



HAL
open science

La Question prioritaire de constitutionnalité. Quadro normativo e prassi applicativa del giudizio in via incidentale francese

Caterina Severino

► **To cite this version:**

Caterina Severino. La Question prioritaire de constitutionnalité. Quadro normativo e prassi applicativa del giudizio in via incidentale francese. *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2014, 1, pp. 477-502. hal-01685233

HAL Id: hal-01685233

<https://hal.science/hal-01685233>

Submitted on 21 Mar 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Copyright

La Question prioritaire de constitutionnalité.
Quadro normativo e prassi applicativa del giudizio in via incidentale francese
di Caterina Severino

Sommario : 1. Premessa. – 2. L’ambito applicativo della QPC. – 2.1. Le norme oggetto del giudizio di costituzionalità. – 2.2.- Le norme parametro del giudizio di costituzionalità. – 3. L’introduzione della QPC. – 3.1. I soggetti della QPC. – 3.1.1. *Le parti del processo, uniche detentrici dell’iniziativa incidentale.* – 3.1.2. *I giudici competenti per esaminare e trasmettere una QPC.* – 3.2. - Le condizioni di proponibilità della QPC. – 3.2.1. *Le condizioni formali.* – 3.2.2. *Le condizioni sostanziali.* – 3.3. Il rifiuto di trasmissione della QPC al Consiglio costituzionale. – 4. L’esame della QPC davanti al Consiglio costituzionale. – 4.1. Caratteri della procedura davanti al Consiglio costituzionale. – 4.2. Rapporto tra processo costituzionale e processo *a quo.* – 5. La « place » della QPC nell’ordinamento giuridico francese. – 5.1 Il rapporto tra la QPC ed il controllo preventivo di costituzionalità delle leggi. – 5.2. L’articolazione tra la QPC ed il controllo di convenzionalità delle leggi.

1. - Con la legge costituzionale n. 2008-724 del 23 luglio 2008 ha fatto il suo ingresso per la prima volta nell’ordinamento francese, e con un notevole ritardo rispetto agli altri ordinamenti europei, il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale. Sicuramente, tra le riforme costituzionali operate in Francia dal 1958 ad oggi, questa può annoverarsi tra le più importanti e di maggiore interesse, non solo per la giustizia costituzionale di questo paese, ma anche, e più in generale, per la giustizia francese nel suo insieme.

Il nuovo articolo 61-1 della Costituzione ha previsto che « qualora, in occasione di un litigio dinnanzi ad un giudice, si sostenga che una disposizione legislativa violi i diritti e le libertà garantiti dalla Costituzione, il Conseil constitutionnel può essere adito su rinvio del Consiglio di Stato o della Corte di cassazione che si pronunciano in un termine stabilito »¹. A precisare la riforma è intervenuta la legge organica n. 2009-1523 del 10 dicembre 2009² che ha conferito alla questione di costituzionalità il suo carattere « prioritario » rispetto al controllo di conformità delle leggi ai trattati ed alle convenzioni internazionali (cd. controllo di convenzionalità), carattere dal quale il meccanismo ha preso il nome, appunto, di *Question prioritaire de constitutionnalité* (di seguito QPC, secondo l’acronimo usato comunemente in Francia). La legge organica del 2009 ha inoltre fissato al 1 marzo 2010 l’entrata in vigore del nuovo istituto.

Da allora, cioè da quattro anni di effettiva applicazione, la QPC non ha sicuramente deluso quanti si aspettavano un’innovazione di straordinario impatto nel panorama giuridico d’Oltralpe. E ciò nonostante la complessità del meccanismo posto in essere – che prevede un doppio filtro della questione di costituzionalità, da parte dei giudici di merito e delle due supreme magistrature (Consiglio di Stato e Corte di cassazione) – e nonostante i timori che ne avevano circondato l’instaurazione, legati soprattutto alla certezza del diritto ed alla convivenza della QPC con il controllo di costituzionalità delle leggi in via preventiva, nonché con quello di convenzionalità, in via successiva, espletato dai giudici comuni.

I dati statistici sull’utilizzo della nuova procedura stanno a dimostrare il suo successo. Difatti, dal 1 marzo 2010 al 31 gennaio 2014, il Consiglio costituzionale ha pronunciato 316 sentenze QPC che rappresentano ben il 46,26% di tutte le sentenze emesse dal Consiglio

¹ « 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 » (art. 61-1 Cost.).

² Ordinanza organica n. 58-1067 del 7 novembre 1958 sull’organizzazione e il funzionamento del *Conseil constitutionnel*, così come modificata dalla legge organica n. 2009-1523 del 10 dicembre 2009.

costituzionale dal 1959 nell'ambito del controllo preventivo³. Nel periodo esaminato inoltre, il Consiglio di Stato e la Corte di Cassazione hanno trattato più di 1500 questioni prioritarie di costituzionalità di cui il 20% è stato rinviato al Consiglio costituzionale⁴.

Questo successo statistico ha smentito quanti pensavano, al momento della riforma, che la QPC sarebbe stata inefficace, visto, in particolare, il fallimento dei precedenti tentativi di instaurazione del meccanismo incidentale in Francia⁵, o quantomeno inutile⁶, poiché già esisteva, presso i giudici comuni, il controllo di conformità delle leggi al diritto internazionale ed europeo, strumento da anni utilizzato efficacemente per la protezione dei diritti fondamentali. D'altra parte, un tale successo traduce il fatto che la QPC è stata adottata non solo dai magistrati di ogni ordine e grado, ma anche e soprattutto dai cittadini e dai loro avvocati, che stanno acquisendo quel « *reflexe constitutionnel* »⁷ indispensabile per il buon funzionamento del meccanismo incidentale e per la protezione dei diritti dei loro assistiti.

In un'ottica comparatistica, si può rilevare che il giudizio in via incidentale posto in essere in Francia nel 2008-2010 presenta, al contempo, tratti comuni con i meccanismi di giustizia costituzionale in via incidentale esistenti in altri paesi europei ed alcune specificità che lo allontanano, in parte, da quei meccanismi.

Come per le altre esperienze europee, il ricorso in via incidentale francese permette di contestare la legge che deve essere applicata nel corso di un giudizio, dinnanzi ad un giudice. Come per gli altri giudizi in via incidentale, la QPC francese permette di adire un giudice *ad hoc*, il Consiglio costituzionale, secondo un sistema accentrato ad iniziativa diffusa. Infine, anche in Francia il giudice costituzionale ha il potere esclusivo di eliminare dall'ordinamento giuridico la legge di cui rilevasse la contrarietà alla Costituzione, con effetti *erga omnes*. Questi elementi fanno quindi rientrare la Francia « nel novero degli Stati moderni, quasi tutti

³ Il dato tiene conto di tutte le sentenze DC emesse dal 14 maggio 1959 al 31 gennaio 2014, aventi ad oggetto ogni sorta di atto suscettibile di essere assoggettato al controllo *a priori* (leggi ordinarie, leggi organiche, *lois du pays*, trattati internazionali, regolamenti delle due Assemblee parlamentari). Se, invece, si tiene conto delle sentenze DC aventi esclusivamente ad oggetto le leggi (ordinarie, organiche e le *loi du pays*), la percentuale delle decisioni QPC rispetto a quelle DC sale ben al 53,10%. I dati statistici sono pubblicati trimestralmente sul sito internet del Consiglio costituzionale : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/bilans-statistiques/bilans-statistiques.115647.html>.

⁴ Per un'analisi dei dati statistici sulla QPC nel primo triennio di applicazione (1 marzo 2010-1 marzo 2013) v. il Rapporto della Commissione delle leggi dell'Assemblea Nazionale presentato dall'on. Jean-Jacques Urvoas, *La QPC : trois ans et déjà grande*, Rapport d'information n° 842, 27 mars 2013, www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/rap-info/i0842.pdf. Si noti pure che negli ultimi due anni di applicazione del giudizio in via incidentale, si riscontra una certa stabilizzazione di questo meccanismo : tanto nel 2012 che nel 2013 infatti, il *Conseil constitutionnel* è stato adito 74 volte in merito a delle questioni prioritarie di costituzionalità, mentre nei primi due anni di vita della QPC (ossia nel 2010 e nel 2011) il numero di questioni giunte al *Conseil constitutionnel* ha oltrepassato le 100 per anno (v., per tutti, J.-L. Debré, *Discours d'ouverture au Colloque « La question prioritaire de constitutionnalité : quel renouveau pour le droit constitutionnel ? »*, Parigi, Consiglio costituzionale, 24 gennaio 2014 (<http://www.conseil-constitutionnel.fr/>)).

⁵ Il primo tentativo d'introduzione di un meccanismo di controllo in via incidentale fu la proposta presentata, nel 1990, dal Presidente della Repubblica François Mitterand, caldeggiato dall'allora presidente del Consiglio costituzionale Robert Badinter (progetto di legge costituzionale n. 1203, depositato all'Assemblea nazionale il 30 marzo 1990), su cui, in particolare, L. Favoreu et autres, *L'exception d'inconstitutionnalité*, numero speciale della *Rev. fr. dr. const.*, 1990, n. 4. Il secondo tentativo, sempre promosso dal presidente Mitterand, fu il progetto di legge costituzionale n. 231, depositato al Senato il 10 marzo 1993, e presentato dal Comitato consultativo presieduto da Georges Vedel, il quale si rifaceva, sostanzialmente, alla proposta del 1990 (sul fallimento di questo secondo tentativo di riforma, v. in particolare Th. Renoux, *Si le grain ne meurt...*, in *Rev. fr. dr. const.*, 1993, n. 14, 284).

⁶ J. Giquel, *L'article 26*, in *Les petites affiches*, 14 maggio 2008, n. 97, 77.

⁷ X. Magnon, X. Bioy, W. Mastor, S. Mouton (cur.), *Le réflexe constitutionnel. Question sur la question prioritaire de constitutionnalité*, Bruxelles, Bruylant, 2012, 228 p.

dotati di un sistema di ricorso pregiudiziale, dal momento in cui hanno previsto un organo *ad hoc* incaricato del contenzioso costituzionale »⁸.

Tuttavia, altri caratteri della QPC presentano delle specificità che meritano di essere rilevate. Innanzitutto il doppio filtro, cioè il fatto che la questione debba transitare dal Consiglio di Stato o dalla Corte di cassazione prima di giungere al cospetto del Consiglio costituzionale. In secondo luogo, il fatto che la questione non possa essere sollevata d'ufficio, ma solo su iniziativa delle parti. In terzo luogo, la ristrettezza della norma parametro del sindacato di costituzionalità in via successiva, poiché questo è limitato ai soli diritti e libertà garantiti dalla Costituzione. In quarto luogo ed infine, il carattere prioritario del giudizio di costituzionalità rispetto al giudizio di convenzionalità delle leggi, realizzato dai giudici comuni.

I caratteri comuni agli altri meccanismi in via incidentale previsti in Europa, e soprattutto le specificità della QPC, nonché, paradossalmente, il ritardo con cui è stata prevista ed attuata rispetto agli altri paesi europei rendono l'esperienza francese un *unicum* estremamente interessante da analizzare, in particolare da un punto di vista comparatistico. Molto utili, aldilà dei testi che hanno previsto l'istituto, sono le risposte date da giurisprudenza e dottrina⁹ alle questioni sorte nel corso dei primi anni di attuazione della QPC. Tali scambi giurisprudenziali e dottrinali hanno in parte forgiato il recente meccanismo.

Nelle linee che seguono, ci proponiamo di analizzare, insieme al quadro normativo di riferimento, anche e soprattutto tali sviluppi, al fine di cogliere similitudini e divergenze rispetto ad altre esperienze esistenti in Europa. Oggetto dello studio sarà la procedura della QPC, analizzata alla luce degli orientamenti giurisprudenziali provenienti dal Consiglio costituzionale e dalle supreme magistrature – Consiglio di Stato e Corte di cassazione – fulcro del sistema incidentale d'Oltralpe. A tal fine, saranno successivamente esaminati l'ambito applicativo della QPC, il meccanismo introduttivo della QPC, gli elementi essenziali della procedura dinnanzi al giudice costituzionale ed infine i rapporti tra la QPC ed il controllo preventivo di costituzionalità della legge operato dal Consiglio costituzionale nonché con il controllo di convenzionalità della legge, realizzato in Francia dai giudici comuni.

2. - Secondo il meccanismo posto in essere con la riforma costituzionale del 2008, è possibile sollevare una questione prioritaria di costituzionalità nel corso di un giudizio, su iniziativa di parte, contro una « disposizione legislativa » che violi « un diritto o una libertà garantiti dalla Costituzione ».

Si pone dunque, in primo luogo, il problema delle norme che possono essere oggetto del giudizio di costituzionalità e, in secondo luogo, quello delle norme parametro del suddetto controllo.

⁸ G. Tusseau, *La fin d'une exception française*, in *Pouvoirs*, 2011, n. 137, *La QPC*, 9.

⁹ La dottrina giuridica ha contribuito grandemente alla diffusione ed all'applicazione della riforma sulla QPC. Basti rilevare che la letteratura giuridica prodotta su questo tema, al 31 luglio 2013, contava 20 libri sulla QPC, più di 400 articoli pubblicati su riviste e raccolte giuridiche e 43 articoli di stampa (sito internet del Consiglio costituzionale : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-question-prioritaire-de-constitutionnalite/doctrines-relatives-a-la-question-prioritaire-de-constitutionnalite.114916.html>). Anche la dottrina giuridica italiana ha abbondantemente commentato la riforma. Si segnalano in particolare : A.M. Lecis Cocco Ortu, *La QPC tra rivoluzione ed eccezione : la concretezza del controllo a posteriori a tre anni dalla sua introduzione*, in *Rivista AIC*, 2013 ; M. Cavino, P. Costanzo, P. Passaglia, *La giurisprudenza del Conseil constitutionnel nel biennio 2011-2012*, in *Giur. cost.*, 3 ottobre 2013, 1 ; M. Calamo Specchia, *Il Conseil constitutionnel e l'exception d'inconstitutionnalité*, in www.astrid.eu ; M. Cavino, *L'eccezione di incostituzionalità delle leggi*, in M. Cavino, A. Di Giovine, E. Grosso (cur.), *La Quinta Repubblica francese dopo la riforma costituzionale del 2008*, Torino, Giappichelli, 2010, 123 ; P. Costanzo, *La "nuova" Costituzione della Francia*, Torino, Giappichelli, 2009, 440 ss.

Se, sul primo quesito, la soluzione francese non presenta una grande originalità, pur avendo sollevato, in via applicativa, problematiche di forte interesse, sul secondo tale sistema si discosta invece dagli altri paesi europei in cui è presente un giudizio delle leggi in via incidentale.

2.1. - L'art. 61-1 della Costituzione, introdotto dalla legge costituzionale del 23 luglio 2008 e recante il nuovo istituto della QPC, prevede che con tale meccanismo si possa contestare una « disposizione legislativa ». Tutte le leggi e gli atti aventi forza di legge potrebbero quindi essere denunciate tramite una QPC. Su questo punto, tuttavia, non sono mancati dubbi e perplessità che la giurisprudenza ed il legislatore organico sono venuti a dirimere nel tempo. Innanzitutto, la legge organica n. 2009-1523 del 10 dicembre 2009, relativa all'applicazione del processo incidentale, ha disposto che le *lois du pays*, cioè le leggi adottate dall'Assemblea deliberante della Nuova Caledonia¹⁰, possono essere oggetto di QPC. D'altra parte, il Conseil constitutionnel e le due corti supreme, superando di fatto una controversia risalente già al progetto di legge costituzionale del 2008, hanno accettato che le leggi anteriori alla Costituzione del 4 ottobre 1958 possano essere oggetto del controllo successivo di costituzionalità¹¹, così come le *ordonnances organiques* adottate tra il 1958 ed il 1959 in virtù della disposizione transitoria dell'art. 92 della Costituzione.

Sono invece escluse dall'ambito applicativo della QPC le *lois organiques* (leggi quadro), poiché sono sistematicamente controllate in maniera preventiva (art. 61, c. 1 Cost.)¹²; le leggi costituzionali, poiché di rango costituzionale, ma anche le leggi referendarie, che il *Conseil constitutionnel* si è sempre rifiutato di verificare in sede di controllo preventivo, poiché espressione diretta della volontà popolare e, quindi, della sovranità nazionale¹³. Le leggi di ratifica di trattati internazionali sono altresì escluse dal controllo successivo (non invece da quello preventivo), poiché, non possedendo una sostanza propria, sono insuscettibili di violare direttamente diritti e libertà fondamentali e poiché per esse vale il principio di diritto internazionale *pacta sunt servanda*¹⁴. Infine, non possono essere oggetto della procedura incidentale le leggi di trasposizione di direttive comunitarie, secondo quanto già stabilito in sede di controllo preventivo¹⁵ e con le medesime eccezioni, relative ai casi in cui le leggi di trasposizione violassero «una regola o un principio inerenti all'identità costituzionale francese»¹⁶.

¹⁰ La Nuova Caledonia è una collettività d'oltremare dotata di uno statuto *sui generis*, ad elevata autonomia, nel quale si prevede che la Nuova Caledonia si autodeterminerà rispetto alla Francia tramite referendum, tra il 2014 ed il 2018. L'assemblea locale di questa collettività, il *Congrès de la Nouvelle-Calédonie*, è un vero e proprio parlamento locale che può adottare atti avente forza di legge chiamati *lois du pays*.

¹¹ V., ad esempio, Cour de cassation, 3a chambre civile, 15 settembre 2010, n. 10-12.840 QPC (a proposito di una disposizione risalente al codice civile del 1804); Cour de cassation, 1a chambre civile, 1 giugno 2011, n. 11-40.008 QPC (a proposito di una legge adottata durante la Restaurazione, il 14 luglio 1819); Conseil d'Etat, 15 luglio 2010, n. 322419 (relativamente a delle disposizioni legislative risalenti al 1941, poi censurate dal Consiglio costituzionale (Cons. const., dec. n. 2010-52 QPC, 14 ottobre 2010)).

¹² Solo in caso di cambiamento di circostanze, tali leggi potrebbero essere verificate *a posteriori*, tramite una QPC.

¹³ Cons. const., dec. n. 62-20 DC, 6 novembre 1962.

¹⁴ Conseil d'Etat, 14 maggio 2010, n. 312305, *Rujovic* (rifiuto di trasmissione di una QPC riguardante la Convenzione di Ginevra e la legge di ratifica di tale Convenzione).

¹⁵ Cons. const., dec. n. 2004-496 DC, 10 giugno 2004.

¹⁶ Cons. const., dec. n. 2010-605 DC, 12 maggio 2010, *Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne* (in sede di controllo preventivo) e dec. n. 2010-79 QPC, 17 ottobre 2010, considérants 3 e 4 (in sede di controllo successivo).

Oltre ai casi dubbi e risolti senza eccessive difficoltà di cui abbiamo appena detto, un punto riguardante l'oggetto del controllo di costituzionalità in via incidentale ha provocato ampie controversie dottrinali ed un conflitto interpretativo (che sembra ora risolto) tra il Consiglio costituzionale e la Corte di cassazione: quello relativo al controllo di costituzionalità dell'interpretazione giurisprudenziale della legge, cioè del significato acquisito dalla disposizione legislativa nel corso delle sue applicazioni concrete o, altrimenti detto, del diritto vivente¹⁷.

In un primo momento, la Corte di cassazione ha sistematicamente rifiutato di sollevare questioni di costituzionalità che portassero non sulla disposizione legislativa, ma sull'interpretazione che essa stessa avesse dato nella sua giurisprudenza¹⁸. La suprema corte giustificava un tale rifiuto adducendo il fatto di detenere il monopolio interpretativo della legge. Un siffatto monopolio impediva, secondo la suprema corte, una qualsiasi verifica di costituzionalità dell'interpretazione che essa stessa avesse fornito. In tal modo, l'interpretazione giudiziaria era protetta, di fatto, da una sorta di *brevet de constitutionnalité* che la rendeva intoccabile. Ad avviso della Corte di cassazione, solo una « disposizione legislativa » (secondo i termini stessi della Costituzione) poteva essere oggetto di controllo tramite una QPC, ed anche se fosse stata contestata correttamente una disposizione legislativa, non si sarebbero comunque potuti sollevare dubbi circa l'eventuale interpretazione giurisprudenziale di tale disposizione, sulla quale la suprema corte restava, in ultima analisi, la sola competente a pronunciarsi¹⁹.

In risposta a questo rifiuto (che non era, tra l'altro, condiviso né dalla gran parte della dottrina, né dal Consiglio di Stato, il quale accettava, invece, questioni di costituzionalità che vertessero sulla propria giurisprudenza), il Consiglio costituzionale ha sancito, in una celebre sentenza n. 2010-39 QPC del 6 ottobre 2010, che « nel porre una questione prioritaria di costituzionalità, ogni avente diritto può contestare la costituzionalità della portata effettiva che un'interpretazione giurisprudenziale costante conferisce alla disposizione legislativa censurata »²⁰. La soluzione, reiterata più volte in questi anni²¹, ricorda la celebre sentenza n. 3 del 1956 della Corte costituzionale italiana, citata, tra l'altro, dal commento stesso della decisione del Consiglio costituzionale fornito dal servizio giuridico di questo giudice²². Come per la Corte italiana, il *Conseil constitutionnel* sembra quindi aver accettato la logica della dottrina del diritto vivente. Resta da vedere se ne abbia accettato tutte le implicazioni, in

¹⁷ Per uno studio comparato sulla dottrina del diritto vivente e la sua applicabilità nel sistema di giustizia costituzionale francese (prima della riforma del 2008), C. Severino, *La doctrine du droit vivant*, Paris-Aix-en-Provence, Economica-PUAM, 2003, 282 p.; *idem*, *Il ruolo della giurisprudenza comune nel giudizio di costituzionalità in Francia. Un diritto vivente dinanzi al Conseil constitutionnel ?*, in M. Cavino (cur.), *Esperienze di diritto vivente. La giurisprudenza negli ordinamenti di diritto legislativo*, Milano, Giuffrè, 2009, 53. Per un'analisi dell'applicazione giurisprudenziale della dottrina del diritto vivente dopo la riforma del 2008 v. *infra*, nota 22.

¹⁸ Cour de cassation, Assemblée plénière, 19 maggio 2010, n. 09-70.171 QPC ; Cour de cassation, chambre criminelle, n. 09-87.651 QPC ; n. 09-83.328 QPC ; n. 09-82-582 QPC.

¹⁹ Cour de Cassation, chambre criminelle, 31 maggio 2010, n. 09-87.578, *Fédération française de rugby*.

²⁰ Cons. const., dec. n. 2010-39 QPC, 6 ottobre 2010, considérant 2.

²¹ Sulla giurisprudenza costituzionale francese in tema di diritto vivente, nell'ambito del giudizio di costituzionalità in via incidentale, v. C. Severino, *Un an de droit vivant devant le Conseil constitutionnel*, in *Constitutions*, 2012, n. 1, 43 ; *idem*, *La jurisprudence des cours suprêmes face à la Constitution : du contrôle à l'autocensure*, di prossima pubblicazione negli atti del convegno *La question prioritaire de constitutionnalité vue du droit comparé : qu'apprendre des questions de constitutionnalité en Europe ?*, Aix-en-Provence, 21-22 marzo 2013 ; N. Maziau, *Brefs commentaires sur la doctrine du droit vivant dans le cadre du contrôle incident de constitutionnalité*, in *Rec. Dalloz*, 2011, n. 8, 529.

²² Commento consultabile sul sito del Consiglio costituzionale : http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/201039QPCccc_39qpc.pdf

particolare, come avviene in Italia, il fatto che le corti supreme possano, a loro volta e qualora ne avessero la possibilità, effettuare l'interpretazione conforme alla Costituzione delle leggi in causa onde evitare di sollevare una QPC dinnanzi al giudice costituzionale, segno di un'utilizzazione diffusa della Costituzione e di una diffusione dei valori costituzionali a cui la dottrina del diritto vivente contribuisce inevitabilmente. Su questo punto, come vedremo di seguito, a proposito del filtro operato dai giudici supremi, reticenze e dubbi sembrano sussistere nel sistema incidentale francese.

2.2. - Contrariamente alle altre esperienze europee, il sistema di controllo delle leggi posto in essere in Francia con la riforma del 2008 è limitato alle violazioni delle norme costituzionali a tutela di diritti e libertà. Tramite la QPC non si può, dunque, invocare la Costituzione nel suo insieme, ma solo le norme costituzionali che garantiscono diritti e libertà.

Tuttavia, benché il parametro della QPC sia ristretto ai « *droits et libertés que la Constitution garantit* », esso non è meglio precisato né dal testo della Costituzione, né dalla legge organica del 2009, il che ha posto dei problemi interpretativi sia davanti al Consiglio costituzionale che alle corti di rinvio²³.

Il giudice costituzionale non ha proposto una definizione generale di ciò che deve intendersi per « diritti e libertà garantiti dalla Costituzione », ma ha preferito decidere caso per caso, cercando il più possibile di far rientrare nell'ambito del controllo incidentale oltre alle norme che garantiscono direttamente diritti e libertà, anche quei principi costituzionali sostanziali che ne favoriscono concretamente la protezione.

Sono logicamente escluse dal novero delle norme parametro della QPC le disposizioni procedurali – come quelle relative alla procedura legislativa – e tutte le norme che non riguardano diritti e libertà, come quelle relative al riparto di competenze normative tra il legislatore ed il potere regolamentare o quelle relative alla struttura dello Stato (ad es. quelle relative alla decentralizzazione) o all'organizzazione del potere politico.

Il caso degli *objectifs à valeur constitutionnelle* (obiettivi di valore costituzionale), dedotti dal *Conseil constitutionnel* nell'ambito del controllo *a priori* è controverso. Le decisioni QPC non hanno fornito per adesso una soluzione a senso unico. Di certo, è stato escluso che tali obiettivi possano essere invocati *en eux-mêmes* (per essi stessi) come fondamento di una QPC²⁴. Si pensa invece che gli obiettivi di valore costituzionale possano fare da parametro nel controllo incidentale se direttamente collegati a diritti e libertà e se consentono di rendere questi ultimi più effettivi²⁵.

Per quanto riguarda l'uso concreto che si è fatto in questi anni delle norme contenute nel *bloc de constitutionnalité* tramite la QPC, si annoverano innanzitutto quelle sancite nella Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 (primo fra tutti, il principio di uguaglianza, ma anche il diritto di proprietà, la presunzione d'innocenza, il diritto alla difesa ed al giusto processo, il principio di necessità, di proporzionalità e di individualizzazione della pena).

²³ Si veda, tra gli altri, M. J. Redor-Fichot, *Le Conseil constitutionnel, la question prioritaire de constitutionnalité et les "droits et libertés que la Constitution garantit"*, in *Les cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, 2011, n. 9, 41.

²⁴ Così è stato per l'obiettivo di accessibilità e intelligibilità della legge (Cons. const., dec. n. 2010-4/17 QPC, 22 luglio 2010), o per l'obiettivo della buona amministrazione della giustizia (Cons. const., n. 2010-77 QPC, 10 dicembre 2010).

²⁵ D'altra parte, le giurisdizioni supreme spingono in tal senso. Così è stato, ad esempio, per l'obiettivo costituzionale ad un alloggio decente: sia il Consiglio di Stato che la Corte di cassazione sembrano ammettere implicitamente che quest'obiettivo possa essere invocato come fondamento di una QPC (Conseil d'Etat, 18 giugno 2010, n. 339175, *Belkadi*; Cour de cassation, 2e chambre civile, 30 giugno 2011, n. 11.40-017).

Tra i diritti sanciti dal testo medesimo della Costituzione del 4 ottobre 1958, sono stati invocati soprattutto il principio di uguaglianza, la libertà individuale, il divieto di detenzioni arbitrarie, ma anche la libera amministrazione delle collettività territoriali e l'autonomia finanziaria delle collettività territoriali, benché in queste due ipotesi, non si possa parlare di « libertà » in senso classico.

I diritti contenuti nel Preambolo della Costituzione del 1946 (come la libertà sindacale, il diritto ad una vita familiare normale o il diritto ad un impiego), così come quelli contenuti nella Carta dell'ambiente del 2005, sono stati meno spesso invocati in sede di ricorso in via incidentale. Infine, riguardo ai principi fondamentali riconosciuti da una legge della Repubblica (cd. *PFRLR*), dedotti dal giudice costituzionale nel corso della sua giurisprudenza, la procedura QPC ha permesso al Consiglio costituzionale di introdurre uno nuovo, quello della specificità del diritto applicabile nei dipartimenti dell'Alsazia-Mosella²⁶.

3. - Se, dal 23 luglio 2008, la Francia ha raggiunto gli altri paesi europei ponendo in essere un sistema di controllo di costituzionalità delle leggi in via incidentale, essa continua a discostarsene, tuttavia, riguardo soprattutto al sistema introduttivo del procedimento stesso.

A differenza degli altri sistemi europei, infatti, la questione prioritaria di costituzionalità può essere sollevata solo su iniziativa di parte, non d'ufficio. Inoltre, prima di essere trasmessa al Consiglio costituzionale, la questione deve transitare attraverso un doppio filtro : il primo, operato dai giudici di merito secondo certi presupposti, il secondo, realizzato dalle due supreme magistrature, Consiglio di Stato e Corte di cassazione, sulla base di presupposti in parte coincidenti, in parte diversi.

Questo meccanismo di doppio filtro, sancito all'art. 61-1 della Costituzione e non previsto, tra l'altro, nemmeno dai precedenti tentativi d'introduzione in Francia di un ricorso in via incidentale, è un sistema unico nel suo genere²⁷, giustificato, perlomeno nei discorsi ufficiali, soprattutto dalla necessità di evitare un eccessivo afflusso di questioni dinanzi al giudice costituzionale e dalla volontà di evitare il formarsi di arretrati (tenendo anche conto del fatto che la riforma del 2008 ha mantenuto in vita ed in parallelo il giudizio di costituzionalità delle leggi in via preventiva). La vera ragione che si palesa tuttavia dietro questa previsione risiede più verosimilmente nella volontà di lasciare alle due supreme magistrature, amministrativa ed ordinaria, un potere di controllo sul giudizio in via incidentale e, perché no, sul *Conseil constitutionnel* stesso. Secondo il sistema posto in essere, infatti, sono le due corti supreme a decidere in ultima analisi "se aprire o no la porta"²⁸ del sindacato di costituzionalità della legge dinanzi al giudice costituzionale. Esse assumono un ruolo centrale nella procedura incidentale francese, che permette loro, nei fatti, di esercitare un controllo di costituzionalità della legge "in negativo", antecedente ed anche alternativo rispetto a quello esercitato dal *Conseil constitutionnel*.

Il meccanismo del doppio filtro ha dato luogo sin dall'introduzione della QPC a controversie che sono tutt'ora di attualità. Basti pensare che già dai primi mesi dell'entrata in vigore dell'istituto, si è discusso, anche in sede parlamentare, della soppressione del secondo

²⁶ Cons. const., dec. n. 2011-157 QPC, 5 agosto 2011.

²⁷ Ricordiamo infatti che in tutti i paesi europei in cui vi sia un giudizio di costituzionalità in via incidentale la questione è introdotta direttamente dal giudice chiamato a risolvere il caso litigioso nel corso del quale la questione è sorta. La soluzione francese è quindi inedita, o meglio, possiede un antecedente, nella Costituzione tedesca, dove fu però ben presto abbandonata (1956).

²⁸ Per riprendere la celebre metafora di Piero Calamandrei, *Corte costituzionale e autorità giudiziaria*, in *Riv. dir. proc.*, 1956, 9.

filtro o, in senso meno radicale, della possibilità di presentare ricorso contro il rifiuto delle corti supreme di trasmettere una QPC al Consiglio costituzionale²⁹.

3.1. – Il sistema di controllo posto in essere con la riforma del 2008 prevede due categorie di soggetti abilitati ad intervenire al momento dell'introduzione della QPC : le parti, alle quali è riservata l'iniziativa incidentale ; ed i giudici, ai quali è riservato il ruolo di filtro.

3.1.1. - Come è stato precedentemente sottolineato, contrariamente ad altre esperienze europee, nel meccanismo in via incidentale francese, il potere di iniziativa spetta solo alle parti di un processo : *les justiciables*. La questione prioritaria di costituzionalità è considerata come un vero e proprio "diritto"³⁰, conferito alle parti, di adire in via indiretta il giudice costituzionale per la tutela delle proprie situazioni giuridiche soggettive sancite in Costituzione, contro una legge che si pensa le violi.

Tutte le parti possono sollevare una QPC, che siano persone fisiche o giuridiche, pubbliche o private, attori o convenuti, ricorrenti o resistenti, litisconsorti necessari o facoltativi o anche titolari di un potere di intervento in causa ; che siano inoltre cittadini francesi o stranieri. Nel processo penale, il Pubblico Ministero, l'imputato, la parte civile, ma anche l'indagato o il testimone assistito possono sollevare una QPC.

Tuttavia, e qui risiede la peculiarità francese, *solo* le parti dispongono di questo diritto : né i giudici di merito, né le due corti supreme possono sollevare d'ufficio una QPC.

Questa circostanza, aggiunta al fatto che il parametro del giudizio in via incidentale francese è costituito dai soli diritti e libertà garantiti dalla Costituzione, farebbe pensare che tale giudizio sia di tipo prevalentemente soggettivo (e concreto), che persegua cioè l'obiettivo prevalente di tutela delle posizioni soggettive, a scapito dell'interesse all'eliminazione delle leggi incostituzionali. Tuttavia, sia la normativa relativa alla QPC che la giurisprudenza costante del Consiglio costituzionale, come pure una parte importante della dottrina, sottolineano il carattere oggettivo (ed astratto) del sistema incidentale francese, il cui primario obiettivo sarebbe invece l'eliminazione delle leggi incostituzionali. La soluzione tra questi due estremi si trova probabilmente nel mezzo. Come è già stato rilevato a proposito del sistema incidentale italiano³¹, il meccanismo incidentale "in sé" permetterebbe una sovrapposizione di obiettivi – la tutela delle posizioni soggettive delle parti e l'eliminazione delle norme incostituzionali – così come l'esercizio di diverse forme di controllo – da quella, cioè, più astratta – un confronto puro tra norme – a quella più concreta, che tenga conto di aspetti fattuali legati alla norma controllata o di concreti significati che questa abbia assunto nella giurisprudenza, cioè, del diritto vivente³².

²⁹ Si veda in particolare la *Proposition de loi organique modifiant la loi organique 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la constitution*, Sénat, session extraordinaire 2009-2010, n. 656.

³⁰ In tal senso si esprime lo stesso *Conseil constitutionnel*, nella decisione n. 2009-595 DC del 3 dicembre 2009, decisione relativa alla legge organica di applicazione della riforma del 2008 (*Loi organique relative à l'application de l'art. 61-1 de la Constitution*), considérant 3. In dottrina, si veda in particolare, P. De Montalivet, *La question prioritaire de constitutionnalité. Etendue et limites d'un nouveau droit*, in *Droit administratif*, 2010, n. 3, 17.

³¹ Fra tutti, G. Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 1988, 175 ss., in particolare p. 194.

³² Sul punto, si veda in particolare A. Pugiotta, *La "concretezza" nel sindacato di costituzionalità. Polisemia di un concetto*, in *Jus*, 1994, 91 ss. Sulla concretezza (ed astrattezza) nell'ambito della QPC, v. M. Fatin Rouge-Stefanini, *La singularité du contrôle exercé a posteriori par le Conseil constitutionnel : la part de concret et la part d'abstrait*, in *Les nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel*, 2013, n. 38, 211 ; A.M. Lecis Cocco Ortu, *op. cit.*

3.1.2. L'art. 61-1 della Costituzione francese prevede che si può introdurre una QPC « devant toute juridiction relevant du Conseil d'Etat ou de la Cour de Cassation ».

Sono, quindi, competenti per esaminare ed eventualmente sollevare una *question prioritaire de constitutionnalité* solo i giudici, il che esclude gli arbitri, le autorità amministrative indipendenti ed alcune commissioni presso la Corte di cassazione³³. Sono competenti sia le giurisdizioni comuni che quelle specializzate, come ad esempio la Corte nazionale del diritto di asilo, i tribunali per la protezione sociale o i giudici tributari e contabili.

Non si possono invece sollevare questioni prioritarie di costituzionalità dinnanzi alle Corti d'assise (e ciò era anche previsto nel progetto di revisione costituzionale del 1990), a causa della procedura particolare prevista davanti a queste corti. Difatti, dinnanzi ad esse vige il principio della continuità del dibattimento, in base al quale non si può interrompere il dibattimento fino alla decisione finale della Corte. In materia criminale tuttavia, la QPC può essere sollevata sia prima di giungere alla Corte d'assise (davanti al giudice istruttore), che dopo, in occasione di un appello³⁴ o di un ricorso in cassazione.

Si è poi posto il problema della proponibilità di una QPC dinnanzi al Consiglio costituzionale nella sua veste di giudice elettorale, per le elezioni parlamentari. In linea teorica, tale giudice non dovrebbe essere competente per esaminare e trasmettere una QPC, in quanto non afferisce né alla Corte di cassazione, né al Consiglio di Stato. Il Consiglio costituzionale ha però accettato la possibilità di sollevare questioni prioritarie di costituzionalità in materia elettorale³⁵ onde evitare una rottura del principio di uguaglianza tra le elezioni dei parlamentari (di cui egli è giudice) e le altre elezioni, sottoposte al controllo delle giurisdizioni amministrative ed ordinarie.

3.2. - Diverse condizioni, formali e sostanziali, devono essere riunite per poter sollevare una questione prioritaria di costituzionalità. Nel corso dei primi anni di applicazione del nuovo istituto, la giurisprudenza del Consiglio costituzionale e quella dei giudici del rinvio è venuta a precisare tali condizioni, contribuendo così a meglio delineare il giudizio in via incidentale francese.

3.2.1. Per sollevare una QPC, è innanzitutto necessario che la parte presenti una memoria scritta, distinta dagli atti relativi al processo, che contenga i motivi per cui si crede che la legge sia contraria ad un diritto o una libertà garantiti dalla Costituzione.

L'esigenza di uno scritto distinto risponde alla logica stessa del carattere prioritario della QPC rispetto al controllo di convenzionalità. Non bisogna, in effetti, confondere i due tipi di controllo, né gli argomenti che fondano l'uno e l'altro.

La QPC può essere sollevata per la prima volta anche in appello o in cassazione.

Una volta depositata la QPC e se sussistono le condizioni necessarie, il giudice adito deve trasmettere « senza ritardo » la questione al Consiglio di Stato od alla Corte di cassazione che

³³ Tale è il caso della commissione presso la Corte di cassazione che riesamina il processo in seguito ad una decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo. Si è invece stimata competente per sollevare una QPC la commissione di revisione dei processi penali. Anche la commissione d'istruzione della Corte di giustizia della Repubblica (che giudica i membri del governo, secondo gli art. 68-1 e 68-2 Cost.) può essere assimilata ad una « *jurisdiction* » competente per sollevare una QPC.

³⁴ In appello, la QPC può essere sollevata dinnanzi alle Corti d'assise d'appello, giurisdizioni create con legge n. 2000-516 del 15 giugno 2000 relativa alla presunzione d'innocenza ed ai diritti delle vittime (cd. *Loi Guigou*).

³⁵ Conseil const., dec. n. 2011-4538S, 12 gennaio 2012, *élections sénatoriales, Loiret*; n. 2012-4563/4600AN, 18 ottobre 2012, *élections à l'AN, Hauts-de-Seine (13^e circ.)*; n. 2012-4565 et autres AN, *Val de Marne (1^{ère} circ.)*.

si pronunciano entro « tre mesi » dalla trasmissione della richiesta. Se, entro tale termine, il giudice supremo non si è ancora pronunciato, la questione verrà automaticamente trasmessa al *Conseil constitutionnel* che dovrà pronunciarsi entro un termine di tre mesi.

Dinnanzi ai giudici del rinvio, giudici di merito e giudici supremi, la procedura deve essere contraddittoria e seguire le regole del giusto processo.

Il giudice che ha trasmesso la QPC deve sospendere il processo ed attendere la decisione della magistratura suprema o del Consiglio costituzionale. Tale regola non si applica tuttavia per quei casi in cui è in gioco la libertà personale o nei casi di urgenza o quando la sospensione del processo rischierebbe di produrre conseguenze irrimediabili o eccessive per i diritti delle parti.

3.2.2. - La legge organica del 10 dicembre 2009 fissa tre condizioni per la trasmissione della QPC al Consiglio costituzionale: l'applicabilità della legge oggetto di contestazione al processo in corso (*la disposition doit être applicable au litige ou à la procédure ou constituer le fondement des poursuites*); l'assenza di una precedente dichiarazione di costituzionalità della norma, salvo cambiamento di circostanze (*la disposition n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil, sauf changement de circonstances*); la serietà della questione (*le caractère sérieux*).

Le prime due condizioni sono comuni ai giudici di merito ed alle corti supreme. La terza condizione invece differisce per i giudici di merito e quelli di legittimità: i primi devono verificare che la questione non sia priva di un certo fondamento, che non sia assurda (*la question n'est pas dépourvue de caractère sérieux*); i secondi debbono invece assicurarsi che la questione sia « nuova » o « seria » (*la question doit être nouvelle ou présenter un caractère sérieux*): devono cioè verificare che la questione sia nuova o presenti una certa serietà, il che implica, contrariamente ai giudici di merito, che sia fatta un'analisi più approfondita della questione e della sua fondatezza.

a) Per quanto riguarda la prima condizione, quella dell'applicabilità della legge al processo, è da sottolineare che essa è interpretata secondo un'accezione ampia dal Consiglio di Stato e dai giudici di merito, e in modo più rigido, invece, dalla Corte di cassazione. Per i primi, infatti, non è necessario che la legge contestata condizioni le sorti del giudizio, ma solo che abbia un legame con l'istanza in corso³⁶. La legge contestata potrà anche non essere utilizzata, *in fine*, nel processo *a quo*, ma è sufficiente che essa sia suscettibile di essere applicabile al litigio per ritenere che la condizione si sia avverata. La Corte di cassazione ha invece una concezione più restrittiva di questo criterio, verificando che vi sia un legame tra la legge contestata e la decisione del litigio³⁷.

Dal canto suo, il Consiglio costituzionale si è sin da subito dichiarato incompetente per verificare la sussistenza del criterio in esame, spettando tale verifica solo ai giudici del rinvio. Così, sin dalla prima decisione QPC, la n. 2010-1 QPC, del 28 maggio 2010, il giudice costituzionale ha affermato che « non spetta al Consiglio costituzionale, adito tramite una QPC, rimettere in causa la pronuncia con la quale il Consiglio di Stato o la Corte di

³⁶ Conformemente, tra l'altro, alla stessa volontà del legislatore organico, il quale ha scartato la prima formulazione, secondo cui la disposizione contestata doveva « condizionare » (*commander*) la soluzione del litigio o la validità della procedura, preferendole quella secondo cui la disposizione deve essere « applicabile » al litigio od alla procedura.

³⁷ V., ad esempio, Cour de cassation, 2^e chambre civile, 25 aprile 2013, n. 12-26.176 et n. 12-26.177.

cassazione hanno giudicato [...] che una disposizione era o no applicabile al litigio o alla procedura o costituiva il fondamento delle azioni penali »³⁸.

Questa circostanza è un'ulteriore manifestazione del carattere maggiormente astratto del giudizio incidentale francese rispetto ad altri sistemi in via incidentale esistenti in Europa.

b) La seconda condizione per sollevare una QPC dinnanzi al *Conseil constitutionnel* è che la disposizione contestata non sia stata dichiarata conforme alla Costituzione in una precedente decisione del Consiglio costituzionale, fatto salvo un cambiamento di circostanze. Per poter essere controllata cioè, la disposizione legislativa non deve aver già ricevuto un *brevet de constitutionnalité*, una patente di costituzionalità, soprattutto in sede di controllo preventivo, tranne nel caso in cui vi sia stato tra i due controlli un cambiamento di circostanze.

Contrariamente a quanto avviene per il criterio dell'applicabilità al litigio, il Consiglio costituzionale non è qui legato al giudizio dato dai giudici supremi circa l'avverarsi o meno della condizione in esame. Il *Conseil constitutionnel* potrà quindi verificare quanto ritenuto dai giudici del filtro e, eventualmente, invalidare tale giudizio³⁹. E non potrebbe essere altrimenti, perché spetta al Consiglio costituzionale dissipare eventuali dubbi e difficoltà circa l'interpretazione delle proprie decisioni, e la condizione in esame è stata prevista soprattutto, ed appunto, per prevenire queste difficoltà d'interpretazione. Il *Conseil constitutionnel* potrà così dichiarare un *non lieu* poiché si è già pronunciato sulla disposizione in causa, oppure limitare la sua pronuncia a quelle disposizioni di un'articolo o di una legge che non sono state sottoposte al suo precedente giudizio.

Questo secondo criterio è quindi una manifestazione dell'*autorité de chose jugée* delle decisioni di rigetto del Consiglio costituzionale, *autorité* di cui sono dotati non solo i dispositivi di tali decisioni, ma anche le motivazioni che le sorreggono. Il criterio è dettato altresì dalla necessità di creare un legame tra il sindacato di costituzionalità operato in via preventiva e quello realizzato in via successiva tramite la QPC, anche se non è escluso che esso valga anche per le stesse decisioni QPC, eventualmente pronunciate in precedenza sulla medesima disposizione legislativa. Quest'ultima ipotesi si è già verificata in diverse occasioni ed in ciascuna di queste, il Consiglio costituzionale ha ricordato i termini delle proprie precedenti decisioni QPC che lo hanno condotto a dichiarare conforme alla Costituzione la disposizione legislativa⁴⁰.

Inoltre, la precedente dichiarazione di conformità deve essere espressa, il che significa che si può sollevare una QPC contro quelle disposizioni legislative sulle quali il *Conseil constitutionnel* non si è affatto pronunciato in precedenza, sulle quali, cioè, egli abbia mantenuto il silenzio, pur avendo controllato altre disposizioni del medesimo testo legislativo. In altri termini, il fatto che il giudice costituzionale non abbia sollevato d'ufficio (possibilità prevista, nell'ambito del controllo preventivo) l'incostituzionalità di una disposizione non contestata dagli autori del ricorso, non significa che tale disposizione sia stata implicitamente dichiarata conforme alla Costituzione. Essa non ha con ciò ricevuto un *brevet de*

³⁸ Cons. const., dec. n. 2010-1 QPC, 28 maggio 2010, considérant 6 ; v. pure Cons. const., dec. n. 2011-133 QPC, 21 giugno 2011.

³⁹ Il Consiglio costituzionale ha, ad esempio, infirmato il giudizio dato dalla Corte di cassazione sulla condizione in esame nella decisione n. 2010-9 QPC, del 2 luglio 2010.

⁴⁰ Cons. const., dec. n. 2010-30/34/35/47/48/49/50 QPC, 6 agosto 2010 (articoli del Codice di procedura penale relativi al fermo (*garde à vue*), già controllati il 30 luglio 2010) ; Cons. const., dec. n. 2010-51 QPC, 6 agosto 2010 (in tema di perquisizioni fiscali, disposizioni dichiarate conformi il 30 luglio 2010) ; Cons. const., dec. n. 2010-61 QPC, 12 novembre 2010 (rifiuto di sottoporsi al prelievo biologico, disposizione già dichiarata conforme il 16 settembre 2010).

constitutionnalité e potrà quindi essere sottoposta al vaglio di costituzionalità in via successiva.

Il sistema posto in essere prevede, tuttavia, un'eccezione, che permette di verificare la costituzionalità di una disposizione precedentemente esaminata (e dichiarata conforme alla Costituzione) : quando vi sia stato, cioè, tra i due momenti del controllo, un cambiamento di circostanze. In questa ipotesi, il Consiglio costituzionale potrà confrontare la disposizione precedentemente esaminata alle disposizioni successive o analizzarla alla luce del nuovo contesto.

Sulla nozione di "cambiamento di circostanze" si è pronunciato il *Conseil constitutionnel* stesso, in occasione del sindacato (preventivo) della legge organica applicativa della QPC del 10 dicembre 2009⁴¹. In questa decisione, il giudice ha precisato che si è in presenza di un cambiamento di circostanze quando vi sia un'evoluzione delle regole costituzionali stesse, oppure quando si verifichi un cambiamento del contesto giuridico o fattuale in base al quale la legge è stata elaborata.

Si potrà quindi trattare di un cambiamento delle circostanze di diritto – come una modifica o un'introduzione di nuove norme costituzionali⁴² o il cambiamento di leggi ordinarie⁴³, o della giurisprudenza stessa del *Conseil constitutionnel*⁴⁴ – o di una modifica delle circostanze di fatto, come è avvenuto nella celebre pronuncia sulla *garde à vue* (fermo di polizia), in cui il Consiglio costituzionale ravvisò nello stesso tempo un cambiamento delle circostanze giuridiche (le modifiche alle regole di procedura penale) e del contesto di fatto ed accettò quindi di pronunciarsi sulle disposizioni criticate, censurandole⁴⁵.

In ogni caso, per il *Conseil constitutionnel*, il cambiamento di circostanze è una clausola che può giocare in via del tutto eccezionale, solo quando essa non limiti in modo eccessivo la certezza del diritto legata alle precedenti decisioni di costituzionalità della legge, e la cui verifica spetta in modo esclusivo al *Conseil* stesso (i giudici del rinvio possono soltanto segnalare le evoluzioni che potrebbero sfociare in un cambiamento di circostanze, ma non anche stabilirne l'avverarsi in via definitiva)⁴⁶.

c) Per poter trasmettere la questione di costituzionalità al giudice costituzionale, tanto i giudici di merito quanto quelli di legittimità devono, infine, verificare la sussistenza di un terzo criterio. Questo criterio varia a seconda che ci si trovi dinnanzi ai giudici di merito (primo filtro) o delle due supreme magistrature (secondo filtro).

I primi infatti, in virtù dell'art. 23-2 della legge organica, debbono verificare che la questione « *n'est pas dépourvue de caractère sérieux* » (non sia priva di serietà).

⁴¹ Cons. const., dec. n. 2012-595 DC, 3 dicembre 2009, cit., considérant 13.

⁴² Non vi sono stati, per adesso, esempi in questo senso. Il caso che maggiormente potrebbe fornirne è quello delle leggi anteriori all'entrata in vigore della Carta dell'ambiente, annessa al blocco di costituzionalità con la revisione del 1 marzo 2005.

⁴³ Vedi, ad esempio, Conseil d'Etat, 28 janvier 2011, n. 338081 ; *Idem*, 9 luglio 2011, n. 339081 ; Cons. const., dec. n. 2010-14/22 QPC, 30 luglio 2010 (l'emblematica decisione sulla *garde à vue* (fermo di polizia), in cui la modifica delle regole di procedura penale e delle circostanze fattuali hanno giustificato il riesame delle disposizioni contestate).

⁴⁴ Vedi, ad esempio, Cons. const., dec. n. 2011-125 QPC, 6 maggio 2011. In senso contrario : Cons. const., dec. n. 2011-104 QPC, 17 marzo 2011.

⁴⁵ Cons. const., dec. n. 2010-14/22 QPC, 30 luglio 2010, cit.

⁴⁶ Si rileva a tal proposito che dal 1 marzo 2010 al 3 dicembre 2013, il Consiglio costituzionale ha ritenuto che vi sia stato un cambiamento di circostanze tale da permettere il sindacato di costituzionalità *a posteriori* in sole quattro decisioni : dec. n. 2010-14/22 QPC, 30 luglio 2010, cit. ; dec. n. 2011-125 QPC, 6 maggio 2011, cit. ; dec. 2012-233 QPC, 21 febbraio 2012 (*Mme Marine Le Pen*); dec. n. 2013-331 QPC, 5 luglio 2013 (*Société Numéricable SAS et autres*).

I secondi invece, secondo l'art. 23-4 della legge organica, debbono verificare che la questione « *est nouvelle ou présente un caractère sérieux* » (sia nuova o seria).

Per le supreme magistrature, quindi, la legge organica prevede un criterio alternativo : la novità della questione o la sua serietà.

La legge organica del 10 dicembre 2009 non dà una definizione di questi due criteri, mentre il Consiglio costituzionale si è pronunciato solamente riguardo alla condizione della novità, fornendone una griglia di lettura utile al suo utilizzo.

c.1) La serietà della questione. Cominciando dal criterio della serietà, bisogna, in via preliminare, operare una distinzione tra i giudici di merito e le due supreme magistrature : ai primi è richiesto soltanto di accertare che la questione non sia sprovvista di serietà (« *la question n'est pas dépourvue de caractère sérieux* »)⁴⁷. Si chiede loro, cioè, in negativo, di verificare che non si tratti di questioni assurde o stravaganti, poste solo a scopo dilazionatorio⁴⁸. Alle seconde è invece richiesto di verificare, in positivo, che la questione *sia* seria (« *la question présente un caractère sérieux* »)⁴⁹, il che implica un vaglio più approfondito della questione, un esame più pregnante che potrebbe sfociare (e sfocia spesso nei fatti) in un vero e proprio controllo di costituzionalità.

Se focalizziamo l'analisi sull'uso di questo criterio da parte delle due supreme magistrature, risulta evidente che la verifica di questo presupposto costituisce il fulcro nevralgico del ruolo esercitato da tali giudici nel meccanismo della QPC.

L'analisi dell'esperienza applicativa di questi primi anni, mostra infatti che nel verificare la serietà della questione, i giudici supremi realizzano sovente un vero e proprio controllo di costituzionalità della legge⁵⁰. Di fatto, la verifica del criterio della serietà ha trasformato il ruolo delle due magistrature da quello di semplice filtro a quello di controllo anticipato della costituzionalità della legge. Questo sindacato di costituzionalità è però « negativo », secondo l'espressione più diffusa presso gli autori francesi⁵¹, in quanto vale soltanto per quei casi in cui la legge sia ritenuta conforme alla Costituzione e non debba quindi essere eliminata dall'ordinamento giuridico. Nei casi contrari invece, quando, cioè, la legge appaia non conforme ai parametri costituzionali invocati, le due corti supreme hanno l'obbligo di dichiarare la questione « seria » e di trasmetterla al *Conseil constitutionnel* che, in via esclusiva, può censurarla, cioè eliminarla dall'ordinamento giuridico (controllo di costituzionalità « positivo »).

Aldilà delle oscillazioni inevitabili nella giurisprudenza delle due supreme magistrature si riscontrano, su questo punto, due principali orientamenti : da una parte, l'uso esplicito o implicito della giurisprudenza stessa del Consiglio costituzionale, in particolare quella

⁴⁷ Corsivo nostro.

⁴⁸ In tal senso si esprimeva il Guardasigilli in occasione dell'esame della legge organica del 2009 applicativa della QPC : *Garde des sceaux*, Compte rendu JO AN, séance 14 septembre 2009, p. 7051.

⁴⁹ Corsivo nostro. A tale proposito, il relatore sulla legge organica applicativa della QPC all'Assemblea Nazionale affermava che il Consiglio di Stato e la Corte di cassazione devono accertare se « *une question de constitutionnalité se pose bel et bien* » (se davvero si ponga una questione di costituzionalità) : J.-L. Warsmann, Commission des lois de l'Assemblée nationale, Intervento del 14 settembre 2009.

⁵⁰ V. in particolare A. Roblot-Troizier, *Le non-renvoi des questions prioritaires de constitutionnalité par le Conseil d'Etat. Vers la mutation du Conseil d'Etat en un juge constitutionnel de la loi*, in *Rev. fr. dr. adm.*, 2011, n. 4, 691 ss. ; N. Maziau, *Nouveaux développements dans la mise en œuvre de la question prioritaire de constitutionnalité*, in *Rec. Dalloz*, 2011, 2811 ss.

⁵¹ V., tra gli altri, M. Guillaume, *Question prioritaire de constitutionnalité et Convention européenne des droits de l'homme*, in *Les nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2011, n. 32, 67 ; N. Maziau, *Nouveaux développements dans la mise en œuvre de la question prioritaire de constitutionnalité*, cit. ; B. Mathieu, *Jurisprudence relative à la question prioritaire de constitutionnalité*, in *JCP La Semaine Juridique, Edition Générale*, soprattutto dal n. 20 del 16 maggio 2011 e, da ultimo, n. 46 dell'11 novembre 2013.

riguardante i diritti e le libertà, che conduce le corti supreme, dopo un attento esame della disposizione legislativa, a non trasmettere la questione al *Conseil constitutionnel*, per assenza di serietà; dall'altra, l'interpretazione conforme della disposizione in causa operata dai giudici supremi, che conduce questi ultimi, qui ancora, a non trasmettere la questione al Consiglio costituzionale per assenza di serietà.

Le illustrazioni dell'una e dell'altra tipologia di sentenze sono numerose e molto commentate dalla dottrina francese. Ci limitiamo quindi, in questa sede, a rinviare alla cronaca trimestrale relativa alla QPC tenuta da B. Mathieu nella *Semaine Juridique*⁵².

Bisogna, però, soffermarsi su un punto, di notevole interesse, che riguarda il secondo tipo di attitudine, quello in cui i giudici ricorrono all'interpretazione conforme alla Costituzione della disposizione oggetto della QPC. In talune ipotesi infatti, i giudici supremi hanno *modificato* l'interpretazione consolidata della disposizione, *alias* il diritto vivente, precisandola o completandola, per renderla conforme alla Costituzione, non trasmettendo, di conseguenza, la QPC al Consiglio costituzionale per assenza di serietà⁵³. In talune ipotesi, la Corte di cassazione ha addirittura operato dei veri e propri *revirements* giurisprudenziali, censurando cioè il proprio diritto vivente e sostituendolo con una nuova interpretazione, ritenuta conforme ai parametri di costituzionalità⁵⁴. Questi casi, che non sono altro che la manifestazione estrema di quel ruolo particolarmente dinamico assunto dalle corti supreme al momento del filtro, hanno suscitato perplessità e controversie⁵⁵. Si critica in particolare il fatto che le corti "tengano per sé" il potere interpretativo della disposizione legislativa ed il significato che esse stesse hanno attribuito a tale disposizione, evitando, in tal modo, di sottoporlo al giudizio del giudice costituzionale, che probabilmente sfocierebbe in un giudizio di incostituzionalità.

Da un punto di vista comparatistico, questa giurisprudenza è particolarmente interessante, perché segna il confine tra la teoria dell'interpretazione conforme (o adeguatrice) e la dottrina del diritto vivente. Sarà quindi opportuno seguire l'evoluzione di questo orientamento giurisprudenziale, sia per i risvolti che esso potrà avere sugli equilibri tra le corti, sia perché esso è una manifestazione molto chiara di un processo di costituzionalizzazione dell'ordinamento giuridico, accelerato dall'introduzione del sindacato di costituzionalità in via incidentale.

Ad ogni modo, la dottrina d'Oltralpe ha, in maniera quasi unanime, accettato che, nel momento della verifica della serietà della questione, venga superata la frontiera tra il semplice filtro ed il controllo di costituzionalità della legge. Esiste infatti una differenza tra i primi due criteri del filtro (applicabilità al litigio della disposizione contestata e difetto di pronuncia di conformità alla Costituzione), a valenza oggettiva, ed il terzo criterio, quello della serietà della questione, che implica da parte del giudice un giudizio soggettivo, tale da condurlo ad

⁵² B. Mathieu, *Jurisprudence relative à la question prioritaire de constitutionnalité*, cit. *passim*.

⁵³ Cour de cassation, chambre sociale, 16 novembre 2011, n. 11-40.071; Conseil d'Etat, 14 settembre 2011, n. 348394, *M. Pierre* (su questa sentenza v. A Roblot-Troizier, *Question prioritaire de constitutionnalité et interprétations jurisprudentielles ou impartialité d'un juge statuant sur la constitutionnalité de sa propre jurisprudence* in *Rev. fr. dr. adm.*, 2011, n. 6, 1215 ss.).

⁵⁴ Cour de cassation, chambre criminelle, 5 ottobre 2011, n. 11-90.087 (N. Maziau, *Nouveaux développements dans la mise en œuvre de la question prioritaire de constitutionnalité*, cit., 2811 ss.); Cour de cassation, chambre criminelle, 12 aprile 2012, n. 12-90.004 e 26 giugno 2012, n. 12-80.319 (N. Maziau, *Le revirement de jurisprudence dans la procédure de QPC*, in *Rec. Dalloz*, 2012, 1833 ss). Per un'analisi complessiva di queste ipotesi, v. C. Severino, *La jurisprudence des cours suprêmes face à la Constitution*, cit.

⁵⁵ V. D. Rousseau, *La Cour a ses raisons, la raison les siennes !*, in *Rev. dr. pub.*, 2011, n. 6, 1464 ss.; A Roblot-Troizier, *Question prioritaire de constitutionnalité et interprétations jurisprudentielles*, cit.; F. Chénéde, *QPC et interprétation jurisprudentielle: entre ralliement officiel et résistance ponctuelle de la Cour de cassation*, in *JCP La Semaine Juridique, Edition Générale*, 7 novembre 2011, n. 45, 1197 ss.

un esame più o meno approfondito della costituzionalità della disposizione in causa. Riconoscere infatti che la questione è *seria* è già dubitare della costituzionalità della disposizione su cui porta la questione.

c.2) La novità della questione. Con la decisione n. 2009-595 DC del 3 dicembre 2009, relativa alla legge organica sulla QPC⁵⁶, il Consiglio costituzionale ha precisato la nozione di « *question nouvelle* », che permette ai giudici supremi, in via alternativa rispetto alla condizione della serietà, di trasmettere la questione di costituzionalità al giudice costituzionale. Così facendo, il *Conseil constitutionnel* ha contribuito a superare alcuni dubbi, in particolare quelli relativi alla coincidenza (inutile) di questo criterio con quello, visto in precedenza, dell'assenza di una dichiarazione di conformità alla Costituzione.

Secondo il Consiglio costituzionale, una questione non può essere « nuova » per il solo fatto che la disposizione contestata non è già stata esaminata dal *Conseil constitutionnel*. Invece, deve essere considerata come « nuova » qualsiasi questione di costituzionalità in cui si invochi una norma costituzionale che non è mai stata interpretata dal Consiglio costituzionale, il che si verifica, in pratica, molto di rado⁵⁷. Inoltre, sempre ad avviso del Consiglio costituzionale, il criterio della « novità » deve permettere al Consiglio di Stato ed alla Corte di cassazione « di apprezzare l'interesse ad adire il *Conseil constitutionnel* in funzione di questo criterio alternativo »⁵⁸. Il che significa che anche se la questione non appaia « seria », i giudici supremi possono comunque credere opportuno di trasmetterla al Consiglio costituzionale, per consentirgli di esprimersi su una questione inedita o importante o che è stata posta in numerose occasioni senza aver ancora trovato soluzione.

Si tratta di favorire, se non d'imporre, un'interpretazione uniforme e coerente della Costituzione da parte del Consiglio costituzionale. Si tratta altresì di fare in modo che giungano dinnanzi a questo giudice tutte le questioni inedite (nel senso di ciò che non era mai stato *visto*), nuove (nel senso di ciò che non era mai stato *conosciuto*) o attuali (nel senso di ciò che si è appena *scoperto* o *riscoperto*) e che abbiano a che fare con la violazione di diritti o libertà⁵⁹.

Si noti infine che nella prassi giurisprudenziale, sono pochi i rinvii operati sul solo fondamento della «novità» della questione e le motivazioni che le accompagnano sono spesso succinte⁶⁰.

3.3. - Ai sensi dell'art. 23-2 della legge organica del 2009 relativa alla QPC, la pronuncia di rigetto di una QPC da parte di un giudice di merito può essere contestata in occasione dell'appello o del ricorso in cassazione formulati contro la decisione che regola in tutto o in parte il litigio. Invece, contro la decisione di non trasmissione della QPC da parte della Corte di Cassazione o del Consiglio di Stato non è previsto alcun ricorso.

⁵⁶ Cons. const., dec. n. 2009-595 DC del 3 dicembre 2009, cit., considérant 21.

⁵⁷ Per un caso in cui la trasmissione al Consiglio costituzionale ha avuto successo: Conseil d'Etat, 8 ottobre 2010, n. 338505, *Daoudi*. Per un'ipotesi interessante di articolazione tra il controllo preventivo e quello successivo di costituzionalità, tramite l'uso del criterio della novità, Conseil d'Etat, 25 luglio 2013, n. 366345 (v. B. Mathieu, *Jurisprudence relative à la question prioritaire de constitutionnalité*, cit., n. 37, 9 settembre 2013, 949).

⁵⁸ Cons. const., dec. n. 2009-595 DC del 3 dicembre 2009, cit., considérant 21.

⁵⁹ Per questa categorizzazione delle varie ipotesi configurabili, M. Disant, *Droit de la question prioritaire de constitutionnalité*, Editions Lamy, 2011, 226 ss.

⁶⁰ Per un'analisi della giurisprudenza delle corti supreme e del Consiglio costituzionale su questo punto, v. soprattutto M. Disant, *op. cit.*, 226 ss. ; B. Mathieu, *Jurisprudence relative à la question prioritaire de constitutionnalité*, cit. *passim*.

Si è molto discusso, quindi, sulla istituzione di procedure volte a contestare il rifiuto di trasmissione delle QPC da parte dei giudici supremi. Si sono evocate varie possibilità, come quelle, indicate nel rapporto Warsmann del settembre 2010⁶¹, di un appello delle parti dinnanzi al Consiglio costituzionale, o di una nuova deliberazione, su rinvio del Consiglio costituzionale, davanti ai giudici supremi, o di un'analisi da parte del Consiglio costituzionale, su iniziativa dello stesso, di questioni non trasmesse e che paiono meritevoli di attenzione. Vi sono stati anche diversi tentativi in sede parlamentare. Così, una proposta di legge organica del 9 luglio 2010⁶² prevedeva una procedura di appello entro il termine di 10 giorni dinnanzi al Consiglio costituzionale. Inoltre, in occasione della discussione all'Assemblea Nazionale del progetto di legge organica sul difensore dei diritti, fu presentato un emendamento che prevedeva la possibilità di una nuova deliberazione del Consiglio di Stato o della Corte di cassazione su richiesta del Consiglio costituzionale⁶³. Tuttavia, entrambe le proposte sono state ritirate. Il rapporto presentato dall'on. Jean-Jacques Urvoas, presidente della Commissione delle leggi dell'Assemblea Nazionale⁶⁴, ritiene che, ad oggi, la questione è « meno pressante che nel 2010 » e che potrebbe ciò nonostante essere riproposta se si dovesse constatare una diminuzione significativa delle QPC trasmesse al *Conseil constitutionnel*⁶⁵.

4. - L'introduzione della QPC nell'ordinamento giuridico francese ha condotto ad alcune modifiche del regolamento interno del Consiglio costituzionale e ad alcune innovazioni sia sul piano dell'organizzazione di questo giudice che su quello della procedura dinnanzi ad esso. Questa deve obbedire infatti ad alcuni principi processuali derivanti soprattutto dall'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

In assenza di indicazioni normative, sono sorti altresì dubbi circa il rapporto esistente tra il processo costituzionale ed il processo *a quo*, in particolare circa il grado di corrispondenza tra chiesto e pronunciato nell'ambito della procedura della QPC. Il giudice costituzionale ha fornito alcune risposte importanti in questi primi anni di applicazione del nuovo istituto.

4.1. - Rileviamo, in via preliminare, che l'introduzione della QPC ha reso necessaria la creazione di una vera e propria cancelleria (*greffe*) presso il *Conseil constitutionnel*, istituita anticipatamente (il 1 giugno 2008) rispetto all'entrata in vigore effettiva della riforma. In linea di principio, la cancelleria si occupa di tutte le procedure affidate al Consiglio costituzionale, ma, in realtà, l'attività principale consiste nella registrazione ed nel trattamento delle QPC.

Dal momento in cui il Consiglio costituzionale è adito, avviso immediato deve esserne dato al Presidente della Repubblica, al Primo ministro ed ai Presidenti dell'Assemblea Nazionale e del Senato, i quali possono presentare le loro osservazioni al giudice costituzionale.

⁶¹ Assemblée Nationale, XIII legislatura, rapporto n. 2838, 5 ottobre 2010, consultabile online : <http://www.assemblee-nationale.fr/13/rap-info/i2838.asp>

⁶² Proposta di legge organica di modifica della legge organica n. 2009-1523 del 10 dicembre 2009 presentata dall'on. Jean-Jacques Hyst, all'epoca presidente della commissione delle leggi al Senato (Sénat, sessione straordinaria 2009-2010, n. 656, <http://www.senat.fr/leg/pp109-656.html>).

⁶³ Progetto di legge organica relativa al difensore dei diritti, emendamento n. 290, depositato l'11 gennaio 2011 e ritirato prima della seduta.

⁶⁴ *La QPC : trois ans et déjà grande*, Rapport d'information n. 842, 27 mars 2013, p. 62, consultabile online : www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/rap-info/i0842.pdf

⁶⁵ Ricordiamo infatti che rispetto ai primi due anni di applicazione della QPC, nel terzo e quarto anno il numero di questioni sollevate dinnanzi al Consiglio costituzionale è andato diminuendo, o, meglio, si è stabilizzato (v. *supra*, nota 4. Su questo punto v. anche B. Mathieu, *Chronique de jurisprudence relative à la question prioritaire de constitutionnalité*, in *JCP La semaine juridique, Edition Générale*, 2013, n. 7, 191 ; n. 22, 623 ; n. 37, 949 ; n. 46, 1190).

La procedura davanti al Consiglio costituzionale deve rispettare il principio del contraddittorio e svolgersi in udienza pubblica, salvo i casi previsti dal regolamento interno in cui è necessaria la riservatezza. Notiamo che tali regole rappresentano delle vere e proprie innovazioni, rese necessarie in particolare dall'art. 6 della CEDU, disposizione che non si applica, invece, al controllo preventivo di costituzionalità delle leggi.

Su decisione del Presidente del *Conseil constitutionnel* e se le parti sono d'accordo, le udienze possono essere trasmesse sul sito internet del Consiglio costituzionale. Nella pratica, le parti si oppongono raramente alla messa on-line di tali registrazioni⁶⁶ e quasi tutte sono quindi visibili su Internet.

Per le parti, non vi è l'obbligo di rappresentazione per mezzo di avvocato. Tuttavia, soltanto gli avvocati possono prendere la parola davanti al giudice costituzionale, le parti potendo solo produrre osservazioni e memorie scritte. L'udienza è generalmente di breve durata, gli interventi orali non superano i quindici minuti ed è lasciato pochissimo spazio all'improvvisazione.

Ricordiamo infine che il termine massimo previsto dall'art. 23-10 della legge organica del 10 dicembre 2009 perché il Consiglio costituzionale si pronunci su una QPC è di 3 mesi dalla trasmissione della questione. La legge non prevede però alcuna sanzione nel caso in cui il termine fosse superato. Nei fatti, dall'entrata in vigore del meccanismo della QPC, cioè dal 1 marzo 2010, il Consiglio costituzionale ha sempre rispettato tale termine, pronunciandosi in un tempo medio di due mesi⁶⁷.

4.2. - Una delle questioni più delicate riguardanti la procedura della QPC a cui il Consiglio costituzionale ha dovuto rispondere, in assenza di indicazioni normative, è stata quella della possibilità di sollevare d'ufficio l'incostituzionalità di altre disposizioni legislative ed altri motivi d'incostituzionalità (*moyens o griefs d'inconstitutionnalité*), rispetto a quelli già presenti nella questione trasmessa, facoltà, ambedue, presenti in sede di controllo preventivo di costituzionalità. In altri termini, si è trattato di circoscrivere l'ambito di azione del Consiglio costituzionale in sede di giudizio in via incidentale e di determinare il grado di corrispondenza tra chiesto e pronunciato in seno a questo giudizio.

L'orientamento attuale del Consiglio costituzionale consiste nel rifiutare di sollevare d'ufficio l'incostituzionalità di nuove disposizioni e nell'accettare invece di sollevare d'ufficio nuovi motivi d'incostituzionalità.

Manifestazione del primo aspetto è già la decisione n. 2010-1 QPC del 28 maggio 2010⁶⁸, nella quale, come si è visto, il Consiglio costituzionale ha escluso la possibilità di verificare la condizione dell'applicabilità delle disposizioni legislative oggetto della QPC al litigio, riservandone il compito ai soli giudici del rinvio. Ne consegue che tale verifica spetta in modo esclusivo alle corti supreme, il *Conseil constitutionnel* avendo scelto, nel silenzio dei testi, di limitare il proprio controllo alle disposizioni che figurano nella QPC. Il giudice costituzionale non potrà quindi allargare la questione (ed il controllo) a disposizioni simili o analoghe a quelle contenute nella questione di rimessione. Egli riprende *in toto*, riguardo alle disposizioni oggetto di critica, il rinvio operato dalle corti supreme, applicando la regola del *non ultra*

⁶⁶ V. ad esempio, Cons. const., dec. n. 2010-8 QPC, 18 giugno 2010 e dec. n. 2010-72/75/82 QPC, 10 dicembre 2010.

⁶⁷ Nei primi tre anni di applicazione della QPC (dal 1 marzo 2010 al 1 marzo 2013), il termine più breve per una pronuncia del Consiglio costituzionale è stato di 19 giorni, quello più lungo di 92 giorni (statistiche pubblicate sul sito del *Conseil constitutionnel*, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/a-la-une/mars-2013-3-ans-de-qpc-quelques-chiffres.136319.html>).

⁶⁸ Cons. const., dec. n. 2010-1 QPC, 28 maggio 2010, cit., considérant 6.

petita. Le corti supreme dispongono invece, in questa sede, di un potere assai ampio, poiché attraverso la verifica dell'applicabilità al litigio delle disposizioni in causa, possono "reinquadrare" la questione, modellandola e forgiandola, per renderla più coerente anche rispetto agli effetti di un'eventuale declaratoria d'illegittimità costituzionale⁶⁹.

Il *Conseil constitutionnel* ha però accettato di sollevare d'ufficio nuovi motivi d'incostituzionalità. Si tratta di un modo per ampliare il dibattito, allargandolo ad altre disposizioni di rango costituzionale non evocate dalle parti. In concreto, il Consiglio costituzionale ha utilizzato in modo parsimonioso questa possibilità⁷⁰, a volte anche per correggere i termini della questione, riqualificando i motivi del ricorso e riconducendoli su un terreno costituzionale più pertinente⁷¹.

5. - L'arrivo della QPC nell'ordinamento giuridico francese non è certo avvenuto in territorio vergine⁷². In effetti, con essa si è voluto, da una parte, completare il sistema di controllo di costituzionalità delle leggi, prevedendo un giudizio in via successiva accanto a quello in via preventiva vigente in Francia dal 1958; dall'altra, rinforzare la garanzia dei diritti fondamentali, affiancando al controllo di conformità delle leggi ai trattati internazionali, realizzato dai giudici comuni, quello, successivo, di costituzionalità, operato dal giudice costituzionale.

Importa, quindi, capire quale sia l'articolazione tra questi meccanismi di controllo ed il posto che occupa la QPC nel sistema giuridico d'Oltralpe.

5.1. - La giustizia costituzionale francese non è nata con l'avvento della QPC. Il controllo preventivo di costituzionalità, esistente in Francia dal 1958 ed effettivamente in funzione dal 1959, pur con i suoi difetti ed i suoi limiti, si è sviluppato nel tempo attraverso delle tappe fondamentali, diventando infine uno strumento globalmente efficace per la garanzia della Costituzione e dei diritti e libertà che vi sono consacrati.

L'introduzione della QPC è quindi da considerare più come una tappa dell'evoluzione della giustizia costituzionale francese, che come una vera e propria rivoluzione. D'altronde, il Consiglio costituzionale, in sede di esame preventivo, aveva già aperto delle breccie, sfruttando al massimo le potenzialità di questo tipo di sindacato, per un rafforzamento del controllo della legge e per una più grande efficacia delle proprie decisioni. Ricordiamo, a tale proposito, la possibilità, introdotta nel 1985, con la celebre sentenza *Etat d'urgence en Nouvelle Calédonie*, di operare un controllo successivo della legge in sede di esame preventivo⁷³. Rammentiamo altresì l'uso delle decisioni interpretative (*réserves*

⁶⁹ Per un'applicazione interessante da parte del Consiglio di Stato, v. Conseil d'Etat, 7 ottobre 2013, n. 353724.

⁷⁰ Per la prima utilizzazione di questa facoltà, Cons. const., dec. n. 2010-28 QPC, 17 settembre 2010. V. pure Cons. const., dec. n. 2010-33 QPC, 22 settembre 2010; Cons. const., dec. n. 2011-126, 13 maggio 2011.

⁷¹ Per un'applicazione interessante di questa possibilità, Cons. const., dec. n. 2013-336 QPC, 1 agosto 2013, in cui il Consiglio costituzionale ha rilevato d'ufficio che il legislatore non aveva legiferato come avrebbe dovuto, ed ha rigettato, nello stesso tempo, il rilievo che si fondava su un'interpretazione della Corte di cassazione. In tal modo, il giudice costituzionale ha attribuito la responsabilità dell'incostituzionalità della disposizione al legislatore, facendo salva l'interpretazione della Corte di cassazione.

⁷² Tra tutti, v. L. Gay, *Intoduction générale*, atti del convegno *La question prioritaire de constitutionnalité vue du droit comparé : qu'apprendre des questions de constitutionnalité en Europe ?*, cit. ; C. Maugüe, J.-H. Stahl, *La question prioritaire de constitutionnalité*, Parigi, Dalloz, 2011, 155.

⁷³ Cons. const., dec. n. 85-187 DC, 25 gennaio 1985, *Etat d'urgence en Nouvelle Calédonie*, nella quale il Consiglio costituzionale ha accettato di verificare la costituzionalità di leggi già promulgate, in occasione dell'esame (preventivo) di leggi che modificchino, completino o abbiano un impatto sull'ambito di applicazione di tali leggi.

d'interprétations)⁷⁴ o ancora la giurisprudenza dell'*effet cliquet*⁷⁵, o quella consistente a conciliare i diritti e le libertà o, infine, il giudizio di proporzionalità della legge nell'ambito della protezione del principio di uguaglianza. Si tratta, insomma, di un arsenale giurisprudenziale e metodologico forgiato nel tempo, di una vera e propria « eredità »⁷⁶ che il controllo in via di azione ha lasciato al controllo in via di eccezione, eredità ed esperienza di cui il *Conseil constitutionnel* si serve quotidianamente nell'esame delle questioni prioritarie di costituzionalità.

Con l'introduzione della QPC non si è tuttavia voluto sopprimere il sindacato di costituzionalità delle leggi *a priori*, che vige tutt'ora in Francia accanto al ricorso in via incidentale. Il Consiglio costituzionale francese è così una delle rare corti costituzionali ad esercitare allo stesso tempo un sindacato preventivo ed un sindacato successivo di costituzionalità delle leggi in materia di diritti fondamentali⁷⁷.

Ma quali, dunque, i rapporti tra i due tipi di controllo? Da un'analisi delle statistiche si evince che il controllo *a priori* non ha particolarmente sofferto dell'introduzione della QPC. Il volume delle decisioni DC riguardanti leggi ordinarie tra marzo 2010 e settembre 2013 si è mantenuto stabile⁷⁸.

Si nota invece una tendenza ad una specializzazione dei due controlli, che li rende quindi complementari e più coerenti tra di loro⁷⁹. Certo, la coerenza tra le due procedure è data in primo luogo dai testi normativi ed in particolare dalla regola per la quale si possono sollevare QPC solo su disposizioni non precedentemente dichiarate conformi alla Costituzione. Ma la coerenza può anche essere frutto dell'utilizzazione concreta che i soggetti abilitati ad adire il Consiglio costituzionale fanno dei due tipi di sindacato.

Si rileva, così, che il controllo preventivo è sempre di più utilizzato per i casi di incostituzionalità manifesta, mentre si usa il controllo successivo per vagliare la legge in modo più approfondito, in modo da mettere in evidenza quei casi d'incostituzionalità che non si sarebbero potuti manifestare al momento della verifica preventiva. In particolare, il fatto che sia possibile controllare, durante il sindacato in via incidentale, l'interpretazione della disposizione legislativa, spinge i soggetti titolari del potere di adire il Consiglio costituzionale

⁷⁴ Per tutti, T. Di Manno, *Le juge constitutionnel et la technique des décisions « interprétatives » en France et en Italie*, Paris-Aix-en-Provence, Economica-PUAM, 1997, 617 p.

⁷⁵ Sulla base della giurisprudenza detta del "*cliquet anti-retour*", il Consiglio costituzionale proibisce al legislatore di sopprimere le garanzie poste in essere per alcune libertà, una volta che tali garanzie siano state introdotte nel diritto positivo. In altri termini, il legislatore può solo aggiungere, e nulla togliere. Tale giurisprudenza del « sempre di più » (*toujours plus*), è stata introdotta a proposito della libertà di comunicazione (Cons. const., dec. n. 84-181 DC, 10-11 ottobre 1984, *Loi sur les entreprises de presse*) ed applicata in altri campi, come quello del diritto di asilo. Tuttavia, il Consiglio costituzionale ha successivamente smorzato questo orientamento, dando la possibilità al legislatore di sopprimere delle garanzie previste in passato, a condizione di « non privare di garanzie legali le esigenze costituzionali » (v. per esempio, per la libertà di comunicazione della stampa, Cons. const., dec. n. 86-210 DC, 29 luglio 1986; per il diritto di asilo, Cons. const., dec. n. 2003-484 DC, 20 novembre 2003).

⁷⁶ C. Maugüe, J.-H. Stahl, *op. cit.*, 156.

⁷⁷ Così, in Europa, il Portogallo, la Polonia e la Romania. Per un'analisi comparatistica su quest'aspetto, O. Le Bot, *Contrôles de constitutionnalité a priori et a posteriori en Europe*, in *Les nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2013, n. 40, 117 ss.

⁷⁸ V. le statistiche pubblicate sul sito internet del Consiglio costituzionale: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-42/bilan-statistique-au-30-septembre-2013.139993.html>

⁷⁹ Sui rapporti tra le due forme di controllo, v. in particolare ed ampiamente J. Bonnet, *Les contrôles a priori et a posteriori*, in *Les nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2013, n. 40, 104 ss.; C. Maugüe, J.-H. Stahl, *op. cit.*, 155 ss.

in via preventiva ad astenersi dal farlo, aspettando che la legge venga concretamente applicata ed espliciti in pieno i suoi effetti⁸⁰.

Inoltre, al sindacato preventivo si riservano i casi di violazione di disposizioni costituzionali attinenti alla procedura legislativa, o di tutte quelle norme costituzionali che comunque non sono invocabili in sede di controllo successivo, come quelle relative alle finanze dello Stato o alla *Sécurité sociale*.

Nei fatti dunque, il controllo *a priori* diventa sempre di più il controllo del rispetto delle procedure costituzionali e dei riparti di competenza sanciti in Costituzione, mentre il controllo *a posteriori* diventa lo strumento principale per la protezione dei diritti. L'evoluzione che si prospetta va nel senso di rendere il sindacato preventivo un sindacato formale, quello successivo un sindacato sostanziale.

La combinazione dei due tipi di controllo può altresì avere un'impatto sulla facoltà del Consiglio costituzionale di sollevare d'ufficio l'incostituzionalità di disposizioni legislative. Abbiamo già accennato al fatto che in sede di sindacato *a priori* il Consiglio costituzionale si riconosce questa facoltà. Ora, è probabile che in vista del giudizio in via incidentale, questo giudice limiti, in sede di verifica preventiva, l'uso di questa possibilità, restringendone le ipotesi ai casi in cui non sarà possibile verificare le disposizioni in questione in sede di controllo successivo.

Infine, l'articolazione tra i due tipi di controllo potrebbe evolvere nel senso di un'utilizzazione del giudizio preventivo per dei fini essenzialmente politici⁸¹, mentre quello in via incidentale potrebbe allontanarsi completamente, o quasi, da considerazioni di questo tipo.

5.2. - Una delle ragioni principali, se non la principale, dell'introduzione della QPC nell'ordinamento giuridico francese è stata la volontà di mettere fine ad una delle « *bizarrieres* »⁸² più flagranti del sistema giuridico d'Oltralpe, consistente nell'obbligare i cittadini francesi a cercare protezione contro le leggi che violassero i loro diritti presso la Corte europea dei diritti dell'uomo o la Corte di giustizia dell'Unione europea, anziché presso il Consiglio costituzionale francese, sul fondamento della Costituzione francese. Oltre che *bizarre*, questa situazione era altresì paradossale per un Paese, come la Francia, culla della *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino*, a cui si ispirano le principali dichiarazioni dei diritti tanto internazionali quanto europee.

Come riassume Patrice Spinosi, avvocato presso il Consiglio di Stato e la Corte di Cassazione⁸³, prima dell'instaurazione della questione prioritaria di costituzionalità, la parte processuale che avesse voluto contestare una legge nazionale applicabile a tale processo poteva giocare una sola carta : quella dell'invocazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo o del diritto dell'Unione europea. Non vi era altra scelta : la parte avrebbe dovuto contestare davanti al giudice interno la conformità della legge ai trattati, soprattutto ai trattati

⁸⁰ In tali casi, tuttavia, si corre sempre il rischio che i giudici del filtro non lascino giungere la questione di costituzionalità dinnanzi al Consiglio costituzionale.

⁸¹ Ricordiamo che i soggetti abilitati ad adire il Consiglio costituzionale in via preventiva sono unicamente delle autorità politiche : Presidente della Repubblica, Primo Ministro, Présidents dell'Assemblea Nazionale e del Senato, 60 deputati o 60 senatori (art. 61, c. 2, Cost.).

⁸² Secondo l'espressione impiegata dal *Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions* presieduto dall'ex Primo Ministro Edouard Balladur, all'origine della riforma del 2008.

⁸³ P. Spinosi, *La QPC, une protection efficace des droits et des libertés ? Entre contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité, le choix difficile du joueur de cartes*, in *JCP La Semaine Juridique, Edition Générale*, 2013, supplément au n. 29-34, 13.

europei, per eventualmente ottenere che la suddetta legge non venisse applicata nel processo in corso⁸⁴.

Concretamente, il cosiddetto "controllo di convenzionalità" delle leggi era diventato il modo principale per garantire i cittadini contro le leggi liberticide, e ciò nonostante lo sviluppo importante del controllo preventivo di costituzionalità. Con l'introduzione della QPC si è quindi voluto mettere termine a questa situazione.

Tuttavia, per assicurarsi che il nuovo meccanismo funzionasse davvero e fosse realmente utilizzato dai *justiciables* e dai loro avvocati, nonché dai giudici, abituati, da decenni, ad usare il diritto internazionale ed europeo al fine di garantire i diritti e le libertà, si è introdotto un meccanismo procedurale che riserva alla QPC la priorità rispetto agli altri meccanismi di contestazione della legge.

L'art. 23-2, comma 5, della legge organica del 2009 relativa alla QPC stabilisce infatti che « *in ogni caso*, qualora il giudice venga adito per dei motivi fondati sulla non conformità di una disposizione legislativa, da un lato ai diritti ed alle libertà garantiti dalla Costituzione, dall'altro, agli impegni internazionali della Francia, egli deve pronunciarsi prioritariamente sulla trasmissione della questione di costituzionalità al Consiglio di Stato o alla Corte di Cassazione »⁸⁵. Il comma 2 dello stesso art. 23-2 detta la medesima regola per il Consiglio di Stato e la Corte di Cassazione, i quali devono pronunciarsi in via prioritaria sulla questione di costituzionalità della legge (eventualmente trasmettendola al Consiglio costituzionale) e solo in un secondo tempo, una volta risolta la questione di costituzionalità, sulla conformità della legge agli impegni di carattere internazionale o comunitario.

La giurisprudenza, costituzionale ed europea, ha fornito delle precisazioni importanti riguardo alla priorità della QPC ed all'articolazione tra il sindacato di costituzionalità in via successiva ed il sindacato di convenzionalità delle leggi.

Innanzitutto, nella decisione n. 2009-595 DC relativa alla legge organica applicativa della QPC, il *Conseil constitutionnel* ha sottolineato che la regola processuale della "priorità" « ha come unico effetto d'imporre (...) l'ordine di esame dei motivi sollevati davanti al giudice adito » e non ha né come oggetto, né come effetto di limitare la competenza di cui dispongono i giudici comuni per fare rispettare la superiorità del diritto internazionale e del diritto UE sulle leggi nazionali⁸⁶.

La regola della priorità serve quindi, secondo il Consiglio costituzionale, a garantire la superiorità della Costituzione nell'ordinamento giuridico interno, facendo in modo che una legge contraria alla Costituzione venga immediatamente « abrogata », secondo quanto stabilito dall'art. 62 della Costituzione francese⁸⁷, prima ancora di essere esaminata rispetto

⁸⁴ Il controllo di conformità della legge ai trattati si fonda sull'art. 55 della Costituzione del 4 ottobre 1958 che sancisce la superiorità dei trattati e degli accordi internazionali sulle leggi dello Stato. Questo controllo è realizzato, in Francia, dai giudici comuni (ordinari ed amministrativi) in seguito alla famosa pronuncia del Consiglio costituzionale *IVG*, del 15 gennaio 1975 (dec. n. 74-54 DC). In questa decisione, il giudice costituzionale ha rifiutato di esaminare la conformità delle leggi ai trattati internazionali, lasciandone così il compito ai giudici comuni. Sono seguite le due celebri sentenze, rispettivamente della Corte di cassazione e del Consiglio di Stato, *Société des Cafés Jacques Vabre*, del 24 maggio 1975 e *Nicolo*, del 20 ottobre 1989, nelle quali le due giurisdizioni supreme hanno accettato di verificare la compatibilità delle leggi agli impegni di carattere internazionale. Se, in seguito a tale verifica, la legge dovesse risultare non conforme alla convenzione internazionale invocata, essa sarà disapplicata nel processo in corso, ma continuerà a restare in vigore per essere applicata ad altre fattispecie (effetto *inter partes*).

⁸⁵ Corsivo nostro.

⁸⁶ Cons. const., dec. n. 2009-595 DC, 3 dicembre 2009, cit., considérant 14.

⁸⁷ L'art. 62, c. 2, della Costituzione francese, introdotto con la revisione costituzionale del 2008, regola le conseguenze di una pronuncia di incostituzionalità a seguito di una QPC. Ai sensi di quest'articolo, « Una disposizione dichiarata incostituzionale in virtù dell'art. 61-1 è abrogata a partire dalla pubblicazione della

agli impegni internazionali della Francia. Se, invece, il sindacato di costituzionalità dovesse risolversi nel senso della conformità della legge alla Costituzione, tale legge, che dovrebbe essere applicata al processo in corso, potrà essere esaminata dal giudice del processo stesso rispetto alle norme internazionali od europee, ed eventualmente essere disapplicata, *inter partes*, per contrarietà a tali norme.

La regola della priorità non viola dunque, ad avviso del Consiglio costituzionale, né l'art. 55 della Costituzione francese (che sancisce la superiorità dei trattati ed accordi internazionali sulle leggi francesi), né l'art. 88-1 della Costituzione, che consacra la partecipazione della Francia all'UE.

A proposito dell'articolazione tra i due tipi di controllo, nelle prime settimane di applicazione della QPC è sorta una controversia giudiziaria molto interessante, ed abbondantemente commentata dalla dottrina⁸⁸, avente come protagonisti la Corte di cassazione, il Consiglio costituzionale, il Consiglio di Stato e la Corte di giustizia UE.

Si è trattato di capire, in particolare, come conciliare il carattere prioritario della QPC con il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, *ex art. 267 TFUE*.

Il primo atto di questa vicenda è stato il rinvio, da parte della Corte di Cassazione, il 16 aprile 2010, di una questione pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea, in cui la Cassazione contestava il meccanismo della QPC rispetto al diritto UE, stimando che la QPC « privasse i giudici di merito della possibilità di rinviare una questione pregiudiziale alla CGUE prima di trasmettere la questione di costituzionalità »⁸⁹.

A questo rinvio della Corte di cassazione, considerato come un vero e proprio atto di guerriglia anti-QPC, è seguita, con sorprendente rapidità, una risposta del Consiglio costituzionale⁹⁰ e, quasi simultaneamente, del Consiglio di Stato⁹¹, in cui si è voluto dimostrare, invece, l'euro-compatibilità della QPC, inviando nello stesso tempo un messaggio alla Corte di giustizia, che si sarebbe pronunciata, anch'essa in tempi record, di lì a breve⁹².

Nella pronuncia n. 2010-605 DC del 12 maggio 2010, adottata in sede di controllo preventivo di costituzionalità, il Consiglio costituzionale ha reso più esplicito quanto già

decisione del Consiglio costituzionale o in altra data successiva quale stabilita da tale decisione. Il Consiglio costituzionale stabilisce le condizioni ed i limiti nei quali gli effetti prodotti da tale disposizione possono essere rimessi in causa ».

⁸⁸ Sul caso *Melki v.*, in lingua italiana, P. Costanzo, *Decolla in Francia la Questione prioritaria di costituzionalità: la Cassazione tenta di sparigliare le carte, ma il Consiglio costituzionale tiene la partita in mano (una cronaca)*, in Consulta online, <http://www.giurcost.org/studi/CostanzoConseil.htm>; D.U. Galetta, *Autonomia procedurale e dialogo costruttivo fra giudici alla luce della sentenza Melki*, in *Dir. Un. eur.*, 2011, 228; A. Rovagnati, *Quale ruolo per le Corti costituzionali negli Stati membri dell'Unione europea? Brevi considerazioni a margine di una recente, complessa vicenda giudiziaria francese*, in *Rivista AIC*, n. 00, 2 luglio 2010. Per la dottrina in lingua francese, v. in particolare X. Magnon, *La QPC face au droit de l'Union: la brute, les bons et le truand*, in *Rev. fr. dr. const.*, 2010, 761; D. Sarmiento, *L'arrêt Melki: esquisse d'un dialogue des juges constitutionnels et européens sur toile de fond française*, in *Rev. trim. dr. eur.*, 2010, 361; D. Simon, A. Rigaux, *La priorité de la question prioritaire de constitutionnalité: harmonie(s) et dissonance(s) des monologues juridictionnels croisés*, in *Les nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2010, n. 29, 63; F. Donnat, *La Cour de justice et la QPC: chronique d'un arrêt prévisible et imprévu*, in *Rec. Dalloz*, 2010, 1640; P.-Y. Gahdoun, *Repenser la priorité de la QPC*, in *Rev. dr. pub.*, 2010, 1709.

⁸⁹ Cour de cassation, Assemblée plénière, 16 aprile 2010, n. 10-40.001, n. 10-40.002, *MM. Melki et Abdeli*.

⁹⁰ Il Consiglio costituzionale si è infatti pronunciato meno di un mese dopo il rinvio pregiudiziale della Corte di cassazione, ossia il 12 maggio 2010, in occasione di un ricorso in via preventiva relativo ad una legge sui giochi di azzardo: Cons. const., dec. n. 2010-605 DC, 12 maggio 2010, *Jeux d'argent et de hasard en ligne*.

⁹¹ Il Consiglio di Stato si è pronunciato a due soli giorni d'intervallo dal Consiglio costituzionale, il 14 maggio 2010, attraverso la sentenza n. 312305, *Rujovic*, cit.

⁹² CGUE, Grande chambre, 22 giugno 2010, cause riunite C-188/10 e C-189/10, *Melki et Abdeli*.

esposto in occasione dell'esame della legge organica del 3 dicembre 2009⁹³, insistendo sulla possibilità per il giudice comune, al termine della procedura della QPC, di adire la Corte di giustizia. Il Consiglio costituzionale ha altresì precisato che nulla vieta al giudice chiamato a pronunciarsi in un litigio in cui si invoca l'incompatibilità di una legge al diritto dell'Unione europea, « di fare in ogni momento tutto ciò che è necessario per impedire che delle disposizioni legislative che potrebbero ostacolare la piena efficacia delle norme dell'Unione europea siano applicate in tale litigio »⁹⁴ e che « l'autorità riconosciuta dall'art. 62 della Costituzione alle decisioni QPC del Consiglio costituzionale non limita la competenza dei giudici amministrativi ed ordinari a far prevalere gli impegni internazionali su una disposizione legislativa incompatibile, anche qualora quest'ultima fosse stata dichiarata conforme alla Costituzione »⁹⁵.

Soltanto due giorni dopo, il 14 maggio 2010, il Consiglio di Stato ha applicato il ragionamento del Consiglio costituzionale alle giurisdizioni amministrative, affermando che il giudice amministrativo può sempre garantire il rispetto del diritto comunitario in assenza, al termine od anche durante il giudizio in via incidentale (se vi è l'urgenza), tramite misure che facciano cessare immediatamente ogni effetto della legge nazionale incompatibile con il diritto UE⁹⁶.

Infine, la Corte di giustizia, nella sentenza della *Grande chambre, Melki et Abdeli*, del 22 giugno 2010⁹⁷, dopo avere ribadito la necessità di garantire sempre la *primauté* del diritto UE sul diritto interno degli Stati membri, ha dato il suo beneplacito alla procedura della QPC, facendo propri gli argomenti presentati dal Governo francese in difesa del ricorso in via incidentale, i quali si rifacevano, a loro volta, al ragionamento sviluppato dal Consiglio costituzionale e dal Consiglio di Stato.

Per concludere l'analisi dei rapporti tra la procedura della QPC e le procedure volte a garantire il diritto internazionale ed in particolare quello dell'Unione europea, non si può non evocare, sia pur brevemente, l'importante pronuncia del Consiglio costituzionale n. 2013-314P QPC, del 4 aprile 2013, con cui il giudice costituzionale francese ha operato per la prima volta un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia⁹⁸.

Nella fattispecie, il Consiglio costituzionale era stato adito dalla Corte di cassazione con una QPC, a proposito di una disposizione del codice di procedura penale⁹⁹ attuativa della

⁹³ Cons. const., dec. n. 2009-595 DC, 3 dicembre 2009, cit., considérant 14.

⁹⁴ Cons. const., dec. n. 2010-605 DC, 12 maggio 2010, cit., considérant 14.

⁹⁵ Cons. const., dec. n. 2010-605 DC, 12 maggio 2010, cit., considérant 13.

⁹⁶ Conseil d'Etat, 14 maggio 2010, n. 312305, *Rujovic*, cit.

⁹⁷ CGUE, Grande chambre, 22 giugno 2010, cause riunite C-188/10 e C-189/10, cit.

⁹⁸ Cons. const., déc. n. 2013-314P QPC, 4 aprile 2013, seguita dalla dec. 2013-314 QPC, 14 giugno 2013. Sulla vicenda, molto commentata, v., per tutti in lingua italiana, 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 *Rivista AIC*, Osservatorio, ottobre 2013; per la dottrina francese, J.-C. Bonichot, *Le Conseil constitutionnel, la Cour de justice et le mandat d'arrêt européen*, *Rec. Dalloz*, 2013, 1805; M. Gautier, *L'entrée timide du Conseil constitutionnel dans le système juridictionnel européen*, in *Act. Jur. dr. adm.* 2013, 1086; H. Labayle, R. Mehdi, *Le Conseil constitutionnel, le mandat d'arrêt européen et le renvoi préjudiciel à la Cour de justice*, in *Rev. fr. dr. adm.*, 2013, 461; A. Levade, *Anatomie d'une première: renvoi préjudiciel du Conseil constitutionnel à la Cour de justice!*, *JCP La Semaine Juridique, Edition Générale*, 2013 n. 649, 1111; D. Rousseau, *L'intégration du Conseil constitutionnel au système juridictionnel européen*, *Gazette du Palais*, 2013, n. 125 a 127, *Jur.*, 13.

⁹⁹ Art. 695-46 del Codice di procedura penale. La disposizione stabilisce che la *Chambre de l'instruction*, ossia il giudice chiamato a pronunciarsi sulla procedura di consegna introdotta dalla Decisione quadro sul mandato d'arresto europeo, « si pronuncia *senza ricorso* dopo essersi accertata che la domanda comporta altresì le informazioni previste (...), entro il termine di trenta giorni dalla ricezione della domanda ». Nella QPC veniva contestato il fatto che non vi fosse alcun ricorso contro la decisione della *Chambre de l'instruction*.

Decisione quadro dell'UE sul Mandato d'arresto europeo¹⁰⁰. Per il Consiglio costituzionale, la soluzione della questione di costituzionalità dipendeva in via preliminare da un'interpretazione della Decisione quadro dell'UE, al fine di capire se la norma legislativa criticata fosse imposta dalla suddetta Decisione quadro o se fosse una libera scelta del legislatore francese.

Sulla base di questo ragionamento, il Consiglio costituzionale ha rinviato una questione pregiudiziale alla Corte del Lussemburgo, *ex art. 267 TFUE*, alla quale la Corte ha risposto considerando che la Decisione quadro dell'UE non obbliga gli Stati membri a legiferare nel senso contestato dalla QPC¹⁰¹. Preso atto di questa decisione, il Consiglio costituzionale ha effettuato il sindacato di costituzionalità, ritenendo infine la disposizione non conforme ai parametri costituzionali invocati e, quindi, censurandola¹⁰².

Il rinvio pregiudiziale alla CGUE, oltre che *une première* molto importante da un punto di vista strettamente giuridico, è anche da considerare, probabilmente, come un vero e proprio omaggio che il giudice francese ha voluto rendere al giudice europeo, soprattutto per la posizione da questi adottata in occasione del caso *Melki*¹⁰³.

Tale rinvio rappresenta altresì un'ulteriore manifestazione del fatto che il sistema della QPC conduce inevitabilmente ad un dialogo: tra giudici nazionali innanzitutto; tra quelli nazionali ed europei in secondo luogo, nonché, infine, tra gli organi implicati in un modo o nell'altro nella garanzia dei diritti e delle libertà.

Non bisogna tuttavia qui nascondere i difetti ed i limiti del controllo in via incidentale francese.

In primo luogo, quelli relativi alla concreta utilizzazione di questa procedura di controllo. La QPC incontra infatti ancora delle resistenze, sia per la presenza di operatori del diritto poco inclini a considerare i problemi di costituzionalità come dei problemi che valga la pena di evocare nel corso dei processi, sia a causa della procedura di filtraggio molto forte posta in essere che riduce le reali probabilità che una questione giunga al cospetto del Consiglio costituzionale.

In secondo luogo, i limiti legati ad alcuni aspetti procedurali della QPC. Primo fra tutti, appunto, quello attinente al filtro da parte dei giudici supremi, che se non ha impedito fino ad ora alle QPC di giungere fino al *Conseil constitutionnel*, potrebbe, alla lunga, risultare "troppo efficace", dissuadendo eccessivamente coloro che vorrebbero porre delle questioni di costituzionalità e lasciando essenzialmente in mano alle due corti supreme il compito di vagliare le disposizioni oggetto di critica.

In terzo ed ultimo luogo, la questione *épineuse* della composizione del *Conseil constitutionnel*, questione che, con l'instaurazione del processo in via incidentale, è diventata più pressante, diremmo quasi urgente. Il Consiglio costituzionale resta infatti, per adesso, un'istanza di derivazione essenzialmente politica, senza che sia prevista alcuna condizione

¹⁰⁰ Decisione quadro n. 2002/584/GAI dell'UE, 13 giugno 2002, relativa al Mandato d'arresto europeo ed alle procedure di consegna tra Stati membri.

¹⁰¹ CGUE, sentenza relativa alla causa C-168/13 PPU, 30 maggio 2013, *Jeremy F./Premier ministre*.

¹⁰² Cons. const., dec. n. 2013-314 QPC, 13 giugno 2013.

¹⁰³ Sul dialogo tra i giudici, in particolare quello europeo e quello costituzionale, v. D.U. Galetta, *Autonomia procedurale e dialogo costruttivo fra giudici alla luce della sentenza Melki*, cit., 241 ss.; D. Sarmiento, *L'arrêt Melki: esquisse d'un dialogue des juges constitutionnels et européens sur fond française*, cit., 593; D. Simon, A. Rigaux, *La priorité de la question prioritaire de constitutionnalité: harmonie(s) et dissonance(s) des monologues juridictionnels croisés*, cit., 81.

particolare per potervi accedere, contrariamente a quanto avviene per la maggior parte delle altre corti europee¹⁰⁴.

D'altra parte, al di là dei limiti procedurali a cui abbiamo appena accennato e senza poter compiere, in questa sede, un'analisi più approfondita della questione, non si possono occultare le critiche mosse in Francia contro alcune decisioni adottate dal Consiglio costituzionale in sede di sindacato in via successiva. Ricordiamo, per tutte, la pronuncia n. 2012-240 QPC, del 4 maggio 2012, con la quale il Consiglio costituzionale ha censurato, con effetto immediato, la disposizione del codice penale francese che puniva le molestie sessuali (*harcelement sexuel*), ritenendone la definizione troppo vaga ed imprecisa. A seguito di tale censura, applicabile immediatamente a tutti i processi in corso, si è creato un vuoto giuridico che ha dato la possibilità a tutte quelle persone implicate in casi di molestie di non essere giudicate e condannate per fatti di questo tipo.

Dall'altro lato, però, la procedura della QPC ha anche permesso al Consiglio costituzionale di intervenire su delle disposizioni legislative palesemente incostituzionali e di censurarle, con grande approvazione dell'opinione pubblica e degli specialisti. Così è stato, ad esempio, per la decisione sulla *garde à vue* (fermo di polizia)¹⁰⁵, con la quale il Consiglio ha censurato le disposizioni che limitavano la presenza dell'avvocato durante il fermo di polizia a soli trenta minuti, decidendo nello stesso tempo che gli effetti della censura sarebbero decorsi dal 1 luglio 2011, cioè un anno dopo, al fine di dare il tempo al legislatore di modificare la legislazione in vigore senza creare alcun vuoto giuridico¹⁰⁶.

La valutazione complessiva sulla procedura di controllo in via incidentale francese deve quindi tenere conto di queste luci ed ombre. Quattro anni di effettiva applicazione sono probabilmente ancora troppo pochi per poter trarre delle conclusioni definitive e dare dei giudizi di valore perentori. Si possono ciò nonostante trarre dei buoni auspici sulla riuscita di questa scommessa e sull'impatto che la QPC avrà *in fine* sulla diffusione dei valori costituzionali e la garanzia dei diritti e delle libertà nell'ordinamento giuridico d'Oltralpe.

ABSTRACT

Con la legge costituzionale n. 2008-724 del 23 luglio 2008 ha fatto il suo ingresso per la prima volta nell'ordinamento francese, e con un notevole ritardo rispetto agli altri ordinamenti europei, il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale (QPC). Sicuramente, tra le riforme costituzionali operate in Francia dal 1958 ad oggi, questa può annoverarsi tra le più importanti e di maggiore interesse.

Lo studio analizza la procedura della QPC, alla luce degli orientamenti giurisprudenziali provenienti dal Consiglio costituzionale e dalle supreme magistrature, al fine di coglierne le principali peculiarità.

Caterina Severino

¹⁰⁴ Il *Conseil constitutionnel* è composto da nove membri, nominati, ciascuno per un terzo, dal Presidente della Repubblica e dai Presidenti dell'Assemblea Nazionale e del Senato. A questi membri si aggiungono i Presidenti della Repubblica non più in funzione (membri di diritto).

¹⁰⁵ Cons. const., dec. n. 2010-14/22 QPC, 30 luglio 2010, cit.

¹⁰⁶ L'art. 62, c. 2, della Costituzione francese conferisce infatti la possibilità al Consiglio costituzionale di rinviare gli effetti di una pronuncia di incostituzionalità ad una data successiva rispetto a quella della pubblicazione della decisione, al fine di dare il tempo al legislatore di modificare la legislazione censurata, senza creare, nel frattempo, alcun vuoto normativo (v. *supra*, nota 87).

Maître de conférences, Université de Toulon
Membro del CDPC-Jean-Claude Escarras UMR 7318 DICE