte della sentenza a rappresentare l’aspetto più innovativo rispetto alla precedente giurisprudenza costituzionale, ispirata al più alto principio di legittimità costituzionale¹⁹⁵. A tale riguardo, l’affermazione in virtù della quale l’ammissibilità costituisce «*l’ineludibile corollario del principio che impone di assicurare la tutela del diritto inviolabile di voto, pregiudicato (...) da una normativa elettorale non conforme ai principi costituzionali*» è la stessa che sarà ripresa anche nella sentenza successiva, la n. 35 del 2017.

Le ragioni dell’ammissibilità hanno fatto perno sulla peculiarità e il rilievo costituzionale del diritto al voto come oggetto dell’accertamento, al punto che il Giudice costituzionale ha affermato che leggi, come quella elettorale, che definisce le regole essenziali per il funzionamento di un sistema democratico, non possono essere immuni dal sindacato della Corte, pena il determinarsi di una zona franca e quindi di un *vulnus* intollerabile per l’ordinamento costituzionale complessivamente considerato.

Per queste ragioni la Corte ritenne di creare un margine di apertura rispetto a quello normalmente permesso alla via incidentale. L’episodio, altamente contestato¹⁹⁶, che pareva potesse essere una “eccezione alla regola”¹⁹⁷ ha finito col

¹⁹⁵ R. ROMBOLI, *L’incostituzionalità dell’«Italicum»: la Consulta conferma il superamento della storica «zona franca» delle leggi elettorali, ma anche la creazione di una nuova per le leggi costituzionalmente necessarie*, cit., p. 783.

¹⁹⁶ In particolare, alla sentenza è stato recriminato di aver avvalorato una «*pretestuosità dell’azione di accertamento proposta al solo scopo di attivare il giudizio di legittimità costituzionale, aveva sostanzialmente contraddetto una consolidata giurisprudenza in tema di fictio litis*» (S. LIETO, «*Strettoie*» del controllo di costituzionalità per via incidentale e adeguamenti del sistema, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, cit., p. 1) ovvero che la questione sollevata dalla Corte di cassazione sia in realtà una *fictio litis* avanzata sotto mentite spoglie al solo scopo di ottenere una declaratoria di incostituzionalità della legge (G. REPETTO, *Il divieto di fictio litis come connotato della natura incidentale del giudizio di costituzionalità. spunti a partire dalla recente ordinanza della corte di cassazione in tema di legge elettorale*, in *Rivista AIC*, n. 3/2017, p. 2).

¹⁹⁷ Sebbene a parte della dottrina sembrasse da subito evidente, è che la decisione della Corte segna un’inversione di rotta, con effetti decisivi sulla futura giurisprudenza costituzionale in

diventare *il precedente fondamentale in materia elettorale, il «faro che ha esplicitamente guidato le motivazioni»*¹⁹⁸ della sua successiva decisione del 2017.

3.2 (SEGUE) LA DECISIONE N. 35 DEL 2017: UNA NUOVA VIA DI ACCESSO O UN'ECCEZIONE ALLA REGOLA?

Si pensava che l'apertura della Corte al sindacato di costituzionalità della legge elettorale avrebbe potuto costituire un caso isolato, seppur di grande rilevanza.

In un primo momento, l'auspicio aveva trovato conforto nella decisione arrivata poco dopo, la n. 110 del 2015, con cui la Corte costituzionale aveva dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale, sollevata riguardo alla legge per l'elezione del Parlamento europeo, per l'insussistenza dell'interesse ad agire, quale presupposto processuale necessario per adire alla Corte¹⁹⁹.

materia elettorale e non solo; essa, infatti, riconfigura i parametri per la verifica dell'elemento dell'incidentalità che è meno evidente nelle azioni di accertamento, ben potendo il *petitum* del giudizio principale non essere completamente assorbito dalla pronuncia della Corte. In tal senso, S. LIETO, P. PASQUINO, *La Corte costituzionale e la legge elettorale: la sentenza n.1 del 2014*, 2014, in *Forum di Quaderni Costituzionali*.

¹⁹⁸ F. FERRARI, *Disposizione o norma? Fictio litis e giudizio incidentale*, cit., p. 16.

¹⁹⁹ Difatti, nel caso di specie la Consulta aveva ritenuto inammissibile la questione poiché «*il giudice rimettente, limitandosi a ricordare l'esistenza dell'istituto dell'interesse ad agire e a citare il petitum della domanda, senza argomentare sull'incertezza necessaria ai fini del valido esercizio dell'azione di accertamento, non offra una adeguata motivazione delle ragioni per le quali ha ritenuto ammissibile tale azione, sulla quale è chiamato a pronunciarsi nel giudizio principale*» (Considerato in diritto 3.2).

Per un'analisi di questa inversione giurisprudenziale, cfr. S. LIETO, P. PASQUINO, *Porte che si aprono e che si chiudono. La sentenza n. 110 del 2015*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2015; F. SORRENTINO, *La Corte e suoi precedenti: overruling o continuità?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2015, p. 886 ss.

Allo stesso modo, si può ricordare la sentenza n. 193 del 2015 sulla legge elettorale della regione Lombardia, dove l'argomento a sostegno della inammissibilità della questione relativa all'assegnazione del premio di maggioranza ha assunto un'altra sfumatura ancora; si legge infatti nella sentenza che «*nella sua applicazione al caso concreto, la disposizione censurata non ha*

Il Giudice costituzionale aveva precisato che i profili processuali della questione di legittimità costituzionale in materia elettorale possono ritenersi ammissibili solo nella misura in cui non vi sia altra via per instaurare un potenziale giudizio in via principale. Difatti, nella sentenza n. 110 del 2015, la questione di costituzionalità fu dichiarata inammissibile proprio perché le relative doglianze avrebbero potuto essere eccepite dinanzi al TAR attraverso l'impugnazione dei risultati elettorali²⁰⁰.

In verità, parte della dottrina aveva già anticipato che la decisione del 2014 avrebbe avuto un seguito e che, alla prima occasione, difficilmente la Corte avrebbe smentito questo suo «granitico precedente»²⁰¹. Difatti, nel volgere di appena tre anni, è intervenuta una seconda dibattuta pronuncia a consolidare il nuovo corso della giustizia costituzionale sulle leggi elettorali: la sentenza n. 35 del 2017²⁰², che ha dichiarato incostituzionali alcune norme della legge per l'elezione della Camera dei deputati²⁰³ approvata nel 2015.

prodotto alcuno degli effetti incostituzionali paventati dal rimettente (...) In ragione di ciò la questione risulta essere meramente ipotetica, e pertanto non rilevante. Di qui la sua inammissibilità». In Giurisprudenza costituzionale, 2015, p. 1600 ss.

²⁰⁰ Cfr. Considerato in diritto, punti 3.1, 3.2, 3.3, 3.4, 3.5.

²⁰¹ In tal senso, A. ANZON DEMMIN, *La dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'Italicum e il persistente immobilismo del legislatore*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2017, cit., p. 315.

²⁰² Anche su tale decisione si è prodotta un'ampia letteratura; solo per citare una parte del dibattito, R. ROMBOLI, *L'incostituzionalità dell'«Italicum»: la Consulta conferma il superamento della «zona franca» delle leggi elettorali, ma anche la creazione di una nuova per le leggi costituzionalmente necessarie*, in *Foro italiano*, I, 3, 2017, p. 782 ss; A. ANZON DEMMIN, *La dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'Italicum e il persistente immobilismo del legislatore*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2017, p. 315; R. BIN, *Chi è responsabile delle «zone franche»? Note sulle leggi elettorali davanti alla Corte*; C. PADULA, *Spunti di riflessione sull'azione di accertamento e l'incidentalità nel giudizio costituzionale*, in *ConsultaOnline*; R. DICKMANN, *La Corte costituzionale trasforma l'Italicum in sistema elettorale maggioritario 'eventuale' ma lascia al legislatore l'onere di definire una legislazione elettorale omogenea per le due Camere*, in *Federalismi.it*; P. PASQUINO, *La Corte decide di decidere ma non coglie la natura del ballottaggio*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*; A. RUGGERI, *La Corte alla sofferta ricerca di un accettabile equilibrio tra le ragioni della rappresentanza e quelle della governabilità: un'autentica quadratura del cerchio, riuscita però solo a metà, nella pronuncia sull'Italicum*, in

La legge elettorale del 2015, detta *Italicum*, si poneva già in continuità alla decisione della Corte del 2014 poiché si incaricava di rimediare ai vizi di costituzionalità presentati dalla precedente normativa, la legge n. 270 del 2005, evidenziati dalla giurisprudenza costituzionale che l'aveva preceduta e di accompagnare armonicamente la transizione ad un sistema parlamentare rinnovato, in cui una sola Camera elettiva avrebbe dovuto votare la fiducia al Governo²⁰⁴.

Forum di Quaderni Costituzionali; S. LIETO, «Strettoie» del controllo di costituzionalità per via incidentale e adeguamenti del sistema, in *Forum di Quaderni Costituzionali*; F. FERRARI, *Sotto la punta dell'iceberg: fictio litis e ammissibilità della q.l.c. nella sent. n. 35/2017*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*; F. FERRARI, *Quattro temi a favore dell'inammissibilità delle questioni esaminate dalla Corte costituzionale nelle sentenze sulle leggi elettorali*; L. TRUCCO, «Sentenza *Italicum*»: la Consulta tra detto, non considerato e lasciato intendere, in *Giuricost.it*, Studi, 2017/ I.; G. FERRI, *I sistemi elettorali delle Camere dopo le sentenze della Corte costituzionale (n. 1/2014 e n. 35/2017) e la legge n. 165/2017*, in *Osservatorio sulle fonti*; G. SALVADORI, *La Corte conferma l'accesso "in via preferenziale" (nota a sent. n. 35 del 2017)*, *Osservatorio costituzionale AIC*, n. 2/2017.

²⁰³ «Se la sent. cost. n. 1/2014 sul c.d. *Porcellum* poteva essere considerata eccezionale, quindi una specie di "rondine che non fa primavera", dopo la sent. cost. n. 35/2017 sul c.d. *Italicum*, non possono esservi più dubbi sul fatto che – in materia di elezioni politiche nazionali – sia saltato il dogma dell'"incidentalità" e sia stato di fatto introdotto una sorta di ricorso di costituzionalità diretto, sia pure formalmente filtrato dal tradizionale accertamento svolto da un giudice a quo (su impossibilità di un'interpretazione adeguatrice, rilevanza e non manifesta infondatezza)», così A. SPADARO, *Sulla intrinseca "politicità" delle decisioni "giudiziarie" dei tribunali costituzionali contemporanei*, in *federalismi.it*, 2017, cit., p. 3.

²⁰⁴ Difatti, tra le peculiarità della legge elettorale n. 52 del 2015 vi era proprio quella di essere pensata per la sola Camera dei deputati e non anche per il Senato della Repubblica. Essa era stata approvata nel corso del 2015, quando ancora la Costituzione vigente non aveva subito modifiche dal progetto di revisione costituzionale allora in "itinerare" e conteneva una disposizione che ne sanciva l'efficacia differita a decorrere dalla data dell'1 luglio 2016. Tale soluzione «indubbiamente fantasiosa, era motivata, da un lato, dalla necessità di non precludere la possibilità dello scioglimento anticipato, in qualunque momento, delle (due!) camere elettive allo stato ancora previste dalla Costituzione vigente, e, dall'altro, dalla (ottimistica) previsione che, alla data del 1° luglio 2016, il procedimento di revisione costituzionale sarebbe stato concluso, e il nuovo assetto costituzionale si sarebbe, appunto armonicamente, accompagnato alla nuova legge elettorale monocamerale». N. ZANON, *Il controllo di costituzionalità sulle leggi elettorali*

Già all'indomani dalla sua approvazione, la legge elettorale fu oggetto di ricorsi presentati da cittadini elettori dinanzi a numerosi Tribunali ordinari, sulla base della medesima via processuale scelta in precedenza, vale a dire l'azione di mero accertamento, indirizzata a chiedere la rimozione dello stato di incertezza circa la conformità della legge elettorale ai principi costituzionali, nei confronti del controverso diritto di voto. Così facendo, la Corte costituzionale fu nuovamente investita di una questione di legittimità che, in forza del suo precedente e della legge di revisione costituzionale Renzi – Boschi, assumeva *ex ante* un rilievo non solo costituzionale ma anche politico.

Si trattava dunque di una decisione che si inseriva all'interno di un contesto politico piuttosto complesso, tant'è che il legame tra la riforma costituzionale e il controllo sulla legge elettorale era divenuto talmente stretto da far prendere alla Corte la decisione di rinviare la trattazione delle questioni di legittimità (inizialmente prevista per il 4 ottobre 2016) ad una data successiva (24 gennaio 2017) per evitare che la pronuncia venisse accusata di influenzare, in una qualche misura, il referendum del 4 dicembre 2016.

Per decidere sull'ammissibilità della questione che era stata sollevata, la Corte costituzionale ha così operato una sorta di «*interpretazione autentica del proprio precedente*»²⁰⁵ in parte anche innovativa. L'innovazione riguardava un elemento che differenziava la fattispecie decisa nel 2014 da quella del 2017: la legge *Italicum* non era ancora stata applicata in alcuna elezione politica²⁰⁶.

politiche in Italia. Aspetti processuali (sentenze n. 1 del 2014 e n. 35 del 2017), in www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari, cit., p. 4.

²⁰⁵ R. ROMBOLI, *L'incostituzionalità dell'«Italicum»: la Consulta conferma il superamento della «zona franca» delle leggi elettorali, ma anche la creazione di una nuova per le leggi costituzionalmente necessarie*, cit., p. 783.

²⁰⁶ Difatti, a differenza di quanto accaduto per la legge *Porcellum*, che aveva trovato applicazione, per l'*Italicum* il controllo è avvenuto a prescindere, come del resto la stessa Corte costituzionale aveva già evidenziato in un passaggio della n. 1 del 2014 sottolineando che il giudizio di legittimità costituzionale può riguardare una legge anche se la stessa non è stata ancora applicata. Passaggio poi ripreso anche nella sentenza del 2017, dove afferma che «È la giurisprudenza di legittimità a chiarire, in generale, che è la natura dell'azione di accertamento a non richiedere necessariamente la previa lesione in concreto del diritto, ai fini della sussistenza dell'interesse ad agire, ben potendo tale azione essere esperita anche al fine di scongiurare una

La Corte, richiamandosi allora alle sue citate precedenti pronunce del 2014 e del 2015, ha osservato che nel giudizio principale, il *petitum* consiste nella richiesta di accertare la pienezza costituzionale del diritto di voto; nel giudizio costituzionale, invece, si chiede di dichiarare che il diritto di voto è stato pregiudicato dalla disciplina vigente. Tale pregiudizialità, afferma la sentenza n. 35 del 2017, sussiste anche nei casi relativi alla legge *Italicum* poiché la domanda dei ricorrenti è pur sempre quella di accertare la portata del diritto di voto e tale accertamento prescinde dalla sua già avvenuta lesione in una tornata elettorale.

Codesta differenza, seppur di rilievo, non è stata ritenuta tale da compromettere il giudizio positivo sull'ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionali²⁰⁷ individuando, al proprio sostegno, quattro diversi argomenti in forza dei quali la Corte riteneva che i giudici remittenti avessero ben illustrato le ragioni per le quali, nonostante le peculiarità del caso di specie, sussisteva l'interesse ad agire²⁰⁸.

futura lesione (...). Nella sentenza n. 1 del 2014, questa stessa Corte, con specifico riferimento alle sole elezioni del Parlamento nazionale, ha del resto affermato che l'ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale allora sollevate in giudizio «costituisce anche l'ineludibile corollario del principio che impone di assicurare la tutela del diritto inviolabile di voto, pregiudicato – secondo l'ordinanza del giudice rimettente – da una normativa elettorale non conforme ai principi costituzionali, indipendentemente da atti applicativi della stessa, in quanto già l'incertezza sulla portata del diritto costituisce una lesione giuridicamente rilevante». Considerato in diritto n. 3.2.

²⁰⁷ Difatti, nelle valutazioni della Corte non ha rilevato la circostanza che, come avviene in questo caso, le disposizioni della legge fossero ad efficacia differita, poiché il legislatore – stabilendo che le nuove regole elettorali siano efficaci a partire da luglio 2016 – non aveva previsto una condizione sospensiva dell'operatività di tali regole, legata al verificarsi di un evento di incerto accadimento futuro, ma aveva indicato un termine certo per la loro applicazione. Il fatto costitutivo che giustificava l'interesse ad agire lo riteneva, per i giudice della Consulta, ragionevolmente individuabile nella disciplina legislativa già entrata in vigore, sebbene non ancora applicabile al momento della rimessione della questione, oppure al momento dell'esperimento dell'azione di accertamento: le norme elettorali regolano il diritto di voto e l'incertezza riguarda la portata di quest'ultimo, con il corollario di potenzialità lesiva, già attuale, sebbene destinata a manifestarsi in futuro, in coincidenza con la sua sicura applicazione.

²⁰⁸ Sull'interesse ad agire e la competenza del giudice *a quo*, F. FERRARI, *Disposizione o norma? Fictio litis e giudizio incidentale*, pp. 16- 17.

Anzitutto, in punto di rilevanza, la Corte ha stimato la necessità di una motivazione sufficiente e non implausibile da parte del giudice *a quo*, circa l'interesse ad agire dei ricorrenti nel giudizio principale²⁰⁹; in secondo luogo, per la pregiudizialità, ha ritenuto l'esclusione della sovrapposibilità tra il giudizio principale e quello di costituzionalità, nel senso che la dichiarazione di incostituzionalità non deve risultare l'unico motivo del giudizio principale; inoltre, la peculiarità ed il rilievo costituzionale del diritto oggetto di accertamento nel giudizio *a quo* (il diritto di voto); infine, l'esigenza di evitare, in una materia quale quella elettorale, l'esistenza di zone franche dal controllo di costituzionalità della Corte²¹⁰.

Nella sostanza, la Corte ha quindi affermato che la rimozione dell'incertezza sulla legge elettorale rappresenta un risultato non solo utile ma anche giuridicamente rilevante, non conseguibile se non attraverso l'intervento del Giudice delle leggi.

La decisione della Consulta è stata, dunque, quella di pronunciarsi, anche questa volta, a seguito di una via di accesso «preferenziale»²¹¹, accordata con esclusivo riferimento alla legge elettorale. In particolare, la Corte ha valutato che è in tale ambito che concorrono due fattori di analoga gravità. Il primo, attinente alla natura fondamentale del diritto di voto e alla legge elettorale che potrebbe sortire effetti pregiudizievoli a prescindere dalla sua applicazione; il secondo, che fa, invece, leva sull'inaccettabile esistenza di una zona franca nel sistema di giustizia costituzionale.

²⁰⁹ La Corte si è richiamata alla sua stessa giurisprudenza (sentenze n. 110 del 2015 e n. 1 del 2014; ordinanza n. 165 del 2016; più in generale, anche nelle sentenze n. 154 del 2015, n. 91 del 2013 e n. 50 del 2007) precisando che una motivazione sufficiente e non implausibile sulla sussistenza dell'interesse ad agire dei ricorrenti basta ad escludere un riesame dell'apprezzamento compiuto dal giudice *a quo* ai fini dell'ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale (con riferimento alle stesse azioni di accertamento in materia elettorale).

²¹⁰ Sul punto, sottolinea la Corte, deve «*restar fermo quanto deciso con la sentenza del 2014 negli stessi limiti ivi definiti*» (considerato in diritto n. 3.1).

²¹¹ G. SALVADORI, *La Corte conferma l'accesso "in via preferenziale"* (nota a sent. n. 35 del 2017), p. 4 ss.

È stata così designata una «corsia preferenziale» per la tutela del diritto di voto «garantendo una viabilità sicura per la tutela di rilevanti interessi pubblici»²¹² e, al contempo, accordato un rimedio processuale che prescinde dal requisito della incidentalità, apportando una deroga alla disciplina del processo costituzionale in nome di quello che, già nella decisione “madre” del 2014, Zagrebelsky aveva definito i «fini buoni ai quali mira» e che permettono di forzare la procedura incidentale²¹³.

La scelta non è stata, però, esente da critiche. In effetti, la deroga alla procedura del processo costituzionale è «un’eccezione e deve essere mossa da un principio che si contrapponga per una valida ragione al principio che presiede alla regola derogata»²¹⁴ da cui, parte della dottrina, si è detta dubbiosa in punto di rilevanza²¹⁵ e anche ai fini della credibilità del giudice²¹⁶.

²¹² G. SALVADORI, *La Corte conferma l’accesso “in via preferenziale”* (nota a sent. n. 35 del 2017), p. 4 ss.

²¹³ In particolare, l’Autore osserva che «la Corte indica i fini buoni ai quali mira e, da questi fini, desume l’ammissibilità della questione (...). Il fine è predominante. Quello che si svolge di fronte alla Corte non è un processo, ma è una procedura condizionata e finalizzata al suo scopo ultimo, la garanzia oggettiva d’un bene costituzionale importante e del principio di costituzionalità che, secondo questa prospettiva, è la ratio stessa del controllo di costituzionalità sulle leggi. La Corte insiste su questo punto per mostrare che, al di là delle questioni formali di ammissibilità, c’è una ragione costituzionale superiore che richiede di non sottilizzare sugli aspetti processuali della vicenda (...) le procedure devono servire ad aprire la strada alla sostanza costituzionale; se, per avventura, la chiudono, le si possono forzare». G. ZAGREBELSKY, *La sentenza n. 1 del 2014 e i suoi commentatori*, cit., p. 2961.

²¹⁴ R. BIN, *Chi è responsabile delle «zone franche»? Note sulle leggi elettorali davanti alla Corte*, cit., p. 5.

²¹⁵ *Ibidem*.

²¹⁶ Sul punto, a fronte di chi ha ritenuto rischioso considerare le regole del procedimento incidentale come un «mero impaccio formalistico alla garanzia dei diritti» (F. FERRARI, *Liste bloccate o situazione normativa? Un’alternativa all’oggetto del giudizio di costituzionalità*, in *Forum Quaderni Costituzionali*, 2014, cit., p. 7), altri hanno preferito ritenerlo un accesso «ai limitati fini» di una singola decisione, potendosi parlare in questo caso di una «nozione di rilevanza più ampia ai limitati fini del superamento di una zona franca». (G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Bologna, 2012, p. 276 ss; R. ROMBOLI, *In margine alla «lectio magistralis» di Paolo Caretti*, in CARDONE-DONATI-GRISOLIA-TARLI BARBIERI (a cura di), *Il*

Ma ciò che più interessa osservare è che la recente giurisprudenza in materia elettorale conduce a dei problemi di carattere processuale piuttosto insidiosi per un sistema di accesso incidentale e concreto come è il nostro, tant'è che la maggior parte dei commenti della dottrina ritengono che gli argomenti posti a sostegno dell'ammissibilità dell'ordinanza che ha portato alla decisione n. 35 del 2017 e, prima, alla n. 1 del 2014, non siano sufficientemente solidi, da un punto di vista giuridico, per molteplici ragioni.

Anzitutto, l'azione di accertamento, ammessa come sistema di accesso alla Corte, sarebbe – seppur limitatamente alla legge elettorale – un inammissibile surrogato del ricorso diretto dei cittadini contro la legge, creato in via pretoria. A tale riguardo parte della dottrina ha osservato il rischio di poter ampliare i margini di questa particolare modalità di accesso a tutela di tutti i diritti fondamentali e non solo per quello di voto²¹⁷.

In secondo luogo, la pregiudizialità richiesta tipicamente nel giudizio in via incidentale sarebbe inesistente nelle questioni sollevate in questo modo poiché, nonostante le precisazioni della Corte costituzionale, l'oggetto del giudizio *a quo* e l'oggetto del giudizio costituzionale coinciderebbero del tutto²¹⁸. Difatti, nei casi sottoposti all'esame della Corte, l'attore, nel giudizio civile, lamentava la violazione di taluni profili del diritto di voto determinata in via diretta e immediata dalle norme legislative senza però che essa si appunti su di un provvedimento applicativo oggetto di esame nel giudizio *a quo*. In questo modo la questione si presenta priva dei profili dell'incidentalità, anzitutto perché il

rapporto tra giudice e legislatore nella tutela dei diritti: verso un nuovo equilibrio, Napoli, 2016, p. 59 ss).

²¹⁷ Se, ad esempio, un'azione di accertamento dovesse investire il diritto alla salute a causa di un'incertezza derivante da una legge che potrebbe pregiudicarlo, perché di dubbia costituzionalità, come si comporterà in questo caso la Corte? Un primo argomento dirimente potrebbe essere quello delle "zone d'ombra", per cui nel caso si trattasse di una legge più difficilmente controllabile, ciò potrebbe giustificare l'ammissibilità della questione. Ma prima ancora della Corte, come si determinerà il giudice *a quo*?, Sul punto, S. LIETO, *Giudizio costituzionale incidentale. Adattamenti, contaminazioni, trasformazioni*, cit., p. 152.

²¹⁸ R. ROMBOLI, *L'incostituzionalità dell'«Italicum»: la Consulta conferma il superamento della storica «zona franca» delle leggi elettorali, ma anche la creazione di una nuova per le leggi costituzionalmente necessarie*, p. 784 ss.

petitium del giudizio *a quo* – vale a dire la richiesta di accertamento della violazione del diritto di voto – e la questione di legittimità costituzionale delle norme elettorali coincidono e, in secondo luogo, per il fatto che il giudice resta privo di un margine decisionale autonomo e residuale a seguito dell’eventuale declaratoria di incostituzionalità da parte della Corte.

Affinché un soggetto sia legittimato ad adire la Corte, si “presuppone” che la legge, di cui dubita la costituzionalità, si presenti nei suoi confronti come in «*corso di applicazione giudiziaria*» in un processo – civile, penale o amministrativo – in cui egli sia direttamente interessato come parte²¹⁹ e, una volta che la Corte si è pronunciata, il processo nei suoi confronti, interrotto dal ricorso alla Corte, riprende con il giudice *a quo* che deve applicare un’altra norma con cui risolvere la controversia. Ma, a seguito di un ricorso di questo tipo, sorge l’interrogativo di quale norma dovrebbe essere applicata dal giudice dal momento che il processo riprende già concluso²²⁰.

Ebbene, nel caso di specie, i “presupposti” della consueta procedura incidentale seguono, evidentemente, dei percorsi “alternativi”. In vero, il giudice *a quo* non ricopre la tanto citata posizione di «*portiere*» bensì di «*tramite per un ricorso diretto*» ove la questione sollevata dalla Corte di cassazione ha i caratteri di una *fictio litis*, sotto mentite spoglie, avanzata al solo scopo di ottenere un giudizio di costituzionalità e una declaratoria di incostituzionalità della legge²²¹.

Accogliendo i caratteri di “*questo*” accesso incidentale, si accetta anche che il controllo di costituzionalità sia svolto in astratto, in contraddizione con la logica del giudizio in via incidentale, in quanto – soprattutto alla luce della sentenza n. 35 del 2017 – attivabile su leggi non ancora applicate e addirittura su leggi in vigore ma ad efficacia differita. A ciò si lega, da una parte, il canone della fonte che ha portato il giudice comune a sollevare la questione di legittimità costituzionale davanti alla Corte, in assenza di una questione concreta ma che la

²¹⁹ CALAMANDREI, *Corte costituzionale e autorità giudiziaria*, cit. pp. 10 - 11.

²²⁰ F. FERRARI, *Perché la Corte non avrebbe dovuto giudicare in merito all’Italicum*, in *LaCostituzione.info*, 18 febbraio 2017.

²²¹ G. REPETTO, *Il divieto di fictio litis come connotato della natura incidentale del giudizio di costituzionalità. spunti a partire dalla recente ordinanza della corte di cassazione in tema di legge elettorale*, p. 2 ss.

Corte ha ritenuto ammissibile in forza dell'argomento del pregiudizio²²². Dall'altra, la certezza di una regola processuale posta a garanzia fondamentale per la tutela sostanziale di una posizione giuridica soggettiva poiché consente al titolare del diritto o dell'interesse legittimo di poter fare affidamento, a determinate condizioni, su predeterminati strumenti giurisdizionali che, nel caso di specie, "sfuma".

In tal proposito, anche nel caso del giudizio di legittimità costituzionale – in cui si dibatte ancora sulla sua definizione "processuale" nonché sulla sua autonomia rispetto al diritto costituzionale – si può convenire sull'importanza della prevedibilità delle regole su cui esso si fonda. Tra queste regole non può che essere richiamata quella fondamentale dell'accesso e dei soggetti a ciò legittimati²²³.

Molti sono, quindi, i punti controversi della sentenza della Corte che devono tenere presente che le decisioni sulla materia elettorale sono ben lungi dal terminare. Si veda, ad esempio, l'ordinanza del 21 dicembre 2017 del Tribunale di Venezia con cui sono stati sollevati dubbi di legittimità costituzionale riguardo agli artt. 1, comma 2, 12 e 14 della legge del 27 dicembre 2011, disciplinante il voto per corrispondenza degli italiani residenti all'estero.

Questa è stata la prima occasione in cui la Corte è stata chiamata a pronunciarsi sulla materia elettorale dopo la decisione del 2017 con un *quid pluris*: la questione di legittimità che, anche nel caso di specie nasce da un giudizio di accertamento, è stavolta riferita al voto espresso nel referendum abrogativo del 17 aprile 2016 e nel successivo referendum costituzionale del 4 dicembre. In particolare, i ricorrenti lamentavano l'incostituzionalità della

²²² È qui che si pone un problema che investe sia la pratica che la teoria del diritto, vale a dire l'uso del «precedente». Esso dovrebbe, prima di tutto, basarsi sul "fatto" poiché è il "fatto" che dà senso al precedente e il precedente che viene addotto a sostegno della decisione è "slegato" dalla legge elettorale. Sul punto, F. FERRARI, *Quattro temi a favore dell'inammissibilità delle questioni esaminate dalla Corte costituzionale nelle sentenze sulle leggi elettorali*, in G. FERRI (a cura di), *Corte costituzionale e leggi elettorali delle Camere. Problemi e prospettive dopo le sentenze n. 1/2014 e n. 35/2017*, p. 92 ss.

²²³ S. LIETO, *Giudizio costituzionale incidentale. Adattamenti, contaminazioni, trasformazioni*, p. 145 ss.

disciplina sul suffragio degli italiani residenti all'estero affinché fosse dichiarato che *«tramite il c.d. “voto per corrispondenza” il diritto di voto dell'odierno ricorrente (...) non può essere stato esercitato (nel passato) e non potrà nemmeno essere esercitato (anche nell'immediato futuro) in modo libero e diretto, con pieno e completo rispetto delle garanzie di segretezza e personalità del voto», chiedendo, poi, di «ripristinare il diritto di voto dell'odierno ricorrente secondo modalità conformi alla legalità costituzionale».*

Con la recente ordinanza n. 63 del 2018, la Corte ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione proposta confermando che le azioni di accertamento del diritto sono strumenti idonei ad accedere al sindacato di costituzionalità solo in presenza di zone sottratte a qualsiasi forma di tutela giurisdizionale in grado di dare luogo ad un giudizio principale²²⁴ che, nel caso di specie, si riteneva non sussistessero.

Come è stato osservato, la pronuncia esaminata si pone in linea di continuità con la giurisprudenza costituzionale sulle leggi elettorali nazionali, confermando

²²⁴ In particolare, la Corte costituzionale ha costruito la motivazione in forza di due argomenti. In primo luogo, la pronuncia è giustificata in base alla carenza di interesse ad agire nel giudizio principale. Il secondo motivo che, invece, giustifica la manifesta inammissibilità della questione riguarda l'assenza di una «zona franca» in tema di reclamabilità delle operazioni elettorali. Infatti, *«diversamente dalle ipotesi prese in esame dalle sentenze n. 1 del 2014 e n. 35 del 2017 (in tema di elezione del Parlamento nazionale, i cui risultati, in quanto esclusivamente rimessi al controllo delle Camere di appartenenza ex art. 66 Cost., sono sottratti a quello del giudice comune) ed analogamente, invece, a quella relativa alla elezione dei membri italiani del Parlamento europeo, di cui alla sentenza n. 110 del 2015 – l'incertezza sulla pienezza sul diritto di voto nella procedura referendaria, come nella specie prospettata, “non può essere considerata costituzionalmente insuperabile [...] nel senso di non poter essere risolta, sul piano costituzionale, se non ammettendo un'azione del tipo di quella proposta nel giudizio a quo”».* Secondo la Corte, *«nella procedura in esame sono espressamente previste la reclamabilità delle operazioni di voto all'Ufficio centrale per la circoscrizione Estero – ex art. 23 della legge 25 maggio 1970, n. 352 (Norme sui referendum previsti dalla Costituzione e sulla iniziativa legislativa del popolo) e art. 20, comma 3, del Decreto del Presidente della Repubblica 2 aprile 2003, n. 104 (Regolamento di attuazione della L. 27 dicembre 2001, n. 459, recante disciplina per l'esercizio del diritto di voto dei cittadini italiani residenti all'estero) – e la loro successiva sottoponibilità all'esame dell'Ufficio centrale per il referendum presso la Corte di cassazione, legittimato – esso – a sollevare l'incidente di costituzionalità».*

che l'azione di accertamento del diritto di voto apre l'accesso alla Corte solo per quelle aree altrimenti sottratte al controllo di costituzionalità²²⁵.

Ebbene, alla luce delle considerazioni sinora svolte, è evidente che nei giudizi di ammissibilità delle questioni elettorali la Corte abbia voluto dare rilievo ad un diritto costituzionalmente garantito per permettere l'accesso ove il sindacato di costituzionalità sarebbe stato escluso.

Il seguito di tali decisioni è ancora da scrivere.

All'evidenza, la Corte ha deciso non solo in virtù di valutazioni giuridiche ma anche per risolvere un problema di base: evitare le zone d'ombra (o franche) della giustizia costituzionale e una legge elettorale di dubbia costituzionalità. Al contempo, è stato osservato che si è trattato di un tentativo coerente con l'orientamento teso a favorire al massimo l'opportunità di sollevare questioni di costituzionalità, dato che tale possibilità non è altro che una forma di esercizio del diritto di difesa, contro le leggi incostituzionali²²⁶, trattandosi, in particolare, di un'attitudine non estranea alla Corte²²⁷.

Ma, prescindendo dalle valutazioni che orientano la dottrina nelle critiche ad un'apertura dell'accesso al giudizio di costituzionalità²²⁸, le vicende della legge

²²⁵ A. DI CHIARA, *La Corte conferma che l'azione di accertamento del diritto di voto vale solo per le «zone franche»*, in *Forum Quaderni Costituzionali*, 2018.

²²⁶ C. PADULA, *Spunti di riflessione sull'azione di accertamento e l'incidentalità nel giudizio costituzionale*, in *ConsultaOnLine*.

²²⁷ In proposito, si pensi alla giurisprudenza che ha progressivamente allargato la nozione di giudice a quo, avendo come criterio ispiratore l'esigenza di evitare zone franche (come la sentenza n. 226 del 1976, che ha ammesso a sollevare questione di costituzionalità la Corte dei Conti in sede di controllo) ovvero a quella che è arrivata ad elaborare la nozione di giudice "ai limitati fini" della proposizione della questione di costituzionalità, proprio per consentire di contestare una legge che altrimenti non avrebbe potuto essere sindacata (sentenza n. 26 del 1999); alla giurisprudenza che ha ammesso le questioni sulle "norme penali di favore", in quanto le norme legislative devono pur sempre sottostare al sindacato di costituzionalità, a pena di «istituire zone franche del tutto impreviste dalla Costituzione, all'interno delle quali la legislazione ordinaria diverrebbe incontrollabile» (Sentenza n. 148 del 1983, considerato in diritto n. 3).

²²⁸ In tal proposito, taluni hanno osservato che pronunciamenti di questo tipo producono delle ricadute a livello sistemico. Nel momento in cui il giudice delle leggi agisce come organo politico resterebbe da chiedersi «quale legittimazione e quale autonomia residuano in capo a un

elettorale riflettono un problema di base: la giustiziabilità della legislazione elettorale nazionale.

Negli anni sono stati proposti diversi progetti di riforma per il controllo della citata legge. L'iniziativa che appariva, a parere di chi scrive, più convincente stava proprio in un punto della riforma Renzi - Boschi su cui, peraltro, si dibatteva nelle more della questione di legittimità: la possibilità di attribuire alla Corte costituzionale una nuova competenza che consentiva alle leggi elettorali di essere impugnate davanti alla stessa, *prima* che entrassero in vigore, su iniziativa di un quarto dei deputati o di un terzo dei senatori. Con tale affermazione non ci si vuole addentrare nella proposta di riforma – che, come è noto, prevedeva molteplici altri punti di revisione della Costituzione – ma in un apprezzamento limitato alla possibilità di un controllo preventivo della legge elettorale.

A ben vedere, si tratta dell'opportunità di introdurre un controllo di costituzionalità *a priori* ai “limitati fini” della legge elettorale, sotto forma di una sorta di ricorso di una minoranza parlamentare e, dunque, che ricalca molte delle caratteristiche che plasmano la giustizia costituzionale francese.

In particolare, la ragione della previsione di un controllo preventivo delle leggi elettorali era, evidentemente, tesa ad anticipare il giudizio della Corte e a limitare le ipotesi di questioni di costituzionalità sollevate con lo stesso *modus operandi* del 2014, con ovvie conseguenze in ordine alla legittimazione del Parlamento, eletto sulla base di una legge poi dichiarata incostituzionale, o comunque alla certezza delle regole elettorali che, in un ordinamento democratico, non dovrebbero avere ragion d'essere.

In realtà, sebbene parte della dottrina stimi che il controllo preventivo sarebbe stato (e sarebbe) poco utile²²⁹ non si ritiene si dovrebbe escluderlo definitivamente. In particolare, nel ragionare sui problemi derivanti dall'introduzione di un controllo preventivo sulle leggi elettorali è stata avanzata la possibilità di

Parlamento che non è più in grado di decidere sulle proprie regole di composizione». P. ZICCHITTO, Le “zone franche” del potere legislativo, cit., p. 421.

²²⁹ R. ROMBOLI, *L'incostituzionalità dell'«Italicum»: la Consulta conferma il superamento della storica «zona franca» delle leggi elettorali, ma anche la creazione di una nuova per le leggi costituzionalmente necessarie.*

introdurre una regola simile a quella prevista in Francia finalizzata a disciplinare i rapporti fra controllo *a priori* e *a posteriori*²³⁰.

In effetti, l'art. 23.2 della citata *ordonnance* del 1958 individua fra i requisiti che devono sussistere per sollevare questione di costituzionalità in via incidentale che la norma oggetto non deve essere stata dichiarata conforme alla Costituzione nei motivi e nel dispositivo della decisione del *Conseil*, salvo un'eventuale variazione di circostanze, di fatto o di diritto. La disposizione stabilisce, dunque, che non può essere proposto un nuovo giudizio di costituzionalità in via incidentale su una disposizione che sia già stata esaminata dal *Conseil constitutionnel*, ciò indipendentemente dalla sede (*a priori* o *a posteriori*) nella quale il primo giudizio si sia svolto. Una siffatta preclusione scatta solo se la norma sia stata dichiarata costituzionalmente conforme nei motivi e nel dispositivo di una decisione del *Conseil constitutionnel*.

Non è sufficiente, quindi, che il dispositivo contenga una dichiarazione di infondatezza, ma occorre anche che tale conclusione trovi fondamento nelle motivazioni della pronuncia e, al contempo, con un'apposita disciplina inerente il seguito delle decisioni di incostituzionalità parziali rese in via preventiva ed aventi ad oggetto una disciplina così rilevante come quella elettorale²³¹.

Nell'attesa di una eventuale riforma costituzionale, il seguito sarà scritto dalla Corte che, con ogni probabilità, con la sua citata recente ordinanza del 2018 non sarà l'ultima volta che si troverà a decidere in materia elettorale e, quindi, stabilire se si tratti di un'eccezione alla regola, ovvero di un nuovo sistema di accesso, con il rischio che non sia limitato alla sola legislazione elettorale²³².

²³⁰ La QPC conosce bene i diritti costituzionalmente protetti ma, al contempo, difficilmente questioni di questa natura e, specialmente, con siffatte modalità, sarebbero arrivate al cospetto del *Conseil constitutionnel* poiché, l'interesse ad agire è un parametro che deve essere rigorosamente valutato dal giudice di filtro e non dal *Conseil*. Sicché, con ogni probabilità, le Supreme giurisdizioni di "secondo filtro" avrebbero impedito la rimessione della questione al Giudice costituzionale.

²³¹ In tal senso, S. CATALANO, *Prime riflessioni sul controllo preventivo sulle leggi elettorali inserito nella proposta di revisione costituzionale all'esame del Parlamento*, in *Forum Quaderni Costituzionali*, 2015.

²³² In tal proposito, sulle possibili soluzioni è stato osservato che in tutte le recenti sentenze sulla legge elettorale, la Corte costituzionale argomenta in punto di diritto sull'ammissibilità della

3.3 IL DIFFICILE RAPPORTO TRA LA QPC E IL CONTROLLO DI CONVENZIONALITÀ: LA CEDU.

Come si è avuto modo di anticipare nella seconda parte del presente studio, in Francia convivono due diverse tipologie di controllo della legge: il controllo di costituzionalità, esercitato *a priori* e *a posteriori* dal *Conseil constitutionnel* e il controllo di convenzionalità riservato, invece, alle giurisdizioni giudiziarie e amministrative.

A tale riguardo, prima di entrare nel merito di questa complessa relazione²³³ e dell'influenza esercitata dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo sui diritti fondamentali, si ritiene opportuno precisare il ruolo occupato dalla stessa nell'ordinamento francese. In effetti, la CEDU ha, da sempre, ricoperto un ruolo piuttosto controverso dovuto, *in primis*, alla diffidenza maturata da un paese di cultura legicentrista nei confronti dell'influenza che la Convenzione avrebbe potuto esercitare nei suoi confronti. Basti pensare che nel 1974, al momento della sua ratifica, la Francia aveva postulato una riserva di interpretazione – la c.d. *réserve d'interprétation* – relativa alla possibilità di derogare ai diritti protetti dalla Carta EDU in caso di «*guerre*» o di «*danger public menaçant la vie de la nation*»²³⁴ dichiarando, dunque, di non volersi vincolare ad alcuni dei limiti

questione, giungendo alla conclusione di voler ovviare al rischio delle zone franche. Ma, sul punto, c'è chi ha rilevato una contraddizione in termini poiché laddove la Corte ritenga ammissibile la questione relativa alla legge elettorale, il richiamo alla zona franca dovrebbe ritenersi superfluo. Se si ammette che il processo costituzionale consente l'accesso alla Corte mediante un'azione di mero accertamento per le leggi elettorali, significa allora che non vi è alcuna zona franca dal momento che le leggi elettorali godono di tale via preferenziale. All'opposto, qualora si affermi che le leggi elettorali rappresentano una zona franca, non possono, per definizione, arrivare al vaglio della Corte senza imporre una rottura del processo incidentale e delle sue regole. Si tratta, all'evidenza, di due argomenti che si escludono a vicenda: «*O la zona franca c'è (...); o la zona franca non c'è (...). Tertium non datur*». F. FERRARI, *Quattro temi a favore dell'inammissibilità delle questioni esaminate dalla Corte costituzionale nelle sentenze sulle leggi elettorali*, cit., p. 93.

²³³ D. ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, cit., p. 429.

²³⁴ Tali condizioni sono indicate all'art. 15 della CEDU e richiamate dai giudici di Strasburgo nella prima sentenza in materia dell'art. 15, pronunciata a seguito delle misure derogatorie adottate dall'Irlanda in relazione agli episodi di terrorismo che interessavano l'Irlanda del Nord. In

imposti dalla CEDU²³⁵, interpretando il contenuto dell'art. 15 della Convenzione in conformità dell'art. 16 della Costituzione e dell'art. 1 della legge n. 55- 395 del 3 aprile del 1955 sullo stato di emergenza²³⁶.

Da questa *réticence* iniziale ne è derivato un rallentamento nella sua sostanziale integrazione nel sistema delle fonti. Difatti, pur avendo un valore *supra- législative* il diritto per i cittadini a poter ricorrere alla Corte EDU è stato “aperto” solo a partire dal 1981 sotto la presidenza di François Mitterrand, su sollecitazione dell'allora ministro della giustizia Robert Badinter.

Per quanto riguarda la collocazione della suddetta Carta tra le fonti del diritto, l'art. 55 della Costituzione, stabilendo che «*I trattati o accordi regolarmente ratificati o approvati hanno, una volta pubblicati, efficacia superiore a quella delle leggi, a condizioni di reciprocità per ogni accordo o trattato*»²³⁷ conferisce espressamente la generale prevalenza del diritto internazionale, convenzionale, sul diritto interno.

quell'occasione, la Corte ha stabilito che la situazione di crisi o di pericolo deve toccare l'intera popolazione ed essere una minaccia per lo Stato, aggiungendo altresì che le misure derogatorie devono essere limitate e funzionali alle situazioni di necessità e di pericolo. Cfr. Corte EDU, 1 luglio 1961, *Lawless c. Irlanda*.

²³⁵ È stato sulla base della suddetta *réserve d'interprétation* che, al momento della decretazione dello stato di urgenza, il 23 novembre 2015, la Rappresentanza permanente francese ha informato il Segretario generale del Consiglio d'Europa dell'intenzione di contravvenire alla CEDU in virtù di quanto previsto dall'art. 15 della stessa, manifestando la volontà di avvalersi del potere derogatorio alle garanzie convenzionali. L'esercizio di tale facoltà, tuttavia, non è diretto ma subordinato a un controllo – formale e di merito – da parte della Corte EDU, nella prospettiva di ovviare ai potenziali abusi di interpretazione dell'art. 15.

²³⁶ Il dettato costituzionale prevede due condizioni necessarie e cumulative per la decretazione dello stato di urgenza: deve sussistere una minaccia grave e immediata che si accompagni all'interruzione del funzionamento dei poteri costituzionali. L'art. 1 della legge sull'*état d'urgence* rinvia, invece, ai casi di pericolo imminente di gravi violazioni dell'ordine pubblico oppure di avvenimenti che, per loro natura e gravità, presentano i caratteri di una calamità pubblica.

²³⁷ Dalla lettura dell'art. 55 si incontrano così taluni punti di contatto con l'art. 117, primo comma, della nostra Costituzione nella misura in cui entrambe le disposizioni conferiscono ai vincoli internazionali un'autorità superiore a quella delle leggi. Per l'analisi delle soluzioni offerte dai due ordinamenti per la soluzione delle antinomie tra norme interne e norme dell'Unione europea si rinvia a S. CATALANO, *La question prioritaire de constitutionnalité in Francia: analisi*

Sin dalla decisione n. 74- 54 DC del 15 gennaio 1975, sull'interruzione volontaria di gravidanza, meglio conosciuta nella storia costituzionale francese con il nome di «*jurisprudence IVG*», il *Conseil constitutionnel* si è privato del potere di esercitare il controllo di cui all'art. 55, compito che è stato invece rimesso ai giudici ordinari e amministrativi che, a partire dal 1975 per la *Cour de cassation* e dal 1989 per il *Conseil d'État*²³⁸, hanno affermato la propria competenza a giudicare la compatibilità tra le leggi interne e i trattati internazionali.

In particolare, nella *jurisprudence IVG*, il *Conseil* era stato chiamato a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale di un testo di legge in materia di interruzione volontaria della gravidanza e, con questa storica sentenza, ha definitivamente sancito che i Trattati regolarmente introdotti nell'ordinamento giuridico francese non possono fungere da parametri per sanzionare la costituzionalità di una legge. In relazione alla tutela del diritto alla vita, non presente nel testo costituzionale del 1958, ma riconosciuto dall'art. 2 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, il *Conseil* avrebbe, dunque, potuto verificare la conformità del testo di legge alla Costituzione attraverso l'art. 55 Costituzione e, affinché il dettato dell'art. 55 fosse rispettato, avrebbe dovuto verificare la conformità del testo legislativo all'art. 2 della Convenzione²³⁹. All'opposto, il *Conseil* ha preferito non pronunciarsi sul merito distinguendo il controllo di *costituzionalità* dal controllo di *convenzionalità* delle leggi ai Trattati, tenuto conto della loro diversa natura: il controllo di *costituzionalità*, definitivo in quanto interviene prima della promulgazione della legge, mentre quello di

di una riforma attesa e dei suoi significati per la giustizia costituzionale italiana, p. 267 ss.; S. BENVENUTI, *La via francese alla giustizia costituzionale*, Napoli, 2016, p. 174 ss.

²³⁸ La Corte di cassazione con la decisione del 24 maggio del 1975, *Société des cafés Jacques Vabre*, mentre il Consiglio di Stato con la nota decisione del 20 ottobre del 1989, *Nicolo*.

²³⁹ Il *Conseil* ha interpretato l'art. 55 semplicemente come norma sulla sistemazione gerarchica dei trattati all'interno delle fonti del diritto, così rifiutando l'idea di considerarli come facenti parte del *bloc de constitutionnalité*.

convenzionalità, di natura relativa e contingente, affidato al Consiglio di Stato o alla Corte di cassazione²⁴⁰.

È dunque da questo momento che le giurisdizioni ordinarie e amministrative hanno potuto procedere direttamente alla disapplicazione delle leggi ritenute contrarie a norme di diritto internazionale, tra le quali un ruolo fondamentale è stato assunto dalla Convenzione europea per i diritti dell'uomo.

Se in un primo periodo, *il contrôle de conventionnalité* ha rivestito un ruolo marginale che, nel corso del tempo, ha allargato la propria operatività al punto che, negli anni '90, si è poi sviluppato un circuito di controllo della legalità della legge alternativo rispetto a quello legato al *Conseil constitutionnel*²⁴¹. Una tappa importante²⁴² è stata l'adozione, nel 1998, nel contesto del Consiglio d'Europa, dell'11 protocollo addizionale alla CEDU. Il riconoscimento di un diritto di accesso individuale alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo di Strasburgo, in caso di violazione della Convenzione da parte degli Stati firmatari, quale rimedio sussidiario esperibile in seguito all'esaurimento delle vie di diritto interno, ha prodotto un formidabile incentivo per i giudici nazionali a garantire il rispetto della CEDU a livello interno.

²⁴⁰ «*Considérant qu'ainsi le contrôle du respect du principe énoncé à l'article 55 de la Constitution ne saurait s'exercer dans le cadre de l'examen prévu à l'article 61, en raison de la différence de nature de ces deux contrôles*». *Considérant* n. 6.

²⁴¹ A tale riguardo, si può osservare che sino alla riforma del 2008, lo squilibrio provocato dalla mancata previsione della via di accesso incidentale al *Conseil constitutionnel* è stata per lungo tempo «*compensata*» con l'intervento delle Corti supreme. Invero, il controllo di convenzionalità si era dimostrato uno strumento in grado di sopperire alla mancanza di un ricorso incidentale per difetto di costituzionalità. Tuttavia, così facendo, si evidenziava «*il paradosso tutto francese per cui un individuo leso in un diritto fondamentale poteva trovare soddisfazione nell'applicazione della norma europea dinnanzi al giudice ordinario e amministrativo, ma non poteva trovare la medesima soddisfazione nell'applicazione diretta della Costituzione, essendogli negato ogni accesso al giudice costituzionale nell'ambito di un controllo a posteriori di costituzionalità*». Aggiungendo altresì che non tutti i diritti e libertà costituzionalmente garantiti trovavano contenuti e tutela equivalenti nel diritto internazionale. Cfr. S. BENVENUTI, *La via francese alla giustizia costituzionale*, cit., p. 185.

²⁴² Per una ricostruzione del controllo di convenzionalità in Francia, cfr. P. GAÏA, *Le contrôle de conventionnalité*, in *Revue française de droit constitutionnel*, 2008/5, p. 201 ss.

Al contempo, la ripartizione delle competenze fra il *Conseil constitutionnel* e i giudici comuni sul controllo di costituzionalità e di convenzionalità ha rappresentato un aspetto ostico, motivato dalla convivenza di questi due differenti meccanismi di controllo delle fonti primarie²⁴³, i cui legami finiscono con l'essere due profili della medesima problematica attinente al controllo della legge.

L'impostazione classica, seguita dalla dottrina, distingue il controllo di convenzionalità e di costituzionalità, sul piano formale, attorno a due dicotomie: il controllo di costituzionalità, suppone un rapporto di conformità, mentre quello di convenzionalità un semplice rapporto di compatibilità²⁴⁴.

Per questi motivi, il controllo di costituzionalità e di convenzionalità sono oramai osservati in maniera equivalente e interdipendente, in particolare, a seguito dell'irruzione della QPC che ha rinforzato il carattere imprescindibile del ruolo del giudice di convenzionalità²⁴⁵. In effetti, i rapporti tra eccezione di costituzionalità ed eccezione di convenzionalità hanno rappresentato uno tra gli aspetti più delicati della riforma del 2008; il problema che si poneva al legislatore era come impedire che la possibilità di controllare la convenzionalità di una legge svisesse il significato della QPC e il suo carattere prioritario.

Pur tenendo presente che in una decisione del *Conseil* del 2010²⁴⁶ sul gioco d'azzardo, il Giudice costituzionale ha precisato che l'introduzione della QPC non

²⁴³ S. CATALANO, *La question prioritaire de constitutionnalité in Francia: analisi di una riforma attesa e dei suoi significati per la giustizia costituzionale italiana*, p. 148.

²⁴⁴ Difatti, è noto che il Giudice costituzionale (tanto francese, quanto italiano), la Corte EDU e la Corte di giustizia, pur maneggiando un catalogo di diritti tendenzialmente convergente, possono produrvi, comunque, un margine di attrito, con effetti, talvolta, destabilizzanti per l'ordinamento giuridico e, in particolare, nella tutela dei diritti fondamentali. V. ONIDA, *Armonia tra diversi problemi aperti: La giurisprudenza costituzionale sui rapporti tra ordinamento interno e ordinamento comunitario*, in *Quaderni Costituzionali*, 2002, p. 549 ss.

²⁴⁵ In proposito, le giurisdizioni giudiziarie ed amministrative si trovano, spesso, ad un bivio che illustra chiaramente la fine di un mito, di un sistema giuridico concentrato solo sulla legge e sul diritto interno. In tal senso, J. BONNET, *Le contrôles de constitutionnalité et de conventionnalité des lois: concurrents et complémentaires*, in *La QPC, vers une culture constitutionnelle partagée ?*, cit., p. 197.

²⁴⁶ *Décision n. 2010- 605, Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne*.

avrebbe avuto l'effetto di mettere in discussione il principio secondo il quale il diritto convenzionale non fa parte delle fonti del diritto costituzionale²⁴⁷, il controllo di costituzionalità e di convenzionalità tendono, comunque, a porsi in un rapporto di concorrenza e, al contempo, di complementarità²⁴⁸. In verità, la decisione del 2010 è una pronuncia che deve essere letta come una risposta alla Corte di cassazione che aveva adito, con la sua decisione *Melki e Abdeli*, la Corte di giustizia con riguardo alla compatibilità della QPC con il diritto dell'Unione europea. Nel caso di specie, il *Conseil constitutionnel* ha, infatti, riaffermato la giurisprudenza IVG e il principio secondo il quale il controllo di convenzionalità è riservato alla giurisdizioni amministrative e giudiziarie²⁴⁹.

Poiché la Carta EDU contiene un catalogo di diritti sostanzialmente di natura costituzionale – che, peraltro, non fanno parte del *bloc de constitutionnalité* – il controllo della convenzionalità tra la normativa interna e le disposizioni della CEDU, ha dato vita ad una sorta di sindacato di costituzionalità diffuso, nel quale ogni giudice, è autorizzato a disapplicare la normativa nazionale contrastante con i diritti e le libertà fondamentali riconosciuti dalla CEDU²⁵⁰.

²⁴⁷ «*Considérant, d'autre part, que, pour mettre en œuvre le droit reconnu par l'article 61-1 de la Constitution à tout justiciable de voir examiner, à sa demande, le moyen tiré de ce qu'une disposition législative méconnaît les droits et libertés que la Constitution garantit, le cinquième alinéa de l'article 23-2 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée et le deuxième alinéa de son article 23-5 précisent l'articulation entre le contrôle de conformité des lois à la Constitution, qui incombe au Conseil constitutionnel, et le contrôle de leur compatibilité avec les engagements internationaux ou européens de la France, qui incombe aux juridictions administratives et judiciaires; qu'ainsi, le moyen tiré du défaut de compatibilité d'une disposition législative aux engagements internationaux et européens de la France ne saurait être regardé comme un grief d'inconstitutionnalité*». *Considérant* n. 6.

²⁴⁸ J. BONNET, *Le contrôles de constitutionnalité et de conventionnalité des lois: concurrents et complémentaires*, p. 197; nello stesso senso, A. LEVADE, *CEDH, CJUE, Constitution: l'articulation des différents recours*, in *Les cahiers de l'Institut Louis-Favoreu*, 2010, p. 6.

²⁴⁹ In particolare, la decisione sancisce che «*le moyen tiré du défaut de compatibilité d'une disposition législative aux engagements internationaux et européens de la France ne saurait être regardé comme un grief d'inconstitutionnalité*» e che questo mezzo «*relève de la compétence des juridictions administratives et judiciaires*». *Considérant* nn. 11-12.

²⁵⁰ P. PASQUINO, *The New Constitutional Adjudication in France*, in *Astrid Rassegna*, n. 94, 2009, cit., p. 11.

La prima differenza che si può rimarcare tra le due forme di controllo, oltre ai diversi organi competenti, attiene agli effetti delle decisioni. Difatti, a seguito del controllo di convenzionalità, la legge non è abrogata (come per il controllo di costituzionalità), bensì riconosciuta *inconventionnelle*, poiché il giudice comune chiamato a svolgere questo tipo di controllo deve limitarsi a disapplicare la disposizione ritenuta contraria alla CEDU. Così facendo, la legge, seppur *inconventionnelle*, potrà continuare ad essere applicata laddove un altro giudice non ne riconosca dei profili di inconvenzionalità.

Dagli effetti della decisione di inconvenzionalità, affiora il carattere relativo e contingente del controllo poiché la decisione ha effetti esclusivamente *inter partes*. Il controllo di convenzionalità è, infatti, riservato all'iniziativa di un ricorrente che contesta davanti ad un giudice l'applicazione di una certa norma adducendo che essa sia incompatibile con una convenzione o un Trattato internazionale.

Ma la difficile relazione tra i due controlli citati è legata, in particolare, alle loro similitudini che li portano ad avere rapporti così stretti da giungere talora a «fondersi»²⁵¹, con l'esigenza di conciliare gli stessi²⁵². Anzitutto, sul piano giuridico, il controllo di convenzionalità ha la medesima natura del controllo di costituzionalità in via incidentale giacché, in entrambi i casi, si tratta di statuire sulla conformità di una norma rispetto ad un'altra (la Convenzione nel primo caso, la Costituzione nel secondo).

In secondo luogo, si può constatare che, in relazione ai diritti e alle libertà fondamentali, i due controlli fanno riferimento ad analoghe norme parametro. In effetti, la Carta EDU costituisce un catalogo piuttosto copioso dei diritti e delle libertà fondamentali, in armonia con le Costituzioni nazionali degli Stati firmatari

²⁵¹ In tal senso, G. ALBERTON, *Peut-on encore dissocier exception d'incostitutionnalité et exception d'inconventionnalité?*, in A.J.D.A., n. 18/2018, cit., p. 970.

²⁵² In effetti, i giudici qualora si trovino dinanzi ad una libertà che trova fondamento sia a livello costituzionale, sia sovranazionale, non potendo peraltro eccipere d'ufficio l'incostituzionalità, possono essere portati a risolvere la questione sul piano della convenzionalità sebbene, a tale riguardo, la legge organica sembri esprimere un principio preferenziale per la questione incidentale sulla quale occorre, per l'appunto, pronunciarsi in modo prioritario *ex art. 23* - 2.

che si pongono secondo una funzione evolutiva della società, analogamente a come si comporta il *Conseil constitutionnel* prendendo in esame il contenuto del *bloc de constitutionnalité*.

In terzo luogo, si deve tenere presente che l'arrivo della QPC ha, in parte, alterato la divisione dei compiti tra il Giudice costituzionale e quello convenzionale, in virtù del suo carattere prioritario²⁵³.

A tale riguardo, il ricorrente si trova a scegliere tra diverse possibilità: qualora ritenga che la legge sia contraria ad un diritto o ad una libertà riconosciuti esclusivamente nell'ordine giuridico convenzionale, egli sceglierà necessariamente la sola questione di convenzionalità; al contrario, laddove stimi che il diritto o la libertà, alla quale la legge contravviene, siano esclusivi dell'ordinamento giuridico nazionale, sceglierà, necessariamente, la via del controllo di costituzionalità.

Tuttavia, il più delle volte, i diritti e le libertà invocate trovano protezione su di entrambi i piani di tutela, convenzionale e costituzionale. Per questo motivo, nell'ipotesi in cui il ricorrente invochi un principio protetto sia sul piano convenzionale, sia sul piano costituzionale, potrà scegliere tra diverse "strategie": sollevare unicamente la questione di costituzionalità; ricorrere solo con la questione di convenzionalità ovvero sollevare simultaneamente le due questioni, quella di costituzionalità (di competenza del *Conseil constitutionnel*) e quella di convenzionalità (di competenza del giudice comune).

In verità, la prima "opzione" non presenta particolari interessi, salvo invocare il principio costituzionale specifico. All'opposto la terza possibilità consente alla questione di essere decisa direttamente dal giudice e, dunque, più rapidamente. Infine, la seconda possibilità pare essere quella strategicamente più efficace, dal

²⁵³ In vero, «*La légitimité d'une priorité du contrôle de constitutionnalité par rapport au contrôle de conventionnalité en général, tel que notamment celui opéré au regard de la Convention européenne des droits de l'homme peut se justifier par l'identité d'objet des deux contrôles, même si les normes de référence sont distinctes: la vérification du respect par la loi des droits fondamentaux, que ce soit devant le Conseil constitutionnel français ou devant la Cour européenne des droits de l'homme, porte sur les droits fondamentaux et seulement sur les droits fondamentaux*». D. SIMON, *Conventionnalité et constitutionnalité*, in *Pouvoirs* 2011/2, n. 137, cit., p. 20.

momento che consentirà che la questione sia posta dilatando la procedura di alcuni mesi.

In effetti, in quest'ultimo caso, qualora i ricorrenti non dovessero aver raggiunto il soddisfacimento sperato in sede costituzionale (vale a dire nei 3 mesi messi a disposizione per la decisione QPC), avranno l'opportunità di ottenere tutela sul terreno convenzionale. In questo senso, il ricorrente non perde alcuna «*chance*»²⁵⁴.

Illustrata la natura prioritaria della questione di costituzionalità e il suo rapporto con il controllo di convenzionalità, si deve ammettere che il giudice comune e le Supreme giurisdizioni hanno a disposizione degli strumenti di azione diretta che non possiedono in sede di questione prioritaria. Peraltro, oltre al generale principio di supremazia del diritto europeo sui diritti nazionali degli Stati membri dell'Unione – e del connesso rinvio pregiudiziale di cui all'art. 274 TFUE – l'art. 55 della Costituzione prevede che i trattati abbiano un'autorità superiore a quella della legge.

Si tratta dunque di un controllo che è svolto diffusamente dai giudici comuni, all'interno di una relazione non sempre pacifica²⁵⁵ specialmente per la scelta di affidare un controllo tanto importante come quello di convenzionalità ai giudici comuni anziché al Giudice costituzionale²⁵⁶.

²⁵⁴ Per un'analisi dei rapporti tra il controllo di costituzionalità e di convenzionalità, B. MATHIEU, *Articulation contrôle de conventionnalité - contrôle de constitutionnalité*, in *Question prioritaire de constitutionnalité*, Lexis Nexis, 2013, pp. 93- 98.

²⁵⁵ A tale riguardo è stato osservato che l'introduzione della QPC ha comportato un atteggiamento di resistenza all'espansione del potere del *Conseil constitutionnel* da parte del *Conseil d'État* e della *Cour de cassation* tant'è che «*la linea di demarcazione non sempre individuabile tra protezione costituzionale e protezione convenzionale dei diritti, visto il favore riscontrato dal sistema di controllo di convenzionalità e l'atteggiamento ostile della Cour de cassation, avrebbe potuto diventare un fattore di insuccesso della riforma del 2008*». S. BENVENUTI, *La via francese alla giustizia costituzionale*, cit., p. 208.

²⁵⁶ In particolare, il positivo e diretto rapporto tra i giudici comuni e la Corte europea dei diritti dell'uomo diventa uno strumento per una effettiva integrazione degli ordinamenti ma, non per questo, non deve tradursi in uno scavalco dei giudici rispetto al proprio ruolo e, in particolare, rispetto a quello del *Conseil constitutionnel*. A tale riguardo, si dimostra come la questione prioritaria di costituzionalità non importi solo l'inserimento di una via aggiuntiva di

La dottrina si è ampiamente interrogata sul valore da attribuire al controllo di convenzionalità affermando, talvolta, che la sola regola che prevede due diversi giudici per l'adempimento del controllo convenzionale e di quello costituzionale, può dirsi sufficiente per ritenerli due strumenti, seppur complementari, separati²⁵⁷. Anche l'attribuzione della competenza al giudice comune non è stata esente da critiche. Anzi, in svariate occasioni è stata avanzata la possibilità di attribuire il controllo di convenzionalità al *Conseil constitutionnel* secondo la prospettiva dualista presente anche nel sistema italiano²⁵⁸.

3.4 (SEGUE) UNA PROSPETTIVA IN DIVENIRE.

La scelta del controllo di convenzionalità era stata motivata dalla presunta lacuna della giustizia costituzionale francese, dal momento che il controllo di convenzionalità e quello di costituzionalità non hanno mai incontrato una convivenza pacifica e il controllo convenzionale è sottratto alla competenza del *Conseil constitutionnel*. Ci si vuole pertanto chiedere se lo strumento interpretativo dei giudici comuni nel controllo di convenzionalità sia sufficiente rispetto allo scopo prefissato.

In proposito, negli ultimi anni sono state avanzate diverse proposte volte ad attribuire al Giudice costituzionale la competenza di decidere sulla eventuale non conformità di una norma rispetto alla CEDU.

Analizzando allora il controllo di convenzionalità dal punto di vista comparatistico, si può osservare che, in Italia e in Francia, si articola secondo procedure differenti.

accesso al controllo di costituzionalità, ma l'avvento di una via di accesso capace di riscrivere il complessivo sistema francese di giustizia costituzionale e di avvicinarlo, nonostante il suo carattere *sui generis*, alla famiglia del sistema europeo di giustizia costituzionale. A. PATRONI GRIFFI, *Accesso incidentale e legittimazione degli organi a quo: profili problematici e prospettive di riforma*, p. 302 ss.

²⁵⁷ A. LEVADE, *CEDH, CJUE, Constitution: l'articulation des différents recours*, p. 6 ss.

²⁵⁸ F. JACQUELOT, *La Convention européenne des droits de l'homme et le procès incident de constitutionnalité: les perspectives croisées de la "priorité" en France et en Italie*, in L. GAY (a cura di), *La question prioritaire de constitutionnalité: approche de droit comparé*, p. 439 ss.

Nell'ordinamento italiano è la Corte costituzionale a detenere il monopolio; difatti solo il giudice è competente a dichiarare la non conformità di una norma interna rispetto alla CEDU. Nell'ordinamento francese, invece, il controllo di convenzionalità è esercitato dai giudici ordinari²⁵⁹. Si deve poi tenere presente che, mentre il *Conseil constitutionnel* continua ad escludere la carta EDU dal c.d. *bloc de constitutionnalité*, la Corte costituzionale persevera nella tendenza a «rimettere ogni questione di convenzionalità al giudizio della Corte stessa e a commutarla in questione di costituzionalità»²⁶⁰.

La nostra giurisprudenza costituzionale mostra, peraltro, il ruolo sempre più determinante dei giudici ordinari. In particolare, a seguito del parere negativo reso dalla Corte di giustizia dell'Unione europea²⁶¹, riguardo la sua adesione alla CEDU, è venuta meno anche la possibilità da parte dei giudici nazionali di disapplicare le disposizioni interne ritenute incompatibili con le norme della Convenzione, ovviando l'obbligo di rimetterle al giudizio della Corte costituzionale²⁶².

²⁵⁹ Una siffatta ripartizione di competenze accentua, dunque, la differenza tra i due tipi di giudizi che, almeno dal punto di vista strettamente teorico, si articolano sul fondamento di norme diverse. Cfr. É. DÉAL, *La controverse des validations législatives en France, vecteur de constitutionnalisation du contentieux judiciaire*, in *Revue générale de droit*, p. 157 ss.

²⁶⁰ Cfr. A. RUGGERI, *Una opportuna precisazione, da parte della Corte cost. n. 223 del 2014, in merito ai conflitti (apparenti...) tra norme di diritto interno e norme della CEDU*, in www.giuricost.org, 2012, cit., p. 9.

²⁶¹ *Parere 2/13 della Corte di Giustizia dell'Unione Europea* (Seduta Plenaria), 18 dicembre 2014.

²⁶² Ciò sarebbe stato possibile esclusivamente a seguito di una variazione della collocazione delle disposizioni della CEDU nel sistema delle fonti del diritto, alla luce del nuovo testo dell'art. 6 del TUE, laddove, al comma 2, stabilisce che «L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati».

Il Trattato di Lisbona recava, infatti, due novità – peraltro strettamente collegate alla protezione dei diritti fondamentali – vale a dire: l'attribuzione di un'efficacia giuridicamente vincolante alla Carta di Nizza e la previsione dell'adesione dell'Unione europea alla CEDU. A riguardo di questo secondo obiettivo, era stato osservato che, laddove fosse stato attuato il Trattato di Lisbona e la CEDU fosse entrata ufficialmente a far parte del diritto dell'Unione europea, il livello di protezione dei diritti fondamentali che discende dalla Convenzione – per come

In conformità al parere reso dalla Corte di Giustizia, i giudici ordinari hanno, dunque, mantenuto il potere di interpretazione conforme; potere che oggi si configura in maniera più stringente, sulla base (anche) del dovere di discernere la giurisprudenza della Corte di Strasburgo solo all'interno di orientamenti consolidati.

La crescente responsabilità dei giudici ordinari – ai quali compete un primo giudizio di convenzionalità – trova conferma nella giurisprudenza della Corte costituzionale laddove ha affermato che le questioni di interpretazione si sottraggono, naturalmente, alla propria cognizione²⁶³.

In origine, l'ordinamento italiano si era accostato alla CEDU seguendo un'impostazione dualistica²⁶⁴, generalmente riconosciuta nei rapporti tra il nostro sistema e il diritto internazionale e, per questo motivo, è stata per lungo tempo ritenuta una fonte di diritto primario derogabile sia da parte della legge che degli atti aventi forza di legge che fossero ad essa successivi.

La svolta decisiva è stata a seguito delle sentenze della Corte costituzionale – «gemelle» – n. 348 e 349 del 2007 nelle quali sono stati fissati alcuni principi fondamentali nei rapporti tra l'ordinamento italiano e quello della Convenzione

interpretata e applicata dalla Corte di Strasburgo – sarebbe diventata direttamente vincolante. In verità, la CEDU avrebbe dismesso il ruolo di convenzione che stabilisce diritti internazionalmente vincolanti per gli Stati membri diventando direttamente vincolante nei confronti dell'ordinamento dell'Unione, la quale sarebbe stata tenuta al rispetto degli obblighi discendenti dalla CEDU, potendo altresì essere chiamata a rispondere dinanzi alla Corte di Strasburgo delle violazioni di diritti derivanti da condotte delle sue attività con la conseguenza che la giurisprudenza di Strasburgo si sarebbe imposta su quella eventualmente difforme della Corte di Lussemburgo. Cfr. V. ONIDA, *I diritti fondamentali nel Trattato di Lisbona*, 11 maggio 2011, in www.europeanrights.eu.

²⁶³ In tal senso, A. RUGGERI, *Una opportuna precisazione, da parte della Corte cost. n. 223 del 2014, in merito ai conflitti (apparenti...) tra norme di diritto interno e norme della CEDU*, dove l'Autore, richiamandosi alla decisione n. 223 del 2014 afferma che vi sono degli elementi di "diffusione" insiti nel nostro sistema di giustizia costituzionale vengono ad essere ulteriormente arricchiti e promossi.

²⁶⁴ F. JACQUELOT, *La Convention européenne des droits de l'homme et le procès incident de constitutionnalité: les perspectives croisées de la "priorité" en France et en Italie*, p. 440 ss.

europea dei diritti dell'uomo²⁶⁵. Sul piano delle fonti del diritto²⁶⁶, la Carta EDU è stata qualificata una fonte ordinaria ma dotata di una copertura costituzionale in virtù dell'art. 117, comma 1, della Costituzione²⁶⁷ mentre, sul piano dei rimedi giurisdizionali, è stato affermato che ogni questione di incompatibilità tra le norme interne e la CEDU configuri gli estremi per un vero giudizio di legittimità costituzionale e, quindi, di pertinenza della Corte.

In effetti, le sentenze gemelle hanno stabilito che le norme interne debbano essere interpretate in conformità alle norme della CEDU²⁶⁸ e, nel caso di incompatibilità, occorre sollevare una questione di legittimità costituzionale della legge interna per violazione dell'art. 117, primo comma, in relazione alle norme convenzionali²⁶⁹.

²⁶⁵ Per un'analisi delle decisioni n. 348 e n. 349 del 2007, v. M. CARTABIA, *Le sentenze «gemelle»: diritti fondamentali, fonti, giudici*, p. 3564 ss.

²⁶⁶ La CEDU è una convenzione internazionale e, in quanto tale, da essa discendono anzitutto degli obblighi di diritto internazionale per gli Stati che vi hanno aderito. Secondo la tesi, tradizionalmente accolta nel nostro ordinamento, a tali obblighi ne corrispondono altrettanti di diritto interno poiché la Convenzione è divenuta operante nell'ordinamento interno per effetto di un ordine di esecuzione. Essendo questa legge ordinaria, ai diritti e ai relativi obblighi da essa derivanti, si attribuiva il rango corrispondente a quello della legge di esecuzione, escludendo pertanto che le relative norme potessero considerarsi delle «*norme di diritto internazionale generalmente riconosciute*» alle quali il nostro ordinamento si conforma automaticamente in forza dell'art. 10, primo comma, della Costituzione. La situazione è, però, cambiata con la riforma costituzionale del 2001 che, attraverso la novella dell'art. 117 ha esplicitato un vincolo per il legislatore statale e regionale di rispettare i vincoli derivanti dagli obblighi internazionali, tra i quali si annovera anche la CEDU. Cfr. V. ONIDA, *I diritti fondamentali nel Trattato di Lisbona*.

²⁶⁷ «*È dunque alla luce della complessiva disciplina stabilita dalla Costituzione, quale risulta anche dagli orientamenti di questa Corte, che deve essere preso in considerazione e sistematicamente interpretato l'art. 117, primo comma, Cost., in quanto parametro rispetto al quale valutare la compatibilità della norma censurata con l'art. 1 del Protocollo addizionale alla CEDU, così come interpretato dalla Corte dei diritti dell'uomo di Strasburgo.*» Sent. n. 348 del 2007, cit., 6.2.

²⁶⁸ Sull'obbligo di interpretazione conforme alla CEDU, v. B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale*, p. 160 ss.

²⁶⁹ Chiarendo che le norme della CEDU non sono di livello costituzionale bensì «*norme interposte*», richiamate dalla Costituzione all'art. 117 con la conseguenza che qualora una norma

Con la successiva sentenza, la n. 317 del 2009, la Corte costituzionale ha precisato, altresì, quali compiti spettino agli “interlocutori” del controllo di convenzionalità nel comune intento di tutelare i diritti derivanti dalla CEDU. La Corte ha stabilito che il legislatore nazionale deve adeguare l’ordinamento italiano ai diritti protetti dalla CEDU; il giudice ne deve fornire un’interpretazione conforme e il Giudice costituzionale deve dichiarare l’illegittimità costituzionale di una norma interna che non tuteli adeguatamente un diritto garantito dalla Convenzione. Ciò, sempre che un diritto protetto dalla CEDU non comporti una diminuzione del livello di tutela dei diritti assicurato nell’ordinamento interno in forza del principio della *massima espansione delle garanzie*²⁷⁰. Invero, la giurisprudenza costituzionale a seguire ha affermato la necessità di assicurare una tutela sistematica dei diritti fondamentali che si trovino in rapporto di integrazione reciproca²⁷¹. A tale riguardo, la Corte ha qualificato «*infungibile*» il proprio ruolo nelle operazioni di bilanciamento ed integrazione tra diritto interno ed esterno²⁷².

della CEDU contrastasse con la Costituzione – e non solo con i suoi principi supremi – l’effetto di vincolo non si produrrebbe.

Difatti, come richiamato dalla Corte «*le norme della Convenzione europea (...) diverrebbero, “attraverso l’autorevole interpretazione che ne ha reso la Corte di Strasburgo”, norme interposte nel presente giudizio di costituzionalità*». Sent. n. 348 del 2007, considerato in diritto 1.7.

²⁷⁰ «*Questa Corte opera una valutazione «sistemica e non frazionata» dei diritti coinvolti dalla norma di volta in volta scrutinata, effettuando il necessario bilanciamento in modo da assicurare la «massima espansione delle garanzie» di tutti i diritti e i principi rilevanti, costituzionali e sovranazionali, complessivamente considerati, che sempre si trovano in rapporto di integrazione reciproca*» Sentenza n. 170 del 2013, cit., 4.2.

²⁷¹ «*La norma CEDU, nel momento in cui va ad integrare il primo comma dell’art. 117 Cost., come norma interposta, diviene oggetto di bilanciamento, secondo le ordinarie operazioni cui questa Corte è chiamata in tutti i giudizi di sua competenza», affinché si realizzi la necessaria “integrazione delle tutele”*». Sentenza n. 264 del 2012, cit., 4.2.

²⁷² Inoltre, «*deve rilevarsi l’illegittimità costituzionale della disposizione impugnata, per violazione dell’art. 8 della CEDU, conformemente alla giurisprudenza costituzionale che affida a questa Corte, nello svolgimento del proprio infungibile ruolo, il compito di effettuare una valutazione “sistemica e non frazionata” dei diritti fondamentali, in modo da assicurare la «massima espansione delle garanzie” esistenti di tutti i diritti e i principi rilevanti, costituzionali e sovranazionali, complessivamente considerati, che sempre si trovano in rapporto di integrazione reciproca*». Sentenza n. 202 del 2013, cit., considerato in diritto 5.

Alla luce di come si articola il controllo di convenzionalità in Francia e in Italia ci si domanda se, in quanto area sottratta al controllo di costituzionalità, rientri nella definizione di «zona d'ombra» nel sistema francese e, laddove la risposta fosse affermativa, se sia possibile ed efficace esportare il modello di controllo dualistico al *Conseil constitutionnel*.

Ebbene, per quanto riguarda il primo profilo, la risposta affermativa non è scontata. Esaminando la dottrina che si è interessata al controllo di convenzionalità e interrogandosi sull'argomento anche con il *service juridique* del *Conseil constitutionnel*, la definizione italiana di «zone d'ombra» è sconosciuta al diritto costituzionale francese ma, a parere di chi scrive, i caratteri peculiari delle «zone d'ombra» si sembra si possano “traslare” sul controllo di convenzionalità francese.

Per ovviare alla difficoltà di sottoporre le norme convenzionali al giudizio del *Conseil constitutionnel* è stata proposta, in svariati momenti, l'opportunità di allargare la competenza del *Conseil* anche alle norme convenzionali.

Il tentativo più recente è stato avanzato in occasione dell'introduzione della QPC. La proposta muoveva dal presupposto che fosse necessario un riordino dei rapporti tra l'ordinamento francese e quello della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, con la conseguenza che la tutela dei diritti sarebbe stata più efficace rispetto alla mera disapplicazione della norma ad opera del giudice comune.

Si sarebbe trattato di affermare che l'eventuale contrasto tra le normative francesi e la CEDU configurasse delle vere e proprie questioni di legittimità costituzionale e, in quanto tali, non di pertinenza dei giudici ordinari. In particolare, questi ultimi non sono abilitati a risolvere tali questioni tramite la disapplicazione della legislazione nazionale; difatti, il regime giuridico riservato alle norme comunitarie non può essere esteso anche alle norme convenzionali²⁷³.

²⁷³ In tal senso, il sistema della CEDU non potrebbe essere assimilato a quello dell'Unione Europea comportando, dunque, quale unico rimedio giurisdizionale per i contrasti, non la disapplicazione della legge da parte di giudici ordinari bensì il giudizio di legittimità costituzionale da parte del *Conseil constitutionnel*. Cfr. L. GARLICKI, *Contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionalité sur le dialogue des juges*, p. 710 ss.

Tuttavia, lo stesso *Comité* che si era occupato della riforma del 2008 ha affermato che questo “trasferimento” di competenze avrebbe creato più inconvenienti che vantaggi²⁷⁴.

In primo luogo, si evidenziava che porre in capo al Giudice costituzionale il sindacato di convenzionalità non significava attribuire una maggior certezza dei diritti ai cittadini. In secondo luogo, si rischiava di alterare la natura dell’organo di giustizia costituzionale, senza garantire un beneficio per le parti in causa abituate a porre davanti ai giudici delle singole controversie concernenti le questioni di compatibilità rispetto alle norme internazionali. Infine, vi sarebbe stato il pericolo di collocare il *Conseil constitutionnel* in una posizione piuttosto delicata, ai limiti del potenziale conflitto nei confronti con la Corte di Giustizia dell’Unione Europea e della Corte di Strasburgo.

Sebbene le perplessità finora illustrate, la possibilità che il *Conseil* diventi titolare anche del controllo di convenzionalità non è tutto utopico e, prescindendo dalle perplessità illustrate, potrebbe diventare addirittura necessario.

In vero, l’analisi della giurisprudenza QPC mostra, con una certa frequenza, che il dubbio sulla costituzionalità di una legge legittimi un rinvio al *Conseil constitutionnel* per un giudizio di legittimità costituzionale che non comporti, dunque, la mera disapplicazione della legge in contrasto con il Trattato bensì la sua abrogazione. È così che, talvolta, gli avvocati presso la *Cour de cassation* “fondono” in seno alle loro conclusioni, per il rinvio di una questione al *Conseil*, degli argomenti di costituzionalità assieme ad altri di convenzionalità, sicché il carattere *sérieux* della *question* è apprezzato attraverso il prisma del diritto convenzionale²⁷⁵.

Ugualmente, Jean- Louis Debré, durante il suo discorso al *Palais de L’Élysée* il 5 gennaio 2016, ha proprio affermato che, in una prospettiva futura (e non

²⁷⁴ S. CATALANO, *La question prioritaire de constitutionnalité in Francia: analisi di una riforma attesa e dei suoi significati per la giustizia costituzionale italiana*, cit., p. 145.

²⁷⁵ Sul punto, M. GUERRINI, *L’articulation de la question prioritaire de constitutionnalité avec les autres mécanismes de contestation juridictionnelle de la loi*, in *La question prioritaire de constitutionnalité: approche de droit comparé*, pp. 567- 568.

troppo lontana), sarebbe opportuno che il *Conseil constitutionnel* estendesse il proprio controllo anche al rispetto delle convenzioni internazionali²⁷⁶.

Siffatta possibilità non è, quindi, del tutto esclusa.

Invero, l'ordinamento francese ha dato prova di sapersi innovare nel momento in cui le circostanze sembrano sufficientemente mature. Basti pensare alla QPC che non ha semplicemente importato una nuova forma di accesso alla giustizia costituzionale accostata alla, consolidata, via *a priori*. L'avvento al sistema incidentale è stato, piuttosto, l'elemento capace di riscrivere il complessivo sistema francese di giustizia costituzionale e di avvicinarlo dunque agli altri sistemi europei, *in primis* quello italiano.

La riscrittura del ruolo e della natura del *Conseil constitutionnel*²⁷⁷ ha permesso di riformare la via di accesso al giudizio costituzionale, avvicinandola al modello Kelseniano, senza limitarsi ad un'estensione del sistema di giustizia costituzionale ma delineando il ruolo di un Giudice costituzionale che opera il sindacato di legittimità in collaborazione e (teorica) armonia con le Supreme giurisdizioni remittenti.

Ciò significa che il progetto (futuro) proposto anche recentemente da Debré non può dirsi escluso e (forse) le competenze del *Conseil* si allargheranno anche al controllo della CEDU.

²⁷⁶ «*Peut-être aussi, je sais combien cette idée soulève encore d'oppositions, conviendra-t-il que le Conseil constitutionnel, dans le futur, s'interroge sur l'extension de son contrôle au respect des conventions internationales. En somme, doit-il continuer de se borner au seul contrôle de constitutionnalité?*». Cit., *Discours de Jean-Louis DEBRÉ, Palais de L'Élysée*, 5 janvier 2016.

La medesima riflessione è stata ribadita anche nell'intervista sul quotidiano *Le Monde* del 3 marzo 2016 in cui Debré ha asserito che «*le Conseil devrait se pencher sur le contrôle de conventionnalité, c'est-à-dire la conformité de la loi aux engagements internationaux de la France*».

²⁷⁷ Un'opera di riscrittura che ha determinato una vera e propria «*rivoluzione concettuale*». Sul punto, P. PASQUINO, *The new constitutional adjudication in France*, cit., p. 1.

CONCLUSIONI

L'analisi condotta ha cercato di esaminare la definizione e il ruolo dell'accesso in *via incidentale* nel modello di giustizia costituzionale italiana e francese chiedendosi, al netto delle loro differenze e dei punti di contatto, se possa essere declinato secondo un'unica definizione.

Come è stato evidenziato, l'iniziativa dell'accesso al controllo di costituzionalità delle leggi è solo *una* tra le molteplici caratteristiche di un determinato sistema di giustizia costituzionale. L'accesso si pone quale elemento variabile che si erge a possibile chiave di lettura per l'intero modello¹ che, in Italia e in Francia, si eleva a *tertium genus* accanto ai classici modelli, americano e austriaco, ovvero a quello c.d. *europeo* di giustizia costituzionale. In particolare, quest'ultimo riflette il carattere diffuso per la via di accesso e accentrato per la scelta di un organo *ad hoc* incaricato del sindacato di costituzionalità².

Il giudizio incidentale, nato dall'ibridazione di due diversi sistemi di accesso al Giudice costituzionale, mostra una «grande versatilità e rivela un pregio singolare nella sua naturale disposizione a coniugare le esigenze della tutela individuale con quelle della legittimità oggettiva dell'ordinamento»³.

La domanda oggetto del presente studio incontra diverse possibili risposte legate al concetto di «accesso» al Giudice delle leggi e si imbatte in molteplici interpretazioni legate sia al contesto storico, culturale e politico in cui è nato e maturato il sindacato di costituzionalità, sia all'organo ad esso preposto⁴.

¹ In effetti, l'accesso «*proprio perché riguarda il momento dell'attivazione della giustizia costituzionale, definisce anche i termini in cui le articolazioni del sistema trovano la loro chiusura*». S. GRASSI, *Introduzione*, in *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, cit., p. 6.

² Come è stato confermato da parte della dottrina, la ripartizione dei modelli come ibridazione di un «*controllo accentrato*» ma ad «*accesso diffuso*» è una valutazione comune ai sistemi di giustizia costituzionale di tipo incidentale. In tal senso, A. SPADARO, *Limiti del giudizio costituzionale in via incidentale e ruolo dei giudici*, cit., p. 208 ss.

³ M. CARTABIA, *La fortuna del giudizio di costituzionalità in via incidentale*, cit., p. 52.

⁴ È in tal proposito che gli organi di giustizia costituzionale rappresentano delle «*istituzioni nuove, o relativamente nuove, dotate di una "naturale" forza espansiva rispetto alle altre istituzioni (...) che nascono da una matrice culturale comune e cioè dal tentativo operato dal*

L'indagine dell'esperienza costituzionale italiana e francese è stata arricchita da un lungo *stage* presso il *service juridique* del *Conseil constitutionnel* che ha permesso di approfondire la presente ricerca da una prospettiva privilegiata. Lavorare a diretto contatto con i membri del *Conseil* e esaminando le questioni giuridiche di diritto comparato al loro vaglio, ha consentito di mettere in luce due sistemi di giustizia costituzionale che, pur tenendo conto di talune similitudini, riflettono realtà solo apparentemente vicine.

Difatti, sebbene il modello della Corte costituzionale abbia ispirato i riformatori francesi nella scelta di un controllo delle leggi *a posteriori* in via incidentale⁵, la giustizia costituzionale francese conserva le proprie specificità rispetto all'esperienza italiana.

In particolare l'indagine ha preso le mosse dalla scelta del modello di giustizia costituzionale – in Italia e, successivamente, in Francia – con la creazione dei rispettivi Giudici delle leggi: una “Corte” nel modello italiano, un “Consiglio” in quello francese⁶.

Esaminando le particolarità del procedimento incidentale accolto dal *Conseil constitutionnel*, emerge il meccanismo del *double filtrage* svolto dalle Corti

*costituzionalismo del secondo dopoguerra teso ad irrobustire l'impianto classico della democrazia rappresentativa con istituti immaginati in funzione di garanzia contro il ripetersi delle esperienze che segnano le vicende europee tra le due guerre». P. CARETTI, E. CHELI, *Influenza dei valori costituzionali sulla forma di governo: il ruolo della giustizia costituzionale*, cit., p. 33.*

Si tratta, infatti, di istituzioni che hanno mosso i loro primi passi sulle rovine dei regimi totalitari e dalla volontà di garantire la rigidità costituzionale, in Italia, e limitare la centralità del Parlamento, in Francia.

⁵ J. J. PARDINI, *Question prioritaire de constitutionnalité et question incidente de constitutionnalité italienne: ab origine fidelis*, p. 101 ss.; F. LAFFAILLE, *Hic sunt leones. La question prioritaire de constitutionnalité en France (à la lumière de quelques comparaisons tirées du droit italien)*, in *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, p. 1 ss.

⁶ Una differente indicazione terminologica che riflette una diversa connotazione giuridica e nel rapporto con le fonti del diritto. In proposito è interessante rilevare che la diversa formazione dei membri della Corte costituzionale e del *Conseil constitutionnel* riflette una differente percezione dell'organo stesso. Difatti, in Italia, ove i membri della Corte devono avere necessariamente una formazione giuridica, si parla dei «*giudici*» della Corte costituzionale; in Francia, ove la qualificazione giuridica non è essenziale, sono più spesso indicati con l'attribuzione di «*sages du Conseil constitutionnel*» ovvero dei «*sages de Rue de Montpensier*».

supreme per l'accesso al Giudice costituzionale.

Inoltre, a differenza dell'Italia, in cui il sindacato di costituzionalità si indirizza ad un controllo dell'osservanza della Costituzione, la *question prioritaire de constitutionnalité* è piuttosto un ricorso individuale, indiretto, azionabile solo a richiesta di parte e orientato alla tutela dei diritti e delle libertà fondamentali⁷.

Dalle considerazioni svolte nei primi due capitoli, si deduce che la disciplina del processo costituzionale sia stata, in entrambi gli ordinamenti descritti, il risultato di una successiva stratificazione di interventi normativi approvati in tempi diversi⁸ e con intenti diversi. Ciò ha comportato che, nel momento in cui sono state operate le scelte poi divenute fondamentali⁹, si ipotizzava una tipologia di controllo sulle leggi differente da quella che si è concretizzata nella disciplina successiva.

L'analisi ha poi condotto all'accertamento del ruolo, sempre più rilevante, che gli organi di giustizia costituzionale stanno assumendo nell'andamento istituzionale che regge le diverse forme di governo. In vero, l'interconnessione esistente tra la configurazione di un impianto di giustizia costituzionale e il ruolo dell'organo dedicato al controllo della legge, nella dinamica della forma di governo delle vie di accesso al giudizio di costituzionalità, pare essere sempre più

⁷ A tale riguardo, si deve tenere presente che uno dei fattori propulsivi che hanno condotto al controllo *a posteriori* è strettamente connesso alla tutela dei diritti del cittadino, il quale, prima del 2008, era al centro di un «*paradosso tutto francese*» che gli consentiva di ricorrere al controllo di convenzionalità qualora ritenesse di essere stato leso da una norma dell'Unione europea ma, al contempo, gli negava l'accesso al Giudice costituzionale per la tutela dei diritti costituzionalmente garantiti. S. BENVENUTI, *La via francese alla giustizia costituzionale*, cit., p. 185.

⁸ Si pensi, per l'Italia alla Costituzione e alla legge costituzionale n. 1 del 1948, alla legge costituzionale n. 1 e a quella ordinaria n. 87 del 1953 e alle norme integrative del 1956; per la Francia, la Costituzione del 1958, la prima conformazione del *Conseil constitutionnel*, la riforma costituzionale del 1974 e quella del 2008 che ha introdotto la QPC.

⁹ Vale a dire quei tratti divenuti strutturali per l'accesso alla giustizia costituzionale e la sua articolazione, tra i quali si chiamano in causa il carattere accentrato del controllo di costituzionalità, il modo di scelta dei membri della Corte costituzionale e del *Conseil*, l'efficacia delle decisioni.

stretta¹⁰.

La riflessione non può che condurre all'annosa alternativa tra la posizione politica o giurisdizionale dell'organo di giustizia costituzionale. In proposito, l'indagine sulla posizione assunta dal Giudice costituzionale nei rispettivi ordinamenti si è soffermata sull'identificazione del suo ruolo politico o giurisdizionale evidenziando come tenda a divenire «*la sede di mediazione di grandi interessi che non trovano sbocchi soddisfacenti nelle istituzioni rappresentative tradizionali*»¹¹.

A tale riguardo, basti pensare alle recenti espansioni delle competenze degli organi di giustizia costituzionale che, in Italia, ha condotto al tentativo di differire nel tempo gli effetti delle decisioni (sentenza n. 10 del 2015) ovvero ad un ampliamento dei margini di accesso in relazione alla materia elettorale (decisioni n. 1 del 2014 e n. 35 del 2017) e in Francia alla riforma del 2008 e al controllo di costituzionalità *a posteriori* e, in prospettiva futura, ad un controllo della legge di natura *convenzionale*.

In verità, l'interrogativo che spicca è se sia davvero necessario sciogliere, in un senso o nell'altro, la scelta tra il modello politico e il modello giurisdizionale; se abbia quindi davvero un senso riproporre oggi, se pure in termini aggiornati, la nota polemica Schmitt - Kelsen sui rischi di un coinvolgimento politico del giudice costituzionale e immaginare soluzioni di prospettiva che spieghino in un'altra direzione. Dinanzi a questa alternativa ci si dovrebbe, piuttosto, chiedere se non sia più opportuno riconoscere che la validità è la forza di ogni sistema di giustizia costituzionale e dipende proprio dalla sua ambiguità, intesa nel senso di un «*adattamento flessibile rispetto ai modelli ideali*»¹² politico o giurisdizionale che restano, appunto, ideali ed astratti.

Tutto ciò porta ad evidenziare non solo l'esistenza di un nesso strettissimo tra

¹⁰ È stato rilevato, già da diverso tempo, come gli organi di giustizia costituzionale assumono nella «*dinamica istituzionale che regge le diverse forme di governo (...) in virtù di uno spazio "politico" che hanno occupato e che appare in via di espansione, anziché di contenimento*». P. CARETTI, E. CHELI, *Influenza dei valori costituzionali sulla forma di governo: il ruolo della giustizia costituzionale*, cit., p. 34.

¹¹ *Ivi.*, cit., p. 36.

¹² *Ivi.*, cit., p. 36.

la funzionalità del sistema di rappresentanza politica e il sistema di giustizia costituzionale¹³, ma anche l'esistenza di un nucleo essenziale che accomuna tutti i sistemi di giustizia costituzionale, che si esprime attraverso quella funzione di arricchimento del tessuto istituzionale proprio dei sistemi di democrazia rappresentativa che la giustizia costituzionale è chiamata a svolgere. Una funzione da intendersi, pertanto, non come un'alterazione patologica di quel tessuto, bensì come completamento coerente con le premesse teoriche su cui poggiano i sistemi rappresentativi e che si realizza attraverso l'introduzione di una sorta di «*valvola di sicurezza*» destinata ad operare a seconda della maggiore o minore pressione politica¹⁴.

In effetti, la storia della Corte costituzionale e del *Conseil constitutionnel* si è sviluppata in un avvicinarsi di fasi in cui si alternano equilibri diversi, tra il momento politico e quello giurisdizionale, che ripercorrono le rispettive «*stagioni*» della giustizia costituzionale e le questioni sottoposte al controllo di costituzionalità¹⁵.

¹³ In effetti, il Giudice costituzionale è uno degli organi contitolari della funzione di indirizzo politico ed è quello in relazione al quale si parla di maggior politicità. In proposito, Barile osservava che «*tutte le (parzialmente) inutili discussioni su tale aspetto della sua attività siano viziate da un equivoco profondo, quello fra politica e funzione di indirizzo politico, cioè tra gli aspetti politici delle decisioni pronunciate dalla Corte Costituzionale e la natura della funzione da essa esercitata. (...) Quando si volesse contrapporre la politicità di alcuni organi alla apoliticità degli organi giurisdizionali, allo scopo di affermare l'apoliticità della Corte Costituzionale in quanto organo giurisdizionale, si opererebbe un tentativo di forzare in uno schema predeterminato quest'organo, dimenticando la realtà effettuale e trincerandosi dietro una formula che, magari, potrà anche essere esatta, ma che è inutile per determinare l'essenza dei poteri di un organo (...) il cui modo di esercizio non deve indurci in un eventuale errore circa l'essenza*». P. BARILE, *La Corte costituzionale organo sovrano: implicazioni pratiche*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1957, cit., pp. 914- 915.

¹⁴ La riflessione è di P. CARETTI, E. CHELI, *Influenza dei valori costituzionali sulla forma di governo: il ruolo della giustizia costituzionale*, cit., pp. 36- 37.

¹⁵ A tale riguardo si può prendere in esame la recente giurisprudenza costituzionale che, per i temi etici, è costantemente sottoposta ad una percezione più invasiva tanto da parte dell'opinione pubblica, quanto da quella politica. Basti pensare alla recente questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Corte d'Assise di Milano il 14 febbraio 2018 che ha per oggetto il reato di istigazione o di aiuto al suicidio ex art. 580 c.p., ovvero le questioni di legittimità sollevate

Si è poi riflettuto sul ruolo dei soggetti legittimati¹⁶ a ricorrere al Giudice costituzionale e, in particolare, sulla nozione di *filtro* del giudice *a quo* nel sistema italiano e delle Corti supreme nel sistema francese quali giudici di rinvio.

La legittimazione soggettiva mostra, su di un piano comparato, una diversa sfumatura del modello incidentale; ove rimane costante il contesto giuridico da cui trae origine la questione di costituzionalità – il processo – ma cambia l'esigenza che ispira la proposizione del ricorso.

Più precisamente, entrambi i sistemi incidentali proposti dimostrano di poter essere attivati su sollecitazione di soggetti legittimati e che le decisioni costituzionali producono degli effetti nel giudizio pendente il quale resta sospeso fino alla pronuncia del Giudice costituzionale. Tuttavia, vi è una dissonanza: mentre in Italia l'attivazione del controllo di costituzionalità avviene per una specifica esigenza del giudice *a quo*, vale a dire quella di non dover applicare una norma incostituzionale; la QPC francese riflette un altro interesse.

In vero, la tutela chiesta dalle parti del processo, infatti, non verte su di una *qualsiasi* norma costituzionale, bensì su di una disposizione che, nell'ambito del *loro* processo, ritengono violi i *loro* diritti e libertà costituzionalmente garantiti¹⁷.

in relazione alla legge 40 del 2004 (sentenze n. 96 del 2015, n. 162 del 2014, n. 151 del 2009) o ancora la citata sentenza n. 84 del 2016 sulla legittimità del divieto di donazione degli embrioni alla ricerca. Questioni che, per la loro particolare portata etica e di risonanza sull'opinione pubblica, scontano la possibilità di essere ritenute "politicizzate" in relazione al merito della decisione.

Al contempo, si tratta di una problematica incontrata anche dal *Conseil constitutionnel* per questioni di analoga portata sociale e politica. La *décision* n. 2017- 632 QPC del 2017 sulla disciplina del fine vita; ovvero la *décision* n. 2017- 747 DC del 2017, sulla legge relativa all'interruzione volontaria di gravidanza indirizzata ad allargare l'operatività della legge del 20 marzo 2017 a coloro che impediscono l'interruzione della gravidanza attraverso minacce o intimidazioni nei confronti della donna che ha deciso di sottoporsi a tale intervento. La *décision* n. 2017-645 QPC del 2017 sul diritto della vittima di violenza sessuale a chiedere lo svolgimento del dibattito a porte chiuse.

¹⁶ La determinazione dei soggetti legittimati ad adire all'organo di giustizia costituzionale determina la «qualificazione del significato generale del giudizio sulle leggi». G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., p. 172.

¹⁷ I soggetti legittimati ad adire il *Conseil constitutionnel* si esauriscono alle parti del processo, limitatamente ai diritti e alle libertà e non anche alle altre norme di rilievo costituzionale.

Di qui la configurazione del giudizio di costituzionalità in via incidentale “à la française” come strumento processuale diretto alla tutela dei diritti.

Lo studio della giurisprudenza costituzionale francese rivela, altresì, come il diritto convenzionale sia spesso posto a “sostegno” della QPC allorché il dubbio sulla costituzionalità di una legge legittimi un rinvio al *Conseil constitutionnel* per un giudizio di costituzionalità che non comporta la mera disapplicazione della legge in contrasto con il trattato, bensì la sua abrogazione.

I due modelli incidentali denotano, peraltro, taluni elementi di natura procedurale che hanno portato a domandarsi in quale misura debbano essere intese le regole processuali e, specialmente, di quali regole si debba parlare nell’ambito del contenzioso costituzionale. Invero, il processo costituzionale – che in francese risponde al nome *contentieux constitutionnel* – è uno degli argomenti più dibattuti e studiati dalla dottrina che, in entrambi i sistemi, si interroga sul ruolo del processo costituzionale, chiedendosi se sia legato esclusivamente all’operato del Giudice delle leggi o se venga a crearsi all’interno della relazione tra quest’ultimo e i soggetti remittenti¹⁸.

La riflessione matura ripercorrendo, seppur brevemente, le «stagioni» che hanno tracciato i rispettivi sistemi di giustizia costituzionale – concepiti, in relazione all’organo di giustizia costituzionale, a distanza di dieci anni l’uno dall’altro ma, in riferimento al controllo di legittimità *a posteriori*, di sessant’anni – e che, in ciascuno di essi, hanno assunto caratteri diversi rispetto alle intenzioni dei costituenti.

In Italia si sarebbe voluto un accesso bilanciato tra il ricorso incidentale e quello diretto che, invece, ha portato ad un’inattesa preponderanza della via

In effetti, il sindacato di costituzionalità francese *a posteriori* è, in ossequio agli obiettivi posti dalla QPC, “limitatamente funzionale” a verificare che una norma non sia lesiva dei diritti e libertà fondamentali, il controllo della Corte costituzionale verte sulle leggi e sugli atti a essa equiparati in relazione ai principi costituzionali e, quindi, non ai soli diritti.

¹⁸ Sul punto, si v. M. D’AMICO, *Giustizia e processo costituzionale*, in *Jus*, 1994: V. ANGIOLINI, *La Corte senza “processo”, o il “processo” costituzionale senza processualisti?*, in R. ROMBOLI, *La giustizia costituzionale a una svolta*, in *Atti del seminario di Pisa del 5 maggio 1990*, Torino, 1991; V. BROCHOT, *Le procès constitutionnel: réflexion épistémologique sur la juridictionnalisation du Conseil constitutionnel*, in *Politeia*, 2014, n. 25, p. 59 ss.

incidentale. Come è stato osservato, l'attuale impianto del nostro sistema di giustizia costituzionale non è nato come il prodotto di un modello interamente definito fin dal principio in ogni sua parte, bensì come il risultato di un'evoluzione storica che, muovendo dai lavori della fase costituente, si è venuto a precisare nelle leggi attuative del 1948 e del 1953¹⁹, per poi consolidarsi nella prassi giudiziaria, la portavoce di più di sessant'anni di "giurisprudenza incidentale".

Al contrario, in Francia il ricorso in via incidentale ha seguito un percorso recente e lo schema di accesso si è evoluto specialmente in relazione al ruolo del *Conseil constitutionnel* – dapprima il «giudice di frontiera tra il potere esecutivo e quello legislativo»²⁰ e poi garante della Costituzione²¹ – sino a giungere alle prime embrionali proposte di riforma dei primi anni '90, esso era concepito come un sistema di accesso – seppur indiretto – del cittadino al Giudice costituzionale²².

In verità, a parere di chi scrive, il sistema di accesso alla giustizia costituzionale francese è fortemente legato al ruolo conferito al *Conseil*

¹⁹ In particolare, dai lavori preparatori emerge uno schema di accesso che vedeva il sistema incidentale bilanciato con quello diretto. L'esito del dibattito condusse tuttavia alla preponderanza del ricorso incidentale, lasciando un margine residuale al ricorso diretto dello Stato e delle regioni. Sul punto si v., G. D'ORAZIO, *La genesi della Corte costituzionale: ideologia, politica, dibattito dottrinale: un saggio di storia delle istituzioni*.

²⁰ B. MATHIEU, *Justice et politique: la déchirure?*, cit., p. 103.

²¹ La riscrittura del ruolo e della natura del *Conseil constitutionnel* ha permesso di riformare la via di accesso al giudizio costituzionale, avvicinandola al modello Kelseniano, senza limitarsi ad un'estensione del sistema di giustizia costituzionale ma delineando il ruolo di un Giudice costituzionale che opera il sindacato di legittimità in collaborazione e (teorica) armonia con le Supreme giurisdizioni remittenti.

²² Ciò spiegherebbe, in parte, il perché la *question prioritaire de constitutionnalité* è stata limitata ai diritti e alle libertà fondamentali e per quale ragione è stata esclusa la possibilità che sia eccepita d'ufficio. Al contempo, si deve tenere presente che la formula «*droit du justiciable*» non appartiene né all'art. 61-1 della Costituzione, né alla legge organica del 19 dicembre 2003. L'idea di un siffatto diritto era stata sostenuta dal *Comité Balladur* come dai lavori preparatori della riforma del 2008, poi brillantemente ripresa dal *Conseil constitutionnel* quando, in occasione del controllo *a priori* della legge organica del 2008, «*le constituant a ainsi reconnu à tout justiciable le droit de soutenir, à l'appui de sa demande, qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit*». *Décision* n. 2009-595, 3 dicembre 2009, *considerant* n. 3.

constitutionnel, non solo dal punto di vista giuridico ma anche culturale. In tal proposito, il dibattito che ha interessato (e interessa ancora, molto più che in Italia) la qualificazione del *Conseil* come organo politico o giurisdizionale, nel “disorientamento” portato dalla QPC, ha preso in considerazione l’opportunità di trasformarlo in una Corte suprema.

L’idea era nata per il timore della Corte di cassazione di essere sottomessa al Giudice costituzionale nella missione di interpretazione della legge e di perdere la sua esclusività in seno alla protezione dei diritti fondamentali²³ ma, nei fatti, la possibilità di evolvere il *Conseil constitutionnel* in una Corte suprema si è qualificata come una «falsa prospettiva»²⁴.

Più precisamente, è stato messo in evidenza che il sistema francese di giustizia costituzionale avrebbe potuto conoscere due evoluzioni differenti che, tuttavia, sono state evitate da determinate scelte giurisprudenziali. A tale riguardo, si sarebbe potuto immaginare un controllo accentrato della legge, in mano al solo *Conseil* se quest’ultimo non avesse deciso di conferire ai giudici comuni il controllo di convenzionalità nella citata *jurisprudence IVG*²⁵. Al contempo, si sarebbe potuto prevedere un controllo diffuso, sia per la Costituzione, sia per la convenzionalità, se le giurisdizioni amministrative avessero deciso di abbandonare la teoria giurisprudenziale della *loi écran*²⁶, in virtù della quale il *Conseil d’État* non può esercitare il controllo di costituzionalità.

L’entrata in vigore della QPC ha, così, alterato gli equilibri preesistenti tra i meccanismi di contestazione della legge, con effetti diretti sulla fisionomia della giustizia costituzionale. Da un lato, la riforma del 2008 ha certamente rafforzato l’indipendenza del potere giudiziario, creando una nuova via del diritto ma, dall’altro lato, ha modificato il rapporto tra il legislatore (inteso come Governo e Parlamento) e il Giudice costituzionale²⁷. In effetti, prendendo in esame il cambiamento delle circostanze e modulando gli effetti delle decisioni nel tempo, il

²³ Cfr. B. MATHIEU, *Justice et politique: la déchirure?*, p. 91.

²⁴ *Ivi.*, cit., p. 93.

²⁵ *Décision* 74- 54 DC.

²⁶ *Conseil d’Etat, Section*, 6 novembre 1936, *Arrighi, Recueil* p. 966.

²⁷ B. MATHIEU, *Justice et politique: la déchirure?*, p. 63 ss.

Conseil constitutionnel si è inserito a pieno titolo nella funzione politica, intervenendo direttamente nell'agenda parlamentare ed esercitando una funzione normativa, laddove la legge sia ritenuta non conforme alla Costituzione²⁸.

Nell'analisi dei limiti dei rispettivi modelli di accesso incidentale si evidenzia che stanno attraversando delle fasi della vita diverse.

La Corte costituzionale italiana è focalizzata sullo sviluppo dei poteri ermeneutici dei giudici *a quo*. La conferma arriva dallo studio delle recenti decisioni in materia elettorale che mostrano come i benefici che derivano da una Costituzione «*a portata di tutti*» coesistono, necessariamente, con dei rischi per il ruolo del Giudice costituzionale²⁹, il quale, seppur per «*limitati fini*», può trovarsi a rispondere su questioni che non sono di sua competenza, superando anche gli (apparenti) rigidi confini delle zone d'ombra.

Allo stesso modo, in una prospettiva futura, si ritiene che il *Conseil constitutionnel* potrà incontrare delle difficoltà a mantenere il suo ruolo centrale nella protezione dei diritti e delle libertà poiché l'introduzione della QPC importa la potenziale diffusione della giustizia costituzionale³⁰.

Al netto delle tematiche esplorate, ciascuna delle quali avrebbe potuto essere oggetto di una singola indagine, si sono osservate le sfumature dell'accesso incidentale italiano e francese con i rispettivi pregi e difetti, i punti di contatto e quelli di estraneità e si sono proposti suggerimenti in forza delle scelte prese nell'uno e nell'altro sistema. Difatti, l'apparato ermeneutico che si trae dal diritto comparato con altri ordinamenti consente proprio di pervenire a soluzioni che meglio incontrano un compromesso tra la tutela dei diritti e delle libertà

²⁸ In tal proposito, basti pensare alla recente *décision* n. 2017-694 QPC del 2018 in cui ha stabilito che la Corte d'Assise ha l'obbligo di motivare le pene nelle sentenze di condanna, differendo i suoi affetti al 2019 e dalla quale ha preso le mosse una proposta di riforma della giustizia da parte dell'odierno ministro della giustizia Mme Nicole Belloubet che, peraltro, sino a giugno del 2017 era anche membro del *Conseil constitutionnel*.

²⁹ In tal senso, P. PASSAGLIA, *Les âges du contrôle de la constitutionnalité*, in *La question prioritaire de constitutionnalité: approche de droit comparé*, cit., p. 603.

³⁰ In effetti, la protezione dei diritti e delle libertà, dei quali la QPC è presidio, con ogni probabilità, incorrerà in un processo di allargamento e, dunque, di diffusione. P. PASSAGLIA, *Les âges du contrôle de la constitutionnalité*, p. 603.

fondamentali e le esigenze di un ordinamento costituzionale.

Ciò non di meno, non si può dire che siano due sistemi coincidenti. Anzi, anche dopo la riforma del 2008, essi restano dei sistemi profondamente diversi che conservano le proprie specificità.

Anche laddove si prenda in considerazione solamente il controllo *a posteriori*, si incontrano due angoli di visuale, spontaneamente, differenti: mentre il contenzioso costituzionale italiano si plasma sulla via incidentale *a posteriori*, la QPC francese non può “scorporarsi” completamente dal controllo *a priori*. Invero, qualsiasi studio che sia intrapreso sull’accesso *a posteriori* al *Conseil constitutionnel* non può prescindere dal controllo *a priori*, sia come l’*incipit* introduttivo, sia come strumento di continuità tra i due contenziosi.

La realtà è che ogni via incidentale porta con sé parte della propria cultura, sia storica, sia contemporanea; ciò spiega il perché il raffronto tra la via incidentale italiana e francese abbia mostrato maggiori divergenze rispetto ai punti di contatto. L’esame di alcuni limiti dei rispettivi sistemi di accesso conferma, infatti, che non appena si passi «*da un esame “macrocomparatistico”, per modelli, ad un esame di dettaglio sui singoli profili*» anche gli istituti che (teoricamente) dovrebbero presentare forti analogie mostrano «*evidenti smagliature e non sempre facilmente comprensibili diversificazioni*»³¹.

A tale riguardo, il sistema di filtro può essere una cartina tornasole dei due contenziosi costituzionali. Da un lato, la Corte costituzionale si trova nella posizione di «*chef d’orchestre*»³² orientando essa stessa parte delle condizioni di rinvio al controllo di costituzionalità, dialogando con il giudice *a quo* in un rapporto “a due”. Dall’altro lato, il *Conseil constitutionnel*, sebbene grazie anche alla QPC ricopra ora un ruolo di maggior risonanza, rientra invece di un sistema “a tre” che esige la continua collaborazione delle Corti supreme.

Proprio osservando il ruolo del filtro nel giudizio di costituzionalità, che implica a sua volta un diverso modo di concepire anche il controllo di

³¹ P. CARROZZA, R. ROMBOLI, E. ROSSI, *I limiti all’accesso al giudizio sulle leggi e le prospettive per il loro superamento*, cit., p. 716.

³² L. GAY, *Conclusion générale*, in *La question prioritaire de constitutionnalité: approche de droit comparé*, cit., p. 626.

convenzionalità, si può rispondere alla domanda iniziale, vale a dire se la via incidentale, in Italia e in Francia, risponda alla medesima definizione.

La risposta è parzialmente negativa.

Parzialmente poiché l'avvio dell'incidentalità quale *incidente nel corso di un processo nel quale si dubita la costituzionalità di una norma che dovrebbe trovare applicazione nel caso di specie* è, in entrambi i sistemi, speculare. A cambiare è il suo "seguito" che, ricalcando in ciascuna delle vie di accesso un modello *sui generis*, non può altro che portare a una definizione di incidentalità altrettanto *sui generis* e, quindi, diversa.

BIBLIOGRAFIA

- ABBAMONTE G.**, *Il processo costituzionale italiano*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1957.
- ALBERTI A.**, *Il reato di istigazione o aiuto al suicidio davanti alla Corte costituzionale. Il “caso Cappato” e la libertà di morire*, in *Forum Quaderni Costituzionali*, 2018.
- ALBERTON G.**, *Peut- on encore dissocier exception d’incostitutionnalité et exception d’inconventionnalité?*, in *A.J.D.A.*, n. 18/ 2018.
- AMIRANTE D.**, *Il Conseil constitutionnel tra diritto e politica. Annotazioni introduttive ad uno studio della giurisprudenza costituzionale in Francia*, in *Quaderni costituzionali*, 1989.
- AMIRANTE D.**, *Giudice costituzionale e funzione legislativa. L’esperienza francese*, Cedam, Padova, 1991.
- ANDREOLI V.**, *Profili processuali del controllo giurisdizionale delle leggi*, in *Atti del congresso internazionale di diritto processuale civile*, Cedam, Padova, 1953.
- ANGIOLINI V.**, *La Corte senza “processo”, o il “processo” costituzionale senza processualisti?*, in **R. ROMBOLI**, *La giustizia costituzionale a una svolta*, in *Atti del seminario di Pisa del 5 maggio 1990*, Giappichelli, Torino, 1991.
- ANGIOLINI V.**, *Processo giurisdizionale e processo costituzionale*, in *Foro Italiano*, 1995.
- ANZON A.**, *Il giudice a quo e la Corte costituzionale tra dottrina dell’interpretazione conforme a Costituzione e dottrina del diritto vivente*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1998.
- ANZON A.**, *Un tentativo coraggioso ma improprio per far valere l’incostituzionalità della legge per le elezioni politiche (e per coprire una “zona franca” del giudizio di costituzionalità)*, in *Rivista AIC*, 3/2013.
- ANZON A.**, *Accesso al giudizio di costituzionalità e intervento “creativo” della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2014.
- ANZON A.**, *La dichiarazione di illegittimità costituzionale dell’Italicum e il persistente immobilismo del legislatore*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2017.
- ARDANT P.**, *Décisions du Conseil constitutionnel*, in *Presse universitaires de France*, 1990.
- ARDANT P.**, *Institutions politique et droit constitutionnel*, LGDJ, Paris, 2001.

- AZZARITI G.**, *Gli effetti delle pronunzie sulla costituzionalità delle leggi*, in *Rivista di Diritto Processuale*, 1950.
- AZZARITI G.**, *Corte costituzionale e autorità giudiziaria (del giudice costituzionale come giudice)*, in *Foro Italiano*, 2000.
- BADINTER R.**, *L'exception d'inconstitutionnalité*, Mélanges Genevois, Dalloz, Paris, 2008.
- BALDUZZI R., COSTANZO P.**, *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale: i giudizi sulle leggi*, in *Quaderni del "Gruppo di Pisa"*, Giappichelli, Torino, 2007.
- BARANGER D.**, *Sur la manière française de rendre la justice constitutionnelle*, in *Jus Politicum*, 2012.
- BARBERA A.**, *Costituzione della Repubblica italiana*, in *Enciclopedia del diritto*, VIII, Giuffrè, Milano, 2015.
- BARBERIS M.**, *Filosofia del diritto. Un'introduzione teorica*, Giappichelli, Torino, 2005.
- BARILE P.**, *La Corte costituzionale organo sovrano: implicazioni pratiche*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1957.
- BARTOLE S.**, *La Corte pensa alle riforme istituzionali?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1988.
- BEAUD O.**, *L'état d'urgence: une étude constitutionnelle, historique et critique*, LGDJ, Paris, 2016.
- BELLOIR P.**, *La question prioritaire de constitutionnalité*, in *La justice au Quotidien*, L'Harmattan, 2012.
- BELLOMIA S.**, *Costituzione di parti, intervento dei terzi e intervento del Pubblico Ministero nel giudizio costituzionale incidentale*, in *Scritti sulla giustizia costituzionale in onore di Vezio Crisafulli*, Cedam, Padova, 1985.
- BENAZZO B.**, *Diritti fondamentali, giudici costituzionali e integrazione europea*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1998, fasc. 5.
- BENELLI F.**, *Le sentenze interpretative e manipolative nel processo in via principale di ieri e di oggi: dai modelli (pregressi) alla dinamica (futura)*, in *Le regioni*, 2002.
- BENETTI J.**, *La saisine parlementaire (au titre de l'article 61 de la Constitution)*, in *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel* n. 38 (Dossier: *Le Conseil constitutionnel et le Parlement*), gennaio 2013.
- BENVENUTI S.**, *La via francese alla giustizia costituzionale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2016.

- BIANCHI P.**, *Giustizia costituzionale negli Stati Uniti*, in **LUTHER J., ROMBOLI R., TARCHI R.** (a cura di), *Esperienze di giustizia costituzionale*, Tomo I, U.S.A., Canada, Svizzera, Austria, Germania, Francia, Giappichelli, Torino, 2000.
- BIANCHI P., MALFATTI E.**, *L'accesso in via incidentale* in **ANZON A., CARETTI P., GRASSI S.** (a cura di), *Prospettive d'accesso alla giustizia costituzionale (atti del seminario di Firenze del 28-29 maggio 1999)*, Giappichelli, Torino, 2000.
- BIENINTESE F.**, *Il ricorso delle minoranze parlamentari alle corti costituzionali*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1996.
- BIENINTESE F.**, *Il ricorso delle minoranze parlamentari al giudice costituzionale*, Cedam, Padova, 2001.
- BIGNAMI M.**, *Costituzione flessibile, Costituzione rigida e controllo di costituzionalità in Italia (1848- 1956)*, Giuffrè, Milano, 1997.
- BIGNAMI M.**, *L'interpretazione del giudice comune nella «morsa» della Corti sovranazionali*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2008.
- BIGNAMI M.**, *La Corte costituzionale interviene in via «semi-incidentale» sulla legge elettorale: un approccio prudente per un caso eccezionale*, in **D'AMICO M., CATALANO S.** (a cura di), *Prime riflessioni sulla «storica» sentenza n. 1 del 2014 in materia elettorale*, Giuffrè, Milano, 2014.
- BIN R.**, *Diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2013.
- BIN R.**, *L'interpretazione conforme. Due o tre cose che so di lei*, in *Rivista AIC*, 1, 2015.
- BIN R.**, *Quando i precedenti degradano a citazioni e le regole evaporano in principi*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2015.
- BIN R.**, *Chi è responsabile delle «zone franche»? Note sulle leggi elettorali davanti alla Corte*, in **G.P. FERRI** (a cura di), *Corte costituzionale e leggi elettorali delle Camere. Problemi e prospettive dopo le sentenze n. 1/2014 e n. 35/2017*, 2017, Edizioni Scientifiche Italiane, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2017.
- BIN R.**, *Diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2017.
- BIONDI F.**, *Oggetto e parametro*, in **BALDUZZI R., COSTANZO P.** (a cura di), *Le zone d'ombra della Giustizia costituzionale: i giudizi sulle leggi, Quaderni del "Gruppo di Pisa"*, Giappichelli, Torino, 2007.
- BIOY X.**, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, LGDJ, Paris, 2014.
- BOGNETTI G.**, *Introduzione al diritto costituzionale comparato*, Giappichelli, Torino, 1994.
- BOGNETTI G.**, *L'oggetto e il metodo*, in **CARROZZA P., DI GIOVINE A., FERRARI G. F.** (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, Laterza, Bari, 2009.

- BONINI F.**, *Storia della Corte costituzionale*, La Nuova Italia Scientifica, Roma, 1996.
- BONNE P.**, *Les conditions de recevabilité de la question préjudicielle*, in **L. GAY** (a cura di), *La question prioritaire de constitutionnalité. Approche de droit comparé*, Bruylant, 2014.
- BONNET J.**, *Le contrôles de constitutionnalité et de conventionnalité des lois: concurrents et complémentaires*, in **CARTIER E., GAY L., VIALA A.** (a cura di), *La QPC, vers une culture constitutionnelle partagée?*, Institut universitaire Varenne, 2015.
- BONNET J., GAHDOUN P.Y., ROUSSEAU D.**, *Droit du contentieux constitutionnel*, LGDJ, Paris, 2016.
- BONNET J., ROBLLOT - TROIZIER A.**, *La concrétisation des contrôles de la loi*, in *RFDA*, Settembre - Ottobre 2017.
- BOULET M.**, *Question prioritaire de constitutionnalité et réserve d'interprétation*, in *Revue Française de droit administrative*, 2011.
- BROCHOT V.**, *Le procès constitutionnel: réflexion épistémologique sur la juridictionnalisation du Conseil constitutionnel*, in *Politeia*, 2014.
- BRUNELLI G.**, *Una riforma non necessaria: l'accesso diretto alle minoranze parlamentari al giudizio sulle leggi*, in **ANZON A., CARETTI P., GRASSI S.** (a cura di), *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2000.
- BRUNELLI G.**, *Una riforma non necessaria: l'accesso diretto alle minoranze parlamentari al giudizio sulle leggi*, in *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, 1999.
- BRYCE J.**, *Costituzioni flessibili e rigide*, Giuffrè, Milano, 1998.
- BUTTURINI D.**, *Caratteri e tipologie delle sentenze additive di prestazione*, in **NICOLINI M., BUTTURINI D.** (a cura di), *Tipologie ed effetti temporali delle decisioni di incostituzionalità. Percorsi di diritto costituzionale interno e comparato*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2014.
- CALAMANDREI P.**, *La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, Giuffrè, Milano, 1950, XII.
- CALAMANDREI P.**, *Corte costituzionale e autorità giudiziaria*, in *Rivista diritto processuale*, 1956.
- CALAMANDREI P.**, *Sulla nozione di non manifesta infondatezza*, in *Rivista di Diritto Processuale*, 1956.
- CALAMANDREI P.**, *La Costituzione e le leggi per attuarla*, Giuffrè, Milano, 2000.

- CALAMO SPECCHIA M.**, *Il Conseil constitutionnel e l'exception d'incostitutionnalité*, Seminario Astrid, *La Riforma del controllo di costituzionalità delle leggi in Francia*, Roma, 27 maggio 2009.
- CAMBY J.P.**, *Le Conseil constitutionnel, juge électoral*, Dalloz, Paris, 2017.
- CAPPELLETTI M.**, *La giurisdizione costituzionale delle libertà*, Giuffrè, Milano, 1955.
- CAPPELLETTI M.**, *La pregiudizialità costituzionale nel processo civile*, Giuffrè, Milano, 1957.
- CAPPELLETTI M.**, *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*, *Studi di diritto comparato*, Giuffrè, Milano, 1968.
- CARCASSONNE G.**, *La saisine parlementaire*, (in) **PASQUINO P.**, **RANDAZZO B.** (a cura di), *La giustizia costituzionale ed i suoi utenti*, Giuffrè, Milano, 2006.
- CARCASSONNE G.**, *Les non- saisines*, in MAUS, A. ROUX D., (a cura di), *30 ans de saisine parlementaire du Conseil constitutionnel*, Économica – PUAM, Paris – Aix-en-Provence, coll. Droit public positif, 2006.
- CARCASSONNE G.**, *Le Parlement et la QPC*, in *Pouvoirs*, n.137/ 2011.
- CARCASSONNE G.**, *La Constitution introduite et commentée par Guy Carcassonne*, LGDJ, Paris, 2013.
- CARCASSONNE G.**, **DUHAMEL O.**, *La question prioritaire de constitutionnalité*, Dalloz, Paris, 2011.
- CARETTI P.**, **CHELI E.**, *Influenza dei valori costituzionali sulla forma di governo il ruolo della giustizia costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1, 1984.
- CARETTI P.**, **DE SIERVO U.**, *Istituzioni di diritto pubblico*, Giappichelli, Torino, 2002.
- CARLASSARE L.**, «Astrattezza» e «concretezza» in un giudizio principale su indirizzo e coordinamento, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1989.
- CARPENTIER E.**, *Le juge administratif et la Charte constitutionnelle de l'environnement*, in *RDP*, 2009.
- CARROZZA P.**, *Corti*, in *Digesto*, Giappichelli, Torino, 1989.
- CARROZZA P.**, *Il processo costituzionale come processo*, in **ROMBOLI R.** (a cura di) *La giustizia costituzionale a una svolta*, Giappichelli, Torino, 1991.
- CARROZZA P.**, **ROMBOLI R.**, **ROSSI E.**, *I limiti all'accesso al giudizio sulle leggi e le prospettive per il loro superamento*, in **ROMBOLI R.** (a cura di) *L'accesso alla giustizia costituzionale. Caratteri, limiti, prospettive di un modello*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006.
- CARTABIA M.**, *I diritti in azione*, Il Mulino, Bologna, 2007.

- CARTABIA M., *La Corte costituzionale e la Corte di Giustizia: atto primo*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2008.
- CARTABIA M., *Le sentenze «gemelle»: diritti fondamentali, fonti, giudici*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2007.
- CARTABIA M., *La fortuna del giudizio di costituzionalità in via incidentale*, in *Annuario di diritto comparato e studi legislativi*, 2014.
- CARTIER E., *L'ambiguïté des effets de la déclaration d'inconstitutionnalité sur le procès*, in *La QPC, le procès et ses juges*, Dalloz, Paris, «Méthodes du droit», 2013.
- CASERTA M., *Democrazia e costituzione in Hans Kelsen e Carl Schmitt*, Aracne, 2005.
- CASSESE S., *Sulla diffusione nel mondo della giustizia costituzionale. Nuovi paradigmi per la comparazione giuridica*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, fasc. 4, 2016.
- CASSIA P., *Le renvoi préjudiciel en appréciation de constitutionnalité, une «question» d'actualité*, in *R.F.D.A.*, 2008.
- CASU G., *Le renvoi préalable, essai sur l'unification préjudicielle de l'interprétation*, LGDJ, Paris, 2016.
- CATALANO S., *Il primo rinvio pregiudiziale del Conseil constitutionnel alla corte di giustizia dell'Unione europea: contesto e ragioni di una decisione non rivoluzionaria*, in *Osservatorio AIC*, ottobre 2013.
- CATALANO S., *Prime riflessioni sul controllo preventivo sulle leggi elettorali inserito nella proposta di revisione costituzionale all'esame del Parlamento*, in *Forum Quaderni Costituzionali*, 2015.
- CATALANO S., *La question prioritaire de constitutionnalité in Francia: analisi di una riforma attesa e dei suoi significati per la giustizia costituzionale italiana*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2016.
- CATALANO S., *Valutazione della rilevanza della questione di costituzionalità ed effetto della decisione della Corte sul giudizio a quo*, in www.gruppodipisa.it, *Rivista*, 2017, n. 2.
- CAVINO M., *Esperienze di diritto vivente: la giurisprudenza negli ordinamenti di diritto legislativo*, Giuffrè, Milano, 2009.
- CAVINO M., *L'eccezione di incostituzionalità delle leggi*, in CAVINO M., DI GIOVINE A., GROSSO E., *La Quinta Repubblica francese dopo la riforma costituzionale del 2008*, Giappichelli, Torino, 2010.

- CAVINO M.**, *Lezioni di giustizia costituzionale francese*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2014.
- CELOTTO A.**, *Un rinvio pregiudiziale verso il dialogo o per il monologo?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2017.
- CERRI A.**, *Considerazioni preliminari sull'interesse ad agire nei giudizi innanzi alla Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1967.
- CERRI A.**, *Corso di giustizia costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2008.
- CERRI A.**, *Corso di giustizia costituzionale plurale*, Giuffrè, Milano, 2012.
- CERRONE F.**, "Obbiettivizzazione" della questione di costituzionalità, "rilevanza puntuale" e "rilevanza diffusa" in un recente orientamento della Corte costituzionale, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1983.
- CHAGNOLLAUD D.**, *Droit constitutionnel contemporain, la V République*, Dalloz, Paris, 2009.
- CHATENET P.**, *L'application des articles 34 et 37 par le Conseil constitutionnel*, in AA. VV., *Le domaine de la loi et du règlement*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1981.
- CHELI E.**, Prefazione a D'ORAZIO G., *La genesi della Corte costituzionale: ideologia, politica, dibattito dottrinale: un saggio di storia delle istituzioni*, Giuffrè, Milano, 1981.
- CHELI E.**, *La Corte costituzionale nella forma di governo italiana*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, Quad. 1, Giuffrè, Milano, 1991.
- CHELI E.**, *Il giudice delle leggi: la Corte costituzionale nella dinamica dei poteri*, Il Mulino, Bologna, 1996.
- CHELI E.**, *Considerazioni conclusive*, in ANZON A., CARETTI P., GRASSI S. (a cura di) *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale, Quaderni del "Gruppo di Pisa"*, *Atti del Seminario (Firenze, 28- 29 maggio 1999)*, Giappichelli, Torino, 2000.
- CHESSA O.**, *Non manifesta infondatezza versus interpretazione adeguatrice?*, in D'AMICO M., RANDAZZO B. (a cura di), *Interpretazione conforme e tecniche argomentative, Atti del convegno di Milano svoltosi il 6-7 giugno 2008*, Torino, Giappichelli, 2009.
- COLAPIETRO C., CARNEVALE P.**, *La giustizia costituzionale fra memoria e prospettive: a cinquant'anni dalla pubblicazione della prima sentenza della Corte costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2008.

- CONFORTI B.**, *La Corte costituzionale e i diritti umani riconosciuti sul piano internazionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2014.
- CORNU G.**, *Vocabulaire juridique*, Paris, 2016.
- COSTANZO P.**, *La nuova Costituzione della Francia*, Giappichelli, Torino, 2009.
- CRISAFULLI V.**, *Incostituzionalità o abrogazione?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1957.
- CRISAFULLI V.**, *Sulla sindacabilità da parte della Corte costituzionale della rilevanza della questione di legittimità costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1957.
- CRISAFULLI V.**, *La Corte costituzionale tra magistratura e Parlamento*, in *Scritti giuridici in memoria di P. Calamandrei*, Cedam, Padova, 1958, vol. IV.
- CRISAFULLI V.**, *Le funzioni della Corte costituzionale nella dinamica del sistema: esperienze e prospettive*, in **AA.VV.** (a cura di), *La giustizia costituzionale*, Firenze, 1964.
- CRISAFULLI V.**, *Ancora delle sentenze interpretative di rigetto della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1965.
- CRISAFULLI V.**, *Le sentenze "interpretative" della Corte costituzionale*, in **AA.VV.** (a cura di), *Studi in memoria di Tullio Ascarelli*, Giuffrè, Milano, 1969.
- CRISAFULLI V.**, *Giustizia costituzionale e potere legislativo*, Relazione generale tenuta in occasione della III Conferenza delle Corti costituzionali europee, svoltasi a Roma, 20 - 22 ottobre 1976.
- CRISAFULLI V.**, *Lezioni di diritto costituzionale - II L'ordinamento costituzionale italiano*, Cedam, Padova, 1984.
- CRIVELLI E.**, *La tutela dei diritti fondamentali e l'accesso alla giustizia costituzionale*, Cedam, Padova, 2003.
- D'AMICO G.**, *La Corte adegua la sua autodichia alla «propria» giurisprudenza ma fino a che punto?*, in *Forum Quaderni Costituzionali*, 2017.
- D'AMICO M.**, *Parti e processo nella giustizia costituzionale. Studio introduttivo*, Giappichelli, Torino, 1991.
- D'AMICO M.**, *I soggetti del processo costituzionale nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in **ROMBOLI R.** (a cura di), *La giustizia costituzionale ad una svolta (atti del seminario di Pisa del 5 maggio 1990)*, vol. 15, Giappichelli, Torino, 1991.
- D'AMICO M.**, *Giudizio sulle leggi ed efficacia temporale delle decisioni d'incostituzionalità*, Giuffrè, Milano, 1993.
- D'AMICO M.**, *Giustizia e processo costituzionale*, in *Jus*, 1994.

- D'AMICO M.**, *Parti e terzi nel giudizio costituzionale incidentale*, in *Foro Italiano*, 1997.
- D'AMICO M.**, *Le zone d'ombra nel giudizio di legittimità costituzionale in via principale*, in **BALDUZZI R.**, **COSTANZO P.** (a cura di) *Zone d'ombra della giustizia costituzionale – I giudizi sulle leggi*, *Quaderni del “Gruppo di Pisa”*, Giappichelli, Torino, 2007.
- D'AMICO M.**, *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*, in **D'AMICO M.**, **RADAZZO B.** (a cura di), *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*, Giappichelli, Torino, 2009.
- D'AMICO M.**, *Corte costituzionale e materia elettorale: una decisione storica*, in *Prime riflessioni sulla «storica» sentenza n. 1 del 2014 in materia elettorale*, Milano, 2014.
- D'ANDREA L.**, *L'intervento dei terzi interessati e la tutela di interessi pubblici, collettivi e diffusi nel giudizio incidentale*, in **ANGIOLINI V.** (a cura di) *Il contraddittorio del giudizio sulle leggi*, Giappichelli, Torino, 1996.
- D'ANDREA L.**, *Brevi note intorno al rapporto tra teoria della Costituzione e accesso ai giudizi di costituzionalità*, in **ANZON A.**, **CARETTI P.**, **GRASSI S.** (a cura di), *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, 1999.
- D'ANDREA L.**, *Verso una democratizzazione del contraddittorio nel giudizio costituzionale incidentale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1994.
- D'ANDREA L.**, *La natura giurisdizionale della Corte costituzionale tra rappresentanza politica ed esigenza di chiusura del sistema*, in **BINDI E.**, **PERINI M.**, **PISANESCHI A.**, (a cura di), *I principi generali del processo comune ed i loro adattamenti alle esperienze della giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2008.
- D'ATENA A.**, *Interpretazioni adeguatrici, diritto vivente e sentenze interpretative della Corte costituzionale*, *Relazione conclusiva al Seminario “Corte Costituzionale, giudici comuni, interpretazioni adeguatrici”*, Corte costituzionale – Palazzo della Consulta, Roma, 6.11.2009.
- D'ORAZIO G.**, *Aspetti dello status di giudice della corte costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1966.
- D'ORAZIO G.**, *La genesi della Corte costituzionale: ideologia, politica, dibattito dottrinale: un saggio di storia delle istituzioni*, Edizioni di Comunità, Milano, 1981.
- D'ORAZIO G.**, *Soggetto privato e processo costituzionale italiano*, Giappichelli, Torino, 1992.

- D’ORAZIO G.**, *Opposizione parlamentare e ricorso al giudice delle leggi (Prolegomeni ad una soluzione italiana)*, Giuffrè, Milano, 1996.
- DE GUILLENCHMIDT M.**, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Économica, 2010.
- DE MONTALIVET P.**, *Les objectifs de valeur constitutionnelle*, Dalloz, Paris, in *Coll. Thèmes et commentaires, Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle*, 2006.
- DE MONTALIVET P.**, *Les objectifs de valeur constitutionnelle*, Dalloz, Paris, in *Collection Thèmes et commentaires, série Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle*, 2006.
- DÉAL É.**, *La controverse des validations législatives en France, vecteur de constitutionnalisation du contentieux judiciaire*, in *Revue générale de droit*, 2006.
- DEL VECCHIO G.**, *La Déclaration des droits de l’homme et du citoyen dans la Révolution française: contributions à l’histoire de la civilisation européenne*, 1979.
- DELLEDONNE G.**, *Le conseguenze costituzionali dell’irruzione di En marche!: una decisione del Conseil constitutionnel sull’accesso ai media durante la campagna elettorale*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, n. 3/2017, 11 ottobre 2017.
- DEROSIER J. P., GREN M., MACAYA A.**, *Le Conseil d’État, juge constitutionnel?*, in **MATHIEU B., M. VERPAUX** (a cura di), *L’examen de la constitutionnalité de la loi par le Conseil d’État*, LGDJ, Paris, 2011.
- DI BLASI A.**, *La “rilevanza” come applicabilità della legge o come influenza sulle sorti del giudizio principale: la riproposizione di una questione inammissibile*, *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1, 2004.
- DI CHIARA A.**, *La Corte conferma che l’azione di accertamento del diritto di voto vale solo per le «zone franche»*, in *Forum Quaderni Costituzionali*, 2018.
- DI MANNO TH.**, *La modulation des effets dans le temps des décisions de la Cour constitutionnelle italienne*, in *RFDA*, 2004.
- DI MANNO TH.**, *Le juge constitutionnel et la technique des décisions “interprétatives” en France et en Italie*, *Atelier national de reproduction des thèses*, 1996.
- DI MANNO TH.**, *La QPC, une question incidente de constitutionnalité “à la française”*, in **C. DECARO, N. LUPO, G. RIVOCCHI** (a cura di), *La “manutenzione” della giustizia costituzionale. Il giudizio sulle leggi in Italia, Spagna e Francia*, Giappichelli, Torino, 2012.
- DE NICOLA E.**, *Discorso pronunciato dal Presidente Enrico De Nicola alla presenza del Presidente della Repubblica Giovanni Gronchi nella udienda inaugurale del 23 aprile 1956*, in www.cortecostituzionale.it.

- DE NICOLA E.**, *La Corte inizia la sua attività, 1956- 2006 Cinquant'anni di Corte costituzionale*, Corte costituzionale, Tomo I., 2006.
- DIACO D.**, *Gli effetti temporali delle decisioni di incostituzionalità tra legge fondamentale e diritto costituzionale vivente*, in *Consulta Online*, 2016, fasc. I.
- DICKMANN R.**, *La Corte costituzionale trasforma l'Italicum in sistema elettorale maggioritario 'eventuale' ma lascia al legislatore l'onere di definire una legislazione elettorale omogenea per le due Camere*, in *Federalismi.it*, 2017.
- DISANT M.**, *L'utilisation par le Conseil d'État des décisions du Conseil constitutionnel. Figures, contraintes et enjeux autour de l'hypothèse de « l'appropriation » du contrôle de constitutionnalité de la loi*, in M. **VERPAUX**, **MATHIEU B.**, *L'examen de la constitutionnalité de la loi par le Conseil d'État*, Coll. *Thèmes et commentaires*, Dalloz, Paris, 2011.
- DISANT M.**, *Les effets dans le temps des décisions QPC. Le Conseil constitutionnel, "maître du temps"? Le législateur, bouche du Conseil constitutionnel?*, in *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n. 40, 2013.
- DISANT M.**, *Le déjà jugé inconstitutionnel. Changement de circonstances et contexte normatif. Conseil constitutionnel, 14 Janvier 2016, n. 2015-513/514/526 QPC*, in *Constitutions*, 2016.
- DISANT M.**, *L'appréhension du temps par la jurisprudence du Conseil constitutionnel. À propos du changement de circonstances*, in *Les Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n. 54, 2017.
- DOMINGO L.**, **RIBES D.**, *Analyse statistique des saisines parlementaires du Conseil constitutionnel entre 2004 et 2014*, in *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2015.
- DRAGO G.**, *«Justice constitutionnelle»*, in *Dictionnaire de la culture juridique*, Puf, 2003.
- DRAGO G.**, *Le contrôle juridictionnel*, in **MATHIEU B.**, **VERPEAUX M.** et **MELIN-SOUCRAMENIEN F.** (a cura di), *Constitution et construction européenne*, Dalloz, Paris, 2006.
- DRAGO G.**, *La condition de non déclaration de constitutionnalité*, JCP, n. 48, 20 novembre 2010.
- DRAGO G.**, *Vers la question prioritaire de constitutionnalité*, in *La semaine juridique*, 2010, n. 1- 2.
- DUHAMEL D.**, *Les nouvelles théories du contrat social et la théorie du choix rationnel*, Thèse, Université Panthéon-Sorbonne, Paris, 2006.

- DURANTI F.**, *Le origini della giustizia costituzionale in Francia e la nascita del Conseil constitutionnel*, in *Politica del diritto*, n. 1, 2000.
- DURANTI F.**, *Conseil constitutionnel e regolamenti parlamentari: nuovi valori costituzionali nell'equilibrio tra i poteri?*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2006, n. 1.
- DUTHELLET DE LAMOTHE O.**, *Les méthodes de travail du Conseil constitutionnel*, 16 luglio 2007.
- ELIA L.**, *Giustizia costituzionale e diritto comparato*, in *Quaderni costituzionali*, 1984.
- ELIA L.**, *I principi supremi resi sul serio*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2009.
- ESCARRAS J. C., ROUX A.** *Les Cahiers du Centre de Droit et Politique Comparé*, vol. 3, 1988.
- ESCARRAS J. C., ROUX A.**, *l'Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, II, 1988.
- ESPOSITO M.**, *Diritto al voto e sistema elettorale: riflessioni a margine della sent. n. 35/2017 della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2017.
- FABBRINI F.** *Kelsen a Parigi: il Parlamento francese approva in prima lettura il progetto di riforma costituzionale che introduce un controllo di costituzionalità delle leggi a posteriori*, in *Forum Quaderni Costituzionali*, 2008.
- FABBRINI F.**, *Il progetto di riforma costituzionale del Comité Balladur e la proposta di introdurre in Francia un controllo di costituzionalità delle leggi a posteriori*, in *Quaderni costituzionali*, 2010, fasc. 2.
- FARAGUNA P.**, *Frodi sull'Iva e il caso Taricco: la Corte di Giustizia fa marcia indietro*, in *LaCostituzione.info*, 6 dicembre 2017.
- FATIN ROUGE STEFANINI M.**, *Le Conseil constitutionnel dans la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 sur la modernisation des institutions*, in *RFDC*, n. 78, 2009.
- FATIN-ROUGE STÉFANINI M. e ROUDIER K.**, *Les suites des décisions rendues par les juridictions*, in **L. GAY** (a cura di) *La question prioritaire de constitutionnalité: approche de droit comparé*, Bruylant, 2014.
- FATIN- ROUGE STÉFANINI M.**, *L'appréciation, par le Cours suprêmes du caractère sérieux de la question prioritaire de constitutionnalité*, in **CARTIER E., GAY L., VIALA A.** (a cura di), *La QPC: vers une culture constitutionnelle partagée?*, 2015.
- FAVOREAU L.**, *Le principe de constitutionnalité. Essai de définition d'après la jurisprudence du Conseil constitutinnel*, in *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann*, CUIJAS, Paris, 1975.

- FAVOREAU L.**, *Modèle américain et modèle européen de justice constitutionnelle*, AIJC 1988.
- FAVOREU L.**, *Les cours constitutionnelles*, Paris, 1992.
- FAVOREAU L.**, *Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République*, in **Y. MENY** et **O. DUHAMEL** *Dictionnaire constitutionnel*, PUF, 1992.
- FAVOREAU L.**, *Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République*, in **MATHIEU B.**, **M. VERPEAUX** (a cura di), *La République en droit français, Actes du colloque de Dijon, 10 et 11 décembre 1992*, Économica, 1996.
- FAVOREU L.**, **PHILIP L.**, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz, Paris, 2007.
- FAVOREAU L.**, **PHILIP L.**, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz, Paris, 2011.
- FAVOREU L.**, **GAÏA P.**, **GHEVONTIAN R.**, *Droit constitutionnel*, 2013, *Précis Droit public- science politique*, Dalloz, Paris, 2012.
- FERRARI F.**, *Liste bloccate o situazione normativa? Un'alternativa all'oggetto del giudizio di costituzionalità*, in *Forum Quaderni Costituzionali*, 2014.
- FERRARI F.**, *Corte e Italicum: siamo proprio sicuri che interverrà?*, 8 dicembre 2016, in *LaCostituzione.info*.
- FERRARI F.**, *Disposizione o norma? Fictio litis e giudizio incidentale*, in *Quaderni costituzionali*, 2017.
- FERRARI F.**, *Perché la Corte non avrebbe dovuto giudicare in merito all'Italicum*, in *LaCostituzione.info*, 18 febbraio 2017.
- FERRARI F.**, *Quattro temi a favore dell'inammissibilità delle questioni esaminate dalla Corte costituzionale nelle sentenze sulle leggi elettorali*, in **FERRI G.** (a cura di), *Corte costituzionale e leggi elettorali delle Camere. Problemi e prospettive dopo le sentenze n. 1/2014 e n. 35/2017*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2017.
- FERRARI F.**, *Sotto la punta dell'iceberg: fictio litis e ammissibilità della q.l.c. nella sent. n. 35/2017*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2017.
- FERRARI F.**, *Quando confliggono diritto interno e diritto Ue: una sentenza della Corte*, in *LaCostituzione.info*, 20 dicembre 2017.
- FERRI G.**, *I sistemi elettorali delle Camere dopo le sentenze della Corte costituzionale (n. 1/2014 e n. 35/2017) e la legge n. 165/2017*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2017.
- FOILLARD P.**, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Larquier, 2012.

- FRANCE. COMITÉ CONSULTATIF CONSTITUTIONNEL**, *Travaux préparatoires de la Constitution du 4 octobre 1958 : avis et débats*, in *Paris: La Documentation française*, 1960.
- FRIER P. C.**, *Les législations d'exception*, in *Pouvoirs*, 1979, (numéro spécial) *Les pouvoirs de crise l'Etat face aux crises*.
- FROMONT M.**, *La justice constitutionnelle dans le monde*, in *Revue internationale de droit comparé*, 1996, Vol. 48 n. 4.
- FROMONT M.**, *La notion de justice constitutionnelle et le droit français*, Dalloz, Paris, 2007.
- GAÏA P.**, *Le contrôle de conventionnalité*, in *Revue française de droit constitutionnel*, 2008/ 5.
- GAMBINO S.**, *La giurisdizione costituzionale delle leggi. L'esperienza italiana nell'ottica comparata (con particolare riguardo al giudizio in via incidentale) ed in quella eurounitaria*, in **GAMBINO S.** (a cura di), *Diritti fondamentali e giustizia costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2012.
- GARDINO CARLI A.**, *Giudici e Corte costituzionale nel sindacato sulle leggi: gli elementi diffusi del nostro sistema di giustizia costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1988.
- GARLICKI L.**, *Contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionalité sur le dialogue des juges*, in *La conscience des droits. Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa*, Dalloz, Paris, 2011.
- GAY L.**, *Conclusion générale*, in **GAY L.** (a cura di), *La question prioritaire de constitutionnalité: approche de droit comparé*, Bruylant, 2014.
- GAY L.**, *Le double filtrage des QPC: une spécificité française*, in **GAY L.** (a cura di), *La question prioritaire de constitutionnalité: approche de droit comparé*, Bruylant, 2014.
- GAY L.**, *Redéfinir le contrôle concret de constitutionnalité. Plaidoyer pour une concrétisation accrue des décisions QPC*, in *La QPC: vers une culture constitutionnelle partagée ?*, Institut Universitaire Varenne, Lextenso, 2015.
- GIACOLI NACCI P.**, *L'iniziativa nel processo costituzionale incidentale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1963.
- GRASSO G.**, *La sentenza n. 1 del 1956. Sessant'anni dopo*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 1/ 2017.
- GROPPI T.**, *Introduzione: alla ricerca di un modello europeo di giustizia costituzionale*, in **OLIVETTI M., GROPPi T., ZAGREBELSKY G.** (a cura di), *La giustizia costituzionale in Europa*, Giuffrè, Milano, 2003.

- GROPPI T.**, *Riformare la giustizia costituzionale: dal caso francese indicazioni per l'Italia?*, in *Rassegna parlamentare*, 2010.
- GROSSO E.**, *Riformare la legge elettorale per via giudiziaria? Una indebita richiesta di "supplenza", di fronte all'ennesima disfatta della politica*, in *Rivista AIC*, 4/2013.
- GUERRINI M.**, *L'articulation de la question prioritaire de constitutionnalité avec les autres mécanismes de contestation juridictionnelle de la loi*, in *La question prioritaire de constitutionnalité: approche de droit comparé*, Bruylant, 2014.
- GUILLAUME M.**, *La question prioritaire de constitutionnalité*, in *Justice e cassation revue annuelle des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation*, 2010.
- HAMON F.**, *Regards nouveaux sur les origines de la V^{ème} République*, in *RDP*, 1975.
- HAMON F., TROPER M.**, *Droit constitutionnel*, LGDJ, Paris, 2007.
- HILGER G.**, *Le recours à l'interprétation conforme implicite comme technique de non-renvoi dans les deux ordres juridictionnelles*, in **CARTIER E., GAY L., VIALA A.** (a cura di), *La QPC: vers une culture constitutionnelle partagée?*, Institut Universitaire Varenne, 2015.
- JACQUE J. P. J.**, *Droit constitutionnel et institutions politique*, Dalloz, Paris, 2012.
- JACQUELOT F.**, *La Convention européenne des droits de l'homme et le procès incident de constitutionnalité: les perspectives croisées de la "priorité" en France et en Italie*, in **L. GAY** (a cura di), *La question prioritaire de constitutionnalité: approche de droit comparé*, Bruylant, 2014.
- JORI M., PINTORE A.**, *Manuale di teoria generale del diritto*, Giappichelli, Torino, 1995.
- KELSEN H.**, *La garantie juridictionnelle de la Constitution (la justice constitutionnelle)*, RDP, 1928.
- KELSEN H.**, *La giustizia costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1981.
- LA TORRE M.**, *Teorie dell'argomentazione giuridica e concetti di diritto. Un'approssimazione*, in **ALEXY R.**, *Teoria dell'argomentazione giuridica*, Giuffrè, Milano, 1998.
- LAFFAILLE F.**, *Hic sunt leones. La question prioritaire de constitutionnalité en France (à la lumière de quelques comparaisons tirées du droit italien)*, in *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, n. 00, 2010.
- LAGRAVE C.**, *Le caractère concret du système de contrôle de constitutionnalité a posteriori dans le modèle espagnol, italien et français*, in **L. GAY** (a cura di), *Question prioritaire de constitutionnalité. Approche de droit comparé*, Bruyant, 2014.

- LAMARQUE E., *Una sentenza interpretativa di inammissibilità?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1996.
- LAMARQUE E., *Le sezioni unite penali della cassazione «si adeguano» all'interpretazione adeguatrice della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1999.
- LAMARQUE E., *I giudici dell'età repubblicana*, Laterza, Bari, 2012.
- LAMARQUE E., *La fabbrica delle interpretazioni conformi a Costituzione tra Corte costituzionale e giudici comuni*, in BISCOTTI B., BORSELLINO P., POCAR V., PULITANÒ D. (a cura di), *La fabbrica delle interpretazioni (Atti del VII Convegno della Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Giuffrè, Milano-Bicocca 19-20 novembre 2009)*, Giuffrè, Milano, 2012.
- LAMARQUE E., *I giudici italiani e l'interpretazione conforme al diritto dell'unione europea e alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in CAPPUCCIO L., LAMARQUE E. (a cura di), *Dove va il sistema italiano accentrato di controllo di costituzionalità? Ragionando intorno al libro di Victor Ferreres*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2013.
- LAMARQUE E., *La Corte costituzionale ha voluto dimostrare di sapere anche mordere*, in *Questione Giustizia*, n. 1/ 2015.
- LATERZA, BARILE P., *La Corte costituzionale organo sovrano: implicazioni pratiche*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1957.
- LAVAGNA C., *Criteri formali e sostanziali nella valutazione della manifesta infondatezza*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1957.
- LE BOT O., *Contrôles de constitutionnalité a priori et a posteriori en Europe*, in *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2013/ 3, n. 40.
- LEBEN C., *Impératif juridique, dérogation et dispense: quelques observations*, *Droits*, vol. 25, 1997.
- LEVADE A., *CEDH, CJUE, Constitution: l'articulation des différents recours*, in *Les cahiers de l'Institut Louis- Favoreu*, 2010.
- LEVADE A., *Priorité n'est pas primauté ou comment articuler contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité*, in *Constitutions*, 2010.
- LEVADE A., *Dialogue contradictoire autour de l'arrêt de la Cour de justice: le caractère prioritaire de la constitutionnalité est-il compatible avec le droit de l'Union?*, in *Constitutions*, 2011.
- LIBONE E., *La giustizia costituzionale in Francia*, in OLIVETTI M., GROPPI T. (a cura di), *La giustizia costituzionale in Europa*, Giuffrè, Milano 2003.

- LIEBMAN E. T.**, *Legge e interpretazione nel giudizio di legittimità costituzionale*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, Cedam, Padova, 1966.
- LIETO S., PASQUINO P.**, *La Corte costituzionale e la legge elettorale: la sentenza n.1 del 2014*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2014.
- LIETO S., PASQUINO P.**, *Porte che si aprono e che si chiudono. La sentenza n. 110 del 2015*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2015.
- LIETO S.**, «*Strettoie*» *del controllo di costituzionalità per via incidentale e adeguamenti del sistema*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2017.
- LIETO S.**, *Giudizio costituzionale incidentale. Adattamenti, contaminazioni, trasformazioni*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2018.
- LOÏC P.**, *Bilan et effets de la saisine du Conseil constitutionnel*, *Bibliothèque de droit e science économiques*, CUJAS, 1984.
- LOLLO A.**, *Un tentativo di accesso diretto alla Corte costituzionale? Qualche riflessione sulla concretezza nel sindacato costituzionale delle leggi*, in *Forum Quaderni Costituzionali*, 2009.
- LUCHAIRE F.**, *Le Conseil constitutionnel est- il une juridiction?*, in *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1979.
- LUCIANI M.**, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, Cedam, Padova, 1984.
- LUCIANI M.**, *Il brusco risveglio. I controlimiti e la fine mancata della storia costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2/ 2016.
- LUCIANI M.**, *Interpretazione conforme a Costituzione (voce)*, in *Enciclopedia del diritto*, IX, Giuffrè, Milano, 2016.
- LUCIANI M.**, *Intelligenti pauca. Il caso Taricco torna (catafratto) a Lussemburgo*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2017.
- LUCIANI M.**, *La modulazione degli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento: primi spunti per una discussione sulla Corte costituzionale degli anni novanta*, in **A.A.V.V.** (a cura di), *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, Giuffrè, Milano, 1989.
- LUCIFREDI P.G., COSTANZO P.**, *Appunti di diritto costituzionale comparato. Il sistema francese*, Giuffrè, Milano, 2004.
- LUPO N.**, *Sull'autodichia la Corte costituzionale, dopo lunga attesa, opta per la continuità*, in *Forum Quaderni Costituzionali*, 2017.
- MAGNANI C.**, *L'ordinanza "Cappato". L'aiuto al suicidio davanti alla Consulta*, in *Forum Quaderni Costituzionali*, 2018.

- MAGNON X.**, *La révolution continue: le Conseil constitutionnel est une juridiction au sens de l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne*, in *Revue française de droit constitutionnel*, n. 96, 2013/4.
- MALFATTI E., PANIZZA S., ROMBOLI R.**, *Giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2013.
- MANETTI M.**, *Regolamenti parlamentari*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXXIX, 1988.
- MARCENÒ V.**, *Ordinanze di manifesta inammissibilità per «insufficiente sforzo interpretativo»: una tecnica che può coesistere con le decisioni manipolative di norma e con la dottrina del diritto vivente?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2005.
- MARTINES T.**, *Diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 1992.
- MARTINES T.**, *Diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2011.
- MASTRE J.L.**, *Le contrôle par la Cour de cassation et le Conseil d'État: perspectives historiques*, in **FANTIN ROUGE STÉFANINI M., SEVERINO C.** (a cura di), *Le contrôle de constitutionnalité des décisions de justice : une nouvelle étape après la QPC ?*, Actes du colloque des 23 et 24 juin 2016, Aix-en-Provence, 2017.
- MATHIEU B.** *Neuf mois de jurisprudence relative à la QPC. Un bilan*, in *Pouvoirs*, n. 137, 2001.
- MATHIEU B., M. VERPEAUX**, *Contentieux constitutionnel droits fondamentaux*, LGDJ, Paris, 2002.
- MATHIEU B.**, *La question prioritaire de constitutionnalité: une nouvelle voie de droit. À propos de la loi organique du 10 décembre 2009 et la décision du Conseil constitutionnel n. 2009-595 DC*, in *La semaine juridique*, n. 52/2009.
- MATHIEU B.**, *Le nouveau Conseil constitutionnel au regard de la catégorie des Cours suprêmes. Réflexions autour de la question prioritaire de constitutionnalité*, in *Les Cahiers de la Justice*, n. 2010/ 2.
- MATHIEU B.**, *Articulation contrôle de conventionnalité - contrôle de constitutionnalité*, in *Question prioritaire de constitutionnalité*, Lexis Nexis, 2013.
- MATHIEU B.**, *Constitutions: rien ne bouge et tout change*, LGDJ, Paris, 2013.
- MATHIEU B.**, *La question prioritaire de constitutionnalité, la jurisprudence (mars 2010-novembre 2012)*, Lexis Néxis, 2013.
- MATHIEU B.**, *Justice et politique: la déchirure?*, LGDJ, Paris, 2015.

- MATHIEU B.**, *Le contrôle des décisions de justice par le Conseil constitutionnel français exercé dans le cadre des questions prioritaires de constitutionnalité*, in **FATIN-ROUGE STEFANINI M., SEVERINO C.** (a cura di), *Le contrôle de constitutionnalité des décisions de justice: une nouvelle étape après la QPC?, Réflexions sur le système français à partir des expériences du droit comparé. Aix-En-Provence Jeudi 23 et vendredi 24 juin 2016.*
- MATHIEU B.**, *Question prioritaire de constitutionnalité, La jurisprudence (mars 2010-novembre 2012)*, Lexis Nexis, Paris, 2013.
- MATHIEU B., ROUSSEAU D.**, *Les grandes décisions de la question prioritaire de constitutionnalité*, LGDJ, Lextenso, Paris, 2013.
- MBARGA S.**, *Théorie et pratiques des organisations internationales en matière de protection des droits fondamentaux : cas de l'organisation internationale de la francophonie*, in *Mémoire de Master 2 Recherche: droit public comparé des pays francophones, sous la direction de CROUZATIER JEAN-MARIE*, Université de Toulouse 1, 2008.
- MELIN-SOUCRAMANIE F.**, *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Quelles perspectives pour la question prioritaire de constitutionnalité?*, in *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, octobre 2010.
- MESSERINI V.**, *La materia elettorale*, in **ROMBOLI R.** (a cura di), *L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti prospettive di un modello*, 2006.
- MEZZANOTTE C.**, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1957.
- MEZZANOTTE C.**, *Appunti sul contraddittorio nel giudizio dinanzi alla Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1, 1972.
- MEZZANOTTE C.**, *La Corte costituzionale: esperienze e prospettive*, in AA. VV. (a cura di), *Attualità e attuazione della Costituzione*, Laterza, Bari, 1979.
- MEZZETTI L.**, *Giustizia costituzionale e opposizione parlamentare: modelli europei a confronto*, Santarcangelo, Maggioli, 1992.
- MEZZETTI L.**, *Sistemi e modelli di giustizia costituzionale*, Cedam, Padova, 2009.
- MODUGNO F.**, *Riflessioni interlocutorie sull'autonomia del giudizio costituzionale*, in *Rassegna di diritto pubblico*, 1966.
- MONTECLER M. C.**, *Confiance dans la vie politique : l'essentiel du dispositif est validé*, AJDA, 2017.
- MORABITO M.**, *Histoire constitutionnelle de la France de 1789 à nos jours*, Paris, 2016.

- MORANGE J.**, *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen: 26 août 1789*, in *Revue française de sociologie*, 1988, Vol. 30, n. 3.
- MORBIDELLI G., PEGORARO L.**, *Diritto pubblico comparato*, Giappichelli, Torino, 2009.
- MORELLI M. R.**, *Esiti del seminario*, in AA.VV. (a cura di), *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere (Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, il 23 e 24 novembre 1988)*, Giuffrè, Milano, 1989.
- MORTATI C.**, *La Corte costituzionale e i presupposti per la sua vitalità*, in *Iustitia*, n. 8-9, 1949, ora in *Id. raccolta di scritti*, III, Giuffrè, Milano, 1972.
- MORTATI C.**, *Le leggi provvedimento*, Giuffrè, Milano, 1968.
- OLIVA É., GIUMMARRA S.**, *Droit constitutionnel*, Dalloz, Paris, 2011.
- OLIVITO E.**, *Fictio litis e sindacato di costituzionalità della legge elettorale. Può una finzione processuale aprire un varco nelle zone d'ombra della giustizia costituzionale?*, n. 2, in *Costituzionalismi.it*, 2013.
- ONIDA V.**, *L'attuazione della Costituzione tra magistratura Corte costituzionale*, in *Scritti in onore di Costantino Mortati*, IV, Giuffrè, Milano, 1977.
- ONIDA V.**, *Prolusione al Seminario 1997. La Corte costituzionale negli sviluppi della forma di Governo* in www.centrostudiparlamentari.it.
- ONIDA V.**, *La Corte e i diritti fondamentali e accesso alla giustizia costituzionale*, in **CARLASSARE L.** (a cura di), *Il diritto costituzionale a duecento anni dall'istituzione della prima cattedra in Europa*, Cedam, Padova, 1998.
- ONIDA V.**, *Armonia tra diversi problemi aperti: La giurisprudenza costituzionale sui rapporti tra ordinamento interno e ordinamento comunitario*, in *Quaderni Costituzionali*, 2002.
- ONIDA V.**, *I diritti fondamentali nel Trattato di Lisbona*, 11 maggio 2011, in www.europeanrights.eu.
- ONIDA V.**, *Il giudice costituzionale e i conflitti tra legislatori locali e centrali*, in *Le Regioni*, 2007, n. 1.
- ONIDA V.**, *Pour le dépassement définitif de la «souveraineté» de la loi*, in *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2008.
- PACE A.**, *Potere costituente, rigidità costituzionale, auto vincoli legislativi*, Cedam, Padova, 2002.
- PACE A.**, *L'interpretazione costituzionale e interpretazione per valori*, in **AZZARITI G.** (a cura di), *Interpretazione costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2007.

- PADULA C.**, *L'asimmetria nel giudizio in via principale. La posizione dello Stato e delle Regioni davanti alla Corte costituzionale*, Cedam, Padova, 2005.
- PADULA C.**, *Spunti di riflessione sull'azione di accertamento e l'incidentalità nel giudizio costituzionale*, in *ConsultaOnLine*, 1998.
- PADULA C.**, *La tutela diretta dei diritti fondamentali. Il preenforcement constitutional challenge contro le leggi negli Stati Uniti e le questioni incidentali "astratte" in Italia*, Giappichelli, Torino, 2018.
- PALADIN L.**, *Diritto costituzionale*, Cedam, Padova, 1998.
- PARDINI J. J.**, *Question prioritaire de constitutionnalité et question incidente de constitutionnalité italienne: ab origine fidelis*, in *Pouvoirs* n. 137/ 2011.
- PARIS D.**, *Prime osservazioni sull'avvio della riforma della giustizia costituzionale in Francia: dalla loi organique n. 2009-1523 alle prime decisioni del Conseil constitutionnel*, in *Rivista AIC*, 2 luglio 2010.
- PASCAL JAN M.**, *L'accès au Conseil constitutionnel: modalités et procédures, Rapport rédigé pour le deuxième Congrès de l'A.C.C.P.U.F.*, 2000, consultazione on line: <http://www.conseilconstitutionnel.fr>.
- PASQUINO P.**, *Tipologia della giustizia costituzionale in Europa*, in *Rivista trimestrale diritto pubblico*, 2, 2002.
- PASQUINO P.**, *Controllo di costituzionalità e forma di governo in Italia*, in *Giornale di storia costituzionale*, 2006.
- PASQUINO P.**, *Tipologia della giustizia costituzionale in Europa*, in **P. PASQUINO, B. RANDAZZO** (a cura di), *La giustizia costituzionale e i suoi utenti. Atti del Convegno internazionale (Milano, 15 aprile 2005)*, Giuffrè, Milano, 2006.
- PASQUINO P.**, *The New Constitutional Adjudication in France*, in *Astrid Rassegna*, n. 94, 2009.
- PASQUINO P.**, *La Corte decide di decidere ma non coglie la natura del ballottaggio*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2017.
- PASSAGLIA P.**, *La Costituzione dinamica. Quinta Repubblica e tradizione costituzionale francese*, Giappichelli, Torino, 2008.
- PASSAGLIA P.** *Sull'inopportunità di introdurre il ricorso diretto individuale: qualche riflessione e una provocazione*, in **TARCHI R.** (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*, Giappichelli, Torino, 2012.

- PASSAGLIA P.**, *Autodichia ed insindacabilità dei regolamenti parlamentari: stare decisis e nuovi orizzonti*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2014.
- PASSAGLIA P.**, *Les âges du contrôle de la constitutionnalité*, in *La question prioritaire de constitutionnalité: approche de droit comparé*, 2014.
- PATRONI GRIFFI A.**, *Accesso incidentale e legittimazione degli organi a quo: profili problematici e prospettive di riforma*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012.
- PATRONO M.**, *Corte costituzionale, giudizio a quo e promovimento del processo costituzionale*, in *Giudizio “a quo” e promovimento del processo costituzionale*, Milano, 1990.
- PECES G., MARTÍNEZ B.**, *Théorie générale des droits fondamentaux*, *Maison des Sciences de l’homme*, LGDJ, Paris, 2004.
- PEDRAZZA GORLERO M.**, *Le fonti dell’ordinamento repubblicano*, Giuffrè, Milano, 2010.
- PEGORARO L.**, *Le leggi organiche. Profili comparatistici*, Cedam, Padova, 1990.
- PEGORARO L.**, *Lineamenti di giustizia costituzionale comparata*, Giappichelli, Torino, 1998.
- PEGORARO L.**, *L’argomento comparatistico nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana*, in **G. F. FERRARI, A. GAMBARO** (a cura di), *Corti internazionali e comparazione giuridica*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006.
- PEGORARO L.**, *Giustizia costituzionale*, in: **MORBIDELLI G., PEGORARO L., REPOSO A., VOLPI M.** (a cura di), *Diritto pubblico comparato*, Giappichelli, Torino, 2012.
- PEGORARO L.**, *Giustizia costituzionale comparata: dai modelli ai sistemi*, Giappichelli, Torino, 2015.
- PERINI M.**, *L’interpretazione della legge alla luce della Costituzione fra Corte costituzionale ed autorità giudiziaria*, in **MALFATTI E., ROMBOLI R., ROSSI E.** (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua diffusione*, Giappichelli, Torino, 2001.
- PERRIER J.B.**, *La Cour de cassation et la question prioritaire de constitutionnalité: de la réticence à la diligence*, in *Revue française de droit constitutionnel*, 2010.
- PEZANT J.**, *Dictionnaire constitutionnel*, PUF, 1992.
- PIERANDREI F.**, *La Corte costituzionale e le «modificazioni tacite» della Costituzione*, in *Scritti Scialoja*, Il Mulino, Bologna, 1953.
- PIERANDREI F.**, «Corte costituzionale» (voce), in *Enciclopedia del diritto*, X, Giuffrè, Milano, 1962.

- PINARDI A.**, *La Corte, i giudici ed il legislatore. Il problema degli effetti temporali delle sentenze d'incostituzionalità*, Giuffrè, Milano, 1993.
- PINARDI R.**, (a cura di), *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sui conflitti di attribuzione e sull'ammissibilità del referendum abrogativo*, Giappichelli, Torino, 2007.
- PINNA P.**, *La Corte costituzionale giudice di controversie tra il Parlamento e il Governo: appunti per una discussione*, in **ANZON A., CARAVITA B., LUCIANI M., VOLPI M.** (a cura di), *La Corte costituzionale e gli altri poteri dello stato*, Giappichelli, Torino, 1993.
- PIZZETTI F., ZAGREBELSKY G.**, *Non manifesta infondatezza e rilevanza nella instaurazione incidentale del giudizio sulle leggi*, Quaderni della giurisprudenza costituzionale, Giuffrè, Milano, 1972.
- PIZZORUSSO A.**, *Lezioni di diritto costituzionale*, in *Foro Italiano*, 1978.
- PIZZORUSSO A.**, *I sistemi di giustizia costituzionale: dai modelli alla prassi*, in *Quaderni costituzionali*, 1984.
- PIZZORUSSO A., ROMBOLI R., TARCHI R.**, *In difesa dei valori della Costituzione*, in *Foro Italiano*, 1994.
- PIZZORUSSO A.**, *Giustizia costituzionale (diritto comparato)*, in *Enciclopedia del Diritto*, Vol. I, Giuffrè, Milano, 2007.
- PIZZORUSSO A.**, *“Zone d'ombra” e “zone franche” della giustizia costituzionale italiana*, in *ConsultaOnline*, 2008.
- PLIAKOS A.**, *Le contrôle de constitutionnalité et droit de l'Union européenne: la réaffirmation du principe de primauté*, in *Cahiers de droit européen*, 2010, n. 3-4.
- PORTELLI H.**, *Rapporto fatto a nome della commissione delle leggi sul progetto di legge organica, adottato dall'Assemblea nazionale, relativo all'applicazione dell'art. 61-1 della Costituzione*, Senato, sessione ordinaria 2008-2009, n. 637, 29 settembre 2009.
- PUGIOTTO A.**, *La «concretezza» nel sindacato di costituzionalità: polisemia di un concetto*, in *Jus*, 1994.
- PUGIOTTO A.**, *Sindacato di costituzionalità e diritto vivente. Genesis, uso, implicazioni*, Giuffrè, Milano, 1994.
- PUGIOTTO A.**, *Un inedito epitaffio per la pregiudizialità costituzionale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2015.

- PUGIOTTO A.**, *Dalla «porta stretta» alla «fuga» dalla giustizia costituzionale? Sessant'anni di rapporti tra Corte e giudici comuni*, in *Quaderni costituzionali*, 2016.
- RAGONE S.**, *Legge organica*, in *Glossario di diritto pubblico comparato*, (a cura di) **PEGORARO L.**, Roma, 2009.
- RANDAZZO B.**, *Giustizia costituzionale sovranazionale. La Corte europea dei diritti dell'uomo*, Giuffrè, Milano, 2012.
- RAYNAUD P.**, «*Constitutionnalisme*», in *Dictionnaire de la culture juridique*, (a cura di) **D. ALLAND, RIALS S.**, Paris, PUF, 2003.
- RENOUX T. S., VILLIERS M.**, *Code constitutionnel*, Litec, 2011.
- REPETTO G.**, *Il canone dell'incidentalità costituzionale. Trasformazioni e continuità nel giudizio sulle leggi*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017.
- REPETTO G.**, *Il divieto di fictio litis come connotato della natura incidentale del giudizio di costituzionalità. spunti a partire dalla recente ordinanza della corte di cassazione in tema di legge elettorale*, in *Rivista AIC*, n. 3/2017.
- RESCIGNO G. U.**, *Il diritto costituzionale di voto secondo la Corte di cassazione e la Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2014.
- RIALS S.**, *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, Hachette, 1993.
- RICCARDI G.**, *La Corte di Giustizia tra “dialogo” e “monologo” nella “saga Taricco”:* *silenzi, fraintendimenti e surrettizie appropriazioni di competenze penali dirette*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2018.
- RIMOLI F.**, *Brevi considerazioni sugli organi di garanzia nella riforma costituzionale Renzi – Boschi*, in *Questione Giustizia*, n. 2/ 2016.
- RIVERO J., VEDEL G.**, *Les problèmes économiques et sociaux du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946*, *Coll. Droit social*, 1947, n. 31, in *Pages de doctrine* t. I, p. 93.
- ROBLOT-TROIZIER A.**, *Le changement des circonstances de droit dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, in *RFDA*, 2006.
- ROBLOT- TROIZIER A.**, *Le non- renvoi des questions prioritaires de constitutionnalité par le Conseil d'État*, in *RFDA*, 2011.
- ROBLOT TROIZIER A.**, *Un conception moderne: séparation des pouvoirs et contrôle de la loi*, in *Pouvoirs*, 2012/ 4, n. 143.
- ROBLOT -TROIZIER A.**, *La QPC, le Conseil d'État et la Cour de cassation*, in *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, Giugno 2013.

- ROCARD M.**, *Normes de valeur constitutionnelle et degré de protection des droits fondamentaux. Rapport présenté par la délégation française à la VIIIe conférence des Cours constitutionnelles européennes (Ankara, 7-10 mai 1990)*, RFDA, 1990.
- ROMBOLI R.**, *L'intervento nel processo costituzionale incidentale: finalmente verso un'apertura del contraddittorio*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1992.
- ROMBOLI R.**, *La Corte costituzionale e il suo processo*, *Foro italiano*, I, 1995.
- ROMBOLI R.**, *Il giudizio costituzionale incidentale come processo senza parti*, Giuffrè, Milano, 1995.
- ROMBOLI R., ROSSI E.**, *Giudizio di legittimità costituzionale delle leggi* (voce), in *Enciclopedia del diritto*, V, Giuffrè, Milano, 2001.
- ROMBOLI R.**, *Nota a Cass., sez. un. pen., sent. 31 marzo 2004*, in *Foro Italiano*, 2004, II.
- ROMBOLI R.**, *Qualcosa di nuovo... anzi antico: la contesa sull'interpretazione conforme della legge*, www.associazionecostituzionalisti.it, 6 giugno 2007.
- ROMBOLI R.**, *Il diritto processuale costituzionale: una riflessione sul significato e sul valore delle regole processuali nel modello di giustizia costituzionale previsto e realizzato in Italia*, in *Scritti in onore di Franco Modugno*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2011.
- ROMBOLI R.**, *La costituzionalità della legge elettorale 270/05: la Cassazione introduce, in via giurisprudenziale, un ricorso quasi diretto alla Corte costituzionale?*, in *Foro italiano*, 2013.
- ROMBOLI R.**, *Corte di giustizia e giudici nazionali: il rinvio pregiudiziale come strumento di dialogo*, in *Rivista AIC*, n. 3/ 2014.
- ROMBOLI R.**, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in *Id.*, (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2011-2013)*, Giappichelli, Torino, 2014.
- ROMBOLI R.**, *L'“obbligo” per il giudice di applicare nel processo a quo la norma dichiarata incostituzionale ab origine: natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2015.
- ROMBOLI R.**, *In margine alla «lectio magistralis» di Paolo Caretti*, in **CARDONE-DONATI-GRISOLIA-TARLI BARBIERI** (a cura di), *Il rapporto tra giudice e legislatore nella tutela dei diritti: verso un nuovo equilibrio*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2016.
- ROMBOLI R.**, *L'incostituzionalità dell'«Italicum»: la Consulta conferma il superamento della «zona franca» delle leggi elettorali, ma anche la creazione di una nuova per le leggi costituzionalmente necessarie*, in *Foro italiano*, I, 3, 2017.

- ROMBOLI R.**, *Le oscillazioni della corte costituzionale tra l'anima "politica" e quella "giurisdizionale". Una tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa*, in *Rivista AIC*, n. 3/2017.
- ROSSI E.**, *Parametro ed oggetto nel giudizio in via principale: riflessioni processuali della caotica produzione normativa statale e possibili rimedi*, in *Atti del seminario svoltosi a Roma, Palazzo della Consulta*, 19 novembre 2010, Giuffrè, Milano 2011.
- ROUSSEAU D.**, *Une résurrection: la notion de constitution*, in *RDP*, 1990.
- ROUSSEAU D.**, *Pour une Cour constitutionnelle?*, in *Revue de Droit public*, 2002.
- ROUSSEAU D.**, *Droit du contentieux constitutionnel*, Lextenso, 2008.
- ROUSSEAU D.**, *Une procédure de nomination toujours discutable*, in *Les Petites affiches*, n. 254, 19 dicembre 2008.
- ROUSSEAU D.**, *La question prioritaire de constitutionnalité: un big bang juridictionnel*, *RDP*, 2009.
- ROUSSEAU D.**, **BONNET J.**, *L'essentiel de la QPC. Mode d'emploi de la question prioritaire de constitutionnalité*, Lextenso, 2012.
- ROUSSEAU D.**, *Droit du contentieux constitutionnel*, LGDJ, Paris, 2013.
- ROUSSEAU J.J.**, *Il contratto sociale*, Giappichelli, Torino, 1975.
- ROUSSEAU J.J.**, *Contrat social*, Paris Garnier, 2001.
- RUGGERI A.**, *Presentazione*, in *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, in **BALDUZZI R.**, **COSTANZO P.**, *Atti del seminario del "Gruppo di Pisa"*, Giappichelli, Torino, 2007.
- RUGGERI A.**, *La giustizia italiana tra finzione e realtà, ovvero tra esibizione della diffusione e vocazione all'accentramento*, in *Rivista di Diritto costituzionale*, 2007.
- RUGGERI A.**, *Alla ricerca dell'identità del "diritto processuale costituzionale"*, in *Forum Quaderni Costituzionali*, 2009.
- RUGGERI A.**, *Il processo costituzionale come processo, dal punto di vista della teoria della Costituzione e nella prospettiva delle relazioni interordinamentali*, in www.gruppodipisa.it, *Rivista*, 2010.
- RUGGERI A.**, *Una opportuna precisazione, da parte della Corte cost. n. 223 del 2014, in merito ai conflitti (apparenti...) tra norme di diritto interno e norme della CEDU*, 2012, in www.giuricost.org
- RUGGERI A.**, **SPADARO A.**, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2014.
- RUGGERI A.**, *"Sliding doors" per la incidentalità nel processo costituzionale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2015.

- RUGGERI A.**, *La Corte alla sofferta ricerca di un accettabile equilibrio tra le ragioni della rappresentanza e quelle della governabilità: un'autentica quadratura del cerchio, riuscita però solo a metà, nella pronuncia sull'Italicum*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2017.
- RUGGERI A.**, *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto euro unitario assiologicamente pregnanti, attratte nell'orbita del sindacato accentrato di costituzionalità, pur se riguardanti norme dell'Unione self-executing (a margine di Corte cost. n. 269 del 2017)*, in *Rivista di Diritti comparati*, n. 3/ 2017.
- RUINI M.**, *La nostra e le 100 Costituzioni del mondo. Come si è formata la Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1961,
- RUOTOLO M.**, *L'interpretazione conforme a Costituzione nella più recente giurisprudenza costituzionale. Una lettura alla luce di alcuni risalenti contributi apparsi sulla rivista "Giurisprudenza costituzionale"*, in *Corte costituzionale e processo costituzionale nell'esperienza della rivista "Giurisprudenza costituzionale" per il Cinquantesimo anniversario*, in **PACE A.**, Giuffrè, Milano, 2006.
- RUOTOLO M.**, *Interpretazione conforme a Costituzione e tecniche decisorie della Corte costituzionale*, in *Scritti in onore di Alessandro Pace*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012.
- RUOTOLO M.**, *Ambiguità della Corte o arbitrio del giudice? Il "seguito" abnorme e contraddittorio della sentenza n. 10 del 2015 della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2015.
- S. GAMBINO**, *Sistema delle fonti e controllo della costituzionalità. Il caso francese*, Giappichelli, Torino, 1988.
- SALVADORI G.**, *La Corte conferma l'accesso "in via preferenziale" (nota a sent. n. 35 del 2017)*, *Osservatorio costituzionale AIC*, n. 2/2017.
- SAVONITTO F.**, *L'absence de double filtrage des questions prioritaires de constitutionnalité. Argument pour sa suppression?*, in *R.F.D.C.*, n. 93/ 2013.
- SCHMITT C.**, *Il custode della costituzione*, Giuffrè, Milano, 1981.
- SEGADO F.F.**, *La giustizia costituzionale nel XXI secolo: il progressivo avvicinamento dei sistemi americano ed europeo - kelseniano*, Il Mulino, Bologna, 2010.
- SEVERINO C.**, *La doctrine du droit vivant*, LGDJ, Économica, Paris, 2003.
- SEVERINO C.**, *Il ruolo della giurisprudenza comune nel giudizio di costituzionalità in Francia. Il diritto vivente dinnanzi al Conseil constitutionnel?*, in **CAVINO M.** (a

- cura di), *Esperienze di diritto vivente. La giurisprudenza negli ordinamenti di diritto legislativo*, Giuffrè, Milano, 2009.
- SEVERINO C.**, *La jurisprudence des juridictions suprêmes face à la Constitution: du contrôle à l'autocensure*, in **L. GAY** (a cura di), *La question prioritaire de constitutionnalité: approche de droit comparé*, Bruylant, 2014.
- SEVERINO C.**, *La Question prioritaire de constitutionnalité. Quadro normativo e prassi applicativa del giudizio in via incidentale francese*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2014.
- SEVERINO C.**, *Le contrôle par les Cours suprêmes de leur propre jurisprudence. Approche critique*, in **FATIN-ROUGE STEFANINI M.**, **SEVERINO C.** (a cura di), *Le contrôle de constitutionnalité des décisions de justice: une nouvelle étape après la QPC?, Réflexions sur le système français à partir des expériences du droit comparé. Aix-En-Provence Jeudi 23 et vendredi 24 juin 2016*.
- SIEYÈS J. E.**, *Opere e testimonianze politiche*, (a cura di) **G. TROISI SPAGNOLI**, Tomo I, Scritti editi, vol. I, Giuffrè, Milano, 1993.
- SILVESTRI G.**, *Legge (controllo di costituzionalità)*, in *Dig. disc. pubbl.*, IX, Giappichelli, Torino, 1994.
- SIMON D.**, **A. RIGAUX**, *La priorité de la QPC: harmonie(s) et dissonance(s) des monologues juridictionnels croisés*, in *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n. 29, ottobre 2010.
- SIMON D.**, *Conventionnalité et constitutionnalité*, in *Pouvoirs* 2011/ 2, n. 137.
- SORRENTI G.**, *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Giuffrè, Milano, 2006.
- SORRENTINO F.**, *Svolta della Corte sul rinvio pregiudiziale: le decisioni 102 e 103 del 2008*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2008.
- SORRENTINO F.**, *La Corte e suoi precedenti: overruling o continuità?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2015.
- SPADARO A.**, *Limiti del giudizio costituzionale in via incidentale e ruolo dei giudici*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 1990.
- SPADARO A.**, *La Giustizia costituzionale italiana: da originario limite a moderno strumento della democrazia (pluralista). Cinque proposte*, in **BIN R.**, **C. PINELLI** (a cura di), *I soggetti del pluralismo nella giurisprudenza costituzionale, atti del Seminario di Macerata del 5 - 6 maggio 1994*, Giappichelli, Torino, 1996.
- SPADARO A.**, *Sulla intrinseca "politicità" delle decisioni "giudiziarie" dei tribunali costituzionali contemporanei*, in *Federalismi.it*, n. 5, 2017.

- STIRN B.**, *Un an de QPC du point de vue de la juridiction administrative: des objectifs atteints, des doutes dissipés*, in *AJDA*, 27 giugno 2011.
- TOGLIATTI P.**, *Discorsi alla Costituente*, Roma, 1973.
- TROISI M.**, *Il costo delle decisioni. Attività istruttoria e governo dell'impatto finanziario nei giudizi costituzionali*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2017.
- TROPER M.**, *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1972.
- TROPER M.**, *L'état d'exception n'a rien d'exceptionnel*, in **TROPER M.**, *Le droit et la nécessité*, Paris, P.U.F., coll. Léviathan, 2011.
- TRUCCO L.**, "*Sentenza Italicum*": *la Consulta tra detto, non considerato e lasciato intendere*, in *Giuricost.it*, Studi, 2017/I.
- VEDEL G.**, *L'accès des citoyens au juge constitutionnel. La porte étroite*, in *La vie judiciaire*, 1991.
- VEDEL G.**, *Réflexions sur les singularités de la procédure devant le Conseil constitutionnel*, in *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs? Mélanges en l'honneur de Roger Perrot*, Dalloz, Paris, 1996.
- VERDUSSEN M.**, *Justice constitutionnelle*, Larcier, 2012.
- VIDAL- NAQUET A.**, *Quelles techniques juridictionnelles pour la QPC?*, in *La question prioritaire de constitutionnalité. Approche de droit comparé*. Bruylant, 2014.
- VIGNOLA A.**, *L'intervento dei terzi nel giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale*, Giappichelli, Torino, 2000.
- VOLPI M.**, *Il ruolo del Conseil constituionnel nella riforma del Governo francese*, in AIC (Atti Convegno), Laterza, Bari, 1993.
- WACHSMANN P.**, *L'importation de la notion de "droits fondamentaux" en France*, R.U.D.H., 2004.
- WALINE M.**, *Note pratique sur la publication des travaux préparatoires de la Constitution*, RDPSP, 1960.
- ZAGREBELSKY G.**, *La giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 1977.
- ZAGREBELSKY G.**, *La Corte costituzionale e il legislatore*, in *Il Foro Italiano*, 1981.
- ZAGREBELSKY G.**, *La Corte costituzionale e il legislatore*, in **BARILE P.**, **CHELI E.**, **GRASSI S.** (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Il Mulino, Bologna, 1982.
- ZAGREBELSKY G.**, *La dottrina del diritto vivente*, in *Giurisprudenza costituzionale*, I, 1986.
- ZAGREBELSKY G.**, *La doctrine du droit vivant*, AIJC, Économica – PUAM, 1988

- ZAGREBELSKY G.**, «Processo costituzionale» (voce), in *Enciclopedia del diritto*, XXXVI, Giuffrè, Milano, 1987.
- ZAGREBELSKY G.**, *La giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 1988.
- ZAGREBELSKY G.**, *Il controllo da parte della Corte costituzionale degli effetti temporali delle pronunce di incostituzionalità: possibilità e limiti*, in *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, Giuffrè, Milano, 1989.
- ZAGREBELSKY G.**, *Diritto processuale costituzionale?*, in *Giudizio “a quo” e promovimento del processo costituzionale*, Atti del Seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta nei giorni 13 e 14 novembre 1989, Giuffrè, Milano, 1990.
- ZAGREBELSKY G.**, *Le contrôle de constitutionnalité des lois en France et en Italie: confrontation de certains de leurs aspects*, in *Revue internationale de droit comparé «Journée de la Société de législation comparée»*, 1990, n. spécial – vol. 12 – Ouvrage publié avec le concours di CNRS.
- ZAGREBELSKY G.**, *Il controllo di costituzionalità delle leggi in Francia (a priori) e in Italia (a posteriori): alcuni aspetti a confronto*, in *Giustizia e Costituzione*, 1991.
- ZAGREBELSKY G.**, *Il diritto mite: legge, diritti, giustizia*, Giappichelli, Torino, 1992.
- ZAGREBELSKY G.**, *Les caractères réaliste et concret du contrôle de constitutionnalité des lois en Italie*, in *Cahier du Conseil constitutionnel*, n. 22, giugno 2007.
- ZAGREBELSKY G.**, *La sentenza n. 1 del 2014 e i suoi commentatori*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2014.
- ZAGREBELSKY G.**, **MARCENÒ V.**, *Giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2012.
- ZAGREBELSKY G.**, **MARCENÒ V.**, *Giustizia costituzionale*, Tomo II, Il Mulino, Bologna, 2018.
- ZANON N.**, *L’exception d’incostitucionalité in Francia: una riforma difficile*, Giappichelli, Torino, 1990.
- ZANON N.**, *La giustizia costituzionale e i suoi utenti*, in **PASQUINO P.**, **RANDAZZO B.** (a cura di), *La giustizia costituzionale e i suoi utenti. Atti del Convegno internazionale (Milano, 15 aprile 2005)*, Giuffrè, Milano, 2006.
- ZANON N.**, *Il controllo di costituzionalità sulle leggi elettorali politiche in Italia. Aspetti processuali (sentenze n. 1 del 2014 e n. 35 del 2017)*, in www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari.
- ZICCHITTU P.**, *Le “zone franche” del potere legislativo*, Giappichelli, Torino, 2017.

ZINGALES U. G., *La legge organica n. 2009-1523: il Conseil constitutionnel e la question prioritaire de constitutionnalité*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2010, fasc. 3.

RINGRAZIAMENTI

I miei ringraziamenti vanno, anzitutto, a chi ha reso possibile questo lavoro di ricerca: la Prof.ssa Elisabetta Crivelli che mi ha sempre supportata con costante disponibilità; il Prof. Bertrand Mathieu, il cui appoggio e preziosi consigli sono stati un continuo punto di riferimento.

Vorrei ringraziare Marie-Laure Layus per la gentilezza con cui mi ha accolta al Conseil constitutionnel, i suoi insegnamenti e il costante aiuto.

Vorrei dire grazie alla mia insegnante di scuola media, la Prof.ssa Maria Grazia Cavarzere, per aver da subito creduto in me.

Un grazie speciale è per Elena che, da vicino e da lontano, è sempre costantemente presente al mio fianco.

Ringrazio poi Anaïs, Anne- Sophie, Carla, Ira, Joséphine e Maria, amiche e parte integrante di questo percorso.

REMERCIEMENTS

Tout d'abord, je tiens à remercier tous ceux qui ont rendu possible la réalisation de ce travail de recherche: Madame la Professeure Elisabetta Crivelli qui m'a soutenue du début à la fin en se rendant disponible de façon assidue et régulière ; Monsieur le Professeur Bertrand Mathieu avec son soutien et ses précieux conseils qui ont été une constante référence tout au long de ce travail.

Je voudrais remercier Madame Marie- Laure Layus pour son extrême gentillesse et courtoisie avec laquelle elle m'a accueillie au Conseil constitutionnel, ses enseignements qu'elle m'a transmis et son soutien pratique et moral.

Un remerciement particulier est dédié à ma Professeure de l'école secondaire, Madame Maria Grazia Cavarzere, pour avoir eu confiance en moi dès le départ.

Un grand merci à Elena qui, de loin comme de près, est constamment présente à mes cotés.

Enfin, je remercie aussi Anaïs, Anne- Sophie, Carla, Ira Joséphine, Maria: chères amies qui m'ont aidées jusqu'au bout sur le plan humain que sur le plan professionnel.