

## Controllo di costituzionalità vs. controllo di compatibilità comunitaria, dopo la riforma francese del 2009

(nota a CGE, Grande Camera, 22 giugno 2010, C-188/10 e C189/10, *Melki e Abdeli*)

di Fabio Ratto Trabucco

Nell'ambito della legge organica francese di attuazione dell'art. 61-1 Cost. istitutivo del controllo di costituzionalità delle leggi sul modello kelseniano (*Loi organique* n. 2009-1523) [v. nota in questa *Rivista* 1/2010], il giudice europeo è stato chiamato a pronunciarsi sullo spinoso nodo della correlazione tra la questione prioritaria di costituzionalità e la pregiudiziale comunitaria.

Il problema origina dalla scelta della legge organica di regolamentare il rapporto tra il controllo di costituzionalità e quello di convenzionalità nel senso che qualora un giudice sia adito sulla conformità di una norma legislativa, in relazione sia ai diritti e le libertà costituzionali, sia agli impegni internazionali, deve pronunciarsi *par priorité* sul rinvio della questione di costituzionalità eccepita.

Se da un lato tale norma è stata convalidata in sede di controllo preventivo dal *Conseil constitutionnel* in forza della finalità d'imporre l'ordine di esame delle eccezioni sollevate, dall'altro lato nella dicotomia fra le due azioni appare privilegiata la questione di costituzionalità, alterando l'iniziale disegno di legge organica governativo che prevedeva un'eccezione alla regola della priorità attraverso l'esplicito riferimento alle esigenze derivanti dall'art. 88-1 Cost. che disciplina l'appartenenza francese all'Unione europea e quindi gli effetti del diritto comunitario nell'ordinamento interno.

Tuttavia appare sintomatico come nell'ambito del primo gruppo di questioni sottoposte al filtro della *Cour de cassation* si è avuta la trasmissione alla Corte di giustizia europea di una questione pregiudiziale ex art. 267, TFUE, sollevando la conformità al diritto comunitario della citata preferenza di pronuncia in favore dell'eccezione di costituzionalità circa la norma processualpenalistica che consente controlli sull'identità delle persone nelle zone frontaliere terrestri (ordinanza n. 2010-12002) [v. nota in questa *Rivista* 2/2010].

Nel merito la Corte ha prospettato la censura di un dilemma di compatibilità comunitaria, atteso che dubitava della conformità di tale disposto rispetto alla libertà di circolazione delle persone quale sancita dal diritto dell'Unione, rilevando come, in forza della citata legge organica, le giurisdizioni si vedrebbero sottratte della possibilità di interporre un rinvio pregiudiziale alla Corte di Lussemburgo prima di trasmettere la questione di costituzionalità, con l'aggiunta che, stante l'impugnabilità delle decisioni del *Conseil constitutionnel* ex art. 62, c. 3, Cost., un'eventuale preventiva decisione di quest'ultimo impedirebbe anche alla stessa Cassazione di rivolgersi successivamente alla CGE.

Ne deriva che la riforma del 2009, nei casi di cd. doppia pregiudizialità, neutralizzerebbe le disposizioni imperative dell'art. 267, TFUE, che impongono ai giudici nazionali di ultima istanza di sollevare rinvio pregiudiziale alla CGE in caso di dubbio sulla validità o l'interpretazione del diritto comunitario.

Inevitabile la conseguenziale discussione mediatica e dottrinale, ma anche la significativa adozione da parte del *Conseil constitutionnel* e del *Conseil d'Etat* di decisioni contenenti degli *obiter dictum* finalizzati a impedire una contrarietà della questione prioritaria di costituzionalità al diritto dell'Unione per cui il giudicato costituzionale non preclude la possibilità per i giudici comuni di attribuire prevalente efficacia alla norma di un trattato rispetto a una interna che pure abbia superato il test di costituzionalità.

Dal canto suo la CGE ha definito con procedura d'urgenza il rinvio pregiudiziale con la decisione della Grande Camera del 22 giugno 2010 (cause riunite C-188/10 e C-189/10, *Melki e Abdeli*).

Il verdetto dei giudici di Lussemburgo, ragionevole ed equilibrato, se da un lato acclara la conformità al diritto comunitario della questione di costituzionalità, dall'altro rammenta la triplice avvertenza per cui la procedura alla base di questo test non deve impedire alle giurisdizioni nazionali, oltreché di porre alla Corte di Giustizia europea «ogni questione pregiudiziale che le stesse reputino necessaria»,

«di adottare ogni misura necessaria per assicurare la protezione giurisdizionale provvisoria dei diritti attribuiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione»; «di mantenere inapplicata, al seguito di tale procedura incidentale, la disposizione legislativa nazionale in esame qualora la ritengano contraria al diritto dell'Unione»; e che «spetta alla giurisdizione nazionale di rinvio verificare se la legislazione interna oggetto del giudizio *a quo* possa interpretarsi conformemente a queste esigenze del diritto dell'Unione» (punto 57).

In tal modo resta ferma l'effettività e l'efficacia del diritto comunitario, anche rispetto agli stessi procedimenti costituzionali, ricordando come il rinvio pregiudiziale di cui all'art. 267 TFUE deve funzionare senza intralci di sorta, in un quadro di cooperazione fra la Corte e le giurisdizioni nazionali, e il carattere prioritario di una questione di costituzionalità non può esserne causa di fallimento.

Del resto, richiamando la storica pronuncia *Simmenthal* del 1978, la Corte rileva che il giudice interno deve restare libero di disapplicare immediatamente – nell'ambito di una procedura incidentale qual'è la questione prioritaria di costituzionalità – una disposizione legislativa nazionale ritenuta dal medesimo contraria al diritto dell'Unione. Al riguardo giova rammentare che, allorquando una giurisdizione comunitaria richiama la disapplicazione di una disposizione legislativa interna, evoca *sine dubio* la norma al centro della causa e non certo la legge che disciplina il controllo di costituzionalità.

La CGE devolve quindi alla Corte di cassazione il compito di tirare le fila della decisione in commento al fine di pronunciarsi sulla questione di costituzionalità rilevante nel caso di specie, ma altresì quanto all'attuazione generale del nuovo strumento.

Così, sulla scorta della decisione europea ci si poteva attendere che la *Cour de cassation* riconoscesse come la questione iniziale relativa alla legge organica fosse senza oggetto e che un'attenta lettura delle due vie di diritto, costituzionale e comunitario, imponesse la chiusura della partita acclarando la fondatezza dei motivi d'incostituzionalità invocati rinviando la questione al *Conseil constitutionnel* per la decisione.

Tuttavia, al contrario, i supremi giudici ordinari, hanno negato il rinvio del giudizio della questione prioritaria di costituzionalità, disapplicando semplicemente la legge organica del 2009 (ordinanza n. 2010-12132).

La Cassazione richiama come il giudice nazionale, incaricato di applicare le disposizioni del diritto dell'Unione, detiene l'obbligo di assicurarne la piena efficacia eventualmente disapplicando ogni disposizione contraria del diritto nazionale, anche posteriore, senza che abbia a chiedere o attendere la preventiva eliminazione di queste per via legislativa o altra procedura costituzionale.

Per conseguenza, la Cassazione transalpina ritiene che qualora il giudice ordinario sia adito a un tempo di una questione di costituzionalità e di convenzionalità su una disposizione legislativa, detiene il potere di attivare le misure provvisorie e conservative atte ad assicurare la protezione giurisdizionale dei diritti riconosciuti dall'ordine giuridico europeo.

Tuttavia, qualora sussista per la giurisdizione l'impossibilità di adottare le predette misure, come nel caso della *Cour de cassation*, il giudice deve pronunciarsi sulla

conformità della disposizione nei confronti del diritto dell'Unione disapplicando la norma che dispone l'esame prioritario della questione di costituzionalità. Indi, avanti la Cassazione e alle altre giurisdizioni che non sono in grado di adottare gli atti conservativi, la questione di costituzionalità perde il suo carattere di precedenza rispetto al diritto dell'Unione.

Ne discende come il logico meccanismo della questione prioritaria di costituzionalità appare quasi paralizzato per quanto la decisione di Lussemburgo non imponga di neutralizzare la disciplina del test di costituzionalità, il quale se applicato come lo preconizzava il giudice comunitario non può in alcun caso essere destinato al fallimento a fronte delle competenze giurisdizionali dell'Unione. Così, se la disapplicazione della disposizione litigiosa del caso, in tema di controlli nelle zone frontaliere, poteva essere ben concepibile, non altrimenti per la legge organica che introduce il test prioritario di costituzionalità.

Concludendo, se ne deduce come il tentativo della Corte di cassazione transalpina di trascinare la *question prioritarie de constitutionnalité* nelle sabbie mobili della pregiudiziale comunitaria sia venuto meno, restituendola alla sua dignità originaria, peraltro ora accresciuta del sigillo di conformità alle norme comunitarie apposto dalla CGE.

Purtuttavia, se il giudice europeo poteva offrire alla *Cour de cassation* un'elegante via d'uscita attraverso l'interpretazione conforme, questa ha rifiutato di fare marcia indietro, per quanto sia in ogni caso venuto meno il paradossale sospetto di affievolire la tutela di diritti e libertà fondamentali offerta dall'Unione con uno strumento di giustizia costituzionale interna introdotto al contrario per meglio assicurarli.

La vicenda francese impone comunque un fugace parallelismo in relazione all'ordinamento italiano in cui la Corte costituzionale, sin dall'ordinanza n. 103 del 2008, ha stabilito la priorità del rinvio pregiudiziale rispetto alla questione di costituzionalità, peraltro dopo aver più volte escluso la sua qualificazione di giudice del rinvio, affermando così la volontà di contribuire a una soluzione maggiormente partecipata delle questioni più rilevanti per l'ordinamento comunitario e inserendosi in un ampio circuito sovranazionale di organi giurisdizionali. Il legislatore organico francese ha sicuramente riservato scarsa riflessione alle modalità con cui negli altri Stati UE è stato risolto il tema del rapporto controllo di costituzionalità vs. controllo di compatibilità comunitaria: forse il prezzo di un ritardo per una riforma attesa da decenni.