

IL PROGETTO DI RIFORMA COSTITUZIONALE DEL COMITÉ BALLADUR E LA PROPOSTA DI INTRODURRE IN FRANCIA UN CONTROLLO DI COSTITUZIONALITÀ DELLE LEGGI A POSTERIORI

di Federico Fabbrini

PREMESSA

Nicolas Sarkozy, a poche settimane dalla sua elezione alla Presidenza della Repubblica francese, e godendo di una solida maggioranza tanto all'Assemblea Nazionale quanto al Senato, ha istituito con il decreto § 1108 del 17 luglio 2007 un "*Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Vème République*". Lo scopo dell'iniziativa, che era stata anticipata giorni prima in un discorso post-elettorale ad Epinal (nel nord-est della Francia), era chiarito da una lettera di missione del Presidente che accompagnava il decreto. Il *Comité* doveva discutere e riflettere su tre grandi temi del diritto costituzionale francese, ed infine proporre un progetto di riforma della Costituzione del 1958. Un primo tema di confronto concerneva il potere esecutivo, specialmente con lo scopo di chiarire il ruolo reciproco del Presidente della Repubblica e del Primo Ministro, e di risolvere l'ambigua diarchia prodotta dal dettato costituzionale. Un secondo tema di analisi riguardava, poi, il potere legislativo in particolare al fine di incrementare il potere delle Camere eliminando i più rigidi strumenti di razionalizzazione del governo parlamentare che impedivano alle Assemblee di costituire una vera arena di discussione e rappresentanza pubblica. Un ultimo argomento di dibattito era infine il potere giudiziario, specie con l'obiettivo di estendere i diritti dei cittadini *vis à vis* il governo nazionale mediante l'introduzione di un meccanismo di controllo di costituzionalità delle leggi *a posteriori*.

Il *Comité*¹, presieduto dall'ex Primo Ministro Edouard Balladur e composto da altri 12 membri², per lo più giuristi e politologi ma in generale con una previa esperienza politica o in Francia o in Europa, ha lavorato per quasi due mesi, mediante audizione in tre sessioni di numerose personalità politiche ed istituzionali. Il 29 ottobre 2007, infine, il *Comité* ha reso pubblico il suo rapporto, consegnando al Presidente della Repubblica una lista di 77 proposte per la revisione della Costituzione del 1958³. Le proposte del *Comité* si presentano fortemente innovative per ciascuno dei tre grandi temi trattati. Esse introducono significative riforme tanto per quel che concerne il potere esecutivo – viene riconosciuto formalmente che il Presidente della Repubblica "*définit la politique*

¹ Per tutte le informazioni sul *Comité* vedi il sito ufficiale: <http://www.comite-constitutionnel.fr>

² Compongono il *Comité*: Edouard Balladur (Presidente), Jack Lang (Vice Presidente), Pierre Mazeaud (Vice Presidente), Denys de Béchillon, Jean-Louis Bourlanges, Guy Carcassonne, Jean-Claude Casanova, Dominique Chagnollaud, Olivier Duhamel, Luc Ferry, Anne Levade (unica donna nel *Comité*), Bertrand Mathieu, Olivier Schrameck.

³ Il *Comité* ha reso pubblico un rapporto dal titolo enfatico: "*Un Vème République plus démocratique*", una lista di 77 emendamenti alla Costituzione ed una tavola comparativa; buona parte della documentazione è stata resa pubblica tramite i giornali ma è comunque integralmente disponibile presso il sito del *Comité*

de la nation” (Art. 5) mentre il Governo si limita a condurla (Art 20); quanto per quel che concerne il potere legislativo – l’Art 49(3) che consente al Primo Ministro di “engager la responsabilité du Gouvernement devant l’Assemblée nationale sur le vote di un texte”, nel qual caso la legge si considera adottata se non viene votata una mozione di sfiducia, viene limitato alle sole leggi finanziarie e previdenziali, inoltre il Governo perde il monopolio sull’ordine del giorno in Assemblea (Art 48). In questo breve scritto ci concentreremo tuttavia sulle proposte che riguardano il potere giudiziario, *id est* sull’introduzione di un controllo di costituzionalità delle leggi *a posteriori*. Tale novità potrebbe in effetti costituire una vera rivoluzione costituzionale, soprattutto alla luce della tradizione giacobina⁴, di cui la Carta francese del 1958 era ed è ancora imbevuta.

I. LA QUINTA REPUBBLICA ED IL CONTROLLO DI COSTITUZIONALITÀ DELLE LEGGI IN FRANCIA

La Costituzione della Quinta Repubblica istituisce un Consiglio Costituzionale incaricato di verificare, su richiesta delle massime autorità dello Stato, che la legge, votata dal Parlamento ma non ancora promulgata dal Presidente della Repubblica, non sia contraria alla Costituzione. Il sistema francese di giustizia costituzionale si distingue in modo marcato tanto dal modello europeo-continentale (di ispirazione kelseniana) quanto dal modello americano (di invenzione marshalliana): esso si caratterizza, infatti, per essere *a priori*, astratto e, in larga misura, politico. Innanzi tutto, il Consiglio giudica sulla costituzionalità delle leggi prima che esse entrino in vigore e, una volta che queste sono state promulgate, esse “non possono più essere messe in discussione o sottoposte a controllo giurisdizionale diverso da quello del Parlamento stesso”⁵. In secondo luogo, il Consiglio esercita un controllo di costituzionalità astratto, poichè “risolve un dubbio di costituzionalità teorico, estraneo ai casi della vita concreta del diritto ed alle vicende scaturenti dall’applicazione della legge”⁶. Infine, il Consiglio esercita un controllo politico nella misura in cui la possibilità di adirlo è limitata solamente ad autorità politiche⁷: ai sensi dell’Art 61(2), come modificato nel 1974 (vedi *infra*), infatti “[...] les lois 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”.

Le caratteristiche del sistema di *contrôle de constitutionnalité à la française*, si comprendono alla luce della tradizione repubblicana della Francia, secondo la quale “la Loi est l’expression de la volonté générale” – come solennemente afferma l’Art 6 della Dichiarazione dei diritti dell’uomo e del

⁴ A. Barbera, “Le basi filosofiche del costituzionalismo”, in idem, Laterza, Roma-Bari, 1997, p.6

⁵ A. Stone Sweet, “The birth of judicial politics in France”, Oxford University Press, Oxford, 1992, p.8

⁶ N. Zanon, “L’exception d’inconstitutionnalité in Francia”, Giappichelli, Torino, 1990, p.19

⁷ G. DeVergottini, “Diritto costituzionale comparato”, Cedam, Padova, 2004, p.186

cittadino, facendo eco al pensiero di Jean Jacques Rousseau. In un simile contesto ideologico, dove si verificava un'identificazione tra legislazione e volontà generale e tra legislatore e popolo sovrano⁸, non rimaneva spazio per alcun tentativo di limitare il potere normativo del Parlamento: secondo le celebri parole di deLolme, "le Parliament peut tout faire sauf changer un homme en femme". Tale eredità doveva costituire un fardello per le successive generazioni: pertanto, anche quando nella Costituzione del 1958 la Francia superava il principio della sovranità parlamentare, e si risolveva ad introdurre un qualche meccanismo di verifica della costituzionalità delle leggi, questo veniva modellato in modo *sui generis* così da potersi inserire all'interno di quella bicentenaria tradizione. I redattori della Carta⁹ decisero così che il Consiglio avrebbe dovuto operare *a priori*, in modo tale che la perfezione della legge promulgata non potesse più essere messa in discussione; che esso avrebbe esercitato un controllo di tipo astratto, affinché fosse mantenuta intatta la separazione tra legislatore e giudice e fosse fugato lo spettro del *gouvernement de juges*; ed infine che esso avrebbe potuto essere adito esclusivamente (e discrezionalmente) dalle più alte autorità dello Stato e non dai singoli individui¹⁰.

Le caratteristiche del modello di giustizia costituzionale francese, d'altra parte, possono essere lette alla luce dell'*original intent* dei padri fondatori della Quinta Repubblica, i quali vedevano nel Consiglio Costituzionale esclusivamente uno strumento di razionalizzazione della forma di governo parlamentare¹¹. L'istituzione del Consiglio non era finalizzata, infatti, ad introdurre un meccanismo di tutela dei diritti fondamentali, bensì a sorvegliare il Parlamento in modo che il sistema non ritornasse alla tradizionale ortodossia parlamentare¹². Nei suoi primi anni d'attività il Consiglio confermò tale visione: così nella decisione *Loi Referendaire*¹³ del 1962, esso si rifiutò di verificare la costituzionalità del referendum sulla base dell'argomento che la sua funzione era solo quella di "organe régulateur de l'activité des pouvoirs publics". A partire dagli anni Settanta, tuttavia, il ruolo del Consiglio doveva drammaticamente evolvere, complici due fattori, l'uno esogeno l'altro endogeno. Infatti, da un lato, con la decisione *Liberté d'association*¹⁴ del 1971, il Consiglio incorporava il Preambolo della Costituzione del 1958 (il cui *valeur juridique* era stato sino ad all'ora negato) nel *bloc de constitutionnalité* con l'effetto di elevare alla funzione di norme parametro del giudizio di costituzionalità i *bills of rights* del 1789 e del 1946. Dall'altro, la legge di revisione costituzionale § 904 del 1974, estendeva il *droit de saisine* a sessanta deputati o sessanta senatori, con la conseguenza di rendere la politica del controllo di costituzionalità una tattica centrale della politica di opposizione e di far lievitare il numero e l'importanza dei ricorsi.

⁸ M. Fioravanti, "Costituzione e popolo sovrano", Il Mulino, Bologna, 1998, p.56

⁹ S. Ceccanti, "La forma di governo parlamentare in trasformazione", Il Mulino, Bologna, 1997, p.110

¹⁰ D. Maus, "Nouveaux regards sur le contrôle de constitutionnalité par voie d'exception", in AAVV, "L'architecture du droit: Mélanges en l'honneur de Michel Troper", Economica, Paris, 2006, p.665ss

¹¹ D. Rousseau, "Droit du contentieux constitutionnel", Montchrestien, Paris, 2006, p.25

¹² F. Luchaire, "Le Conseil Constitutionnel", Economica, Paris, 1980, p.20

¹³ Décision 62-20 DC, 6 novembre 1962

¹⁴ Décision 71-44 DC, 16 luglio 1971

Se all'inizio degli anni Ottanta del Novecento la Francia aveva un "nuovo mondo costituzionale"¹⁵, poichè il Consiglio era divenuto ormai "un'istituzione incaricata di controllare la costituzionalità delle leggi e di proteggere i diritti fondamentali"¹⁶, non di meno resta il fatto che le caratteristiche principali del suo modello di *constitutional review* permanevano immutate. Il Consiglio Costituzionale stesso intraprese così alcuni tentativi di modificare lo *status quo*, riconoscendosi, nella decisione *Etat d'urgence en Nouvelle-Calédonie*¹⁷ il potere di verificare la costituzionalità di una legge già promulgata "à l'occasion de l'examen de dispositions législatives qui la modifient, la complètent ou affectent son domaine". Ma, com'era facile prevedere, tale giurisprudenza si è rivelata sostanzialmente inefficace. Di altra portata ma destinato alla stessa sorte era invece il progetto di riforma costituzionale presentato alle Camere nel 1989, volto ad introdurre un controllo di costituzionalità *a posteriori* delle leggi¹⁸. Tale progetto, ispirato ai modelli di giustizia costituzionale europei, introduceva nell'ordinamento francese un'*exception d'incostitucionalité* che consentiva ai giudici comuni di sollevare dinnanzi al Consiglio questione di legittimità costituzionale; tuttavia, la Corte di Cassazione o il Consiglio di Stato erano investiti del potere di verificare, preliminarmente al rinvio, il carattere *sérieux* della questione, con l'effetto così di neutralizzare il circolo virtuoso del rapporto giudici-Consiglio. Non furono tuttavia le critiche giuridiche al sistema del 'doppio filtro', quanto piuttosto la ferma opposizione politica del Senato che determinarono il naufragio del progetto nel 1990¹⁹. Altra sorte potrebbe invece avere oggi il progetto elaborato dal *Comité Balladur*.

II. IL COMITÉ BALLADUR E LA RIFORMA COSTITUZIONALE IN FRANCIA

Nel progetto di riforma costituzionale elaborato dal *Comité* vi è la proposta di inserire nel testo costituzionale, subito di seguito all'Art 61, che oggi disciplina il controllo di costituzionalità delle leggi *a priori*, un nuovo Art 61 bis del seguente tenore:

"1. Le Conseil constitutionnel peut, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, être saisi par voie d'exception aux fins d'apprécier la conformité d'une loi aux libertés et droits fondamentaux reconnus par la Constitution.
2. Le Conseil constitutionnel est, à la demande du justiciable, saisi dans les conditions fixées par une loi organique 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".

¹⁵ J.J. Chevallier & G. Carcassonne & O. Duhamel, "La Vème République: 1958-2004", Dalloz, Paris, 2004, p.231

¹⁶ L. Favoreau & L. Philip, "Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel", Dalloz, Paris, 2005, p.177

¹⁷ Décision 85-187 DC, 25 gennaio 1985

¹⁸ N. Zanon, op.cit., p.93 ss

¹⁹ D. Maus, op.cit., p.665ss

Lo scopo dell'Art 61 bis è introdurre nella Costituzione francese una nuova forma di controllo di costituzionalità delle leggi *a posteriori*. Tale principio è affermato nel primo comma, mentre spetta al secondo comma stabilire le modalità mediante le quali esso deve essere messo in pratica. Nel resto della sezione vale la pena affrontare alcuni aspetti tecnici della disposizione e risolvere alcuni dei problemi che essa lascia aperti.

Il primo comma stabilisce che, quando nel corso di una controversia legale sorge una questione di legittimità costituzionale di una legge, già promulgata e pienamente in vigore, il Consiglio Costituzionale può essere chiamato a giudicare della conformità della legge ai diritti ed alle libertà riconosciute dalla Costituzione (*rectius*: dal Preambolo della Costituzione quale incorporato nella Costituzione dal Consiglio stesso). Il Consiglio viene adito attraverso il meccanismo dell'eccezione d'incostituzionalità il quale consente al giudice comune di rimettere la questione al Consiglio e agire poi conformemente al responso costituzionale, cioè facendo applicazione della legge laddove essa non sia ritenuta incostituzionale o viceversa scartandola nel caso contrario: ciò è altresì chiarito dal nuovo Art 62(1 bis) proposto dal *Comité* il quale stabilisce che "une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61 bis est abrogée à compter de la date fixée par le Conseil Constitutionnel dans sa décision. Elle ne peut être appliquée aux procédures juridictionnelles en cours".

È opportuno sottolineare che, secondo il primo comma dell'Art 61 bis, il Consiglio Costituzionale può essere adito solo laddove si lamenti che la legge violi i *diritti e le libertà fondamentali* riconosciuti dalla Costituzione. Questo significa, secondo quanto chiarisce lo stesso rapporto del *Comité*, che "ne seraient naturellement invocables que les normes constitutionnelles de fond, le justiciable n'ayant pas vocation à s'ériger en gardien de la procédure législative ou du respect des compétences respectives du législateur et du pouvoir réglementaire"²⁰. Il ricorso al Consiglio Costituzionale viene pertanto limitato alle violazioni sostanziali della Costituzione; queste tuttavia costituiscono il nucleo centrale delle questioni di costituzionalità anche nei paesi dove il ricorso agli organi di giurisdizione costituzionale è possibile anche per le violazioni di forma o competenza (nei quali ultimi casi, è comunque richiesta la presenza di un interesse soggettivo da parte dell'individuo ricorrente).

Il secondo comma afferma, invece, che il Consiglio Costituzionale può essere adito, su domanda della parte, tramite rinvio del Consiglio di Stato, della Corte di Cassazione, dei tribunali di primo grado e delle corti d'appello ordinarie ed amministrative e delle altre corti esterne alla giurisdizione ordinaria ed amministrativa (e.g. corti tributarie, tribunali militari) alle condizioni stabilite da una legge organica (le cui condizioni di approvazione sono stabilite dall'Art 46: 15 giorni di intervallo tra il deposito del progetto di legge ed il voto; necessità del voto a maggioranza assoluta dell'Assemblea Nazionale per superare il veto del Senato; obbligatorietà del controllo di costituzionalità da parte del Consiglio prima della promulgazione). Un primo punto che va chiarito è che il secondo comma dell'Art 61 bis non mira ad introdurre un ricorso individuale per la protezione dei diritti fondamentali, sul modello della *Verfassungsbeschwerde*

²⁰ "Un Vème République plus démocratique", p.88

tedesca o del *recurso de amparo* spagnolo: solamente i giudici nel corso di una concreta controversia possono rivolgersi al Consiglio affinché giudichi della costituzionalità della legge. Tuttavia la disposizione stabilisce che l'*exception* deve essere attivata dai giudici su domanda di parte, il che apre un doppio ordine di problemi.

Da un lato è incerto se i giudici possano attivare l'eccezione d'incostituzionalità *solo* quando le parti facciano esplicita richiesta in questo senso ovvero possano farlo *anche ex officio*. Infatti, se un giudice ritiene che una legge sia incostituzionale ma nessuna delle parti in causa sollevi la questione di costituzionalità, può il giudice comunque rimettere la questione al Consiglio Costituzionale? La Costituzione non fornisce alcuna risposta, che è rimessa alla legge organica. Dall'altro lato, è incerto anche se i giudici *debbano* attivare l'eccezione ogni qual volta vi sia una richiesta in questo senso proveniente dalle parti, ovvero *possano* farlo solo quando si verificano determinate circostanze. Poiché la prima soluzione appare inappropriata, tenuto conto che le parti naturalmente si servirebbero di questo marchingegno processuale a fini meramente dilatori, con l'effetto peraltro di sommergere di ricorsi (per lo più inutili) il Consiglio Costituzionale, non resta che adottare la seconda. Ma quali sono le condizioni in base alle quali un giudice può decidere se accettare o respingere la richiesta di rinvio della questione di legittimità costituzionale al Consiglio? Ancora, la Costituzione è muta e spetterà alla legge organica rispondere alla domanda.

Un secondo punto che merita di essere considerato è che il secondo comma dell'Art 61 bis non introduce di per sé un doppio filtro all'eccezione d'incostituzionalità, come accadeva nel progetto di riforme del 1990 (menzionato *supra*): la questione di legittimità può pertanto essere sollevata da qualsiasi giudice, di qualsiasi ordine e grado. Tuttavia, non vi è nulla nel secondo comma che possa impedire alla legge organica di sottomettere ancora l'ammissibilità delle eccezioni al veto delle supreme corti ordinarie ed amministrative. È lo stesso rapporto del *Comité* che si esprime così: Le *Comité* "n'a pas souhaité trancher cette question de pure technique juridictionnelle. Le système de saisine du Conseil Constitutionnel sur renvoi exclusif du Conseil d'Etat, de la Cour de Cassation [...] a ses mérites. [...] D'autres mécanismes, donnant plus de latitude aux juges de première instance ou d'appel, sont envisageables et ont été proposés au Comité. Le choix devra reposer sur une analyse approfondie des flux de requêtes susceptibles d'être engendrés par cette réforme, appréciation que le Comité n'a pas été en mesure de porter"²¹. Anche qui, spetterà pertanto alla legge organica decidere sulla questione.

Un terzo punto sul quale conviene riflettere, è che nessuna disposizione è introdotta al fine di coniugare il nuovo controllo di costituzionalità *a posteriori* con l'ancora vigente controllo di costituzionalità *a priori*. Ora, il problema nasce dal fatto che la dottrina prevalente tende ad interpretare l'Art 62(2), il quale stabilisce che "les décisions du Conseil Constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elle s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles", in modo estensivo, ritenendo che esso valga

²¹ "Un Vème République plus démocratique", p.90

anche nei confronti del Consiglio Costituzionale stesso²². Nonostante una simile interpretazione si basi sull'assunto (a nostro vedere errato) di una perfetta equivalenza tra giudizio *a priori* astratto ed *a posteriori* concreto, la legge organica dovrà pertanto stabilire se la previsione dell'Art 62(2) impedisca al Consiglio di giudicare *tout court a posteriori* quando abbia già verificato la costituzionalità della legge *a priori*, ovvero se la proibizione di un nuovo giudizio faccia riferimento solamente ai casi in cui specifiche disposizioni siano state espressamente dichiarate costituzionali in un giudizio *a priori*.

Il secondo comma dell'Art 61 bis, in conclusione, richiede un intervento sistematico della legge organica, che dovrà decidere molte ed importanti questioni necessarie a rendere applicabile il sistema di controllo di costituzionalità delle leggi *a posteriori*. Per una migliore comprensione, elenchiamo di seguito le domande alle quali la legge organica dovrà rispondere e quelle che crediamo essere, *de iure condendo*, le risposte più adeguate, anche alla luce dell'esperienza di giustizia costituzionale italiana.

i) I giudici possono sollevare questione di legittimità costituzionale *ex officio*? La legge organica dovrebbe rispondere alla questione in modo affermativo, chiarendo che spetta al giudice anche senza istanza di parte ricorrere al Consiglio Costituzionale.

ii) I giudici *devono* sollevare questione di legittimità costituzionale ogni qual volta ciò sia richiesto dalle parti? La legge organica dovrebbe rispondere alla questione in modo negativo, onde evitare fenomeni di abuso della legge processuale.

iii) A quali condizioni, allora, i giudici possono sollevare questione di legittimità costituzionale? La legge organica dovrebbe specificare la necessità che la questione sia rilevante per la decisione della controversia e *prima facie* non manifestamente infondata.

iv) Quali giudici possono sollevare questione di legittimità costituzionale? La legge organica dovrebbe escludere l'introduzione di un filtro ad opera del Consiglio di Stato e della Corte di Cassazione (che, peraltro, implicherebbe l'aggiunta alle condizioni di cui *sub* iii anche del carattere 'serioso' della questione) e consentire invece a tutti i giudici di adire direttamente il Consiglio Costituzionale. Il sistema del doppio filtro presenta infatti diversi svantaggi: innanzi tutto, impedisce ai giudici di grado inferiore di partecipare al discorso costituzionale²³; inoltre, conduce "l'interpretazione e la valutazione della legge sul piano astratto, svincolato dalle esigenze del caso"²⁴; infine, favorisce la politicizzazione del confronto tra Consiglio e supreme magistrature amministrative ed ordinarie. D'altro canto, il timore che i giudici di grado inferiore non siano sufficientemente preparati per affrontare le questioni di tono costituzionale appare negato dalla ormai ventennale esperienza del *contrôle de conventionnalité* (vedi *infra*)²⁵.

²² Sono debitore al prof. Mathieu (Université Paris I) e membro del *Comité* per questa indicazione

²³ E. Cheli, "Intorno ai fondamenti dello stato costituzionale", Quaderni Costituzionali, 2/2006, p.264ss

²⁴ N. Zanon, *op.cit.*, p.129

²⁵ Sono debitore al prof. Carcassonne (Université Paris X) e membro del *Comité* per questa indicazione

v) A quali condizioni un giudizio *a priori* può impedirne uno *a posteriori*? La legge organica dovrebbe escludere un nuovo giudizio solo quando la costituzionalità di una specifica previsione legislativa fosse già stata espressamente riconosciuta.

III. L'EXCEPTION D'INCONSTITUTIONNALITÉ: RIVOLUZIONE COSTITUZIONALE IN FRANCIA?

Sebbene la Francia sia usata alle riforme costituzionali (22, in meno di 50 anni), il progetto di revisione presentato dal *Comité* Balladur spicca per la quantità delle modifiche proposte e per l'impatto che esse potrebbero produrre, se adottate, sul sistema costituzionale: come afferma lo stesso rapporto del *Comité*, il progetto "est un ensemble cohérent, qui propose un changement institutionnel global et ambitieux"²⁶ per ciascuno dei tre *branch of government*. Il Presidente della Repubblica si trasforma in un super Primo Ministro, vero timoniere della politica nazionale, specie in conseguenza della sua elezione contestuale al primo turno delle legislative e alla possibilità di rendere conto della sua azione dinnanzi al Parlamento. Quest'ultimo, al contempo, si rafforza significativamente, via l'introduzione di uno statuto dell'opposizione e la riconquista di parte delle antiche prerogative, tra cui la maestria sull'ordine del giorno, la possibilità di proporre emendamenti, ed il diritto di votare (quasi) sempre i disegni di legge del governo. Il potere giudiziario, infine, viene dotato di strumenti penetranti per tutelare i diritti e le libertà fondamentali dell'individuo mediante la possibilità di sollevare una questione di legittimità costituzionale dinnanzi al Consiglio Costituzionale. È possibile, anzi, che l'introduzione del controllo di costituzionalità delle leggi *a posteriori*, oggetto di questa nota, come d'altronde l'accrescimento del ruolo e delle attribuzioni del Parlamento, si debbano leggere precisamente all'interno dell'intero progetto di riforma, quale bilanciamento al rafforzamento dei poteri governativi del Presidente²⁷.

Resta il fatto che, comunque, anche singolarmente presa, la proposta di introdurre un controllo di costituzionalità delle leggi *a posteriori*, rappresenta una soluzione di continuità rivoluzionaria con la tradizione costituzionale francese. Dal punto di vista tecnico-giuridico, il progetto del *Comité* sovverte quelle che sino ad oggi erano state le caratteristiche precipue del modello di giustizia costituzionale francese. Il controllo di costituzionalità può esercitarsi solo prima della promulgazione delle leggi, quale ultima tappa del processo legislativo: domani il Consiglio Costituzionale potrebbe giudicare della legittimità di una legge che interferisca con l'esercizio dei diritti e delle libertà fondamentali anche dopo la sua entrata in vigore. Il controllo di costituzionalità può svolgersi solo sull'astratta compatibilità tra la Costituzione e le nude parole della legge: domani il Consiglio Costituzionale potrebbe essere chiamato a decidere della legittimità di una legge, così come concretamente interpretata ed applicata nel diritto

²⁶ "Un Vème République plus démocratique", p.7

²⁷ S. Ceccanti, "Elezioni presidenziali francesi" in Quaderni Costituzionali, 3/2007, p.622 e idem, "Le istituzioni ed il sistema politico dopo il primo quinquennato", in G. Baldini & M. Lazar (a cura di), "La Francia di Sarkozy", Il Mulino, Bologna, 2007, p.27ss

vivente. Il controllo di costituzionalità può essere attivato esclusivamente da cinque autorità politiche (Presidente della Repubblica, Primo Ministro, Presidenti delle Camere, sessanta deputati e sessanta senatori): domani il Consiglio Costituzionale potrebbe essere adito da ogni individuo, che sia parte di una controversia giudiziaria, attraverso un rinvio del giudice stesso, al fine di proteggere i suoi diritti e le sue libertà fondamentali. Se la riforma venisse approvata, accanto ad un controllo *a priori*, astratto e di attivazione politica, sorgerebbe così un controllo *a posteriori*, concreto e d'iniziativa giurisdizionale.

Dal punto di vista storico, poi, l'impatto della proposta del *Comité* appare epocale. La tradizione giuridica francese, a partire dalla Rivoluzione del 1789, escludeva categoricamente che l'autorità delle decisioni del Parlamento potesse essere messa in discussione dai giudici, i quali secondo Montesquieu "ne sont que la bouche qui prononce la parole de la loi". Questo dogma era sopravvissuto alla Quinta Repubblica, nella quale l'istituzione del Consiglio Costituzionale, garante del rispetto della procedura legislativa, era giustificato solo ai fini della razionalizzazione della forma di governo parlamentare. Questo dogma era sostanzialmente sopravvissuto anche alla *montée en puissance* del Consiglio che lo aveva progressivamente portato a partire dagli anni Settanta "ad influenzare la condotta degli altri poteri e a direzionarsi verso il centro del sistema politico, al cuore del potere"²⁸. Questo dogma adesso potrebbe sgretolarsi. I giudici comuni potrebbero rivolgere in via d'eccezione una questione di legittimità costituzionale al Consiglio, e questo potrebbe dichiarare una legge incostituzionale ogni qual volta essa violi i diritti o le libertà fondamentali dell'individuo. La supremazia della legge sarebbe finalmente sconfitta e sostituita in modo effettivo dalla supremazia della Costituzione. Se è pur vero che la Quinta Repubblica è stata un'invenzione continua (complice anche la giurisprudenza del Consiglio Costituzionale)²⁹, sorge pressante la domanda se simili novità costituzionali non spingerebbero in direzione di una nuova Sesta Repubblica.

Vale la pena sottolineare, infine, che le novità del progetto del *Comité* appaiono di estrema portata anche nell'ottica del diritto comparato. Sino ad ora la Francia era uno dei pochi paesi europei e delle democrazie occidentali a non prevedere uno strumento attraverso il quale gli individui avrebbero potuto difendere i loro diritti di fronte ad un atto legislativo che violava le loro libertà. Il progetto del *Comité* avrebbe l'effetto di interrompere l'anomalia e di determinare una convergenza rispetto agli altri sistemi europei di tutela dei diritti fondamentali. Il sistema francese si riallinerebbe così con il modello kelseniano dominante nell'Europa continentale e basato sull'esistenza di un tribunale costituzionale *ad hoc*, incaricato del controllo della costituzionalità della legge già in vigore su questione sollevata da parte di un'autorità giudiziaria nel corso di

²⁸ A. Pariente, "Le Conseil Constitutionnel et la théorie de la séparation des pouvoirs", in idem (a cura di), "La séparation des pouvoirs", Dalloz, Paris, 2007, p.66

²⁹ D. Rousseau, "L'invenzione continua della Quinta Repubblica", in idem (a cura di), "L'ordinamento costituzionale della Quinta Repubblica francese", Giappichelli, Torino, 2000, p.33ss

una controversia³⁰. Ma il sistema francese muoverebbe anche nella direzione di divenire sempre più un Tribunale delle libertà, mettendo in luce un *trend* comune a tutte le giurisdizioni costituzionali europee: “Questa considerazione, che riflette una tendenza diffusa nelle esperienze di diritto costituzionale comparato, anche in quegli ordinamenti maggiormente legati a una concezione preventiva e formale del sindacato sulle leggi, contribuisce a qualificare la giustizia costituzionale come giurisdizione delle libertà anche in sistemi che non riconoscono strumenti di accesso diretto o semidiretto dei singoli individui ai tribunali costituzionali”³¹.

Da ultimo è tuttavia doveroso porre un *caveat* a quanto detto sino ad ora: l’impatto dell’introduzione di un *contrôle de constitutionnalité a posteriori*, invero, potrebbe essere indebolito dalla presenza nel sistema francese di un *contrôle de conventionnalité*³². Secondo l’Art 55, infatti, “les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois”; e il Consiglio Costituzionale ha stabilito, a partire dalla decisione *IVG*³³ del 1975, che il compito di verificare la convenzionalità delle leggi ai trattati spetta ai giudici comuni. Ora, specie a partire dagli anni Novanta del Novecento, i giudici comuni si sono serviti delle Carte dei diritti sovranazionali (in particolare della Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo), le quali contengono un catalogo dei diritti in buona dose coincidente con quello costituzionale, per sottoporre a scrutinio l’attività del Parlamento francese: la diversità del parametro (la CEDU e non la Costituzione) e la diversità degli effetti della dichiarazione di incompatibilità (la disapplicazione della legge nel caso concreto da parte del giudice e non la sua declaratoria di incostituzionalità *erga omnes* da parte del Consiglio) non hanno impedito al fenomeno di configurarsi, dal punto di vista sostanziale, come una sorta di controllo di costituzionalità diffuso della legge³⁴.

Il *Comité*, in contrasto con le indicazioni del Consiglio Costituzionale e seguendo invece il parere del Consiglio di Stato, ha deliberatamente deciso di non proporre modifiche al sistema attuale del *contrôle de conventionnalité des lois*. “Il 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”³⁵. Pertanto il controllo di costituzionalità *a posteriori*, se introdotto, si affiancherebbe al vigente controllo di convenzionalità, con la possibilità che, in effetti, i giudici comuni preferiscano continuare a verificare direttamente la legittimità delle leggi sul parametro della CEDU ed ai meri effetti di disapplicarla nel caso concreto, piuttosto che servirsi dell’*exception d’inconstitutionnalité* per chiedere un giudizio di legittimità costituzionale al Consiglio Costituzionale con effetti generali. Soltanto la prassi,

³⁰ M. Cappelletti, “Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato”, Giuffrè, Milano, 1972, p.49ss

³¹ A. Morrone, “Corte Costituzionale e principio generale di ragionevolezza”, paper, p.18

³² Sono debitore al prof. Troper (Université Paris X) per questa indicazione

³³ Décision 74-54 DC, 15 gennaio 1975

³⁴ O. Dutheillet deLamothe, “Contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité”, in AAVV, “Mélanges en l’honneur de Daniel Labetoulle”, Dalloz, Paris, 2007, p.9ss

³⁵ “Un Vème République plus démocratique”, p.89

tuttavia, potrà risolvere la questione, che, in fondo, riguarda il confronto a viso aperto tra il Consiglio di Stato ed il Consiglio Costituzionale per chi debbe detenere lo scettro di Corte Suprema dell'ordinamento giuridico francese.

Certamente il *Comité* "forme le voeu qu'au-delà des débats techniques qui ne manqueront pas de s'engager, aux échelons appropriés, sur la détermination des modes de renvoi au Conseil Constitutionnel qui paraîtront les mieux adaptés au succès de cette réforme, l'importance de celle-ci soit mise en lumière. Si cette avancée juridique est réalisée, il s'agira, le Comité croit devoir y insister, d'un progrès important de l'Etat de droit"³⁶. Tuttavia, non è difficile rilevare come la presenza del *contrôle de conventionnalité* costituisca una sfida temibile agli sforzi rivoluzionari del *Comité* "à la mise en place d'un contrôle de la constitutionnalité des loi qui réponde à la fois aux aspirations trop longtemps méconnues des citoyens et aux impératifs de la sécurité juridique à laquelle ils aspirent non moins légitimement"³⁷.

CONCLUSIONE

Il Presidente della Repubblica, Nicolas Sarkozy, ha fatto sapere, sin dalla metà di settembre la sua intenzione di impegnarsi personalmente affinché il progetto di riforma costituzionale proposto dal *Comité* Balladur proceda attraverso il processo di revisione costituzionale³⁸. Nonostante vi sia un certo scetticismo sulla possibilità di votare la riforma rapidamente – Edouard Balladur realisticamente ha affermato che un buon risultato sarebbe quello di votare il progetto almeno in un'Assemblea prima dell'interruzione dei lavori in febbraio³⁹ – il Presidente della Repubblica ha espresso il suo desiderio di concludere i lavori in coincidenza delle elezioni municipali di marzo 2008. È difficile prevedere quale sia il destino del progetto di riforma costituzionale, ma la forte pressione politica che sostiene la sua progressione è probabile che risulterà fondamentale⁴⁰. Così, forse, la Francia potrebbe avere presto un controllo di costituzionalità delle leggi *a posteriori*.

³⁶ "Un Vème République plus démocratique", p.90

³⁷ "Un Vème République plus démocratique", p.7

³⁸ J.B. deMontvalon, "Le Presidente qui gouverne, casse-tête constitutionnel", Le Monde, 13/9/07, p.9 e idem, "Le Comité Balladur se plie à la volonté de M.Sarkozy", Le Monde, 14/10/07, p.7

³⁹ P. Roger, "Le projet examine en première lecture avant les municipals", Le Monde, 31/10/07, p.12

⁴⁰ Sono debitore al prof. Carcassonne (Université Paris X) ed al prof. Mathieu (Université Paris I), entrambi membri del *Comité* per le indicazioni al riguardo.