

La riforma del controllo di costituzionalità in Francia: tra innovazione e conservazione

Federico FABBRINI*

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Gli elementi di innovazione: Kelsen a Parigi – 3. Gli elementi di conservazione: l'ala maggiore del Palais Royal – 4. Conclusioni e prospettive: la Francia in Europa

§ 1. Introduzione

Nel classico studio dal titolo “Diritto e rivoluzione” il professor Harold Berman, della Harvard Law School, fornisce un affascinante affresco degli elementi rivoluzionari all’origine della tradizione giuridica occidentale, sottolineando al contempo come “una trasformazione radicale di un sistema giuridico [sia] tuttavia un paradosso, dato che uno degli scopi fondamentali del diritto è quello di portare stabilità e continuità”¹. Rivoluzione e linearità rappresenterebbero quindi due elementi costanti dello sviluppo di ogni sistema giuridico, e non sarebbe possibile enfatizzare gli elementi di discontinuità di un determinato fenomeno giuridico senza al contempo evidenziare il “forte elemento di tradizione, [... di] continuità storica”² che lo caratterizza.

Innovazione e conservazione rappresentano i due poli concettuali entro i quali può essere studiata anche la recente riforma del controllo di costituzionalità delle leggi in Francia, realizzata tramite la legge di revisione costituzionale n° 2008-724 “de modernisation des institutions de la Vème République”. Questa riforma, da un lato, ha introdotto, in

* Dottorando di ricerca, Dipartimento di Legge, Istituto Universitario Europeo. Questo contributo è la versione scritta e rivista dell’intervento al Seminario di ASTRID su “La riforma del controllo di costituzionalità delle leggi in Francia” svoltosi a Roma il 27 maggio 2009. Desidero ringraziare i professori Franco Bassanini, Marina Calamo Specchia, Enzo Cheli, Tania Groppi, Valerio Onida, Pasquale Pasquino, Cesare Pinelli e gli altri partecipanti all’incontro di studi per le critiche e gli utili commenti alle idee ivi presentate ed ora riformulate in questo articolo. Ogni responsabilità per quanto scritto rimane tuttavia esclusivamente mia.

¹ H. Berman, *Diritto e rivoluzione. Le origini della tradizione giuridica occidentale*, Bologna, Il Mulino, 1998, p. 36

² Idem, p. 580

significativa discontinuità con il costituzionalismo di ispirazione giacobina, una forma di sindacato di costituzionalità delle leggi *a posteriori*, concreto ed attivabile in via incidentale. Dall'altro essa ha progressivamente fatto riemergere e messo in luce elementi di continuità con la tradizione giuridica francese tesi a ridimensionare gli aspetti di rottura con il passato.

Questo articolo vuole fornire una sintetica analisi della doppia anima – al contempo innovatrice e conservatrice – del nuovo modello di giustizia costituzionale francese. A tal fine lo scritto è diviso in tre parti. Nella prima parte si pone l'enfasi sulla portata rivoluzionaria dell'introduzione nel sistema costituzionale francese dell'*exception d'inconstitutionnalité*. Nella seconda parte, invece, si valorizzano gli elementi di stabilità e continuità con la tradizione che sono via via riemerso, prima, nel corso del procedimento di revisione costituzionale e, poi, nel progetto governativo di legge organica di attuazione delle nuove disposizioni costituzionali. Nella terza parte seguono alcune brevi riflessioni conclusive e si avanzano alcune prospettive sul futuro del sistema di giustizia costituzionale francese nel quadro europeo.

§ 2. Gli elementi di innovazione: Kelsen a Parigi

La legge di revisione costituzionale n° 2008-724³ – approvata il 21 luglio 2008 dai due rami del Parlamento francese riuniti in Congresso a Versailles e per lo più basata sul rapporto realizzato da un *comité des sages* (cd. *Comité Balladur*) all'uopo istituito e reso pubblico il 29 ottobre 2007⁴ – ha inserito nella Costituzione della Quinta Repubblica un art. 61-

³ *Loi constitutionnelle* n° 2008-724 Il testo della legge è stato pubblicato sul JORF n. 171 del 24 luglio 2008 ed è disponibile nel sito web dell'Assemblea Nazionale: http://www.assemblee-nationale.fr/13/dossiers/reforme_5eme.asp e del Senato: <http://www.senat.fr/dossierleg/pjl07-365.html> Ivi è possibile reperire il progetto di legge presentato dal Governo e tutti i documenti parlamentari della procedura di revisione, incluse le relazioni delle commissioni affari costituzionali, gli emendamenti proposti ed i testi della legge di revisione come approvati dalle camere nelle successive letture. Per un'analisi del contesto politico entro il quale la revisione ha avuto luogo si rimanda a: S. Ceccanti, *Le istituzioni ed il sistema politico dopo il primo quinquennio*, in S. Baldini e M. Lazar (a cura di), *La Francia di Sarkozy*, Bologna, Il Mulino, 2007, p. 27; P. Passaglia, *Le elezioni legislative in Francia: più conferme che novità*, Quad. Cost. 4/2007, p. 860

⁴ Il rapporto del *comité des sages*, intitolato *Une Vème République plus démocratique* è disponibile presso il sito <http://www.comite-constitutionnel.fr> dove è possibile visualizzare anche il discorso programmatico pronunciato dal Presidente della Repubblica ed il decreto di istituzione del *comité*, nonché i nomi dei membri dello stesso. Per un commento al lavoro del *comité* si rinvia al numero monografico della Rev. Fr. Dr. Const., *Après le Comité Balladur, Réviser la Constitution en 2008?*, numero fuori serie, 2008

1. La nuova disposizione afferma che: “(1) lorsque, à l’occasion d’une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu’une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil Constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d’Etat ou de la Cour de Cassation qui se prononce dans un délai déterminé. (2) Une loi organique détermine les conditions d’application du présent article”.

La disposizione introduce nel sistema costituzionale francese un nuovo controllo di costituzionalità delle leggi *a posteriori*, concreto e attivabile per via di incidente ad iniziativa giudiziaria⁵, ispirato, con alcune varianti, al modello italiano⁶. Il primo comma dell’art. 61-1 sancisce che quando nel corso di una controversia giudiziaria, sorge una questione di legittimità costituzionale di una legge, già in vigore ed applicabile nel caso di specie, il Consiglio Costituzionale può essere chiamato (su rinvio della Cassazione o del Consiglio di Stato)⁷ a giudicare della conformità della legge ai diritti ed alle libertà fondamentali riconosciute nel *bloc de constitutionnalité*. Il secondo comma dell’art. 61-1, demanda invece ad una legge organica la definizione dettagliata delle modalità di applicazione della disposizione.

Questa riforma è la più significativa novità dalla revisione costituzionale del 2008⁸ e rappresenta un’importante cesura con la tradizione costituzionale d’oltralpe, di ispirazione giacobina⁹ ed ostile all’idea della giustizia costituzionale¹⁰. Invero, per più di due secoli la Francia ha subito “gli influssi della cultura rivoluzionaria contraria a limitare con pronunce giudiziarie la sovranità delle assemblee legislative”¹¹. Poiché il controllo di costituzionalità delle leggi era ritenuto incompatibile con il principio rousseviano secondo cui “la loi est l’expression de la volonté générale” (come proclamato dall’art. 6 della Dichiarazione dei Diritti dell’Uomo e del Cittadino del 1789), “no court

⁵ Per una più dettagliata analisi del nuovo modello di giustizia costituzionale francese sia consentito rinviare a F. Fabbrini, *Il nuovo modello di giustizia costituzionale francese*, Quad. Cost. 4/2008, p. 894 e Idem, *Kelsen in Paris: France’s Constitutional Reform and the Introduction of A Posteriori Constitutional Review of Legislation*, 9 German L. J. 10/2008, p. 1297

⁶ Sull’influenza del modello italiano nella riforma francese vedi D. Maus, *Nouveaux regards sur le contrôle de constitutionnalité per voie d’exception*, in AA.VV., *Mélanges Troper*, Paris, Economica, 2006, p. 665. Una interessante comparazione tra il nuovo modello di giustizia costituzionale francese e quello italiano si trova invece in T. Groppi, *Riformare la giustizia costituzionale: dal caso francese indicazioni per l’Italia?*, Astrid Rassegna n. 94, 2009

⁷ Sulla questione vedi più approfonditamente il §2

⁸ Cfr. M. Volpi, *La forma di governo in Francia alla luce della riforma costituzionale del luglio 2008*, Paper di Astrid, 2008, p. 22; M. Savino, *I progetti di riforma costituzionale e amministrativa nel Regno Unito e in Francia*, Riv. Trim. Dir. Pubbl. 1/2008, p. 210

⁹ A. Barbera, *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, in Idem, Roma-Bari, Laterza, 1997, p. 6 ss

¹⁰ M. Troper, *Justice constitutionnelle et démocratie*, Rev. Fr. Dr. Const. 1/1990, p. 31

¹¹ A. Barbera, *Le basi filosofiche del costituzionalismo cit.*, p. 13

since the Revolution has ever invalidated or otherwise refused to apply a statute on the grounds that it was unconstitutional”¹².

Con la Rivoluzione, infatti, si era affermato in Francia un rigido principio di separazione dei poteri¹³, destinato a caratterizzare il costituzionalismo francese per tutto il XIX e buona parte del XX secolo. In virtù di tale principio, nessun limite o controllo poteva essere posto all’esercizio della discrezionalità del Parlamento, l’organo nel quale si rappresentava la Nazione sovrana¹⁴. Coerentemente con la visione montesquieviana dei giudici quale “bouche qui prononce les paroles de la loi; des etres inanimé qui n’en peuvent modérer ni la force, ni la riguer”¹⁵, invece, il ruolo del giudiziario “in this centralized system [was] subservient and bureaucratic. [...He was] required to verify the existence and applicability of a command but he [could] not investigate the work of the legislature any further”¹⁶.

La Costituzione del 1958, da questo punto di vista, non modificava lo *status quo*, posto che nell’intento originario dei padri fondatori della V Repubblica la creazione di un Consiglio Costituzionale si giustificava con il mero scopo di salvaguardare le conquiste del parlamentarismo razionalizzato¹⁷. La Costituzione del 1958, infatti, elencava specificatamente una serie di materie che potevano essere regolate dal Parlamento per legge, attribuendo invece la competenza residuale alla potestà regolamentare del Governo¹⁸. In questo contesto istituzionale il Consiglio Costituzionale fungeva da “arme contre la deviation du régime parlementaire”¹⁹: esso era cioè “une institution au service de l’exécutif

¹² A. Stone Sweet, *The Birth of Judicial Politics in France*, Oxford, Oxford University Press, 1992, p. 8

¹³ P. Pasquino, *Uno e trino. Indipendenza della magistratura e separazione dei poteri*, Milano, Anabasi, 1994, p. 21

¹⁴ Cfr. M. Fioravanti, *Costituzione e popolo sovrano. La Costituzione italiana nella storia del costituzionalismo moderno*, Bologna, Il Mulino, 1998, p. 56; L. Jaume, *Citizen and State under the French Revolution*, in Q. Skinner e B. Strath (a cura di), *States and Citizens: History, Theory, Prospects*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, p. 131

¹⁵ Montesquieu, *L’Esprit des Lois*, Livre 11, Chapitre 6, 1748. Traduzione italiana a cura di M. Cotta, *Il pensiero politico di Montesquieu*, Roma-Bari, Laterza, 1995, p. 214

¹⁶ A. Stone Sweet, *The Birth of Judicial Politics* cit., p. 26

¹⁷ F. Luchaire, *Le Conseil Constitutionnel*, Paris, Economica, 1980, p. 20

¹⁸ S. Ceccanti, *La forma di governo parlamentare in trasformazione*, Bologna, Il Mulino, 1997, p. 63; M. Shapiro, *Rights in the European Union: Convergent with the USA?*, in N. Jabko et al (a cura di), *The State of the EU (Volume 7): With US or Against US? European Trends in American Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 2005, p. 378

¹⁹ D. Maus (a cura di), *Textes et documents sur la pratique institutionnel de la Ve République*, Paris, La Documentation Francaise, 1978, p. 5

contre le Parlement”²⁰ e non un organo di giustizia costituzionale avente l’ufficio di tutelare i diritti fondamentali²¹.

Ciò naturalmente non impedì che il Consiglio Costituzionale acquisisse progressivamente, specialmente a partire dagli anni ’70, centralità nel sistema istituzionale francese²². All’origine della “montée en puissance”²³ del Consiglio vi furono, com’è noto, un fattore endogeno ed uno esogeno. Da un lato, la decisione del Consiglio, nella sentenza *Liberté d’association*²⁴ del 1971, di incorporare, attraverso un vero *coup d’Etat* giurisprudenziale²⁵, il preambolo della Costituzione del 1958 (che richiama la Dichiarazione del 1789 ed il preambolo della Costituzione del 1946) tra le norme parametro del giudizio di costituzionalità²⁶. Dall’altro, la modifica ad opera del legislatore costituzionale, nel 1974²⁷, dell’art. 61 della Costituzione con l’estensione del diritto di attivare il controllo di costituzionalità delle leggi ordinarie a 60 deputati o 60 senatori²⁸.

Nondimeno, resta il fatto che, sino alla riforma del 2008, il controllo di costituzionalità delle leggi esistente in Francia presentava tratti peculiari e del tutto eccezionali rispetto a quelli prevalenti negli altri sistemi europei, svolgendosi *a priori*, in astratto, e solo su rinvio da parte

²⁰ M. Waline, *Preface aux grandes décisions du Conseil Constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2005, p. xviii

²¹ Sottolinea attentamente questo punto M. Cappelletti, *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*, Milano, Giuffrè, 1972, p. 5 ss per concludere alla p. 10 che nella Costituzione del 1958 non era prevista “la possibilità di un controllo *giurisdizionale* di costituzionalità delle leggi” (corsivo nel testo originale). Dalla sua istituzione sino alla prima metà degli anni ’70 il Consiglio in effetti rifletté nella sua giurisprudenza una tale visione ristretta del suo ruolo, affermando, come noto, nella sentenza *Loi référendaire*, Décision 62-20 DC, che i suoi compiti non erano quelli di un organo di giustizia costituzionale bensì di un mero “organe régulateur de l’activité des pouvoirs publics”. Vedi L. Favoreu, *Le Conseil Constitutionnel régulateur de l’activité normative des pouvoirs publics*, in Rev. Dr. Pub. 1967, p. 7. Con il tempo (vedi infra il testo di accompagnamento alle nt. 24 e 27), il Consiglio si distanziò da questa visione originaria. Ciò che rimase invariato sino alla recente riforma del 2008, sono tuttavia le modalità attraverso le quali esso continuò ad controllare la costituzionalità delle leggi (vedi infra nt. 31).

²² A. Pariente, *Le Conseil Constitutionnel et la théorie de la séparation des pouvoirs*, in A. Pariente (a cura di), *La séparation des pouvoirs. Théorie contestée et pratique renouvelée*, Paris, Dalloz, 2007, p. 65

²³ D. Rousseau, *Droit du contentieux constitutionnel*, Paris, Montchrestien, 2006, p. 63

²⁴ Décision 71-44 DC

²⁵ A. Stone Sweet, *The Juridical Coup d’Etat and the Problem of Authority*, 8 German L. J. 10/2007, p. 915

²⁶ Come sottolineano L. Favoreu e L. Philip, *Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2005, p. 177 a partire da tale decisione “le Conseil Constitutionnel est devenu un organe essentiellement chargé du contrôle de la constitutionnalité des lois et de la protection des droits fondamentaux”.

²⁷ *Loi constitutionnelle* n° 74-904

²⁸ Come ricorda A. Stone Sweet, *The Birth of Judicial Politics* cit., p. 60 in conseguenza dell’introduzione della *saisine parlementaire* “by the mid-1970s, the politics of review became a central feature of opposition tactics” con un notevolissimo aumento della quantità di rinvii di costituzionalità delle leggi al Consiglio.

di cinque autorità politiche²⁹. L'art. 61 della Costituzione del 1958 – come emendato nel 1974³⁰ – oltre a stabilire un controllo obbligatorio da parte del Consiglio Costituzionale sulla legittimità delle leggi organiche e dei regolamenti parlamentari prima della loro entrata in vigore, affermava che le leggi ordinarie “peuvent être déférées au Conseil constitutionnel, avant leur promulgation, par le Président de la République, le Premier ministre, le Président de l'Assemblée Nationale, le Président du Sénat ou soixante députés ou soixante sénateurs”³¹.

Nella misura in cui il Consiglio Costituzionale era autorizzato a sindacare la costituzionalità delle leggi solamente prima della loro promulgazione, la Costituzione del 1958 lasciava intatto il mito della intangibilità della legge³², la quale, una volta entrata in vigore, non poteva “be challenged or made subject to any jurisdictional control other than that of the Parliament itself”³³. La supremazia della Costituzione e la coerenza dell'ordinamento giuridico, pur teoricamente affermati, risultavano perciò, all'atto pratico, significativamente indeboliti, dal momento che, “par défaut de ‘gardien de la Constitution’”³⁴, una legge incostituzionale ma ormai promulgata non poteva più essere espunta dal corpo legislativo continuando a produrre i suoi effetti nelle situazioni particolari e concrete sussumibili sotto alle sue previsioni generali ed astratte³⁵.

Alla luce di questa tradizione, l'istituzione dell'*exception d'inconstitutionnalité* rappresenta invece, per il sistema costituzionale francese “une révolution au sens propre du terme”³⁶. Riuscendo ad avere successo là dove altre iniziative avevano fallito³⁷, la revisione

²⁹ Cfr. A. Pizzorusso, *Il Conseil Constitutionnel, giudice della costituzionalità delle leggi*, Foro It. 9/1971, p. 254; G. de Vergottini, *Diritto costituzionale comparato*, Padova, Cedam, 2004, p. 186; L. Mezzetti, *Sistemi e modelli di giustizia costituzionale*, Padova, Cedam, 2009

³⁰ Vedi supra la nt. 27

³¹ Le caratteristiche del sistema di controllo di costituzionalità vigente in Francia prima della riforma del 2008 sono la diretta conseguenza dell'originaria funzione del Consiglio Costituzionale (sulla quale vedi supra la nt. 21). Cfr. M. Cappelletti, *Il controllo di costituzionalità delle leggi* cit., p. 9. In tal senso esse hanno costituito, nonostante l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale, un'insormontabile ostacolo alla trasformazione del Consiglio Costituzionale in un vero Custode della Costituzione nel senso kelseniano del termine. Cfr. M. Fromont, *La justice constitutionnelle en Europe ou l'exception française*, in AA.VV., *Mélanges Conac*, Paris, Economica, 2002, p. 182

³² P. Pasquino, *The New Constitutional Adjudication in France*, Astrid Rassegna n. 94, 2009, p. 4

³³ A. Stone Sweet, *The Birth of Judicial Politics* cit., p. 8

³⁴ F.X. Millet, *L'exception d'inconstitutionnalité en France ou l'impossibilité du souhaitable*, Rev. Dr. Pub. 5/2008, p. 1445-1446

³⁵ Salvo quanto si dirà infra al §4 sul *contrôle de conventionnalité*. Cfr. D. Maus, *Nouveaux regards sur le contrôle de constitutionnalité* cit., p. 675

³⁶ Y. Meny, *Révolution constitutionnelle et démocratie. Chance et risques d'une nouvelle définition de la démocratie*, Colloque du Cinquantenaire du Conseil Constitutionnel, Paris, 3 novembre 2008, p. 3

³⁷ Si pensi alle affini proposte elaborate da Badinter nel 1989 e da Vedel nel 1993, poi naufragate. Cfr. D. Maus, *Nouveaux regards sur le contrôle de constitutionnalité* cit., p. 668

costituzionale del 2008 ha decretato la morte del principio della sovranità legislativa e aperto “a new phase in the evolution of the Fifth Republic, one of pluralism and fragmented authority in the process of protecting and developing fundamental rights”³⁸. Finalmente, anche in Francia come negli altri paesi nei quali si è adottato un sistema di giustizia costituzionale di tipo kelseniano, una legge che ingiustamente violi (i diritti e le libertà riconosciuti da) la Costituzione può essere sottoposta (su rinvio della Cassazione o del Consiglio di Stato) al sindacato di legittimità del Consiglio Costituzionale.

L'introduzione di un controllo di costituzionalità delle leggi *a posteriori* costituisce infatti, per molti aspetti, un riavvicinamento del sistema francese all'elaborazione teorica e pratica di Kelsen³⁹, favorevole alla realizzazione di “una *giustizia costituzionale* (*Verfassungsgerichtsbarkeit*), cioè [al]l'affidamento della garanzia della Costituzione ad un *tribunale indipendente*”⁴⁰. Come è noto, poiché nella visione del giurista praghese, l'ordinamento giuridico è “una costruzione a

³⁸ A. Stone Sweet, *The Constitutional Council and the Transformation of the Republic*, p. 1 [cito dal testo in inglese che molto cortesemente l'Autore mi ha inviato, e che è disponibile al sito: http://works.bepress.com/alec_stone_sweet/23/]. Una versione dello scritto in francese è apparsa invece sul 25 Cahiers du Conseil Constitutionnel 2008, p. 65 ss]

³⁹ Per una più approfondita argomentazione di questa posizione rinvio a F. Fabbrini, *Kelsen in Paris* cit., 1307. Segnalo che tale posizione è tuttavia criticata da T. Groppi, *Riformare la giustizia costituzionale* cit., p. 3 la quale sottolinea come “per molti versi [...] il *Conseil Constitutionnel* prima della riforma in commento pareva essere l'organo di giustizia costituzionale che meglio rispondeva all'originaria impostazione kelseniana”. Nonostante la natura astratta ed accentrata del suo controllo, tuttavia, alla luce delle origini storiche e delle modalità di *saisine*, mi pare che il Consiglio Costituzionale non potesse definirsi prima della recente riforma un vero Custode della Costituzione, come nel modello di giustizia costituzionale teorizzato da Kelsen (vedi infra nt. 38, 39, 40). Ciò non toglie, evidentemente, che diversi elementi di differenza esistano tra l'ideal-tipo kelseniano ed il modello di giustizia costituzionale adottato oggi dalla riforma francese (ma ciò è vero anche per gli altri paesi europei): non da ultimo il fatto che secondo Kelsen la Costituzione doveva essere puramente una norma sulla produzione legislativa ed il controllo di costituzionalità doveva estrinsecarsi in un atto esclusivamente formale. Come sottolineato infatti da A. Stone Sweet, *The Politics of Constitutional Review in France and Europe*, 5 I. Con. 1/2007, p. 84, “Kelsen focused explicitly on the dangers of putting rights in Constitutions. He equated rights with ‘natural law’ and warned that rights adjudication would inevitably obliterate of the distinction between the negative and the positive legislator”. Merita di essere forse segnalato, d'altra parte, che nell'introdurre un sistema di filtraggio delle questioni di costituzionalità ad opera delle corti supreme amministrative e ordinarie (sul quale vedi infra §3) la riforma del 2008 sembra evocare direttamente il metodo elaborato dallo stesso Kelsen nella Costituzione austriaca del 1920, come novellata nel 1929. Come scrive lo stesso H. Kelsen, *Il controllo di costituzionalità delle leggi: studio comparato delle Costituzioni austriaca e americana*, in Idem, *La giustizia costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1981 (a cura di C. Geraci), p. 308, ivi infatti, “l'incostituzionalità di una legge poteva essere denunciata solo davanti all'*Obster Gerichtshof* (Corte Suprema) o al *Verwaltungsgerichtshof* (Corte Amministrativa), poiché solo queste due corti potevano sospendere in tal caso il procedimento e chiedere alla Corte Costituzionale l'annullamento della legge qualora dubitassero della sua costituzionalità”. Fa esplicito riferimento al modello kelseniano anche il parlamentare relatore della *Commission des Lois Constitutionnelles* dell'Assemblea Nazionale, J.L. Warsmann, *Rapport fait au nom de la Commission des Lois Constitutionnelles n. 892-2008*, p. 435 vedi <http://www.assemblee-nationale.fr/13/rapports/r0892.asp>

⁴⁰ H. Kelsen, *Chi deve essere il custode della Costituzione?*, in Idem, *La giustizia costituzionale* cit., p. 239 corsivi nel testo originale

gradi (*Stufenbau*)”⁴¹, al vertice della quale si trova la Costituzione, vi è l’esigenza di predisporre dei mezzi tecnici che garantiscano la superiorità della legge fondamentale: e, appunto, affidare ad un tribunale istituito *ad hoc* la funzione concreta di “annullamento dell’atto incostituzionale rappresenta la garanzia principale e più efficace della Costituzione”⁴².

Un’interessante testimonianza di quanto si viene dicendo è rappresentata dall’emendamento n. 321⁴³, proposto in Senato nel corso della prima lettura del progetto di revisione costituzionale e volto ad inserire nell’articolato della legge la seguente disposizione: “Dans la Constitution, les mots: ‘Conseil Constitutionnel’ sont remplacés par le mots: ‘Cour Constitutionnelle’”. Ciò sulla base dell’argomento che “la dénomination adoptée en 1958 était déjà paradoxale, dans la mesure où le Conseil constitutionnel ne donnait pas de conseil au Gouvernement. Elle est inappropriée s’agissant d’une institution dont la compétence essentielle est d’ordre juridictionnel. Cette fonction se trouvera encore renforcée par l’adoption de l’exception d’inconstitutionnalité. Il y a donc lieu de reconnaître à l’institution sa véritable identité de ‘cour’ à l’instar de ses homologues européens”.

L’emendamento approvato dal Senato è stato in seguito rigettato dall’Assemblea Nazionale nel corso della seconda lettura della legge di revisione costituzionale, scomparendo quindi dal testo definitivo licenziato dalle Camere riunite in Congresso. Ciò nonostante, la proposta di modificare la denominazione dell’istituzione – “Corte e Consiglio quasi fosse la distinzione fra un giudice ed un organo consultivo”⁴⁴ – dà atto, anche simbolicamente, della consapevolezza tra i giuristi ed i politici francesi della profonda trasformazione prodotta nel sistema costituzionale dalla riforma del 2008. Con l’istituzione dell’*exception d’inconstitutionnalité* l’ordinamento passa dalla logica rousseviana del giudice bocca della legge espressione della volontà generale, a quella kelseniana del giudice costituzionale come custode (*Hüter*) di quei valori intangibili sui quali si fonda la comunità statale.

D’altronde, se oggi la democrazia “trova la sua ragion d’essere in sistemi sociali e istituzionali di carattere pluralistico e che assumono nuova linfa in corrispondenza della progressiva erosione e relativizzazione del concetto classico di sovranità per effetto [...] di processi istituzionali di

⁴¹ H. Kelsen, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Torino, Einaudi, 2000 (a cura di R. Treves), p. 105

⁴² H. Kelsen, *La garanzia giurisdizionale della Costituzione (La giustizia costituzionale)*, in Idem, *La giustizia costituzionale* cit., p. 170

⁴³ Presentato a nome del Partito Socialista dal senatore Badinter, già Presidente del Consiglio Costituzionale; vedi: http://ameli.senat.fr/amendements/2007-2008/365/Amdt_321.html

⁴⁴ A. Barbera, *Le basi filosofiche del costituzionalismo* cit., p. 13

integrazione internazionale e sovranazionale”⁴⁵, non sorprende che il progetto di riforma costituzionale abbia prodotto una decisiva sterzata rispetto agli insegnamenti del giacobinismo giuridico, portando invece, come ho voluto scrivere metaforicamente⁴⁶, Kelsen a Parigi: ovvero ponendo le condizioni della trasformazione del Consiglio Costituzionale in un vero Custode della Costituzione, nel quale possa trovare una risposta la “domanda di unità di fronte al pluralismo sulla base del presupposto irrinunciabile della [loro] reciproca compatibilità”⁴⁷.

Le società multiculturali contemporanee sono caratterizzate da una crescente richiesta di tutela dei diritti⁴⁸. L’idea giacobina che le libertà siano create ed assicurate attraverso l’attività di un legislatore onnipotente è quindi gradualmente superata dalla consapevolezza che la volontà della maggioranza può violare i diritti della minoranza e da un concezione moderna⁴⁹ di costituzione quale “non [...] mera organizzazione di poteri ma [anche] garanzia dei diritti fondamentali”⁵⁰. In questo senso, adottare il modello di giustizia costituzionale kelseniano significa rompere con una tradizione costituzionalistica che considera la legge come l’espressione di una volontà generale che non può mai errare e porre al contrario l’individuo, con la sua sfera di diritti e libertà, al centro del cosmo costituzionale⁵¹.

⁴⁵ A. Morrone, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, Giuffrè, 2001, p. 524

⁴⁶ Mi riferisco a F. Fabbrini, *Kelsen in Paris* cit., 1307

⁴⁷ A. Morrone, *Il custode della ragionevolezza* cit., p. 506

⁴⁸ La letteratura in materia è estremamente vasta. Mi limito a segnalare: N. Bobbio, *L’età dei diritti*, Torino, Einaudi, 1990; G. Zagrebelsky, *Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia*, Torino, Einaudi, 1992; P. Haberle, *Diritto e verità*, Torino, Einaudi, 2000; A. Facchi, *I diritti nell’Europa multiculturale*, Roma-Bari, Laterza, 2001; A. Cassese, *I diritti umani oggi*, Roma-Bari, Laterza, 2005; J. Habermas, *Lotta di riconoscimento nello stato democratico di diritto*, in J. Habermas e C. Taylor (a cura di), *Multiculturalismo*, Milano, Feltrinelli, 2005.

⁴⁹ Un’idea, si badi, che era già contenuta proprio nella Dichiarazione dei Diritti dell’Uomo e del Cittadino del 1789, la quale, all’articolo 16, affermava: “toute société dans laquelle la garantie des droits n’est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n’a point de Constitution”. Vedi, M. Fioravanti, *Costituzione e popolo sovrano* cit., passim; V. Onida, *La Costituzione*, Bologna, Il Mulino, 2004, p. 8 ss

⁵⁰ A. Morrone, *Il custode della ragionevolezza* cit., p. 524. Vedi anche A. Barbera, *Le basi filosofiche del costituzionalismo* cit., p. 10

⁵¹ Cfr. anche R. Dworkin, *Taking rights seriously*, Cambridge, Harvard University Press, 1977; Idem, *Freedom’s Law: The Moral Reading of the American Constitution*, Cambridge, Harvard University Press, 1996, p. 17 ss; R. Alexy, *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2002; G. Bongiovanni, *Spirito protestante, libertà religiosa e Dichiarazioni americane e francese*, in G. Bongiovanni (a cura di), *La dichiarazione dei diritti dell’Uomo e del Cittadino di George Jellinek*, Roma-Bari, Laterza, 2002, p. xviii; M. Ignatieff, *Una ragionevole apologia dei diritti umani*, Milano, Feltrinelli, 2003, p. 34; A. Von Bogdandy, *Il costituzionalismo nel diritto internazionale*, in G. Gozzi e G. Bongiovanni (a cura di), *Popoli e civiltà*, Bologna, Il Mulino, 2006, p. 183; E. Cheli, *Lo stato costituzionale. Radici e prospettive*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2006, p. 8 ss.; G. Zagrebelsky, *La legge e la sua giustizia*, Bologna, Il Mulino, 2008, p. 97

§ 3. Gli elementi di conservazione: l'ala maggiore del Palais Royal

Se l'introduzione, nella revisione costituzionale francese del 2008, di una forma di controllo di costituzionalità delle leggi *a posteriori*, concreto ed attivabile in via incidentale costituisce – come ebbe modo di sottolineare lo stesso *comité des sages* che elaborò il progetto di riforma – “un progrès important de l'Etat de droit”⁵², non sono mancate tendenze volte a ridimensionare la portata storica di tale innovazione. Elementi di conservazione sono così progressivamente riemersi⁵³ tanto nel corso del procedimento di modifica costituzionale sfociato nell'adozione della legge costituzionale n° 2008-724 quanto, successivamente, nella formulazione del progetto di legge organica n° 2009-1599 presentato l'8 aprile 2009 dal Governo all'Assemblea Nazionale in attuazione del nuovo art. 61-1 della Costituzione.

Un primo significativo passo all'indietro, teso a ridurre l'impatto dell'istituzionalizzazione dell'*exception d'inconstitutionnalité*, ha avuto luogo già nel passaggio del progetto di riforma dal *Comité* Balladur alle Camere riunite per il procedimento di revisione costituzionale. Mentre il *comité des sages* aveva consacrato “un large part de ses efforts à la mise en place d'un contrôle de la constitutionnalité des lois qui répond à la fois aux aspirations trop longtemps méconnues des citoyens et aux impératifs de la sécurité juridique à laquelle ils aspirent non moins légitimement”⁵⁴ – suggerendo pertanto l'introduzione di un meccanismo di controllo di costituzionalità delle leggi di ampio respiro⁵⁵ – la revisione approvata dalle Camere ha infatti costituzionalizzato il principio del ‘doppio filtro’⁵⁶.

⁵² *Une Vème République plus démocratique* cit., p. 90

⁵³ Cfr. F.X. Millet, *Pour l'introduction d'un article 234 dans la Constitution française*, Petites Affiches, 22 avril 2009, p. 5; P. Cassia, *Le renvoi préjudiciel en appréciation de constitutionnalité, une 'question' d'actualité*, Rev. Fr. Dr. Adm. 5/2008, p. 877

⁵⁴ *Une Vème République plus démocratique* cit., p. 7

⁵⁵ Per un commento alle disposizioni del progetto del *Comité* Balladur relative al controllo di costituzionalità delle leggi sia consentito rinviare sinteticamente a F. Fabbrini, *Francia: è arrivata l'ora dell'exception d'inconstitutionnalité?*, Quad. Cost. 1/2008, p. 150 e *funditus* Idem, *Il progetto di riforma costituzionale del Comité Balladur e la proposta di introdurre in Francia un controllo di costituzionalità delle leggi a posteriori*, Forum di Quad. Cost., 2008

⁵⁶ F.X. Millet, *Pour l'introduction d'un article 234* cit., p. 5; M. Volpi, *La forma di governo in Francia alla luce della riforma* cit., p. 22 ss

Secondo questo complesso meccanismo⁵⁷, non tutti i giudici possono sollevare direttamente una questione di legittimità costituzionale dinnanzi al Consiglio Costituzionale. La possibilità di adire il Consiglio è limitata esclusivamente alla Corte di Cassazione ed al Consiglio di Stato. I giudici ordinari ed amministrativi di grado inferiore, invece, devono rinviare il quesito di costituzionalità alla Corte Suprema del rispettivo ordine, alla quale compete quindi valutare se disporre la trasmissione al Consiglio Costituzionale. Pertanto, per i ricorsi sollevati in I e II grado, tra il controllo di rilevanza e non manifesta infondatezza del giudice dell'eccezione e quello del Consiglio Costituzionale si inserisce anche il filtro operato dalla Corte di Cassazione o dal Consiglio di Stato sulla base di criteri che compete ad una legge organica stabilire⁵⁸.

Nonostante la previsione di un meccanismo di doppio filtro presenti dei vantaggi – dal momento che “d’une part, il met le Conseil Constitutionnel à l’abri d’une éventuelle avalanche de renvois préjudiciels [...et] d’autre part, il permet d’associer très en amont le Conseil d’Etat e la Cour de Cassation à l’elaboration de la jurisprudence constitutionnelle”⁵⁹ - evidenti sono anche i limiti di tale proposta. Essa, infatti, non solo neutralizza l’effetto benefico del dialogo diretto tra la magistratura ed il Consiglio Costituzionale ma mette a rischio anche il successo della riforma⁶⁰: in fondo, “les juridictions suprêmes [...] n’auront-elles pas tendance à ‘retenir’ leur compétence et à ne transmettre au Conseil [...] qu’une quantité infinitésimale de questions, au point de vider de son sens l’idée d’un accès des justiciables à la justice constitutionnelle [...]?”⁶¹.

In effetti, l’obbiettivo di razionalizzare il sistema di controllo di costituzionalità delle leggi poteva essere ottenuto ad un prezzo inferiore, cioè senza sacrificare la possibilità di un fruttuoso dialogo tra i giudici del fatto ed il giudice della legge⁶². La conseguenza del doppio filtro è piuttosto quella di rafforzare la posizione della Corte di

⁵⁷ Sul meccanismo del doppio filtro e sulla sua introduzione nel fallito progetto di riforma costituzionale del 1990 mirante ad introdurre un controllo *a posteriori* tramite *exception d’inconstitutionnalité*, si veda N. Zanon, *L’exception d’inconstitutionnalité in Francia: una riforma difficile*, Torino, Giappichelli, 1990, p. 93 ss. Cfr. anche L. Favoreu, *La question préjudicielle de constitutionnalité. Retour sur un débat récurrent*, in AA.VV., *Mélanges Ardant*, Paris, LGDJ, p. 266; D. Rousseau, *Droit du contentieux constitutionnel* cit., p. 76

⁵⁸ Cfr. M. Calamo Specchia, *Il Conseil Constitutionnel e l’exception d’inconstitutionnalité*, *Astrid* Rassegna n. 94, 2009, p. 17; F.X. Millet, *Pour l’introduction d’un article 234* cit., p. 7

⁵⁹ Così si esprime il parlamentare relatore della *Commission des Lois Constitutionnelles* dell’Assemblea Nazionale, J.L. Warsmann, *Rapport fait au nom de la Commission des Lois Constitutionnelles* cit., p. 439; vedi <http://www.assemblee-nationale.fr/13/rapports/r0892.asp>

⁶⁰ Cfr. P. Pasquino, *The New Constitutional Adjudication* cit., p. 14

⁶¹ Così si esprime il professor Bertrand Mathieu, nel corso dell’audizione dinnanzi alla *Commission des Lois Constitutionnelles* dell’Assemblea Nazionale, secondo quanto riporta J.L. Warsmann, *Rapport fait au nom de la Commission des Lois Constitutionnelles* cit., p. 438; vedi <http://www.assemblee-nationale.fr/13/rapports/r0892.asp>

⁶² Cfr. N. Zanon, *L’exception d’inconstitutionnalité in Francia* cit., passim

Cassazione e soprattutto del Consiglio di Stato, l'avversario storico del Consiglio Costituzionale e non a caso il maggiore sostenitore della misura *de qua*⁶³. Anzi, poiché lo sviluppo della giurisprudenza costituzionale, dipenderà proprio dalla quantità e qualità di ricorsi che le due corti lasceranno filtrare, il rischio è che il successo stesso della riforma sia messo in pericolo: se i censori saranno particolarmente rigidi, il nuovo modello di controllo di costituzionalità delle leggi non decollerà⁶⁴.

Il testo elaborato dal *Comité* Balladur, proponeva invece una soluzione diversa (pur non impedendo in astratto che la legge organica d'attuazione reintroducesse il doppio filtro), visto che prevedeva la possibilità che il Consiglio Costituzionale fosse adito "sur renvoi du Conseil d'Etat, de la Cour de cassation, des juridictions qui leur sont subordonnées ou de tout autre juridiction ne relevant ni de l'un ni de l'autre"⁶⁵. Il progetto di legge costituzionale del Governo, tuttavia, superava già il *favor* del *Comité* per un accesso al Consiglio Costituzionale esteso a tutti gli organi giudiziari, e il Parlamento ha confermato questa scelta, nella convinzione che "seraient ainsi conciliés les exigences de sécurité juridique, le respect du Parlement, la nécessité de ne pas ingorger le Conseil Constitutionnel et le progrès dans la protection des droits fondamentaux"⁶⁶.

Un'ulteriore arretramento rispetto all'originario progetto di riforma elaborato dal *Comité* Balladur era stato proposto nel disegno di legge costituzionale presentato dal Governo alle Camere⁶⁷. Esso prevedeva che il controllo del Consiglio Costituzionale potesse riferirsi solo alle "disposition[s] législative[s] promulguée[s] postérieurement à l'entrée en vigueur de la présente Constitution". In seguito ad un emendamento proposto dal Partito Socialista⁶⁸, tuttavia, tale irragionevole limitazione è venuta meno⁶⁹. Pertanto, adesso la

⁶³ Sulla dinamica del rapporto tra poteri giudiziari generata dal sistema di doppio filtro vedi: C. Lepage, *L'exception d'inconstitutionnalité au regard de la pratique judiciaire et des rapports de pouvoir*, Petites Affiches, 19 septembre 2008, p. 3. Cfr. anche più in generale L. Garlicki, *Constitutional Courts Versus Supreme Courts*, 5 I. Con. 1/2007, p. 44

⁶⁴ Rinvio a F. Fabbrini, *Il nuovo modello di giustizia costituzionale* cit., p. 895 ss per ulteriori considerazioni al riguardo. Cfr. anche F.X. Millet, *L'exception d'inconstitutionnalité en France* cit., p. 1443

⁶⁵ Cfr. F. Fabbrini, *Francia: è arrivata l'ora dell'exception* cit., p. 151 e Idem, *Il progetto di riforma costituzionale del Comité Balladur* cit., p. 6

⁶⁶ Così si esprime nell'esposizione dei motivi che hanno indotto il Governo a presentare alle Camere il disegno di legge, il Primo Ministro Fillon: vedi <http://www.assemblee-nationale.fr/13/projets/pl0820.asp>

⁶⁷ Per un commento al progetto di legge di revisione costituzionale presentato dal governo e alle modifiche ad esso apportato nel corso della prima lettura da parte delle due Camere sia consentito rimandare a F. Fabbrini, *Kelsen a Parigi: il Parlamento francese approva in prima lettura il progetto di riforma costituzionale che introduce un controllo di costituzionalità delle leggi a posteriori*, Forum Quad. Cost., 2008

⁶⁸ Sottolinea questo aspetto il capo-gruppo del Partito Socialista all'Assemblea Nazionale Ayrault, nel suo intervento che precede la dichiarazione di voto sul testo da parte della plenaria dell'aula; vedi <http://www.assemblee-nationale.fr/13/cra/2007-2008/179.asp>

⁶⁹ M. Volpi, *La forma di governo in Francia alla luce della riforma* cit., p. 23

competenza del giudice delle leggi si estende senza vincoli *pro praeterito*, proprio così come previsto nel progetto elaborato dal *comité des sages*, ai sensi del quale erano sindacabili tutte le disposizioni contrarie “aux libertés et droits fondamentaux reconnus par la Constitution”.

Elementi di conservazione sono altresì emersi in modo evidente nel progetto di legge organica di attuazione dell'art. 61-1 della Costituzione che il Governo ha recentemente presentato all'Assemblea Nazionale⁷⁰. Tale articolato, che va a modificare l'ordinanza n° 58-1067 contenente le norme di funzionamento del Consiglio Costituzionale, prevede infatti delle disposizioni tese a restringere ulteriormente le modalità di accesso al Consiglio⁷¹. L'art. 23-1 del progetto afferma, in primo luogo, che “devant les juridictions relevant du Conseil d'État ou de la Cour de cassation, le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution est, à peine d'irrecevabilité, présenté dans un écrit distinct et motivé. Un tel moyen peut être soulevé pour la première fois en cause d'appel. Il ne peut être relevé d'office”.

Il progetto di legge organica esclude quindi che il giudice possa sollevare d'ufficio questione di legittimità costituzionale: Tale possibilità è concessa esclusivamente alle parti, le quali, a tal fine, devono presentare al giudice una memoria scritta, distinta e motivata⁷². In modo assai ambiguo, peraltro, la disposizione citata specifica che l'*exception d'inconstitutionnalité* può essere sollevata per la prima volta in causa d'appello. A tal riguardo, l'auspicio è che il Consiglio Costituzionale in sede di sindacato preventivo sulla legittimità della legge organica⁷³, provveda ad interpretare *sous réserve*⁷⁴ la norma nel modo più ragionevole (cioè nel senso che la mancata proposizione della questione di costituzionalità in primo grado non è motivo di inammissibilità in appello), escludendo letture estreme volte a limitare *tout court* il potere di sollevare eccezioni in primo grado.

L'art. 23-2 del progetto di legge organica stabilisce, in secondo luogo, le regole dettagliate per l'applicazione del criterio costituzionale del

⁷⁰ *Projet de Loi organique* n° 2009-1599

⁷¹ Cfr. F. Fabbrini, *Il Consiglio Costituzionale e lo sviluppo della forma di governo della V Repubblica francese*, Paper di Astrid, 2009, p. 5

⁷² P. Pasquino, *The New Constitutional Adjudication* cit., p. 12; M. Calamo Specchia, *Il Conseil Constitutionnel* cit., p. 17

⁷³ Vedi supra il testo di accompagnamento alla nt. 31. Cfr. anche P. Blacher, *Il Consiglio Costituzionale*, in D. Rousseau (a cura di), *L'ordinamento costituzionale della Quinta Repubblica francese*, Torino, Giappichelli, 2000, p. 299

⁷⁴ Sulla tecnica utilizzata dal Consiglio Costituzionale delle decisioni “de conformité sous réserve d'interprétation”, una tecnica attraverso la quale il Consiglio rigetta la questione di costituzionalità della disposizione stabilendo una riserva d'interpretazione della norma la cui osservanza ne condiziona la costituzionalità, vedi T. Di Manno, *Le juge constitutionnel et la technique des décisions 'interprétatives' en France et en Italie*, Aix-Marseille, PUAM, 1997

cd. ‘doppio filtro’, indicando le condizioni in presenza delle quali i giudici ordinari ed amministrativi di grado inferiore possono trasmettere la questione di costituzionalità alle Corti Supreme dei rispettivi ordini, ovvero la Cassazione ed il Consiglio di Stato⁷⁵. Tali condizioni sono tre: “1° La disposition contestée commande l’issue du litige ou la validité de la procédure, ou constitue le fondement des poursuites; 2° Elle n’a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d’une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances; 3° La question n’est pas dépourvue de caractère sérieux”. Nella loro formulazione, tuttavia, esse lasciano aperti non pochi dubbi.

Se la 1° e la 3° condizione ricordano infatti i requisiti della ‘rilevanza’ e della ‘non manifesta infondatezza’ noti al contenzioso costituzionale italiano, non è agevole comprendere la portata della 2°⁷⁶. Scopo della disposizione sarebbe quello di raccordare il nuovo controllo di costituzionalità *a posteriori* con l’ancora vigente controllo *a priori*, per escludere un intervento *ex post* del Consiglio su una legge già scrutinata *ex ante*, salvo cambiamento di circostanze. Tralasciando la vaghezza di quest’ultimo concetto, rimane comunque incerto se la norma impedisca al Consiglio di giudicare *tout court ex post* quando abbia già verificato la costituzionalità della legge *a priori*, ovvero se la proibizione di un nuovo giudizio faccia riferimento solo ai casi in cui specifiche disposizioni siano state espressamente dichiarate costituzionali in un giudizio *a priori*⁷⁷.

Le difficoltà aumentano se solo si tiene conto del fatto che l’art. 23-5 del progetto di legge organica introduce criteri ulteriori e parzialmente diversi in base ai quali la Cassazione ed il Consiglio di Stato devono decidere se inoltrare la questione di costituzionalità al Consiglio Costituzionale⁷⁸. Se l’*exception d’inconstitutionnalité* sollevata dinnanzi ad un giudice inferiore supera le tre condizioni riportate sopra, la questione viene inviata alla Corte Suprema, ordinaria o amministrativa, la quale ha 30 giorni di tempo per decidere di inviarla al Consiglio Costituzionale. “Le Conseil d’État ou la Cour de cassation saisit le Conseil constitutionnel de la question de constitutionnalité dès lors que les conditions prévues aux 1° et 2° de l’article 23-2 sont remplies et que la

⁷⁵ P. Pasquino, *The New Constitutional Adjudication* cit., p. 12 ss; M. Calamo Specchia, *Il Conseil Constitutionnel* cit., p. 17

⁷⁶ P. Pasquino, *The New Constitutional Adjudication* cit., p. 12 ss

⁷⁷ Id., p. 19. Come riconosce il professor Nicolas Molfessis, nel corso dell’audizione del 30 giugno 2009 dinnanzi alla *Commission des Lois Constitutionnelles* dell’Assemblea Nazionale, “la référence à un “changement de circonstances” pour admettre que le juge puisse transmettre une question de constitutionnalité au Conseil Constitutionnel, quand bien même celui-ci aurait antérieurement déclaré la disposition en cause conforme à la Constitution, est ambiguë”; vedi: <http://www.assemblee-nationale.fr/13/cr-cloi/08-09/c0809063.asp>

⁷⁸ M. Calamo Specchia, *Il Conseil Constitutionnel* cit., p. 19

disposition contestée soulève une question nouvelle ou présente une difficulté sérieuse”.

Il tenore del progetto di legge organica “indica che il secondo filtro deliberativo debba verificare i presupposti dell’eccezione di illegittimità costituzionale già valutati dal giudice di prima istanza (potendo, eventualmente, anche ribaltare la deliberazione del giudice del caso pendente) e che dunque si configuri come uno strumento di *blocage* delle eccezioni di illegittimità costituzionale temerarie o dilatorie”⁷⁹. La disposizione lascia, tuttavia, alla Corte di Cassazione e al Consiglio di Stato un ampio margine di manovra⁸⁰, posto che non risulta possibile comprendere in modo chiaro quando la 1° e (soprattutto) la 2° condizione richieste dall’art. 23-2 siano raggiunte e quando un disposizione contestata soddisfi gli ulteriori requisiti indicati, vale a dire di essere una questione ‘nuova’ o di presentare una difficoltà ‘seria’.

In conclusione, dall’analisi che precede emerge come l’effetto di *ropture* determinato dall’introduzione nel sistema francese dell’*exception d’inconstitutionnalité* sia progressivamente stato ridimensionato⁸¹. Non è irragionevole sostenere che tale tendenza è stata favorita anche dalle Corti Supreme, e specie dal Consiglio di Stato⁸², le quali hanno evidente interesse a “conservare [...] le prerogative dell’interpretazione costituzionale di cui esse sono titolari [...] alle quali esse difficilmente rinunceranno”⁸³. La dottrina francese ironizza sovente sul fatto che,

⁷⁹ Id., p. 19-20

⁸⁰ P. Pasquino, *The New Constitutional Adjudication* cit., p. 14. In termini fortemente critici il professor Guy Carcassone, nel corso dell’audizione del 30 giugno 2009 dinnanzi alla *Commission des Lois Constitutionnelles* dell’Assemblea Nazionale, afferma infatti che la disposizione “selon laquelle le Conseil d’Etat ou la Cour de Cassation procède au renvoi au Conseil Constitutionnel dès lors que “la disposition contestée soulève une question nouvelle ou présente une difficulté sérieuse” est purement est simplement absurde”; vedi <http://www.assemblee-nationale.fr/13/cr-cloi/08-09/c0809063.asp>

⁸¹ F.X. Millet, *Pour l’introduction d’un article 234* cit., p. 5

⁸² E’ noto come il Consiglio di Stato goda di un particolare prestigio nell’ordinamento costituzionale francese, non solo in quanto organo consultivo del Governo e del Parlamento nell’attività di produzione legislativa ma anche quale istituzione giudiziaria di più antica tradizione (le sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato furono istituite già con la Loi du 24 mai 1872). Da questo punto di vista, il ruolo del Consiglio di Stato nel tutelare i cittadini contro gli atti arbitrari dell’Amministrazione, ha costituito un modello (sia dal punto di vista delle tecniche che dei contenuti) per lo stesso Consiglio Costituzionale nello sviluppo della sua giurisprudenza in tema di diritti fondamentali. Cfr. A. Patroni Griffi, *Il Conseil Constitutionnel e il controllo della ‘ragionevolezza’*, Riv. It. Dir. Pubbl. Comunit. 1/1998, p. 73; N. Brown e J. Bell, *French Administrative Law*, Oxford, Oxford University Press, 2005; O. Dord, *Le Conseil Constitutionnel et son environnement juridictionnel*, in M. Verpeaux e M. Bonnard (a cura di), *Le Conseil Constitutionnel*, Paris, La Documentation Française, 2007, p. 131. In seguito all’affermazione del Consiglio Costituzionale all’interno dell’equilibrio istituzionale della Quinta Repubblica, tuttavia, il suo rapporto con il Consiglio di Stato è divenuto progressivamente più complesso e delicato. Cfr. Stone Sweet, *The Birth of Judicial Politics* cit., passim. F.X. Millet, *L’exception d’inconstitutionnalité en France* cit., p. 1449-1450 sottolinea per esempio “la réticence persistante des juridictions ‘ordinaires’ à reconnaître l’autorité des interprétations du Conseil Constitutionnel”.

⁸³ M. Calamo Specchia, *Il Conseil Constitutionnel* cit., p. 20

sebbene il Consiglio Costituzionale ed il Consiglio di Stato condividano lo stesso edificio, Palais Royal, al primo spetti solo l'ala più piccola, che dà sulla rue Montpensier. Sembra quindi che anche questa volta, il giudice che occupa l'ala maggiore di Palais Royal abbia fatto valere il suo maggior peso.

§ 4. Conclusioni e prospettive: la Francia in Europa

Innovazione e conservazione rappresentano dunque le due anime del nuovo modello di giustizia costituzionale francese. Vista in prospettiva storica, l'introduzione in Francia di un controllo di costituzionalità delle leggi *a posteriori*, concreto ed in via incidentale rappresenta una cesura epocale con il costituzionalismo di ispirazione giacobina. Se quest'ultimo escludeva categoricamente, sulla base delle teorizzazioni roussoviane e montesqueviane, che le decisioni del Parlamento, espressione della 'volontà generale' potessero essere messe in discussione dai giudici, mera 'bocca della legge', l'istituzione dell'*exception d'inconstitutionnalité* valorizza invece una logica diversa, di ispirazione kelseniana, nella quale è il pluralismo come garantito da un vero Custode della Costituzione il perno dell'ordinamento giuridico.

D'altro canto, ad un'analisi dettagliata delle soluzioni tecnico-giuridiche utilizzate per realizzare la riforma costituzionale non sfugge il fatto che elementi di conservazione siano progressivamente riemersi. Invero, sia nel corso del procedimento di revisione costituzionale sia nella fase di progettazione della legge organica di attuazione del nuovo art. 61-1 della Costituzione il Governo ed il Parlamento, presumibilmente sotto la pressione delle Corti Supreme e specialmente del Consiglio di Stato (l'istituzione giudiziaria francese che tuttora gode del maggior prestigio) hanno adottato accorgimenti normativi volti a ridimensionare l'impatto dell'introduzione di un controllo di costituzionalità delle leggi *a posteriori*, concreto ed in via incidentale, favorendo soluzioni il più possibile compatibili con la prassi pregressa.

Le future prospettive di sviluppo del nuovo modello di giustizia costituzionale francese dipenderanno naturalmente dalla dialettica tra questi elementi di innovazione e di conservazione. Ma il destino della riforma del 2008 non sarà connesso esclusivamente alla dinamica nazionale. La Francia, infatti, è ormai solidamente inserita nel processo di

integrazione europea e risente profondamente delle trasformazioni che avvengono a livello sovranazionale⁸⁴. Il successo dell'introduzione dell'*exception d'inconstitutionnalité* nell'ordinamento costituzionale francese dipenderà perciò non solo da fattori domestici (legati, ad esempio alle scelte di *drafting* della legge organica di attuazione della Costituzione ed alla prassi giurisprudenziale delle Supreme Corti ordinarie ed amministrative) ma anche dalle influenze derivanti direttamente dal diritto europeo⁸⁵.

E' ben noto come – sin dalla sentenze *Van Gend en Loos*⁸⁶ del 1963 e *Costa v. ENEL*⁸⁷ del 1964, e in modo più netto dalla decisione *Simmenthal*⁸⁸ del 1978 – la Corte di Giustizia Europea abbia riconosciuto come insiti all'ordinamento giuridico di nuovo tipo istituito dal Trattato delle Comunità Europee i principi dell'effetto diretto e della supremazia del diritto comunitario⁸⁹. Oggi, questi principi sono di fatto e pur con qualche *caveat*, riconosciuti in tutti gli ordinamenti giuridici degli Stati Membri dell'Unione Europea⁹⁰ e da essi consegue l'obbligo, per qualsiasi

⁸⁴ Cfr. J. Ziller, *L'europeïsation du droit: de l'Elargissement des champs du droit de l'Union européenne à une transformation des droits des Etats membres*, EUI Law Dept. Working Paper 19/2006, p. 6

⁸⁵ D. Maus, *Nouveaux regards sur le contrôle de constitutionnalité* cit., p. 673; F.X. Millet, *Pour l'introduction d'un article 234* cit., p. 7

⁸⁶ Causa 26/62 *Van Gend en Loos* [1963] *Racc.* p. 1

⁸⁷ Causa 6/64 *Costa c/ Enel* [1964] *Racc.* p. 1127

⁸⁸ Causa 70/77 *Simmenthal* [1978] *Racc.* p. 1453

⁸⁹ Cfr. B. de Witte, *Direct Effect, Supremacy and the Nature of the Legal Order*, in P. Craig e G. de Burca (a cura di), *The Evolution of EU Law*, Oxford, Oxford University Press, 1999, p. 177; M. Cartabia e J. Weiler, *L'Italia in Europa. Profili Istituzionali e costituzionali*, Bologna, Il Mulino, 2000, p. 73 ss; J.C. Gautron, *Droit européen*, Paris, Dalloz, 2006, p. 180 ss; M. Claes, *The National Court's Mandate in the European Constitution*, Oxford, Hart, 2006, p. 666

⁹⁰ Il riconoscimento dell'effetto diretto e della supremazia del diritto comunitario viene in molti ordinamenti sottoposto ad alcune riserve. In particolare la Corte Costituzionale italiana ed il Tribunale Costituzionale Federale tedesco hanno elaborato una dottrina dei 'contro-limiti' in virtù della quale il diritto europeo prevale sul diritto interno fatta eccezione per i principi fondamentali dell'ordinamento (concernenti in particolare la tutela dei diritti umani). Vedi le sentenze: C. Cost s. 183/1973 *Frontini*; BVerfG 37, 271 (1974) *Solange I*; C. Cost s. 170/1984 *Granital*; BVerfG 73, 339 (1986) *Solange II*; BVerfG 89, 155 (1993) *Maastricht Urteil*. Dottrine sostanzialmente equivalenti a quella dei 'contro-limiti' hanno successivamente trovato riconoscimento anche nella giurisprudenza di altri corti supreme e costituzionali europee. Si vedano per esempio le decisioni sulla costituzionalità del Trattato Costituzionale Europeo del Consiglio Costituzionale francese – *Décision 2004-505 DC* – e del Tribunale Costituzionale spagnolo – 1/2004 *DTC* – e le decisioni sulla costituzionalità delle leggi di implementazione della direttiva quadro sul mandato d'arresto europeo dalla Corte Costituzionale polacca – P 1/05 (2005) – e della Corte Costituzionale ceca – PI US 66/04 (2006). La letteratura in materia è estremamente vasta. Si vedano tra gli altri M. Cartabia, *Principi inviolabili ed integrazione europea*, Milano, Giuffrè, 1995, passim; T. Papadimitriou, *Constitution européenne et constitutions nationales: l'habile convergence des juges constitutionnels français et espagnol*, 18 *Cahier du Conseil Constitutionnel* 2005, p. 218; J. Komarek, *European Constitutionalism and the European Arrest Warrant*, 44 *CMLR* 2007, p. 9; W. Sadurski, 'Solange, Chapter 3': *Constitutional Courts in Central Europe – Democracy – European Union*, 14 *E.L.J.* 1/2008, p. 1; J. Baquero Cruz, *The Legacy of the Maastricht Urteil and the Pluralist Movement*, 14 *E.L.J.* 4/2008, p. 389; G. Martinico e O. Pollicino, *Between Constitutional Tolerance and Judicial Activism: the 'Specificity' of European Judicial Law*, in 10 *Eu. J. L. Reform* 1/2008, p. 97

giudice nazionale, di garantire sempre l'uniforme applicazione della normativa comunitaria, ove necessario anche tramite la non applicazione delle disposizioni di legge interne (anche di rango costituzionale) con esse in contrasto.

Nell'ordinamento della Quinta Repubblica, peraltro, la prevalenza generale del diritto internazionale convenzionale sul diritto interno (di rango infra-costituzionale) ha trovato riscontro già nell'art. 55 della Costituzione del 1958⁹¹, il quale afferma che "les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois". Sin da quando, nella sentenza *Interruption Volontaire de Grossesse (IVG)*⁹² del 1975, il Consiglio si è privato del potere di esercitare il controllo di cui all'art. 55⁹³, tale compito è stato rimesso ai singoli giudici ordinari ed amministrativi. La Cassazione (sin dal 1975⁹⁴) ed il Consiglio di Stato (a partire dal 1989⁹⁵) hanno quindi affermato la propria competenza a sindacare la compatibilità tra le leggi nazionali ed i trattati internazionali (o gli atti da questi derivati)⁹⁶.

Per un lungo periodo, nella misura in cui i trattati internazionali ratificati dalla Francia concernevano questioni tecniche (essenzialmente in materia commerciale)⁹⁷, il *contrôle de conventionnalité* ha rivestito un ruolo solo marginale. Nel tempo, tuttavia, esso ha iniziato ad espandersi. Una tappa importante di tale sviluppo è stata l'adozione, nel 1998, nel contesto del Consiglio d'Europa, dell'11° protocollo addizionale alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU)⁹⁸. Il riconoscimento di un diritto di accesso individuale alla Corte Europea dei Diritti

⁹¹ Cfr. B. Mathieu e M. Verpeaux, *Droit constitutionnel*, Paris, PUF, 2004, p. 749; O. Cayla, *La Constitution, le traité, la loi: contribution au débat sur la hiérarchie des normes*, 7 Cahiers du Conseil Constitutionnel 1999, p. 117

⁹² Décision 74-54 DC

⁹³ L. Favoreu e L. Philip, *Les grandes décisions cit.*, p. 315

⁹⁴ Cass. Ch. Mixte, 24 mai 1975, *Société des cafés Jacques Vabre*, Dalloz, 1975, p. 479

⁹⁵ C.E., Ass., 20 octobre 1989, *Nicolo*, Recueil p. 190

⁹⁶ Cfr. D. de Bechillon, *De quelques incidences du contrôle de la conventionnalité internationale des lois par le juge ordinaire (Malaise dans la Constitution)*, Rev. Fr. Dr. Adm. 1/1998, p. 225; O. Dutheillet de Lamothe, *Contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité*, in AA.VV. *Mélanges Labetoulle*, Paris, Dalloz, 2007

⁹⁷ E' noto come lo stesso diritto comunitario fosse originariamente privo di riferimenti alla tutela dei diritti fondamentali, concernendo esclusivamente aspetti dell'integrazione economica tra i paesi membri. A questa situazione pose progressivamente rimedio la Corte di Giustizia, anche al fine di dare legittimità alla sua teoria dell'effetto diretto e della supremazia del diritto comunitario (vedi supra le nt. 86, 87 e 88). Si veda M. Shapiro, *The European Court of Justice: Of Institutions and Democracy*, 32 Israel L. Rev. 1998, p. 22; B. de Witte, *The Past and Future Role of the European Court of Justice in the Protection of Human Rights*, in P. Alston (a cura di), *The EU and Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 1999, p. 859

⁹⁸ Sugli effetti di tale trasformazione si veda: L. Wildhaber, *A Constitutional Future for the European Court of Human Rights?*, 23 H.R.L.J. 5-7/2002, p. 161; E.U. Petersmann, *Human Rights and 'Constitutional Justice' Require Citizen-oriented Adjudication in International Economic Law*, 20 E. J. Int. L. 1/2008, p. 9 ss

dell’Uomo di Strasburgo, in caso di violazione della CEDU da parte degli Stati Segnatari e in seguito all’esaurimento delle vie di ricorso domestiche, ha infatti prodotto un formidabile incentivo per i giudici nazionali a garantire il rispetto della CEDU a livello interno⁹⁹.

Poiché la CEDU contiene un catalogo di diritti sostanzialmente di natura costituzionale, il controllo della convenzionalità tra la normativa interna e le disposizioni della CEDU, ha dato vita ad un vero sindacato di costituzionalità diffuso, posto che ogni giudice, di qualunque ordine e grado è autorizzato a disapplicare nel caso concreto la normativa nazionale contrastante con i diritti e le libertà fondamentali riconosciuti dalla CEDU¹⁰⁰. Negli anni '90 si è perciò sviluppato un circuito di controllo della legalità della legge alternativo rispetto a quello facente perno sul Consiglio Costituzionale¹⁰¹ (che continuava a connotarsi per la natura *a priori*, astratta e attivabile solo per via politica)¹⁰². “Simplifying a complex process, over the past fifteen years, the *Cour de Cassation* and the *Conseil d’Etat* became *de facto* constitutional judges”¹⁰³.

La riforma costituzionale del 2008, pur essendo consapevole della sfida non indifferente che l’esistenza di un *contrôle de conventionnalité* rappresentava rispetto al tentativo di istituire un solido *contrôle de constitutionnalité*, “a considéré qu’il y aurait plus d’inconvénients que d’avantages à regrouper sous la seule autorité du Conseil constitutionnel le contrôle de la conformité de la loi à la Constitution et aux principes fondamentaux consacrés par tout ou partie des conventions internationales”¹⁰⁴. Il progetto di legge organica di attuazione dell’art. 61-1, invece, ha stabilito, all’art. 23-2, che “la juridiction doit 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, se prononcer en premier sur la question de constitutionnalité”¹⁰⁵.

Conformemente ai citati principi derivanti dalla giurisprudenza *Simmenthal*, tuttavia, la medesima disposizione del progetto di legge

⁹⁹ O. Dutheillet de Lamothe, *Contrôle de constitutionnalité* cit., p. 8. Vedi anche J. Andriantsimbazovina, *La prise en compte de la Convention européenne des droits de l’homme par le Conseil Constitutionnel, continuité ou évolution ?*, 18 Cahiers du Conseil Constitutionnel 2005, p. 195; A. Weber, *The Reception Process in France and Germany*, in A. Stone Sweet e H. Keller (a cura di), *A Europe of Rights: the Impact of the ECHR on National Legal Systems*, Oxford, Oxford University Press, 2008, p. 107

¹⁰⁰ F.X. Millet, *Pour l’introduction d’un article 234* cit., p. 7; P. Pasquino, *The New Constitutional Adjudication* cit., p. 11; M. Calamo Specchia, *Il Conseil Constitutionnel* cit., p. 10

¹⁰¹ O. Dutheillet de Lamothe, *Contrôle de constitutionnalité* cit., p. 9

¹⁰² D. Maus, *Nouveaux regards sur le contrôle de constitutionnalité* cit., p. 675

¹⁰³ A. Stone Sweet, *The Constitutional Council* cit., p. 5

¹⁰⁴ *Une Vème République plus démocratique* cit., p. 89

¹⁰⁵ Cfr. M. Calamo Specchia, *Il Conseil Constitutionnel* cit., p. 18; P. Pasquino, *The New Constitutional Adjudication* cit., p. 15

organica, introduce un'eccezione per quanto concerne il diritto comunitario. Il secondo periodo del IV comma dell'art. 23-2 dispone infatti che la prevalenza del controllo di costituzionalità su quello di convenzionalità deve esercitarsi, "sous réserve, le cas échéant, des exigences résultant de l'article 88-1 de la Constitution", il quale stabilisce attualmente¹⁰⁶ che la Francia "participe aux Communautés européennes et à l'Union européenne, constituées d'Etats qui ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont instituées, d'exercer en commun certaines de leurs compétences". Tale disposizione della legge organica rischia però di rendere vano ogni tentativo di togliere centralità al *contrôle de conventionnalité*.

Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona¹⁰⁷, infatti, non solo la Carta Europea dei Diritti Fondamentali (proclamata a Nizza nel 2000 ma attualmente priva di valore vincolante)¹⁰⁸ acquisterà lo stesso valore giuridico (costituzionale) dei Trattati ma l'Unione Europea disporrà finalmente della base giuridica per accedere alla CEDU¹⁰⁹, con il risultato che, un domani, quest'ultima verrà comunitarizzata e beneficerà dell'effetto diretto e della supremazia di cui gode il diritto dell'Unione Europea. La trasformazione dell'ordinamento europeo in una

¹⁰⁶ Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona l'art. 88-1 nella sua formulazione attuale verrà sostituito da una disposizione dal tenore simile: "La République participe à l'Union européenne constituée d'Etats qui ont choisi librement d'exercer en commun certain de leurs compétence 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". Così dispone infatti l'art. 2 della *Loi constitutionnelle* n° 2008-103 con la quale è stata da ratifica in Francia al Trattato di Lisbona, conformemente a quanto richiesto dalla sentenza del Consiglio Costituzionale – Décision 2007-560 DC – la quale aveva stabilito la necessità di modificare la Costituzione per poter dare attuazione alla ratifica del detto Trattato.

¹⁰⁷ GU 2007 C 306/1. Il Trattato di Lisbona è stato ad oggi ratificato da 26 Stati Membri su 27. Tuttavia, in Polonia e Repubblica Ceca la legge di ratificazione è stata approvata dal Parlamento ma necessita tuttora della controfirma presidenziale. In Germania il Tribunale Costituzionale Federale ha recentemente – BverfG sentenza del 30 giugno 2009 *Lisbon Urteil* – riconosciuto la costituzionalità della legge di ratificazione subordinatamente all'adozione da parte del Parlamento di una legge che garantisca il rafforzamento delle responsabilità parlamentari. *Contra* G. Guarino, *Perché la sentenza della Corte tedesca mette a rischio il Trattato di Lisbona*, Il Corriere della Sera, 19 luglio 2009, p. 8. In Irlanda, invece, un referendum popolare svoltosi il 12 giugno 2008 ha rigettato la ratificazione del Trattato: un nuovo referendum tuttavia è stato indetto per il 2 ottobre 2009 come richiesto dalle Conclusioni della Presidenza del Consiglio Europeo dell'11 e 12 dicembre 2008, Council of the European Union Doc. 17271/08. Per i dati concernenti l'avanzamento delle procedure di ratificazione nei vari Stati Membri dell'UE si veda: <http://www.euractiv.com/en/future-eu/ratifying-treaty-lisbon/article-170245> Per un commento al Trattato di Lisbona si rinvia a J. Ziller, *Il nuovo Trattato europeo*, Bologna, Il Mulino, 2007

¹⁰⁸ Sulla Carta Europea dei Diritti Fondamentali la letteratura è assai ampia. Si segnalano solo K. Lenaerts e E. de Smijter, *A "Bill of Rights" for the European Union*, 38 CMLR 2001, p. 273; C. Pinelli, *Il momento della scrittura*, Bologna, Il Mulino, 2002; S. Peers e A. Wards (a cura di), *The European Charter of Fundamental Rights: Politics, Law and Policy*, Oxford, Hart, 2004

¹⁰⁹ In tema si vedano, tra i molti F. Benoit-Rohmer, *L'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme*, in Rev. Univ. Dr. de l'Homme 2000, p. 57; O. de Schutter, *L'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme comme élément du débat sur l'avenir de l'Union*, in E. Bribosia e M. Dony (a cura di), *L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2002, p. 205

*Grundrechtsgemeinschaft*¹¹⁰ e l'emersione di un solido corpus di diritti fondamentali sovranazionali¹¹¹ potrebbe così rafforzare la tendenza all'esercizio di un controllo di convenzionalità diffuso a discapito del nuovo sistema di controllo di costituzionalità centralizzato istituito dalla riforma del 2008.

Insomma, le trasformazioni in corso a livello sovranazionale scombussolano le carte in tavola, rendendo più complesse le variabili di innovazione e conservazione in gioco a livello nazionale e, di conseguenza, più incerte le prospettive di sviluppo del nuovo modello di giustizia costituzionale francese. La Francia è in Europa e dall'appartenenza e partecipazione a questo sofisticato organismo di integrazione regionale derivano esiti non sempre pienamente prevedibili. Se gli scenari destinati ad aprirsi (e non solo in Francia), per effetto dell'interazione tra ordinamenti nel sistema giuridico multilivello europeo, rappresentano un affascinante campo di indagine per gli studiosi di diritto costituzionale, da queste brevi considerazioni sembra potersi trarre una prima parziale conclusione.

Contrariamente a quanto accaduto per diversi secoli nella Francia del Parlamento sovrano – il quale, secondo le celebri parole di deLolme, poteva “tout faire sauf changer un homme en femme” – oggi, le variabili dalle quali dipende il successo di un progetto costituzionale di riforma, come, nel caso di cui si discute, l'introduzione dell'*exception d'inconstitutionnalité*, sono plurime ed indipendenti, poiché sfuggono al controllo univoco dall'organo che esprime la volontà generale. Anche questo, però, a ben vedere, rappresenta in un certo senso una rottura con la tradizione giacobina ed una vittoria di una visione pluralista della democrazia, nella quale l'organizzazione dei poteri costituzionali si connota per un sistema di pesi e contrappesi che si bilanciano a vicenda, contro qualunque forma di arbitrio.

¹¹⁰ Cfr. A. Von Bogdandy, *The European Union as a Human Rights Organization? Human Rights at the Core of the European Union*, 37 CMLR 2000, p. 1308; M. Cartabia, *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione Europea*, in M. Cartabia (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, Il Mulino, 2007, p. 13

¹¹¹ Sull'impatto del Trattato di Lisbona sulla tutela dei diritti in generale si veda M. Cartabia, *I diritti fondamentali e la cittadinanza dell'Unione*, in F. Bassanini e G. Tiberi (a cura di), *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, Bologna, Il Mulino, 2008, p. 81. Vedi anche: E. Bribosia, *L'avenir de la protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne*, in G. Amato, E. Bribosia e B. de Witte (a cura di), *Genesis and Destiny of the European Constitution*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 995

