

Corte di Cassazione francese, Corte di Giustizia Europea e diritto comparato

Federico Fabbrini
(Dipartimento di Legge – Istituto Universitario Europeo)

Il 16 aprile 2010 la Corte di Cassazione francese ha fatto tremare l'architettura del nuovo modello di giustizia costituzionale transalpino. Con l'*arrêt* n° 12003 ND la suprema magistratura francese, nell'adunanza presieduta dal primo Presidente M. Lamanda, ha inviato alla Corte di Giustizia Europea (CGE) questione pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 Trattato sul Funzionamento dell'Unione (TFU) [ex art. 234 Trattato della Comunità Europea (TCE)], domandando ai giudici di Lussemburgo di pronunciarsi sulla compatibilità con il diritto dell'Unione Europea (UE) del meccanismo di controllo di costituzionalità delle leggi istituito dalla *Loi organique* n° 2009-1523 di attuazione del nuovo art. 61-1 della Costituzione (inserito nella Carta del 1958 dalla legge di riforma costituzionale n° 2008-724 “*de modernisation des institutions de la Vème République*”).

La Cassazione era stata investita il 29 marzo 2010 dal Tribunale di grande istanza di Lille della *question prioritaire de constitutionnalité* dell'art. 78-2, alinea 4, codice di procedura penale. Il nuovo art. 61-1 della Costituzione francese infatti, nell'istituire (pur in profonda discontinuità con la tradizione ‘giacobina’) un sistema di controllo di costituzionalità delle leggi *a posteriori*, ha previsto un meccanismo cd. ‘di doppio filtro’. Ai sensi di questo, solamente la Corte di Cassazione ed il Consiglio di Stato possono sollevare direttamente questione di legittimità costituzionale di una legge dinnanzi al Consiglio Costituzionale. I giudici ordinari ed amministrativi di I e II grado debbono invece adire la Corte Suprema del rispettivo ordine, la quale provvede a valutare i requisiti di ammissibilità per poter trasmettere quindi la questione al Consiglio Costituzionale.

La legge organica che materialmente ha dato attuazione alla riforma costituzionale (approvata in via definitiva dal Parlamento francese il 10 dicembre 2009 e giudicata costituzionalmente conforme, seppure con alcune *réserves d'interprétation*, dal Consiglio Costituzionale in sede di sindacato preventivo nella *Décision* 2009-595 DC del 3 dicembre 2009) è entrata formalmente in vigore il 1° marzo 2010. Le prime questioni prioritarie di costituzionalità sollevate da giudici di I e II grado sono quindi arrivate all'attenzione delle Supreme magistrature ordinarie ed amministrative tra la fine di marzo e l'inizio di aprile. Il 14 aprile 2010 il Consiglio di Stato ha trasmesso al Consiglio Costituzionale le prime tre ordinanze di rinvio. Di fronte al primo caso pervenutogli, invece, la Cassazione ha sospeso il procedimento e adito la CGE.

Il rinvio operato alla Cassazione dal Tribunale di Lille originava da un procedimento penale a carico di M. Abdeli, un cittadino algerino *sans papier*. Nel processo *a quo* i legali dell'imputato sollevavano questione di legittimità costituzionale dell'art. 78-2, alinea 4, codice di procedura penale – il quale consente alla polizia di esercitare un controllo sull'identità delle persone nella zona di frontiera terrestre della Francia e di sottoporre a detenzione amministrativa gli individui irregolarmente presenti sul territorio in attesa dell'esecuzione di un *arrêté de reconduite à la frontière* – dubitando della compatibilità di detta disciplina sia rispetto ai diritti ed alle libertà garantite dalla Costituzione sia rispetto alla libertà di circolazione delle persone quale tutelata dal diritto UE (al quale si conforma l'ordinamento francese ex art. 88-1 Costituzione).

Come sottolineato dalla Cassazione nella sua decisione, pertanto “la question de la conformité de l'art. 78-2, alinéa 4, du code de procédure pénale [était posée] à la fois au droit de l'Union et à la Constitution française”. Trovandosi di fronte ad un duplice dubbio di compatibilità (costituzionale e comunitaria) la Cassazione ha quindi dovuto considerare il nuovo art. 23-2 dell'*ordonnance* n° 58-1067, Legge organica sul funzionamento del Consiglio Costituzionale – introdotto dalla *Loi organique* n° 2009-1523 – il quale prevede che, laddove un giudice sia “saisie

de moyens contestant la conformité d'une disposition législative d'une part aux droits et libertés garantis par la Constitution et d'autre part aux engagements internationaux de la France, [il doit] se prononcer par priorité sur le renvoi de la question de constitutionnalité”.

Alla luce del divieto di “statuer sur la conventionalité d'une disposition légale avant de transmettre la question de constitutionnalité”, tuttavia, la Cassazione ha riconosciuto che “les juridictions du fond se voient privées, par l'effet de la loi organique du 10 décembre 2009, de la possibilité de poser un question préjudicielle à la [CJE] avant de transmettre la question de constitutionnalité”. Considerato però che ai sensi dell'art. 62 Costituzione francese le decisioni del Consiglio Costituzionale “ne sont susceptibles d'aucun recours et [...] s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles”, la Cassazione ha rilevato che un'eventuale decisione preventiva del Consiglio Costituzionale impedirebbe anche ad essa di rivolgersi, “postérieurement à cette décision”, alla CGE.

Di conseguenza la Suprema Corte ha affermato che, nello stabilire la priorità del controllo di costituzionalità anche sul controllo di compatibilità comunitaria, l'art. 23-2 dell'ordinanza n° 58-1067, impedisce alla Cassazione di rispettare “les dispositions impératives de l'art. 267 [TFU]” – le quali obbligano i giudici nazionali di ultimo grado a sollevare rinvio pregiudiziale alla CGE in caso di dubbio sulla validità o l'interpretazione del diritto comunitario. Essa ha quindi adito la CGE sollevando la “question de la conformité au droit de l'Union de la loi organique du 10 décembre 2009, en ce qu'elle impose aux juridictions de se prononcer par priorité sur la transmission, au Conseil Constitutionnel, de la question de constitutionnalité”, e chiedendo altresì alla CGE di pronunciarsi attraverso la procedura d'urgenza.

La decisione della Corte di Cassazione è stata immediatamente criticata da numerosi commentatori, che hanno rilevato la “‘instrumentalisation’ du droit communautaire” [così G. Carcassonne e N. Molfessis, *La Cour de Cassation à l'assaut de la question prioritaire de constitutionnalité*, in *Le Monde*, 23 aprile 2010] compiuta dalla Suprema Corte. E' ben noto, d'altra parte, come – sin dall'avvio nel 2007 del processo di riforma costituzionale volto ad introdurre un sistema accentrato di controllo di costituzionalità delle leggi *a posteriori* – sia la Cassazione che il Consiglio di Stato abbiano manifestato diverse perplessità rispetto ad un meccanismo percepito (a torto o a ragione) come lesivo del loro prestigio e delle loro competenze, in quanto competitivo con il sistema di *contrôle de conventionnalité* facente capo proprio a detti giudici.

Vi sono nondimeno alcuni elementi oggettivi che hanno indotto la Cassazione a optare per un rinvio pregiudiziale alla CGE i quali inducono ad escludere che la condotta della Corte possa essere semplicemente tacciata di voler “faire obstacle à la volonté du législateur” [così P. Roger, *La Cour de Cassation surprend sur la question prioritaire de constitutionnalité*, in *Le Monde*, 23 aprile 2010]. In effetti, l'art. 23-2 della legge organica sul funzionamento del Consiglio Costituzionale – della cui compatibilità con il diritto comunitario la Cassazione ha sollevato questione dinnanzi alla CGE – presenta non pochi profili critici (che, per il vero, lo stesso primo Presidente della Cassazione M. Lamada aveva sottolineato nel corso delle sue audizioni dinnanzi alle Commissioni Affari Costituzionali dell'Assemblea Nazionale e del Senato, il 30 giugno e il 23 settembre 2009).

Diversamente da quanto previsto nel progetto di legge organica presentato dal Governo, infatti, il testo della legge adottato dalla Camere non afferma più che la prevalenza del controllo di costituzionalità su quello di convenzionalità debba avvenire “sous réserve, le cas échéant, des exigences résultant de l'art. 88-1 Cost.”, il quale, come detto, disciplina l'appartenenza della Francia all'UE (e, in via derivata, gli effetti del diritto UE nell'ordinamento francese). Tale precisazione è stata eliminata nel corso della prima lettura del progetto di legge all'Assemblea Nazionale, sulla base dell'argomento che il “ne semble pas opportun de prévoir une dérogation au caractère prioritaire de la question de constitutionnalité” [così J.L. Warsmann, *Rapport au nom de la Commission de Loi Constitutionnelles*, N° 1599, 3 settembre 2009, 26].

Tuttavia [come già sottolineavo in una nota su *Quaderni Costituzionali*, 1/2010, 125] una simile disposizione è in potenziale contrasto con il principio risalente alla consolidata giurisprudenza *Simmenthal* (C-70/77 [1978]) della CGE, ai sensi della quale “le juge national

chargé d'appliquer, dans le cadre de sa compétence, les dispositions du droit communautaire, a l'obligation d'assurer le plein effet de ces normes en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale, même postérieure, sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel". Il problema *de quo* è naturalmente ben noto in Italia, avendo costituito l'oggetto di una lunga evoluzione della giurisprudenza della Corte Costituzionale.

Una volta abbandonato il criterio della *lex posterior* nella definizione dei rapporti tra diritto interno e diritto comunitario e riconosciuto il primato di quest'ultimo individuandone il fondamento nell'art. 11 Cost. (sent. 183/1973), la Corte Costituzionale infatti stabiliva con la sent. 232/1975 essere compito del giudice delle leggi verificare attraverso il controllo accentrato di costituzionalità se una legge nazionale fosse in contrasto con una (precedente) norma di diritto comunitario (e quindi, in via indiretta con l'art. 11 Cost.). Proprio in reazione a tale giurisprudenza interveniva la sentenza *Simmenthal* della CGE, alla quale si adeguava infine la Corte Costituzionale con la sent. 170/1984, che chiariva il dovere di ogni giudice nazionale di assicurare l'applicazione prioritaria e diretta del diritto comunitario, lasciando se del caso alla Consulta un potere di intervenire *ex post*.

Visto in questa prospettiva, quanto successo in Francia, non costituisce dunque nulla di davvero nuovo. Nell'introdurre un sistema di controllo di costituzionalità delle leggi sul modello kelseniano il legislatore francese della riforma si è imbattuto in problemi ben conosciuti (e ormai superati) negli ordinamenti costituzionali dei molti Stati membri dell'UE nei quali esiste già da tempo un meccanismo di *constitutional review of legislation*. Da questo punto di vista, pertanto, quello che invece forse sorprende è la poca attenzione che il legislatore organico francese ha dedicato ad analizzare in chiave comparata le modalità con le quali il medesimo problema – ovvero quello del rapporto tra controllo di costituzionalità e controllo di compatibilità comunitaria – è stato affrontato (e risolto) nell'ordinamento italiano e di altri Stati membri dell'UE.

Insomma, mentre la Francia rappresenta a ragione nel nostro paese un continuo modello di studio e di riferimento per progetti di riforma relativi agli assetti istituzionali, sembrerebbe che nel corso del procedimento legislativo di approvazione della *Loi organique* n° 2009-1523 si sia dimenticato il tesoro di esperienze che l'Italia, assieme a diversi altri paesi dell'UE, poteva offrire in materia di giustizia costituzionale e rapporti tra ordinamento interno ed ordinamento europeo. Se si esclude qualche riferimento al caso belga (non del tutto indicativo, per la verità, tenuto conto che di fatto solo dal 2003 la Corte Costituzionale belga opera come *veritable juridiction de constitutionnalité*) si nota che per quanto riguarda il problema sollevato dalla Cassazione, i lavori preparatori delle camere sono prevalentemente concentrati su profili di diritto interno.

Tuttavia, era stato proprio un giurista francese, René David, a sottolineare i rischi che derivano dal provincialismo giuridico. In un'opera manifesto degli studi di diritto comparato, egli sottolineava l'utilità per il legislatore di servirsi del "diritto comparato per perseguire e perfezionare la sua opera" e profetizzava che "l'utilizzazione del diritto comparato da parte del legislatore [sarebbe] dive[ntata] fatalmente più frequente nella nostra epoca" [cito da R. David e C. Jauffret-Spinosi, *I grandi sistemi giuridici contemporanei*, Padova, 1994, X ed., 5-6]. Forse, se i saggi insegnamenti di questo grande comparatista fossero stati presi più seriamente, oggi la CGE non si troverebbe a dover rispondere ad una spinosa questione: è il controllo di costituzionalità delle leggi *à la française* compatibile con il diritto dell'UE?