

**Prime osservazioni sull'avvio della riforma
della giustizia costituzionale in Francia:
dalla *loi organique n. 2009-1523*
alle prime decisioni del *Conseil constitutionnel*.**

Davide Paris¹

SOMMARIO: 1. Introduzione. — 2. La questione di costituzionalità davanti ai giudici comuni. — 3. Il filtro della *Cour de cassation* e del *Conseil d'État*. — 4. La *QPC* davanti al *Conseil constitutionnel*, fra legge organica e regolamento interno. — 5. Le prime decisioni delle supreme giurisdizioni. — 6. Prime indicazioni dal *Conseil constitutionnel*. — 7. Osservazioni conclusive (e provvisorie): un giudizio davvero concreto?

1

1. Introduzione

Con l'entrata in vigore, il primo marzo scorso, della *Loi organique n. 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'art. 61-1 de la Constitution*, la riforma dell'accesso alla giustizia costituzionale francese è definitivamente giunta a compimento. L'art. 46-I della *Loi constitutionnelle n. 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^e République* subordinava infatti l'entrata in vigore del nuovo art. 61-1 della Costituzione, che introduce la possibilità di provocare in via di eccezione il giudizio del *Conseil constitutionnel* sulla legittimità costituzionale delle leggi, a quella della legge organica necessaria alla sua applicazione. A meno di due anni dell'approvazione della riforma costituzionale, dunque, il giudice costituzionale francese ha potuto decidere le due prime *questions prioritaires de constitutionnalité* ed altre 13 questioni sono attualmente in attesa di essere definite.

Nelle pagine che seguono si cercherà di delineare sinteticamente i profili procedurali che caratterizzano questo nuovo tipo di giudizio di legittimità costituzionale, così come definito dalla legge organica citata e tenuto conto dei chiarimenti offerti e delle riserve di interpretazione formulate dal *Conseil constitutionnel* nella decisione n. 2009-595 DC del 3 dicembre 2009, con cui lo stesso giudice costituzionale, al cui giudizio sono obbligatoriamente sottoposte tutte le leggi organiche prima della loro promulgazione (artt. 46, c. 5 e 61, c. 1 *Const.*), si è espresso sulla conformità a Costituzione della disciplina dettata dalla legge

¹ Dottore di ricerca in Diritto costituzionale nell'Università di Milano e assegnista di ricerca presso il *Centre de Droit et de Politique Comparés Jean-Claude Escarras, Université du Sud Toulon-Var*. Il presente contributo è aggiornato all'1 giugno 2010; tutti i provvedimenti normativi e le decisioni giurisprudenziali citati sono reperibili sui siti istituzionali del *Conseil constitutionnel* (www.conseil-constitutionnel.fr), della *Cour de cassation* (www.courdecassation.fr) e del *Conseil d'État* (www.conseil-etat.fr).

organica. Successivamente alcune rapide considerazioni verranno formulate sulle prime decisioni rese in materia da parte della *Cour de cassation* e del *Conseil d'État*, che offrono alcune indicazioni interessanti su come i due massimi organi della giurisdizione francese abbiano inteso esercitare il ruolo di «portieri» del giudizio *a posteriori* che la Costituzione ha assegnato loro, nonché sulle due decisioni del *Conseil constitutionnel*.

2. La questione di costituzionalità davanti ai giudici comuni.

L'art. 1 della legge organica modifica l'*Ordonnance n. 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel* introducendovi un nuovo capitolo II *bis* rubricato «*De la question prioritaire de constitutionnalité*»; l'articolazione di tale capitolo rispecchia le tre fasi del giudizio in via d'eccezione che si svolgono rispettivamente di fronte alle giurisdizioni di merito (*Section 1*), alla *Cour de cassation* o al *Conseil d'État* (*Section 2*) e infine al *Conseil constitutionnel* (*Section 3*).

Una prima regola fondamentale posta dalla legge organica è quella che prevede che la *question prioritaire de constitutionnalité* (*QPC*) non possa essere sollevata d'ufficio. Come sottolineato dal *Conseil constitutionnel*, nella decisione citata (§ 9), su questo punto la legge organica altro non fa che rendere esplicita una soluzione già implicitamente imposta dall'art. 61-1 della Costituzione: priva di riscontro a livello comparato, una simile restrizione trova la sua *ratio* nella volontà di attribuire alla parte un nuovo diritto, lasciandogli però la libertà di non farne uso, qualora nella sua strategia difensiva ritenga più conveniente puntare su altri strumenti e, in particolare sull'«*exception d'inconventionnalité*» [cfr. M. GUILLAME, *La question prioritaire de constitutionnalité*, in www.conseil-constitutionnel.fr, 10].

Il diritto di sollevare una *QPC*, dunque, è riservato alle sole parti del processo, fra le quali non è chiaro se rientri o meno il pubblico ministero. Fra la concezione propria della giurisprudenza del *Conseil constitutionnel* che riconduce il pubblico ministero nell'alveo dell'autorità giudiziaria e quella della Corte di Strasburgo che lo considera invece parte del processo, la legge organica sembra tuttavia aver privilegiato questa seconda concezione, disponendo che, quando il pubblico ministero non è parte del processo, la questione deve essergli immediatamente comunicata perché possa far conoscere il suo avviso; con il che la legge organica sembra lasciar intendere che, almeno quando è «*partie principale*», cioè essenzialmente nei giudizi in materia penale, il pubblico ministero dispone della facoltà di proporre una *QPC* [cfr. J. ROUX, *La question prioritaire de constitutionnalité à la lumière de la décision du Conseil constitutionnel du 3 décembre 2009*, in *Revue du droit public*, 2010, 243-244].

La *QPC* può essere presentata di fronte a tutte le giurisdizioni che dipendono dalla Corte di cassazione o dal Consiglio di Stato, con la sola eccezione delle Corti d'assise. Tale restrizione, che risponde da una parte ad un giudizio di inadeguatezza di questo giudice, in ragione della sua composizione, a svolgere il primo «filtro» sull'ammissibilità della questione, dall'altra alla preoccupazione di un utilizzo a fini dilatori della *QPC* soprattutto davanti alle Corti d'assise, è stata considerata dal *Conseil constitutionnel* non in

contrasto con il diritto riconosciuto dall'art. 61-1 della Costituzione: la *QPC* potrà infatti essere proposta prima, nel corso dell'istruzione penale che precede il processo, oppure dopo, in sede d'appello contro una decisione resa dalla Corte d'assise in primo grado o di ricorso in cassazione contro una decisione resa in sede d'appello (§ 10 dec. cit.). Una *QPC*, inoltre, non potrà essere sollevata davanti alle autorità amministrative indipendenti, che non sono organi giurisdizionali, né di fronte a quei giudici che non appartengono ai due circuiti giurisdizionali che fanno capo alla *Cour de cassation* e al *Conseil d'État*, come i tribunali arbitrali, la *Cour supérieure d'arbitrage*, la *Haute Cour* e il *Tribunal des conflits* [cfr. J. ROUX, *op. cit.*, 238-239]; quanto al *Conseil constitutionnel* in qualità di giudice elettorale, la risposta non potrà che venire dallo stesso giudice costituzionale, anche se appare logico ammettere questa possibilità [cfr. M. GUILLAME, *op. cit.*, 5].

Con riferimento all'oggetto e al parametro della *QPC* la legge organica si limita a riportare i termini dell'art. 61-1 *Const.*, secondo cui l'eccezione deve consistere in questo, che «*une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution*»: sarà quindi compito della giurisprudenza del *Conseil constitutionnel* definire con precisione i confini dell'estensione oggettiva di questa forma di sindacato di legittimità costituzionale. Il caso più incerto sembra essere quello delle *lois référendaires*, cioè quelle leggi — in materia di organizzazione dei poteri pubblici, di riforme che interessano la politica economica, sociale o ambientale della nazione, o di ratifica di trattati internazionali che incidono sul funzionamento delle istituzioni —, promulgate a seguito di approvazione referendaria secondo la procedura prevista dall'art. 11 *Const.*, rispetto alle quali, con riferimento naturalmente al controllo *a priori*, il *Conseil constitutionnel* si è dichiarato incompetente a giudicarne la conformità a Costituzione [cfr. decisione 6 novembre 1962, n. 62-20 DC]. Espressamente invece la legge organica precisa che possono essere oggetto di una *QPC* le leggi della Nuova Caledonia. Quanto ai possibili vizi deducibili, la formula riportata sembra escludere che possa essere censurato il mancato rispetto delle disposizioni costituzionali relative alle procedure parlamentari, mentre spetterà alla giurisprudenza del giudice delle leggi chiarire se e fino a che punto potranno essere sottoposte al suo giudizio questioni riguardanti il riparto di competenze fra legge e regolamento (ed in particolare i casi di cd. «*incompétence négative*», che si verifica quando il legislatore non disciplina compiutamente una materia che la Costituzione riserva alla sua competenza esclusiva), nonché le questioni concernenti il mancato perseguimento degli «*objectifs à valeur constitutionnelle*» [cfr. oltre, § 6].

Una regola procedurale interessante è quella secondo cui l'eccezione è presentata, a pena di irricevibilità, in un atto distinto e motivato, ciò che, oltre a consentire la rapida trattazione della questione, vale a separare in maniera netta sin dal principio le vicende del giudizio *a quo* da quelle del giudizio di legittimità costituzionale [cfr. oltre § 7].

Prima di trasmettere la questione alla Corte di cassazione o al Consiglio di Stato, il giudice davanti al quale è sollevata una *QPC* è tenuto a verificare che:

- 1) la disposizione sia applicabile al giudizio o alla procedura in corso, o costituisca il fondamento dell'azione;

2) la disposizione non sia già stata dichiarata conforme a Costituzione nelle motivazioni e nel dispositivo di una precedente decisione del *Conseil constitutionnel*, salvo un cambiamento delle circostanze. È da notare che sul punto la legge organica precisa che, affinché una disposizione possa essere considerata già dichiarata conforme a Costituzione, è necessario che ciò risulti sia dal dispositivo che dalle motivazioni della decisione del giudice costituzionale; ciò rileva soprattutto se si considera la prassi seguita dal *Conseil constitutionnel* dal 1977 al 1991 di dichiarare nel dispositivo delle proprie decisioni la conformità a Costituzione dell'intera legge sottopostagli, senza distinguere fra disposizioni espressamente prese in esame nella parte motiva della decisione e disposizioni non espressamente contestate e scrutinate [cfr. M. GUILLAME, *op. cit.*, 14]. Quanto alla nozione di «*changement des circonstances*» il *Conseil constitutionnel* ne ha offerto una lettura ampia: il riesame della conformità a Costituzione di una disposizione si giustifica quando, successivamente alla decisione di conformità, siano intervenuti dei cambiamenti nelle disposizioni costituzionali applicabili o nelle circostanze di fatto o di diritto che condizionano la portata della disposizione legislativa censurata (§ 13 dec. cit.).

3) La questione non sia priva di carattere serio.

Sulla trasmissione della questione alla Corte di cassazione o al Consiglio di Stato il giudice si esprime con decisione motivata: la legge organica non prevede un termine al riguardo, ma prescrive che ciò avvenga «senza ritardo», espressione che il *Conseil constitutionnel* ha tradotto come «nel più breve tempo possibile» (§ 8 dec. cit.) La decisione di trasmettere la questione non è soggetta ad alcun reclamo e deve essere inoltrata alle Corti Supreme negli otto giorni successivi alla sua pronuncia, con le memorie e le conclusioni delle parti. In caso di decisione di non trasmissione della questione, questa potrà essere contestata solamente in sede di ricorso contro la decisione che definisce, in tutto o in parte, il giudizio principale.

Il profilo certamente più delicato dal quale dipendono in gran parte le sorti del nuovo giudizio *a posteriori* è quello del rapporto fra eccezione di incostituzionalità e contrasto della normativa interna con il diritto internazionale pattizio o con il diritto comunitario derivato. Sul punto la legge organica afferma con chiarezza che quando la stessa disposizione viene contemporaneamente contestata perché viola da una parte la Costituzione, dall'altra gli obblighi internazionali della Francia, il giudice deve esprimersi prioritariamente sulla trasmissione della questione di costituzionalità; la clausola inizialmente prevista nel progetto di legge organica che faceva salve le esigenze derivanti dall'art. 88-1 *Const.*, che sancisce la partecipazione della Francia all'Unione europea, non è stata poi approvata dall'Assemblea legislativa. Nonostante la posizione conciliante espressa dal *Conseil constitutionnel* nella decisione citata, che sottolinea come la legge organica si

limiti a indicare l'ordine di esame delle eccezioni, rimanendo ferma la competenza del giudice comune di garantire, una volta applicate le disposizioni relative alla *QPC*, il rispetto e la superiorità dei trattati internazionali e delle norme dell'Unione europea sulle leggi ordinarie (§ 14), la Corte di cassazione, alla prima occasione utile, ha investito la Corte di Giustizia dell'Unione europea della questione della compatibilità di questa disposizione con il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea. La tematica è affrontata nel contributo di A. ROVAGNATI, *Profili problematici di un ordinamento multilivello di protezione dei diritti fondamentali. I sistemi nazionali di giustizia costituzionale alla prova del diritto dell'Unione europea*, in questa sezione, cui si fa integralmente rinvio.

La legge organica detta una disciplina piuttosto dettagliata della sospensione del processo *a quo* a seguito della proposizione di una *QPC*. Alla regola generale per cui il giudice sospende il processo fino alla decisione della Corte di cassazione, del Consiglio di Stato o eventualmente del *Conseil constitutionnel*, fatto salvo il potere di adottare le misure provvisorie o conservative necessarie, si affiancano due ipotesi in cui il giudice non è obbligato a sospendere il processo:

- quando la legge o il regolamento prevedono che si giudichi entro un termine determinato o d'urgenza;
- quando la sospensione rischia di comportare conseguenze irrimediabili o manifestamente eccessive per i diritti di una delle parti;

e un'ipotesi in cui sul giudice grava un vero e proprio obbligo di non sospendere:

- quando una persona è privata della libertà in ragione del giudizio o quando lo stesso ha ad oggetto il porre fine ad una misura privativa della libertà.

Perché sia garantita l'utilità della decisione del *Conseil constitutionnel* nel giudizio *a quo* anche in caso di mancata sospensione del processo nel quale la *QPC* è stata sollevata, la sospensione sarà disposta dal giudice dell'appello (che beneficia però degli stessi margini di discrezionalità ed è sottoposto agli stessi limiti del giudice di primo grado) o tutt'al più dai giudici di legittimità. La legge organica prevede tuttavia un'eccezione, che porta con sé la possibilità che il giudizio venga definito con sentenza passata in giudicato prima che il *Conseil constitutionnel* si sia pronunciato sulla *QPC*: nel caso in cui l'interessato sia privato della libertà a causa del processo e la legge le imponga di giudicare entro un termine determinato, anche la Corte di cassazione è infatti obbligata a pronunciarsi senza attendere l'esito del giudizio sulla legittimità costituzionale della legge. Con riferimento a questa disposizione, nella decisione sulla legge organica il *Conseil constitutionnel* ha formulato una riserva di interpretazione secondo cui né la disposizione menzionata, né l'autorità di cosa giudicata potranno impedire all'avente diritto di promuovere un nuovo giudizio nel quale sia possibile tener conto della decisione del giudice delle leggi (§§ 18 e 23).

3. Il filtro della *Cour de cassation* e del *Conseil d'État*.

Sia che la *QPC* venga sollevata direttamente davanti alle giurisdizioni superiori, sia che venga trasmessa da una giurisdizione inferiore, la *Cour de cassation* e il *Conseil d'État* dispongono di un termine di tre mesi per decidere in ordine al rinvio della questione al *Conseil constitutionnel*; in mancanza di una pronuncia delle giurisdizioni superiori nel termine previsto il giudice costituzionale è automaticamente investito della questione.

Le condizioni che i supremi giudici devono verificare per procedere al rinvio della questione sono le stesse previste per i giudici inferiori per quanto riguarda l'applicabilità della disposizione al processo e l'assenza di una precedente decisione di conformità alla Costituzione, mentre la legge organica distingue con riferimento al terzo requisito: mentre, come si è detto, i giudici comuni devono verificare che la questione non sia sprovvista di carattere serio per poterla trasmettere alle giurisdizioni supreme, la *Cour de cassation* e il *Conseil d'État* rinverranno la questione al *Conseil constitutionnel* quando questa sia nuova o presenti carattere serio, ciò che sembra richiedere nei giudici supremi una persuasione dell'incostituzionalità della disposizione superiore a quella dei giudici comuni.

Nella decisione sulla legge organica il *Conseil constitutionnel* ha fortemente contribuito a chiarire il significato di questa clausola, pur senza ricorrere alla tecnica della riserva di interpretazione. Secondo il giudice costituzionale la *QPC* deve essergli rinviata quando la sua novità consiste nel riguardare l'interpretazione di disposizioni costituzionali di cui ancora il *Conseil constitutionnel* non ha avuto occasione di fare applicazione; in tutti gli altri casi spetterà ai giudici supremi valutare l'opportunità di rinviare la questione in funzione della serietà o della novità della questione, tenendo presente che la qualità della novità non può derivare solamente dal fatto che la disposizione contestata non è già stata esaminata dal *Conseil constitutionnel*, ciò che rappresenterebbe una duplicazione del secondo dei requisiti richiesti per il rinvio. In ogni caso la lettera della legge organica è chiara nel porre i due requisiti della serietà e della novità come alternativi e la decisione del *Conseil constitutionnel* non ha mancato di sottolinearlo; pertanto perché possa essere rinviata è sufficiente che una questione sia o seria (anche se non nuova) oppure nuova (anche se non seria).

Quanto alle regole procedurali applicabili alla fase di fronte alle giurisdizioni supreme, la legge organica si concentra principalmente sulla necessità di evitare divergenze interpretative fra le diverse sezioni della *Cour de cassation* nel filtrare le *QPC*, disponendo che la decisione sia resa da un collegio composto dal primo presidente della Corte, dai presidenti di sezione e da due consiglieri della sezione specialmente coinvolta; la stessa esigenza non si pone invece con riferimento al *Conseil d'État*, le cui diverse formazioni della sezione contenziosa non sono specializzate per materia bensì rispondono ad un criterio gerarchico secondo l'importanza e la difficoltà delle questioni giuridiche da trattare, ciò che dovrebbe garantire l'armonizzazione dei criteri con cui viene svolto il filtro delle *QPC* da parte della suprema giurisdizione amministrativa [J. ROUX, *op. cit.*, 253]. Per il resto non viene dettata alcuna regola procedurale concernente l'esame della *QPC*, per cui vale un generale rinvio alle regole processuali di diritto comune. Ciò crea qualche problema quando la questione non è sollevata direttamente di fronte alle giurisdizioni superiori, bensì trasmessa da un giudice inferiore, poiché si tratta in questo caso di una fase processuale sinora sconosciuta al

diritto comune [J. ROUX, *op. cit.*, 254]: sul punto il *Conseil constitutionnel* ha espresso una riserva di interpretazione per cui le disposizioni della legge organica prescrivono l'adozione di fronte alle supreme giurisdizioni di regole di procedura conformi alle esigenze del diritto ad un processo equo (§28).

La decisione di investire il giudice costituzionale della *QPC* deve essere motivata e trasmessa al giudice costituzionale insieme alle memorie o alle conclusioni delle parti; al riguardo nella decisione sulla legge organica il *Conseil constitutionnel* ha precisato che si tratta solamente delle memorie e conclusioni relative alla *QPC*, sottolineando invece la propria incompetenza a conoscere del giudizio nel quale la questione è stata sollevata (§ 27). Anche in caso di non rinvio, la decisione dei supremi giudici deve essere motivata e trasmessa al *Conseil constitutionnel*; le decisioni della *Cour de cassation* e del *Conseil d'État* sono inoltre comunicate al giudice che ha trasmesso la questione e notificate alle parti, sia in caso di rinvio della questione, sia nel caso contrario.

4. La *QPC* davanti al *Conseil constitutionnel*, fra legge organica e regolamento interno.

La disciplina procedurale del giudizio *a posteriori* è solo nelle sue linee essenziali dettata dalla legge organica, mentre un ruolo assai rilevante assume sul punto il regolamento interno adottato dal *Conseil constitutionnel* con la *Décision portant règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité* del 4 febbraio 2010. La stessa adozione di un regolamento scritto di procedura rappresenta una novità significativa, se si considera che solo le regole processuali relative al contenzioso elettorale e alle operazioni referendarie sono dettate da due regolamenti distinti, mentre il controllo di legittimità costituzionale *a priori* è tuttora regolato da una procedura non codificata: l'approvazione di questo regolamento è stata così l'occasione per riavviare, all'interno della dottrina francese, la discussione sull'opportunità di procedere ad una codificazione scritta delle regole procedurali del giudizio *a priori*, che peraltro sono generalmente valutate positivamente nonostante (e talvolta proprio per) il loro carattere non scritto. In ogni caso l'adozione di un regolamento scritto si è posta come esigenza ineludibile, non solo (e non tanto) per i riferimenti che vi fa la legge organica, quanto soprattutto per il controllo che la Corte europea dei diritti dell'uomo svolge in relazione al rispetto del diritto ad un processo equo anche di fronte ai giudici costituzionali, quando si tratti di controlli di costituzionalità successivi e concreti [cfr. M. GUILLAME, *Le règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité*, in *Petites affiches*, 23 febbraio 2010, e disponibile anche in www.conseil-constitutionnel.fr, 3].

Attraverso l'adozione del regolamento interno il *Conseil constitutionnel* ha certamente inteso valorizzare il principio del contraddittorio, sul punto andando oltre le previsioni assai contenute della legge organica [cfr. F. JACQUELOT, *La procédure de la question prioritaire de constitutionnalité devant le Conseil constitutionnel*, in *AJDA, L'actualité juridique Droit administratif*, 2010, 951]. Quest'ultima infatti si limita a prevedere che il giudice costituzionale, investito di una *QPC*, avvisa immediatamente il Presidente della Repubblica, il Primo ministro e i Presidenti dell'Assemblea nazionale e del Senato (ovvero, qualora sia

in questione una legge della Nuova Caledonia, le autorità corrispondenti) che possono indirizzare le loro osservazioni al giudice costituzionale, mentre, con riferimento alle parti del giudizio *a quo*, viene solamente detto che queste sono ammesse a presentare in contraddittorio le loro osservazioni. Il regolamento interno, invece, estende la notifica prevista nei confronti delle alte cariche dello Stato anche alle parti del giudizio principale, che da quel momento possono partecipare pienamente sia alla fase scritta del contraddittorio, sia all'udienza: in particolare, nei termini stabiliti dal *Conseil Constitutionnel*, le parti possono procedere ad un primo scambio di osservazioni scritte, seguite da un secondo in risposta alle prime, nonché presentare osservazioni sulle eventuali audizioni (cui hanno diritto di assistere) e sui motivi che possono essere sollevati d'ufficio (che devono essere comunicati loro).

Le parti possono farsi assistere da un avvocato, la cui presenza è obbligatoria per poter partecipare all'udienza, ma non è necessario che si tratti di un «*avocat aux conseils*», i soli abilitati al patrocinio di fronte alla *Cour de cassation* e al *Conseil d'État*, che nell'ordinamento francese sono in numero di gran lunga inferiore a quello degli avvocati abilitati al patrocinio di fronte alle giurisdizioni superiori nel nostro ordinamento. Nel complesso della procedura che porta alla definizione di una *QPC* si crea dunque una qualche contraddizione, poiché delle tre fasi disegnate dalla Costituzione e dalla legge organica (davanti al giudice comune, alle giurisdizioni supreme e al giudice costituzionale), soltanto in quella intermedia è necessario che il difensore sia abilitato ad esercitare la difesa di fronte ai giudici superiori; una simile restrizione rappresenta una limitazione del diritto alla difesa della cui ragionevolezza è lecito dubitare e, se non verrà corretta dal legislatore, ad esempio introducendo una deroga limitata alla trattazione di una *QPC* di fronte alle giurisdizioni superiori, non è da escludere l'intervento del *Conseil constitutionnel* (sempre che la questione riesca ad essergli sottoposta) o della Corte di Strasburgo.

8

Sulla partecipazione al processo costituzionale di soggetti estranei al giudizio principale, la cd. questione delle «*portes étroites*», il regolamento interno sceglie prudentemente di non pronunciarsi, né nel senso dell'esclusione, né nel senso di un espresso riconoscimento, lasciando che sia la prassi giurisprudenziale a determinare se e a quali condizioni tale partecipazione possa essere ammessa [cfr. M. GUILLAME, *Le règlement*, cit., 7-8].

La legge organica assicura il carattere pubblico dell'udienza, anche in questo differenziando rispetto al giudizio *a priori* dove, ancorché criticato, vige il principio della segretezza dell'udienza [cfr. F. JACQUELOT, *op. loc. cit.*]. Il regolamento specifica che l'udienza è oggetto di trasmissione audiovisiva in diretta in una sala aperta al pubblico all'interno della sede del *Conseil constitutionnel*, e delimita le possibili eccezioni: il dibattito a porte chiuse può essere autorizzato in via eccezionale dal Presidente soltanto per ragioni di ordine pubblico, di tutela dei minori o della privacy. Inoltre, mentre è vietato l'utilizzo di qualsiasi apparecchio che permetta la registrazione dell'udienza, il Presidente può ordinare che questa sia trasmessa in diretta sul sito del *Conseil constitutionnel*, ciò che è puntualmente avvenuto nei primi casi. In generale si nota nel regolamento interno una marcata attenzione per le nuove tecnologie, come dimostra soprattutto la

scelta della posta elettronica come mezzo ordinario per tutte le comunicazioni e notificazioni nel corso dell'istruzione.

Il regolamento interno introduce inoltre, senza che nella legge organica si facesse cenno alla questione, la disciplina dell'astensione e della ricsuzione dei giudici costituzionali: l'assenza di una analoga disciplina nel nostro giudizio di legittimità costituzionale risulta così a livello comparato un'eccezione sempre più isolata [cfr. F. JACQUELOT, *op. cit.*, 952]. Tutti i componenti del *Conseil constitutionnel* che ritengano di doversi astenere possono farlo informandone il Presidente; quando invece da una delle parti viene proposta la ricsuzione di un giudice, se questi non acconsente, sarà il *plenum* a decidere sulla richiesta senza la partecipazione del diretto interessato. Il regolamento specifica tuttavia che non giustifica la ricsuzione di un giudice il solo fatto che questi abbia partecipato all'elaborazione della disposizione legislativa oggetto della *QPC*.

La legge organica assegna al *Conseil constitutionnel* un termine di tre mesi, a decorrere dal momento in cui è stato investito della questione, per pronunciarsi sulla *QPC*; la decisione deve essere motivata e si prevede che venga riportato il nome del *rapporteur* nominato dal Presidente fra i giudici costituzionali. Il regolamento non menziona invece l'istituto dell'opinione dissenziente, del resto estraneo alla tradizione giuridica francese. La decisione viene notificata alle parti, alla giurisdizione suprema che ha rinviato la questione, eventualmente al giudice di primo grado, nonché al Presidente della Repubblica, al Primo ministro e ai Presidenti dell'Assemblea nazionale e del Senato.

Complessivamente la disciplina processuale che risulta dalle rapide disposizioni della legge organica e dalle più dettagliate, ma comunque contenute, previsioni del regolamento interno è una disciplina essenziale che lascia ampi margini di libertà al *Conseil constitutionnel* per definire attraverso la prassi ed il dialogo con le giurisdizioni superiori il concreto atteggiarsi del giudizio di legittimità costituzionale *a posteriori* [cfr. F. JACQUELOT, *op. cit.*, 953, che a sostegno della tesi ricorda il silenzio del regolamento sulla durata dei termini previsti per il contraddittorio, che verranno stabiliti dal giudice costituzionale caso per caso, e sulla questione delle «*portes étroites*»].

Conclusivamente infine, occorre ricordare che, con riferimento agli effetti delle pronunce del giudice costituzionale rese in sede di controllo di legittimità costituzionale successivo, il novellato art. 62 della Costituzione parla espressamente di «abrogazione» della disposizione giudicata incostituzionale e riconosce al *Conseil constitutionnel* ampia discrezionalità sia nello stabilire un termine diverso e successivo rispetto a quello della pubblicazione della decisione da cui far decorrere l'effetto abrogativo, sia nell'individuare condizioni e limiti ai quali gli effetti prodotti dalla disposizione dichiarata incostituzionale possono essere rimessi in causa.

5. Le prime decisioni delle supreme giurisdizioni.

Nel momento in cui si scrive le supreme giurisdizioni hanno rinviato al giudice costituzionale un totale di 15 *QPC* (6 la *Cour de cassation*, 9 il *Conseil d'État*), mentre le decisioni di non rinvio sono 12 per la

suprema giurisdizione ordinaria e 4 per quella amministrativa; salvo limitate eccezioni [v. la QPC 2010-13 trasmessa dal *Conseil d'État* su rinvio della *Cour administrative d'appel de Versailles* e la QPC 2010-14 trasmessa dalla *Cour de cassation* su rinvio del *Tribunal correctionnel de Paris*], le pronunce sinora rese riguardano nella totalità dei casi questioni sollevate direttamente di fronte alle giurisdizioni supreme, sebbene i giudici comuni non abbiano esitato a rinviare un numero consistente di questioni su cui la *Cour de cassation* e il *Conseil d'État* dovranno tempestivamente pronunciarsi.

Una prima osservazione generale rispetto a queste pronunce, e in particolare a quelle rese dalla Corte di cassazione, riguarda la loro accentuata stringatezza ed essenzialità che tocca principalmente due aspetti. Da una parte i riferimenti al caso concreto sono assai sommari (nel caso delle decisioni del *Conseil d'État*, in particolare nelle prime in ordine cronologico) o pressoché assenti (nelle decisioni della *Cour de cassation*), dall'altra l'individuazione dei profili di illegittimità costituzionale della norma contestata e dello stesso parametro del giudizio è quanto mai vaga: su questo secondo aspetto per tutti può valere l'esempio della QPC 2010-03, trasmessa dal *Conseil d'État* e definita dal *Conseil constitutionnel* con decisione del 28 maggio 2010.

La questione aveva ad oggetto una disposizione del *Code de l'action sociale et des familles* che istituisce il cosiddetto «monopolio assoluto» nella rappresentanza ufficiale delle famiglie presso le autorità pubbliche a favore dell'*Union nationale des associations familiales - UNAF*, una federazione di associazioni familiari; in particolare, ad essere contestato da parte di un'associazione familiare non appartenente alla menzionata federazione, era il potere di nomina dei delegati delle famiglie riconosciuto all'*UNAF* nei diversi consigli, assemblee e organismi istituiti dalle autorità pubbliche. Se si leggono le conclusioni del *Rapporteur public* di fronte al *Conseil d'État* [vedile in *AJDA*, 2010, 1013 ss.] si nota come i profili di legittimità costituzionali sollevati dalla questione proposta erano sostanzialmente tre: il principio di uguaglianza, la libertà di associazione e la tutela della libertà di espressione e del pluralismo. Nella decisione di rinvio, tuttavia, il *Conseil d'État*, nel definire i contorni della questione si limita alla formula di rito che riprende le parole della Costituzione e della legge organica, con la sola sottolineatura del profilo della violazione del principio di uguaglianza: "*Considérant (...) que le moyen tiré de ce qu'elles [le disposizioni impugnate] portent atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, et notamment au principe d'égalité, soulève une question présentant un caractère sérieux*". Nel far questo il supremo giudice amministrativo, conformandosi sul punto all'indicazione, formulata dallo stesso *Rapporteur public*, di non includere nella decisione certi profili di incostituzionalità ed escluderne altri, ma semmai di limitarsi a segnalare quello che sembra più serio degli altri [cfr. le conclusioni cit., 1014], finisce col conferire al *Conseil constitutionnel* una discrezionalità notevole nella trattazione della questione, poiché nella decisione di rinvio viene in sostanza delimitato soltanto l'oggetto della questione, non anche in maniera precisa il parametro; la decisione del giudice costituzionale si struttura peraltro riprendendo i tre profili che erano emersi nel giudizio *a quo*, ma di cui non si trova traccia nella decisione di rinvio del *Conseil d'État*.

Più nel dettaglio la trentina di decisioni sinora adottate dalle supreme giurisdizioni offre alcuni interessanti spunti di riflessione sui principali nodi problematici della riforma.

Con riferimento alla nozione di «*disposition législative*» che «*porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution*» il *Conseil d'État* ha precisato, nella decisione di non rinvio n. 312305, che non possono essere oggetto di *QPC* né le disposizioni di un trattato internazionale (nel caso specifico la Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 sullo *status* di rifugiato), né la legge che ne autorizza la ratifica, né le disposizioni di legge interne nella misura in cui ne richiamano l'applicabilità.

Per quanto concerne il parametro di legittimità costituzionale, invece, potrebbero offrire al *Conseil constitutionnel* l'opportunità di chiarire il significato e l'estensione della formula «*droits et libertés garantis par la Constitution*» le *QPC* 2010-5, 2010-9 e 2010-12. Le prime due sollevano il problema della possibilità di far valere in sede di sindacato di legittimità costituzionale il rispetto del riparto di competenze fra legge e regolamento di cui all'art. 34 *Const.*: il punto è particolarmente chiaro nella *QPC* 2010-9, dove le disposizioni del codice di procedura penale in materia di *rétenion de sûreté* vengono denunciate perché nel rinviare al potere regolamentare la determinazione dei diritti delle persone sottoposte a tale regime e i loro limiti violano l'art. 34 che affida alla competenza esclusiva del legislatore le norme concernenti le garanzie fondamentali accordate ai cittadini per l'esercizio delle pubbliche libertà. La *QPC* 2010-12, in materia di fusione fra enti locali e consultazione delle popolazioni interessate, presenta invece interesse perché individua quale parametro del giudizio di legittimità costituzionale (anche) il principio di libera amministrazione delle *collectivités territoriales*, ciò che, almeno secondo un'interpretazione letterale, potrebbe considerarsi esorbitare dai confini dei «*droits et libertés garantis par la Constitution*».

11

Gli spunti più interessanti offerti dalla giurisprudenza citata riguardano i tre requisiti in base ai quali le supreme giurisdizioni sono chiamate a filtrare le *QPC* sollevate, ed in particolare quello della mancanza di una precedente dichiarazione di conformità a Costituzione da parte del *Conseil constitutionnel* e quello della novità o serietà della questione.

Per quanto riguarda il requisito dell'assenza di una precedente pronuncia di costituzionalità, può rilevarsi come definire con precisione quando una disposizione sia già stata oggetto di una decisione di conformità da parte del *Conseil constitutionnel* è operazione non priva di incertezze, rispetto alla quale offrono alcuni chiarimenti due decisioni del *Conseil d'État*. La già citata *QPC* 2010-9 è stata infatti rinviata al giudice costituzionale sulla base del rilievo che, sebbene la legge nella quale è contenuta la disposizione contestata fosse stata precedentemente giudicata nel complesso conforme a Costituzione, la specifica disposizione in esame non era stata espressamente esaminata nella sua conformità a Costituzione nelle motivazioni della sentenza. Nella decisione di non rinvio n. 330310, invece, la suprema giurisdizione amministrativa ha ritenuto di non dover rinviare la questione al *Conseil constitutionnel* in quanto la disposizione contestata era già stata espressamente dichiarata conforme a Costituzione nel dispositivo e nelle motivazioni di una precedente decisione, anche se non con specifico riferimento al parametro invocato dal ricorrente. Il *Conseil d'État* sembra dunque richiedere, affinché si applichi la preclusione al rinvio derivante da una precedente decisione di conformità a Costituzione, che la decisione del giudice costituzionale riguardi espressamente la disposizione impugnata, sia nel dispositivo che nelle motivazioni della sentenza, anche se non necessariamente secondo il profilo prospettato dalla *QPC*. È da notare, inoltre, che il requisito ora

menzionato ben può interferire con quello della serietà della questione: nella sentenza di non rinvio n. 12022 del 19 maggio 2010, la Corte di cassazione dapprima riconosce che la disposizione del codice di procedura penale contestata non è già stata «*explicitement et directement*» dichiarata conforme a Costituzione, ma poi esclude che la questione presenti carattere serio perché la stessa disposizione altro non fa che rinviare ad un'altra che il *Conseil constitutionnel* ha già dichiarato costituzionalmente conforme.

È tuttavia sul requisito della serietà che si gioca la parte più importante della partita in ordine alla ridefinizione dei rapporti reciproci fra giudici comuni, giurisdizioni supreme e giudice costituzionale in seguito all'introduzione del controllo di legittimità costituzionale *a posteriori*. Premesso che si conferma nella prima giurisprudenza il carattere alternativo fra novità e serietà della questione [v. in particolare la QPC 2010-4 di cui il *Conseil d'État* afferma la novità ma non la serietà], ciò che maggiormente sembra caratterizzare queste prime pronunce è la maniera apodittica con cui viene affermata la serietà (o la non serietà) delle questioni. La pressoché totale assenza di motivazione in ordine alla serietà della questione, oltre a stupire per il fatto che, come già indicato, la legge organica richiede alle giurisdizioni supreme una maggior persuasione della serietà della questione rispetto ai giudici comuni, ciò che dovrebbe riflettersi in una più ampia motivazione, produce effetti diversi a seconda dell'esito della decisione.

Nelle decisioni di rinvio l'assenza o comunque la vaghezza della motivazione in punto di serietà della questione ha come conseguenza quella già segnalata di consentire al giudice delle leggi una maggiore libertà nell'articolare la motivazione della propria decisione.

Ben diversa (e più preoccupante) è invece la situazione nel caso delle decisioni di non rinvio, dove l'affermazione apodittica della non serietà della questione si traduce in sostanza in un giudizio di conformità a Costituzione reso non dal *Conseil constitutionnel* ma dalla suprema giurisdizione, che non potrà essere appellato se non di fronte allo stesso giudice che ha rifiutato il rinvio: è evidente che in questo caso l'assenza di una precisa e articolata motivazione impedisce al giudice comune di prospettare nuovamente la questione con argomentazioni e secondo parametri differenti. Mentre nelle due decisioni in cui ha rifiutato il rinvio per difetto del carattere serio della questione (nn. 320667 e 331025) il *Conseil d'État* non ha mancato di argomentare la propria scelta in maniera più approfondita di quanto non abbia fatto nelle prime decisioni di rinvio [v. in particolare la pronuncia n. 320667, dove la *QPC* riguardava l'asserita violazione del diritto ad un processo equo per il fatto che su uno stesso atto il *Conseil d'État* possa esprimersi prima in sede consultiva e poi in sede contenziosa], la *Cour de cassation* ha invece optato anche per le pronunce di non trasmissione per una motivazione estremamente stringata e nella sostanza apodittica. Emblematica da questo punto di vista è la sentenza n. 12008 del 7 maggio 2010, dove, in relazione al delitto di contestazione dei crimini contro l'umanità, la Corte di cassazione si limita ad affermare che questo «*ne porte pas atteinte aux principes constitutionnels de liberté d'expression et d'opinion*», senza in alcun modo motivare tale assunto.

Ugualmente problematico è poi l'orientamento che la *Cour de cassation* ha fatto proprio in diverse decisioni, per cui la questione viene considerata priva del carattere della serietà quando l'asserita lesione ai diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione non deriva dalla lettera della legge, ma dall'interpretazione che ne è stata data dalla giurisprudenza e, segnatamente dalla Corte di cassazione stessa: sono più d'una,

infatti, le decisioni di non rinvio che la Corte motiva, una volta escluso che la questione riguardi una disposizione costituzionale di cui il *Conseil constitutionnel* non abbia ancora avuto occasione di fare applicazione, sulla base del fatto che «*la question posée ne présente pas un caractère sérieux en ce qu'elle tend, en réalité, non à contester la constitutionnalité des dispositions qu'elle vise, mais l'interprétation qu'en a donnée la Cour de cassation*» [v. le sentenze nn. 12020, 12023 e 12024 del 19 maggio 2010 in materia di motivazione delle sentenze delle corti d'assise, e la sent. 12029 del 31 maggio 2010 in materia di reato di diffamazione; v. inoltre la sent. 12009 del 19 maggio 2010, dove la Corte afferma che l'asserita violazione dei diritti fondamentali deriva «*non du texte même d'une disposition législative mais de l'interprétation qu'en donne la jurisprudence*»].

Queste ultime osservazioni lasciano presagire lo svilupparsi di una profonda differenza fra il nostro modello di giustizia costituzionale e quello che si sta delineando nell'ordinamento francese: quel dialogo diretto e immediato fra giudice comune e giudice costituzionale che è stato determinante per il decollo del nostro sistema di giustizia costituzionale e che ha consentito, soprattutto in passato, al giudice del merito di fare leva sull'autorità delle pronunce della Corte costituzionale per superare, grazie in particolare alla dottrina del «diritto vivente», determinati orientamenti interpretativi della Corte di cassazione ritenuti in contrasto con la Costituzione, sembra invece impossibile da realizzarsi nell'ordinamento francese, dove il rapporto fra giudice comune e giudice costituzionale è sempre mediato dal «filtro» delle giurisdizioni superiori: a differenza di quanto avviene nel nostro ordinamento, i giudici di legittimità francesi sono gli unici «portieri» del giudizio di legittimità costituzionale, ciò che assegna loro un effettivo ruolo di «*juge constitutionnel négatif*» [cfr. A. GIRARDET, in AA.VV., *Le contrôle de constitutionnalité par voie préjudicielle*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2009, 204]. Ne potrebbe risentire lo stesso dialogo fra supreme corti e giudice costituzionale, che verrebbe ad essere sbilanciato a favore delle prime, non disponendo il *Conseil constitutionnel* di uno strumento efficace per rispondere ad un atteggiamento restrittivo dei giudici di legittimità nel rinvio delle QPC, in generale o con riferimento a specifiche disposizioni; un simile effetto è certamente accentuato dalla particolare formazione in cui giudica la *Cour de cassation*, che esclude la possibilità che le stesse questioni dichiarate non serie da una sezione vengano invece trasmesse al *Conseil constitutionnel* da una sezione diversa.

13

6. Prime indicazioni dal *Conseil constitutionnel*.

Delle due prime decisioni del *Conseil constitutionnel* datate 28 maggio 2010, meritano di essere sottolineate alcune precisazioni che il giudice delle leggi ha fornito in ordine al rapporto con i giudici rimettenti e all'estensione del controllo di legittimità costituzionale *a posteriori*.

Nella decisione n. 2010-1 QPC, con la quale è stata definita una complessa questione di eguaglianza concernente il regime speciale delle pensioni applicabile ai *resortissants* di Paesi precedentemente soggetti alla sovranità francese [per una dettagliata ricostruzione della questione v. il commento alla decisione sui

Cahiers du Conseil constitutionnel, disponibile sul sito istituzionale del *Conseil const.*], il giudice costituzionale ha preso una posizione molto netta in ordine al suo potere di controllare la correttezza dell'applicazione da parte delle giurisdizioni superiori dei criteri che la legge organica stabilisce per la trasmissione di una *QPC* e in particolare di quello relativo all'applicabilità al giudizio *a quo* della disposizione contestata.

Di fronte alle due opposte richieste di sottoporre a controllo di legittimità costituzionale una disposizione che il *Conseil d'État* aveva ritenuto inapplicabile nel giudizio principale e di escluderne un'altra che invece il supremo giudice amministrativo aveva ritenuto applicabile, il *Conseil constitutionnel* chiarisce il punto in maniera *tranchant*: «*il n'appartient pas au Conseil constitutionnel, saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité, de remettre en cause la décision par laquelle le Conseil d'État ou la Cour de cassation a jugé (...) qu'une disposition était ou non applicable au litige*» [§ 6]. Il giudice delle leggi, in altre parole, sceglie di non ritagliarsi un ruolo nella definizione dell'oggetto del giudizio di legittimità costituzionale: come sottolineato nel citato commento alla decisione, «*le jugement de l'applicabilité de la disposition au litige est donc réservé au seul juge du renvoi. Dans cette mesure, le Conseil constitutionnel doit juger de la constitutionnalité de toutes les dispositions renvoyées et de ces dispositions seulement. Il ne saurait se substituer aux deux cours suprêmes dans l'appréciation de ce critère*» [10]. Diversamente dalla nostra Corte costituzionale che entro certi limiti ritiene di poter rovesciare in punto di rilevanza il giudizio formulato dal giudice *a quo* dichiarando l'inammissibilità della questione per difetto di tale requisito, il *Conseil constitutionnel* ha invece affermato che, se una disposizione arriva ad essere sottoposta al suo controllo successivo, allora si pronuncerà sulla conformità a Costituzione di tale disposizione indipendentemente dalla correttezza della valutazione del giudice del rinvio in ordine alla sua applicabilità al giudizio principale.

Un altro punto interessante di questa pronuncia riguarda l'esercizio da parte del giudice costituzionale del potere di modulare nel tempo gli effetti delle sue decisioni. Avendo constatato che la semplice abrogazione delle disposizioni censurate avrebbe prodotto una situazione di ineguaglianza peggiore di quella sanzionata dalla decisione stessa, il *Conseil constitutionnel* fissa quale termine per il determinarsi dell'effetto abrogativo la data del primo gennaio 2011, vincolando da una parte il legislatore a rimediare all'incostituzionalità accertata con nuove disposizioni che necessariamente dovranno applicarsi ai procedimenti in corso alla data della decisione, dall'altra i giudici dei processi il cui esito dipende dall'applicazione delle disposizioni dichiarate incostituzionali a sospenderli fino alla data indicata.

Con riferimento alla decisione 2010-3 QPC, oltre a richiamare le considerazioni svolte al paragrafo precedente, occorre sottolineare un passaggio interessante della pronuncia, relativo alla giustiziabilità in sede di controllo *a posteriori* degli «*objectifs à valeur constitutionnelle*» (*OVC*), cioè quegli obiettivi, che pur senza costituire dei diritti fondamentali immediatamente azionabili, rappresentano comunque un vincolo per il legislatore che è tenuto a tenerli in considerazione nell'esercizio del suo potere normativo; uno dei profili di illegittimità costituzionale affrontati nella decisione riguarda infatti la violazione dell'*OVC* del pluralismo delle correnti di pensiero e d'opinione. Sul punto la risposta del *Conseil constitutionnel* non risolve la questione se gli *OVC* possano considerarsi o meno «*droits et libertés garantis par la Constitution*»: più

semplicemente il giudice delle leggi rileva che la disposizione contestata non riguarda i due campi in cui il pluralismo rileva come *OVC*, cioè la vita politica e i mezzi di comunicazione, per cui il richiamo risulta inconferente. Si conferma così l'atteggiamento piuttosto prudente del giudice delle leggi rispetto alla categoria degli *OVC* [cfr. il commento alla decisione sui *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 9-10].

7. Osservazioni conclusive (e provvisorie): un giudizio davvero concreto?

Mentre il controllo di legittimità costituzionale *a posteriori* muove i suoi primi passi, risultano ancora incerti la fisionomia che questo nuovo tipo di giudizio verrà ad assumere e il posto che si conquisterà nella tutela dei diritti fondamentali. Due i fattori dai quali maggiormente dipende l'esito della riforma: da una parte il coordinamento di questo nuovo strumento di garanzia delle libertà fondamentali con il più consolidato potere dei giudici comuni di disapplicare le norme interne contrastanti con il diritto comunitario o con i diritti garantiti dalla CEDU; dall'altra l'orientamento delle supreme giurisdizioni che, come si è visto, svolgono un ruolo cruciale nel definire la dimensione quantitativa e qualitativa del giudizio *ex post* delle leggi.

Su quest'ultimo punto, se da un lato non si può negare che il meccanismo del controllo di legittimità costituzionale *ex post* sia stato messo in moto — ed anzi il numero di questioni pendenti di fronte al giudice delle leggi è tale da mettere in dubbio che il *Conseil constitutionnel* possa fare fronte a questa nuova competenza senza rivedere la propria organizzazione interna e le proprie strutture di supporto —, dall'altro lato è certo che i giudici comuni e ancor più le supreme giurisdizioni devono ancora, per così dire, «prendere le misure» di questo nuovo strumento ed è prevedibile che nel prossimo futuro si verifichino correzioni e assestamenti nell'applicazione dei criteri previsti per il rinvio delle *QPC*, eventualmente anche su sollecitazione del *Conseil constitutionnel*. Per il momento i due giudici di legittimità sembrano mostrare un atteggiamento per certi versi differente: più restia a trasmettere questioni la *Cour de cassation*, nel timore forse che l'intervento *ex post* del giudice costituzionale possa intaccare l'autorevolezza dei suoi orientamenti interpretativi, più generoso nel rinvio il *Conseil d'État*, che sembra aver scelto di esercitare un filtro a maglie estremamente larghe, anche per fugare ogni possibile dubbio circa una presunta volontà di non dare corso alla riforma e lasciare invece che sia eventualmente la giurisprudenza del *Conseil constitutionnel* a far emergere l'esigenza di una più stretta applicazione dei criteri di rinvio.

Su quest'ultimo punto è illuminante la lettura delle conclusioni del *Rapporteur public* rispetto alla *QPC* 2010-3 [cfr. *supra*, § 5] in cui si invita chiaramente il *Conseil d'État* a non sostituirsi al giudice costituzionale nel decidere definitivamente una *QPC* e a fare un uso prudente dell'interpretazione conforme [1014], al punto che si sostiene che, pur se il contrasto con la Costituzione potrebbe essere escluso in via interpretativa, tuttavia è opportuno rinviare la questione perché spetta al *Conseil constitutionnel* definire quale sia l'interpretazione corretta della disposizione contestata [1017]; è evidente quanto un simile orientamento sia distante da quello della nostra Corte costituzionale, che ha ormai da tempo individuato nel

mancato esperimento dell'interpretazione conforme da parte del giudice *a quo* una causa di (manifesta) inammissibilità della questione.

Pur con tutte le cautele segnalate, è tuttavia possibile sottolineare conclusivamente un elemento che sembra caratterizzare in maniera del tutto peculiare il modello francese di controllo *a posteriori* nelle sue battute iniziali, ed è quello della netta separazione fra giudizio principale e giudizio di legittimità costituzionale, punto su cui sembrano convergere tanto il legislatore, quanto le supreme giurisdizioni, quanto il *Conseil constitutionnel*.

La volontà di tenere distinti i due giudizi si nota innanzi tutto nel dato letterale della legge organica, che, oltre a prevedere l'ininfluenza dell'estinzione del giudizio *a quo* sull'esame della questione, richiede, come si è segnalato sopra, che la *QPC* sia presentata, a pena di irricevibilità, in uno atto distinto e motivato. Nella sua decisione sulla legge organica, poi, il giudice delle leggi accentua questa separazione, quando precisa che dovranno essergli trasmesse dal giudice del rinvio solamente le memorie o conclusioni delle parti relative alla *QPC* e non a tutto il processo, in quanto il *Conseil constitutionnel* non è «*compétent pour connaître de l'instance à l'occasion de laquelle la question prioritaire de constitutionnalité a été posée*». Ancora di più la separazione netta fra giudizio principale e giudizio di legittimità costituzionale caratterizza le pronunce di rinvio delle giurisdizioni supreme, nelle quali i riferimenti al caso concreto da cui la questione origina sono limitati o, nelle sentenze della *Cour de cassation*, pressoché inesistenti. Chiude il cerchio l'affermazione, da parte del *Conseil constitutionnel*, nella sentenza n. 2010-1 QPC, della propria incompetenza a rivedere la decisione del giudice del rinvio sull'applicabilità al giudizio principale della disposizione oggetto della questione.

16

Da quanto detto sinora deriva che il tasso di concretezza del giudizio successivo di legittimità costituzionale appare al momento piuttosto ridotto e il giudizio *a quo*, più che configurarsi come il luogo dove dalla concretezza del caso prende forma una precisa e ben definita *questione* di legittimità costituzionale, sembra piuttosto fungere da occasione che consente di sottoporre una *disposizione* al giudizio del *Conseil constitutionnel*: ciò che più conta nel giudizio principale, a ben guardare, è infatti la precisa individuazione delle disposizioni da rinviare al giudice delle leggi, mentre la definizione dei parametri di legittimità costituzionale e delle ragioni dell'asserita incostituzionalità emergerà soprattutto dal contraddittorio che si svolge di fronte al giudice delle leggi.

In questa prima fase, in altri termini, il controllo successivo sembra risentire fortemente dell'influenza del ben consolidato modello del controllo preventivo, di cui sembra ripetere, entro certi limiti, il carattere astratto. Del resto, una non piena consapevolezza della differenza fra i due controlli di legittimità costituzionale sembra potersi cogliere nella norma che vieta la trasmissione di una *QPC* quando il giudice delle leggi si sia già pronunciato sulla stessa disposizione in sede di controllo preventivo, regola che tanto più si giustifica quanto più si escluda che nella concretezza dei casi possano emergere ragioni di incostituzionalità sfuggite all'astrattezza di un giudizio preventivo: sul punto sarà interessante seguire l'interpretazione che la giurisprudenza offrirà della clausola del cambiamento di circostanze.

Soltanto l'evoluzione della giurisprudenza delle Corti supreme e del *Conseil constitutionnel* potrà chiarire se questa limitata concretezza del giudizio successivo dovrà considerarsi propria della fase di avvio della riforma, oppure si consoliderà nel tempo come una caratteristica costante del modello francese di giudizio *ex post*. Da un lato può ritenersi che il contraddittorio garantito di fronte al giudice delle leggi alle parti del giudizio *a quo* porterà nel tempo ad una sicura valorizzazione degli elementi di concretezza: il passaggio da un *Conseil constitutionnel* ad una *Cour constitutionnel* del resto non può essere immediato e richiede fisiologicamente un certo tempo perché possa maturare una diversa sensibilità e cultura giuridica nei giudici comuni, nelle supreme giurisdizioni, nello stesso giudice costituzionale, nonché negli avvocati, per i quali il giudizio di legittimità costituzionale di fronte al *Conseil constitutionnel* rappresenta una novità assoluta. Già ora, peraltro, come si è segnalato [cfr. *supra*, § 5], il giudice costituzionale articola la motivazione delle proprie decisioni tenendo conto delle argomentazioni emerse nel giudizio principale, pur se non riportate nella decisione di rinvio.

Secondo una prospettiva diversa, però, può immaginarsi che, anche in relazione all'attesa pronuncia della Corte di Giustizia dell'Unione europea, la conferma di uno strumento efficace e più consolidato per risolvere nei casi concreti la violazione delle libertà fondamentali (la disapplicazione delle disposizioni statali contrastanti con i diritti garantiti dalla Carta di Nizza e dalla CEDU) possa invece portare il giudizio di legittimità costituzionale *ex post* a specializzarsi piuttosto come strumento specificamente adatto per quelle situazioni in cui è più evidente che la violazione delle libertà fondamentali non deriva dall'applicazione della disposizione al caso concreto ma da una sua astratta incompatibilità con la Costituzione; in questo caso il giudizio di legittimità costituzionale, anche se successivo, manterrebbe comunque un forte accento di astrattezza [per questa prospettiva che distingue fra *contrôle de conventionnalité* e *contrôle de constitutionnalité* secondo la dicotomia fra controllo concreto e controllo astratto v. D. CHAUVAUX, *L'exception d'inconstitutionnalité, 1990-2009: réflexions sur un retard*, in *Revue du droit public*, 2010, 575-576].