

***Quale ruolo per le Corti costituzionali negli Stati membri dell'Unione europea? Brevi considerazioni a margine di una recente, complessa vicenda giudiziaria francese***

di Andrea Rovagnati

Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale, Università degli studi di Milano

*1. Sistema accentrato di giustizia costituzionale e tutela dei diritti e delle libertà fondamentali: un binomio ancora possibile?*

La recente istituzione in Francia di un sistema accentrato di tutela dei diritti e delle libertà garantiti dalla Costituzione ha dato luogo nell'anno solare in corso ad una complessa saga giudiziaria che ha coinvolto la *Cour de cassation*, il *Conseil constitutionnel*, il *Conseil d'Etat* e la Corte di giustizia dell'Unione europea. L'oggetto della contesa, per così dire, è stato il meccanismo previsto dal legislatore francese per regolare le ipotesi nelle quali i ricorrenti avessero sollevato questioni di legittimità nei confronti di leggi interne asserendone il contrasto con i diritti e le libertà costituzionali e, ad un tempo, con le norme del diritto internazionale o del diritto sovranazionale che la Francia si è obbligata a rispettare. Mosso dalla volontà di riportare al centro del sistema giuridico la Costituzione, il Parlamento francese ha stabilito la regola secondo la quale le giurisdizioni nazionali avrebbero dovuto pronunciarsi in via prioritaria sulla questione di costituzionalità. Ciò ha ingenerato due ordini di preoccupazioni, parzialmente connesse: innanzitutto, quella che siffatta previsione precludesse ad un rallentamento del processo in atto di integrazione dell'ordinamento francese con gli ordinamenti sovranazionali che vivono in Europa e con l'ordinamento internazionale; in secondo luogo, che la regola del carattere prioritario della questione di costituzionalità sottraesse alle giurisdizioni comuni il potere, da esse lentamente e faticosamente guadagnato nel corso degli scorsi decenni, di assicurare ai cittadini tutela nel caso di violazione dei diritti e delle libertà fondamentali arrecate da atti e comportamenti posti in essere dai poteri pubblici.

La vicenda che si andrà a narrare nelle pagine seguenti riveste sicuro interesse per il costituzionalista italiano, perché gli offre una prospettiva nuova per tornare a riflettere sul tema – assai delicato e controverso anche nel nostro Paese – dei modi nei quali potrebbe e dovrebbe svilupparsi un sistema di protezione giurisdizionale multilivello dei diritti e delle libertà fondamentali quale quello che vige oggi nello spazio europeo. In particolare, gli eventi che hanno catalizzato l'attenzione della dottrina costituzionalistica francese nel corso degli ultimi mesi, pongono in forma nuova l'interrogativo relativo al ruolo che, in seno a detto sistema, sarebbe opportuno fosse recitato dagli organi nazionali responsabili della giustizia costituzionale.

È noto che in Italia, schiacciata tra Corti internazionali e Corti sovranazionali da un lato e giurisdizioni comuni dall'altro, la Corte costituzionale ha progressivamente perso le sembianze tipiche di corte dei diritti che essa aveva assunto nei primi decenni della propria attività: le relative funzioni sono state via via assunte dalle prime e dalle seconde, non senza l'assenso della Corte costituzionale, mentre a se stessa quest'ultima ha riservato il compito – assai rilevante su un piano astratto ma privo, forse, di mordente sul piano delle concrete vicende della vita istituzionale italiana ed europea – di vigilare sul rispetto del contenuto ultimo dei diritti e delle libertà sancite nella Carta repubblicana da parte delle norme ricavate (in sede giurisdizionale) dalle fonti interne e dalle fonti esterne. In Francia, si è assistito ad un percorso opposto: la tutela dei diritti e delle libertà

fondamentali è stata lentamente assicurata dalle giurisdizioni comuni in collaborazione con le giurisdizioni sovranazionali e quelle internazionali, mentre l'esigenza di preservare anche in via giurisdizionale i contenuti ultimi dei diritti e delle libertà proclamati dalla Costituzione, sovrapponibili dal punto di vista concettuale ma non necessariamente coincidenti dal punto di vista della concezione con quelli riconosciuti nelle Carte (e negli ordinamenti) sovranazionali o internazionali, si è manifestata in tempi recenti e si è tradotta solo due anni fa nella creazione di un sindacato accentrato di costituzionalità delle leggi interne in vigore.

Percorsi opposti, dunque, realizzati in contesti istituzionali differenti e in tempi significativamente diversi; accomunati, tuttavia, dalla meta alla quale tendono: dare ordine a un mondo giuridico in profonda trasformazione, caratterizzato da movimenti di apertura verso le dimensioni ultranazionali (in nome della garanzia di valori universali) e, ad un tempo, da movimenti di apertura verso le dimensioni nazionali (in nome del riconoscimento dell'importanza, sia come fattore storico che come ideale per il futuro, delle culture giuridiche e politiche statuali). Un mondo nel quale, forse, le Corti costituzionali – per le loro caratteristiche – possono continuare ad avere un ruolo importante.

Il presente scritto è strutturato nel seguente modo. Ad una iniziale descrizione delle modalità con cui l'ordinamento francese ha regolato le ipotesi di doppia pregiudizialità (parr. 2 e 3), segue un resoconto delle schermaglie poste in essere dalla *Cour de cassation* nei confronti del *Conseil constitutionnel*, nell'ambito delle quali la prima non ha esitato a cercare un'alleanza con la Corte di giustizia dell'Unione europea al fine di ottenere una dichiarazione di incompatibilità della disciplina legislativa francese con l'ordinamento europeo (par. 4). Per evitare un simile conflitto, *Conseil constitutionnel* e *Conseil d'Etat* si sono affrettati a pronunciarsi nuovamente sull'istituto della *question prioritaire de constitutionnalité* (par. 5), anticipando in questo modo la decisione dei giudici lussemburghesi, della quale si darà conto nel par. 5, unitamente agli effetti che la *Cour de cassation* ha desunto dalla stessa.

## 2. Dalla Francia nuove soluzioni in tema di coordinamento tra controllo costituzionale (a posteriori) e controllo convenzionale delle leggi<sup>1</sup>.

Come noto, in Francia si è dibattuto a lungo, tanto in ambito politico quanto in ambito scientifico, sull'opportunità di creare in capo al *Conseil constitutionnel* una competenza generale a sindacare la legittimità costituzionale delle leggi successivamente alla loro entrata in vigore<sup>2</sup>. Dopo gli

1

L'espressione “controllo convenzionale delle leggi” riprende analogo espressione francese, utilizzata Oltralpe per indicare il controllo della conformità delle leggi interne al diritto internazionale e al diritto sovranazionale vincolante per lo Stato nazionale.

2

Per una sommaria descrizione dei principali tentativi di istituire un sindacato accentrato di costituzionalità delle leggi azionabile dai cittadini, per una sintetica indicazione delle ragioni dei loro fallimenti, e per una plausibile spiegazione dei motivi sottostanti alla riuscita del tentativo posto in essere nel 2008, v. J. Benetti, *La genèse de la réforme. – De 1990 à 2009*, in *Revue française de droit administratif*, n. 2, 2010, p. 74 s. Merita di essere segnalato, per inciso, che anche prima delle modifiche introdotte due anni fa vi erano stati casi, di natura eccezionale, nei quali il *Conseil constitutionnel* aveva esercitato forme di controllo di legittimità costituzionale a posteriori. In argomento, v. C. Severino, *Il ruolo della giurisprudenza comune nel giudizio di costituzionalità in Francia. Un diritto vivente davanti al Conseil constitutionnel?*, in M. Cavino (a cura di),

insuccessi riportati dai due progetti di legge costituzionale presentati in Parlamento al principio degli anni Novanta del secolo scorso, volti a riformare in tale senso il sistema di giustizia costituzionale, la legge di revisione costituzionale del 23 luglio 2008 ha finalmente introdotto tale competenza<sup>3</sup>, rinviando a un provvedimento successivo la disciplina analitica delle modalità e dei limiti nei quali essa avrebbe dovuto essere esercitata.

Più precisamente, il nuovo articolo 61-1 della Costituzione francese prevede che “[l]orsque, à l’occasion d’une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu’une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d’État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé”. Tale previsione è accompagnata da quanto stabilito al nuovo art. 62, comma 2, Cost., dove si afferma che “[u]ne disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l’article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d’une date ultérieure fixée par cette décision”, con la precisazione che “[l]e Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d’être remis en cause”.

Il completamento della più importante e controversa novità delle riforme costituzionali approvate due anni fa, finalizzata ad assicurare una tutela anche di natura giurisdizionale ai diritti e alle libertà sanciti in Costituzione, è avvenuto per mezzo di una legge organica adottata dall’Assemblea nazionale il 24 novembre 2009. Tale provvedimento è stato licenziato dopo un intenso dibattito parlamentare, in esito al quale sono state apportate modifiche sostanziali al testo del progetto di attuazione dell’art. 61-1 Cost. presentato dal Consiglio dei ministri nella primavera di quel medesimo anno. Tra i diversi temi che sono stati oggetto di discussione in aula e, contestualmente, di riflessione sulle riviste giuridiche, interessa soffermarsi in questa sede su quello, assai problematico, concernente la forma da dare al rapporto tra controllo di legittimità costituzionale (da svolgersi, per espressa previsione costituzionale, ad opera del *Conseil constitutionnel* su sollecitazione delle giurisdizioni nazionali) e controllo di convenzionalità delle leggi francesi in vigore (esercitato in via esclusiva, sino al momento in cui era sorto il dibattito, dalle giurisdizioni nazionali stesse in collaborazione con le giurisdizioni sovranazionali o internazionali<sup>4</sup>).

3

---

*Esperienze di diritto vivente. I. Italia, Francia, Belgio, Germania, Spagna, Portogallo, Brasile, Argentina, Colombia*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 72 s.

3

In argomento, v. A. Roux, *Le nouveau Conseil constitutionnel. – Vers la fin de l’exception française?*, in *La semaine juridique*, n. 31, 2008, p. 48 s.; M. Calamo Specchia, *Il Conseil constitutionnel e l’exception d’incostitucionalité*, in [www.astrid.eu](http://www.astrid.eu); M. Cavino, *L’eccezione di incostituzionalità delle leggi*, in M. Cavino, A. Di Giovine, E. Grosso (a cura di), *La Quinta Repubblica francese dopo la riforma costituzionale del 2008*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 123 s.

4

Per inciso, si ricorda che per lungo tempo il *Conseil constitutionnel* aveva escluso di potere controllare in via preventiva la conformità delle leggi (approvate dal Parlamento ma non ancora promulgate) al diritto internazionale vincolante per la Francia, basandosi sulla previsione costituzionale secondo cui “[l]es traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois” (art. 55 Cost.). Ciò in ragione della diversa natura attribuita al controllo di costituzionalità e al controllo di convenzionalità, nonché dei diversi effetti ad essi connessi (v. *Conseil constitutionnel*, Décision n° 1974-54 DC du 15 janvier

Il testo originariamente presentato all'esame del Parlamento si era limitato a prevedere al riguardo che il giudice, “*en tout état de cause, lorsqu'elle est saisie de moyens contestant, de façon analogue, la conformité de la disposition à la Constitution et aux engagements internationaux de la France*”, avrebbe dovuto “*se prononcer en premier sur la question de constitutionnalité, sous réserve, le cas échéant, des exigences résultant de l'article 88-1 de la Constitution*”<sup>5</sup>. Come si dirà tra breve, la legge votata dal Parlamento ha accolto una formulazione linguistica diversa, destinata, almeno nelle intenzioni dei redigenti, a rendere manifesto che alla regola del carattere prioritario della questione di costituzionalità dovesse riconoscersi portata generale, dovendo essa, in primo luogo, essere applicata sia quando i parametri costituzionali e i parametri convenzionali indicati dalle parti per censurare la medesima disposizione interna fossero analoghi sia quando fossero diversi; in secondo luogo, operare quale che fosse l'origine, internazionale od europea, delle norme convenzionali invocate<sup>6</sup>.

---

1975, *Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse*, p.ti 4-7). Tale indirizzo giurisprudenziale è stato parzialmente disatteso in anni recenti – più nella sostanza che nella forma – da talune decisioni concernenti leggi (non ancora entrate in vigore, lo si ripete) che avevano come obiettivo la trasposizione di direttive comunitarie: in simili casi, infatti, il *Conseil* ha affermato che “[l]a transposition en droit interne d'une directive communautaire résulte d'une exigence constitutionnelle” espressa nell'art. 88-1 Cost. (*Conseil constitutionnel*, Décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004, [...](#), p.ti [...](#)), non esitando perciò a riconoscersi competente a “*veiller au respect de cette exigence*” ai sensi dell'art- 61 Cost. (*Conseil constitutionnel*, Décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006, [...](#), p.ti [...](#)).

4

5

Projet de loi organique n° 1599 du 8 avril 2009, art. 1-er.

6

Come era stato prontamente osservato dalla dottrina, la formulazione accolta nel testo del progetto di legge presentato dal Governo si prestava invece ad essere interpretata nel senso che, in primo luogo, dovesse sussistere una sostanziale identità tra i parametri (costituzionali e convenzionali) invocati; e che, in secondo luogo, la regola del previo rinvio della questione di costituzionalità potesse forse patire una eccezione nei casi in cui venisse in rilievo una legge interna che avesse trasposto direttamente e precisamente una direttiva europea: in simili ipotesi, infatti, il progetto di legge governativo, facendo salvo quanto disposto dall'art. 88-1 Cost., avrebbe potuto essere interpretato nel senso di autorizzare i giudici a decidere previamente la questione di convenzionalità, purché la normativa interna non fosse stata lesiva dei principi inerenti la identità costituzionale francese. V., in tale senso, B. Mathieu, *Question préjudicielle de constitutionnalité. – À propos du projet de loi organique*, in *La semaine juridique*, n. 18, 2009, p. 3 s. (p. 5). Va detto, peraltro, che la dottrina si era mostrata consapevole che il richiamo all'art. 88-1 Cost., che di per sé si limita ad affermare il principio della partecipazione della Francia all'Unione europea, sarebbe potuto essere inteso anche in altri modi: ora come clausola avente l'effetto di sottrarre sempre le questioni di comunitarietà delle leggi interne alla regola della priorità della questione costituzionale delle leggi stesse, e non solo quando si fosse in presenza di leggi attuative di direttive europee ([...](#)); ora, riconoscendo valore meramente programmatico all'art. 88-1 Cost., come clausola di stile, inidonea a introdurre alcun tipo di deroga alla regola suddetta ([...](#)).

Segnalate le differenze, è però opportuno evidenziare anche la sostanziale identità delle soluzioni elaborate da Governo e Parlamento per adeguare il sistema giurisdizionale alle novità introdotte dalla riforma costituzionale del 2008. L'ampliamento dei poteri del *Conseil constitutionnel* conseguente a tale riforma aveva infatti alterato il precedente assetto delle relazioni intercorrenti tra i molteplici soggetti aventi il compito di assicurare, sul suolo francese, la subordinazione delle leggi interne alle norme desumibili da una pluralità di fonti di origine diversa (costituzionale, sovranazionale, internazionale); conseguentemente, dal legislatore organico ci si aspettava un duplice chiarimento: sul versante interno, in merito alla misura nella quale *Conseil constitutionnel* e giurisdizioni comuni avrebbero contribuito al perseguimento di tale finalità, e, sul versante esterno, in merito alle modalità nelle quali la giurisdizione nazionale, complessivamente intesa, si sarebbe dovuta porre nei confronti delle giurisdizioni sovranazionali e internazionali istituite a garanzia dell'uniforme interpretazione e applicazione del diritto prodotto dai rispettivi ordinamenti, e idoneo ad avere efficacia in Francia.

Ebbene, le scelte dell'Esecutivo e del Legislativo sono state tra loro coerenti con riguardo ad entrambi gli aspetti detti. Innanzitutto, vi è stata concordia nella decisione di riservare a soggetti distinti la tutela dei diritti e delle libertà proclamati dalla Costituzione da un lato, e la garanzia del rispetto delle norme di origine internazionalistica dall'altro: nel significativo silenzio della Costituzione sul punto<sup>7</sup>, Governo e Parlamento si sono orientati senza ripensamenti nel senso di affidare la prima al *Conseil constitutionnel*, seppure con la mediazione delle giurisdizioni comuni, e la seconda a queste ultime, che avrebbero dovuto esercitarla sotto la guida delle Corti sovranazionali o internazionali. In secondo luogo, Esecutivo e Legislativo hanno trattato in modo identico anche il problema ingenerato dall'obbligo, incombenza sulle giurisdizioni comuni, di contribuire ad assicurare nel medesimo tempo la tutela dei diritti e delle libertà sanciti nella Costituzione e la prevalenza del diritto convenzionale sul diritto interno: con formulazioni non prive di ambiguità, sia il progetto presentato dal Governo sia il testo approvato dal Parlamento hanno imposto ai giudici francesi di affrontare le questioni volte a fare valere lesioni arrecate dalla legislazione nazionale ai diritti e alle libertà costituzionali in via prioritaria rispetto a qualsiasi altra, distinta questione.

5

---

7

Si segnala che il tema della relazione tra controllo di costituzionalità e controllo di convenzionalità era stato oggetto delle valutazioni del *Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Vème République*, istituito con decret n° 2007-1108 du 18 juillet 2007. Tale organo si era espresso a favore di una dissociazione tra le due forme di controllo, da riservare rispettivamente al *Conseil constitutionnel* e ai giudici comuni, mentre aveva espressamente respinto l'ipotesi, sostenuta da parte della dottrina (v. D de Béchillon, *Elargir la saisine du Conseil constitutionnel?*, in *Pouvoirs*, n. 105, 2003, p. 111 s.), di accentrare nelle mani del *Conseil* il controllo di legittimità delle leggi alla luce tanto delle norme costituzionali quanto delle norme convenzionali, così sottraendo quest'ultima funzione ai giudici comuni. V. *Une Vème République plus démocratique. Rapport du Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Vème République*, p. 88-89, in [www.comite-constitutionnel.fr](http://www.comite-constitutionnel.fr). Per una critica alle conclusioni alle quali era pervenuto il Comitato presieduto da Balladur, che sul punto condizioneranno di fatto la successiva discussione parlamentare sul progetto di legge di revisione costituzionale prima e sul progetto di attuazione della legge di revisione costituzionale poi, v. G. Alberton, *Peut-on encore dissocier exception d'incostitutionnalité et exception d'inconventionnalité ?*, in *L'Actualité Juridique Droit Administratif*, 2008, p. 967 s.

3. *Il Conseil constitutionnel si pronuncia sulla compatibilità della question prioritaire de constitutionnalité con la Costituzione.*

Dopo la sua approvazione, la legge organica è stata sottoposta al sindacato in via preventiva del *Conseil constitutionnel*. Quest'ultimo ha condiviso la finalità della riforma, precisandone ad un tempo taluni aspetti applicativi particolarmente delicati. Quanto alla prima, la decisione ha sottolineato come, in forza del mandato costituzionale, spettasse al legislatore operare un bilanciamento, nel rispetto di quanto disposto dalla Costituzione, tra l'esigenza di perseguire il principio del buon andamento della giustizia e quella di garantire il diritto dei cittadini di investire il *Conseil constitutionnel* delle questioni di legittimità costituzionale relative a leggi che avrebbero dovuto essere loro applicate<sup>8</sup>. Quanto ai secondi, il *Conseil constitutionnel* non ha potuto non soffermarsi sulla disciplina prevista per le ipotesi in cui i ricorrenti contestino la conformità di una legge ai diritti e alle libertà garantite dalla Costituzione e, ad un tempo, agli obblighi internazionali della Francia.

Simili situazioni sono state regolate dalla legge nel senso che il giudice, allorché consideri ricorrere i presupposti previsti dalla legge organica (*“lorsqu'elle est saisie de moyens contestant la conformité d'une disposition législative d'une part aux droits et libertés garantis par la Constitution et, d'autre part, aux engagements internationaux de la France”*), è tenuto a *“se prononcer par priorité sur la transmission de la question de constitutionnalité au Conseil d'Etat ou à la Cour de cassation”*<sup>9</sup>. Parimenti, il *Conseil d'Etat* e la *Cour de cassation*, allorquando simili questioni siano sollevate per la prima volta nei giudizi incardinati davanti ad essi, devono *“se prononcer par priorité sur le renvoi de la question de constitutionnalité au Conseil constitutionnel”*<sup>10</sup>. Qualora la questione sia stata trasmessa, i giudici *a quibus* devono sospendere il processo sino alla pronuncia del *Conseil d'Etat* o della *Cour de cassation* (nelle ipotesi in cui tali organi abbiano escluso di dovere operare il rinvio) ovvero a quella del *Conseil constitutionnel* (nelle

6

8

Introducendo il giudizio di merito, il *Conseil constitutionnel*, dopo avere osservato che *“la bonne administration de la justice constitue un objectif de valeur constitutionnelle qui résulte des articles 12, 15 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789”*, ha affermato che *“il appartient au législateur organique, compétent pour déterminer les conditions d'application de l'article 61-1 de la Constitution, d'assurer la mise en œuvre de cet objectif sans méconnaître le droit de poser une question prioritaire de constitutionnalité”*. V. *Conseil constitutionnel*, Décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009, p.to 4. A giudizio di autorevole dottrina, l'impostazione accolta dal *Conseil* *“justifie que le droit de poser une question de constitutionnalité puisse être aménagé, mais non qu'il puisse être entravé”*. Così B. Mathieu, *La question prioritaire de constitutionnalité: une nouvelle voie de droit*, in *La semaine juridique*, n. 52, 2009, p. 54 (p. 56).

9

Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958, art. 23-2, così come modificato dalla Loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009, art. 1-er.

10

Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958, art. 23-5, così come modificato dalla Loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009, art. 1-er.

ipotesi in cui la questione sia stata invece rinviata), salvo il ricorrere di situazioni particolari espressamente indicate dalla legge<sup>11</sup>.

Tali regole, così come quelle – analoghe – previste nel progetto governativo, erano state oggetto di numerose critiche durante la fase dei lavori preparatori; non ultima, quella che paventava le difficoltà che esse avrebbero potuto provocare nei casi in cui la legge interna, contestata dalle parti in relazione ai diritti e alle libertà garantiti dalla Costituzione, costituisse attuazione del diritto (primario o derivato) dell'Unione europea<sup>12</sup>. Più commentatori si erano chiesti come si sarebbe potuto conciliare le regole processuali appena descritte con i principi processuali vigenti nell'ordinamento dell'Unione, i quali notoriamente attribuiscono agli organi giurisdizionali nazionali la facoltà o l'obbligo di sottoporre alla Corte di giustizia questioni concernenti il significato o la validità del diritto dell'Unione, nonché il potere e il dovere di disapplicare norme interne – anche di natura costituzionale – contrarie a norme europee direttamente applicabili o dotate di efficacia diretta, a nulla rilevando regole processuali nazionali idonee a comprimere o condizionare tali competenze, come parevano fare, invece, quelle in esame<sup>13</sup>.

I dubbi prospettati dalla dottrina non sono stati condivisi dal *Conseil constitutionnel* nella ricordata decisione del 3 dicembre del 2009<sup>14</sup>. Con quella sentenza, l'organo garante della supremazia della

---

11

Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958, artt. 23-3 e 23-5, così come modificati dalla Loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009, art. 1-er.

12

Non va sottaciuto, peraltro, l'altrettanto ampio dissenso suscitato in dottrina dalle regole ricordate nel testo, a causa delle loro potenziali ripercussioni negative anche sull'effettività della tutela dei diritti enunciati nella Convenzione Europea dei Diritti Umani. Per una prima analisi di tale tema, non trattato nel presente scritto, v. L. Burgogue-Larsen, *Question préjudicielle de constitutionnalité et control de conventionalité. État des lieux de leurs liaisons (éventuellement dangereuses) dans le projet de loi organique relatif à l'application de l'article 61 § 1 de la Constitution*, in *Revue française de droit administratif*, n. 4, 2009, p. 787 s.

13

V., in riferimento al progetto presentato dal Governo, D. Simon, *Le projet de loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la constitution: un risque d'incompatibilité avec le droit communautaire?*, in *La semaine juridique*, n. 5, 2009, p. ...; L. Burgogue-Larsen, *Question préjudicielle de constitutionnalité et control de conventionalité*, op. cit., p. ... In riferimento al testo poi approvato dal Parlamento, v. P. Cassia, *Question sur le caractère de la question de constitutionnalité*, in *L'Actualité Juridique Droit Administratif*, 2009, p. 2193 s.

14

Prima ancora dell'intervento del *Conseil constitutionnel*, peraltro, già autorevole dottrina aveva dato una lettura del meccanismo di previo rinvio della questione di costituzionalità delle leggi conforme ai principi del primato e dell'effetto diretto, tanto nella versione di esso accolta nel progetto di legge presentato dal Consiglio dei ministri quanto in quella successivamente fissata nella legge promulgata dal Parlamento. Si rinvia, con riferimento alla prima, a B. Mathieu, *Question préjudicielle de constitutionnalité. À propos du projet de loi organique*, in *La Semaine Juridique*, n. 18, 2009, p. 3 s. (p. 4-5); con riferimento alla seconda, a B. Mathieu, *La question prioritaire de*

Costituzione ha escluso di potere muovere censure di illegittimità nei confronti della *question prioritaire de constitutionnalité* sotto i richiamati profili, giudicando tale istituto inidoneo ad impedire ai giudici di esercitare le proprie funzioni nel rispetto dei principi del diritto dell'Unione europea. Per usare le parole del *Conseil*, “*en imposant l'examen par priorité des moyens de constitutionnalité avant les moyens tirés du défaut de conformité d'une disposition législative aux engagements internationaux de la France, le législateur organique a entendu garantir le respect de la Constitution et rappeler sa place au sommet de l'ordre juridique interne*”; dunque, “*cette priorité a pour seul effet d'imposer, en tout état de cause, l'ordre d'examen des moyens soulevés devant la juridiction saisie*”, onde per cui, “*elle ne restreint pas la compétence de cette dernière, après avoir appliqué les dispositions relatives à la question prioritaire de constitutionnalité, de veiller au respect et à la supériorité sur les lois des traités ou accords légalement ratifiés ou approuvés et des normes de l'Union européenne*”<sup>15</sup>.

Mediante tali dichiarazioni, il giudice delle leggi è sembrato volere rassicurare coloro che avevano colto nell'istituto in esame le premesse di futuri ineluttabili cambiamenti nel processo di apertura dell'ordinamento francese ai principi posti a fondamento dello spazio giuridico europeo, faticosamente creato nei decenni precedenti anche grazie al contributo degli organi giurisdizionali d'Oltralpe. La questione prioritaria di costituzionalità non era stata (e, stando a quanto affermato dal *Conseil*, non sarebbe potuta essere) concepita come strumento da utilizzare per stravolgere le competenze della *Cour de cassation*, del *Conseil d'Etat* e degli altri organi giurisdizionali francesi allorquando essi, nell'esercizio delle loro funzioni, avessero dovuto ricorrere a norme poste nell'ordinamento dell'Unione europea. Queste ultime, infatti, avrebbero dovuto continuare ad essere concepite come norme superiori rispetto a quelle vigenti nell'ordinamento francese; e alle giurisdizioni interne sarebbe continuato a spettare il compito di assicurarne il rispetto, seppure “*après avoir appliqué les dispositions relatives à la question prioritaire de constitutionnalité*”.

Avendo superato indenne il sindacato di costituzionalità, la legge organica è stata promulgata l'8 dicembre 2009 ed è entrata in vigore l'1 marzo 2010. Di lì a qualche settimana, tuttavia, ha avuto inizio una tormentata vicenda che ha visto la *Cour de cassation*, il *Conseil constitutionnel* e la Corte di giustizia dell'Unione europea confrontarsi sul tema della effettiva portata che l'istituto della questione prioritaria di costituzionalità avrebbe avuto sul funzionamento del sistema giurisdizionale francese e, di riflesso, sui poteri spettanti ai giudici in esso operanti in sede di applicazione del diritto dell'Unione europea, e sui rapporti di questi ultimi con l'organo al quale è affidata la garanzia della uniforme interpretazione e applicazione delle norme vigenti in quel ordinamento.

#### 4. Verso una guerre des juges? L'offensiva della *Cour de cassation*.

L'insorgere di un simile confronto era stato ampiamente previsto dalla dottrina. Dopo tutto, le pur autorevoli rassicurazioni fornite dal *Conseil constitutionnel* sulla compatibilità della questione prioritaria di costituzionalità con le disposizioni costituzionali che regolano l'apertura dell'ordinamento francese all'ordinamento dell'Unione europea, non avevano chiarito in che modo

---

*constitutionnalité. Les améliorations apportées par l'Assemblée nationale au projet de loi organique*, in *La Semaine Juridique*, n. 52, 2009, p. 11 s. (p. 13).



tale istituto potesse armonizzarsi con i principi processuali ricavati in via pretoria dal carattere superprimario del diritto dell'Unione europea, ed in particolare con il principio che impone ai giudici nazionali di garantirne la diretta ed immediata applicabilità, eventualmente con la collaborazione della Corte di giustizia<sup>16</sup>. Era pertanto scontato che il problema emergesse, prima o poi, in sede giurisdizionale; era meno scontato, invece, che esso sorgesse nei termini in cui la *Cour de cassation* lo ha posto.

Avendo condiviso i dubbi espressi dal *juge des libertés et de la détention* del *Tribunal de grande instance de Lille* in merito alla presunta incostituzionalità di una legge interna in ragione del suo asserito contrasto con puntuali disposizioni del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea<sup>17</sup>, quest'ultima, anziché sottoporre in via prioritaria la relativa questione al *Conseil constitutionnel*, ha invitato la Corte di giustizia dell'Unione europea a pronunciarsi sulla compatibilità del meccanismo processuale sopra descritto con il diritto dell'Unione<sup>18</sup>. Secondo i giudici rimettenti, infatti, così nel caso di specie come in tutti i casi in cui fosse stata eccepita dai ricorrenti la incostituzionalità, *ex art. 88-1 Cost.*<sup>19</sup>, di norme interne a causa del loro contrasto con norme dell'Unione aventi effetto

---

16

Così B. Genevois, *Le contrôle a priori de constitutionnalité au service du contrôle a posteriori. À propos de la décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009*, in *Revue Française de Droit Administrative*, 2010, p. 1 s. (pp. 7-8); A. Roblot-Troizier, *La question prioritaire de constitutionnalité devant les juridictions ordinaires: entre méfiance et prudence*, in *L'Actualité Juridique Droit Administratif*, 2010, p. 80 s. (p. 83-84); P. Puig, *La question de constitutionnalité: prioritaire mais pas première...*, in *RTD Civ.*, 2010, p. 66 s.

17

La *Cour de cassation* era stata chiamata in causa nell'ambito di una controversia concernente due cittadini algerini che erano stati sottoposti a controlli da parte della polizia francese, in conformità a quanto stabilito da una norma del codice di procedura penale, all'interno di una zona compresa tra la frontiera terrestre esistente tra Francia e Belgio e una linea che si trovava a 20 km di distanza da essa. Trovandosi irregolarmente sul suolo francese, essi erano stati oggetto di un ordine prefettizio di riconduzione alla frontiera e, ad un tempo, di una decisione di mantenimento in stato di detenzione. Nell'ambito del susseguente procedimento penale, gli avvocati dei ricorrenti avevano censurato la norma del codice di procedura penale contestandone la contrarietà al diritto dell'Unione europea e dunque ai diritti e alle libertà garantite dalla Costituzione. A giudizio della difesa (nonché del giudice del rinvio e della *Cour de cassation*), tale norma avrebbe dovuto essere considerata contraria al principio della libera circolazione delle persone enunciato all'art. 67, comma 2, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, il quale, a loro dire, avrebbe imposto un divieto assoluto di controlli interfrontalieri nei confronti di qualsiasi persona. Ad un tempo, la norma impugnata sarebbe stata in contrasto con l'art. 88-1 della Costituzione, il quale avrebbe costituzionalizzato gli impegni assunti dalla Francia con il Trattato di Lisbona, dando così valore costituzionale al principio di libera circolazione sancito in tale atto.

18

Chiedendole altresì di esprimersi sulla compatibilità con il diritto dell'Unione europea di una disciplina normativa come quella stabilita nel codice di procedura penale francese.

19

diretto, la legge licenziata nel dicembre dello scorso anno avrebbe privato le autorità giurisdizionali francesi sia del potere di sottoporre alla Corte di giustizia quesiti sul significato da attribuire alle seconde sia del potere di pronunciarsi sulla conformità delle prime alle seconde<sup>20</sup>. Di qui il dubbio sulla sua congruenza con i principi sottesi all'art. 267 del TUEF e la presentazione della relativa questione interpretativa alla Corte operante in Lussemburgo<sup>21</sup>, accompagnata dalla richiesta di ricorrere al rito accelerato, dovendo la *Cour de cassation* pronunciarsi sull'istanza di invio della questione di costituzionalità entro novanta giorni dalla ricezione dell'atto del giudice rimettente (avvenuta il 29 marzo 2010).

La decisione della *Cour de cassation* del 16 aprile 2010, oltre a suscitare ostili reazioni da parte della maggioranza politica, è stata duramente criticata da autorevoli giuspubblicisti francesi, che hanno considerato la premessa del ragionamento quivi sviluppato estranea allo spirito che aveva animato coloro che avevano votato la legge organica e, quel che più conta, non coerente con le formulazioni linguistiche in essa accolte.

Secondo la dottrina d'Oltralpe, in estrema sintesi, erronea ed ingannevole sarebbe stata la scelta della *Cour de cassation* di considerare il contrasto di una legge interna con i diritti e le libertà riconosciute nell'ordinamento comunitario, come idoneo a integrare un contrasto della medesima

---

Il quale dispone che “[l]a République participe à l’Union européenne constituée d’États qui ont choisi librement d’exercer en commun certaines de leurs compétences en vertu du traité sur l’Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l’Union européenne, tels qu’ils résultent du traité signé à Lisbonne le 13 décembre 2007”.

10

20

Più precisamente, l'*ordonnance du président de la Cour du 16 avril 2010* ha constatato nell'ordine: che l'art. 23-2 della *Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958* comportava che “*les juges du fond ne peuvent pas statuer sur la conventionalité d’une disposition légale avant de transmettre la question de constitutionnalité*”; che, in forza della impossibilità di mettere in discussione l'interpretazione della legge organica accolta dalla decisione del Conseil constitutionnel del 3 dicembre 2009, tale legge implicava altresì che “*les juridictions du fond se voient privées de la possibilité de poser une question préjudicielle à la Cour de justice de l’Union européenne avant de transmettre la question de constitutionnalité*”; che, in base all'art. 62 Cost., “*si le Conseil juge la disposition législative attaquée conforme au droit de l’Union européenne, elles non pourront plus, postérieurement à cette décision, saisir la Cour de justice d’une question préjudicielle*”; che la stessa *Cour de cassation*, ai sensi dell'art. 23-5 della *Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958*, “*ne pourrait plus, en pareille hypothèse, procéder à une telle saisine malgré les dispositions impératives de l’art. 267 du Traité sur le fonctionnement de l’Union européenne; ni se prononcer sur la conformité du texte au droit de l’Union*”.

21

Formulata nei seguenti termini: “*L’article 267 [TFUE] s’oppose-t-il à une législation telle que celle résultant des articles 23-2, alinéa 2, et 23-5, alinéa 2, de l’ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 créés par la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009, en ce qu’ils imposent aux juridictions de se prononcer par priorité sur la transmission, au Conseil constitutionnel, de la question de constitutionnalité qui leur est posée, dans la mesure où cette question se prévaut de la non-conformité à la Constitution d’un texte de droit interne, en raison de sa contrariété aux dispositions du droit de l’Union?*”.

con i diritti e le libertà garantiti dalla Costituzione. Al contrario, a giudizio dei commentatori sfavorevoli alla decisione, la riforma costituzionale del 2008 e la legge che l'aveva attuata avrebbero dovuto essere interpretate nel senso che al *Conseil constitutionnel* sarebbe stato affidato unicamente un sindacato *ex post* di leggi contrastanti con diritti e libertà direttamente garantiti dalla Costituzione, e non anche con diritti e libertà derivanti ai cittadini da Trattati internazionali ratificati dalla Francia, ancorché richiamati espressamente in enunciati costituzionali diretti a sancirne il rispetto da parte del legislatore<sup>22</sup>. Detto in altri termini, nell'art. 88-1 Cost. non si sarebbe dovuto leggere alcuna clausola di costituzionalizzazione né dei Trattati europei né, a maggior ragione, dei diritti e delle libertà in essi riconosciuti<sup>23</sup>, con la conseguenza che le lesioni di questi ultimi ad opera di una legge interna non avrebbero potuto essere contestate avvalendosi dei meccanismi istituiti in sede di attuazione dell'art. 61-1 della Costituzione; esse, invece, avrebbero dovuto essere poste, e risolte, come mere questioni di convenzionalità.

In ragione di tali considerazioni, la dottrina ha mosso una serie di gravi addebiti alla *Cour de cassation*, ora paragonandola ai Parlamenti dell'antico regime “*lorsque ces derniers refusaient de se plier a la loi*”, ora accusandola di avere ceduto alla tentazione “*de faire pièce à la volonté du législateur*”, ora sospettandola di essersi appellata “*à l'aide la Cour de Luxembourg contre le constituant et le Conseil constitutionnel*”, ora ritenendola colpevole di volere “*mettre en cause une réforme constitutionnelle qui vise la protection des droits fondamentaux des justiciables*”. Non è certo questa la sede per esprimere qualche considerazione sul merito della disputa. Fondata o meno che fosse l'interpretazione data dalla *Cour de cassation* alla normativa francese deputata a regolare le modalità di attivazione del sindacato a posteriori di costituzionalità proprio del *Conseil constitutionnel*<sup>24</sup>, è tuttavia indubbio che il problema processuale sottoposto alla Corte di giustizia era, come si è più volte detto, reale, perlomeno in termini teorici<sup>25</sup>.

11

---

 22

V., con argomenti riconducibili ultimamente a quelli riportati nel testo, G. Carcassonne, N. Molfessis, *La Cour de cassation à l'assaut de la question prioritaire de constitutionnalité*, in *Le Mond* del 22 aprile 2010; B. Mathieu, [...](#); D. Rousseau, D. Levy, *La Cour de cassation et la QPC: chronique d'une opposition inexplicable*, in *Gazette du Palais*, 25/27 avril 2010, p. 12 s.; D. Simon, A. Rigaux, [...](#); P. Gaia, *La Cour de cassation résiste... mal. A propos de l'arrêt du 16 avril 2010*, in *Revue Française de Droit Administrative*, 2010, p. 458 s.

23

Merita di essere segnalato, peraltro, che l'esistenza di un obbligo costituzionale generalizzato di conformità del diritto interno al diritto dell'Unione europea era stato costantemente escluso anche dalla giurisprudenza del *Conseil constitutionnel* sviluppatasi sulla versione antecedente dell'articolo in esame (art. 88-1 C), considerata dalla dottrina avente una portata sostanzialmente identica a quella attualmente in vigore.

24

Si deve ricordare, però, che la strada seguita dalla *Cour de cassation* non era sbarrata da alcun tipo di ostacolo formale. V., P. Cassia, E. Saulnier-Cassia, *Imbroglia autour de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC)*, in *Recueil Dalloz*, 2010, p. 1234 s. (p. [...](#)).

25

Così M. Gautier, *La question de constitutionnalité peut-elle rester prioritaire? A propos de l'arrêt de la Cour de cassation du 16 avril 2010*, in *Revue Française de droit administratif*,

5. *Strategie per una tregua. Gli interventi del Conseil constitutionnel e del Conseil d'Etat.*

Non si erano ancora spenti gli echi della sortita della *Cour de cassation*, quando il *Conseil constitutionnel* è tornato ad esprimersi sulla disciplina normativa dei poteri spettanti agli organi giurisdizionali francesi nelle controversie nelle quali essi siano chiamati ad applicare norme di origine internazionale o sovranazionale. Mosso verosimilmente dall'intenzione di evitare una pronuncia della Corte di giustizia che potesse affermare la incompatibilità della questione prioritaria di costituzionalità con il diritto dell'Unione europea, il *Conseil* ha interpretato le regole processuali contenute nella legge organica promulgata alla fine del 2009 dandone una lettura maggiormente coerente, almeno formalmente, con i principi affermati nella giurisprudenza della Corte avente sede in Lussemburgo.

In un lungo *obiter dictum* di una decisione resa il 12 maggio 2010, i giudici costituzionali sono tornati a definire le competenze che, nel quadro costituzionale vigente, spettano al *Conseil* e agli organi giurisdizionali allorquando i ricorrenti contestino la compatibilità delle leggi interne con gli accordi internazionali ed europei sottoscritti dalla Francia. La pronuncia in esame ha confermato la distinzione tra controllo di convenzionalità, di competenza dei giudici comuni, e controllo di costituzionalità, affidato alla competenza del *Conseil*, avendo ribadito che “*le moyen tiré du défaut de compatibilité d'une disposition législative aux engagements internationaux et européens de la France ne saurait être regardé comme un grief d'inconstitutionnalité*”<sup>26</sup>, e che “*l'examen d'un tel grief, fondé sur les traités ou le droit de l'Union européenne, relève de la compétence des juridictions administratives et judiciaires*”<sup>27</sup>.

Al fine di evitare ogni ulteriore equivoco sul punto, il *Conseil* ha inoltre esplicitato alcune tra le conseguenze discendenti da questa distinzione: in primo luogo, esso ha affermato che l'eventuale dichiarazione di conformità a Costituzione di una legge non avrebbe potuto privare le autorità giudiziarie del potere di dichiarare la stessa non conforme alle norme convenzionali<sup>28</sup>; in secondo

12

---

2010, p. 449 s. (p. ..), secondo la quale, peraltro, nel caso di specie il problema processuale in questione si poneva anche in termini pratici.

26

V. *Conseil constitutionnel*, Décision n° 2010-605 DC, 12 mai 2010, *Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne*, p.to 11.

27

V. *Conseil constitutionnel*, Décision n° 2010-605 DC, 12 mai 2010, *Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne*, p.to 12.

28

Secondo il *Conseil*, infatti, “*l'autorité qui s'attache aux décisions du Conseil constitutionnel en vertu de l'article 62 de la Constitution ne limite pas la compétence des juridictions administratives et judiciaires pour faire prévaloir ces engagements sur une disposition législative incompatible avec eux, même lorsque cette dernière a été déclarée conforme à la Constitution*” (V. *Conseil constitutionnel*, Décision n° 2010-605 DC, 12 mai 2010, *Loi relative à*

luogo, ha sottolineato che il giudice precedente, in pendenza di una questione prioritaria di costituzionalità, avrebbe potuto decidere il merito della controversia in via provvisoria o adottare le misure cautelari idonee<sup>29</sup>; in terzo luogo, ha escluso che il potere o il dovere degli organi giurisdizionali di sollevare una questione interpretativa o di validità concernente il diritto dell'Unione europea sarebbero potuti essere condizionati in qualunque modo dalla eventuale proposizione di una questione prioritaria di costituzionalità<sup>30</sup>.

Avendo escluso, dunque, che le questioni di convenzionalità potessero trasformarsi in questioni di costituzionalità in forza dell'art. 55 Cost., la decisione in commento si è occupata delle conseguenze connesse al riconoscimento costituzionale del dovere di trasposizione delle direttive europee sancito all'art. 88-1 Cost. Dopo avere confermato la sua pregressa giurisprudenza sul controllo esercitabile in sede di sindacato preventivo di legittimità costituzionale delle leggi di attuazione del diritto dell'Unione<sup>31</sup>, il *Conseil constitutionnel* ha offerto alcune indicazioni relative ai limiti incontrati in

---

*l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne*, p.to 13).

29

Si legge nella decisione in commento (V. *Conseil constitutionnel*, Décision n° 2010-605 DC, 12 mai 2010, *Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne*, p.to 14) che “*il ressort des termes mêmes de l'article 23-3 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée que le juge qui transmet une question prioritaire de constitutionnalité, dont la durée d'examen est strictement encadrée, peut, d'une part, statuer sans attendre la décision relative à la question prioritaire de constitutionnalité si la loi ou le règlement prévoit qu'il statue dans un délai déterminé ou en urgence et, d'autre part, prendre toutes les mesures provisoires ou conservatoires nécessaires*”. Più in particolare, a giudizio del *Conseil*, “*il peut ainsi suspendre immédiatement tout éventuel effet de la loi incompatible avec le droit de l'Union, assurer la préservation des droits que les justiciables tiennent des engagements internationaux et européens de la France et garantir la pleine efficacité de la décision juridictionnelle à intervenir*”. Ciò in quanto “*l'article 61-1 de la Constitution pas plus que les articles 23 1 et suivants de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée ne font obstacle à ce que le juge saisi d'un litige dans lequel est invoquée l'incompatibilité d'une loi avec le droit de l'Union européenne fasse, à tout moment, ce qui est nécessaire pour empêcher que des dispositions législatives qui feraient obstacle à la pleine efficacité des normes de l'Union soient appliquées dans ce litige*”.

13

30

Ed invero, per usare le parole del *Conseil*, “*l'article 61-1 de la Constitution et les articles 23-1 et suivants de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée ne privent pas davantage les juridictions administratives et judiciaires, y compris lorsqu'elles transmettent une question prioritaire de constitutionnalité, de la faculté ou, lorsque leurs décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, de l'obligation de saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle en application de l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne*” (V. *Conseil constitutionnel*, Décision n° 2010-605 DC, 12 mai 2010, *Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne*, p.to 15).

31

sede di sindacato esercitato successivamente alla promulgazione delle leggi di tale genere. Contrariamente a quanto avevano sostenuto i giudici della *Cour de cassation*, i componenti del *Conseil constitutionnel* hanno statuito che non sussiste alcun diritto costituzionale dei singoli a che lo Stato adempia a tale obbligo, escludendo che una erronea, intempestiva od omessa trasposizione ad opera del legislatore francese potesse essere contestata eccependo una lesione a diritti o libertà costituzionali<sup>32</sup>.

Pochi giorni dopo il pronunciamento del *Conseil constitutionnel*, anche il *Conseil d'Etat* è intervenuto nella contesa per sostenere l'interpretazione abbracciata dall'organo di giustizia costituzionale. In un passaggio della decisione 14 maggio 2010, n. 312305, concernente un profilo emblematicamente estraneo all'oggetto del ricorso, il massimo organo della giustizia amministrativa ha nettamente escluso che le nuove norme processuali potessero precludere ai giudici amministrativi di evitare il realizzarsi di effetti giuridici contrari al diritto dell'Unione europea<sup>33</sup>, nonché di sottoporre questioni interpretative o di validità relative a tale diritto alla Corte di giustizia avente sede in Lussemburgo<sup>34</sup>.

---

Premesso che “*il appartient au Conseil constitutionnel, saisi dans les conditions prévues par l'article 61 de la Constitution d'une loi ayant pour objet de transposer en droit interne une directive communautaire, de veiller au respect de cette exigence*”, il *Conseil constitutionnel* ha osservato che “*toutefois, le contrôle qu'il exerce à cet effet est soumis à une double limite; qu'en premier lieu, la transposition d'une directive ne saurait aller à l'encontre d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, sauf à ce que le constituant y ait consenti; qu'en second lieu, devant statuer avant la promulgation de la loi dans le délai prévu par l'article 61 de la Constitution, le Conseil constitutionnel ne peut saisir la Cour de justice de l'Union européenne sur le fondement de l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne*”. Conseguentemente, l'organo posto a garanzia della Costituzione ha ricordato che mentre “*il ne saurait déclarer non conforme à l'article 88-1 de la Constitution qu'une disposition législative manifestement incompatible avec la directive qu'elle a pour objet de transposer*”, “*en tout état de cause, il appartient aux juridictions administratives et judiciaires d'exercer le contrôle de compatibilité de la loi au regard des engagements européens de la France et, le cas échéant, de saisir la Cour de justice de l'Union européenne à titre préjudiciel*”. V. *Conseil constitutionnel*, Décision n° 2010-605 DC, 12 mai 2010, *Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne*, p.to 18.

14

32

Assai significativamente, si afferma nella decisione che “*le respect de l'exigence constitutionnelle de transposition des directives ne relève pas des «droits et libertés que la Constitution garantit» et ne saurait, par suite, être invoqué dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité*” (V. *Conseil constitutionnel*, Décision n° 2010-605 DC, 12 mai 2010, *Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne*, p.to 19).

33

La decisione ha affermato precisamente che le leggi francesi “*ne font pas obstacle à ce que le juge administratif, juge de droit commun de l'application du droit de l'Union européenne, en assure l'effectivité, soit en l'absence de question prioritaire de constitutionnalité, soit au terme de la procédure d'examen d'une telle question, soit à tout moment de cette procédure, lorsque*

6. *La question prioritaire de constitutionnalité a giudizio davanti alla Corte di giustizia.*

Le due decisioni esaminate sono state considerate dalla dottrina idonee a disinnescare il tentativo della *Cour de cassation* di dare vita ad una *guerre des juges*, finalizzata a svuotare di efficacia il meccanismo previsto dalla legge organica<sup>35</sup>. Ciononostante, ancora grande era l'attesa per il pronunciamento della Corte di giustizia, intervenuto il 23 giugno 2010.

Nell'occasione, conviene sin da subito sottolineare che la Corte europea non si è limitata a valutare le implicazioni processuali del principio del primato del diritto dell'Unione europea su normative nazionali aventi un contenuto analogo a quello attribuito alla legislazione francese dalla *Cour de cassation*, come pure formalmente avrebbe dovuto fare<sup>36</sup>. Mostrandosi sensibile alle indicazioni provenienti dal *Conseil constitutionnel* e dal *Conseil d'Etat*, infatti, essa ha affrontato il tema in questione prendendo in considerazione anche discipline giuridiche astrattamente idonee a produrre effetti sui poteri degli organi giurisdizionali interni equivalenti a quelli che le due corti francesi avevano attribuito alla legge organica. Di qui una decisione bifronte nelle conclusioni, ancorché univoca nella premessa del ragionamento, caratterizzata dalla riaffermazione del primato del diritto dell'Unione europea e dei suoi corollari processuali.

Com'era prevedibile, la decisione in esame ha affermato l'incompatibilità con l'ordinamento comunitario di una normativa interna che, istituendo una procedura incidentale di controllo di legittimità costituzionale delle leggi, abbia l'effetto "*d'empêcher, tant avant la transmission d'une question de constitutionnalité à la juridiction nationale chargée d'exercer le contrôle de constitutionnalité des lois que, le cas échéant, après la décision de cette juridiction sur ladite question, toutes les autres juridictions nationales d'exercer leur faculté ou de satisfaire à leur*

15

---

*l'urgence le commande, pour faire cesser immédiatement tout effet éventuel de la loi contraire au droit de l'Union*".

34

Nella pronuncia del *Conseil d'Etat* si legge infatti che, ai sensi dell'ordinamento vigente, "*le juge administratif dispose de la possibilité de poser à tout instant, dès qu'il y a lieu de procéder à un tel renvoi, en application de l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne*".

35

V. B. Mathieu, *La guerre des juges n'aura pas lieu. A propos de la décision n° 2010-605 DC du Conseil constitutionnel*, in *La semaine juridique*, n. 21, 2010, p. 1077 s.; A. Levade, *Contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité ne sont pas jeux de hasard: le réplique du Conseil constitutionnel à la Cour de cassation!*, in *Recueil Dalloz*, 2010, p. 1321 s.

36

Si ricorda che la Corte di giustizia ha costantemente affermato di essere tenuta a risolvere le questioni interpretative poste dai giudici rimettenti senza potere mettere in discussione le interpretazioni delle norme interne sostenute da questi. Ciò, peraltro, è stato ribadito anche dalla decisione in esame, al fine di superare l'eccezione di inammissibilità della questione interpretativa presentata dal Governo francese, secondo cui ...

*obligation de saisir la Cour de questions préjudicielles*<sup>37</sup>. Così statuendo, i giudici di palazzo Kirchberg si sono posti in continuità con l'orientamento assunto sul punto ormai da molti anni dalla giurisprudenza europea. Come è noto, infatti, in passato a più riprese la Corte di giustizia aveva difeso la libertà dei giudici non di ultima istanza degli Stati membri di avvalersi del meccanismo del rinvio pregiudiziale interpretativo contro tentativi volti a limitare una siffatta prerogativa; così come è noto che costantemente essa aveva sostenuto l'inderogabilità dell'obbligo, previsto per i giudici nazionali le cui decisioni non siano suscettibili di impugnazione, di sottoporle qualsiasi questione vertente sull'interpretazione del diritto europeo da applicare alle controversie sottoposte alla loro giurisdizione, fatte salve le eccezioni stabilite nella problematica sentenza *CILFIT*.

Ad un tempo, la Corte ha però riconosciuto che il diritto dell'Unione non si oppone a una legislazione nazionale che istituisca un meccanismo come quello della *question prioritaire de constitutionnalité*, nella versione della stessa accolta dal *Conseil constitutionnel* e dal *Conseil d'Etat*, nella misura in cui tale meccanismo consenta alle giurisdizioni interne di esercitare le loro funzioni conformemente ai principi processuali vigenti nell'ordinamento sovranazionale. Fatta salva la discrezionalità degli Stati membri di creare un sistema nel quale il sindacato di costituzionalità delle leggi sia svolto in via incidentale rispetto ai giudizi in corso e sia attivato in via prioritaria, l'organo garante dell'uniforme applicazione del diritto dell'Unione europea ha osservato che in tale sistema i giudici nazionali devono comunque restare liberi, oltre che, come si è detto, “*de saisir, à tout moment de la procédure qu'elles jugent approprié, et même à l'issue de la procédure incidente de contrôle de constitutionnalité, la Cour de toute question préjudicielle qu'elles jugent nécessaire*”, “*d'adopter toute mesure nécessaire afin d'assurer la protection juridictionnelle provisoire des droits conférés par l'ordre juridique de l'Union*”, nonché “*de laisser inappliquée, à l'issue d'une telle procédure incidente, la disposition législative nationale en cause si elles la jugent contraire au droit de l'Union*”<sup>38</sup>.

16

Significative indicazioni delle implicazioni di un simile pronunciamento sul meccanismo istituito dalla legge organica sono provenute dalla *Cour de cassation* nell'ambito del medesimo procedimento che aveva dato luogo al rinvio pregiudiziale. Ebbene, i giudici di *quai de l'Horloge* hanno deciso di non sottoporre la questione costituzionale al *Conseil constitutionnel*. Tale conclusione – preme sottolinearlo – non è stata assunta in ragione dell'adesione alla tesi sostenuta dai colleghi di *Rue de Montpensier*, ma piuttosto è stata concepita come logica applicazione dei principi affermati dalla Corte di giustizia: la *Cour de cassation*, infatti, non ha messo in discussione che nel caso di specie vi fosse una questione concernente sia la costituzionalità sia la convenzionalità di una disposizione legislativa; essa ha invece affermato che, dandosi una simile ipotesi, competesse al giudice del rinvio “*de mettre en oeuvre, le cas échéant, les mesures provisoires ou conservatoires propres à assurer la protection juridictionnelle des droits conférés par l'ordre juridique européen*”, ovvero, nell'impossibilità di soddisfare una simile esigenza, “[*de se prononcer sur la conformité de la disposition critiquée au regard du droit de l'Union en laissant alors inappliquées les dispositions de l'ordonnance du 7 novembre 1958 modifiée prévoyant une priorité d'examen de la question de constitutionnalité*”<sup>39</sup>.

37

 Corte di giustizia, cause riunite C-188/10 e C-189/10, *Aziz Melki e Sèlim Abdeli*, par. 55.

38

 Corte di giustizia, cause riunite C-188/10 e C-189/10, *Aziz Melki e Sèlim Abdeli*, par. 55.

39



