

IL CONSIGLIO COSTITUZIONALE E LO SVILUPPO DELLA FORMA DI GOVERNO DELLA V REPUBBLICA FRANCESE

di Federico Fabbrini¹

Lo scopo del presente scritto è analizzare in chiave diacronica il ruolo del Consiglio Costituzionale nello sviluppo della forma di governo della V Repubblica francese. Lo scritto distingue tre distinti periodi cronologici: una prima fase che va dagli anni 1958 al 1974; una seconda dagli anni 1974 al 2008; ed una terza che è stata inaugurata dalla recente riforma costituzionale del 2008. In ciascuna di queste fasi le funzioni svolte dal Consiglio Costituzionale e la sua influenza sulla forma di governo della V Repubblica sono state diverse. Come ha scritto Dominique Rousseau², d'altronde, non esiste *una* V Repubblica, esistono *tante* V Repubbliche: La struttura aperta della Costituzione del 1958 ha consentito che essa assumesse colorazioni differenti a seconda della luce che la illuminava. Da questo punto di vista, il ruolo del Consiglio Costituzionale merita di essere certamente annoverato tra i fattori che hanno influenzato lo sviluppo della V Repubblica francese nel corso dei suoi cinquant'anni di vita.

In un primo periodo, il Consiglio Costituzionale opera essenzialmente come organo regolatore dei poteri pubblici³. Il fatto che l'organo sia denominato Consiglio e non Corte sottolinea d'altronde come originariamente la sua funzione fosse amministrativa piuttosto che giurisdizionale, coerentemente peraltro con la visione costituzionalistica 'giacobina' (codificata nell'Art. 6 della Dichiarazione dei Diritti dell'Uomo e del Cittadino del 1789) per la quale la legge è l'espressione della volontà generale⁴. Nell'intenzione dei costituenti della V Repubblica il Consiglio Costituzionale svolge la funzione di garantire che il Parlamento non riconquisti i poteri del quale è privato dalle razionalizzazioni introdotte con la Costituzione del 1958⁵. Quest'ultima infatti elenca specificatamente una serie di materie che possono essere regolate dal Parlamento per legge, attribuendo la competenza residuale alla potestà regolamentare del Governo⁶. In questo contesto il Consiglio Costituzionale funge da "arme contre la deviation du régime parlementaire"⁷. Del tutto assente è invece l'ufficio di tutelare i diritti fondamentali⁸.

¹ Dottorando di ricerca, Dipartimento di Legge, Istituto Universitario Europeo. Il presente lavoro è una versione scritta e rivista dell'intervento al seminario sulle "Forme di governo semi-presidenziali" svoltosi il 22 aprile 2009 nel corso del Dottorato di Ricerca in Diritto Costituzionale dell'Università *Alma Mater Studiorum* di Bologna. Un ringraziamento particolare va ai prof. Augusto Barbera, Stefano Ceccanti, Adriano Giovannelli, Tommaso Giupponi, Luca Mezzetti e Andrea Morrone per gli utili commenti in corso di stesura.

² D. Rousseau, "L'invenzione continua della V Repubblica", in D. Rousseau (a cura di), "L'ordinamento costituzionale della V Repubblica francese", Giappichelli, Torino, 2000, p.33 ss

³ L. Favoreu, "Le Conseil Constitutionnel régulateur de l'activité normative des pouvoirs publics", RDP, 1967, p. 7

⁴ A. Barbera, "Le basi filosofiche del costituzionalismo", in idem, Roma-Bari, Laterza, 1997, p. 13

⁵ F. Luchaire, "Le Conseil Constitutionnel", Paris, Economica, 1980, p. 20

⁶ M. Shapiro, "Rights in the European Union: Convergent with the USA?" in N. Jabko et al (a cura di), "The State of the European Union. Volume 7: With US or Against US? European Trends in American Perspective", Oxford University Press, Oxford, 2005, p.378

⁷ D. Maus (a cura di), "Textes et documents sur la pratique institutionnel de la Ve République", Documentation Française, Paris, 1978, p.5

⁸ M. Cappelletti, "Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato", Milano, Giuffrè ed., 1972, p. 8

La conferma del fatto che il Consiglio è stato pensato come “une institution au service de l'exécutif contre le Parlement”⁹ emerge d'altronde dai tratti peculiari del sistema di controllo di costituzionalità delle leggi elaborato dalla Carta del 1958. Ai sensi della formulazione originaria dell'Art. 61 della Costituzione, il Consiglio Costituzionale *deve* controllare la costituzionalità delle leggi organiche e dei regolamenti parlamentari prima della loro promulgazione e *può* controllare la costituzionalità delle leggi ordinarie, sempre *a priori*, quando (e solo se) è adito dal Presidente della Repubblica, dal Primo Ministro o dai Presidenti delle Camere¹⁰. Dalla sua istituzione sino alla prima metà degli anni '70 il Consiglio riflette nella sua giurisprudenza una tale visione ristretta del suo ruolo. Nella decisione *Règlement de l'Assemblée Nationale*¹¹ il Consiglio censura numerose disposizioni del nuovo regolamento del quale si era dotato l'Assemblea, in particolare dichiarando non conformi alla Costituzione le previsioni che riconoscevano ai parlamentari un diritto di proporre risoluzioni contro il governo, di contribuire alla fissazione dell'ordine del giorno e di ricorrere alla procedura del voto bloccato¹².

Inoltre, nella decisione *Loi référendaire*¹³, il Consiglio rifiuta di verificare la costituzionalità del referendum indetto dal generale de Gaulle per introdurre il procedimento di elezione diretta del Presidente della Repubblica, affermando che “il résulte de l'esprit de la Constitution qui a fait du Conseil constitutionnel un organe régulateur de l'activité des pouvoirs publics que les lois que la Constitution a entendu viser dans son article 61 sont uniquement les lois votées par le Parlement et non point celles qui, adoptées par le Peuple à la suite d'un référendum, constituent l'expression directe de la souveraineté nationale”. La formula, negando un possibile controllo di costituzionalità sulle leggi referendarie, esprime efficacemente la considerazione che il Consiglio originariamente ha di sé nel sistema della V Repubblica: organo regolatore dei poteri pubblici, il Consiglio ha una competenza esclusivamente limitata a sorvegliare che il Parlamento rimanga entro i limiti assegnatigli dalla Costituzione, senza essere investito di un più generale potere di garantire la supremazia della Costituzione.

In un secondo periodo il Consiglio Costituzionale rivaluta significativamente il proprio ruolo, giungendo così in pochi anni “à influer sur les pouvoirs et à se retrouver lui-même au sein du système politique, au sein des pouvoirs”¹⁴. All'origine della “montée en puissance”¹⁵ del Consiglio vi è un fattore endogeno ed uno esogeno. Da un lato, infatti, nella sentenza *Liberté d'association*¹⁶ il Consiglio, attraverso un vero *coup d'Etat* giurisprudenziale¹⁷, decide di incorporare il preambolo della Costituzione del 1958 (che richiama la Dichiarazione dei Diritti del 1789 ed il preambolo della Costituzione del 1946) tra le norme parametro del giudizio di costituzionalità. Dall'altro, il legislatore costituzionale nel 1974 modifica l'Art. 61 della Costituzione estendendo il diritto di attivare il controllo di costituzionalità delle leggi ordinarie a 60 deputati o 60 senatori¹⁸. Grazie al riconoscimento del valore giuridico del preambolo della Costituzione del 1958 (che nell'intenzione dei costituenti doveva invece

⁹ M. Waline, “Preface aux grandes décisions du Conseil Constitutionnel”, Dalloz, Paris, 2005

¹⁰ G. de Vergottini, “Diritto costituzionale comparato”, Padova, Cedam, 2004, p. 186

¹¹ Décision 59-2 DC

¹² L. Favoreu e L. Philip, “Le grandes décisions du Conseil Constitutionnel”, Dalloz, Paris, 2005, p.40 ss

¹³ Décision 62-20 DC

¹⁴ A. Pareinte, “Le Conseil Constitutionnel et la théorie de la séparation des pouvoirs”, in A. Pareinte (a cura di), “La séparation des pouvoirs”, Dalloz, Paris, 2007, p.66

¹⁵ D. Rousseau, “Droit du contentieux constitutionnel”, Paris, Montchrestien, 2006, p. 63

¹⁶ Décision 71-44 DC

¹⁷ A. Stone Sweet, “The Juridical Coup d'Etat and the Problem of Authority”, German Law Journal, Volume 8, No. 10 (2007), p. 915

¹⁸ *Loi constitutionnelle* § 74-904

avere solo una funzione evocativa)¹⁹ la tutela dei diritti fondamentali acquista rilevanza prevalente nella giurisprudenza del Consiglio²⁰, il quale giunge così ad affermare che la legge non esprime la volontà generale se non nel rispetto della Costituzione²¹. Per effetto dell'estensione del *droit de saisine*, inoltre, il ricorso di costituzionalità diventa strumento tipico della politica dell'opposizione, che vi fa ricorso ogni qual volta sia risultata sconfitta dal voto a maggioranza in aula²².

In questo periodo, l'influenza del Consiglio Costituzionale sulla forma di governo si rileva almeno sotto due profili. In primo luogo, il Consiglio favorisce l'alternanza²³ riadattando le disposizioni della Costituzione del 1958 ad una fase politica post-gollista²⁴. Così, nella decisione *Loi de nationalisation I*²⁵ il Consiglio si pronuncia sostanzialmente a favore della costituzionalità delle nazionalizzazioni promossa dal nuovo governo socialista al fine "de faire face à la crise économique, de promouvoir la croissance et de combattre la chômage". Invero, sebbene alcune disposizioni della legge siano in quell'occasione dichiarate incostituzionali ed al contempo inseparabili dal resto del testo di legge, una nuova elaborazione della legge viene infatti dichiarata successivamente conforme nella decisione *Loi de nationalisation II*²⁶. Inoltre, a partire dalla decisione *Blocage de prix et des revenus*²⁷ del 1982, il Consiglio sovverte nei fatti il principio di attribuzione materiale del Parlamento riconoscendogli un potere generale di produzione legislativa e rifiutando di servirsi del controllo di costituzionalità delle leggi per giudicare dello sconfinamento del legislatore nel *domaine réservé* alla competenza regolamentare²⁸.

In secondo luogo il Consiglio sviluppa tecniche di sindacato della legittimità degli atti sul tipo del controllo di ragionevolezza che gli consentono di interferire in profondità nel merito delle decisioni politiche di maggioranza²⁹. Negli anni '80 il Consiglio, prendendo a modello il giudice amministrativo, inizia a servirsi della tecnica del controllo dell'errore manifesto, attraverso la quale verifica che il perseguimento dell'interesse generale da parte del legislatore non leda in modo manifestamente erroneo i diritti fondamentali ed il principio di uguaglianza contenuti nel *bloc de constitutionnalité*³⁰. Benché l'*erreur manifeste d'appréciation* risulti in apparenza una tecnica di controllo minimale, essa ha consentito al Consiglio Costituzionale di intervenire in profondità nella funzione di indirizzo politico³¹. Esempio emblematico del margine di manovra che si è ritagliato il Consiglio nel campo della

¹⁹ P. Blacher, "Il Consiglio Costituzionale", in D. Rousseau (a cura di), "L'ordinamento costituzionale della V Repubblica francese", Giappichelli, Torino, 2000, p.312

²⁰ L. Favoreu e L. Philip, "Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel" cit., p. 177

²¹ *Evolution de la Nouvelle Calédonie II* Décision 85-197 DC

²² A. Stone Sweet, "The Birth of Judicial Politics in France", Oxford, Oxford University Press, 1992, p. 60

²³ L. Favoreu, "Le Conseil Constitutionnel et l'alternance", in O. Duhamel e J.L. Parodi (a cura di), "La Constitution de la Vème République", Paris, Presses de la Fondation Nationale des Sciences Politiques, 1985, p. 422

²⁴ M. Baudrez e B. Ravaz, "La Quinta Repubblica: regime semi-presidenziale o parlamentarismo presidenzialista?", in L. Pegoraro e A. Rinella (a cura di), "Semipresidenzialismi", CEDAM, Padova, 1997, p.52

²⁵ Décision 81-132 DC

²⁶ Décision 82-139 DC

²⁷ Décision 82-143 DC

²⁸ Il Consiglio Costituzionale sostiene che la presenza di altri diversi strumenti in capo al Governo per garantire la tutela del *domaine réglementaire* (vedi gli Art. 41 e 37,2) non giustificano il ricorso alla procedura di controllo di costituzionalità delle leggi. *De facto*, come argomentano L. Favoreu e L. Philip, "Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel", cit., p. 507-508 questo comporta l'abbandono della definizione della legge *ratione materiae* ed il ritorno alla tradizionale visione della legge "simplement comme l'acte voté par le Parlement, selon certain formes, sans prendre en considération la matière sur laquelle porte cet acte".

²⁹ A. Morrone, "Il custode della ragionevolezza", Milano, Giuffrè ed., 2001, p. 387

³⁰ A. Patroni Griffi, "Il Conseil Constitutionnel e il controllo della 'ragionevolezza'", Riv. It. Dir. Pubbl. Comunit. 1/1998, p.39

³¹ L. Habib, "La notion d'erreur manifeste d'appréciation dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel", RDP 1986, p.701

discrezionalità legislativa sono le sentenze *Évolution de la Nouvelle-Calédonie I*³² et *II*³³: nella prima decisione il Consiglio ha ritenuto manifestamente irragionevole una legge elettorale che stabiliva uno scarto demografico tra circoscrizioni elettorali di 2,13 punti; in seguito, invece, esso ha considerato compatibile con la Costituzione una legge che prevedeva uno scarto di ‘solo’ 1,83 punti³⁴.

A partire dagli anni '90 il Consiglio inizia ad adoperare il test di proporzionalità³⁵, una tecnica ampiamente diffusa a livello comparato ed europeo che consente di controllare che il legislatore, nel perseguimento dell'interesse generale, non abbia violato in modo sproporzionato il principio di uguaglianza e gli altri diritti costituzionali³⁶. Così, nella sentenza *Loi relative à la sécurité et à la transparence du marché financier*³⁷ il principio di proporzionalità è richiamato per escludere che la neo-istituita Commissione per la Borsa possa comminare sanzioni pecuniarie aggiuntive rispetto a quelle imponibili dall'autorità giudiziaria. E nella sentenza *Loi réformant le code de la nationalité*³⁸ il Consiglio dichiara incostituzionale in quanto irragionevolmente sproporzionata la norma che stabiliva la perdita del diritto di acquisire la nazionalità francese per tutti gli stranieri oggetto di una misura di riaccompagnamento alla frontiera. Il controllo della proporzionalità dell'atto si tramuta in alcuni casi in un vero bilanciamento di interessi e valori, che consente al Consiglio di entrare appieno nel merito delle scelte del legislatore³⁹. Così nella decisione *Loi relative à la protection des données à caractère personnel*⁴⁰ il Consiglio riconosce la costituzionalità della legge che autorizzano le società di gestione dei diritti d'autore a “mettre en oeuvre des traitements portant sur des données relatives à des infractions, condamnations ou mesures de sûreté” dal momento che la realizzazione di tale obiettivo non comprimeva il diritto alla *privacy* in modo “manifestement déséquilibrée”.

L'ultimo periodo si apre con la recente riforma costituzionale del 2008⁴¹, necessario completamento della riforma del 2005⁴², la quale ha introdotto, tra le altre novità, la possibilità di un controllo di costituzionalità delle leggi *a posteriori* tramite *exception d'inconstitutionnalité*. Infatti, ai sensi del nuovo Art. 61-1 della Costituzione “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. Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article”. Dal punto di vista teorico, la riforma riallinea il modello di giustizia costituzionale francese al modello kelseniano⁴³ prevalente in Europa⁴⁴, con il Consiglio sempre più custode della legalità costituzionale.

L'impatto della novazione costituzionale, d'altronde, sembra ricadere sulla stessa dinamica della forma di governo della V Repubblica. Il Consiglio infatti acquista il ruolo di

³² Décision 85-196 DC

³³ Décision 85-197 DC

³⁴ D. Rousseau, “Droit du contentieux constitutionnel” cit., p. 369

³⁵ B. Mathieu e M. Verpeaux, “La garantie des droits et libertés”, in M. Verpeaux e M. Bonnard (a cura di), “Le Conseil Constitutionnel”, La Documentation Française, Paris, 2007, p. 92 ss

³⁶ A. Stone Sweet e J. Mathews, “Proportionality Balancing and Global Constitutionalism”, Columbia Journal of Transnational Law, Volume 47, 2008, p. 73 ss

³⁷ Décision 89-260 DC

³⁸ Décision 93-321 DC

³⁹ V. Champeil-Desplats, “Les nouveaux commandements du contrôle de la production législative” in “L'architecture du droit: Mélanges en l'honneur de Michel Troper”, Economica, Paris, 2006, p. 269

⁴⁰ Décision 2004-499 DC

⁴¹ Loi Constitutionnelle § 2008-724

⁴² S. Ceccanti, “Il revisionismo francese visto cinquant'anni dopo”, Quad. Cost. 3/2008, p. 661

⁴³ A. Giovannelli, “Dottrina pura e teoria della Costituzione in Kelsen”, Milano, Giuffrè ed., 1983

⁴⁴ L. Mezzetti, “Sistemi e modelli di giustizia costituzionale”, Padova, Cedam, 2009

contrappeso istituzionale al *continuum* Presidente della Repubblica – Governo - maggioranza parlamentare. L'allargamento del circuito della legalità costituzionale, con la possibilità del Consiglio di sindacare la costituzionalità delle leggi *a posteriori* su attivazione dell'autorità giudiziaria rafforza il ruolo del Consiglio come organo di garanzia⁴⁵, ne allarga il coinvolgimento (come dimostrano le esperienze di altri paesi) nella funzione di *law-making*⁴⁶ e contribuisce a bilanciare la centralizzazione del potere esecutivo nella figura del Presidente: un fenomeno invero caratteristico della prassi della V Repubblica, salvo nei periodi di coabitazione, ma reso oggi di fatto ancora più frequente dalla riduzione del mandato presidenziale a cinque anni e dall'avvicinamento delle elezioni presidenziali e legislative⁴⁷.

Restano nondimeno aperte alcune quesiti ai quali solo la futura prassi costituzionale potrà dare risposta. Rimane infatti incerta la dinamica dei rapporti che si verranno ad instaurare tra il Consiglio e la magistratura, specie amministrativa⁴⁸. L'*exception d'inconstitutionnalité* introduce infatti un sistema di doppio filtro che concede solo ai supremi giudici ordinari ed amministrativi il potere di rimettere le questioni di costituzionalità al Consiglio⁴⁹. Questo meccanismo di controllo dei ricorsi di costituzionalità ad opera del Consiglio di Stato e della Corte di Cassazione potrebbe avere l'effetto perverso di ridurre significativamente l'impatto della riforma costituzionale, nel caso in cui il sistema di filtraggio dovesse consentire solo ad una minima parte delle questioni *de legitimitate legum* di raggiungere il Consiglio Costituzionale. Ulteriori restrizioni alla possibilità di attivare il ricorso in via incidentale sembrano d'altronde essere previsti nel progetto di legge organica di attuazione dell'Art. 61-1 della Costituzione recentemente presentato dal Governo in Parlamento⁵⁰. Invero quest'ultima stabilirebbe, tra l'altro, l'impossibilità di sollevare una questione in primo grado e comunque il divieto di sollevarla in ogni grado d'ufficio.

Si deve inoltre ricordare che nella sentenza *Interruption Volontaire de Grossesse (IVG)*⁵¹ il Consiglio si è privato del potere di controllare la compatibilità tra le leggi e le norme internazionali, le quali ai sensi dell'Art. 55 della Costituzione hanno rango supra-legislativo, rimettendo tale compito ai singoli giudici ordinari ed amministrativi. Tuttavia, a causa della progressiva costituzionalizzazione dei diritti fondamentali a livello europeo⁵², negli ultimi anni la natura del controllo di convenzionalità è progressivamente evoluta: ogni giudice può oggi verificare che una legge nazionale non violi i diritti fondamentali quali riconosciuti dalle Carte internazionali dei diritti e, vista la sostanziale corrispondenza tra queste ultime ed il *Bill of Rights* nazionale, tale controllo riveste nei fatti la natura di un controllo di costituzionalità diffuso⁵³. Tutto ciò costituisce naturalmente un ostacolo alla trasformazione del Consiglio Costituzionale nel custode ultimo della Costituzione. Il progetto di legge organica presentato dal Governo propone di porre rimedio a questa situazione

⁴⁵ M. Volpi, "La forma di governo in Francia alla luce della riforma costituzionale del luglio 2008", scritto presentato al seminario di Astrid del 19 novembre 2008 sul "La Riforma della Costituzione in Francia"

⁴⁶ A. Stone Sweet, "Governing with Judges: Constitutional Politics in Europe", Oxford, Oxford University Press, 2000

⁴⁷ S. Ceccanti e M. Rubecchi, "Un assestamento (ancor più marcatamente) monista della forma di governo francese: lo statuto dell'opposizione" in corso di pubblicazione in M. Calamò Specchia (a cura di), "La Costituzione francese / La Constitution française, Atti del Convegno biennale dell'Associazione di Diritto Pubblico Comparato - Bari 22-23 maggio 2008", Vol. 2, Torino, Giappichelli, 2009.

⁴⁸ L. Garlicki, "Constitutional Courts Versus Supreme Courts", International Journal of Constitutional Law, Volume 5, 1/2007, p. 44

⁴⁹ N. Zanon, "L'exception d'inconstitutionnalité in Francia. Una riforma difficile", Torino, Giappichelli, 1990

⁵⁰ *Projet de Loi Organique relatif à l'application de l'article 61-1 de la Constitution* n. 1599 presentato all'Assemblea Nazionale l'8 aprile 2009

⁵¹ Décision 74-54 DC

⁵² M. Poiares Maduro e L. Azoulay (a cura di), "The Past and the Future of EU Law: Revisiting the Classics on the 50th Anniversary of the Rome Treaty", Oxford, Hart Pub., 2009

⁵³ O. Dutheil de Lamothe, "Contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité", in "Mélanges Labetoulle", Paris, LGDJ, 2007

stabilendo un dovere per i giudici ordinari di valutare le questioni di costituzionalità prima di quelle di convenzionalità. Nel caso in cui il filtro sui ricorsi al Consiglio Costituzionale ad opera della Corte di Cassazione e del Consiglio di Stato dovesse rivelarsi particolarmente rigido, è realistico però argomentare che in assenza di un *overruling* della sentenza IVG da parte del Consiglio Costituzionale stesso i giudici di grado inferiore continueranno a privilegiare l'utilizzo del controllo di convenzionalità.

In conclusione, il ruolo del Consiglio Costituzionale nello sviluppo della forma di governo della V Repubblica è stato variabile, ma significativo. Nel primo quindicennio di attività il Consiglio ha funto da organo di garanzia degli strumenti di razionalizzazione del parlamentarismo introdotti dalla Costituzione del 1958. In seguito alla svolta giurisprudenziale e alla riforma costituzionale dei primi anni '70, il Consiglio ha rafforzato la sua partecipazione alla funzione di indirizzo politico, legittimando l'alternanza al governo e riadattando gli istituti della Costituzione del 1958 ad una fase politica post-gollista. L'elaborazione di pervasive tecniche di sindacato delle leggi gli ha consentito peraltro di accrescere significativamente il suo ruolo di co-legislatore. La recente riforma costituzionale apre oggi una nuova fase per il Consiglio nella forma di governo francese, nella quale le sfide si sommano alle opportunità. Benché i futuri sviluppi siano naturalmente imprevedibili, sembra comunque un dato ormai acquisito l'impossibilità di considerare il giudice costituzionale francese mera "bouche qui prononce la parole de la [Constitution...]"⁵⁴.

⁵⁴ Montesquieu, "L'esprit des lois", Livre XI, Chapitre 6. Sulla teorizzazione di Montesquieu e per una critica della visione positivista del giudice (ordinario o costituzionale) come mera bocca della legge si consentito rinviare a M. Troper (a cura di), "L'enseignement de la philosophie du droit", Paris, LGDJ, 1997