

**UNIVERSITÀ DI NAPOLI “FEDERICO II”**

**DOTTORATO IN DIRITTO PUBBLICO E  
COSTITUZIONALE**

**XXVII CICLO**

***L’ACCESSO ALLA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE  
IN ITALIA E IN FRANCIA DOPO LA RIFORMA  
DEL 2008***

**TUTOR  
PROF. SANDRO STAIANO**

**CANDIDATA  
MICHELA TROISI**

## INDICE

### CAPITOLO 1

#### I MODELLI DI GIUSTIZIA COSTITUZIONALE

1- La riflessione teorica intorno al concetto di modello

2- Il ruolo della scienza giuridica comparata

3- La giustizia costituzionale e il risalente bipolarismo tra judicial review e Verfassungerightsberkait: due modelli a confronto

4- La modellistica e le nuove classificazioni: un dibattito aperto

5- La categoria dell'accesso quale discriminine fondamentale per l'individuazione della natura del sistema di riferimento. La via incidentale in Italia e in Francia e l'ibridazione in corso di consolidamento

## CAPITOLO 2

### L'ACCESSO ALLA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE IN ITALIA: UN PROGRESSIVO DISALLINEAMENTO DAI TRATTI CONNOTATIVI DEL MODELLO INCIDENTALALE?

1- Il dibattito in Assemblea costituente sulla giustizia costituzionale, l'incidentalità quale via d'accesso "preferenziale" e la definizione del ruolo della Corte nella prima giurisprudenza costituzionale

2- La valutazione della "non manifesta infondatezza" e il pre-controllo esercitato dal giudice a quo

3- Il canone dell'interpretazione conforme a Costituzione tra pronunce di inammissibilità e interpretative di rigetto

4- Il rapporto con il diritto dell'Unione e con il diritto della CEDU: la Corte costituzionale italiana non si piega

5- La più recente giurisprudenza in tema di accesso: alcuni casi emblematici

## CAPITOLO 3

### L'ACCESSO ALLA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE IN FRANCIA: L'INCIDENTALITÀ DELLA QUESTIONE PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITÉ

1- La faticosa evoluzione del controllo sulla costituzionalità delle leggi

2- L'introduzione del Conseil constitutionnel, tra continuità e innovazione

3- La riforma costituzionale dell'accesso. L'introduzione della question prioritarie de constitutionnalité e la sua attivazione normativa

4- Due questioni problematiche: il filtro decisivo della Cour de Cassation e del Conseil d'Etat

5- Il rapporto controverso con il diritto europeo e con il diritto convenzionale

6- Il rendimento dell'innovazione a quattro anni dalla sua introduzione

## **OSSERVAZIONI CONCLUSIVE**

## **BIBLIOGRAFIA**

## I MODELLI DI GIUSTIZIA COSTITUZIONALE

### 1- La riflessione teorica intorno al concetto di modello

Con l'espressione "modello", nella storia dell'arte così come nelle diverse discipline scientifiche, si indica, prevalentemente, la "ricostruzione teorica o la simulazione astratta di un oggetto, di un sistema, o di un concetto, che descrive con maggiore o minore approssimazione la struttura o le funzioni di ciò che intende rappresentare"<sup>1</sup>.

Tuttavia, non risulta agevole individuare una definizione univoca della nozione di modello, un significato omogeneo che possa perdurare nel tempo e nello spazio. Infatti, la sua portata dipende, in larga misura, dalla singola disciplina in cui ricorre e dal grado di astrazione con cui è impiegato.

In particolare, se si guarda alla scienza economica, sono molteplici gli studi che hanno approfondito la materia<sup>2</sup>.

Si può affermare che "non è difficile costruire un modello, quando sia stato deciso in base a quali ipotesi, rilevanti rispetto alla realtà. Il trucco consiste nell'impostare uno schema che semplifichi il problema, in modo da renderlo maneggevole, senza eliminare i caratteri

---

<sup>1</sup> *Modello, ad vocem*, in *Dizionario di filosofia* (2009), in [www.treccani.it](http://www.treccani.it); cfr., anche, E. DI ROBILANT, *Modelli nella filosofia del diritto*, Bologna, il Mulino, 1968.

<sup>2</sup> La letteratura economica sul tema è decisamente vasta. *Ex aliis*, M. HESSE, *Models and analogies in science*, London - New York, Sheed & Ward, 1963; M. BLACK, *Models and metaphors: studies in language and philosophy*, New York, Cornell University Press, 1968; A. ROSEMBERG, *The puzzle of Economic Modeling*, in *Journal of Philosophy*, 75, 1978, 679-683; L. A. BOLAND, *The methodology of economic model building*, London - New York, Routledge, 1989; S. RAPPAPORT, *Models and reality in Economics*, Cheltenham, UK, Northampton, Mass., Edward Elgar, 1998.

essenziali della situazione reale su cui il modello deve far luce”<sup>3</sup>. In ogni caso, è opportuno evidenziare, sin da ora, che, nella letteratura economica, il ruolo dei modelli appare differente rispetto a quello loro assegnato nelle scienze sociali. Infatti, stante l’assenza di proposizioni aventi validità universale, sono proprio i modelli a costituire il fondamento della teoria, superando quindi la funzione esemplificativa o euristica tradizionalmente loro attribuita<sup>4</sup>. Può essere interessante aggiungere come, secondo un’ulteriore interpretazione, i modelli possano essere considerati quali “caricature”, all’interno dei quali taluni aspetti vengono deliberatamente ignorati, altri enfatizzati, al fine di evidenziare proprio il meccanismo causale che si intende dimostrare<sup>5</sup>. Tuttavia, ai fini dell’indagine in corso, particolare interesse desta la descrizione del modello quale “*autonomous mediator*”. Tale qualificazione, che identifica il modello quale oggetto intermedio tra la teoria e l’oggetto che ci si propone di studiare, evidenzia il carattere dell’autonomia quale condizione necessaria per consentire la manipolazione del modello stesso. Proprio la manipolazione diventa, quindi, funzionale a rendere lo schema costruito adattabile al contesto empirico di riferimento, in un arricchimento reciproco e contestuale. Allo stesso tempo, la possibilità di porre in essere un’attività di tipo manipolativo evidenzia la contingenza ontologica dello strumento di analisi utilizzato<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> J. V. ROBINSON, *Eresie dell'economia: un riesame della teoria per il nuovo dibattito economico*, G. RICOVERI (trad. it.), Milano, Etas Kompass, 1972, 147.

<sup>4</sup> A. SALANTI, *Modelli in economia, ad vocem*, in *Enc. filosofica.*, vol. XI, Milano, RCS Quotidiani, 2010, 7503-7505.

<sup>5</sup> A. GIBBARD – H. VARIAN, *Economic Model*, in *Journal of Philosophy*, 75, 1978, 664-677.

<sup>6</sup> M. MORGAN – M. MORRISON (a cura di), *Models as mediators. Perspectives on natural and social sciences*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999.

Se si allarga lo spettro d'indagine, si può affermare che la funzione del modello viene rinvenuta sia nella sua capacità di prevedere gli eventi, consentendo allo studioso di confrontarsi con un concetto o un sistema che ha costituito oggetto pregresso della sua osservazione, sia nella sua idoneità a fungere da strumento idoneo a facilitare la comprensione del mondo. La connotazione attuale è, quindi, di carattere essenzialmente epistemologico, sia in senso descrittivo, sia in senso euristico<sup>7</sup>.

Nel suo significato più risalente, invece, il modello ha una connotazione essenzialmente metafisica. In particolare, con la dottrina platonica, l'idea (dal greco *éidos*, *idéa*, figura, aspetto, forma), “ciò a cui il pensiero si rivolge quando pensa”<sup>8</sup>, è modello unico e perfetto delle cose molteplici e imperfette del mondo, è quella forma esemplare in grado di raggruppare in unità la pluralità confusa degli oggetti. Attraverso questo archetipo, “modello primordiale delle cose”<sup>9</sup>, quindi, la ragione umana, seppur passivamente, risulta in grado di “riflettere” l'ordine delle cose e “conoscere” le leggi eterne e perfette, così come impresse nel mondo dalla mente del Demiurgo. La dottrina della conoscenza è perciò dottrina del rispecchiamento<sup>10</sup>.

È con Galileo Galilei, iniziatore dell'età moderna, che il ruolo del modello conquista una forza nuova. Il modello, infatti, diventa la rappresentazione di ciò che l'uomo pensa, funzionale all'attività di sperimentazione dello scienziato. La mente si qualifica quale principio

---

<sup>7</sup> A. PIERETTI, *Modello, ad vocem*, in *Enc. filosofica.*, vol. XI, Milano, RCS Quotidiani, 2010, 7505-7506

<sup>8</sup> G. REALE, *Introduzione ad una lettura storico-critica del Fedone*, in *Platone, Fedone*, Brescia, La scuola, 1975, LVII.

<sup>9</sup> N. ABBAGNANO – G. FORNERO, *Itinerari di filosofia*, volume I A, Pioltello, Paravia, 2002, 180.

<sup>10</sup> G. REALE, *Storia della filosofia antica*, vol. II, VI ed., Milano, Vita e pensiero, 1988, 59-102; F. ADORNO, *Introduzione a Platone*, Roma – Bari, Laterza, 1996; A. BIRAL, *Platone e la conoscenza di sé*, Roma – Bari, Laterza, 1997.

attivo, in grado di formulare delle ipotesi che devono essere esse stesse verificate mediate la sperimentazione. Il lavoro della scienza, quindi, consta di un primo momento “risolutivo o analitico”, nel corso del quale lo studioso scompone un fenomeno complesso nei suoi elementi semplici e formula un’ipotesi, e di un secondo momento “compositivo o sintetico”, in cui si riproduce artificialmente il fenomeno per verificare l’ipotesi di partenza. È il modello stesso, quindi, a dover essere messo alla prova<sup>11</sup>.

Certo, questo approccio, rivoluzionario nelle sue premesse, potrebbe rappresentare uno strumento idoneo per lo studio e l’analisi dei fenomeni naturali in quanto realtà sperimentabili.

La prospettiva inizia a mutare quando la riflessione filosofica si concentra nuovamente sull’essere umano e sul mondo della storia, fatta dalle azioni evanescenti degli uomini.

In particolare, all’intuizione di Max Weber, uno dei padri della sociologia del diritto, si deve una delle riflessioni più profonde ed influenti circa lo storicismo e la metodologia delle scienze storico – sociali. Lo studioso tedesco, infatti, combina la tesi positivista – in base alla quale le scienze sociali si limitano alla spiegazione dei fatti, come qualsiasi altra scienza - con la tesi neokantiana – secondo la quale i fatti da spiegare necessitano, preliminarmente, di essere compresi sulla base del senso loro attribuito dai consociati<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> N. ABBAGNANO – G. FORNERO, *Itinerari di filosofia*, volume II A, Pioltello, Paravia, 2002, 82-97. Sulla nascita del metodo scientifico, cfr. W. R. SHEA, *Copernico, Galileo, Cartesio. Aspetti della rivoluzione scientifica*, Roma, Armando, 1989; B. ENRICO, *Enrico Bellone racconta Galileo, Keplero e la nascita del metodo scientifico*, Roma, Gruppo Editoriale l'Espresso, 2012. Cfr. anche L. MAIORCA, *Metodo, ad vocem*, in *Dizionario di filosofia, scienze sociali e della formazione*, Napoli, Loffredo editore, 2002, 178.

<sup>12</sup> M. BARBERIS, *Breve storia della filosofia del diritto*, il Mulino, Bologna, 2004, 139-145.

Max Weber, quindi, rileva la necessità di fondare la possibilità interpretativa sui fatti, accertabili in base alle fonti. Tuttavia, l'attività di descrizione, quella "esplicazione comprendente", non può essere portata a termine se non servendosi di un modello o tipo ideale. Quest'ultimo costituisce, quindi, un quadro concettuale che contiene in sé i dati storici e contingenti di determinati fenomeni, le cui relazioni e conseguenze sono riconducibili proprio a quell'unico modello, funzionale alla comprensione dei tratti essenziali di una realtà storico-sociale<sup>13</sup>. Il concetto di tipo ideale, quindi, si forma proprio a partire dagli accadimenti storici e viene utilizzato, successivamente, come strumento di autenticazione dell'ipotesi ricostruita<sup>14</sup>. Per richiamare le parole dell'autore, "il tipo ideale rappresenta un quadro concettuale, il quale non è la realtà storica, e neppure la realtà "vera e propria", ma tuttavia serve né più, né meno come schema in cui la realtà deve essere assunta come esempio; esso ha il significato di un puro concetto – limite ideale, a cui la realtà deve essere misurata e comparata, al fine di illustrare determinati elementi significativi del suo contenuto empirico"<sup>15</sup>.

L'attività di osservazione delle regolarità che si ripetono nel concretizzarsi di un dato fenomeno sono funzionali alla descrizione dei suoi aspetti caratteristici. Conseguentemente, queste regolarità vengono poi astratte dalla loro cornice storiografica per dare forma al tipo ideale del fenomeno. Sarà quest'ultimo, quindi, a contenere tutte le caratteristiche essenziali emerse dalla manifestazione contingente del fatto sociale. Il tipo ideale, funzionale a garantire l'oggettività

---

<sup>13</sup> M. WEBER, *Il metodo delle scienze storico – sociali*, P. ROSSI (a cura di), Torino, Einaudi, 1974.

<sup>14</sup> N. ABBAGNANO – G. FORNERO, *Itinerari di filosofia*, volume III B, Pioltello, Paravia, 2002, 878-896.

<sup>15</sup> Ivi, 112.

della ricerca scientifica, si rivela strumento euristico propedeutico all'interpretazione della realtà, che nulla ha a che vedere con l'ideale nel senso di come si desidererebbe i fenomeni considerati fossero o diventassero. Tuttavia, può risultare significativo aggiungere che è proprio il tipo ideale a costituire lo schema per leggere la realtà, stante la ricorrenza di uniformità statistiche, non la realtà stessa. Si qualifica, perciò, quale puro concetto limite ideale a cui gli accadimenti empirici devono essere misurati e comparati. Il modello, in ogni caso, rappresenta un punto di partenza della ricerca scientifica, non di arrivo, poiché la maturazione dell'attività scientifica stessa ne dovrebbe comportare il superamento<sup>16</sup>.

Ad oggi, qualsiasi tipo di analisi che si ponga come obiettivo l'attività di classificazione e di sistematizzazione della realtà, nel settore della scienza giuridica in particolare, è obbligata a confrontarsi con i modelli e le loro presunte capacità semplificative ed esemplificative, nonché interrogarsi circa taluni aspetti problematici, primo fra i quali il rapporto tra il valore "conoscitivo" e il valore "prescrittivo" di una descrizione<sup>17</sup>. In realtà, l'esigenza fondamentale risulta rappresentata dalla necessità di comprendere quale sia la misura e la natura degli elementi descrittivi che, inevitabilmente, trapassano in quelli prescrittivi, alterando di fatto il carattere meramente conoscitivo del modello. Se si supera, quindi, l'ormai risalente contrapposizione drastica tra momento sociologico e momento giuridico<sup>18</sup>, risulta fondamentale individuare ed evidenziare gli elementi giuridicamente rilevanti ai fini della classificazione

---

<sup>16</sup> Cfr. P. ROSSI, *Max Weber. Oltre lo storicismo*, Milano, Il saggiatore, 1988.

<sup>17</sup> L. ELIA, *Governo (forme di), ad vocem*, in *Enc. dir.*, vol. XIX, Milano, Giuffrè, 1970, 634 e ss.

<sup>18</sup> M.S. GIANNINI, *Prefazione a Burdeau, Il regime parlamentare nelle costituzioni europee del dopoguerra*, S. Cotta (trad. it.), Milano, Ed. comunità,

## 2- Il ruolo della scienza giuridica comparata

La consapevolezza della “diffusione planetaria dei sistemi di giustizia costituzionale”<sup>19</sup> ha determinato, ad oggi, la praticabilità della tesi dell’esistenza di un “diritto costituzionale comune”<sup>20</sup>. Proprio tale risultato può essere classificato come una conquista dell’utilizzo della comparazione e del suo metodo, il cui “obiettivo astratto consiste nel far emergere le relazioni esistenti tra i termini da confrontare”<sup>21</sup>.

La riflessione circa il metodo, la funzione e l’oggetto della comparazione giuridica risulta complessa e stratificata<sup>22</sup>.

In primo luogo, ad oggi si può serenamente affermare che il diritto comparato costituisca una vera e propria scienza, che si caratterizza per uno specifico oggetto di studio (ossia gli ordinamenti vigenti), per

---

1950.

<sup>19</sup> A. RUGGERI – A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2009.

<sup>20</sup> G. BERTI, *Profili dinamici della sovranità statale*, in *Studi in onore di L. Spinelli*, IV, Modena, Mucchi, 1989, 1298; G. ZAGRABELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, il Mulino, 1988, 36.

<sup>21</sup> L. J. CONSTANTINESCO, *Il metodo comparativo*, edizione italiana di A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, Torino, Giappichelli, 2000, 9.

<sup>22</sup> Cfr., *ex aliis*, R. SACCO, *Introduzione al diritto comparato*, V ed., Torino, Utet, 1995; L. J. CONSTANTINESCO, *Il metodo comparativo*, edizione italiana di A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, Torino, Giappichelli, 2000; L. PEGORARO, A. RINELLA, *Diritto pubblico comparato. Profili metodologici*, Padova, Cedam, 2007; L. PEGORARO, *Giustizia costituzionale comparata*, Torino, Giappichelli, 2007; A. GAMBARO – R. SACCO, *Sistemi giuridici comparati*, Torino, Utet, 2008; G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale comparato*, VIII ed., vol. I, Padova, Cedam, 2011; G. MORBIDELLI, L. PEGORARO, A. REPOSO, M. VOLPI, *Diritto pubblico comparato*, III ed., Torino, Giappichelli, 2009; P. CAROZZA, A. DI GIOVINE, G. F. FERRARI, *Diritto costituzionale comparato*, Roma-Bari, Laterza, 2009; G. DE VERGOTTINI, *Il dialogo transnazionale tra le Corti*, Napoli, editoriale scientifica, 2010; G. DE VERGOTTINI, *Oltre il dialogo tra le Corti. Giudici, diritto straniero, comparazione*, Bologna, il Mulino, 2010; L. PEGORARO, *Diritto costituzionale comparato: la scienza e il metodo*, Bologna, Bononia university press, 2014.

l'utilizzo di un metodo il cui procedimento razionale resta sempre lo stesso, nonostante il cambiamento delle discipline di riferimento<sup>23</sup>, e per l'obiettivo che consiste non solo nella ricerca delle similitudini e delle convergenze, ma anche nella valorizzazione delle differenze tra le distinte memorie culturali<sup>24</sup>.

In altre parole, quindi, “la comparazione giuridica è l'operazione intellettuale di raffronto tra ordinamenti, istituti e normative di diversi ordinamenti, che, se compiuta in modo sistematico secondo i canoni del metodo giuridico, assume le caratteristiche della disciplina scientifica”<sup>25</sup>.

Tuttavia, non risulta opportuno ridurre lo scopo della scienza comparatista a ricavare “dall'insieme delle istituzioni particolari una base comune, o quanto meno punti di contatto capaci di mettere in luce l'unità fondamentale della vita giuridica universale”<sup>26</sup>. Risulta ormai superata, quindi, la concezione universalistica, fondata sull'idea dell'unità del genere umano, seconda la quale esisterebbe un diritto, seppur non ideale, ma valido a livello universale<sup>27</sup>. Si può quindi affermare che non risulterebbe opportuno porre alla comparazione e ai suoi stessi fini limitazioni non giustificate, in quanto è la comparazione stessa a disporre degli strumenti per confrontare qualsiasi sistema<sup>28</sup>. Allo stesso modo, non sempre risultano appropriate le ricerche rivolte ad individuare il fine ultimo, o meglio

---

<sup>23</sup> L. J. CONSTANTINESCO, cit., 43

<sup>24</sup> G. DE VERGOTTINI, cit., 15. Sul punto, cfr. anche A. CERVATI, *Per uno studio comparativo del diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2009, 41 ss., 153 ss.

<sup>25</sup> G. DE VERGOTTINI, cit., 2.

<sup>26</sup> R. SELEILLES, *Conception et objet de la science de droit comparé*, in *Bull. De la société de lég. Comparée*, 1890, 383.

<sup>27</sup> L. J. CONSTANTINESCO, *Introduzione al diritto comparato*, edizione italiana di A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, R. FAVALE, Torino, Giappichelli, 1996, par. 51-52.

<sup>28</sup> A. GAMBARO – R. SACCO, *Sistemi giuridici comparati*, terza edizione, Torino, Utet Giuridica, 2011, 2.

l'utilità della scienza comparativa, nonostante possano comunque essere sottolineate diversificate e straordinarie benemerenze sociali della stessa<sup>29</sup>. Tra queste “ricadute operative”<sup>30</sup>, meritano di essere sottolineati i contributi in sede di elaborazione legislativa e di redazione e modificazione dei testi costituzionali, nonché l'uniformizzazione del materiale normativo in vista anche della predisposizione di trattati e convenzioni internazionali, con il raggiungimento di buoni risultati circa la conoscenza scientifica dei diritti costituzionali<sup>31</sup>.

Per ciò che riguarda l'oggetto della scienza comparativa, particolare interesse desta la nozione di “formante”<sup>32</sup>, che ha sostituito quella di componente, ossia la concettualizzazione della norma che è essa stessa frutto di una regola o di una proposizione, in grado di assumere una connotazione particolare a seconda della specificità del settore in cui si consuma il processo interpretativo. In tal senso, quindi, possiamo individuare il formante legislativo, dottrinale e giurisprudenziale, a cui se ne aggiungono altri, tra cui la legittimazione invocata a favore della norma appartenente al sistema considerato<sup>33</sup>. Non tutti le attribuzioni di significato si rivelano, tuttavia, mediante verbalizzazioni. Non può, quindi, tacersi il ruolo dei “crittotipi”, da intendersi quali dati impliciti, non ancora noti, che influenzano il modo di manifestarsi di una questione giuridica, determinando la possibilità che, in aree territoriali distinte, anche leggi

---

<sup>29</sup> R. SACCO, *Introduzione al diritto comparato*, cit., 3 ss.

<sup>30</sup> G. MORBIDELLI, L. PEGORARO, A. REPOSO, M. VOLPI, *Diritto pubblico comparato*, cit., 5-7.

<sup>31</sup> G. BOGNETTI, *L'oggetto e il metodo*, in P. CAROZZA, A. DI GIOVINE, G. F. FERRARI, *Diritto costituzionale comparato*, cit., 5-20.

<sup>32</sup> Cfr. R. SACCO, *Introduzione al diritto comparato*, cit., 29-63; A. GAMBARO – R. SACCO, *Sistemi giuridici comparati*, cit., 1-7.

<sup>33</sup> Sul punto, cfr. R. SACCO, *Antropologia giuridica*, Bologna, il Mulino, 2007, 129-155.

identiche possano dar luogo a diverse soluzioni applicative. In ogni caso, risulterebbe apprezzabile conservare la distinzione tra quei formanti che costituiscono vere e proprie fonti del diritto (come, ad esempio, l'attività normativa costituente), e gli altri formanti che, invece, rivestono un ruolo di primaria importanza nel processo di interpretazione – applicazione<sup>34</sup>, come se perdurasse la distinzione tra *law in the books* e *law in action*.

La descrizione di tali concetti risulta propedeutica rispetto all'individuazione dei fenomeni comparabili e, conseguentemente, all'attività di classificazione. Infatti, rispetto all'infinita varietà dell'esperienza, proprio “la capacità umana di astrarre, creando concetti e classi logiche in cui possono affiancarsi processi ed enti considerati della medesima natura, costituisce insieme una grossa possibilità ed un grande pericolo. È per questa via, e soltanto per questa via, che gli esseri umani mettono ordine nel loro mondo, accertando o stabilendo fra processi ed enti portanti lo stesso nome e identificati dallo stesso concetto relazioni empiriche o, come sono le relazioni di eguaglianza, normative e valutative”<sup>35</sup>.

In generale, nonostante l'assenza di giudici univoci, “l'utilità delle tassonomie risiede nel loro potenziale analitico, nella misura in cui accrescono la comprensione di fenomeni complessi semplificando i dati del mondo reale mediante schemi concettuali che danno vita a modelli generali e astratti”<sup>36</sup>. Infatti, grazie alle buone classificazione, viene evidenziata la possibilità di proporre ipotesi che hanno

---

<sup>34</sup> G. BOGNETTI, *L'oggetto e il metodo*, in P. CAROZZA, A. DI GIOVINE, G. F. FERRARI, *Diritto costituzionale comparato*, cit., 9.

<sup>35</sup> U. SCARPELLI, *Classi logiche e discriminazioni tra i sessi*, in *Lav. Dir.*, n. 4, 1988, 615 ss.

<sup>36</sup> S. BALDIN, *Riflessioni sull'uso consapevole della logica fuzzy nelle classificazioni fra epistemologie del diritto comparato e epistemologia*, in [www.academia.edu](http://www.academia.edu).

l'opportunità di risultare più interessanti e generali rispetto a quelle che si ritiene possibile avanzare in riferimento a ciascun oggetto preso separatamente, garantendo il massimo delle informazioni con il minimo sforzo cognitivo possibile. Con ciò, ci si riferisce al principio di economia cognitiva, a cui si affianca il canone della struttura del mondo percepito. Gli oggetti, quindi, non possiedono attributi arbitrari ma è possibile evidenziare un serie di correlazioni, la cui analisi è necessariamente influenzata dagli schemi di classificazione consolidati in un determinato momento storico, nella cultura di riferimento.

La comparazione per famiglie o sistemi, relativamente alla quale non può non richiamarsi la prima schedatura operata da René David<sup>37</sup>, con il tempo ha lasciato spazio alla comparazione per modelli, strutture in grado di offrire una rappresentazione sintetica di fenomeni della realtà, nonché *idealtipi* da imitare<sup>38</sup>.

Infatti, proprio a partire dagli anni sessanta, nel linguaggio dei giuristi si è diffuso il ricorso al termine modello, strumento che raggrupparebbe in forma ordinata un certo numero di dati sparsi, fornendo “classificazioni prescrittive anche ai fini di importazioni o esportazioni di modelli storici o euristici, specie in una fase di grande fermento e innovazione costituzionale”<sup>39</sup>.

L'attività comparativa in quanto tale, quindi, da un lato “presuppone l'esistenza di una pluralità di modelli”<sup>40</sup>, dall'altro proprio il relativo approfondimento rappresenta uno degli scopi

---

<sup>37</sup> Si veda R. DAVID, C. JAUFFRET SPINOSI, *I grandi sistemi giuridici contemporanei*, V ed., R. SACCO (a cura di). Padova, Cedam, 2004.

<sup>38</sup> Cfr. L. PEGORARO – A. RINELLA, *Diritto pubblico comparato. Profili metodologici*, Padova, Cedam, 2007

<sup>39</sup> L. PEGORARO, *Prefazione*, in G. TUSSEAU, *Modelli di giustizia costituzionale. Saggio di critica metodologica*, Bologna, Bonomia University Press, 2009, 11-13.

<sup>40</sup> R. SACCO, *Introduzione al diritto comparato*, V ed., Torino, Utet, 1995, 7.

essenziali della comparazione, dal momento che “i modelli giuridici mutano senza sosta, come mutano senza sosta i modelli linguistici, per lenta evoluzione o per sovrapposizione globale”<sup>41</sup>. Lo studioso della scienza comparata, quindi, non si limita a studiare il diritto straniero in quanto tale ma, utilizzando il metodo *bottom-up*, analizza più istituti o casi o ordinamenti, individua solitamente un *tertium comparationis*, ossia un modello, e, conseguentemente, vi inquadra ciascun istituto o caso od ordinamento, in un processo circolare che va dal caso empirico al significato astratto e viceversa

In tal senso, appare doveroso richiamare la questione della circolazione e della recezione del modello. Guardando alla sua espressione empirica, il fenomeno può essere considerato quale risultato di un’imitazione legale, quando il legislatore imita direttamente il modello prodotto da altro legislatore, di un’imitazione dottrinale, la quale opera invece sul piano squisitamente teorico. Le imitazioni possono essere, inoltre, globali o parziali, a seconda che il modello di riferimento sia uno soltanto o più di uno. Il processo imitativo, infine, può essere conseguenza di una conquista (imposizione), di un’azione volontaria (recezione) o dell’immigrazione di un popolo in un altro territorio (trapianto). Si aggiunga, inoltre, che proprio dall’imitazione potrebbe essere generata una sorta di acculturazione, se la società imitante perde la sua identità, o viceversa mera assimilazione, qualora il modello sia semplicemente importato nel nuovo contesto<sup>42</sup>.

In ogni caso, l’esito del trapianto non si giudica in base all’aderenza al modello imitato, ma in base all’esito in termini di

---

<sup>41</sup> Ivi, 133.

<sup>42</sup> G. MORBIDELLI, L. PEGORARO, A. REPOSO, M. VOLPI, *Diritto pubblico comparato*, III ed., Torino, Giappichelli, 2009, 14-15.

funzionalità. Nella maggior parte dei casi, infatti, la riuscita del trapianto dipende dall'introduzione di opportuni adattamenti allo schema prestabilito, in grado di soddisfare le esigenze peculiari dello Stato ricevente, evitando così le cattive imitazioni.

Tra i fattori che influenzano la circolazione di un modello, particolare importanza rivestono gli elementi del prestigio e della imposizione. Circa il prestigio di cui gode il modello, derivante dai buoni risultati ottenuti nello Stato esportatore, un ruolo importante è rivestito dai legami storico-culturali e linguistici. Per ciò che riguarda, invece, l'imposizione, tale concetto non risulta necessariamente legato all'uso della forza ma è abitualmente collegato al grado di influenza culturale economica e politica dell'ordinamento donante su quello ricevente<sup>43</sup>.

Le forme di condizionamento, in ogni caso, possono anche non riguardare l'intera concezione dello Stato ma puntuali istituti. Benché queste forme di circolazione abbiano maggiore possibilità di garantire un buon rendimento, nel campo del diritto costituzionale, bisogna sottolineare che non tutte le Costituzioni sono "aperte" allo stesso modo e, quindi, disposte ad accogliere istituti propri di ordinamenti diversi<sup>44</sup>.

Nel momento in cui si procede all'innesto, è opportuno tenere in considerazione che il nuovo istituto va ad inserirsi in una trama

---

<sup>43</sup> S. BALDIN, *Le forme di Stato e di governo alla luce delle competenze delle Corti costituzionali*, in *Quaderni del Dipartimento di Scienza Politiche e sociali*, Università degli studi di Trieste, n. 2/2010. Circa il grado di influenza che uno Stato esercita sull'altro, cfr. G. DE VERGOTTINI, *Il dialogo transnazionale tra le Corti*, Napoli, Editoriale scientifica, nella parte in cui richiama il ricorso unilaterale da parte di una Corte alla giurisprudenza di un'altra, il cosiddetto argomento comparativo, con la funzione di legittimare e rendere maggiormente consistente il proprio procedimento argomentativo, 19-31.

<sup>44</sup> L. VERDÙ, *Teoría de la constitución como ciencia cultural*, II ed., Madrid, Dykinson, 1999, 265 ss.

normativa che può richiedere degli adattamenti rispetto al modello di partenza. Tuttavia, proprio l'introduzione di modifiche potrebbe causare lo snaturamento dell'istituto, con la rivisitazione del prodotto sino a snaturarlo, tale da renderlo inappropriato rispetto alla funzione che era chiamato a svolgere. Quindi, si può affermare che non rileva solo la natura e la provenienza del materiale importato, ma anche la sua presentazione, nonché il suo utilizzo<sup>45</sup>.

A livello esemplificativo, può risultare interessante guardare alla circolazione ermeneutica e non solo in tema di diritti fondamentali. In particolare, si pensi al fenomeno del “*bottom up globalisation*”. Questa espressione starebbe ad indicare la messa in comunicazione globale dei sistemi, e delle relative specificità interpretative, culturali e tecnico giuridiche, in cui sarebbero i giudici a diventare attori principali. “La circolazione ermeneutica diverrebbe, in questa prospettiva, un'ulteriore forza (dal basso) che spinge verso la creazione di relazione e inter-dipendenza tra sistemi al di fuori di meccanismi strettamente controllati dai governi e dai parlamenti”<sup>46</sup>.

Se si guarda quindi al diritto costituzionale in particolare, il fenomeno della circolazione può essere inquadrato nel più ampio tema delle transizioni costituzionali che, a loro volta, hanno favorito la “migrazione delle idee costituzionali”<sup>47</sup>. Questa migrazione non presuppone necessariamente il trapianto di diritto in un ordinamento che lo recepisce. Infatti, benché il modello eventualmente assunto come esemplare sia degno di imitazione e, quindi, di essere reiterato,

---

<sup>45</sup> Cfr. B. MARKESINIS, J. FEDTKE, *Giudici e diritto straniero. La pratica del diritto comparato*, Bologna, il Mulino, 2009.

<sup>46</sup> A. LOLLINI, *La circolazione degli argomenti: metodo comparato e parametri interpretativi extra-sistemici nella giurisprudenza costituzionale sudafricana*, in DPCE, n. 1/2007.

<sup>47</sup> S. CHOUDHRY, (a cura di), *The migration of Constitutional Ideas*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006.

con l'espressione circolazione dei modelli non si intende mai "una riproduzione fedele di un modello, quanto piuttosto adattamenti del modello pilota alle esigenze degli organi imitanti"<sup>48</sup>. Il fenomeno imitativo varia, a seconda delle circostanze, per intensità e rilevanza. È comunque un dato ormai acquisito quello per cui sia proprio la migrazione delle idee costituzionali ad aver favorito un progressivo avvicinamento delle normative costituzionali, soprattutto riguardo il tema dei diritti fondamentali.

### 3- *La giustizia costituzionale e il risalente bipolarismo tra judicial review e Verfassungserightsberkait: due modelli a confronto*

Il tema dei modelli e della loro circolazione acquisisce un significato particolare qualora l'attenzione si sposti nell'ambito della categoria della giustizia costituzionale. Con tale espressione ci si riferisce, tradizionalmente, a "quel complesso di attività giuridiche – spesso attribuite alla competenza di un apposito organo dello Stato denominato "Corte costituzionale" – le quali presentano la comune caratteristica di realizzare forme di garanzia dell'attuazione della Costituzione vigente e di costituire lo sviluppo ed il completamento della garanzia che nei confronti degli atti della Pubblica amministrazione furono introdotte in attuazione del principio dello "Stato di diritto", così da estenderne almeno tendenzialmente la portata anche all'operato degli organi politici e legislativi"<sup>49</sup>. In altre

---

<sup>48</sup> G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale comparato*, ottava edizione, Padova, Cedam, 2011, 8.

<sup>49</sup> A. PIZZORUSSO, *Garanzie costituzionali, ad vocem*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, Zanichelli, 1981, 1-143.

parole, quando ad oggi, quindi, si ragiona intorno al tema della giustizia costituzionale, per una comparazione che sia a largo spettro, ci si riferisce, per lo più, “al riscontro, da parte di un organo giurisdizionale (che opera dunque in posizione di terzietà) tra costituzione (formalizzata e rigida) e norme a essa subordinate; un riscontro assistito dal potere di espungere le norme contrastanti dall’ordinamento giuridico”<sup>50</sup>.

La funzione garantista, propria della giustizia costituzionale, si manifesta nell’evoluzione storica degli organi ai quali è stata generalmente attribuita questa funzione, che, nel corso del tempo, hanno realizzato forme di “razionalizzazione”<sup>51</sup> del potere in opposizione alle derive autoritarie.

L’idea di un organo che sia legittimato a controllare la costituzionalità di una legge è indissolubilmente legato al concetto di Costituzione rigida, in un ordinamento che presenti le caratteristiche dello Stato costituzionale<sup>52</sup>.

Tuttavia, già nella dottrina meno recente, era ben chiara l’idea in base alla quale una Costituzione cui mancasse la garanzia dell’annullamento degli atti costituzionali non fosse, in senso tecnico, “completamente obbligatoria”<sup>53</sup>. Proprio l’evoluzione degli ordinamenti costituzionali contemporanei consente di sottolineare il ruolo del “principio di costituzionalità”, quale elemento fondamentale

---

<sup>50</sup> L. PEGORARO, *Giustizia costituzionale comparata*, Torino, Giappichelli, 2007, 5.

<sup>51</sup> B. MIRKINE GUETZÉVICH, *Les nouvelles tendances du droit constitutionnel*, Paris, M. Giard, 1931, 12, 32-35.

<sup>52</sup> Sul punto, cfr. G. ZAGRABELSKY, *Il diritto mite. Leggi, diritti, giustizia*, Torino, Giappichelli 1992, 21 e 38 ss., E. CHELI, *Giustizia costituzionale e sfera parlamentare*, in *Quaderni costituzionali*, 1993, G. SILVESTRE, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1997

<sup>53</sup> H. KELSEN, *La giustizia costituzionale*, C. GERACI (a cura di), Milano, Giuffrè, 1981, 199.

del nuovo diritto costituzionale<sup>54</sup>, unico strumento in grado di garantire l'effettività dei diritti e delle libertà contro il rischio dei possibili arbitri del potere legislativo<sup>55</sup>. Tali diffusione va interpretata in stretta relazione rispetto ai processi di democratizzazione o di transizione costituzionale<sup>56</sup>.

L'espansione globale del fenomeno del controllo di legittimità, in particolare dopo la seconda guerra mondiale, è stata accompagnata dalla proliferazione dei modelli di giustizia costituzionale e dalla loro reciproca ibridazione, tanto da indurre una pluralità di studiosi a coniare sempre nuovi schemi e nuove categorie, la cui duttilità ai fini dell'accoglimento al loro interno di esperienze di recente emersione non si è rivelata sufficiente<sup>57</sup>. In altri termini, "la moltiplicazione ad opera della dottrina dei modelli di giustizia costituzionale non ne facilita lo studio"<sup>58</sup>.

Occorre, quindi, che l'approfondimento della natura dei sistemi di giustizia si serva di "adeguati inquadramenti metodologici"<sup>59</sup>, anche in considerazione della progressiva evoluzione dei regimi latino-americani verso forme di governo più rispondenti ai parametri liberal-democratici, e all'abbandono del socialismo reale da parte degli Stati del blocco sovietico.

La complessità e l'eterogeneità della situazione attuale comporta,

---

<sup>54</sup> S. GAMBINO, *Diritto fondamentali e giustizia costituzionale. Esperienze europee e nord-americana*, Milano, Giuffrè, 2012, 20.

<sup>55</sup> L. ELIA, *Giustizia costituzionale e diritto comparato*, in *Quaderni costituzionali*, 1984, I.

<sup>56</sup> A. VEDASCHI, *La giustizia costituzionale*, in P. CAROZZA, A. DI GIOVINE, G.F. FERRARI, *Diritto costituzionale comparato*, Roma-Bari, Laterza, 2009, 982.

<sup>57</sup> L. MEZZETTI, *Introduzione*, in L. MEZZETTI (a cura di), *Sistemi e modelli di giustizia costituzionale*, II, Padova, Cedam, 2011, VII.

<sup>58</sup> L. MEZZETTI, *Sistemi e modelli di giustizia costituzionale*, Padova, Cedam, 2009, 79.

<sup>59</sup> L. PEGORARO, *Prefazione*, in G. TUSSEAU, *Modelli di giustizia costituzionale. Saggio di critica metodologica*, Bologna, Bonomia University Press, 2009.

quindi, la necessità di utilizzare classificazioni adeguate all'evoluzione della materia, nonché ai recenti sviluppi di tipo normativo e giurisprudenziale.

In tal senso, ormai da tempo si è sottolineata l'obsolescenza dell'antico bipolarismo tra sistema americano ed europeo, tanto che, secondo alcuni, questi due modelli siano ormai riconducibili ad un unico macro – modello, definito quale *strong-form judicial review*, in cui emerge la centralità della interpretazione della Costituzione ad opera degli organi giudiziari incaricati di effettuare il controllo di legittimità. Per superare tale interpretazione, il Parlamento potrebbe usufruire solo dello strumento della revisione costituzionale<sup>60</sup>.

In realtà, la convergenza di fondo può essere individuata nella *ratio* stessa del fenomeno del controllo, ossia “il superamento di tutti gli ostacoli ideologici, di origine francese ma non solo francese, di tutti gli ostacoli ideologici e storici che si frapponivano all'esercizio di questo tipo di intervento, a prima vista non legittimabile in un ordinamento democratico e per il quale, invece, si costruisce una diversa legittimazione, da funzione, che supera, appunto, tali difficoltà”<sup>61</sup>

Ma, nonostante sia ormai diffusa la convinzione in base alla quale non sia opportuno “partire da Stati Uniti e Austria...., bensì dalla straordinaria varietà del diritto positivo, e da questa ri-costruire eventualmente le classi”<sup>62</sup>, il confronto tra queste due modelli

---

<sup>60</sup> F. DURANTI, *Nuovi modelli di giustizia costituzionale*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 1/2014, 547-557.

<sup>61</sup> L. ELIA, *Giustizia costituzionale e diritto comparato*, in *Quaderni costituzionali*, 1984, 9.

<sup>62</sup> L. PEGORARO, *Elementi determinanti ed elementi fungibili nella costruzione di modelli di giustizia costituzionale*, in R. BALDUZZI, M. CAVINO, J. LUTHER (a cura di), *La Corte costituzionale vent'anni dopo la svolta*, Torino, Giappichelli, 2011, 283.

“esemplari” di giustizia costituzionale potrebbe generare, ancor oggi, qualche profilo di interesse<sup>63</sup>.

Guardando preliminarmente al caso americano, è opportuno chiarire che il *judicial review of legislation*<sup>64</sup>, inteso come il potere di un organo giurisdizionale di dichiarare incostituzionale un atto del potere legislativo ovvero amministrativo, non risulta previsto espressamente nel testo della Costituzione degli Stati Uniti. L'affermazione di questo sistema si deve al consolidamento di tre caratteristiche fondamentali sul suolo americano, ossia una concezione volontaristica della Costituzione come norma scritta ed inviolabile, la proclamazione della Dichiarazione dei diritti e la considerazione del potere giudiziario quale interprete ultimo della Costituzione, in grado di dichiarare un atto a questa contrario “*void*” e, conseguentemente, disapplicarlo<sup>65</sup>.

La centralità della decisione *Marbury v. Madison*, più che per l'introduzione, per la sanzione dell'esistenza del controllo di costituzionalità, nonché per una “lucida, sillogistica, universale presentazione teorica del *judicial review*”<sup>66</sup>, appare evidente, benché non sia da sottovalutare il sostrato ampio e consolidato di decisioni antecedenti sviluppatasi nel solco della tradizione costituzionale

---

<sup>63</sup> Come chiarito da tempo in M. CAPPELLETTI, *Nécessité et légitimité de la justice constitutionnelle*, in L. FAVOREU (a cura di), *Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux*, Paris – Aix-en-Provence, Economica, 1982, 461 ss.

<sup>64</sup> Il termine è coniato all'inizio del Novecento, cfr. E.S. CORWIN, *The establishment of Judicial Review*, in *Michigan L. Rev.*, 1910-1911, 9, 102 ss.

<sup>65</sup> G. GENTILE, *Sulla strada per Marbury: il costituzionalismo statale statunitense e gli antecedenti storici del controllo giurisdizionale di costituzionalità prima di Marbury v. Madison*, in R. ORRÙ, F. BONINI, A. CIAMMARICONI (a cura di), *La giustizia costituzionale in prospettiva storica: matrici, esperienze e modelli*, Napoli, Edizioni scientifiche, 2012, 21-46.

<sup>66</sup> B. BARBISAN, *Nascita di un mito: Washington, 24 febbraio 1803: Marbury v. Madison e le origini della giustizia costituzionale negli Stati Uniti*, Bologna, il Mulino, 2008, 180-182.

statale statunitense.

In tal senso, l'importanza del potere giudiziario nella società e nella cultura americana dell'epoca era stata ampiamente anticipata ed argomentata in alcuni saggi del "*The Federalist*".

Il Federalista è costituito da una raccolta di 85 articoli composti da tre autori, Alexander Hamilton, Jonh Jay e James Madison, accomunati certamente da uno stesso orientamento politico, ma con personalità e sensibilità culturali diverse.

Questa opera rappresenta sicuramente una fonte primaria per interpretare la Costituzione degli Stati Uniti. Infatti, tali saggi rivestono la caratteristica di "un'incomparabile esposizione della Costituzione, un classico di scienza politica insuperato, sia in ampiezza che in profondità, dall'opera di alcun successivo autore americano"<sup>67</sup>.

La composizione di questi saggi trova la sua ragion d'essere nel processo di ratifica della Costituzione americana. Infatti il vivacissimo dibattito politico che ne seguì, vide la contrapposizione tra i fautori della nuova federazione ed i sostenitori della confederazione; i primi sostenevano l'esigenza di dar vita ad un forte e stabile governo, i secondi difendevano, invece, la sovranità, l'autonomia e l'indipendenza dei vari Stati americani. La campagna elettorale a favore della nuova carta costituzionale diede origine, quindi, ad una serie di articoli che comparvero su tre giornali: l'*Independent journal*, il *New York Packet* e il *Daily Advertiser*.

In particolare, infatti è proprio in uno dei saggi che è possibile rinvenire una delle prime complete teorizzazioni della rigidità della Costituzione e del primato della giustizia e del diritto. Nel saggio

---

<sup>67</sup> R B. MORRIS, *The forging of the Union: 1781-1789*, New York, Harper & Row, 1987, 309.

numero 78, Hamilton scrive “per Costituzione rigida intendo riferirmi a quel tipo di Costituzione che prevede delle specifiche limitazioni al potere legislativo”.

La possibilità che le Corti dichiarino nulli gli atti legislativi è stata vista con diffidenza da coloro che ritenevano che in questo modo si ammettesse una superiorità del potere giudiziario su quello legislativo, con il rischio di avallare l’istituzione di un vero e proprio “governo dei giudici”. Ma lo stesso Hamilton, con un’argomentazione piuttosto efficace, ribatte che “ogni deliberato di un’autorità delegata, che sia contraria allo spirito dell’atto di delega in virtù del quale essa viene esercitata, è nullo. Pertanto nessun atto legislativo contrario alla Costituzione può essere valido. Il negarlo varrebbe ad affermare che colui che è delegato a determinate funzioni ha maggiore importanza di chi lo delega, che il servitore è al di sopra del padrone, che i rappresentanti del popolo sono superiori al popolo stesso”.<sup>68</sup> Inoltre, non si può sostenere che il potere legislativo sia giudice costituzionale di se stesso, né che i rappresentanti del popolo siano in grado di sostituire la propria volontà a quella degli elettori. Sono proprio le Corti che quindi hanno la funzione fondamentale di costituire quell’organo intermedio tra il popolo ed il corpo legislativo. È bene sottolineare che questo non determina una superiorità del potere giudiziario rispetto al legislativo, ma il controllo di conformità alle leggi operato dalle Corti garantisce la superiorità della volontà del popolo. È proprio il popolo che ha fissato nella Costituzione, fonte superiore, quei principi e diritti fondamentali che quindi devono sempre essere preferiti ad eventuali statuizioni, contenute in leggi successive e contrastanti.

---

<sup>68</sup> A. HAMILTON, *Il Federalist*, num. 78, *Il federalista*, M. D’ADDIO E G. NEGRI (a cura di), Bologna, Il Mulino, 1980.

Successivamente, in occasione della risoluzione del caso *Marbury v. Madison*, deciso nel 1803 dalla Corte Suprema presieduta da John Marshall, viene scritta una delle pagine più note della storia del costituzionalismo:

*“Che il popolo abbia un diritto originale a stabilire, per il governo futuro, i principi che, nella sua opinione, devono produrre la sua felicità è la base su cui è stata eretta l’intera fabbrica americana. L’esercizio di questo diritto è molto faticoso; non può né dovrebbe essere frequentemente ripetuto. I principi, perciò così stabiliti sono ritenuti fondamentali. E siccome l’autorità da cui derivano è suprema, e può agire raramente, essi sono fatti per essere permanenti. Questa volontà originale e suprema organizza lo Stato e assegna ai diversi organi i loro rispettivi poteri. Può fermarsi a questo, oppure stabilire che determinati limiti non possono essere superati da quegli organi. Il sistema degli Stati Uniti è del secondo tipo. I poteri del legislatore sono definiti e limitati. (...) Per quale motivo i poteri sono limitati, e perché questi limiti sono scritti se essi possono in qualunque momento essere superati da coloro che si voleva vincolare? O la Costituzione è una legge superiore prevalente, non modificabile con gli strumenti ordinari oppure è posta sullo stesso livello della legislazione ordinaria e, come le altre leggi, è alterabile quando il legislatore ha piacere di alterarla. Se la prima parte dell’alternativa è vera, allora una legge contraria a Costituzione non è legge; se la seconda parte è vera, allora le costituzioni scritte sono un tentativo assurdo, da parte del popolo, di limitare un potere per sua stessa natura illimitabile”<sup>69</sup> .*

Nel 1819 il principio del controllo fu esteso alla sindacabilità delle leggi degli Stati membri della Federazione grazie alla decisione

---

<sup>69</sup> *Marbury v. Madison*, 5 U.S 137, 1803.

*McCulloch v. Maryland* e poi perfezionato con la giurisprudenza successiva<sup>70</sup>

Va quindi segnalato il carattere diffuso del controllo di costituzionalità praticato negli Stati Uniti, e cioè la circostanza che ciascun giudice può sindacare la conformità delle leggi alla Costituzione nell'esercizio della sua ordinaria attività giudicante. Il potere di controllo, quindi, "spetta a tutti gli organi giudiziari di un ordinamento giuridico, che lo esercitano incidentalmente, in occasione della decisione delle cause di loro competenza"<sup>71</sup>. Si tratta di un sistema di controllo dichiarativo, perché il giudice si limita a disapplicare la legge incostituzionale, con effetti retroattivi (stante l'accertamento di una patologia costituzionale pregressa), e incidentale, perché la pronuncia è resa in stretto riferimento all'applicazione che la legge deve ricevere nel giudizio principale<sup>72</sup>.

In tale sistema, tuttavia, deve sottolinearsi la centralità del ruolo rivestito dalla Corte Suprema. Le sue decisioni, infatti, la cui efficacia è limitata formalmente alle parti in causa, per la vigenza della regola del precedente giudiziario vincolante, producono una sostanziale perdita di efficacia *erga omnes* dell'atto dichiarato incostituzionale. Si aggiunga che la Corte stessa ha seguito spesso un indirizzo di *self-restraint*, rifiutando di decidere circa questioni che comportassero

---

<sup>70</sup> J. C. ADAMS, *Diritto costituzionale americano*, II ed., Firenze, La nuova Italia, 1965, 30 ss.

<sup>71</sup> M. CAPPELLETTI, *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*, Milano, Giuffrè, 1968, 51.

<sup>72</sup> Cfr., *ex aliis*, M. CAPPELLETTI, *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*, Milano, Giuffrè, 1970, 27 ss.; A. PIZZORUSSO, art. 134, *ad vocem*, *Garanzie Costituzionali*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, Zanichelli, 1981AA. VV., *La Cour suprême des États Unis*, in *Pouvoirs*, n. 59/1991, 4-11; G. BOGNETTI, *Lo spirito del costituzionalismo americano*, I, *La Costituzione liberale*, e II, *La Costituzione democratica*, Torino, Giappichelli, 1998 e 2000; L. PEGORARO, *Giustizia costituzionale comparata*, Torino, Giappichelli, 2007, 23-29; A. RUGGERI – A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2009, 17-28.

valutazioni di opportunità, più che di legittimità costituzionale, ed evitando di utilizzare la propria forza per emettere *advisory opinions*<sup>73</sup>.

Decisamente diversa si presenta la situazione in Europa, laddove il controllo di costituzionalità si sviluppa più di cento anni dopo rispetto alla *Marbury – Madison* del 1803. Infatti, benché già nel corso del XIX secolo possano essere individuate talune forme di valutazione che si avvicinano al controllo di costituzionalità<sup>74</sup>, tradizionalmente l'origine della giustizia costituzionale europea si fa risalire alla Costituzione austriaca del 1920 e alla teorizzazione di Hans Kelsen<sup>75</sup>.

Guardando alle origini di questo modello di giustizia costituzionale, non mancano quanti abbiano sottolineato la profonda distanza culturale ed ideologica del contesto europeo rispetto al sistema nord – americano. In particolare, mentre la diffusione del controllo americano costituirebbe l'espressione più tipica del costituzionalismo liberal – borghese nord – americano, caratterizzato da una profonda volontà di stabilire la supremazia del potere giudiziario sugli altri poteri, la *Verfassungsgerichtsbarkeit* kelseniana rappresenterebbe, al contrario, un consapevole atto di sfiducia nei confronti dei giudici, contro la minaccia di uno svuotamento giurisprudenziale dello Stato legislativo<sup>76</sup>. In altri termini, pare opportuno sottolineare come sul continente europeo venga rifiutata la diffusione del controllo in nome del “privilegio del legislatore”. La

---

<sup>73</sup> Sul punto, cfr. R. HODDER – WILLIAMS, *The politics of the Supreme Court*, London, Allen and Unwin, 1980.

<sup>74</sup> Sul punto, V. J. LUTHER, *Idee e storie di giustizia costituzionale nell'ottocento*, Torino, Giappichelli, 1990.

<sup>75</sup> Cfr. D. ROUSSEAU, *La justice constitutionnelle en Europe*, Paris, Montchrestien, 1992, 13 ss.; J.J. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *La justicia constitucional europea ante el siglo XXI*, Madrid, Tecnos, 2001, 27 ss.

<sup>76</sup> G. VOLPE, *L'ingiustizia delle leggi. Studi sui modelli di giustizia costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1977, 113-164.

legge, quindi, in quanto prodotto del Parlamento, deve essere valutata da giudici dotati di particolare sensibilità costituzionale. La caratteristica principale del modello europeo, di conseguenza, sarebbe rinvenibile non tanto nella concentrazione del controllo in un unico organo, quanto nella presenza di un'istituzione *ad hoc*, specializzata e centralizzata<sup>77</sup>.

In ogni caso, non può non rilevarsi come all'origine della giustizia costituzionale europea si ponga il dibattito tra lo stesso Kelsen e Carl Schmitt circa la natura del “custode della Costituzione”.

È possibile una “giustizia” in materia costituzionale o essa non costituisce nient'altro che un assurdo e velleitario tentativo di “giuridicizzare” la politica, traducendosi inevitabilmente nella “politicizzazione della giustizia”<sup>78</sup>?

Nel saggio “La garanzia giurisdizionale della Costituzione” Kelsen sottolinea la necessità di un Tribunale chiamato a dirimere le controversie costituzionali<sup>79</sup>, benché tale Tribunale, ponendo una norma generale, sia pure in segno negativo, sia “un organo del potere legislativo”<sup>80</sup>.

Contrariamente, per Carl Schmitt, l'introduzione di un istituto di controllo costituzionale non è ritenuta indispensabile, in quanto tale funzione potrebbe essere assolta agevolmente dal Capo dello Stato.

---

<sup>77</sup> Cfr., sul punto, P. PASQUINO, *Tipologia della giustizia costituzionale in Europa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2001, 2009, nonché L. FAVOREU, *Les cours constitutionnelles*, III ed., Paris, PUF, 1996, 5 secondo il quale, nel modello europeo, “il contenzioso costituzionale è... riservato in esclusiva a un tribunale appositamente costituito a questo fine”.

<sup>78</sup> G. ZAGREBELSKY, *La giustizia Costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 1988, 28; nonché A. GIOVANNELLI, *Alcune considerazioni sul modello della Verfassungsgerichtsbarkeit kelseniana, nel contesto del dibattito sulla funzione “politica” della Corte costituzionale*, in *Scritti in onore di V. Crisafulli*, 2 vol. Giuffrè, Milano, 1985, 381 ss.

<sup>79</sup> H. KELSEN, *La garanzia giurisdizionale della Costituzione*, in C. GERACI, *La giustizia costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1981.

<sup>80</sup> H. KELSEN, *La garanzia giurisdizionale della Costituzione*, cit., 173

Schmitt richiama, quindi, la dottrina di Benjamin Costant sul “*pouvoir neutre*” del monarca. Quest’ultimo sarebbe titolare di un potere neutrale, in quanto il potere esecutivo in suo possesso è di tipo passivo. La figura del monarca risulterebbe elemento *super partes* sia rispetto al governo (esecutivo attico) sia rispetto al parlamento. La teorizzazione di Costant, pur legata ad una precisa contingenza storica, viene utilizzata da Schmitt per interpretare la Costituzione di Weimar. Il Custode della Costituzione è incarnato, quindi, dal presidente del Reich. È interessante notare come lo studioso vada oltre lo stesso Costant. Per Schmitt infatti il Capo dello Stato è un organo equiordinato “che sta non sopra, ma accanto agli altri poteri costituzionali, sebbene sia fornito di proprie funzioni e possibilità di azioni”<sup>81</sup>.

Lo scontro tra i due teorici rileva particolarmente qualora si analizzino le argomentazioni strettamente giuridiche che costituiscono il reale presupposto delle loro rispettive costruzioni teoriche.

Per Schmitt l’impossibilità di dirimere le controversie costituzionali in via giurisdizionale dipende dalla nozione stessa di attività giurisdizionale., che si qualificherebbe come “sussunzione conforme alla fattispecie legale”<sup>82</sup> del caso materiale. Se mancano norme sufficientemente precise allora la sussunzione non sarà realmente possibile e quindi non vi potrà essere attività giurisdizionale in senso proprio. È questo il caso del diritto costituzionale del nostro secolo. Determinare il contenuto delle norme costituzionali equivale quindi ad una decisione, alla determinazione del contenuto della norma costituzionale, ad un’attività di legislazione e non di

---

<sup>81</sup> C. SCHMITT, *Il custode della Costituzione*, A. CARACCILO (a cura di), Milano, Giuffrè, 1981, 203.

<sup>82</sup> C. SCHMITT, *Il custode della Costituzione*, cit., 37, 62 ss.

giurisdizione. In altri termini, “il ventilato tribunale costituzionale non potrebbe non portare in sé un equivoco impasto di politica (sostanziale) e di giurisdizione (formale)<sup>83</sup>, dal quale “ la politica non ha niente da guadagnare e la giustizia tutto da perdere”<sup>84</sup>.

Tuttavia, secondo Kelsen, la teorizzazione di Schmitt sarebbe caratterizzata da un errore fondamentale. “Si tratta della concezione per la quale la decisione giudiziaria, già bella e pronta nella legge, viene solo dedotta mediante un’operazione logica: la giurisdizione come automatismo giuridico!”<sup>85</sup>. L’idea della mera sussunzione è quindi errata, così come è essenziale prendere coscienza del fatto che anche la “vera” giurisdizione ha carattere politico e che le sentenze di un tribunale costituzionale, pur essendo atto di produzione del diritto, non cessano di essere per questo applicazione del diritto e quindi espressione di attività giurisdizionale in senso proprio. Viene quindi smontata l’argomentazione schmittiana per cui il sindacato di costituzionalità non sarebbe attività giurisdizionale per il suo carattere evidentemente politico. Alla base di tale teorizzazione, vi è quindi la consapevolezza secondo cui la funzione legislativa e quella esecutiva e giudiziaria non si differenzino nel senso dell’assoluta contrapposizione tra creazione del diritto e applicazione del diritto. Si tratta, infatti, di due gradi posti in rapporto di sotto- e sopra-ordinazione del processo di applicazione del diritto<sup>86</sup>.

La teorizzazione di Kelsen trova una prima rilevante espressione nella Costituzione austriaca del 1920. Quest’ultima, infatti, prevede l’introduzione di una Corte costituzionale, incaricata di esercitare un

---

<sup>83</sup> G. ZAGREBELSKY, *La giustizia Costituzionale*, cit., 29.

<sup>84</sup> F. GUIZOT, *Giustizia e politica*, A. REPACI (a cura di), Torino, Chiantore, 1945, 73.

<sup>85</sup> H. KELSEN, *La Giustizia Costituzionale*, cit., 249.

<sup>86</sup> G. VOLPE, *L’ingiustizia delle leggi. Studi sui modelli di giustizia costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1977, 139.

controllo centralizzato e per lo più astratto sulle leggi<sup>87</sup>, con la possibilità di annullare le leggi incostituzionali con effetti costitutivi *erga omnes*, ma solo *ex nunc* o, addirittura, pro futuro. Si aggiunga che nella versione della Costituzione del 1920 l'accesso alla Corte risultava assoggettato ad un regime piuttosto restrittivo. Infatti, vi era la possibilità di ricorrere in via principale (il Governo federale contro le leggi dei *Länder* o dai Governi dei *Länder* contro le leggi federali) o l'attivazione della Corte d'ufficio nell'esercizio di una delle sue competenze<sup>88</sup>. Solo con la riforma del 1929, viene introdotta, per la prima volta, la via incidentale, garante dell'opportunità, seppur solo per la Corte suprema di giustizia e la Corte di giustizia amministrativa, di sollevare la questione di legittimità costituzionale di una legge.

Tra le differenze tra i due modelli, particolare importanza riveste la diseguale declinazione del rapporto tra controllo di legalità e controllo di costituzionalità in senso proprio. Benché, infatti, le due categorie manifestano non pochi profili di vicinanza, nell'impostazione nord-americana il controllo di costituzionalità coincide sostanzialmente con quello di legalità, nei sistemi con sindacato accentrato e astratto, invece, le due valutazioni spettano ad organi giudiziari differenti, con rilevanti conseguenze circa il fenomeno dell'interpretazione conforme a Costituzione<sup>89</sup>

Questi due modelli, per così dire, “primordiali”, al netto delle

---

<sup>87</sup> Per l'intera gamma di competenze attribuite alla Corte costituzionale austriaca, si v. M. OLIVETTI, *La giustizia costituzionale in Europa tra le due guerre*, in R. ORRÙ, F. BONINI, A. CIAMMARICONI, *La giustizia costituzionale in prospettiva storica: matrici, esperienze e modelli*, Napoli, Edizioni scientifiche, 2012.

<sup>88</sup> B. CARAVITA, *Corte "giudice a quo" e introduzione del giudizio sulle leggi, La corte costituzionale austriaca*, Roma, La sapienza, 1984.

<sup>89</sup> Sul punto, cfr., *ex aliis*, G. ROLLA, *L'interpretazione adeguatrice tra Tribunale costituzionale e giudici comuni in Spagna*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2010, 1865 ss.

complesse evoluzioni che li hanno caratterizzati, hanno dimostrato, nel corso del tempo, una notevole capacità espansiva. Sin da ora, tuttavia, risulta opportuno sottolineare come, nella maggior parte dei casi, si riscontrino soluzioni ibride, all'interno delle quali il sindacato diffuso è temperato dall'introduzione di una Corte con una competenza specializzata, stante il fenomeno della circolazione e della conseguente ibridazione dei modelli di legittimità costituzionale<sup>90</sup>.

Il sistema di controllo diffuso si ritrova in molte delle ex colonie inglesi come il Canada, l'Australia e l'India; è presente in Giappone in forza della Costituzione nipponica del 1947; ed anche in Europa, nel diritto svizzero è presente un generale potere dei giudici di disapplicare quelle leggi cantonali contrastanti con la Costituzione federale, così come nel diritto norvegese e danese. Interessante notare come addirittura in Germania ed in Italia, paesi all'interno dei quali oggi si rinvengono sistemi prevalentemente accentrati, si registra una, seppur breve, esperienza di controllo diffuso. In Germania ci si riferisce all'epoca della Costituzione di Weimar; in Italia all'esperienza degli anni dal 1948 al 1956<sup>91</sup>.

Anche il modello accentrato ha goduto di un'amplissima diffusione, benché non si possa parlare di un "modello accentrato unitario"<sup>92</sup>, anche perché il sistema incidentale, quale via privilegiata per l'accesso, non ha riscontrato univoco successo. È, quindi,

---

<sup>90</sup> J. LUTHER, R. ROMBOLI, R. TARCHI (a cura di), *Esperienze di giustizia costituzionale*, vol. I (U.S.A., Canada, Svizzera, Austria, Germania, Francia) e vol. II (Portogallo, Spagna, Belgio, Russia, Polonia, Romania, Ungheria), Giappichelli, Torino, 2000.

<sup>91</sup> Sul controllo diffuso in Europa, si v., V. TAMBURRINI, *I Paesi con controllo diffuso di costituzionalità delle leggi*, in M. OLIVETTI – T. GROPPI, *La giustizia costituzionale in Europa*, Milano, Giuffrè, 2003, 369-393.

<sup>92</sup> Cfr., *ex aliis*, G. ROLLA, *Il processo di ibridazione dei sistemi accentrati di giustizia costituzionale. Note di diritto comparato*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2013, 3979-4006.

doveroso precisare che con l'espressione "modello europeo" ci si riferisce, semplicemente, all'istituzione specializzata e centralizzata del controllo di costituzionalità che "esiste nella maggioranza dei paesi europei, ispirata dalla dottrina kelseniana e che sembra adattarsi bene ai regimi post-autoritari"<sup>93</sup>.

Oltre alle poco soddisfacenti esperienze della Cecoslovacchia del 1920 e della Spagna del 1931, tale modello rappresenta il tratto maggiormente caratterizzante il sistema costituzionale italiano, così come delineato nella Costituzione del 1948, ed il sistema tedesco, razionalizzato con la Costituzione di Bonn del 1949. Ma indicativi in tal senso sono anche i casi della Costituzione della Repubblica di Cipro del 1960, della Costituzione della Repubblica turca del 1961 e della Costituzione della Repubblica Socialista Federativa di Jugoslavia del 1963. Si aggiunga l'esperienza del Tribunale costituzionale portoghese e della *Cour d'arbitrage* belga, nonché l'inserimento di esperienze simili nell'Europa orientale, inseguito alla crisi dei regimi comunisti<sup>94</sup>.

Se si guarda, quindi, in generale alla diffusione dei sistemi di giustizia costituzionale in Europa, possono essere individuate almeno quattro ondate, che vanno di pari passo con la democratizzazione, nonché confermano la continua circolazione dei modelli di giustizia costituzionale<sup>95</sup>. Una prima ondata comprenderebbe, quindi, il periodo compreso tra le due guerre mondiali; con la seconda ondata, vengono

---

<sup>93</sup> P. PASQUINO, *Tipologia della giustizia costituzionale in Europa*, in Riv. Trim. dir. pubbl. 2001, 299.

<sup>94</sup> M. MAZZA, *La giustizia costituzionale in Europa orientale*, Padova, Cedam, 1999; M. MISTÒ, *La giustizia costituzionale nei Paesi dell'Europa orientale*, in M. OLIVETTI – T. GROPPI, *La giustizia costituzionale in Europa*, cit., 283-341; S. BARTOLE, *Modelli di giustizia costituzionale a confronto: alcune recenti esperienze dell'Europa centro-orientale*, in *Quaderni costituzionali*, 1996, 229-242

<sup>95</sup> T. GROPPI, *Introduzione*, in M. OLIVETTI – T. GROPPI, *La giustizia costituzionale in Europa*, cit., 1-23.

previste Corti costituzionali in Italia, Germania, Francia e Turchia; con la terza ondata ci si riferisce agli anni settanta in cui vengono emanate le Costituzioni in Grecia, Portogallo e Spagna, e revisionate le carte svedese e belga; infine, la quarta ondata, oltre a riguardare i paesi dell'Europa orientale, coinvolgerebbe anche il Lussemburgo e la Finlandia. Non deve essere taciuto, inoltre, il ruolo che il diritto europeo e il diritto internazionale potrebbero rivestire in vista di una eventuale quinta ondata di diffusione.

#### 4- *La modellistica e le nuove classificazioni: un dibattito aperto*

Così come anticipato, la diffusione dei sistemi e la loro progressiva ibridazione comporta non poche difficoltà in seno alla volontà di operare classificazioni servendosi di modelli che possano costituire validi strumenti per descrivere ed interpretare la realtà evenemenziale, tanto più in una fase di grande fermento, nonché in continua evoluzione. Estremizzando, si potrebbe arrivare ad asserire che ciascun sistema di giustizia costituzionale costituirebbe “una monade”, evidenziando caratteristiche proprie sotto tutti i profili suscettibili di essere presi in considerazione<sup>96</sup>, cosicché, stante la possibilità di conferire competenze supplementari alle Corti costituzionali, “ogni Stato abbia ad oggi il proprio modello di giustizia costituzionale”<sup>97</sup>.

---

<sup>96</sup> L. PEGORARO, *Prefazione*, in G. TUSSEAU, *Modelli di giustizia costituzionale: saggio di critica metodologica; traduzione di Alessandra Morandini*, Bologna, Bononia university press, 2009, 11-13.

<sup>97</sup> A. CELOTTO, *La justicia constitutional en el mundo: formas e modelos*, in *Rivista iberoamericana de Derecho procesal constitucional. Proceso – Constitución*, n. 1/2004. Cfr., anche, ID., *La Corte costituzionale*, Bologna, il

Proprio sotto questo aspetto, la riflessione giuridica francese si è storicamente rivelata profondamente ancorata alla griglia concettuale dei modelli. Infatti, come semplificato<sup>98</sup>, tale convinzione si sarebbe fondata sull'idea per cui l'uno e l'altro modello (quello americano e quello europeo), riuniscano un certo numero di caratteristiche che si trovano in contrasto tra di loro. Inoltre, questi modelli verrebbero applicati, introdotti, trasposti, imitati, o illustrati nei diversi Stati<sup>99</sup>.

L'approccio più recente alla materia tende ad evidenziare i punti deboli di tale prospettiva. In particolar modo, i maggiori problemi legati alla tesi dei modelli risultano di carattere empirico e teorico. Per ciò che riguarda i primi, la difficoltà consiste nel classificare i sistemi concretamente esistenti alla luce dei modelli di giustizia così come vengono teorizzati. In particolar modo, è doveroso evidenziare che il dato geografico non viene sempre adeguatamente preso in considerazione e che sarebbe opportuno quantomeno sfumare la paternità kelseniana del modello europeo, la quale non sarebbe stata la sola a pesare, stante anche la veloce e progressiva evoluzione del diritto costituzionale austriaco.

Dal punto di vista teorico, pare opportuno rigettare l'approccio giuricista di parte della dottrina che, sottostimando la portata della propria attività, opera illudendosi di scoprire modelli che già esistono nella natura delle cose, al pari delle idee platoniche<sup>100</sup>. Ciò,

---

Mulino, 2004, 19.

<sup>98</sup> G. TUSSEAU, *Modelli di giustizia costituzionale: saggio di critica metodologica*; cit., 20-25.

<sup>99</sup> G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, Paris, PUF, 2006, 35; D. TURPIN, *Contentieux constitutionnel*, Paris, PUF., 1994, 51-74-78; L. FAVOREU, *Modèle américain et modèle européen de justice constitutionnelle*, in AIJC (IV), 1988, 52, I. DIALLO, *À la recherche d'un modèle africain de justice constitutionnelle*, in AIJC (XX), 2004, 100

<sup>100</sup> G. TUSSEAU, *Modelli di giustizia costituzionale: saggio di critica metodologica*; cit., 20-25

ovviamente, contrasta con la consapevolezza secondo la quale “nella maggior parte dei casi, i sistemi positivi in materia sono i risultati della stratificazione dei testi normativi, di un orientamento politico, di una evoluzione storica particolare, di influenze culturali, insomma di un insieme sparso di variabili difficili da ricondurre a criteri razionali univoci”<sup>101</sup>.

Benché discutibile, si può sottolineare come la tesi dei modelli, dal punto di vista teorico, si fondi su tre postulati, facilmente contestabili. In primo luogo, la supposta complementarità tra le differenti caratteristiche di un modello o di un altro viene sconfessata dall’analisi dei sistemi in concreto. “Tutte le combinazioni immaginabili sono possibili nel diritto positivo, e soprattutto, a condizione di operare una comparazione sufficientemente ampia, in esso si ritrovano”<sup>102</sup>.

Inoltre, sarebbe necessario ridurre l’esemplarità conferita al dispositivo ideato da Marshall in particolare, in un contesto generale in cui pare eccessivo il riferimento obbligato al diritto processuale statunitense. A ciò si aggiunge, invece, lo scarso peso conferito alle varie funzioni spettanti agli organi di giustizia costituzionale rispetto all’attenzione da sempre riservata al tema del contenzioso della validità delle leggi.

Infine, la proposta classificatoria non sempre riesce a costruire

---

<sup>101</sup> F. FERNÁNDEZ SEGADO, *La faillite de la bipolarité “modèle américain – modèle européen” en tant que critère analytique du contrôle de la constitutionnalité et la recherche d’une nouvelle typologie explicative*, in *Mouvement du droit public, du droit administratif au droit constitutionnel, du droit français aux autres droits. Mélanges en l’honneur de Franck Moderne*, Dalloz, Paris, 2004, 1102. Sul punto, cfr. anche, ID., *La giustizia costituzionale nel XXI secolo: il progressivo avvicinamento dei sistemi americano ed europeo – kelseniano*, Bologna, Clueb, 2010.

<sup>102</sup> G. TUSSEAU, *Modelli di giustizia costituzionale: saggio di critica metodologica; traduzione di Alessandra Morandini*, Bologna, Bononia university press, 2009, 56.

delle categorie esclusive ed esaustive. Questa consapevolezza ha determinato la necessità di abbandonare progressivamente il riferimento ai sistemi americano ed europeo di giustizia costituzionale, utilizzati, per lo più, quali meri indicatori aventi valenza pedagogica. In particolare, in riferimento al supposto “modello europeo”, ne è stato sottolineato il carattere puramente convenzionale, stante la mancanza di una propria logica realmente unitaria<sup>103</sup>.

La proposta classificatoria si è quindi notevolmente ampliata e, conseguentemente, complicata.

Tra i più recenti approcci, in cui emerge l'intento di integrare la classificazione originaria, si evidenzia la proposta di chi intende aggiungere un terzo modello, tipico degli Stati sud-americani, all'interno dei quali coesisterebbe sia il controllo accentrato che il controllo diffuso, ed un quarto modello, presente essenzialmente in Africa, in cui una Camera della Corte Suprema si specializza nella funzione del controllo di costituzionalità<sup>104</sup>.

L'aggiunta di ulteriori modelli, un *tertium* ed un eventuale *quartum genus*, è invece propria di coloro i quali sottolineano il ruolo dell'incidentalità quale strumento di accesso che coniuga l'accentramento e la diffusione (per il *tertium genus*) e, allo stesso tempo, attestano l'esistenza di una forma di ibridazione in senso stretto, più complessa, qualora accanto al controllo diffuso dei giudici

---

<sup>103</sup> L. AGUIAR DE LUQUE, *Control de normas en el “modelo europeo de justicia constitucional*, in L. AGUIAR DE LUQUE, L. LÓPEZ GUERRA, *La justicia constitucional en la actualidad*, Quito, Corporación, 2002, 201.

<sup>104</sup> L. FAVOREU, *Les cours constitutionnelles*, Paris, PUF, 1996, 123 (per il modello sud-americano); ID, *Brèves réflexions sur la justice contitutionnelle en Afrique*, in G. Conac (dir.), vol. II, *Les Cours supremes en Afrique*, vol. II, Economica, 1988, 40-43, (per il modello africano).

si pone il sindacato accentrato di una Corte<sup>105</sup>. In tale senso, quindi, occorre precisare “in ciascun ordinamento convivono di solito (normalmente) più modi di somministrare la giustizia costituzionale”<sup>106</sup>. Quindi potrebbe essere opportuno parlare di ordinamenti ibridi o misti. Si sottolinei, in ogni caso, la portata della natura ibrida del controllo ibrido (controllo incidentale) nell’ambito di un ordinamento pure ibrido o misto.

Il carattere misto di un eventuale terzo modello, di cui a livello esemplificativo ci si riferisce alla giustizia costituzionale italiana, riveste un relativo successo classificatorio anche nella sua contrapposizione rispetto ai modelli puri<sup>107</sup>.

Il tentativo di superare l’antico bipolarismo quale base di partenza di qualunque tipo di classificazione incontra un particolare favore nella riflessione teorica spagnola, all’interno della quale si sviluppa la consapevolezza per cui “parlare oggi di un modello europeo tende a perdere qualsiasi significato, se vogliamo ben considerare che le differenze esistenti tra certi sistemi europei sono talvolta più importanti di quelle che oppongono abitualmente il modello europeo a quello nordamericano”<sup>108</sup>. In tal senso, quindi, guardando alla natura del centro di interesse privilegiato dal sistema di riferimento, in un approccio, per così dire, funzionale, si confronta il modello che tende ad assicurare la costituzionalità della legge (di cui archetipo è la

---

<sup>105</sup> L. PEGORARO, *Giustizia costituzionale comparata*, cit., 35-37.

<sup>106</sup> L. PEGORARO, *Premessa – Introduction*, in F. FERNANDEZ SEGADO, *La giustizia costituzionale nel XXI secolo. Il progressivo avvicinamento dei sistemi americano ed europeo-kelseniano*. Bologna, CLUEB, 2010, 1-19.

<sup>107</sup> A. RUGGERI – A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., 17-28.

<sup>108</sup> F. RUBIO LLORENTE, *Tendencias actuales de la jurisdicción constitucional en Europa*, in AA. VV., *Manuel Fraga. Homenaje Académico*, vol. II., Fundacion Canovas del Castillo, Madrid, 1997, 11-29.

Francia) ed il modello che si pone come obiettivo la garanzia dell'effettività dei diritti (tra cui Portogallo, Germania e Spagna). Tale approccio, formulato in modo diverso, comporta la contrapposizione tra un modello concentrato sui diritti fondamentali e un modello volto alla tutela del contenzioso delle competenze.

Di sicuro interesse, inoltre, si rileva il tentativo di individuare una dicotomia fondamentale tra il controllo della legge, in assenza di una preventiva controversia giudiziale, ed il controllo di costituzionalità che ha luogo in sede di applicazione della legge, categorie all'interno delle quali si presentano una serie di ulteriori variabili. Per utilizzare le parole dell'autore, si realizza *“contraposición que hoy nos parece de mayor relevancia: la que atiende a si el control de constitucionalidad es un control de la ley, al margen ya de su aplicación, o por el contrario, se trata de un control con ocasión de la aplicación de la ley”*<sup>109</sup>.

Tale prospettiva presenta qualche analogia rispetto alla classificazione che, nella consapevolezza della scarsa utilità del ruolo dei modelli tradizionali, pone in primo piano la procedura attraverso il quale il giudice è investito della questione di costituzionalità e sull'oggetto, che influenza la natura stessa delle pronunce. Partendo da tali presupposti, quindi, viene individuata una macro-distinzione tra procedimenti concreti e procedimenti astratti. Mentre i primi si pongono come obiettivo la difesa dei diritti dell'individuo, i secondi rispondono all'esigenza di tutelare l'interesse dello Stato e la ripartizione dei poteri. Dalla combinazione di tali elementi, pur possibile, deriva una tipologia articolabile in cinque gruppi di

---

<sup>109</sup> F. FERNÁNDEZ SEGADO, *La giustizia costituzionale nel XXI secolo. Il progressivo avvicinamento dei sistemi americano ed europeo-kelseniano*, Bologna, Clueb, 2010, 89-96.

esperienze, tra cui l'esperienza italiana si qualifica come mista<sup>110</sup>. Ma non mancano quanti abbiano posto in discussione tale classificazione, sulla base della non sempre scontata conciliabilità tra procedure concrete e contenziosi soggettivi, da un lato, e tra procedure astratte e contenziosi obiettivi, dall'altro, portando l'attenzione sul groviglio delle diverse procedure<sup>111</sup>.

Si potrebbe concludere affermando che l'eterogeneità della realtà potrebbe determinare esiti ricostruttivi totalmente opposti.

In un primo senso, infatti, la proliferazione dei modelli e la loro reciproca ibridazione determina, paradossalmente, il venir meno di tutte le differenze, in un procedimento di progressiva convergenza. In particolare, in un'ottica generale di recupero della centralità della nozione di protezione della Costituzione, si potrebbe evidenziare il processo di avvicinamento dei sistemi di giustizia costituzionale, ma solo a patto di ritenere che il modello europeo tenda a rifluire in quello americano. È proprio quest'ultimo, infatti, a costituire archetipo fondamentale della garanzia della legittimità della legge, per elaborazione, sviluppo ed applicazione<sup>112</sup>. In tal senso, rilevante importanza sarebbe rivestita proprio dall'impiego dell'istituto della pregiudizialità, strumento attraverso il quale si combina il sindacato accentrato con la tecnica del controllo incidentale di matrice americana, la cui posizione riveste un ruolo più importante di quello

---

<sup>110</sup> M. FROMONT, *La justice constitutionnelle dans le monde*, Paris, Dalloz, 1996, 21. Sul punto cfr. anche Id, *Justice constitutionnelle comparé*, Paris, Dalloz, 2013.

<sup>111</sup> C. GREWE, *A propos de la diversité de la justice constitutionnelle en Europe: l'enchevêtrement des contentieux et des procédures*, in *Les droits individuels et le juge en Europe, Mélange en l'honneur de Michel Fromont*, Presse Universitaires de Strasbourg, Strasbourg, 2001, 255-266.

<sup>112</sup> L. MEZZETTI, *Sistemi e modelli di giustizia costituzionale*, Padova, Cedam, 2009, 79-85.

che generalmente si ritiene<sup>113</sup>.

Al contrario, la pluralità non facilmente sintetizzabile della varietà esistente in tema di controllo di costituzionalità non potrebbe far altro che legittimare classificazioni relative, non perduranti dal punto di vista spaziale e temporale, nella ricerca continua di un “potere esplicativo reale”<sup>114</sup>, da conquistarsi anche mediante l’ausilio della teoria del diritto<sup>115</sup>.

5- La categoria dell’accesso quale discriminine fondamentale per l’individuazione della natura del sistema di riferimento. La via incidentale in Italia e in Francia e l’ibridazione in corso di consolidamento

Tuttavia, per consentire l’esame del ruolo di un organismo di giustizia costituzionale nel sistema<sup>116</sup>, potrebbe risultare necessario approfondire proprio il concetto di “accesso” che riempie di significato tutte le classificazioni di cui sopra: a costituire il discriminine sostanziale tra i diversi sistemi di giustizia costituzionale sono, infatti, l’astrattezza o la concretezza del giudizio, categorie legate evidentemente alle modalità attraverso le quali risulta possibile adire la Corte.

In particolar modo, sin da ora, può essere utile richiamare quanto sostenuto da Pizzorusso che, volgendo lo sguardo anche al modello di giudizio delineato dall’ordinamento italiano, ha evidenziato che il

---

<sup>113</sup> A. PIZZORUSSO, *I sistemi di giustizia costituzionale: dai modelli alla prassi*, cit., 521-534.

<sup>114</sup> W. V. O. QUINE, *On what there is*, in Id., *From a Logical Point of view*, II ed., Cambridge, Harward University Press, 1964, 10.

<sup>115</sup> G. TUSSEAU, *Modelli di giustizia costituzionale. Saggio di critica metodologica*, cit., 84-91.

<sup>116</sup> E. CHELI, *Il giudice delle leggi*, Bologna, il Mulino, 1996.

giudizio accentrato di costituzionalità non si differenzia in modo rilevante dal giudizio diffuso, qualora la strada per l'accesso prescelta sia quella incidentale, funzionale all'instaurazione di un sistema di tipo più giurisdizionale che politico, nonché strumentale alla protezione dei diritti<sup>117</sup>.

In particolar modo, la concretezza del giudizio accentrato deriverebbe dal rapporto di pregiudizialità che viene a stabilirsi tra il processo principale e il processo di costituzionalità, tanto da potersi prospettare un avvicinamento sostanziale al giudizio su ricorso diretto, anche dei singoli<sup>118</sup>.

Oltre alle differenze di carattere tecnico, la diversa natura del sistema corrisponde all'esigenza di garantire interessi diversi. Infatti, come chiarito, mentre la tutela assicurata dai sistemi concreti sarebbe rivolta alle situazioni giuridiche dei cittadini, la tutela garantita dai sistemi astratti, come quello francese antecedente alla riforma costituzionale, sarebbe funzionale principalmente ad assicurare il rispetto delle sfere di competenza proprie dei diversi organi. Nella prima categoria, quindi, il carattere giuridico prevarrebbe su quello politico, nella seconda categoria, invece, il carattere politico risulterebbe predominante. Riflettendo quindi sulla capacità di rendimento delle diverse costruzioni, benché la commistione di elementi *tout court* non possa non essere potenzialmente considerata un fattore di disfunzione, potrebbero risultare preferibili soluzioni

---

<sup>117</sup> A. PIZZORUSSO, *I sistemi di giustizia costituzionale: dai modelli alla prassi*, cit., 521 ss; P. PINNA, *Il costituzionalismo del secondo dopoguerra e la crisi del controllo di costituzionalità accentrato*, in E. MALFATTI – R. ROMBOLI – E. ROSSI (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua "diffusione". Verso un controllo di costituzionalità di tipo diffuso?*, Torino, Giappichelli, 2002.

<sup>118</sup> A. PIZZORUSSO, *I sistemi di giustizia costituzionale: dai modelli alla prassi*, cit., in particolare nella parte in cui l'autore, riferendosi all'interesse del ricorrente, richiama la tradizione dell'*Amparo* messicano e della *Verfassungsbeschwerde*.

grazie alle quali risultino impiegati simultaneamente sistemi diversi di controllo di costituzionalità, ma senza snaturare il ruolo che l'organo di giustizia costituzionale occupa nel panorama di riferimento.

Guardando al caso italiano, ad esempio, al netto di una precisa volontà riformatrice, non sono mancati tentativi, più o meno razionali, di forzare le categorie esistenti per adattare il processo incidentale a situazioni che, almeno sul piano teorico, sarebbero meglio tutelate da strumenti ad oggi mancanti<sup>119</sup>, o di ricercare nuove vie di accesso, stante la necessità di salvaguardare i diritti da altri fenomeni, nonché da altri momenti di decisione politica.

La centralità della disciplina riguardante l'individuazione dei soggetti legittimati a ricorrere all'organismo di giustizia costituzionale, incidente di fatto sul modello accolto (finalità, ruolo e maggiore o minore efficacia del controllo stesso), risulta ormai un dato certo<sup>120</sup>. Come esattamente posto in rilievo, infatti, "i metodi di instaurazione del giudizio sulle leggi non sono una variabile indipendente, ma contribuiscono decisamente a configurare l'essenza del giudizio stesso"<sup>121</sup>, in modo che dalla scelta del modo di instaurazione del sistema dipende "la misura in cui il tribunale costituzionale potrà adempiere il proprio ruolo di garante della

---

<sup>119</sup> L. ELIA, *Intervento*, in L. FAVOREU (a cura di), *Cours constitutionnelles*, cit., 205-206, nella parte in cui si schiera favorevolmente rispetto al cumulo del sistema concreto, come quello italiano, ed astratto, come quello francese.

<sup>120</sup> P. CAROZZA, R. ROMBOLI, E. ROSSI, *I limiti all'accesso al giudizio sulle leggi e le prospettive per il loro superamento*, in R. ROMBOLI (a cura di), *L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, Napoli, Edizioni scientifiche, 2006, 679 ss. Circa la possibilità di classificare i diversi modelli di giustizia costituzionale sulla base delle differenti modalità di accesso, cfr. anche S. BAGNI, *La questione incidentale nel controllo di costituzionalità. I sistemi italiano e spagnolo a confronto nel quadro dei "modelli" dottrinali*, Bologna, il Mulino, 2005, 5 ss.

<sup>121</sup> G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, il Mulino, 1977, 170; sul punto, anche A.M. SANDULLI, *Intervento*, in G. MARANINI (a cura di), *La giustizia costituzionale*, Firenze, Vallecchi, 1966.

Costituzione”<sup>122</sup>.

In virtù di tale consapevolezza, quindi, risulta necessario qualificare la nozione stessa di accesso. Infatti, tale locuzione non viene utilizzata solo per individuare le modalità di impulso connesse all’esercizio di quelle competenze che la Costituzione affida all’organo di giustizia, ma anche per evidenziare, in una prospettiva *de iure condendo*, la praticabilità di competenze del tutto nuove<sup>123</sup>, con eventuali conseguenze sul piano della forma di governo e della forma di Stato. Infatti, non può tacersi come il tema delle prospettive di accesso alla giustizia costituzionale influenzi le prospettive del ruolo dell’organo di giustizia costituzionale nel sistema, definito, in modo decisivo, dalla forma di Stato e dalla forma di governo in cui si inserisce.

In una fase di transizione, come quella attraversata dai sistemi attuali, la necessità di mantenere il ruolo neutrale ed indipendente dell’organo di giustizia costituzionale risulta particolarmente evidente.

Se si sposta l’attenzione sul caso italiano, il mantenimento, come modello principale di accesso, del meccanismo del ricorso in via incidentale, necessariamente riferito al concreto operare delle norme, che utilizza il filtro dell’organo giurisdizionale, consente alla Corte di effettuare il bilanciamento tra i valori sulla scorta non di valutazioni astratte e politiche, bensì funzionali all’esigenza di tutela concreta dei diritti garantiti dalla Costituzione.

È doveroso comunque precisare come i problemi legati alla scelta delle vie d’accesso riguardino, con maggior insistenza, il modello accentrato e non quello diffuso. È proprio questa la ragione

---

<sup>122</sup> A. Kelsen, *La garanzia giurisdizionale della Costituzione*, cit., 194.

<sup>123</sup> P. BIANCHI – E. MALFATTI, *L’accesso in via incidentale*, in A. ANZON – P. CARETTI – S. GRASSI (a cura di), *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2000, 13-80.

per cui il sistema nord-americano abbia conservato nel tempo i suoi elementi caratterizzanti, mentre il modello “continentale” abbia subito diverse contaminazioni soprattutto relativamente alla scelta dei sistemi di accesso, tanto da far ipotizzare un avvicinamento di questo modello a quello diffuso nord-americano<sup>124</sup>.

Nel corso del lavoro in oggetto, l’attenzione viene quindi concentrata proprio sul giudizio incidentale.

In tale ambito, la nozione di accesso assume caratteristiche peculiari, finendo per riflettere l’ambiguità e il carattere multiforme del giudizio incidentale stesso.

Tra le forme di incidentalità, accanto alla via tedesca e poi spagnola, si rileva l’importanza del modello italiano, archetipo e oggetto di profondo interesse da parte della dottrina italiana e non solo<sup>125</sup>.

L’accesso alla Corte è il frutto di una “denuncia”<sup>126</sup> del giudice che dà luogo ad un giudizio non di natura contenziosa, in cui le parti rivestono un ruolo meramente eventuale. In altre parole, si potrebbe dire che “il giudizio incidentale viene instaurato da un soggetto che

---

<sup>124</sup> L. ELIA, *Giustizia costituzionale e diritto comparato*, in A. PIZZORUSSO, V. VARANO, *L’influenza dei valori costituzionali sui sistemi giuridici contemporanei*, Milano, Giuffrè, 1985.

<sup>125</sup> *Ex aliis*, R. ROMBOLI, *Il giudizio costituzionale incidentale come processo senza parti*, Milano, Giuffrè, 1985; A. SPADARO, *Limiti del giudizio costituzionale in via incidentale e ruolo dei giudici*, Napoli, Edizioni scientifiche, 1990; V. ONIDA, M. D’AMICO (a cura di), *Il giudizio di legittimità costituzionale delle leggi in via incidentale: materiali di giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1997; G. VOLPE, *L’accesso alla giustizia costituzionale: le origini di un modello*, in R. ROMBOLI (a cura di), *L’accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, cit., 3-31; M. FROMONT, *L’éclairage du droit comparé. Les particularités de la question prioritarie de constitutionnalité*, A.D.E., vol. VII, 2012, 27-52; L. GAY (sous la direction de), *La question prioritarie de constitutionnalité. Approche de droit comparé*, Brylant, Bruxelles, 2014.

<sup>126</sup> In tal senso, già P. CALAMANDREI, *La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, Giuffrè, Milano, 1950, XII, 53; cfr. anche E. REDENTI, *Legittimità costituzionale delle leggi e Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1957.

non è parte ma giudice del giudizio principale, che non propone una domanda ma solleva un dubbio (altro problema è la sua intensità), che non rivendica un diritto ma esercita una funzione pubblica”<sup>127</sup>.

Proprio guardando alla via incidentale, la presente riflessione nasce dall’esigenza di interrogarsi circa la natura del sistema di giustizia costituzionale italiano, nella consapevolezza che i recenti avvenimenti ne stiano progressivamente realizzando una trasformazione forse irreversibile e non sempre consapevole.

Nuove suggestioni derivano, inoltre, dall’esame del sistema francese, che solo in tempi relativamente recenti ha, per così dire, metabolizzato la presenza di un organo che potesse sindacare l’attività posta in essere dal potere legislativo.

Quel fenomeno di ibridazione dei modelli, quindi, sembra manifestarsi a livello esemplificativo, proprio nella trasformazione che il suddetto sistema ha subito in seguito alla revisione apportata con la legge costituzionale n. 2008-274 del 23 luglio 2008, resa operativa dalla legge organica n. 2009-1523, del 10 dicembre 2009, entrata in vigore il 1 marzo 2010, che, introducendo la *question prioritarie de constitutionnalité*, ha favorito un netto riavvicinamento del sistema d’oltralpe al modello di giustizia costituzionale kelseniano, in altre parole, un “*arrimage complexe au modèle européen de justice constitutionnelle*”<sup>128</sup>.

Se, quindi, si dovesse individuare una chiave di lettura, o meglio, un contesto teorico per una corretta interpretazione della novità francese in tema di giustizia costituzionale, questo potrebbe essere

---

<sup>127</sup> P. BIANCHI – E. MALFATTI, *L’accesso in via incidentale*, in A. ANZON, P. CARETTI, S. GRASSI, *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2000, 12-14.

<sup>128</sup> D. ROUSSEAU, *La question préjudicielle de constitutionnalité: un big bang Juridictionnel?*, RDP, n. 3/2009, 4.

costituito proprio dalla via di accesso incidentale, attraverso la quale, semplificando, la questione di costituzionalità sorta nel corso di un giudizio è rimessa dal giudice *a quo* all'organo di giustizia costituzionale, previa verifica dei prerequisiti demandati. Per usare le parole della riflessione teorica francese, quindi “*en définitive, si la QPC appartient à un genre, ce dernière est incontestablement celui des questions de constitutionnalité incidentes, soulevées au cours d'un litige et renvoyées pour examen à la Cour constitutionnelle*”<sup>129</sup>.

---

<sup>129</sup> L. GAY, *Introduction générale*, in L. GAY (sous la direction de), *La question prioritaire de constitutionnalité. Approche de droit comparé*, cit., 17.

## **L'ACCESSO ALLA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE IN ITALIA: UN PROGRESSIVO DISALLINEAMENTO DAI TRATTI CONNOTATIVI DEL MODELLO INCIDENTALE?**

1- *Il dibattito in Assemblea costituente sulla giustizia costituzionale, l'incidentalità quale via d'accesso "preferenziale" e la definizione del ruolo della Corte nella prima giurisprudenza costituzionale*

I Padri costituenti, nel momento in cui affrontano la problematica della natura da conferire al sistema di giustizia costituzionale italiano, si confrontano necessariamente, seppur non propriamente consapevolmente<sup>130</sup>, con i due modelli originari: quello statunitense e quello austriaco degli anni 20.

Il modello americano, diffuso, si colloca prevalentemente sul versante della giurisdizione mentre il modello austriaco, accentrato, colloca la Corte Costituzionale, essenzialmente, sul versante politico.

Si rileva che il conflitto tra le due tipologie fu risolto attraverso un compromesso sostanziale che diede luogo ad “una forma di ibridazione” tra i due modelli, “con la costruzione di un sistema di giustizia costituzionale del tutto peculiare, che non ha riscontri in altre parti del mondo e che era destinato ad operare come anello di raccordo tra sfera giurisdizionale (attraverso il controllo del giudice sulla non manifesta infondatezza e sulla rilevanza della questione) e sfera

---

<sup>130</sup> G. VOLPE, *L'accesso alla giustizia costituzionale: le origini di un modello*, in R. ROMBOLI (a cura di), *L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, cit., 3-32.

politica (attraverso l'efficacia *erga omnes* delle pronunce)"<sup>131</sup>.

La natura intermedia, tra giurisdizione e politica, della nuova Corte costituzionale emerge già nei lavori della Consulta nazionale.

Ma è sicuramente con le discussioni in l'Assemblea Costituente che il dibattito si accende.

L'assemblea Costituente, eletta il 2 giugno 1946, si riunisce in prima seduta il 25 giugno 1946. Viene poi deliberata la Commissione per la Costituzione, composta da 75 Deputati, incaricata di "elaborare e proporre il progetto di Costituzione". Il 25 luglio 1946, la Commissione definisce gli argomenti da deferire alle tre Sottocommissioni e ne nomina i Presidenti ed i Segretari<sup>132</sup>.

L'attenzione del presente lavoro si deve soffermare sull'attività svolta in seno alla seconda Sottocommissione, competente in materia di "Organizzazione costituzionale dello Stato". All'interno di questa Sottocommissione vengono individuate due sezioni, la prima delle quali si occupa del potere esecutivo, mentre la seconda sviluppa la questione del potere giudiziario e della Corte Costituzionale.

Il 13 gennaio 1947 la seconda sezione della seconda Sottocommissione inizia la discussione sulla Suprema Corte Costituzionale<sup>133</sup>. Bozzi indica i punti che dovrebbero essere affrontati in questa discussione: decidere se il nuovo organo debba o meno essere costituito, quali siano le sue funzioni e quale l'efficacia delle

---

<sup>131</sup> E. CHELI, *Il giudice delle leggi*, Bologna, Il Mulino, 1996, 31.

<sup>132</sup> Sul punto, cfr. C. PAOLO, *La nascita della Repubblica: dalla Costituente alla Costituzione*, Darfo Boario Terme, La Cittadina, 1989, nonché G. D'ALESSIO, *Alle origini dell'Assemblea Costituente italiana. I lavori preparatori della "Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato" (1945-1946)*, Bologna, Il Mulino, 1980; F. BONINI, *Storia della Corte costituzionale*, Roma, Nis, 1996; C. RODOTÀ, *Storia della Corte costituzionale*, Roma-Bari, Laterza, 1999.

<sup>133</sup> Tutti i resoconti delle discussioni in Assemblea Costituente sono tratti da F. CALZARETTI, *Le discussioni in Assemblea Costituente a commento degli articoli della Costituzione*, in [www.nascitacostituzione.it](http://www.nascitacostituzione.it)

sue decisioni, fissare i rapporti con le Camere, individuare gli attori nel procedimento davanti alla Corte e stabilirne la composizione.

Ma è già evidente la generale opposizione di alcuni all'esistenza stessa ed alla configurabilità di un sindacato di costituzionalità delle leggi, motivata in relazione alla valorizzazione del principio di sovranità popolare o di sovranità del Parlamento. Bulloni sostiene infatti che il procedimento per la formazione delle leggi sia circondato da tali garanzie che appare una vera e propria aberrazione il pensare che lo stesso Parlamento possa violare i principi costituzionali. Emerge quindi l'idea dell'assurdità dell'esistenza di un organo a carattere tecnico o tecnico - politico che possa controllare leggi formulate dal Parlamento, che è massima espressione della volontà popolare. Curioso è anche soffermarsi sull'intervento di Ravagnan. Quest'ultimo rileva che, posto che il Parlamento approvi leggi in materia di struttura economica del paese, in tema, ad esempio, di proprietà privata, qualsiasi cittadino appartenente all'opposizione potrebbe mettere in moto il meccanismo della Corte costituzionale e, quindi, paralizzare il profilo riformatore dell'attività legislativa. Anche Lagoni sottolinea l'impossibilità di delegare ad un consesso privo di investitura popolare il controllo di costituzionalità delle leggi. Diverso è infatti il caso della Corte costituzionale esistente negli Stati Uniti, dove il prestigio di questa si fonda sul consenso popolare e sulla tradizione americana.

Nella discussione generale (seduta del 10 marzo 1947) l'on. Orlando stigmatizza, riferendosi alla Corte: "l'autorità ad un istituto non viene da una definizione, da un conferimento astratto di poteri: deve avere radice nella istituzione stessa, o per la forza politica che rappresenta o per la tradizione che si è venuta formando". Ma queste caratteristiche mancherebbero alla futura Corte. Inoltre, nonostante

l'attestazione di stima rivolta ai magistrati, Orlando sottolinea "l'istintivo movimento reverenziale" di questa categoria nei confronti dello Stato e dell'interesse pubblico. Sulla stessa linea si configura l'intervento di Nenni, per il quale sulla costituzionalità delle leggi non può che deliberare l'assemblea nazionale, il Parlamento, e di Togliatti (seduta del 13 marzo), per cui la Corte non sarebbe nient'altro che una bizzarra.

Progressivamente la polemica comincia a rientrare anche per l'influenza di studiosi come Giannini e Calamandrei, vicini alla sinistra.

Nella seduta del 1° febbraio Einaudi, con dovizia di particolari ed argomentazioni, illustra la sua idea di un sindacato di costituzionalità diffuso. In primo luogo, espone la natura del sistema americano, come modello con cui confrontarsi necessariamente, e poi sottolinea come l'unico argomento a favore di una Corte sia di tipo esclusivamente formale, "di costruzione giuridica". Questo consisterebbe nella certezza che una certa legge non è più tale perché è stata dichiarata incostituzionale dalla Corte, ma di fatto anche nel sistema diffuso la legge viene considerata da tutti nulla. Inoltre, ancora una volta, si paventa il rischio di una configurazione politica della Corte, soprattutto a causa della nomina dei giudici, operata dal Parlamento. Ma l'emendamento dell'on. Einaudi, messo ai voti, viene respinto. Una delle ragioni fondamentali dell'opposizione all'emendamento, esposta da Mastrojanni, è costituita dal rischio di una diminuita garanzia per il popolo, connessa alla possibilità di una giurisprudenza fluida e contrastante. Inoltre emerge la preoccupazione legata alla necessità della creazione di un organo "figlio" della Costituzione, per sopperire al pericolo di una asimmetria tra ordini giudiziari formati in epoche precedenti ed i nuovi valori politici e sociali affermati con la

Costituzione (intervento dell'on. Gullo nella seduta del 28 novembre 1947).

I due progetti principali analizzati dalla seconda sottocommissione sono quelli di Leone e di Calamandrei .

Il progetto di Leone viene illustrato e discusso nella seduta del 14 gennaio del 1947. Il presupposto logico della sua argomentazione è costituito dal tema della indispensabilità di un organo di giustizia costituzionale, data la rigidità della Costituzione. L'obiezione del limite alla sovranità popolare costituisce un argomento povero perché "con la rigidità non si impedisce alla sovranità popolare di revisionare la Costituzione ma si impedisce che una legge organica possa violarne il tessuto organico". Per Leone la Corte Costituzionale deve collocarsi al di fuori dei tre poteri tradizionali dello Stato, deve essere espressione seppur indiretta e di secondo grado della volontà popolare, deve avere il massimo della giurisdizionalità, ed il massimo dell'indipendenza e dell'obiettività. È evidente, quindi, come il progetto si riveli a favore di un controllo accentrato di una Corte Costituzionale, attivabile in via incidentale da qualsiasi giudice.

Calamandrei, nella stessa seduta, denuncia immediatamente il rischio della politicità del controllo, così come prospettato. Inoltre "l'arma della incostituzionalità sarà un'arma alla quale di frequente i litiganti faranno ricorso" per arrestare l'azione della giustizia. Nel suo progetto l'on. Calamandrei propone, invece, un controllo in via incidentale che appartiene a tutti i giudici, con efficacia limitata al caso singolo e con la facoltà di decidere o di ricorrere, in ultima istanza, ad una prima sezione della Corte Costituzionale. Oltre a questo tipo di controllo sussisterebbe un controllo principale, che spetta solo alla Corte Suprema Costituzionale, avanti alla quale un cittadino, o il Pubblico Ministero, può portare la questione della

incostituzionalità di una legge. A questo punto, gli organi legislativi dovrebbero aderire al giudizio, abrogando la legge oppure mettere in moto la procedura per modificare la Costituzione.

È l'on. Laconi a mettere subito in evidenza l'eventualità di giudicati difformi nel caso di giudici che abbiamo un diverso parere, mentre l'on. Cappi rileva l'inopportunità che un qualsiasi cittadino possa mettere in moto il procedimento davanti alla Corte. Sempre Leone precisa che il paragone con il sistema americano, prospettato da Calamandrei, si rivela inadeguato, dato lo scarso valore che la consuetudine giudiziaria e la giurisprudenza hanno nei paesi latini e nei sistemi di *Civil law*. Inoltre il rischio di blocco della giustizia, evidenziato da Calamandrei, come pecca del progetto Leone, sarebbe risolto con la previsione di un limite temporale e con il legame all'interesse del cittadino coinvolto. Ancora una volta poi, Leone sottolinea la certezza del diritto derivante da una dichiarazione che annulli la legge e la dichiari invalida addirittura con effetto retroattivo.

Un terzo progetto, proposto dall'On. Patricolo, non viene discusso approfonditamente. Questo progetto prevedeva un'azione popolare di almeno cinquecento elettori e poi azioni promosse da organi dello Stato qualificati.

Comunque in sede costituente la questione della natura della Corte non viene risolta. Nella seduta pomeridiana del 29 novembre viene approvato l'emendamento Arata con cui si stabilisce che i problemi irrisolti vengano demandati ad una successiva attuazione per legge.

In ogni caso appare evidente il compromesso raggiunto. La scelta è infatti in prevalenza orientata verso il modello accentrato, con una Corte in grado di adottare pronunce con efficacia *erga omnes*. Ma tale scelta viene corretta con la legge costituzionale n. 1 del 1948 in cui si prevede l'incidentalità del giudizio e l'attribuzione ai giudici ordinari

e speciali della chiave d'ingresso alla Corte.

Proprio l'incompletezza della valutazione prodotta in sede costituente conduce alla consapevolezza secondo la quale la ricostruzione delle linee essenziali della genesi della Corte costituzionale non possa esaurirsi nell'analisi dei periodi pre-costituente e costituente. È evidente, infatti, la portata della formulazione dell'art. 137 della Costituzione, che riservava a successive leggi (costituzionale ed ordinaria) la disciplina di aspetti essenziali della costituzione e del funzionamento di questo organo di garanzia<sup>134</sup>.

Gli articoli 134 a 136 disciplinavano solo gli aspetti essenziali del sindacato di costituzionalità. L'obbligo previsto dal primo comma dell'art. 137 fu adempiuto con la legge costituzionale n. 1 del 9 febbraio 1948. Tale legge costituzionale fu approvata dalla medesima Assemblea Costituente in regime di proroga dei suoi poteri. Al primo comma della suddetta legge veniva sancito che “la questione di legittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge della Repubblica rilevata d'ufficio o sollevata da una delle parti nel corso di un giudizio e non ritenuta dal giudice manifestamente infondata, è rimessa alla Corte costituzionale per la sua decisione”. Appare quindi evidente la scelta dell'incidentalità, quale modo generale di attivazione della Corte e, di conseguenza, l'opzione di conferire alla stessa un profilo di massima giurisdizionalizzazione.

L'iter parlamentare che, invece, caratterizzò la produzione della legge ordinaria per la costituzione ed il funzionamento della Corte fu lento e complesso. E fu inoltre necessario approvare anche un'altra legge costituzionale, la n. 1 del 1953, per realizzare quegli

---

<sup>134</sup> G. D'Orazio, *La genesi della Corte Costituzionale*, Milano, Edizioni di Comunità, 1981.

adempimenti esecutivi necessari per la concreta operatività della Corte.

Tale lentezza, così come evidenziato<sup>135</sup>, deve essere ascritta tale ad una prima ragione, definibile convenzionalmente come “politica”, connessa alla conflittualità tra maggioranza ed opposizione nel corso della prima legislatura; e ad una seconda ragione, “istituzionale”, dovuta a questioni giuridico-costituzionali.

Lo scenario politico era caratterizzato dalla aspra contrapposizione ideologica, che divideva la maggioranza centrista dalle opposizioni di sinistra. L'unico punto fermo, che era stato stabilito in Assemblea Costituente, era la volontà di non ledere il primato del potere legislativo e la migliore garanzia per il raggiungimento di questo risultato era il carattere parlamentare della forma di governo prescelta. La decisione di non costituzionalizzare più del necessario la politica era dovuta quindi allo scopo di lasciare maggiore spazio per il raggiungimento dell'accordo in Parlamento tra maggioranza e opposizione. “La Corte costituzionale risentiva di tale elasticità, anzi, si può dire che essa stessa fosse una manifestazione di questa qualità della forma di governo”<sup>136</sup>. La sua collocazione istituzionale si rivelava quindi incerta e ambigua. Lo scontro politico ebbe, per questo, ripercussioni evidenti sulla Corte. Le forze di maggioranza tentarono di ridurre gli ostacoli che potevano opporsi all'egemonia conquistata con le elezioni dell'aprile 1948, rallentando l'esame del disegno di legge ordinario e modificandolo per garantirsi il controllo pressoché integrale dei giudici costituzionali. Le sinistre tentarono invece di evitare che l'iter parlamentare si arrestasse, sottolineando,

---

<sup>135</sup> In U. DE SIERVO, S. GUERRIERI, A. VERSORI (a cura di), *La prima legislatura repubblicana: continuità e discontinuità nell'azione delle istituzioni*, ed. Carocci, 2004.

<sup>136</sup> *Ibidem*.

inoltre, la necessità che i giudici costituzionali fossero proporzionali alle forze politiche sedute in Parlamento, convinti della natura sostanzialmente politica dalla Corte. Entrambe le prospettive, evidentemente, non corrispondevano al disegno tracciato dall'Assemblea Costituente. In realtà, di fatto, sia la maggioranza democristiana che le opposizioni di sinistra sottintendevano la politicità intrinseca della nuova istituzione nonché l'idea di una Corte politicamente attiva e capace, quindi, di stimolare il processo di attuazione costituzionale.

Non mancano le analisi teoriche che hanno riconosciuto nelle ragioni “politiche” la chiave di lettura del processo costituente. In particolar modo, vengono tralasciati “gli innumerevoli problemi tecnici, organizzatori e processuali” per soffermarsi “su alcuni momenti di più chiaro significato politico-costituzionale”<sup>137</sup>.

In ogni caso, l'idea per cui la lentezza dei lavori parlamentari fosse da attribuire principalmente a ragioni “politiche” è sicuramente risalente nel tempo. Non può non richiamarsi, a tal proposito, la celeberrima espressione “coniata” da Piero Calamandrei nei tre brevi articoli che vennero pubblicati sulla rivista “*Il ponte*” nel 1953 e cioè “*ostruzionismo di maggioranza*”.

L'analisi del fenomeno in questione si apre con la spiegazione del concetto di ostruzionismo in generale, riferito innanzitutto alla minoranza, come lecito “strumento per impedire alla maggioranza di abusare del suo potere”<sup>138</sup>. Nei trattati di diritto parlamentare, quindi, l'ostruzionismo è conosciuto soprattutto come espediente adoperato dalla opposizione. Ma Calamandrei si sofferma su un fenomeno assai

---

<sup>137</sup> G. D'Orazio, *La genesi della Corte Costituzionale*, edizioni di Comunità, Milano, 1981.

<sup>138</sup> Cit. in P. CALAMANDREI, *L'ostruzionismo di maggioranza*, in *Il ponte*, anno 1953, volume 9, fascicolo 2, 129.

più raro e singolare, che è l'ostruzionismo della maggioranza: “cioè questa stessa tattica ritardatrice, fondata sugli appigli dilatori offerti dalla procedura parlamentare, messa in opera, anziché dalla minoranza, dallo stesso partito di maggioranza per mandare in lungo e alla fine impedire l'approvazione di un disegno di legge, proposto dallo stesso governo che è espressione di quella maggioranza”<sup>139</sup>. Proprio a tale fenomeno sarebbe da imputarsi il generale ritardo nell'attuazione della Costituzione, “sul corpus vile della istituenda Corte costituzionale”. L'espressione “bradicardia costituzionale progressiva” è sicuramente originale ed esplicativa: “dopo le buone disposizioni manifestate nei primi mesi della legislatura per l'attuazione della Corte costituzionale, il palpito della fedeltà costituzionale, nel petto del partito di maggioranza, è andato rallentando con moto uniformemente ritardato”<sup>140</sup>.

Nel terzo articolo dedicato al tema dell'ostruzionismo della maggioranza, Calamandrei si sofferma specificamente sull'iter parlamentare riguardante la legge sulla costituzione e sul funzionamento della Corte Costituzionale. Individua, quindi, un filo conduttore ben delineato tra la manovra in tema di Corte costituzionale e la riforma elettorale con cui si chiude la legislatura: “sbarrare ai partiti di opposizione la strada legale del potere”.

L'analisi dello studioso si sofferma soprattutto sull'art. del disegno di legge, presentato al senato il 14 luglio 1948, riguardante l'elezione dei cinque giudici di nomina parlamentare. La Commissione senatoriale aveva proposto che i cinque giudici parlamentari dovessero essere eletti con il sistema proporzionale e quindi secondo le norme

---

<sup>139</sup> Ivi, 130.

<sup>140</sup> Cit. in P. CALAMANDREI, *L'ostruzionismo di maggioranza*, in *Il ponte*, anno 1953, volume 9, fascicolo 3, 279.

stabilite dal Regolamento della Camera dei Deputati. L'effetto di questa disposizione comportava che tre di essi fossero espressione della maggioranza e due della minoranza. Ma in seguito alla trasmissione del disegno di legge alla Camera, l'esame della Commissione speciale, nominata dal Presidente della Camera, presieduta dall'on. Giovanni Leone, apporta numerosi emendamenti. Nonostante nessun emendamento avesse riguardato l'art. 2 in tema di elezione dei giudici di nomina parlamentare, la relazione Tesauro si sofferma criticamente sul punto in questione, auspicando un sistema diverso. Il disappunto di Calamandrei circa questo modo di operare è evidente. Argomenta infatti un interessante paragone tra le sentenze suicide, in cui il relatore, rimasto in minoranza nel collegio giudicante, redige una motivazione che lascia trasparire evidentemente le ragioni contrarie, e la relazione suicida, in cui il relatore, anziché accreditare gli articoli sui quali si è raggiunto l'accordo, li scredita.

Dopo animate discussioni, alla fine la Camera approva una formula uscita dalla combinazione dell'emendamento Martino<sup>141</sup> con altri emendamenti: "I giudici che nomina il Parlamento sono eletti da questo in seduta comune delle due Camere, a scrutinio segreto e con maggioranza di tre quinti dell'Assemblea. Per gli scrutini successivi al secondo è sufficiente la maggioranza dei tre quinti dei votanti". L'articolo prosegue poi con l'esposizione del tentativo di "annettere al partito di maggioranza anche la scelta dei cinque giudici di nomina parlamentare". Infatti l'on. Fumagalli, nella seduta del 14 marzo 1951, propone un articolo aggiuntivo che prevede che la nomina dei cinque giudici spettante al Presidente della Repubblica sia effettuata con

---

<sup>141</sup> L'emendamento Martino-Rossi proponeva che la nomina dei cinque giudici si facesse con una maggioranza qualificata dei tre quinti dell'assemblea. Per la scelta, quindi, si rivelava indispensabile un accordo tra maggioranza e minoranza.

decreto emanato su proposta del ministro di Grazia e Giustizia. Questo articolo, rafforzato dall'emendamento Salis, viene approvato dalla maggioranza nella forma: "I giudici della Corte Costituzionale, la cui nomina spetta al Presidente della Repubblica, sono nominati con decreto emanato su proposta del ministro di Grazia e Giustizia. L'atto di nomina è controfirmato dal Presidente del Consiglio dei Ministri". Ma il Senato, in seconda lettura, respinge la formulazione dell'articolo ed approva la proposta della Commissione senatoriale che sottolineava senza riserve l'autonomia della prerogativa presidenziale. Dopo un rinvio alla Camera, ed un ulteriore esame del Senato, la Gazzetta Ufficiale ospitava finalmente la legge n. 87 del 1953, intitolata "Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte Costituzionale".

L'argomentazione di Calamandrei si rileva sicuramente convincente ed efficiente. Ma si deve sottolineare come la sua visione del tema abbia sicuramente influenzato l'analisi complessiva sul lungo confronto parlamentare ed abbia contribuito "ad una successiva acritica ripetizione di un giudizio drasticamente liquidatorio e soprattutto al mancato esame delle scelte allora operate ed anche delle differenziate soluzioni che, pur avanzate, furono respinte"<sup>142</sup>.

L'approccio successivo ha tentato di colmare quelle lacune relative alla elaborazione della legge costituzionale n. 1 del 1953 e della legge ordinaria n. 87. Per contestare la tesi per cui l'adozione delle leggi sia dipesa dalla scelta contemporanea per la legge con premio di maggioranza del 1953, pone l'attenzione su due dati: il dibattito sulle modalità di nomina dei giudici di designazione parlamentare e presidenziale risale ad alcuni anni prima rispetto al dibattito sulla

---

<sup>142</sup> U. DE SIERVO, *L'istituzione della Corte costituzionale in Italia: dall'Assemblea costituente ai primi anni di attività della Corte*, 2008, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org).

legge elettorale e poi le due leggi furono approvate nel marzo del 1953 con maggioranze larghissime, che andavano ben oltre la maggioranza parlamentare.

È opportuno richiamare anche l'affermazione di Livio Paladin il quale sostiene che l'adozione nella prima legislatura delle due leggi sulla Corte Costituzionale fa sì che non sia pienamente convincente lo stesso "assunto del sistematico ostruzionismo di maggioranza". Sempre Paladin, a tal proposito ha scritto che "gli scontri che hanno tanto rallentato l'entrata in vigore della legge 87 non sono stati affatto deliberati in funzione dilatoria. Tutto al contrario, essi esprimevano divergenze reali e profonde, riguardanti il ruolo della Corte ed i suoi rapporti con gli organi costituzionali di indirizzo politico, che hanno traversato e scomposto, non a caso, la maggioranza stessa"<sup>143</sup>.

È possibile quindi soffermarsi su quelle ragioni "istituzionali" che, come detto sopra, Giovanni Bisogni pone accanto alle evidenti ragioni politiche per spiegare la difficile gestazione delle leggi in materia di Corte Costituzionale.

Bisogna in primo luogo sottolineare che quando il Senato si accinge a discutere il disegno di legge prevale l'idea che il compito consistesse in una stretta "esecuzione" della volontà costituente. Ma i dubbi e le incertezze riguardarono soprattutto la reale natura giuridica della Corte. Se infatti sin dai primi dibattiti non si mise in discussione la natura giurisdizionale della Corte, ci si rese ben presto conto che una trasposizione rigida dei principi organizzativi fondamentali di una giurisdizione non si rivelava né opportuna, né possibile, pena la creazione di un meccanismo farraginoso ed inadeguato.

Questa carica di problematicità fu ben affrontata dall'esame del

---

<sup>143</sup> L. PALADIN, *Per una storia costituzionale dell'Italia repubblicana*, Bologna, Il Mulino, 2004.

disegno di legge da parte della “Commissione speciale”, presieduta dall’on. Giovanni Leone. Nella relazione dell’on. Tesauro è possibile scorgere la complessità della tematica trattata e la volontà di sottolineare l’assoluta giurisdizionalità della istituenda Corte, come sua caratteristica imprescindibile. È proprio Tesauro a scrivere che “quest’attività è diversamente considerata: ora paralegislativa, e, quindi politica, ora tipicamente giurisdizionale, ora giurisdizionale con striature politiche”<sup>144</sup>. Appare quindi evidente che il dibattito scientifico del tempo fosse “eclettico” e “confuso”. Ma con forza di argomentazioni viene sostenuta la natura giurisdizionale della Corte. Si richiamano, ad esempio, i lavori preparatori che ne escludevano la natura legislativa, l’incidentalità prevista come via d’accesso preferenziale dalla legge n. 1 del 1948, la formulazione letterale delle disposizioni della Costituzione sul tema. Il relatore si sofferma, inoltre, sulle conseguenze dell’attività posta in essere dalla Corte, che per alcuni rappresenterebbero il fondamento della natura legislativa dell’attività della stessa. Ma l’efficacia generale delle decisioni della Corte non è sintomo di un’attività legislativa, la Corte “si limita a dichiarare che la manifestazione di volontà di cui la legge è espressione non ha valore perché contraria ad una norma costituzionale”<sup>145</sup>. Inoltre questo convincimento è privo di fondamento perché possono essere ricollegate conseguenze normalmente proprie degli atti giuridici anche ad atti di natura diversa. A coloro che ritengono, poi, che l’attività della Corte si limiti a valutare l’efficacia della legge in termini astratti e generali, Tesauro sottolinea la specialità dell’oggetto dell’attività costituzionale e, allo stesso tempo, il dato per cui “determinare se è legittima per la Costituzione una

---

<sup>144</sup> A. TESAURO, *Relazione*, legge n. 87 del 1953, 17 aprile 1950, 3.

<sup>145</sup> *Ivi*, 4.

legge, non è mantenersi nella sfera dell'astratto, ma scendere sul concreto"<sup>146</sup>. Anche l'interesse "costituzionale" si qualifica quindi come un interesse concreto e particolare.

Dall'argomentazione condotta con efficacia nella relazione circa la natura della Corte emerge sicuramente lo sforzo profuso dal suo autore per delineare in modo univoco un concetto che tale, invece, non si presentava nella prassi, soprattutto nel momento in cui emergeva la volontà di procedere ad una sistematizzazione degli aspetti operativi dell'istituto. Questo spiega anche perché il contributo dei giuristi all'attuazione degli articoli 134 e ss. della Costituzione non possa essere definito univoco, "ma si rivela, invece, essenzialmente oscillante tra un atteggiamento di convinta adesione alla nuova istituzione e alle sue potenzialità, e una posizione più critica, più prudente, volta certamente a fornire un ausilio all'interpretazione e alla collocazione istituzione del nuovo organismo, ma attenta anche a segnalare luci e ombre"<sup>147</sup>.

## 2- La valutazione della "non manifesta infondatezza" e il "pre-controllo" esercitato dal giudice a quo

Nel dialogo tra giudici comuni e Corte costituzionale, particolare interesse scaturisce dalla modalità attraverso la quale il giudice *a quo* interpreta il controllo a lui affidato circa la "non manifesta infondatezza" della questione. Tale requisito rappresenta, infatti, uno degli elementi di diffusione che, abitualmente, sono rinvenuti nel sistema di giustizia costituzionale italiano.

---

<sup>146</sup> Ivi, 8.

<sup>147</sup> G. BISOGNI, *Le leggi istitutive della Corte Costituzionale*, in U. DE SIERVO, S. GUERRIERI, A. VERNONI, *La prima legislatura repubblicana: continuità e discontinuità nell'azione delle istituzioni*, vol. primo, ed. Carocci, 2004.

La dottrina tradizionale riteneva che il controllo sulla “non manifesta infondatezza” si limitasse ad una mera delibazione, ad una valutazione superficiale e *prima facie* della incostituzionalità della legge da applicare al caso da risolvere. Si sottolineava che tale valutazione dovesse limitarsi all’accertamento della sussistenza del *fumus boni iuris* della questione e che, di fatto, si resolvesse in una “cognizione sommaria”<sup>148</sup>. Il giudice non doveva infatti pronunciarsi sulla fondatezza o meno della questione e la doppia negazione, contenuta nella formula “non manifesta infondatezza”, avrebbe quindi confermato la sufficienza anche di un minimo dubbio per poter sollevate la questione di costituzionalità<sup>149</sup>.

L’idea della delibazione collide con l’opposta configurazione dell’esame della “non manifesta infondatezza”, quale valutazione del merito della questione di legittimità costituzionale.

Nella individuazione della *ratio* da attribuire al concetto di “non manifesta infondatezza”, l’attenzione è stata riposta sulle critiche che si sono susseguite nei confronti di una valutazione “che attiene al merito della questione sollevata, dal momento che è volta a valutare la consistenza del dubbio di legittimità prospettato”<sup>150</sup>. Tali critiche erano fondate sul timore di una compartecipazione tra giudici comuni e Corte Costituzionale nel processo costituzionale: “ai primi competerebbe una cognizione <<preliminare e diffusa>> e alla seconda una <<definitiva e accentrata>>, ma l’oggetto di entrambe sarebbe identico e coinciderebbe con il merito della questione”<sup>151</sup>.

---

<sup>148</sup> A. PIZZORUSSO, in nt. 6 sub artt. 134-136 in G. BRANCA (a cura di) *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1981.

<sup>149</sup> R. BIN- G. PITRUZZELLA, *Diritto Costituzionale*, Torino, Giappichelli. 424.

<sup>150</sup> A. GARDINO CARLI, *Giudici e Corte Costituzionale nel sindacato sulle leggi. Gli “elementi diffusi” del nostro sistema di giustizia costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1988, 44.

<sup>151</sup> Ivi, 44. L’autrice richiama a tal proposito C. LAVAGNA, *Problemi di giustizia*

Ovviamente questa forma di compartecipazione non veniva condivisa da coloro che, invece, sottolineavano l'esclusività del ruolo della Corte e l'accentramento, quale tratto dominante nel sistema. Ne consegue, secondo l'impostazione da ultimo indicata, che la delibazione sarebbe un mero strumento per evitare che la Corte si interessi di questioni che non abbiano il minimo fondamento o addirittura che al giudice *a quo* sarebbe precluso qualsiasi tipo di sindacato sulla legittimità delle disposizioni da applicare, in quanto, di fatto, tale sindacato si risolverebbe nella individuazione della norma necessaria per la risoluzione del giudizio principale. Ciò implicherebbe, quindi, la mancanza di autonomia del controllo di "non manifesta infondatezza" e la possibilità che quest'ultimo e la rilevanza diano luogo ad un requisito sostanzialmente unico. In base a tale ricostruzione, come evidenziato, la riduzione del giudizio sulla "non manifesta infondatezza" all'esame della rilevanza comporterebbe "la negazione della spettanza al giudice ordinario o amministrativo di qualsiasi sindacato sostanziale, anche se meramente deliberativo, relativo alla legittimità o validità delle leggi"<sup>152</sup>. Questo, quindi, confermerebbe l'esclusività del ruolo della Corte Costituzionale in tema di giustizia costituzionale.

Tuttavia, la ricostruzione in questione si baserebbe esclusivamente su quanto disposto dall'articolo 134 della Costituzione, non attribuendo, invece, adeguato valore a quanto disposto dall'articolo 1 della legge costituzionale n. 1 del 1948 che non è fonte di grado inferiore e che è stata approvata ugualmente dall'organo costituente. Si può quindi affermare che il ruolo del giudice *a quo* nel sindacato di

---

*costituzionale*, 2-3.

<sup>152</sup> F. MODUGNO, *Riflessioni interlocutorie sull'autonomia del giudizio costituzionale*, in *Rasseg. Dir. Pubbl.*, 1966, 372.

legittimità costituzionale non deve essere assolutamente sottovalutato.

In generale, la dottrina più recente e un'ormai costante giurisprudenza costituzionale sottolineano, infatti, l'importanza e la complessità dell'esame da parte del giudice della "non manifesta infondatezza". Con l'ordinanza di rimessione il giudice *a quo* riesce a co-determinare l'oggetto del giudizio costituzionale e non può essere negato che al giudice competa un vero e proprio giudizio sulla validità degli atti. Ovviamente tale giudizio resta limitato alla concreta situazione del giudizio principale e si esplica soprattutto quando il giudice rigetta la questione di legittimità costituzionale o quando applica la legge al caso, confermando, in questo modo, la validità della stessa, seppur con effetti solo *inter partes*.

"Sulla scia di quest'impostazione dottrinale, co-esisterebbero un prevalente giudizio "diffuso" di validità, da parte di tutti i giudici, e, contemporaneamente, un prevalente giudizio "accentrato" di invalidità, proprio della Corte"<sup>153</sup>. La figura del giudice quale "eterno Amleto" pare ormai decisamente risalente ed inadeguata. La "stessa figura concettuale della delibazione,..., si rivela in definitiva inconferente rispetto allo scopo di assicurare che siano attratte alla cognizione della Corte tutte le questioni serie"<sup>154</sup>.

Se si guarda alla giurisprudenza costituzionale, può essere interessante sottolineare come l'orientamento precedente ritenesse sufficiente il dubbio, quale condizione psicologica necessaria per l'emanazione dell'ordinanza di rinvio. Nella sentenza n. 161 del 1977, riguardante l'art. 429, comma terzo, del codice di procedura civile,

---

<sup>153</sup> A. RUGGERI - A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2009, pag. 201.

<sup>154</sup> G. SORRENTI, *La "manifesta infondatezza" delle questioni di legittimità costituzionale nella prassi giudiziaria. Ovvero: una ricerca empirica su una risalente ipotesi, di rinnovata attualità*, in E. MALFATTI, R. ROMBOLI, E. ROSSI. (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua "diffusione"*, Torino, Giappichelli, 2002.

modificato dall'art. 1 della legge 11 agosto 1973, n. 533 (Disciplina delle controversie individuali di lavoro e delle controversie in materia di previdenza e di assistenza obbligatoria), si parla, infatti, espressamente di “dubbio” prospettato dalle due ordinanze di rimessione. L'avvocatura dello Stato solleva, inoltre, delle riserve sul modo in cui la questione sia stata prospettata dalle Sezioni Unite della Cassazione in quanto, “non è contenuta alcuna autonoma valutazione, da parte del giudice a quo, della non manifesta infondatezza della questione medesima”<sup>155</sup>. Ma la Corte respinge l'eccezione sostenendo che, nonostante le Sezioni Unite siano partite dalla lettura di un'altra sentenza, la 13 del 1961, i dubbi sussistono e che il giudice “non possa fare a meno di considerare senz'altro non manifestamente infondata la questione di costituzionalità sopra riferita, anche se in passato non avesse avuto dubbi in proposito”<sup>156</sup>. Tale affermazione confermerebbe quindi la presenza del dubbio, condizione minima ma sufficiente per la proposizione della questione.

L'esame della giurisprudenza della Corte si rivela, a tal proposito, molto interessante. L'evoluzione del pensiero della dottrina appare infatti strettamente legato alle pronunce della Corte che ormai richiedono non un semplice dubbio ma “espressioni secondo cui la disposizione impugnata si pone in evidente, certo, palese, insanabile contrasto con i principi costituzionali, meglio idonee ad esprimere una certezza che un semplice dubbio”<sup>157</sup>.

Può essere utile prendere in considerazione la sentenza n. 189 del 1991 della Corte. Trattasi di un giudizio promosso in via incidentale,

---

<sup>155</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 161 del 1977.

<sup>156</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 161 del 1977.

<sup>157</sup> R. Romboli, *Il giudizio costituzionale incidentale come processo senza parti*, Milano, Giuffrè, 1985 ora in A. Ruggeri- A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2009, pag. 201.

avente ad oggetto una disposizione riguardante il miglioramento dei trattamenti di pensione dell'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti. La questione viene prospettata da due ordinanze che, riguardando il medesimo oggetto, vengono riunite per una medesima pronuncia. La prima ordinanza, emessa dal pretore di Genova, è ricca di argomentazioni, laddove espone le ragioni per cui la disposizione che richiede la durata di almeno un biennio del matrimonio contratto dopo i settantadue anni per l'assegnazione della pensione sia incostituzionale. Si suggerisce la contrarietà all'articolo 3 della Costituzione ed al principio di ragionevolezza che da questo può essere desunto, contrarietà all'art 29 e 31 e quindi ai principi in tema di tutela del matrimonio e dell'istituto familiare e contrarietà rispetto all'art. 38 della Costituzione, in tema di assistenza e previdenza. Viene richiamata, infine, una sentenza della stessa Corte dell'anno precedente che aveva dichiarato l'illegittimità di una disposizione riguardante una questione analoga. La Corte, quindi, accoglie le censure prospettate e dichiara l'illegittimità della disposizione impugnata. Ma il punto che interessa maggiormente, ai fini del presente studio, è la parte della sentenza in cui la Corte dichiara l'inammissibilità delle censure prospettate con l'ordinanza del Pretore di Torino. Nonostante il "contenuto analogo" "il remittente, a parte il non aver indicato i puntuali parametri costituzionali che si assumono violati, dichiara espressamente "infondata, ma certo non in maniera manifesta, la questione": la contraddittoria rimessione in tali ambigui termini comporta l'inammissibilità dell'incidente medesimo"<sup>158</sup>. È evidente quindi come la Corte pretenda, in un certo senso, l'esternazione, in modo piuttosto inequivoco, del convincimento del

---

<sup>158</sup> Corte Costituzionale, sentenza n. 189 del 1991.

giudice circa la illegittimità della disposizione da applicare.

La “metamorfosi”<sup>159</sup> del concetto di “manifesta infondatezza” si manifesta anche considerando l’orientamento della Corte di Cassazione. In primo luogo, la Cassazione sembra farsi promotrice di un’idea piuttosto innovativa. Nel riconoscere ampia autonomia di valutazione al giudice *a quo*, viene affermato che per giustificare il rifiuto di esaminare una questione “palesamente artificiosa” prospettata dalle parti non sia richiesta “né la adeguata motivazione”, come invece viene previsto esplicitamente dall’articolo 24 della legge 87\1953, “e neppure una specifica pronuncia di rigetto, potendo anche essere ignorata dal giudice”<sup>160</sup>.

Inoltre, decisamente interessante si rileva l’argomentazione che la Cassazione conduce nella sentenza 2439\1984. Il presupposto logico è costituito dalla convinzione per cui la portata della valutazione della “non manifesta infondatezza” e la verifica della legittimità costituzionale di una norma si distinguono solo da un punto di vista quantitativo. Viene quindi affermato che “nel peculiare sistema di giustizia costituzionale vigente in Italia il filtro rappresentato dalla valutazione di non manifesta infondatezza viene ad investire i giudici comuni della potestà di accertare *hic et nunc*, con le caratteristiche tipiche del sindacato diffuso, la legittimità costituzionale delle leggi da applicare, che in tanto lo possono essere in quanto risultino con certezza conformi alla Costituzione, mentre alla Corte Costituzionale, nelle forme del sindacato accentrato, con effetti *erga omnes*, spetta il sindacato di costituzionalità, volto alla caducazione delle norme che,

---

<sup>159</sup> G. SORRENTI, *La “manifesta infondatezza” delle questioni di legittimità costituzionale nella prassi giudiziaria. Ovvero: una ricerca empirica su una risalente ipotesi, di rinnovata attualità*, in E. MALFATTI, R. ROMBOLI, E. ROSSI, (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua “diffusione”*, Torino, Giappichelli, 2002.

<sup>160</sup> Cass. Civ., sent. 4084\1968.

risultando in contrasto con la Costituzione, dovranno essere disapplicate dagli operatori giuridici”<sup>161</sup>.

In ogni caso, bisogna sottolineare come il requisito della “non manifesta infondatezza” possa aver conservato la funzione di costituire un filtro importante, per evitare che alla Corte pervengano questioni solo pretestuose, con evidenti finalità dilatorie. A tale timore se ne è accompagnato, tradizionalmente, anche un altro, di segno diametralmente opposto. Ci si riferisce alla possibilità che la discrezionalità delle attribuzioni del giudice a quo possa violare il principio di esclusività del sindacato della Corte e quindi causare il proliferare di ordinanze di manifesta infondatezza. Ancora una volta, quindi, la duplicità e la difformità dei rischi, così come prospettati, appare indissolubilmente legata all’ambiguità stessa del requisito in questione. In un primo periodo questo filtro venne utilizzato in eccesso determinando una “sottrazione” di questioni serie al loro giudice naturale e cioè alla Corte. Ciò sarebbe stato determinato da un atteggiamento di generale diffidenza delle vecchie magistrature verso la Corte, come istituzione, e la Costituzione, come legge fondamentale. Ma, in senso inverso, oggi si rischia di raggiungere lo stesso risultato anche se per motivi diversi. Ci si riferisce, infatti, alla necessità della previa dimostrazione di aver tentato di esperire un’interpretazione conforme. Ciò comporta l’impossibilità di configurare questioni puramente interpretative<sup>162</sup>. Singolare notare come Cerri colleghi il requisito della “non manifesta infondatezza” alla verifica della interpretazione conforme, a differenza di altri che sembrano legarlo all’esame della rilevanza<sup>163</sup>.

---

<sup>161</sup> Cass. civ., sent. 2439/1984.

<sup>162</sup> A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2008, pag. 199.

<sup>163</sup> Si veda l’analisi precedente sulla configurazione dei requisiti di

Nell'ultimo triennio di attività della Corte, secondo un orientamento ormai tipico degli ultimi anni, l'esame del giudice in ordine alla sussistenza della "non manifesta infondatezza" è stato posto in stretto rapporto rispetto alle pronunce di manifesta infondatezza della Corte costituzionale. Ciò confermerebbe, almeno alla prova dei fatti, che l'oggetto su cui giudice comune prima e Corte poi sarebbe sostanzialmente identico<sup>164</sup>. Infatti, è doveroso ricordare come la Corte abbia cominciato ad utilizzare le pronunce di manifesta infondatezza non solo quando la stessa si sia già pronunciata sulla questione, ma anche per indicare l'assoluta, evidente, inconsistenza di questioni portate per la prima volta al suo controllo.

Dall'esame del requisito della "non manifesta infondatezza" emerge l'incertezza della sua configurazione che ne impedisce la considerazione quale filtro valido e sicuro. Non sempre l'esame del giudice riesce a distinguere la questione che necessita di essere esaminata dalla Corte dalla questione che può invece essere rigettata *icto oculi*. "Il carattere diffuso dell'attivazione pare funzionare come una valvola di sicurezza" anche se però "non riesce ad eliminare del tutto i pesanti inconvenienti"<sup>165</sup> che si verificano nella prassi.

Si può comunque rilevare come la valutazione della "non manifesta infondatezza" da parte del giudice rappresenti un elemento di diffusione nel nostro sistema di giustizia costituzionale. Non si può, infatti, non tener conto del dato per cui la valutazione del giudice

---

ammissibilità dell'ordinanza di rimessione.

<sup>164</sup> R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2011-2013)*, Torino, Giappichelli, 2014

<sup>165</sup> Cit. in G. SORRENTI, *La "manifesta infondatezza" delle questioni di legittimità costituzionale nella prassi giudiziaria. Ovvero: una ricerca empirica su una risalente ipotesi, di rinnovata attualità*, in E. Malfatti, R. Romboli, E. Rossi (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua "diffusione"*, Torino, Giappichelli, 2002, 98.

riguarda il medesimo oggetto all'esame della Corte e che tale definizione diviene definitiva e non più soltanto preliminare nel caso in cui la questione si riveli manifestamente infondata e quindi la norma da applicare sia compatibile con il dettato costituzionale. Ma limitare le conclusioni alla considerazione del giudizio di "non manifesta infondatezza" come esclusivo elemento di diffusione può sembrare parziale. Non è detto, infatti, che la diffusione aumenti in senso necessariamente inversamente proporzionale all'accentramento<sup>166</sup>. La Corte stessa ha infatti sollecitato i giudici comuni ad un esercizio più coerente del filtro loro affidato ed in questo modo, sovrappone quindi la sua valutazione a quella dei giudici. È quindi comunque la Corte, appartenente ad un sistema "forte" di giustizia costituzionale, a volere l'ampliamento dei poteri dei suoi introduttori, per finalità anche collegate all'espletamento corretto e celere del proprio lavoro, nello spirito dell'operatività del principio di leale collaborazione<sup>167</sup>.

Inoltre all'assoluta configurabilità del requisito in oggetto come elemento di diffusione osta un dato banale, quanto incontestabile. Il giudizio del giudice *a quo* esplica i suoi effetti solo nel processo principale e ai giudici manca, come si è precedentemente sottolineato, la possibilità di annullare la disposizione con effetto *erga omnes*, attività che resta di esclusiva competenza della Corte costituzionale.

Il requisito della "non manifesta infondatezza" conserva, quindi, ad oggi, tutta la sua problematicità intrinseca. Resta, infatti, evidente l'ambiguità della sua natura di tale valutazione, nel complesso

---

<sup>166</sup> A. RUGGERI, *La giustizia costituzionale italiana tra finzione e realtà, ovvero tra esibizione della "diffusione" e vocazione all'accentramento*, in [www.bibliojuridica.org](http://www.bibliojuridica.org).

<sup>167</sup> A. M. NICO, *L'accentramento e la diffusione nel giudizio sulle leggi*, Torino, Giappichelli, 2007, pag. 87.

bilanciamento tra l'esigenza della Corte di limitare l'accesso a se stessa, controllando, allo stesso tempo, in modo rigoroso il modo il cui il giudice a quo interpreta il suo ruolo di filtro.

### 3- Il canone dell'interpretazione conforme a Costituzione tra pronunce di inammissibilità e interpretative di rigetto

Il fenomeno dell'interpretazione conforme a Costituzione può essere ritenuto quale uno dei fattori più importanti e decisivi nell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale italiana. In particolar modo, la sua introduzione e il consolidamento del suo utilizzo determinano un incisivo rimodellamento del tradizionale rapporto tra giustizia costituzionale ed esercizio della funzione giurisdizionale, implicando rilevanti conseguenze circa la portata effettiva della Costituzione<sup>168</sup> e la plausibilità di una sua applicazione diretta<sup>169</sup>

Appare sicuramente necessario indicare le caratteristiche essenziali che contraddistinguono questo obbligo, che ormai incombe sul giudice comune. “Di fronte a più possibili interpretazioni, allorché su nessuna di esse si sia formato il diritto vivente, il giudice rimettente deve far uso dei propri poteri interpretativi allo scopo di valutare, preventivamente, se esiste la possibilità di superare i dubbi di costituzionalità attraverso un'interpretazione adeguatrice della disposizione denunciata, che la renda conforme ai principi

---

<sup>168</sup> Cfr, *ex aliis*, A. BALDASSARRE, *La normatività della Costituzione e i suoi nemici*, in Riv. Dir. Pubbl, 2007, 3 ss; R. BIN, *Che cos'è la Costituzione?*, in Quad. Cost., 2007, 11 ss.

<sup>169</sup> F. MANNELLA, *Giudice comune e Costituzione: il problema dell'applicazione diretta del testo costituzionale*, Aa. Vv., *Scritti in onore di Franco Modugno*, Napoli, Editoriale scientifica, 2011.

costituzionali”<sup>170</sup>. Il canone ermeneutico dell’interpretazione conforme impone quindi al giudice di sperimentare la possibilità di interpretare la disposizione, da applicare al caso concreto, in modo conforme alla Costituzione. L’adempimento di questo onere interpretativo si rivela necessario, pena la inammissibilità (talvolta manifesta) della questione di legittimità sollevata davanti alla Corte Costituzionale.

Complessa si rileva l’individuazione del presupposto giuridico del fenomeno dell’interpretazione conforme. Sicuramente appare insufficiente il richiamo all’articolo 12 delle disposizioni sulla legge in generale del codice civile. Tale disposizione enuclea, in primo luogo, il duplice canone dell’interpretazione letterale o testuale e poi dell’interpretazione funzionale, che tiene conto delle intenzioni del legislatore. Il secondo comma introduce il canone dell’interpretazione analogica e, in via residuale, la possibilità di decidere “secondo i principi generali dell’ordinamento giuridico dello Stato”. Proprio in questo ultimo contesto può inserirsi il canone dell’interpretazione conforme che però mantiene tutta la sua originalità e resta escluso dalle previsioni specifiche della formulazione dell’articolo 12.

Questa esclusione appare come la conseguenza necessaria di talune condizioni che costituiscono i presupposti della configurabilità stessa di questo canone ermeneutico. La sua esistenza implica, infatti, la presenza di una Costituzione rigida (quale non poteva essere definito lo Statuto Albertino al tempo della stesura dell’articolo 12 delle preleggi) e quindi di una serie di valori e di principi che potessero essere qualificati di rango superiore, e di un sistema di

---

<sup>170</sup> Così si legge nella *Relazione sulla giurisprudenza costituzionale nel 2008* del Presidente G. M. Flick, in occasione dell’udienza straordinaria del 28 gennaio 2009, a cura del Servizio Studi della Corte costituzionale, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it), 40 e segg.

garanzia, un controllo accentrato di costituzionalità che potesse garantire, in maniera assoluta, la supremazia di tali valori. L'attuale esistenza delle condizioni necessarie per la sussistenza del canone in questione ne costituisce quindi il fondamento e ne consente lo sviluppo. Presupposti specifici che consentono al giudice a quo di tentare l'interpretazione conforme possono essere individuati nel carattere polisenso della disposizione che il giudice è chiamato ad applicare e nell'esistenza di almeno un significato normativo conforme a Costituzione<sup>171</sup>. Tra i vari significati della disposizione astrattamente individuabili e allo stesso tempo plausibili il giudice a quo deve quindi privilegiare quello conforme a Costituzione. La giurisprudenza stessa (sentenza 410 del 1994 della Corte Costituzionale) ha comunque sottolineato che deve trattarsi di “un'esegesi...praticabile”. Se infatti l'interpretazione letterale, confermata dal canone ermeneutico funzionale, suggerisce in maniera chiara ed incontestabile una determinata interpretazione della disposizione da applicare al caso concreto, qualora il giudice a quo la reputi incostituzionale, non può fare a meno di sollevare la questione di legittimità costituzionale. Viene precisato infatti che “attraverso l'interpretazione adeguatrice non si può surrettiziamente realizzare un vero e proprio sindacato diffuso di costituzionalità”<sup>172</sup>.

L'interpretazione conforme si qualifica, oramai, quale vero e proprio dovere del giudice *a quo* di interpretare conformemente a Costituzione la disposizione da applicare al caso concreto, pena la dichiarazione di infondatezza, talora manifesta, o comunque di inammissibilità della questione da parte della Corte.

---

<sup>171</sup> G. AMOROSO, *L'interpretazione “adeguatrice” nella giurisprudenza costituzionale tra canone ermeneutico e tecnica di sindacato di costituzionalità*, in *Foro it.*, 1998.

<sup>172</sup> *Ivi*, 92.

La dottrina si è molto occupata di questo tema, interrogandosi, in particolar modo, circa la natura di tale valutazione: terzo requisito da affiancare alla non manifesta infondatezza e alla rilevanza per la prospettazione del giudice *a quo* o *prius* logico che precede, temporalmente e non solo, la verifica della sussistenza dei suddetti requisiti<sup>173</sup>.

Occorre rilevare come, a partire dalla nota sentenza n. 356 del 1996, sia stata la Corte stessa a sollecitare il giudice a far uso dei propri poteri interpretativi<sup>174</sup>. Per richiamare le celebri parole della Corte, quindi, “in linea di principio, le leggi non si dichiarano illegittime perché è possibile darne interpretazione incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne), ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali”.

In tal modo, viene rivendicata la peculiarità della funzione propria della Corte, che consiste nel giudicare le controversie relative alla legittimità costituzionale delle leggi e degli atti aventi forza di legge dello Stato e delle Regioni e non a risolvere questioni meramente interpretative che, invece, potrebbero essere risolte da

---

<sup>173</sup> Sul punto, la dottrina è ormai molto ampia. Si segnalano, *ex plurimis*, I. CIOLLI, *Brevi note in tema di interpretazione conforme a Costituzione*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), n. 1/2012; F. MODUGNO, *Sull'interpretazione costituzionalmente conforme*, in A. CERRI – P. HABERLE – M. JARVAD – P. RIDOLA – D. SHEFOLD, *Il diritto tra interpretazione e storia, Liber amicorum in onore di Angel Antonio Cervati*, Roma, Aracne, 2011; E. LAMARQUE, *Prove generali di sindacato di costituzionalità accentrato-collaborativo*, in AA. VV., *Scritti in onore di Franco Modugno*, III, Napoli, 2011, 1843 ss; F. MODUGNO, *Il problema dell'interpretazione conforme a Costituzione: un breve excursus*, in *Giurisprudenza italiana*, 2010; G. SORRENTI, *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Milano, Giuffrè, 2006; AA. VV. in E. MALFATTI – R. ROMBOLI – E. ROSSI, *Il giudizio sulle leggi e la sua “diffusione”. Verso un controllo di costituzionalità di tipo diffuso?*, sez. I, *Interpretazione adeguatrice e applicazione diretta*, Torino, Giappichelli, 2002.

<sup>174</sup> Tra i primi commenti critici, si v. E. LAMARQUE, *Una sentenza “interpretativa di inammissibilità”*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1996, 3107 e ss.

qualsiasi giudice comune, né ad avallare una opzione interpretativa del cui fondamento altri potrebbero dubitare.

L'esame della natura del fenomeno in oggetto precede, quindi, l'analisi dei rischi ad esso connessi. Tra questi, particolare interesse riveste quello dell'eventuale drastico contenimento delle questioni di costituzionalità sollevabili in via incidentale, con il conseguente snaturamento della natura accentrata del sistema di giustizia costituzionale italiano. Tale rischio, a un esame più approfondito, si rivela, però, piuttosto inconsistente. Infatti, nel momento in cui l'orientamento della Corte incide sulle modalità di accesso alla giustizia costituzionale, con la conseguente possibilità di contenere le domande dei potenziali giudici *a quibus*, non è detto che ciò sia un male.

D'altronde, non sono mancati in dottrina quanti abbiano evidenziato i vantaggi derivanti dallo sviluppo di una maggiore consapevolezza da parte dei giudici di applicare direttamente la Costituzione, "sia per colmare le lacune dell'ordinamento, ... sia per interpretare le leggi secondo i dettami da essa desumibili"<sup>175</sup>. Pare quindi esser superato quel risalente concetto del dualismo tra legalità legale e legalità costituzionale riassunto, per così dire, dalla formula dal grande impatto emotivo: "Ai giudici la legge, alla Corte costituzionale la Costituzione"<sup>176</sup>.

L'obbligo di tentare un'interpretazione conforme a Costituzione della disposizione da applicare al caso concreto comporta, evidentemente, alcune importanti conseguenze su aspetti tradizionali

---

<sup>175</sup> M. RUOTOLO, *Interpretazione conforme a Costituzione e tecniche decisorie della Corte costituzionale*, in *Scritti in onore di Alessandro Pace*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2469-2500.

<sup>176</sup> C. MEZZANOTTE, *La Corte costituzionale: esperienze e prospettive*, in *Attualità e attuazione della Costituzione*, Roma-Bari, Laterza, 1979.

del giudizio costituzionale. Tra questi, suscita particolare rilevanza il ruolo ed il significato da attribuire al diritto vivente alla luce di questo nuovo adempimento.

Il tema del diritto vivente è contiguo a quello dell'interpretazione conforme, ma la linea di demarcazione tra i due si rivela ben precisa. Se, infatti, il primo consente l'esame da parte della Corte costituzionale della norma nel significato precettivo in cui vive nell'ordinamento in un determinato momento, consentendo quindi la corretta individuazione dell'oggetto del giudizio di costituzionalità, l'interpretazione adeguatrice consiste in un canone ermeneutico che consente di precludere il giudizio su una disposizione che è comunque idonea ad esprimere una norma compatibile con i parametri costituzionali considerati. In ogni caso, risulta precisare che, come affermato dalla stessa Corte, la presenza di un orientamento giurisprudenziale consolidato conferisce al giudice comune la duplice possibilità, affidata alla sua sola discrezionalità, di non uniformarvisi o, basandosi su quella interpretazione, richiedere il controllo di costituzionalità<sup>177</sup>

Tale breve premessa è utile al fine di soffermare l'attenzione sugli strumenti attraverso i quali la Corte sanziona l'omessa interpretazione conforme.

Negli ultimi quindici anni, in particolare, si è registrato un uso piuttosto "residuale" e "recessivo"<sup>178</sup> dello strumento classico delle

---

<sup>177</sup> Sul punto, cfr. Corte costituzionale, ordinanza n. 191/2013.

<sup>178</sup> L. PESOLE, *Quando la Corte "neutralizza" una legge*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2011, 235; cfr. anche A. BONOMI, *Alcuni spunti sulle "tipologie" decisorie adottate dalla Corte costituzionale a seguito dell'accertamento dell'erroneità del presupposto interpretativo fatto proprio dal giudice a quo: non fondatezza "nei sensi di cui in motivazione", inammissibilità interpretativa, manifesta infondatezza e non fondatezza semplice (alla luce della sentenza n. 140 del 2013 Corte cost.)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2013.

sentenze interpretative di rigetto con cui, come noto, la Corte dichiara infondata la questione di legittimità costituzionale e, nello stesso tempo, fornisce una interpretazione della disposizione impugnata che sia conforme a Costituzione.

Per lungo tempo tale tecnica decisoria aveva costituito uno strumento largamente utilizzato dalla Corte attraverso il quale si garantiva il rispetto dei principi costituzionali e si evitava, contestualmente, quel vuoto normativo conseguenza del mero accoglimento della questione e dell'inerzia del Parlamento.

Lo scenario comincia a cambiare a partire dagli anni novanta. L'eliminazione dell'arretrato della Corte e l'ipotesi sempre più frequente che la stessa si trovi a giudicare leggi appena approvate comporta una minore valorizzazione della categoria del diritto vivente ed un aumento della discrezionalità della Corte nel decidere l'avvenuta formazione o meno dello stesso.

L'invito, sempre più insistente, da parte della Corte ai giudici di adempiere al dovere di interpretazione conforme ha implicato spesso "interpretazioni suicide"<sup>179</sup>, in quanto destinate ad essere ribaltate dalle decisioni dei giudici di grado superiore, ma, allo stesso tempo, ha sancito la prevalenza della categoria dell'interpretazione conforme rispetto a quella del diritto vivente.

Tale prevalenza, come sopra affermato, sembra radicalizzarsi a partire proprio dalla citata sentenza n. 356 del 1996 che apre le porte ad un uso consistente delle pronunce "interpretative di inammissibilità"<sup>180</sup>.

---

<sup>179</sup> R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2005-2007)*, Torino, Giappichelli, 2008, 86.

<sup>180</sup> Cfr., anche, M. R. MORELLI, *Ancora una nuova tipologia di decisione costituzionale: la "interpretativa di inammissibilità" (a proposito della sentenza n. 347 del 1998, sulla azione di disconoscimento di figlio nato mediante*

Queste pronunce sono state accolte in maniera discordante dalla dottrina. Infatti, numerosi si sono rivelati i consensi circa l'effetto di coinvolgimento del giudice ordinario nel processo di attivazione della Costituzione<sup>181</sup>, quale dato ormai irrinunciabile nel processo costituzionale complessivamente inteso<sup>182</sup>. Ma non sono mancati quanti abbiano sottolineato lo svilimento del ruolo della Corte con il rischio di attribuire eccessivi poteri al giudice comune senza, però, la conseguente previsione di eventuali azioni di tutela in caso di abusi o di errori da parte del giudice stesso<sup>183</sup>.

Stante la relativa recente affermazione del fenomeno in questione, l'esame dei dati quantitativi può offrire interessanti spunti di riflessione.

Nel triennio 2008-2010, si è registrato un notevole calo quantitativo delle "classiche" decisioni interpretative di rigetto<sup>184</sup>. Infatti, benché sia opportuno considerare anche il fenomeno delle cosiddette interpretative "mascherate", nel triennio suddetto le decisioni di questo genere si sono limitate a nove. L'uso alternativo di tale strumento rispetto alle decisioni processuali di inammissibilità

---

*inseminazione eterologa*), in Giust. Civ. 1998, I.

<sup>181</sup> A. ANZON DEMMING, *Intervento. La problematica convivenza della dottrina dell'interpretazione conforme a Costituzione con la dottrina del diritto vivente*, in *Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguatrici*, Milano, Giuffrè, 2010, 319.

<sup>182</sup> G. SERGES, *L'interpretazione conforme a Costituzione tra tecniche processuali e collaborazione dei giudici*, in *Scritti in onore di Franco Modugno*, IV, Napoli, 2011, 3380.

<sup>183</sup> G. SORRENTI, *L'interpretazione conforme a Costituzione*, cit., 137 e ss., ora in I. CIOLLI, *Brevi note in tema di interpretazione conforme a Costituzione*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), n. 1/2012; cfr. anche A. CELOTTO, "Limite di sagoma" e "limite di volumetria" nelle ristrutturazioni? Sulle paradossali conseguenze dell'interpretazione conforme, in *Giur. It.*, 2009 e M. LUCIANI, *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale, oggi, e l'interpretazione "conforme a"*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), n. 16/2007.

<sup>184</sup> R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2008-2010)*, Torino, Giappichelli, 2011, 105-111.

sembra essere collegato all'esigenza di superare un diritto vivente incostituzionale persistente, nonostante precedenti valutazioni della stessa Corte costituzionale<sup>185</sup>, oppure alla necessità per la Corte di evidenziare un significato normativo che non sembra ricavarsi facilmente dalla interpretazione letterale della disposizione di cui si controverte<sup>186</sup>.

Anche nel triennio 2011-2013<sup>187</sup>, sembra potersi rilevare una certa continuità da parte della Corte nell'uso delle decisioni di manifesta inammissibilità nel caso di omessa interpretazione conforme. Se si guarda al dispositivo delle pronunce, sono solo quattro le sentenze interpretative di rigetto, di cui tre nel 2011 e una nel 2012. Si rileva che però, in un caso (sentenza n. 109/2012), la constatazione che la disposizione impugnata poteva essere interpretata in maniera tale da superare i dubbi di legittimità ha condotto ad una pronuncia di non fondatezza. In ogni caso, la Corte ci tiene a precisare che l'univocità del tenore della norma costituisca un limite invalicabile circa l'esperimento del suddetto tentativo interpretativo (sentenze n. 78/2012 e 258/2912)

Nel corso del 2013, almeno formalmente, non si riscontra la presenza di sentenze che rigettano la questione prospettata, perché infondata "nei sensi di cui in motivazione". Tuttavia è opportuno sottolineare che, anche in assenza della formula dinnanzi enunciata, la Corte possa procedere all'interpretazione della disposizione impugnata, chiarendone il significato conformemente.

A livello esemplificato, si può menzionare la sentenza n. 224 del

---

<sup>185</sup> V. Corte costituzionale, sentenze n. 165/2008 e precedenti ordinanze nn. 244/2006 e 434/2007.

<sup>186</sup> V. Corte costituzionale, sentenze nn. 308/2008 e 46/2010.

<sup>187</sup> I dati sono tratti dai prospetti statistici forniti dalla stessa Corte, reperibili nel sito istituzionale.

2013 in cui, nonostante un dispositivo di infondatezza “secco”, nel considerato in diritto la Corte spiega come “la possibilità di “revisione” del *part-time* riconosciuto alle pubbliche amministrazioni dall’art. 16 della legge n. 183 del 2010 (...) è da ritenere perfettamente compatibile con i principi desumibili”, in questo caso, dalla normativa europea, così come sistematicamente interpretata.

Tale dato consente di riflettere circa la mancanza di univocità delle modalità attraverso le quali la Corte intende risolvere le questioni in tema di interpretazione conforme.

Invero, il reale discrimine tra i casi in cui pronuncia una sentenza di inammissibilità rispetto a quelli in cui conclude con una pronuncia interpretativa di rigetto non si rileva sempre evidente, sia per quanto riguarda le espressioni utilizzate, sia per quanto riguarda il richiamo alla celebre formula per cui “una disposizione deve essere dichiarata costituzionalmente illegittima non quando sia possibile trarne un significato in contrasto con il dettato costituzionale, ma quando non sia possibile dedurne alcun significato conforme a Costituzione”<sup>188</sup>.

I primi dati relativi all’attività della Corte espletata nel corso dell’anno 2014 sembrano confermare queste perplessità. Si segnalano quindi, sin da ora, le sentenze nn. 51 e 60 del 2014. In tali pronunce, infatti, il cui dispositivo richiama il tipo delle classiche interpretative di rigetto, la non fondatezza, e quindi non la inammissibilità, è il risultato di “una riscontrata possibilità di un’interpretazione conforme a Costituzione della disposizione denunciata”<sup>189</sup>.

In particolar modo, nella sentenza n. 51 del 2014, viene affrontato il tema del rapporto tra procedimento penale e disciplinare in relazione alla determinazione delle sanzioni disciplinari per il

---

<sup>188</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 60/2014, considerato in diritto, punto 5.

<sup>189</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 51/2014, considerato in diritto, punto 11.

personale del Corpo di polizia penitenziaria. Si controverte, quindi, circa la legittimità della disposizione che, secondo la ricostruzione del rimettente TAR, stabilirebbe che quando da un procedimento penale comunque definito emergono fatti e circostanze che rendano l'appartenente al Corpo di polizia penitenziaria passibile di sanzioni disciplinari, questi deve essere sottoposto a procedimento disciplinare entro il termine di 120 giorni dalla data di pubblicazione della sentenza, oppure entro 40 giorni dalla data di notificazione della sentenza stessa all'Amministrazione, anziché dalla data in cui l'Amministrazione ne ha avuto notizia, anche nel caso in cui, nei confronti dell'imputato, sia stata pronunciata sentenza di non doversi procedere per essere il reato estinto per intervenuta prescrizione. Benché il TAR sia consapevole della possibilità sia di interpretare letteralmente, sia di affermare la necessità della conoscenza dell'Amministrazione per il decorso del termine, lo stesso propende per una pronuncia di incostituzionalità, stante l'assenza di un diritto vivente.

Tuttavia, la ricostruzione del giudice costituzionale, che evidenzia come “ad una adeguata operazione ermeneutica non sia estranea, fra l'altro, l'evoluzione dell'ordinamento giuridico”<sup>190</sup>, richiama una visione sostanzialistica della adeguata ponderazione dei fatti. Solo quindi l'intervenuta conoscenza da parte dell'Amministrazione della sentenza di non doversi procedere può assicurare il buon andamento dell'azione amministrativa e la tutela dell'interesse dell'imputato. Conclude perciò rilevando come la riscontrata possibilità di un'interpretazione conforme a Costituzione determini, nei sensi di cui in motivazione, la non fondatezza della

---

<sup>190</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 51/2014, considerato in diritto, punto 3.

questione così come prospettata dal giudice *a quo*.

Anche nella sentenza n. 60 del 2014, in tema di diritto allo studio, valorizzazione del merito e qualità del sistema universitario e della ricerca, la Corte, nel ribadire che “una disposizione deve essere dichiarata costituzionalmente illegittima non quando sia possibile trarne un significato in contrasto con il dettato costituzionale, ma quando non sia possibile dedurre alcun significato conforme a Costituzione”<sup>191</sup>, evidenzia l’erroneo presupposto interpretativo su cui si basa la ricostruzione del giudice rimettente. Infatti, la questione dell’asserito maggior vantaggio per gli atenei “non virtuosi” rispetto agli atenei “virtuosi” non è fondata in quanto, secondo un’interpretazione costituzionalmente orientata, anche le università rispettose dei parametri legislativi possono completare le assunzioni dei ricercatori vincitori dei concorsi espletati, di cui al comma 1 dell’art. 1 del d.l. n. 180 del 2008, stante la *ratio* dell’intervento legislativo censurato.

Ai fini del discorso in oggetto, quello che interessa rilevare è come, anche in questo caso, il Giudice delle leggi abbia dichiarato la questione non fondata, nei sensi di cui in motivazione, entrando, quindi, nel merito della stessa, senza limitarsi ad una pronuncia di inammissibilità.

La scelta dello strumento processuale utilizzato dalla Consulta per evidenziare, o meglio sanzionare, l’omessa interpretazione conforme consente di evidenziare come, in presenza di tale opportunità, la stessa Corte provi a modulare l’accesso al processo costituzionale.

Sicuramente, l’utilizzo delle pronunce di inammissibilità può

---

<sup>191</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 60/2014, considerato in diritto, punto 5.

considerarsi alla stregua di uno strumento deflattivo del processo costituzionale, idoneo a far in modo che i giudici comuni possano procedere ad un uso più consapevole dei poteri interpretativi loro attribuiti. Conseguentemente, al netto di una verifica della tipologia di decisioni che la Corte produrrà nella seconda parte dell'anno in corso, il ritorno all'utilizzo della pronuncia interpretativa di rigetto rappresenta un dato in controtendenza in relazione al quale si rinnova l'interesse.

#### 4- Il rapporto con il diritto dell'Unione e con il diritto della CEDU: la Corte costituzionale non si piega

Proseguendo nell'analisi degli elementi di quegli elementi che hanno alterano il tradizionale modo di concepire il sindacato di giustizia costituzionale, si presti attenzione al lungo cammino comunitario, per evidenziare il fenomeno della disapplicazione da parte dei giudici comuni delle disposizioni interne qualora emerga un contrasto con una norma europea dotata effetto diretto, laddove per effetto diretto si intende "l'idoneità della norma comunitaria a creare diritti ed obblighi direttamente ed utilmente in capo ai singoli"<sup>192</sup>.

Un tassello fondamentale del cammino della giurisprudenza costituzionale in tale materia è stato sicuramente rappresentato dalla sentenza n. 170 del 1984, che ha chiarito come il sistema italiano e quello europeo siano "configurati come autonomi e distinti, ancorché coordinati, secondo la ripartizione di competenza stabilita e garantita dal Trattato"<sup>193</sup>. Il dato che maggiormente interessa, ai fini della riflessione in corso, sarebbe, quindi, la presenza, in tale campo, di una

---

<sup>192</sup> G. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, Padova, Cedam, 2010, 174.

<sup>193</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 170/1984.

tutela giudiziaria diffusa, “una sorta di sindacato diffuso di legittimità comunitaria”<sup>194</sup> o, come anche si è detto, un “controllo di convenzionalità delle leggi”<sup>195</sup>, che pone in primo piano il ruolo dei giudici comuni nella veste di giudici europei.

Solo nel 2008, con l’ordinanza n. 103, la Corte costituzionale, seppur nel corso di un giudizio sulla legge proposto in via principale, ha ritenuto di dover adire la Corte di Lussemburgo, in quanto unico giudice chiamato a pronunciarsi sulla controversia, per l’interpretazione di una norma europea interposta rispetto all’articolo 117.1 della Costituzione, pena la lesione del “generale interesse alla uniforme applicazione del diritto comunitario”<sup>196</sup>. In tale pronuncia, per la prima volta, la Corte si auto-qualifica quale giurisdizione nazionale abilitata a proporre il rinvio pregiudiziale, seppur argomentando tale consapevolezza in merito alla peculiarità dell’accesso principale, benché parte della dottrina abbia esteso tale possibilità a tutte le ipotesi divise dall’accesso incidentale in cui possa venire in rilievo una normativa comunitaria<sup>197</sup>.

---

<sup>194</sup> A. M. NICO, *L’accentramento e la diffusione nel giudizio sulle leggi*, Torino, Giappichelli, 2007, 159.

<sup>195</sup> A. PIZZORUSSO, *Sull’applicazione del diritto comunitario da parte del giudice italiano*, in *Quad. Reg.*, 1989; A. PIZZORUSSO, *Ipotesi di giustizia costituzionale nei trattati istitutivi dell’Unione europea e nel progetto di Trattato – Costituzione*, in *Giur. Cost.*, 2003, 2447; cfr., anche, A. CELOTTO, *Legittimità costituzionale e legittimità comunitaria (prime considerazioni sul controllo di costituzionalità in Italia come sistema “misto”*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2002, 47 ss.

<sup>196</sup> Corte costituzionale, ordinanza n. 103/2008; Per i commenti della decisione, v. T. GIOVANNETTI, *L’ultimo passo del “cammino comunitario” conduce la Corte a Lussemburgo*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it); S. BARTOLE, *Pregiudiziale comunitaria ed “integrazione” di ordinamenti*, in forum quaderni costituzionali

<sup>197</sup> S. AGOSTA, *Il rinvio pregiudiziale ex art. 234 trattato CE, tra (ingiustificato?) horror obsequi della Corte costituzionale ed irresistibile vocazione espansiva del giudice comunitario*, in P. FALZEA, A. SPADARO, L. VENTURA, *La Corte costituzionale e le Corti d’Europa*, Torino, Giappichelli 2002, 363 ss. Questa prospettiva più ampia viene assunta anche da M. CARTABIA, *La*

Contrariamente a tale limitazione, nel corso del 2013, la Corte ha adito la Corte di Giustizia nel corso di un giudizio risultato il prodotto di un accesso in via incidentale. Nel caso di specie, infatti, trattandosi per i giudici *a quibus* di un contrasto evidente tra diritto interno e normativa europea non direttamente applicabile, gli stessi sollevano questione di legittimità davanti alla Corte, la quale, dubitando invece della corretta interpretazione della normativa europea, adisce il giudice europeo.

Benchè la Corte, nonostante i dubbi manifestati in precedenza, abbia scarsamente argomentato la decisione *de qua*, ponendola in apparente continuità rispetto alla sua precedente riflessione sul tema, non è mancato chi ha sottolineato l'uso autoritativo, "il carattere perentorio" che, in tale circostanza, la Corte ha fatto delle proprie attribuzioni<sup>198</sup>, nonché la forzatura delle regole sull'accesso in entrata<sup>199</sup> e, si aggiunga, in uscita.

Nonostante le difficoltà di "ordine sistemico", la pronuncia in oggetto è stata sicuramente interpretata con favore da quanti hanno da sempre sostenuto la necessità di un dialogo diretto tra le Corti, di "quell'ordinamento giuridico integrato"<sup>200</sup> all'interno del quale si pone

---

*Corte costituzionale italiana e il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia europea*, in N. ZANON (a cura di), *Le Corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*, Napoli, Editoriale scientifica, 2011, 117-118, mentre un'altra parte della dottrina tende a concentrarsi soprattutto sulle problematiche derivanti dal giudizio in via d'azione, l'ambito che si presta con maggiore immediatezza ad essere confrontato con il giudizio incidentale (sul punto v. più avanti nel testo e le note seguenti).

<sup>198</sup> A RUGGERI, *A Proposito dell'ordine giusto col quale vanno esaminate la questione di costituzionalità e le questioni di "comunitarietà" congiuntamente proposte in via d'eccezione (a prima lettura di Corte cost. n. 245/2013)*, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org)

<sup>199</sup> M. LOSANA, *La Corte costituzionale e il rinvio pregiudiziale nei giudizi in via incidentale: il diritto costituzionale (processuale) si piega al dialogo tra le Corti*, in *Rivista AIC*, n. 1/2014.

<sup>200</sup> Sul punto, cfr. T. GUARNIER, *Interpretazione, costituzione e diritto giurisprudenziale. Specificitàe problemi dell'interpretazione costituzionale*

in primo piano l'esigenza di tutela del singolo, in un complessivo ripensamento del rapporto tra giudici comuni e Corte da un lato, nonché tra questi ultimi e la Corte di giustizia dall'altro<sup>201</sup>

Per certi versi più complesso, nonché ancora in corso di consolidamento, si rivela il rapporto tra la giurisprudenza costituzionale e il diritto CEDU. In tal caso, infatti, la volontà da parte della Corte di ampliare le proprie attribuzioni, rivendicando la centralità del suo ruolo nel sistema, si scontra con una prassi giudiziaria non sempre conforme alle indicazioni della giurisprudenza costituzionale in materia.

A partire dalle assai note sentenze gemelle del 2007<sup>202</sup>, la Corte ha valorizzato la portata del nuovo articolo 117 della Costituzione, formalizzando, anche espressamente, la natura di norme interposte delle disposizioni CEDU. Gli eventuali contrasti con il diritto interno, quindi, “non generano problemi di successione delle leggi nel tempo o valutazioni sulla rispettiva collocazione gerarchica delle norme in contrasto, ma questioni di legittimità costituzionale”<sup>203</sup>. Infatti, così

---

*nell'ordinamento giuridico integrato*, Napoli, Editoriale scientifica, 2014.

<sup>201</sup> B. GUASTAFERRO, *La Corte costituzionale ed il primo rinvio pregiudiziale in un giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale: riflessioni sull'ordinanza n. 207 del 2013*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, par. 4

<sup>202</sup> Cfr., *ex aliis*, T. GIUPPONI, *Corte costituzionale, obblighi internazionale e “controlimiti allargati”: che tutto cambi perché tutto rimanga uguale?*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it); M. LUCIANI, *Alcuni interrogativi sul nuovo corso della giurisprudenza costituzionale in ordine ai rapporti tra diritto italiano e diritto internazionale – La Corte costituzionale viaggia verso i diritti CEDU: prima fermata verso Strasburgo*, in *Corriere Giur.*, 2, 2008, 201 ss.; C. SALAZAR, *Corte costituzionale, Corte europea dei diritti dell'uomo, giudici: “affinità elettive” o “relazioni pericolose”*, in C. SALAZAR – A. SPADARO, *Riflessioni sulle sentenze 348-349/2007 della Corte costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2009; A. RUGGERI, *La CEDU alla ricerca di una nuova identità, tra prospettiva formale- astratta e prospettiva assiologico-sostanziale d'inquadramento sistematico (a prima lettura di Corte cost. nn. 348 e 349 del 2007)*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it)

<sup>203</sup> Corte costituzionale, sentenza 348/2007.

come sottolineato dalla Corte, la Convenzione Europea “non crea un ordinamento giuridico sopranazionale e non produce quindi norme direttamente applicabili negli Stati contraenti”<sup>204</sup>.

Nonostante tale valutazione, adeguatamente sviluppata ed approfondita nella giurisprudenza costituzionale successiva<sup>205</sup>, i giudici comuni, per certi versi supportati dalla ratifica del Trattato di Lisbona, hanno proceduto alla mera disapplicazione del diritto interno per contrasto con la CEDU. Se la prassi della disapplicazione non costituisce una novità, infatti, si rileva innovativa l’individuazione della fonte in grado di legittimare tale attività, rinvenuta nell’articolo 6, paragrafi 2 e 3, del Trattato di Lisbona.

Il primo paragrafo del suddetto articolo riconosce alla Carta dei diritti dell’Unione europea lo stesso valore giuridico dei Trattati, mentre, in base a quanto previsto dal secondo paragrafo, l’Unione aderisce alla Convenzione, determinando, secondo alcuni, l’asserita “comunitarizzazione” del sistema CEDU. Il terzo paragrafo conclude, quindi, prevedendo che “i diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea, ..., fanno parte del diritto dell’Unione in quanto principi generali”.

Tra le prime pronunce in cui, seppur con modalità diverse, è stato rivendicato il ruolo dei giudici comuni in tal senso si evidenziano, in particolare, le decisioni del Consiglio di Stato n. 1220 del 2010 e del Tar Lazio, sez. II, bis, n. 11984 del 2010<sup>206</sup>.

---

<sup>204</sup> Corte costituzionale, sentenza 348/2007, punto 3.3 del considerato in diritto.

<sup>205</sup> In particolare, si vedano le sentenze nn. 311 e 319 del 2009, nonché le sentenze nn. 80 e 181 del 2011.

<sup>206</sup> Cfr., A. CELOTTO, *Il Trattato di Lisbona ha reso la Cedu direttamente applicabile nell’ordinamento italiano? (in margine alla sentenza n. 1220/2010 del Consiglio di Stato)*, in [www.nel.diritto.it](http://www.nel.diritto.it); L. D’ANGELO, “Comunitarizzazione” dei vincoli internazionali CEDU in virtù del Trattato di Lisbona? No senza una *expressio causae*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it); cfr. anche A. RUGGERI, *Applicazioni e disapplicazioni dirette della CEDU (lineamenti di un “modello”*

In particolare, nella sentenza del Consiglio di Stato, che affronta una questione relativa ad una intricata accessione invertita, con interessanti risvolti relativi alla giurisdizione in tema di azione di restituzione di indebito, si può leggere che tale diretta applicazione troverebbe giustificazione anche nell'onere a carico del giudice comune di prevenire un contrasto con la CEDU e di garantire una giustizia effettiva, in base al principio “*domestic remedies must be effective*”.

Più particolareggiata si presenta l'argomentazione del Tar Lazio che, nel caso di specie, si occupa di una richiesta di restituzione di aree illegittimamente occupate dal Comune di Segni per la realizzazione di un asse viario di collegamento. Il Collegio richiama la sentenza n. 349 del 2007 della Corte costituzionale ed, in particolare, il rinvio mobile alla norma convenzionale, di volta in volta conferente, realizzatosi con la nuova formulazione dell'art. 117, con il conseguente obbligo, per il giudice, “di procedere ad un'interpretazione “bilanciata” tra conformità a Costituzione e conformità a Convenzione”<sup>207</sup>. Ma viene rilevato, poi, che la firma del Trattato di Lisbona ha importato rilevanti novità sul tema, nonché interessanti sviluppi. Dopo aver richiamato l'articolo 6, paragrafo 2, il Collegio si sofferma anche sul paragrafo 3. Quanto disposto da tale paragrafo giustificerebbe, quindi, la imminente operatività dei principi e, sul piano del diritto italiano, fonderebbe quella limitazione di sovranità di cui all'art. 11 della Costituzione che legittima l'attività di disapplicazione “senza dover transitare per il filtro dell'accertamento di incostituzionalità sul piano interno”<sup>208</sup>.

---

*internamente composito*), in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it)

<sup>207</sup> Tar Lazio, Sez. II bis n. 11984 del 18.05.2010.

<sup>208</sup> *Ibidem*.

Benché parte della dottrina, con argomentazioni eterogenee ed articolate, abbia sostenuto la diretta applicabilità del diritto della Convenzione, la Corte costituzionale nella sentenza n. 80 del 2011<sup>209</sup> ha innanzitutto ricordato come “le norme della CEDU – nel significato loro attribuito dalla Corte europea dei diritti dell’uomo, specificamente istituita per dare a esse interpretazione e applicazione (art. 32, paragrafo 1, della Convenzione) – integrino, quali «norme interposte», il parametro costituzionale espresso dall’art. 117, primo comma, Cost., nella parte in cui impone la conformazione della legislazione interna ai vincoli derivanti dagli «obblighi internazionali»<sup>210</sup>. Quindi, pur consapevole delle novità introdotte dal Trattato di Lisbona, che sicuramente hanno il pregio di rafforzare i diritti fondamentali, ha ribadito il divieto per il giudice comune di dare diretta applicazione alla CEDU. Infatti, secondo l’argomentazione della Corte, l’adesione alle CEDU, così come previsto dal paragrafo due dell’articolo 6 del Trattato, non si è ancora realizzata. Inoltre, per ciò che riguarda il paragrafo tre, stante la sostanziale continuità rispetto a quanto prospettato dalla precedente formulazione del medesimo paragrafo, “restano, quindi, tuttora valide le considerazioni svolte da questa Corte in rapporto alla disciplina anteriore, riguardo

---

<sup>209</sup> Per alcuni commenti alla sent. n. 80 del 2011, si v., in senso critico, A. RUGGERI, *La Corte fa il punto sul rilievo interno della CEDU e della Carta di Nizza-Strasburgo*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it); A. RANDAZZO, *Brevi note a margine della sentenza n. 80 del 2011 della Corte costituzionale*, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org); T. CERRUTI, *Cedu, UE e parametri di costituzionalità: è cambiato qualcosa dopo l’entrata in vigore di Lisbona?*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2012, 777 ss.; A. GIARDA, *Norme derivanti da fonte “europea”: applicabilità diretta o semplici referenti di rilevanza costituzionale?*, in *Il Corriere del merito*, 2011, 777 ss.; I. CARLOTTO, *I Giudici italiani e il divieto di applicazione diretta della Convenzione europea dei diritti dell’uomo dopo il Trattato di Lisbona*, par. 3, in L. CAPPUCCIO – E. LAMARQUE (a cura di), *Dove va il sistema italiano accentrato di controllo di costituzionalità?*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2013, 201-203.

<sup>210</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 80 del 2011, par. 2.

all'impossibilità, nelle materie cui non sia applicabile il diritto dell'Unione (come nel caso sottoposto a questa Corte), di far derivare la riferibilità alla CEDU dell'art. 11 Cost. dalla qualificazione dei diritti fondamentali in essa riconosciuti come «principi generali» del diritto comunitario (oggi, del diritto dell'Unione)<sup>211</sup>. Infine, anche la tesi della presunta “trattazione indiretta” della CEDU per il tramite della Carta di Nizza, equiparata ai Trattati, viene esclusa per la consapevolezza che il presupposto di applicabilità della Carta di Nizza è costituito comunque dal fatto che la fattispecie esaminata dal giudice comune sia disciplinata dal diritto europeo.

Nonostante l'intervento, per così dire, perentorio della Corte, l'orientamento successivo dei giudici comuni in tema di disapplicazione del diritto interno contrastante con il diritto CEDU non può definirsi univoco.

Infatti, benché la suprema giurisdizione amministrativa e di legittimità sembrano rispettare la volontà della Corte che rivendica l'esclusività del suo controllo – ribadendo la natura accentrata del sistema –, l'attività dei giudici ordinari di merito si rivela piuttosto oscillante<sup>212</sup> e, nei casi, di effettiva disapplicazione, risultano diversificate le argomentazioni utilizzate per il sostegno di tale attività.

Suggestiva, quindi, risulta la classificazione per cui in alcuni casi i giudici non si rendono conto che la loro decisione si ponga in contrasto con il dettato della Corte (“i giudici-inconsapevoli”), in altri, in relazione al tenore delle pronunce, non si comprende chiaramente

---

<sup>211</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 80 del 2011, par. 5.4.

<sup>212</sup> Più diffusamente sul punto, cfr. I. CARLOTTO, *I Giudici italiani e il divieto di applicazione diretta della Convenzione europea dei diritti dell'uomo dopo il Trattato di Lisbona*, par. 3, in L. CAPPUCCIO – E. LAMARQUE (a cura di), *op.cit.*, 203 ss.

se gli stessi giudici siano consci del fatto che la loro impostazione diverga da quella della Consulta ( “i ribelli-forse inconsapevoli”)<sup>213</sup>. Infine, secondo la classificazione suddetta, particolare attenzione meriterebbe la categoria dei cosiddetti “veri ribelli”, interpretata dai giudici contabili ed, in particolar modo, dalla Corte dei Conti della Puglia. Infatti, in diverse pronunce<sup>214</sup>, il giudice pugliese ha disapplicato un articolo della legge finanziaria del 2007 che, in materia di corresponsione della pensione di reversibilità del coniuge superstite, ne limitava la portata. Tale disapplicazione sarebbe giustificata non in relazione all’articolo 117 della Costituzione ma in virtù dell’articolo 11.

Come sopra accennato, stante la persistente prassi della disapplicazione, non è da sottovalutare la “colleganza”<sup>215</sup>, seppur non istituzionalizzata, esistente tra la Corte costituzionale e la giurisdizione della Corte di cassazione e del Consiglio di Stato. Infatti, in caso di presunti errori commessi dai giudici inferiori, il rispetto dei canoni stabiliti nella giurisprudenza costituzionale da parte delle supreme magistrature ne potrebbe consentire la eventuale correzione nell’ultimo grado di giudizio, senza poi trascurare l’influenza che le decisioni dei supremi organi hanno su tutti gli altri ordini e gradi, pur non essendo il nostro un sistema appartenente al modello del *common law*<sup>216</sup>.

A livello esemplificativo, può essere interessante richiamare

---

<sup>213</sup> Ivi, 229-230.

<sup>214</sup> Si v. Corte dei Conti, sez. Giur. Puglia, 20 giugno 2011, n. 672; 10 aprile 2012, n. 443; 28 dicembre 2012, n. 1783 e 4 febbraio 2013, n. 147.

<sup>215</sup> Cit. in E. LAMARQUE, *Corte costituzionale e giudici nell’Italia repubblicana*, Roma-Bari, Laterza, 2012, *passim*.

<sup>216</sup> Sul punto, cfr. anche V. FERRERES COMELLA, *Constitutional Courts and Democratic Values: a european perspective*, New Haven, London, Yale University Press, 2009, 22.

l'ordinanza n. 754 del 2014, con cui il Consiglio di Stato ha dichiarato rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, dell'articolo 3, comma 7, della legge 24 marzo 2001, n. 89, in relazione all'articolo 117 della Costituzione. In particolare, nella pronuncia suddetta, si pone la questione dell'evidente contrasto sussistente tra la legge n. 89 del 2001, nota con il nome di legge Pinto, nella parte in cui prevede che «l'erogazione degli indennizzi agli aventi diritto avviene nei limiti delle risorse disponibili», e l'articolo 6 della CEDU sulla ragionevole durata del processo. Specificamente, il contrasto si rinviene rispetto all'oramai consolidata interpretazione dell'art. 6, par. 1, della CEDU, fatta propria dalla Corte di Strasburgo, in relazione alla quale il tempo per il pagamento dell'indennizzo fa parte del processo stesso, e quindi va computato ai fini del rispetto da parte dello Stato del diritto fondamentale alla durata ragionevole dell'*iter* processuale. Secondo la prospettazione del rimettente, inoltre, la carenza di risorse «non costituisce *ex se* idoneo fattore giustificativo del ritardo dello Stato».

Stante, quindi, l'impossibilità di procedere a diretta disapplicazione della norma nazionale, si pone il problema della questione di costituzionalità davanti alla Corte.

Per ragione di completezza, si aggiunga che, nel caso di specie, risulta in primo piano non solo il tema della compatibilità del diritto interno rispetto al diritto CEDU, ma, secondo quanto già affermato nelle sentenze gemelle del 2007, nonché nelle pronunce sullo stesso tema del 2009, si manifesterebbe quell'ipotesi in cui sia la previsione della Convenzione stessa a porsi in contrasto con un principio supremo dell'ordinamento. Infatti, la nuova formulazione dell'articolo 81 della Costituzione, così come modificato dalla legge costituzionale n. 1 del 2012, contiene il principio del pareggio del bilancio, nonché la

possibilità di ricorso all'indebitamento solo in circostanze eccezionali e con una legge rinforzata. Si tratta, quindi, di uno di quei casi eccezionali in cui la collocazione della CEDU nel sistema delle fonti si rivela piuttosto problematica. Infatti, in tal caso, la CEDU non solo integrerebbe il parametro costituzionale come soggetto del giudizio di costituzionalità, ma sarebbe essa stessa oggetto di valutazione circa la sua compatibilità rispetto ai principi supremi dell'ordinamento. Come evidenziato infatti nella sentenza n. 348 del 2007, la conformità delle norme CEDU a Costituzione è considerata alla stregua di "un'esigenza assoluta ed inderogabile". Pare prospettarsi, quindi, in tal caso, una sorta di doppio controllo di costituzionalità: uno preventivo ed obbligatorio delle stesse norme CEDU, uno successivo ed eventuale riguardante la compatibilità della fonte interna rispetto alla disposizione CEDU idonea ad integrare il parametro costituzionale.

Un altro profilo su cui sembra opportuno soffermarsi, seppur brevemente, è l'importanza del ruolo che viene riconosciuto alla Corte europea per i diritti dell'uomo, cui è affidata la funzione di interpretare le disposizioni della Convenzione. Nella sentenza n. 348, si parla, infatti "di una funzione interpretativa eminente che gli Stati contraenti hanno riconosciuto alla Corte europea". "La verifica di compatibilità – quindi – deve riguardare la norma come prodotto dell'interpretazione, non la disposizione in sé e per sé considerata". Tale constatazione si rileva fondamentale ai fini della presa di consapevolezza della "natura giurisprudenziale" del diritto CEDU che può costituire oggetto della questione di legittimità costituzionale. Tale sua caratteristica costituirebbe un discrimine specifico rispetto al diritto europeo che, nonostante la complessità del procedimento che sottende alla sua formazione, resta, pur sempre, il risultato di

un'attività di natura politica.

Questa precisazione risulta propedeutica ai fini dell'analisi, da ultimo, della pronuncia del Tribunale di Roma, I Sez. Civ., emessa il 23 settembre 2013, che ripropone il tema della possibile applicazione diretta della Convenzione, soprattutto relativamente alla tutela sostanziale dei diritti fondamentali, riportando al centro dell'attenzione la nozione stessa di diritto convenzionale, che risulta tale proprio in quanto interpretato dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo<sup>217</sup>.

Tale ordinanza riveste una specifica utilità per la riflessione in corso in quanto pone in primo piano il tema del valore interno del giudicato della Corte EDU, qualora investa disposizioni non conformi alla Convenzione ma, allo stesso tempo, non rimosse dal legislatore italiano, né annullate dalla Corte costituzionale.

Nel caso di specie, la sentenza della Corte di Strasburgo, passata in giudicato nel febbraio 2013, stante l'impossibilità di un adattamento in via interpretativa, aveva dichiarato l'incompatibilità tra l'articolo 4, comma 1, della legge 40/2004, nella parte in cui impedisce in ogni caso l'accesso alla procreazione medicalmente assistita alle coppie non affette da sterilità o infertilità, benché portatrici di gravi malattie trasmissibili, e l'articolo 8 della CEDU, che tutela il rispetto della vita privata e familiare<sup>218</sup>. Quindi, il giudice civile, adito ex articolo 700

---

<sup>217</sup> A. RUGGERI, *Spunti di riflessione in tema di applicazione diretta della CEDU e di efficacia delle decisioni della Corte di Strasburgo (a margine di un pronuncia del Trib. di Roma, I Sez. Civ., che dà "seguito" a Corte EDU Costa e Pavan)*, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org); A. VALLINI, *Ardita la rotta o incerta la geografia? La disapplicazione della legge 40/2004 "in esecuzione" di un giudicato della Corte EDU in tema di diagnosi reimpianto*, in [www.diritto penale contemporaneo.it](http://www.diritto penale contemporaneo.it)

<sup>218</sup> Tra i commenti alla decisione, si v. A. VERRI, *Corte EDU e legge 40/2004: contrario all'art. 8 Cedu il divieto, per una coppia fertile portatrice sana di fibrosi cistica, di accedere alla diagnosi pre-impianto degli embrioni (ma il Governo fa ricorso alla Grande Chambre)*, 29 novembre 2012, in

c.p.c., ha disapplicato la legge italiana, sulla base del presupposto che alla decisione della Corte di Strasburgo risulta da assegnarsi “valore assimilabile al giudicato formale”, anche perché, e si tratta dell’argomentazione “forte”, la regola tratta dalla sentenza CEDU si rivelerebbe “sufficientemente precisa ed incondizionata”. Come evidenziato<sup>219</sup>, quindi, la prospettazione del Tribunale di Roma richiamerebbe il doppio regime valevole per le situazioni di antinomia tra leggi e diritto dell’Unione, ponendo in risalto la categoria dell’effetto diretto.

Questa pronuncia, tassello fondamentale per interpretare il cammino convenzionale italiano, risulta esemplificativa dell’esistenza di un dialogo ormai consolidato tra giudici interni e organi di giurisdizione sovranazionale, dal quale, evidentemente, può restare esclusa la Corte costituzionale.

##### 5- La più recente giurisprudenza in tema di accesso: alcuni casi emblematici.

Nel corso dell’anno 2014, la Corte costituzionale ha reso 286 decisioni, dato inferiore rispetto ai due anni precedenti, nonché valore

---

www.dirittopenalecontemporaneo.it; A. VALLINI, *Diagnosi reimpianto: respinta la richiesta di rinvio alla Gran Camera CEDU avanzata dal governo italiano nel caso Costa Pavan contro Italia*, 18 febbraio 2013, in www.dirittopenalecontemporaneo.it; E. MALFATTI, *La Corte di Strasburgo tra coerenze e incoerenze della disciplina in materia di procreazione assistita e interruzione volontaria della gravidanza: quando i “giochi di parole” divengono decisivi*, 18 settembre 2012, in www.rivistaaic.it, n. 3/2012; C. NARDOCCI, *La Corte di Strasburgo riporta a coerenza l’ordinamento italiano, tra procreazione artificiale e interruzione volontaria di gravidanza. Riflessione a margine di Costa e Pavan c. Italia*, 22 marzo 2013, in www.rivistaaic.it, n. 1/2013.

<sup>219</sup> A. RUGGERI, *Spunti di riflessione in tema di applicazione diretta della CEDU e di efficacia delle decisioni della Corte di Strasburgo (a margine di un pronuncia del Trib. di Roma, I Sez. Civ., che dà “seguito” a Corte EDU Costa e Pavan)*, in www.giurcost.org

più basso degli ultimi venti anni<sup>220</sup>.

Per ciò che riguarda specificamente il giudizio in via incidentale, l'anno 2014 offre un dato in controtendenza rispetto ai due anni precedenti. Infatti, per la prima volta nella storia costituzionale, nel corso degli anni 2012 e 2013, era stato attestato un "sorpasso" del giudizio principale su quello incidentale. Tale tendenza era stato interpretata positivamente dagli operatori del settore, in quanto determinata da una molteplicità di fattori, tra i quali destavano rilevante interesse "l'applicazione diretta della normativa dell'Unione europea e, soprattutto, il più largo ricorso all'interpretazione conforme alla Costituzione ed alle norme europee sui diritti fondamentali"<sup>221</sup>, a dimostrazione di una compartecipazione dei giudici comuni nella creazione di un nuovo sistema europeo di protezione dei diritti.

Nel corso dell'anno appena trascorso, invece, si registra un incremento delle decisioni "incidentali", ben 171, che costituiscono oltre il 50 per cento del numero totale delle pronunce della Corte, in un contesto teorico generale in cui, tuttavia, resta perdurante la consapevolezza di una crisi del giudizio incidentale, quale via di accesso preferenziale al giudice costituzionale<sup>222</sup>.

Non può, infatti, tacersi come proprio il giudizio incidentale fosse stato individuato dal costituente quale strumento per la tutela dei diritti costituzionali di fronte alla legge.

In realtà, alla base della diminuzione delle questioni di costituzionalità sollevate in via incidentale, vi è una molteplicità di

---

<sup>220</sup> I dati sono tratti dai prospetti statistici forniti dalla stessa Corte, in particolare si v. *Relazione sulla giurisprudenza e sull'attività della Corte costituzionale nell'anno 2014*, disponibile su [www.cortecostituzione.it](http://www.cortecostituzione.it)

<sup>221</sup> Relazione del Presidente Franco Gallo, riunione straordinaria del 12 aprile 2013 sull'attività giurisdizionale svolta dalla Corte costituzionale nel 2012.

<sup>222</sup> Sul punto, cfr. R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2011-2013)*, Torino, Giappichelli, 31-137.

ragioni.

Sicuramente, l'assestamento del ruolo della Corte nel sistema ha determinato che molti dei suoi indirizzi giurisprudenziali siano oramai consolidati, consentendo ai giudici a *quibus* di farli propri, senza la sua necessaria intermediazione.

Secondariamente, l'utilizzo del canone dell'interpretazione conforme ha rappresentato un fattore quantomeno di "alterazione" del tradizionale e forse risalente modo di concepire un sistema di giustizia costituzionale accentrato, seppur con un accesso in via d'eccezione.

Da ultimo, l'intreccio tra "le giurisprudenze costituzionali multilivello"<sup>223</sup>, attraverso l'utilizzo dello strumento del rinvio pregiudiziale, nonché della possibilità di procedere alla disapplicazione della legge interna per contrasto con la normativa europea dotata di effetto diretto, ha valorizzato la giurisprudenza della Corte di Lussemburgo e di Strasburgo.

Nonostante tali linee di tendenza, l'accesso in via incidentale conserva un ruolo fondamentale per lo sviluppo del dialogo tra giudici comuni e Corte costituzionale, funzionale alla garanzia della costituzionalità delle leggi e alla protezione dei diritti dei singoli, nonostante le strettoie che lo caratterizzano, frutto della consapevole scelta dei padri costituenti, possano causare il persistere di zone franche o zone d'ombra del giudizio di legittimità. Tutto ciò, tuttavia, deve essere valutato nella consapevolezza che, almeno nel nostro ordinamento, la Corte non è destinata ad essere "una sorta di *panopticon*, dal quale controllare (ed eventualmente) sanzionare qualsiasi comportamento "deviante" dei soggetti istituzionali, ma costituisce solo una delle componenti, sia pure essenziale e

---

<sup>223</sup> S. CASSESE, *I Tribunali di Babele. I giudici alla ricerca di un nuovo ordine globale*, Roma, Donzelli, 2009, 93.

caratterizzante, del sistema pluralistico di garanzie positivamente prescritto”<sup>224</sup>.

Proprio guardando all’attività giurisprudenziale dell’ultimo anno della Corte, quest’ultima, organo di vertice di un sistema “forte” di giustizia costituzionale<sup>225</sup>, utilizza gli strumenti a sua disposizione per regolamentare e disciplinare l’accesso a se stessa.

In particolar modo, è sempre più diffusa la convinzione secondo la quale i recenti avvenimenti, riguardanti soprattutto la via incidentale, ne stiano progressivamente realizzando una trasformazione forse irreversibile e non sempre consapevole.

Con la decisione n. 1 del 2014, la Corte ha dichiarato l’illegittimità costituzionale della legge elettorale n. 270 del 2005, ritenendo ammissibile la questione sollevata, in modo “coraggioso ma forse improprio”<sup>226</sup>, dalla Cassazione con ordinanza del 17 maggio 2013.

Per lungo tempo, la legge elettorale è stata considerata alla stregua di un “macroscopico esempio di zona d’ombra (se non proprio di zona franca)”, per le difficoltà legate alla proponibilità di una questione di legittimità in via incidentale (stante la natura del contenzioso elettorale, di competenza di organi delle Camere) o in via principale (per l’assenza di un’incidenza diretta sugli interessi

---

<sup>224</sup> M. SICLARI, *Il procedimento in via incidentale*, in R. BALDUZZI – P. COSTANZO (a cura di), *Le zone d’ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, Torino, Giappichelli, 2007, 12.

<sup>225</sup> S. STAIANO, *Intervento*, in E. MALFATTI, R. ROMBOLI, E. ROSSI (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua “diffusione”. Verso un controllo di costituzionalità di tipo diffuso?*, Torino, Giappichelli, 2001, 652-657.

<sup>226</sup> A. ANZON DEMMING, *Un tentativo coraggioso e improprio per far valere l’incostituzionalità della legge per le elezioni politiche (e per coprire una zona franca del giudizio di costituzionalità)*, in [www.associazionedeicostituzionalità.it](http://www.associazionedeicostituzionalità.it), n. 3 del 2013, 12 luglio 2013, 1. Tra i primi commenti all’ordinanza, si v. B. BRANCATI, *Le questioni della Cassazione sulla legge elettorale: una vicenda “imbarazzante” per la Corte costituzionale? (Nota a Cass., I sez. civ., n. 12060/2013 del 17 maggio 2013)*, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org).

regionali), nonché per le delimitazioni evidenziate dalla stessa giurisprudenza costituzionale in tema di ammissibilità del referendum abrogativo avente per oggetto una legge elettorale<sup>227</sup>.

Circa la sentenza n. 1/2014, ai fini dell'indagine in corso, rileva il profilo "processuale" che ha suscitato, sin da subito, l'interesse di ampia parte della dottrina<sup>228</sup>.

Benché fossero emerse consistenti perplessità circa le modalità attraverso le quali la Corte sarebbe riuscita a superare il divieto normativo di legittimare un giudizio principale il cui unico *petitum*

---

<sup>227</sup> M. SICLARI, *Il procedimento in via incidentale*, in R. BALDUZZI – P. COSTANZO (a cura di), cit., 25-27.

<sup>228</sup> Cfr., *ex aliis*, R. DICKMANN, *La Corte dichiara incostituzionale il premio di maggioranza e il voto di lista e introduce un sistema elettorale proporzionale puro fondato su una preferenza*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), par.6; I. NICOTRA, *Proposte per una nuova legge elettorale alla luce delle motivazioni contenute nella sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2014*, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), v. premessa; E. CATELANI, *Due pesi e due misure" nella sentenza n. 1/2014 della Corte costituzionale: ammette una fictio litis, ma non amplia il parametro di costituzionalità ipotizzando una doppia preferenza di genere*, in [www.confronticostituzionali.eu](http://www.confronticostituzionali.eu); F. S. MARINI, *La ragionevolezza come parametro incerto della costituzionalità delle leggi elettorali*, in [www.confronticostituzionali.eu](http://www.confronticostituzionali.eu); F. DAL CANTO, *Corte costituzionale, diritto di voto e legge elettorale: non ci sono zone franche*, in [www.confronticostituzionali.eu](http://www.confronticostituzionali.eu); F. SGRÒ, *La censura di parziale incostituzionalità della legge elettorale e il ripristino del sistema proporzionale, tra rappresentanza politica e governabilità*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it); R. PASTENA, *Operazione di chirurgia elettorale. Note a margine della sentenza n. 1 del 2014*, in [www.osservatorioaic.it](http://www.osservatorioaic.it); G. SERGES, *Spunti di giustizia costituzionale a margine della declaratoria di illegittimità della legge elettorale*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it); A. ANZON DEMMING, *Accesso al giudizio di costituzionalità e intervento "creativo" della Corte costituzionale*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it); F. GHERA, *La sentenza n. 1/2014 della Corte costituzionale: profili processuali e "sostanziali"*, par. 1, in [www.dirittifondamentali.it](http://www.dirittifondamentali.it); R. BIN, *"Zone franche" e legittimazione della Corte*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it); S. STAIANO, *La vicenda del giudizio sulla legge elettorale: crisi forse provvisoria del modello incidentale*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), n. 2/2014; F. GABRIELE, *Molto rumore per nulla? La "zona franca" elettorale colpita ma non affondata (anzi ...). Riflessioni sulla sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2014*, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org); P. CARNEVALE, *La Corte vince, ma non (sempre) convince. Riflessioni intorno alla "storica" sentenza n. 1 del 2014 della Corte costituzionale*, Intervento al Seminario di studi su "Le corti ed il voto. La sentenza della Corte costituzionale sulla riforma elettorale", Sapienza Università di Roma, 29 gennaio 2014.

coincidesse con la *quaestio legitimitatis*<sup>229</sup>, la Corte ha ritenuto che la motivazione contenuta nell'ordinanza della Cassazione fosse da considerarsi “ampia, articolata ed approfondita”, tale da giustificare “plausibilmente” sia la pregiudizialità della questione rispetto alla definizione del giudizio principale, sia la rilevanza della stessa.

Nel ragionamento del Giudice delle leggi, la eventuale pronuncia di incostituzionalità della legge elettorale non esaurirebbe la richiesta dei ricorrenti, per i quali il riconoscimento del diritto di voto necessiterebbe comunque della verifica delle altre condizioni previste dalle legge. Viene perciò ribadita, seppur in maniera piuttosto apodittica, la distinzione tra il *petitum* del giudizio promosso dinanzi al giudice comune – l'accertamento del diritto azionato – e il *petitum* del giudizio di legittimità costituzionale – la dichiarazione di illegittimità della legge elettorale – , necessaria per evitare che l'azione proposta si riveli una mera *fictio litis*.

La questione avrebbe inoltre ad oggetto un diritto fondamentale disciplinato dalla Costituzione, il diritto di voto, la cui garanzia è compromessa da una situazione di incertezza dovuta alla normativa in vigore. Quindi, l'imprescindibilità dell'intervento della Corte in materia è collegato teleologicamente all'esigenza di garanzia di un principio costituzionale, pena la persistenza di una “zona franca nel sistema di giustizia costituzionale proprio in un ambito strettamente connesso con l'assetto democratico”<sup>230</sup>.

---

<sup>229</sup> Sul punto, anche, F. DAL CANTO, *La legge elettorale dinanzi alla Corte costituzionale: verso il superamento di una zona franca? (nota a Corte di Cassazione, I Sez. civile, ord. n. 12060/2013)*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), che richiama la distinzione, prospettata dalla Cassazione, tra azione di accertamento e azione di accertamento costitutiva, nonché R. ROMBOLI, *La costituzionalità della legge elettorale 270/05: la Cassazione introduce, in via giurisprudenziale, un ricorso quasi diretto alla Corte costituzionale?*, in *Foro it.*, 2013, I, 1836 (fasc. 6), in cui si anticipa l'esito dell'introduzione di un “ricorso quasi diretto” alla Corte.

<sup>230</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 1 del 2014, punto 2 del considerato in

Risulta interessante sottolineare come l'argomentazione "processuale" della Corte sia seguita da un riferimento alla necessaria tutela "sostanziale" della situazione giuridica soggettiva che si presume lesa.

Benché la Corte provi a richiamare, a sostegno della propria tesi, la sua stessa giurisprudenza, non può non rilevarsi come il riferimento ai precedenti risulti faticoso, quando non anche "disorganico".

In particolare, in ordine ai presupposti della rilevanza della questione di legittimità costituzionale, viene citata una risalente pronuncia del 1957, in materia di espropriazione, che, come evidenziato in dottrina<sup>231</sup>, ritiene l'incidentalità fatta salva dalla mera necessità procedurale della riassunzione del giudizio principale davanti al giudice di merito e anticipa, quanto meno a livello concettuale, la nozione di "zona franca".

Ora come allora, quindi, l'argomento forte utilizzato dalla Corte è rappresentato dall'esigenza di superare le strettoie dell'accesso alla giustizia costituzionale, anche a costo di forzare, e non poco, le categorie concettuali che ne qualificano la natura.

Tale scelta è stata accolta con favore da quanti, pur se critici nei confronti della soluzione processuale prescelta, hanno evidenziato l'esigenza di "allargare la tutela costituzionale a zone cruciali dell'ordinamento, difficilmente aggredibili attraverso il giudizio incidentale"<sup>232</sup>, con la conseguente prospettiva di "un irrobustimento del principio di legittimità costituzionale"<sup>233</sup>. Infatti, l'incidentalità, quale via di accesso privilegiata alla Corte, che determina una

---

diritto.

<sup>231</sup> In particolare, S. STAIANO, *op. cit.*, 3.

<sup>232</sup> R. BIN, "Zone franche" e legittimazione della Corte, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 3.

<sup>233</sup> G. SERGES, *op. cit.*, 6.

divisione di competenza tra il giudice *a quo* e la Corte stessa, non può giustificare quella che nei fatti si rivelerebbe quale una dispersione di garanzie<sup>234</sup>. Proprio questo argomento “sostanziale”, in fin dei conti, avrebbe perciò spinto il giudice costituzionale ad un esercizio meno penetrante del suo potere di controllo, stante la particolare “caratura costituzionale”<sup>235</sup> delle questioni coinvolte.

Tuttavia, in un ottica di sistema, risulta doveroso soffermarsi sul rischio che tale approccio produca una radicale torsione del modello di giustizia costituzionale italiano, con la creazione di fatto di una nuova e diversa modalità di accesso, di sicuro incompatibile rispetto, quantomeno, al sistema così come disciplinato dalla normativa di riferimento attualmente in vigore.

A prescindere dalle conseguenze di carattere quantitativo circa il possibile aumento del contenzioso costituzionale in materia di mero accertamento dei diritti<sup>236</sup>, l'intervento “ad alto tasso di politicizzazione costituzionale”<sup>237</sup> posto in essere dalla Corte richiede, necessariamente, una adeguata presa di consapevolezza da parte di tutti gli operatori del diritto e, non da ultimo, di un legislatore troppo spesso assente.

---

<sup>234</sup> A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale plurale*, Milano, Giuffrè, 2012.

<sup>235</sup> F. DAL CANTO, *op. cit.*, 3.

<sup>236</sup> Sul punto, a livello esemplificativo, si v. l'ordinanza di rimessione del Tribunale di Venezia, terza sezione civile, n. 1025, del 5 maggio 2014, depositata il 9 maggio 2014, con riferimento alla prospettata illegittimità della legge elettorale per il Parlamento europeo: «La questione di legittimità costituzionale sollevata è rilevante posto che *ai fini del richiesto accertamento* sulla pienezza del diritto di voto dell'elettore in occasione delle consultazioni per l'elezione del Parlamento Europeo deve farsi applicazione necessaria della disposizione e il giudizio non può essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione» e l'ordinanza del Tribunale di Cagliari, in data 12 maggio 2014: «La questione di legittimità costituzionale è rilevante al fine dell'azione di accertamento-costitutiva proposta dai ricorrenti ...»).

<sup>237</sup> A. M. POGGI, *Politica “costituzionale” e legge elettorale: prime osservazioni alla sent. 1/2014*, in [www.confronticostituzionali.eu](http://www.confronticostituzionali.eu).

Nel percorso di limitazione delle zone franche, particolare interesse desta la decisione n. 5 del 2014 con cui la Corte, allargando ulteriormente i criteri stabiliti con la sentenza n. 394 del 2006, si pronuncia circa l'ammissibilità delle pronunce di incostituzionalità in *malam partem*, comportanti, quindi, la reviviscenza della fattispecie incriminatrice abrogata dalla norma dichiarata incostituzionale<sup>238</sup>. Nel caso di specie, riguardante la norma cosiddetta "salva-Lega" che aveva abrogato la disposizione incriminatrice delle associazioni di carattere militare, la Corte, dopo aver valutato la perdurante "rilevanza" della questione nonostante taluni interventi di modifica della disciplina<sup>239</sup>, ne asserisce l'ammissibilità, superando, di fatto, lo sbarramento della riserva di legge penale, che attribuisce al Parlamento il monopolio esclusivo del potere punitivo dello Stato. Nel solco della decisione n. 28 del 2010 – con la quale era stato affermato che una "altro ... è la garanzia che la garanzia che i principi del diritto penale-costituzionale possono offrire agli imputati, circoscrivendo l'efficacia spettante alle dichiarazioni di illegittimità zone franche del tutto imprevedute dalla Costituzione, all'interno delle quali la legislazione ordinaria diverrebbe incontrollabile"<sup>240</sup>, la Corte, quindi,

---

<sup>238</sup> F. PACINI, *Abrogatio" non petita, accusatio manifesta: la Corte costituzionale interviene sulle vicende del d.lgs. n. 43 del 1948*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it); A. LOLLO, *La giurisprudenza costituzionale sul sindacato delle "norme penali più favorevoli" ad una svolta. La Corte adotta un paradigma "sostanziale" ed estende (giustamente) il sindacato di costituzionalità ai casi di violazione della legge di delega*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.osservatorio.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.osservatorio.it); M. SCOLETTA, *La sentenza n. 5/2014 della Corte costituzionale: una nuova importante restrizione delle "zone franche" dal sindacato di legittimità nella materia penale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*. Sul punto, cfr. anche ID., *La rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale in malam partem: il caso della prescrizione del reato*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 2/2012, 117-125.

<sup>239</sup> Sul punto, cfr. G. ZAGREBELSKY – V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Bologna, il Mulino, 2012, 283.

<sup>240</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 28/2010.

individua nel rispetto della delega di cui all'articolo 76 la *ratio* per giustificare l'ammissibilità della questione ed evitare che il Governo possa assumere scelte di politica criminale autonome. Come sottolineato, con l'adozione di "un paradigma sostanziale"<sup>241</sup>, la Corte pone al centro della sua riflessione l'esistenza di parametri costituzionali in grado di imporsi, e quindi di limitare, anche il principio di riserva di legge e i suoi corollari.

In questa carrellata di decisioni che attestano un allargamento dell'accesso alla Corte, è possibile aggiungere la pronuncia n. 73 del 2014 che, nel merito, ha riconosciuto la natura sostanzialmente giurisdizionale del ricorso straordinario davanti al Capo dello Stato<sup>242</sup>. Ciò che necessita di essere sottolineato è la riconosciuta legittimazione delle Sezioni consultive del Consiglio di Stato, in sede di ricorso straordinario, a sollevare l'incidente di costituzionalità, portando a compimento la scelta del legislatore con la legge n. 69 del 2009<sup>243</sup>.

Tale episodio va inserito nel più ampio percorso della Corte costituzionale, avente ad oggetto la possibile estensione del sindacato nell'ambito del processo in via incidentale che aumenti il grado di tutela, senza correre il rischio di "squilibrare il modello dato", che pur si intende di dover preservare<sup>244</sup>. In particolar modo, ampliando la

---

<sup>241</sup> A. LOLLO, *La giurisprudenza costituzionale sul sindacato delle "norme penali più favorevoli" ad una svolta. La Corte adotta un paradigma "sostanziale" ed estende (giustamente) il sindacato di costituzionalità ai casi di violazione della legge di delega*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.osservatorio.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.osservatorio.it).

<sup>242</sup> A. MANGIA, *Accesso alla Corte, pareri vincolanti, pareri "decisori". La decostituzionalizzazione dell'art. 137 Cost.*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it); A. POZZI, *Il ricorso straordinario salvato dalla Consulta?*, in *Giurisdizione amministrativa*, 2013, n. 5-6, pag. 747.

<sup>243</sup> R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2011-2013)*, cit., 45-54.

<sup>244</sup> G. AZZARITI, *Osservazioni sull'accesso e sull'estensione del sindacato della Corte costituzionale*, in A. ANZON, P. CARETTI, S. GRASSI, *Prospettive di accesso*

nozione di giudice a quo, mediante un'interpretazione non rigorosa dell'articolo 23 della legge n. 87 del 1953, si può contribuire all'afflusso al giudice costituzionale delle questioni di legittimità, “per evitare zone franche dalla garanzie giurisdizionale delle leggi”<sup>245</sup>, rappresentando “una via di allargamento del filtro incidentale di straordinaria importanza”, che opererebbe senza stravolgere gli equilibri raggiunti dal complessivo sistema di giustizia costituzionale<sup>246</sup>.

Con la sentenza n. 120 del 2014, la Corte costituzionale, pur con una complessa argomentazione, conferma l'insindacabilità dei regolamenti parlamentari, in quanto questi ultimi “non rientrano espressamente tra le fonti-atto indicate nell'art. 134, primo alinea, Cost. – vale a dire tra le «leggi» e «gli atti aventi forza di legge» – che possono costituire oggetto del sindacato di legittimità rimesso a questa Corte”<sup>247</sup> ma, allo stesso tempo, chiude la propria decisione richiamando la necessità del rispetto dei diritti fondamentali, tra i quali il diritto di accesso alla giustizia (art. 24 Cost.), così come l'attuazione di principi inderogabili (art. 108 Cost.), da assicurarsi mediante la funzione di garanzia assegnata alla Corte costituzionale. In tal senso, quindi, “suggerisce” la strada del conflitto di attribuzione, quale “sede naturale” per rendere effettiva tale tutela.

La dottrina dominante ha interpretato questa pronuncia come una novità, quasi una “decisione-ponte”<sup>248</sup>, sinonimo di un'apertura della

---

*alla giustizia costituzionale*, cit., 425.

<sup>245</sup> M. SICLARI, *Il procedimento in via incidentale*, in R. BALDUZZI – P. COSTANZO (a cura di), cit., 13.

<sup>246</sup> A. PATRONI GRIFFI, *Accesso incidentale e legittimazione degli “organi a quo”*. *Profili problematici e prospettive di riforma*, Napoli, Jovene, 2012, 294.

<sup>247</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 120/2014, considerato 4

<sup>248</sup> A. RUGGERI, *Novità in tema di (in)sindacabilità dei regolamenti parlamentari, in una pronunzia-ponte della Consulta*, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org)

Corte costituzionale sul tema, laddove in primo piano si pone ancora una volta l'esigenza di evitare che permangano zone franche<sup>249</sup>. Interessante rilevare come il riferimento proprio alle zone franche compaia anche nella memoria di costituzione della Camera, nonché nella memoria integrativa, laddove si legge che dall'insindacabilità della Corte sulle disposizioni regolamentari degli organi costituzionali non possa derivare la creazione di una "zona franca normativa, impermeabile alla verifica di costituzionalità", in quanto sono gli stessi organi di giustizia domestica che possono disapplicare la normativa camerale interna che contrasti con i principi costituzionali, analogamente a quanto avvenne ai giudici comuni nelle more dell'entrata in funzione della Corte costituzionale, in applicazione del secondo comma della VII disposizione transitoria della Costituzione<sup>250</sup>.

Ulteriori spunti in tema di allargamento delle vie di accesso derivano dalla pronuncia n. 200 del 2014 con cui la Corte ha ritenuto ammissibile la questione di legittimità costituzionale sollevata dal giudice amministrativo nella sede cautelare del giudizio, stante la riforma del processo amministrativo intervenuta con il decreto legislativo n. 104 del 2010<sup>251</sup>. Nel caso di specie, quindi, la Corte

---

<sup>249</sup> L. BRUNETTI, Un significativo passo avanti della giurisprudenza costituzionale sull'autodichia delle Camere, nella pronuncia della Corte che conferma l'insindacabilità dei regolamenti parlamentari, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it); R. DICKMANN, *Tramonto o rilegittimazione dell'autodichia delle Camere?*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it); R. IBRIDO, In direzione ostinata e contraria". La risposta della Corte costituzionale alla dottrina della sindacabilità dei regolamenti parlamentari, in [www.associazionedeicostituzionalisti.osservatorio.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.osservatorio.it); L. TESTA, *La Corte salva (ma non troppo) l'autodichia del senato. Brevi note sulla sent. Corte cost. n. 120 del 2014*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it)

<sup>250</sup> Sul punto, cfr. A. LO CALZO, *Il principio di unicità della giurisdizione costituzionale e la giustizia domestica delle Camere*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it)

<sup>251</sup> A. VUOLO, *L'incidente di costituzionalità nella fase cautelare del processo amministrativo: nuovi orientamenti della Corte costituzionale*, in

supera il risalente indirizzo in base al quale la questione fosse da dichiararsi inammissibile per difetto di rilevanza, laddove il giudice si fosse pronunciato in via definitiva sulla relativa domanda. La questione sarebbe stata proponibile solo nella successiva fase di merito, ponendo in risalto un concetto “sminuzzato” di rilevanza<sup>252</sup>. In questo caso, la Corte, argomentando dalla circostanza che è la stessa ordinanza che dispone la misura cautelare a fissare l’udienza per la trattazione del merito, fa propria una concezione di rilevanza che si riferisce all’intero giudizio e non a singole fasi dello stesso, allargando, di fatto, gli spazi per la proponibilità della questione di legittimità costituzionale. In tal senso, appare evidente il disegno di riempire le lacune di “attuazione costituzionale”<sup>253</sup>, nella consapevolezza che è proprio il momento applicativo quello in cui viene posta il primo piano l’esigenza della effettività della tutela.

Si presti, quindi, attenzione alla decisione n. 238 del 2014, con cui la Corte ammette il controllo sulla norma consuetudinaria di diritto internazionale generalmente riconosciuta, di disciplina dell’immunità degli Stati dalla giurisdizione civile degli altri Stati, richiamando la sua giurisprudenza di cui alla sentenza n. 1 del 1956, circa la sindacabilità di leggi anteriori, nonché interpretando l’articolo 134 “a maglie larghe”<sup>254</sup> in modo “logico e sistematico”<sup>255</sup>, nel senso di

---

www.federalismi.it

<sup>252</sup> G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, il Mulino, 1988, 197.

<sup>253</sup> A. PATRONI GRIFFI, *Accesso incidentale e legittimazione del giudice a quo. Profili problematici e prospettive di riforma*, Napoli, Jovene, 2012, 299.

<sup>254</sup> S. LEONE, *Sul dispositivo della sentenza n. 238 del 2014: una soluzione preordinata ad accentrare il sindacato sulle consuetudini internazionali presso Palazzo della Consulta*, in forum di quaderni costituzionali, soprattutto nella parte in cui evidenzia il corto circuito giurisprudenziale rispetto alla decisione n. 120 del 2014, in cui la Corte aveva escluso la sindacabilità costituzionale dei regolamenti parlamentari in quanto non leggi o atti aventi forza di legge

<sup>255</sup> T. GROPPI, *La Corte costituzionale e la storia profetica. Considerazioni a margine della sent. n. 238 del 2014 della Corte costituzionale italiana*, in

consentire l'assoggettamento al controllo accentrato di costituzionalità di "tutte le leggi, gli atti e le norme le quali, pur provviste della stessa efficacia delle leggi formali, ordinarie e costituzionali, siano venute ad esistenza per vie diverse dal procedimento legislativo, anche quelle da ultimo richiamate"<sup>256</sup>.

In tale storica pronuncia, che attualizza il tema dei contro limiti, si afferma che "è ineludibile affermare che nell'ordinamento costituzionale repubblicano, fondato sulla tutela dei diritti e sulla connessa limitazione del potere ad essa funzionale e garantito da una Costituzione rigida, lo stesso controllo compete a questa Corte. Ad essa spetta in via esclusiva il compito di assicurare il rispetto della Costituzione ed a maggior ragione dei suoi principi fondamentali e quindi la necessaria valutazione della compatibilità della norma internazionale sull'immunità degli Stati dalla giurisdizione civile degli altri Stati con i predetti principi, con l'effetto di produrre un ulteriore ridimensionamento della portata della predetta norma, limitato al diritto interno ma tale da concorrere, altresì, ad un'auspicabile e da più parti auspicata evoluzione dello stesso diritto internazionale"<sup>257</sup>. In questo caso, la contrarietà rispetto ai diritti fondamentali garantiti dall'articolo 2 e 24 della Costituzione rende impraticabile il rinvio di cui all'articolo 10, rendendo, conseguentemente, la questione di legittimità non fondata.

Nel complesso percorso di garanzia del proprio status di giudice costituzionale in via esclusiva, utilizza "l'arma dei contro limiti"<sup>258</sup>

---

www.giurcost.org

<sup>256</sup> Corte costituzionale, n. 238 del 2014, considerato 2.

<sup>257</sup> Corte costituzionale, n. 238 del 2014, considerato 3.3. Cfr. anche sentenza n. 311 del 2009, considerato in diritto 6

<sup>258</sup> A. RUGGERI, *La Corte aziona l'arma dei "controlimiti" e, facendo un uso alquanto singolare delle categorie processuali, sbarra le porte all'ingresso in ambito interno di norma internazionale consuetudinaria*, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org)

per sbarrare l'ingresso della norma consuetudinaria internazionale, così come interpretata nella giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia e, nell'ottica di un superamento di quel "sindacato accentrato collaborativo"<sup>259</sup>, avoca a se stessa il compito di assicurare il rispetto della Costituzione<sup>260</sup>.

Infine, il nuovo anno si è aperto con una pronuncia che può fornire una qualche utilità all'indagine in oggetto. Con la sentenza n. 10 del 2015, infatti, la Corte, dichiarando l'illegittimità di una disposizione in materia tributaria che aveva introdotto un regime fiscale differenziato per alcuni soggetti, ha trovato l'occasione per riflettere circa la sua stessa capacità di modulare nel tempo gli effetti delle proprie decisioni. In particolare, l'esigenza di tutelare uno o più principi costituzionali che altrimenti rimarrebbero senza tutela – tra cui l'equilibrio di bilancio dello Stato – giustifica la non retroattività della pronuncia emessa, senza tuttavia porre in discussione la nozione di rilevanza che, come evidenziato, "opera soltanto nei confronti del giudice a quo ai fini della prospettabilità della questione, ma non anche nei confronti della Corte *ad quem* al fine della decisione sulla medesima"<sup>261</sup>.

Anche in questo caso, quindi, la Corte, quale interprete di "compito istituzionale"<sup>262</sup>, ma con una attività creativa definita "indebita", argomenta l'utilizzo di una determinata tecnica decisoria, richiamando la necessità di un ragionevole bilanciamento tra i diritti e i principi coinvolti, valutazione che non le competerebbe "in quanto

---

<sup>259</sup> E. LAMARQUE, *Corte costituzionale e giudici nell'Italia repubblicana*, Roma-Bari, Laterza, 2012.

<sup>260</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 238/2013, considerato in diritto, par. 3.3

<sup>261</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 10/2015.

<sup>262</sup> R. DICKMAN, *La Corte costituzionale torna a derogare al principio di retroattività delle proprie pronunce di accoglimento per evitare "effetti ancor più incompatibili con la Costituzione"*\*Nota a Corte cost. 11 febbraio 2015, n. 10, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it)

gli effetti innovativi o costitutivi nell'ordinamento giuridico delle sentenze d'incostituzionalità sono stabiliti, *una volta per tutte*, dalle fonti che li disciplinano”<sup>263</sup>

Tale breve carrellata, avente ad oggetto alcune delle pronunce recenti più rilevanti, relativamente al tema dell'allargamento delle tradizionali strettoie del giudizio di costituzionalità in via incidentale, ha dimostrato come, riassumendo, il reale *leitmotiv* dell'andamento dell'attività giurisprudenziale della Corte consista nella consapevolezza che “il perseguimento della miglior tutela dei diritti fondamentali”<sup>264</sup>, in altre parole, “l'esigenza di rendere giustizia costituzionale”<sup>265</sup>, possa anche giustificare la forzatura delle preclusioni formali, cioè di quelle categorie concettuali che hanno storicamente caratterizzato il modello italiano di giustizia costituzionale, pur nella sua evoluzione giurisprudenziale.

---

<sup>263</sup> I. MASSA PINTO, *La sentenza della Corte costituzionale n. 10 del 2015 tra irragionevolezza come conflitto logico interno alla legge e irragionevolezza come eccessivo sacrificio di un principio costituzionale: ancora un caso di ipergiusdizionalismo costituzionale*, in *Costituzionalismo.it*

<sup>264</sup> G. AZZARITI, *Sovranità vs. diritti fondamentali*, in *Questione giustizia*, fascicolo n. 1/2015

<sup>265</sup> M. RUOTOLO, *Principio di diritto nell'interesse della legge e questioni di legittimità costituzionale: tra le astratte simmetrie del diritto processuale e l'esigenza di “rendere giustizia costituzionale*, in *AIC*, n. 1/2015.

## L'ACCESSO ALLA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE IN FRANCIA

### 1- La faticosa evoluzione del controllo sulla costituzionalità delle leggi

Preliminarmente rispetto all'esame della riforma costituzionale francese del 2008 e di un'analisi del suo rendimento, sembra anzitutto opportuno illustrare le difficoltà che hanno caratterizzato l'affermazione di un sistema di controllo di costituzionalità delle leggi in Francia.

La legge, espressione della volontà generale e di un'assemblea legislativa sovrana, è stata tradizionalmente sottratta a ogni obbligo di rispetto di norme superiori<sup>266</sup>.

Tuttavia, l'idea di un organo che agisse come freno nei confronti dei poteri del sovrano non era totalmente sconosciuta nella prima età moderna europea, nemmeno a Parigi. In particolare, alla riflessione di Francois Hotman, insigne giurista ugonotto, si deve la proposta di un "consiglio degli efori", quale custode e sorvegliante del re e freno al potere politico. Anche nell'opera di Spinoza, soprattutto nel suo *Trattato politico*, è possibile rinvenire l'esistenza dei "sindaci", contropotere per eccellenza con il compito di controllare il rispetto dei fondamenti giuridici del potere<sup>267</sup>.

---

<sup>266</sup> D. CHAGNOLLAUD (sous la direction de), *Aux origines du contrôle de constitutionnalité. XVIII-XX siècle*, Paris, Phanthéon-Assas editions, 2003; D. MAUS, *La naissance du contrôle de constitutionnalité des lois en France*, in AA.VV., *L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs. Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet*, Paris, Dalloz, 2003.

<sup>267</sup> M. FIORANTI, *Supremazia della Costituzione e democrazia. Le origini della*

Invero, Favoreu, approfondendo le ragioni che avevano portato al rigetto del modello americano in Europa, ne aveva evidenziato diverse cause. Tra queste, l'incapacità del giudice ordinario europeo di esercitare la giustizia costituzionale, l'assenza di unità della giurisdizione, l'insufficiente rigidità della Costituzione (con un chiaro riferimento al caso della III Repubblica francese) e, non da ultimo, la sacralizzazione della legge, con la stretta identificazione del diritto nella legge parlamentare<sup>268</sup>.

Il "sacro" principio della sovranità popolare<sup>269</sup>, così come interpretato dalla cultura giuridica francese, ha fatto sì che il *Conseil constitutionnel*, quale vero e proprio organo di giustizia costituzionale, venisse previsto solo dalla Costituzione del 1958.

Le peculiarità della giurisdizione costituzionale francese hanno radici risalenti.

Se la legge, quale espressione della volontà generale – secondo la nota definizione di Jean Jacques Rousseau – è, all'interno del circuito di democrazia rappresentativa, il prodotto dell'organo assembleare, e cioè il Parlamento, è proprio quest'ultimo a porsi in una posizione di preminenza rispetto a tutti gli altri organi dello Stato. La giustiziabilità delle sue scelte, quindi, incontra inevitabilmente il limite della preminenza assoluta garantita alla fonte legislativa, in un contesto storico in cui la diffidenza nei confronti del "governo dei giudici" trova fondamento nell'avversione maturata nei confronti dei *Parlements* nel corso dell'*Ancient Régime*<sup>270</sup>. Proprio ai *Parlements*

---

*giustizia costituzionale nella Francia rivoluzionaria*, in R. ORRÙ, F. BONINI, A. CIAMMARICONI, *La giustizia costituzionale in prospettiva storica: matrici, esperienze e modelli*, cit., 111-133.

<sup>268</sup> L. FAVOREU, *Les Cours constitutionnelles*, PUF, Paris, 1996, 8 ss.

<sup>269</sup> D. ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, Paris, Montchrestien, VII ed., 2006.

<sup>270</sup> Cfr. M. CALAMO SPECCHIA, *Il Conseil constitutionnel e lo sviluppo della*

quali organi giurisdizionali, tuttavia, secondo parte della dottrina, si deve una sorta di controllo di costituzionalità *ante litteram*, per la garanzia di quel “complesso tradizionale-materiale e politico-giuridico” che si pone al vertice della cosiddetta “Costituzione monarchica”<sup>271</sup>.

Tuttavia, non può non tacersi come lo stesso Rousseau avesse già previsto l’esistenza di un limite all’esercizio del potere legislativo, descrivendo, nel suo *Projet de constitutions pour la Corse* del 1765, un tribunale dei censori con il ruolo di controllare il ruolo del legislatore.

Ma proprio l’esigenza di proteggere il patto costituzionale, e quindi il precario equilibrio tra i poteri dello Stato, sembra essere alla base dei primi esperimenti di giustizia costituzionale francese<sup>272</sup>.

Il *jury constitutionnaire*, organo politico e giurisdizionale voluto dall’abate Sieyès già nel 1795, era composto da 108 membri scelti tra le categorie di soggetti che avevano fatto parte delle tre precedenti assemblee parlamentari (l’Assemblea Costituente, l’Assemblea legislativa e la Convenzione). In realtà, già all’inizio della rivoluzione, Sieyès presentò alla Convenzione nazionale (1792-1795) il progetto di introdurre espressamente un organo per il giudizio di costituzionalità delle leggi, fornendo un contributo fondamentale alla teoria costituzionale francese come teorico del potere costituente. Fu proprio Sieyès a sostenere che “una Costituzione o è un corpo di leggi obbligatorie”, che si impone sulle altre fonti del diritto, o “non è niente”. In particolare, il jury avrebbe dovuto esercitare tre funzioni:

---

*giustizia costituzionale in Francia*, in L. MEZZETTI (a cura di), *op. cit.*, 175-238.

<sup>271</sup> A. LAQUIÈZE, *État de droit e sovranità nazionale in Francia*, in P. COSTA, D. ZOLO (a cura di), *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, Giuffrè, Milano, 2002, 286.

<sup>272</sup> P. COSTANZO, *La nuova Costituzione della Francia*, Torino, Giappichelli, 2009, 440 e ss.

la salvaguardia della Costituzione come Tribunale di Cassazione dell'ordine costituzionale; il perfezionamento stesso della Costituzione, in quanto luogo designato per presentare i progetti di revisione costituzionale, e il controllo sulle sentenze emesse dalle giurisdizioni ordinarie basandosi sul diritto naturale<sup>273</sup>. Tuttavia, l'idea iniziale di un vero e proprio sindacato di costituzionalità delle leggi venne ben presto sostituita da una sorta di controllo sulle procedure, con l'obiettivo di una delimitazione reciproca dei pubblici poteri. Il progetto fallì per una serie di motivazioni, tra cui, un rifiuto verso la giurisdizione "naturale", il rischio di una supremazia nei confronti del potere legislativo, nonché il pericolo della creazione di una gerarchia tra i vari poteri pubblici. In ogni caso, appare, per così dire, "premature" considerare l'abate Sieyès quale antesignano di Kelsen, in quanto la sia la composizione del collegio da lui ideato che i suoi compiti facciano pensare più che ad un giudice che controlla l'operato del legislatore, ad una sorta di "co-legislatore"<sup>274</sup>.

La sua proposta non ha mancato di influenzare il dibattito successivo.

Nel 1799, con la Costituzione dell'anno VIII, si provvede all'istituzione di un Senato, composto da ottanta membri nominati a vita, con il ruolo di "conservatore" della Carta, avente il compito di mantenere o di annullare tutti gli atti deferiti come incostituzionali dal Tribunale o dal Governo. Pur essendo considerato "emblema di una tendenza alla desacralizzazione della legge, conseguente al

---

<sup>273</sup> Sulle funzioni del giurì e sui relativi problemi interpretativi, J. LUTHER, *Idee e storie di giustizia costituzionale nell'Ottocento*, Torino, Giappichelli, 1990, 39 ss; M. FIORAVANTI, *Sindacato di costituzionalità delle leggi e rivoluzione francese. Sieyès e il jury constitutionnaire*, in *Le carte e la Storia*, 2005, 1, 175 ss

<sup>274</sup> M. TROPER, *Sieyès et la hiérarchie des normes*, in P.Y. QUIVIGER, V. DENIS, J. SALEM (sous la direction de), *Figures de Sieyès*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2008, 39 ss.

rafforzamento dell'esecutivo rispetto al potere legislativo"<sup>275</sup>, di fatto, tale organismo diviene un organo strumentale all'esercizio del potere di Napoleone, artefice della trasformazione del regime verso forme più accentuate di cesarismo<sup>276</sup>.

Analoga funzione sembra rivestire il Senato voluto da Napoleone III nella Costituzione del 1852, all'interno della quale, pur non comparando la locuzione "controllo di costituzionalità delle leggi", viene affermata la necessità di prevedere un organismo che, "*formé de toutes les illustrations du pays*", incarni un potere "*pondérateur, gardien du pacte fondamentale t des libertés publiques*"<sup>277</sup>. Tale organo, la cui composizione era decisa dal Capo dello Stato, controlla ogni legge prima della sua promulgazione, fino ad assumere, con la sua successiva evoluzione, il ruolo di fase necessaria del procedimento legislativo. Si aggiunga che risultava prevista la possibilità, mediante ricorso diretto seppur in forma collettiva, che tale Senato venisse adito per confermare o annullare gli atti a lui deferiti dal governo o dai cittadini, per la lesione di un diritto fondamentale. Questa istituzione ha interessato il dibattito dottrinale in materia. In particolare, la natura ibrida dello scrutinio esercitato dal Senato, giurisdizionale e politico allo stesso tempo, da interpretarsi sistematicamente rispetto alla sostanziale assenza di dichiarazioni di incostituzionalità, ha condotto a ritenerlo una sconfitta sul piano giuridico<sup>278</sup>. Tuttavia, nell'ambito di una recente valutazione del potere legislativo come mai illimitato

---

<sup>275</sup> M. MORABITO, *Histoire constitutionnelle de la France (1789 – 1958)*, XI ed., Paris, Montchrestien, 2011, 45.

<sup>276</sup> M. CALAMO SPECCHIA, *La Costituzione garantita. Dalla sovranità alla ragionevolezza: itinerari francesi*, Torino, Giappichelli, 2000, 123.

<sup>277</sup> H. BARTHELEMY, P. DUEZ, *Traité de droit constitutionnel*, Dalloz, Paris, 1933, 206.

<sup>278</sup> In particolare, nella giuspubblicistica contemporanea, A. ASWORTH, *Le contrôle de constitutionnalité des Lois par le Sénat du Second Empire*, in *Rev. Dir. publ. sc. pol.* 1994, 1, 45 ss

nella storia costituzionale francese – al netto della Costituzione giacobina del 1793 – si sottolinea come il controllo di costituzionalità nel corso del II impero, non limitato al controllo formale ma esteso al rispetto dei diritti fondamentali, costituisca la base da cui partire per la maturazione della riflessione intorno all’instaurazione del controllo di costituzionalità delle leggi<sup>279</sup>

Il dato per cui sono Costituzioni non progressiste ad introdurre sistemi di giustizia costituzionale, con il chiaro intento di limitare possibili derive dell’Assemblea legislativa, pare evidenziare, sin da ora, le peculiarità del sistema francese, in un contesto generale in cui la funzione fondamentale della giurisdizione costituzionale risulta essere quella di garanzia dei diritti dei cittadini da eventuali soprusi perpetrati dai pubblici poteri.

Per ciò che riguarda il dibattito svoltosi durante la III Repubblica circa il controllo di costituzionalità, può essere opportuno sottolineare come la generale insoddisfazione per l’assenza di garanzie contro gli abusi del legislatore abbia condotto a formulare la tesi della necessità di un controllo diffuso, sulla falsariga del modello americano<sup>280</sup>. In realtà, in tale contesto è possibile evidenziare una sostanziale differenza tra un approccio teorico e uno politico al tema. Infatti, mentre per gli studiosi risultava preferibile un controllo in via d’eccezione svolto dai giudici, i politici prefiguravano un controllo di tipo accentrato da attribuire ad un giudice *ad hoc* o alla Corte di Cassazione<sup>281</sup>. Si aggiunga che in tale periodo, ed in particolare a

---

<sup>279</sup> *Ex aliis*, L. FAVOREU, *La loi. La continuité constitutionnelle en France de 1789 à 1989*, Paris, economica, 1990, 94 ss.

<sup>280</sup> E. PISIER, *Léon Duguit et le contrôle de la constitutionnalité des lois*, in *Mélanges Duverger*, Paris, Puf, 1987.

<sup>281</sup> F. ROSA, *Il problema della garanzia della Costituzione in Francia*, in R. ORRÙ, F. BONINI, A. CIAMMARICONI, *La giustizia costituzionale in prospettiva storica: matrice, esperienza, modelli*, cit., 152-162.

partire dal 1903, si susseguono disegni di revisione costituzionale aventi l'obiettivo, tra le altre cose, di riconoscere il valore costituzionale della Dichiarazione dei diritti del 1789. Tuttavia, il fallimento delle stesse è da rinvenirsi, secondo alcuni, nella natura stessa della Costituzione del 1875, Carta priva di unità formale e di carattere solenne<sup>282</sup>, secondo altri, nella riserva di competenza del legislatore in materia di diritti fondamentali<sup>283</sup>.

Tuttavia, la stessa magistratura pareva accettare di buon grado la centralità della legge. Risale, infatti, al 6 novembre 1936, la sentenza *Arrighi*, pronunciata dal *Conseil d'Etat*, con la quale viene affermato il principio della *loi écran*. Quindi, in virtù della separazione dei poteri, il giudice amministrativo dichiarava di non poter valutare la costituzionalità di un atto amministrativo contrario alla legge, in quanto era proprio quest'ultima a porsi da schermo tra la fonte subordinata e la Costituzione<sup>284</sup>.

Prima dell'esperienza del *Comité constitutionnel*, si evidenzia la proposta di controllo voluta dal maresciallo Pétain, capo del regime collaborazionista di Vichy, contenuta nell'art. 33 del progetto di Costituzione del 30 gennaio 1944. La difficile collocazione sistematica di tale progetto è dovuta alla natura incidentale del procedimento disegnato in quanto, come stabilito dall'art. 37, l'eccezione poteva essere sollevata dal pubblico ministero, dalle parti, d'ufficio e dall'autorità giurisdizionale adita, con la conseguente sospensione del giudizio *a quo*.

Il dibattito svoltosi a livello europeo circa la natura del "custode

---

<sup>282</sup> A. EISMEIN, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, Paris, Sirey, 1927, 553.

<sup>283</sup> M. VERPAUX, *Le contrôle de la loi par la voie de l'exception dans les propositions parlementaires sous la III<sup>e</sup> République*, in R.F.D.C., 1990.

<sup>284</sup> M. CAVINO, *Lezioni di giustizia costituzionale francese*, Napoli, Editoriale scientifica, 2014, 11.

della Costituzione”, in cui si scontrano le posizioni teoriche di Hans Kelsen e di Carl Schmitt, viene interpretato in Francia dalle riflessioni, tra gli altri, di Paul Duez e di Raymond Carré de Malberg<sup>285</sup>.

La natura politica del controllo trovò espressione nel *Comité constitutionnel*, organo previsto dalla Costituzione della IV Repubblica. Infatti, benché nel primo progetto di Costituzione del 1946, non si prevedesse nulla al riguardo per il prevalere della posizione delle sinistre, gli articoli 91, 92 e 93 della Costituzione del 1946 disciplinano questo nuovo organismo composto da tre membri di diritto (il Presidente della Repubblica e i Presidenti delle due assemblee legislative), sette membri eletti dall’Assemblea nazionale e tre eletti dalla Camera Alta. Le sue funzioni piuttosto limitate consistevano nel conoscere dei ricorsi proposti dal Capo dello Stato o dal Presidente del Consiglio della Repubblica e stabilire se procedere ad una revisione della Costituzione per consentire l’entrata in vigore dell’atto in esame<sup>286</sup>. L’attività di questo organo è limitata ad una sola pronuncia, resa il 18 giugno del 1948, per la dichiarazione di incostituzionalità degli articoli 64-66 del regolamento dell’Assemblea nazionale<sup>287</sup>. Anche per il dato secondo cui tale organismo abbia pronunciato una sola decisione, la dottrina si è divisa circa il suo inquadramento: giudice delle controversie tra i vari organi costituzionali più che garante dei diritti individuali<sup>288</sup>; organo titolare

---

<sup>285</sup> P. DUEZ, *Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois en France*, Paris, Mèlange, 1929; R. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l’état: spécialement d’après les données fournies par le droit constitutionnel français*, Paris, Librairie de la société du Recueil Sirey, 1920-1922; R. CARRÉ DE MALBERG, *La Loi, expression de la volonté generale: etude sur le concept de la loi dans la constitution de 1875*, Paris, Sirey, 1931.

<sup>286</sup> E. GROSSO, *Francia, Si governano così*, Bologna, 2006, 152-159.

<sup>287</sup> A. SOULIER, *La délibération du Comité Constitutionnel du 18 juin 1948*, in R.D.P., 1949, 195 ss.

<sup>288</sup> D. ROUSSEAU, *La garantie de la Constitution*, in J. P. CLÉMENT, L. JAUME,

del potere di verificare la regolarità della procedura di approvazione della legge più che garanzia della costituzionalità del suo contenuto<sup>289</sup>.

Tale rapido *excursus* circa il tema del controllo di costituzionalità anteriore alla previsione del *Conseil constitutionnel* rende evidente come la tradizionale convinzione dell'ostilità francese nei confronti della garanzia costituzionale vada, quantomeno, rielaborata. A partire dalla rivoluzione francese del 1789, infatti, ciò che è stato rifiutato non è tanto l'idea della Costituzione quale legge Superiore, quanto la sua garanzia affidata al potere giudiziario, stante, soprattutto, la cattiva esperienza maturata con i Parlamenti medioevali.

## 2- L'introduzione del Conseil constitutionnel, tra continuità e innovazione

Michel Debré, il 27 agosto 1958, davanti al Consiglio di Stato afferma che “*la création du Conseil constitutionnel manifeste la volonté de subordonner la loi, c'est-à-dire la décision du parlement, à la règle supérieure édictée par la Constitution*”. Per adempiere a tale obiettivo, quindi, appare sin da subito necessaria la previsione di una istituzione “*particulière*”, che possa interpretare questa innovazione con la giusta sensibilità<sup>290</sup>

La nascita del *Conseil constitutionnel*, così come previsto dalla Costituzione del 1958, viene anticipata da una interessante decisione della *Cour de cassation* del 29 dicembre 1949 che, affermando la

---

M. VERPAUX (sous la direction de), *Liberté, libéraux et constitutions*, Paris, Economica, 1997, 13.

<sup>289</sup> J. VEDEL, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Paris, Recueil Sirey, 1949, 553.

<sup>290</sup> J.-L. DEBRÉ, *Préface*, in M. VERPEAUX, *Le Conseil constitutionnel*, Paris, La documentation française, 2014, 7-8.

superiorità dei trattati internazionali rispetto alla legge, pare attestare, per la prima volta, il venir meno dell'insindacabilità di quest'ultima<sup>291</sup>.

Anche la giurisprudenza del *Conseil d'Etat* comincia ad utilizzare progressivamente la Costituzione ed i principi costituzionali quali parametri per il sindacato sugli atti amministrativi.

Da ultimo, devono rammentarsi le problematiche relative alla difficoltà della Camera di decidere circa la regolarità del mandato elettorale. In particolar modo, ci si riferisce al mancato riconoscimento da parte dell'Assemblea del mandato di alcuni esponenti del "movimento poujadista"<sup>292</sup>.

In tale contesto in continua evoluzione, si comprende come l'istituzione di un Consiglio costituzionale risponda alla volontà "positiva" di ridimensionare l'egemonia del Parlamento ma, allo stesso tempo, "negativa" di evitare il tanto temuto governo dei giudici<sup>293</sup>. Infatti, al di là di una complessa e stratificata riflessione avente ad oggetto la ricerca di una linea di continuità nell'evoluzione della "giustizia costituzionale" alla francese, non può tacersi il dato secondo cui, almeno ancora negli anni cinquanta, l'ostilità della tradizione giacobina nei confronti dei giudici in generale, costituzionali in particolare, fosse perdurante, tanto da ritenere che "*en France, la Cour suprême, c'est le peuple*"<sup>294</sup>.

Se si guarda al complessivo impianto della Costituzione del 1958,

---

<sup>291</sup> In P. PASSAGLIA (a cura di), *Dossier informativo su alcuni aspetti della giustizia costituzionale francese*, in *Quaderno di studio della Corte costituzionale*, n. 202.

<sup>292</sup> T. BOUCLIER, *Les Années Poujade: une histoire du poujadisme (1953-1958)*, Paris, Editions Remi Perrin, 2006.

<sup>293</sup> D. ROUSSEAU, *op. cit.*

<sup>294</sup> *Conseil constitutionnel, ad vocem*, in O. DUHAMEL ET Y. MENY (sous la direction de), *Dictionnaire constitutionnel*, I ed., Paris, Presses universitaires de France, 1992, 195-196; cfr., anche, *Le Conseil constitutionnel*, in *Pouvoirs*, n. 13, III ed., 1991.

si può affermare che l'istituzione del *Conseil*, “arma contro la deviazione del sistema parlamentare”<sup>295</sup>, vada interpretata sistematicamente rispetto al ridimensionamento del ruolo del Parlamento, così come emerge dalla lettura dell'articolo 34 che stabilisce che il potere legislativo possa essere esercitato solo per le materie indicate. In tal senso, quindi, appare evidente come il *Conseil* nasca come organismo guardiano della separazione dei poteri piuttosto che organo di garanzia dei diritti. Appaiono interessanti le parole con cui Paul Reynaud, presidente del *Comité consultatif constitutionnel*, si rivolge al generale De Gaulle: “*le Comité donne son accord à la creation du conseil constitutionnel qui doit être un élément essentiel pour le fonctionnement harmonieux des pouvoirs publics*”<sup>296</sup>. Evidentemente, manca qualsiasi riferimento al tema della tutela dei diritti. Emerge, quindi, l'ambiguità dell'organo, nato prevalentemente per adempiere ad un funzione politica e poi sviluppatosi verso un'area giurisdizionale<sup>297</sup>.

Dall'esame dei lavori preparatori, emerge chiaramente l'opposizione dello stesso De Gaulle e di Michel Debré all'idea dell'istituzione di un organo giurisdizionale vero e proprio. La sua introduzione, quindi, è dovuta alla consapevolezza secondo la quale il suo compito sarebbe stato quello di limitarsi a “*régler certains litiges d'ordre juridique opposés les grands organes de l'Etat*”<sup>298</sup>. Risulta

---

<sup>295</sup> M. DEBRÉ, *Discorso pronunciato dinnanzi all'assemblea generale del Consiglio di Stato, 27 agosto 1958*, ora in D. ROUSSEAU (a cura di), *L'ordinamento costituzionale della Quinta Repubblica francese*, Torino, Giappichelli, 2000, 288.

<sup>296</sup> *Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958. Vol. II, Le Comité consultatif constitutionnel de l'avant projet du 29 juillet 1958 au projet du 21 août 1958, La documentation française*, Paris, 1988, 560.

<sup>297</sup> H. ROUSSILLON, *Le Conseil constitutionnel*, VI ed., Paris, Dalloz, 2008, 7.

<sup>298</sup> *Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958. Vol. I, Le Comité consultatif constitutionnel de l'avant projet du 29*

emblematico che, a circa venticinque anni dalla sua istituzione, autorevole dottrina francese lo ritenesse ancora quale fase eventuale del procedimento legislativo<sup>299</sup>. Al contrario, potrebbe destare interesse una tesi recentemente sostenuta, in base alla quale, in virtù di documenti fino ad ora inaccessibili, fosse chiara sia dall'inizio la volontà di ampliare il parametro di riferimento al preambolo e alla Dichiarazione dei Diritti dell'uomo e del cittadino. Il ruolo inizialmente limitato del Conseil, quindi, sarebbe da ricercare nella volontà di Michel Debré di legare l'attività di protezione della Costituzione al generale De Gaulle, personalmente in grado di fungerne da garante. Lo sviluppo dell'organo in senso giurisdizionale, invece, sarebbe stato previsto e auspicato<sup>300</sup>.

La natura ibrida del neonato sistema di giustizia costituzionale francese<sup>301</sup> emerge chiaramente qualora ci si concentri sul carattere *a priori* del controllo, di tipo astratto, esercitabile solo in via d'azione.

Prima della riforma del 2008, infatti, il sistema di giustizia costituzionale francese è esclusivamente di tipo preventivo. Durante i lavori di scrittura della Costituzione del 1958, la scelta di un sistema di questo tipo appariva quasi obbligata, guardando proprio alla storia costituzionale d'oltralpe. Come rilevato, infatti, la disposizione che introduceva un sindacato di costituzionalità della legge prima della sua promulgazione “non sembra essere stata l'oggetto di dibattiti e sembra essere stata ammessa sin dall'inizio, per non essere più messa

---

*juillet 1958, La documentatio française*, Paris, 1987, 382.

<sup>299</sup> Cfr. J. H. BALAT, *La nature juridique du contrôle de constitutionnalité des lois dans la cadre de l'article 61 de la Constitution de 1958*, Paris, PUF, 1983, 79 ss.

<sup>300</sup> J. L. DEBRÉ, *1958-1983: 25 ans de délibération*, in *Sito del Consiglio costituzionale, Colloquio del 30 gennaio*, 5.

<sup>301</sup> E. GROSSO, *La Francia*, in P. CARROZZA, A. DI GIOVINE, G. F. FERRARI, *Diritto costituzionale comparato*, Bari, Laterza, 2009, 185-193.

in discussione in seguito”<sup>302</sup>. Se l’obiettivo fondamentale consisteva nel “rinforzare l’Esecutivo a detrimento del Parlamento”, quindi, la scelta di un sistema di controllo preventivo sembra essere la più appropriata, in quanto, interponendosi il controllo tra il perfezionamento dell’atto e la sua entrata in vigore nell’ordinamento giuridico, risulta uno strumento idoneo a verificare che un organo non oltrepassi le proprie competenze. Allo stesso tempo, in tal modo appare salvaguardata l’idea della sovranità della legge che, una volta promulgata, non può più essere contestata.

Così come previsto dall’art. 61 della Costituzione del 1958, le leggi organiche e i regolamenti delle assemblee parlamentari devono necessariamente essere sottoposte al Consiglio costituzionale prima di essere promulgate, mentre è ammessa *saisine* (ricorso) da parte del Presidente della Repubblica, del Primo ministro, del Presidente dell’Assemblea nazionale e del Presidente del Senato contro le leggi, ma solo prima della loro promulgazione. Nel caso in cui il *Conseil* dichiari l’incostituzionalità della disposizione sottoposta al suo esame, quest’ultima non può essere promulgata, né applicata (così come recita l’articolo 62, primo comma).

Anche le modalità di designazione dei giudici confermano l’intento di evitare che tale nuovo organo possa qualificarsi quale contropotere in grado di limitare la volontà della maggioranza politico-parlamentare. Infatti, i nove giudici componenti il *Conseil*, a cui si aggiungono i membri di diritto (cioè gli ex Presidenti della Repubblica non titolari di mandato parlamentare che desiderino accedervi), sono eletti per un terzo dal Presidente della Repubblica, per un terzo dal Presidente del Senato e per un terzo dal Presidente

---

<sup>302</sup> J. – Y. CHEROT, *L’exception d’incostitucionalité devant le Conseil constitutionnel*, in AJDA, 1982, 62.

dell'Assemblea nazionale. Tale modalità di nomina ha fatto sì che, almeno fino al 1981 – anno a partire dal quale si è realizzata una effettiva alternanza dei diversi partiti alla guida del Paese – i giudici fossero espressione di soggetti politici appartenenti allo stesso schieramento. Tale sistema accentrato di designazione dei giudici, la *saisine* limitata espressamente solo ad alcuni soggetti e la natura *a priori* del controllo sono considerati alla stregua di fattori di moderazione nel funzionamento dell'organo di giustizia costituzionale francese, così da renderlo a lungo un fattore di incidenza debole negli equilibri politici e istituzionali secondario tra le istituzioni della V Repubblica<sup>303</sup>.

Tuttavia, nel corso degli anni, ed in particolare a partire dalla decisione n. 71-44 DC, il *Conseil* ha progressivamente modificato la sua natura, qualificandosi quale vero e proprio organo garante della costituzionalità delle leggi, non solo per il rispetto dei procedimenti e delle competenze di Parlamento e Governo, ma anche relativamente alla materia dei diritti. Infatti, con la decisione suindicata, il Consiglio ha ampliato il parametro del suo sindacato, ricomprendendovi, oltre alle disposizioni della Costituzione del 1958, la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 e gli altri diritti richiamati nel preambolo della Costituzione del 1946. In tal modo, il cosiddetto “*bloc de constitutionnalité*”, di eterogenea provenienza, si è progressivamente formato proprio attraverso la giurisprudenza del *Conseil*<sup>304</sup>.

---

<sup>303</sup> P. FAVOREU, *Le Conseil constitutionnel régulateur de l'activité normative des pouvoirs publics*, in *Revue du Droit Public*, 1967, 5 e ss.

<sup>304</sup> Sul punto cfr., *ex aliis*, G. VEDEL, *Le Conseil constitutionnel, gardien du droit positif ou défenseur de la transcendance de droits de l'homme*, in *Pouvoirs*, n. 45, 1988, 149 e ss.; D. TURPIN, *Contentieux constitutionnel*, Paris, II ed.; D. ROSSEAU, *op. cit.*; S. GAMBINO, *La giustizia costituzionale in Francia. Il Conseil constitutionnel da regolatore dell'attività dei pubblici poteri a garante delle libertà*

Il consolidamento della legittimazione del *Conseil* e del suo ruolo di interlocutore, non solo giurisdizionale ma anche e soprattutto politico, si deve alla riforma del 1974, con cui, in virtù della legge costituzionale n. 904, la *saisine* viene attribuita anche alle minoranze parlamentari (sessanta deputati o sessanta senatori). Questa caratteristica, insieme ad altre<sup>305</sup>, ha alimentato il dibattito circa la natura politica o giurisdizionale del *Conseil*.

La politicità dell'organo della giustizia costituzionale francese è sostenuta soprattutto guardando al procedimento legislativo, all'interno del quale l'intervento del *Conseil* si situa prima della promulgazione della legge, sospendendola. Si è parlato anche di "controllo istituzionale"<sup>306</sup>, in quanto il ricorso al Consiglio avrebbe la funzione di tutelare non l'interesse dei ricorrenti ma quello pubblico al rispetto della Costituzione. Tuttavia, la dottrina maggioritaria sembra concorde nel riconoscere natura giurisdizionale al ruolo del *Conseil*<sup>307</sup>, in quanto il controllo ha ad oggetto una questione di diritto, nasce da una controversia che giustifica l'intervento di un terzo e le decisioni hanno autorità di cosa giudicata, con effetto *erga omnes*, senza possibilità di contestazione o di ricorso. Quest'ultimo aspetto, in particolare, sarebbe confermato sia dal dato testuale (art. 62, comma secondo, Cost.) che dalla giurisprudenza del Consiglio costituzionale stesso.

In definitiva, quindi, il risalente dibattito circa la natura politica o

---

*individuali*, in *Politica del diritto*, n. 4, 575 e ss.

<sup>305</sup> Tra le quali, la composizione del *Conseil* di cui si è detto sopra ed, in particolar modo, le modalità di selezione ed i requisiti necessari.

<sup>306</sup> P. JULLARD, *Difficultés du Changement en metière constitutionnelle: l'aménagement de l'art.61 de la Constitution*, in *R.D.P.*, 1974, 1703.

<sup>307</sup> *Ex plurimis*, F. LUCHAIRE, *Le Conseil constitutionnel*, Paris, Economica, 1980, 67.

giurisdizionale del Conseil si caratterizza quale “falso problema”<sup>308</sup>. Quello che conta è, infatti, comprendere le sue funzioni, nonché, soprattutto, la natura del suo ruolo nelle dinamiche che caratterizzano il complessivo funzionamento della forma di governo della Francia della V Repubblica, sia con riferimento al sistema semi-presidenziale nel suo complesso – corretto dalla presenza di un sistema di giustizia costituzionale –, sia con riferimento alle relazioni tra gli organi costituzionali. In tal senso, l’introduzione di un controllo di costituzionalità *a posteriori*, competenza “incontestablement jurisdictionnelle”<sup>309</sup>, non ha potuto fare a meno di influenzare il giudizio circa la natura del Conseil, anche tenendo in considerazione che, per questo tipo di accesso, è stata introdotta una procedura pubblica, con l’utilizzo del contraddittorio, che richiama evidentemente quelle seguite davanti alle altre giurisdizioni.

### 3- La riforma costituzionale dell’accesso. L’introduzione della question prioritarie de constitutionnalité e la sua attivazione normativa

È in questo contesto che si colloca la riforma del 23 luglio 2008, con l’inserimento nella Costituzione del 1958 del nuovo articolo 61-1 e la modifica dell’art. 62 e la legge organica n. 2009-1523, del 10 dicembre 2009, entrata in vigore il 1 marzo 2010. Tale riforma mira al raggiungimento di tre obiettivi fondamentali: assicurare la costituzionalità dell’ordine giuridico, consentire ai cittadini di far

---

<sup>308</sup> D. ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, Paris, Montchrestien, 1993, 54.

<sup>309</sup> M. VERPEAUX, *Le Conseil constitutionnel*, II ed., Paris, La documentation française, 2014, 52.

valere i propri diritti costituzionali e, non da ultimo, assicurare la preminenza della Costituzione<sup>310</sup>.

Bisogna sottolineare come la riforma del sistema di giustizia costituzionale vada contestualizzata rispetto ad un decennio (2000-2010) caratterizzato da un'intensa volontà riformatrice, funzionale, tra le altre cose, ad una ulteriore presidenzializzazione della forma di governo<sup>311</sup>. Ci si riferisce, quindi, alle legge costituzionale n. 964 del 2000 – con la quale si era tentato di ridurre il rischio di una *cohabitation*, tramite la riduzione del mandato presidenziale a cinque anni – e, in stretta connessione, alla legge organica n. 419 del 2001 – di riforma del calendario elettorale con la posposizione delle elezioni parlamentari rispetto a quelle presidenziali e la conseguente probabilità di una maggioranza parlamentare che riconosca nel Presidente neoeletto il suo *leader*, attualizzando il disegno istituzionale gollista secondo cui il governo “procede” dal Capo dello Stato<sup>312</sup>.

Per ciò che riguarda la riforma della giustizia costituzionale, il dibattito circa l'introduzione di un controllo *a posteriori*, da affiancare rispetto alla tradizionale modalità di accesso del sistema francese, idea anticipata sin dal 1923 da un'idea di Carrè de Malberg e poi ripresa da un comitato di studi creato da Jean Moulin nel 1942, si era sviluppato insistentemente a partire dagli anni novanta, con i due progetti di revisione costituzionale del 1990 e del 1993<sup>313</sup>. In particolare, uno dei

---

<sup>310</sup> J. L. DEBRÉ, *Conférence des bâtonniers de France*, 22 gennaio 2010, in [www.conseilconstitutionnel.fr](http://www.conseilconstitutionnel.fr)

<sup>311</sup> M. Volpi, *LA FORMA DI GOVERNO IN FRANCIA ALLA LUCE DELLA RIFORMA COSTITUZIONALE DEL LUGLIO 2008*, IN [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it); CFR. ANCHE S. Ventura, *FRANCIA*, IN S. Vassallo (A CURA DI), *SISTEMI POLITICI COMPARATI*, CIT., 124.

<sup>312</sup> S. Ceccanti, *LE ISTITUZIONI E IL SISTEMA POLITICO DOPO IL PRIMO “QUINQUENNATO”*, IN G. Baldini, M. Lazar (A CURA DI), *LA FRANCIA DI SARKOZY*, CIT., 27.

<sup>313</sup> Cfr. L. Luchaire, *Le contrôle de la loi promulguée sur renvoi des*

primi a giuristi a promuovere il ricorso in via incidentale fu Robert Badinter, allora alla presidenza del Conseil, che nel 1989 avanzò questa proposta al Presidente Mitterand, che accolse la proposta. Il progetto<sup>314</sup>, presentato nell'aprile dell'anno successivo, prevedeva che le disposizioni impugnabili fossero relative ai diritti fondamentali riconosciuti dalla Costituzione e che l'eccezione fosse sollevata nel corso di un giudizio. Il rinvio, però, poteva essere disposto solo dal Consiglio di Stato e dalla Corte di cassazione e la dichiarazione di incostituzionalità del Consiglio avrebbe comportato che la disposizione coinvolta non avrebbe più potuto essere applicata né alla procedura in corso, né in futuro. Proprio su questo punto si concentra l'opposizione del Senato che evidenziando il rischio che al Conseil fosse riconosciuto un vero e proprio potere di abrogazione della legge che esulerebbe, invece, dalle sue competenze, rigettò la proposta dell'assemblea, attestando, di fatto, l'inconciliabilità delle posizioni dei due rami del Parlamento.

Nel 1993, il Comitato consultivo per la revisione della Costituzione, presieduto da Geirges Vedel, si dichiarò favorevole all'introduzione di un accesso in via incidentale. L'articolo 3 della progetto di legge costituzionale prevedeva, quindi, l'inserimento, dopo l'articolo 61 della Costituzione, di un articolo 61-1, in base al quale poteva essere sollevata questione di legittimità costituzionale, nel corso di un giudizio, per la lesione dei diritti fondamentali, da parte del Consiglio di Stato, della Corte di cassazione e di tutte le altre giurisdizioni<sup>315</sup>. Tuttavia, questo progetto sfociò in una legge

---

*jurisdiction: une réforme constitutionnelle différée*, in *Revue du droit public*, 1990, 1649.

<sup>314</sup> Progetto di legge costituzionale n. 1203 depositato all'Assemblea nazionale il 30 marzo 1990.

<sup>315</sup> Progetto di legge costituzionale n. 231 depositato al Senato il 10 marzo 1993.

costituzionale del 1993, all'interno della quale, ancora una volta ad opera del Senato, mancavano proprio le disposizioni riguardanti il controllo a posteriori

Può risultare interessante soffermarsi sulle ragioni del fallimento di questi due progetti.

In primo luogo, il contesto politico eccessivamente fluido di quegli anni non favorì la continuità necessaria ad una revisione costituzionale tanto importante come quella prospettata<sup>316</sup>. Inoltre, non è da sottovalutarsi il temuto impatto sul piano istituzionale della organizzazione dei rapporti tra i poteri dello Stato<sup>317</sup>. In particolar modo, quest'ultimo aspetto merita un approfondimento. Infatti, il contesto attuale si distingue da quello degli anni '90 anche e soprattutto per la portata del controllo di convenzionalità delle leggi operato dai giudici comuni nel sistema giudiziario francese. Come noto, la disapplicazione delle leggi per il contrasto con le norme degli accordi internazionali ratificati dalla Francia si è diffusa sin dal 1975, per i giudici ordinari, a partire dalla celebre sentenza del *Conseil constitutionnel* sulla interruzione volontaria della gravidanza, e dal 1989, per i giudici amministrativi, con la sentenza *Nicolo* del *Conseil d'Etat*. Tuttavia, la portata ridotta di tale forma di controllo, almeno fino agli anni 2000, non aveva ancora assunto dimensioni tali da scalfire il concetto di intangibilità della legge<sup>318</sup>, vero freno all'affermazione di una forma di controllo *a posteriori*.

Quando nel corso del 2007 la questione dell'introduzione della via

---

<sup>316</sup> N. ZANON, *L'exception d'inconstitutionnalité in Francia: una riforma difficile*, Torino, Giappichelli, 1990, 183 e ss.

<sup>317</sup> M. CAVINO, *L'eccezione di incostituzionalità delle leggi*, in M. CAVINO – A. DI GIOVINE – E. GROSSO (a cura di), *La Quinta Repubblica francese dopo la riforma costituzionale del 2008*, 123 e ss.

<sup>318</sup> Sul legicentrismo quale elemento qualificante della tradizione repubblicana francese, cfr. D. TURPIN, *Contentieux constitutionnel*, Paris, PUF, 1986, 13 ss.

incidentale si ripropone, è Nicolas Sarkozy, nella sua riflessione con Edouard Balladur, a sottolineare come la Francia sia “*le seul grand pays démocratique dans lequel les citoyens n’ont pas accès à la justice constitutionnelle*”, all’interno del quale “*certaines normes internationales aient plus de poids et d’influence sur notre droit que nos principes constitutionnels eux-même*”.

In tale mutato contesto politico e culturale che vede la luce la riforma del 2008, evoluzione di grande significato storico per la Francia. Se si guarda al dato quantitativo, dal 1959 al 2009, il Consiglio costituzionale francese ha reso 602 decisioni aventi ad oggetto il controllo di costituzionalità delle norme. L’anno 2010, durante il quale si manifestano i primi effetti dell’introduzione dell’accesso prioritario, è stato caratterizzato da un decisivo implemento delle decisioni, tant’è che, dal 2010 al 2014, il conseil ha deciso su ben 435 questioni QPC.

L’articolo 61-1 dispone che: “qualora, in occasione di un procedimento in corso dinanzi ad una giurisdizione, si sostenga che una disposizione di legge porti pregiudizio ai diritti e alle libertà garantiti dalla Costituzione, il Consiglio costituzionale può essere incaricato di tale questione, su rinvio del Consiglio di Stato o della Corte di cassazione, che si pronuncia entro un termine stabilito. Le condizioni di applicazione del presente articolo sono stabilite con legge organica”. Ai sensi dell’art. 62, secondo comma, si prevede inoltre che la disposizione dichiarata incostituzionale sia abrogata a partire dalla pubblicazione della decisione del Consiglio costituzionale o in altra data decisiva quale stabilita da tale decisione. È il *Conseil* stesso a stabilire le condizioni e i limiti sulla base dei quali gli effetti prodotti da tale disposizione possono essere rimessi in causa.

La legge organica ha formalizzato le caratteristiche dell’accesso al

*Conseil*, specificando gli organi che possono sollevare la questione prioritaria di legittimità costituzionale, le condizioni che devono essere verificate per procedere al rinvio nonché il ruolo di filtro espletato dalla *Cour de cassation* e dal *Conseil d'Etat*.

È opportuno sottolineare, sin da ora, quali siano gli elementi essenziali della riforma<sup>319</sup>. In particolare, indicare gli organi giudiziari che possono sollevare la questione di costituzionalità, evidenziare i requisiti che i giudici comuni devono valutare, analizzare il ruolo di filtro svolto dalla *Cour de cassation* e dal *Conseil d'Etat* e, conseguentemente, provare a riflettere su come il *Conseil* abbia modificato strutturalmente la propria funzione.

In primo luogo, così come stabilito dalla legge organica (e tenuto conto dei chiarimenti offerti dal *Conseil* nella decisione n. 2009-595 DC del 3 dicembre 2009 sulla stessa), la questione prioritaria non può essere sollevata d'ufficio, conformemente all'idea per cui la riforma ha innanzitutto l'obiettivo di “dare un nuovo diritto alla parte in giudizio, permettendole di far valere i diritti che trae dalla Costituzione”,<sup>320</sup>.

L'articolo 23-1 della legge organica definisce, quindi, in maniera estremamente estesa, le giurisdizioni abilitate a sollevare la questione prioritaria, facendo riferimento a quelle “dipendenti dal Consiglio di Stato o dalla Corte di cassazione”. In tal modo, vengono esclusi il *Tribunal des conflits* (che si occupa della soluzione dei regolamenti di giurisdizione tra magistratura ordinaria e amministrativa), la *Haute cour* (competente in materia di responsabilità funzionale del Presidente della Repubblica) e la *Cour supérieure d'arbitrage* (con la

---

<sup>319</sup> *Ex aliis*, F. JACQUELOT, *La procédure de la qpc*, in *Les nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 3/2013, n. 40, 5-36.

<sup>320</sup> M. GUILLAME, *La question prioritaire de constitutionnalité*, in [www.conseil-constitutionnel.fr](http://www.conseil-constitutionnel.fr)

funzione di risolvere le controversie relative ai conflitti collettivi di lavoro).

La stessa disposizione, inoltre, esclude che le Corti d'Assise possano sollevare la questione, stante l'inadeguatezza di questo giudice per la sua composizione, nonché il rischio di un uso a fini dilatori della nuova eccezione<sup>321</sup>. Il *Conseil*, con la decisione n. 2009-595 DC, ha ritenuto che tale restrizione non fosse contraria alla previsione dell'art. 61-1. Infatti, non è da trascurarsi l'opportunità di sollevare la questione nel corso della fase istruttoria che precede il processo criminale e al momento della dichiarazione d'appello. Per di più, così come si legge espressamente nel considerato 24 della decisione in questione, il valore della buona amministrazione della giustizia richiede che le questioni di diritto e di procedura siano regolate prima dell'apertura del processo criminale vero e proprio.

L'articolo 23-2 della legge organica evidenzia i presupposti per il ricorso alle supreme magistrature da parte del giudice *a quo*. Viene stabilito, quindi, che la disposizione contestata sia “applicabile al litigio o alla procedura, o costituisca il fondamento del procedimento legale”, che non sia già stata “dichiarata conforme alla Costituzione nei motivi e nel dispositivo di una decisione del Consiglio costituzionale, salvo cambiamento di circostanze” e che non sia “sprovvista di carattere serio”.

Per ciò che riguarda il carattere della “pertinenza” della questione, la prima giurisprudenza costituzionale ha dimostrato come lo stesso sia da intendersi in un significato più ampio rispetto al caso italiano, tale da corrispondere meglio ad una concezione più astratta del

---

<sup>321</sup> D. PARIS, *Prime osservazioni sull'avvio della riforma della giustizia costituzionale in Francia*, op. cit., 2.

giudizio. Infatti, la “pregiudizialità imperfetta”<sup>322</sup> dell’esperienza francese consiste nella necessità di una mera applicabilità della legge al caso in esame, residuo esemplificativo dell’esclusiva natura astratta del controllo di costituzionalità francese delle origini.

Sin da ora, è possibile sottolineare come tale concetto di “rilevanza”, nozione strettamente connessa agli stessi caratteri strutturali del giudizio di costituzionalità incidentale, si differenzi dal presupposto omologo italiano.

Così come evidenziato dalla giurisprudenza italiana e dai commenti della dottrina sul tema<sup>323</sup>, si richiede che il giudice *a quo* fornisca una adeguata motivazione sulla rilevanza e, allo stesso tempo, descriva, nei dettagli, il caso della vita venuto al suo esame. Benché si discuta sulla tipologia di controllo che la Corte eserciti sulla valutazione prospettata dal giudice, il suddetto controllo, definito all’inizio di “esistenza” e di “non manifesta arbitrarietà”, viene attualmente identificato alla stregua di un controllo di “non manifesta implausibilità”. Infatti, anche se esterno, tale controllo deve temperare l’esigenza di garantire che la ricostruzione del fatto e l’interpretazione della norma da applicare sia riservata al giudice, con l’obiettivo di evitare che, con la proposizione di questioni solo pretestuose, venga di fatto eluso il requisito dell’incidentalità del giudizio costituzionale.

Il secondo criterio richiede che la disposizione non sia già stata

---

<sup>322</sup> P. BON, *Les conditions de recevabilité de la question préjudicielle de constitutionnalité en droit comparé*, relazione al Convegno “*La QPC vu du droit comparé: qu’apprendre des questions de constitutionnalité en Europe?*”, Aix-en-Provence, 21-22 marzo 2013.

<sup>323</sup> Cfr., *ex aliis*, A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2008, 160; R. ROMBOLI (a cura), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2005-2007 e 2008-2010)*, Giappichelli, Torino, 2008 e 2011; G. ZAGREBELSKY, *Les caractères réaliste et concret du contrôle de constitutionnalité des lois en Italie*, in *Cah. Cons. const.* N. 22, 2007.

dichiarata conforme a Costituzione nelle motivazioni e nel dispositivo di una precedente decisione del *Conseil constitutionnel*, salvo un cambiamento delle circostanze.

Si tratta di un criterio che non trova corrispondenza nella procedura italiana e che, sistematicamente, si ricollega all'autorità delle decisioni del *Conseil*, così come enunciata dall'articolo 62 della Costituzione. Desta interesse, soprattutto, considerare gli effetti delle decisioni di rigetto nella giurisprudenza costituzionale francese che, a differenza delle omologhe italiane, assegnano una sorta di "attestato di costituzionalità" alle disposizioni controllate. Nella catalogazione delle decisioni, infatti, anche a volersi limitare a "*les décisions QPC*", si può evidenziare l'utilizzo della locuzione "*conformité*" o "*non conformité*". Nel primo caso, quindi, la formula ricorrente utilizzata nel "dispositivo" consiste nell'affermazione espressa della conformità delle disposizioni alla Costituzione. Si consideri, solo a livello esemplificativo, la decisione n. 2014-209 QPC, circa il diritto di voto dei comproprietari, in cui si legge che "*les dispositions contestées, qui ne sont contraires ni au principe d'égalité ni à aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, doivent être déclarées conformes à la Constitution*".

Inoltre, il *Conseil*, nella già menzionata decisione n. 2009-595 DC, ha precisato la nozione di "cambiamento delle circostanze", specificando che esso può consistere in una variazione delle norme di costituzionalità applicabili o delle circostanze di fatto che concernono la disposizione legislativa impugnata, non essendo sufficiente un mero rinvio alle circostanze individuali e proprie dell'istanza.

Anche per ciò che riguarda il requisito della "serietà" della questione, che riveste una portata comunque diversa se considerato in relazione ai giudici "di prima istanza" o alle magistrature superiori,

soprattutto in riferimento al primo caso, sembra rivestire il carattere del mero dubbio. Tale impostazione sembra richiamare la prima giurisprudenza italiana, nonché la dottrina tradizionale in materia, che riteneva che il controllo sulla “non manifesta infondatezza” si limitasse ad una valutazione superficiale e *prima facie* della incostituzionalità della legge da applicare al caso da risolvere. Si sottolineava che tale valutazione dovesse limitarsi all’accertamento della sussistenza del *fumus boni iuris* della questione e che, di fatto, si risolvesse in una “cognizione sommaria”<sup>324</sup>. L’esigenza di interpretare tale controllo alla stregua di una mera delibazione era fondata, principalmente, sul timore che una compartecipazione tra giudici comuni e Corte nel processo costituzionale potesse minare la natura accentrata del sistema italiano, dando luogo ad una cognizione “preliminare e diffusa” dei primi e “definitiva e accentrata” della Corte.

In generale, la dottrina più recente sottolinea l’importanza e la complessità dell’esame da parte del giudice della “non manifesta infondatezza”. Con l’ordinanza di rimessione, infatti, il giudice *a quo* riesce a co-determinare l’oggetto del giudizio costituzionale e, conseguentemente, non può essere negato che al giudice spetti un vero e proprio giudizio sulla validità degli atti. In ogni caso, tale giudizio resta limitato alla concreta situazione del giudizio principale e si esplica soprattutto quando il giudice rigetta la questione di legittimità costituzionale o quando applica la legge al caso, confermando, in questo modo, la validità della stessa, seppur con effetti solo *inter partes*. Si è quindi sostenuto che “la stessa figura concettuale della

---

<sup>324</sup> A. PIZZORUSSO, nt. n. 6 sub artt. 134-136, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna- Roma, N. Zanichelli - Soc. ed. del Foro italiano, 1981.

delibazione, ..., si rivela in definitiva inconferente rispetto allo scopo di assicurare che siano attirate alla cognizione della Corte tutte le questioni serie”<sup>325</sup>.

Benché non si possa non tener conto che tale valutazione rappresenti un elemento di diffusione del sistema di giustizia italiano, il dato che pare opportuno sottolineare è costituito dal fatto che non è detto che la diffusione aumenti in senso inversamente proporzionale rispetto all’accentramento<sup>326</sup>. È la Corte stessa, infatti, in un sistema “forte” di giustizia costituzionale quale quello italiano, a sollecitare i giudici comuni ad un esercizio più coerente del filtro loro affidato e a volere l’ampliamento dei poteri dei suoi introduttori, per finalità anche collegate all’espletamento corretto e celere del proprio lavoro, nello spirito di operatività del principio di leale collaborazione<sup>327</sup>.

#### 4- Due questioni problematiche: il filtro decisivo della Cour de Cassation e del Conseil d’Etat

Solitamente, la scelta di un controllo in via incidentale è accompagnato dalla creazione di un filtro che, nel sistema spagnolo e tedesco, è rappresentato da un primo vaglio messo in opera dallo stesso giudice costituzionale. In Italia e, dopo la riforma, in Francia, questo compito è affidato ai magistrati, seppur con modalità piuttosto

---

<sup>325</sup> G. SORRENTI, *La “manifesta infondatezza” delle questioni di legittimità costituzionale nella prassi giudiziaria. Ovvero: una ricerca empirica su una risalente ipotesi, di rinnovata attualità*, in E. MALFATTI – R. ROMBOLI – E. ROSSI (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua “diffusione”*, Torino, Giappichelli, 2002, 79.

<sup>326</sup> Cfr. A. RUGGERI, *La giustizia costituzionale italiana tra finzione e realtà, ovvero: tra esibizione della “diffusione” e vocazione all’accentramento*, in [www.bibliojuridica.org](http://www.bibliojuridica.org)

<sup>327</sup> A. M. NICO, *L’accentramento e la diffusione nel giudizio sulle leggi*, Torino, Giappichelli, 2007, 87.

differenti.

Quindi, tra gli elementi maggiormente caratterizzanti del nuovo assetto francese, particolare interesse desta il ruolo di filtro assegnato alla *Cour de cassation* e al *Conseil d'Etat*.

In forza dell'articolo 61, così come riformato, quindi, si prevede che, affinché l'istanza possa pervenire al *Conseil*, vi sia il rinvio da parte o del Consiglio di Stato o della Corte di cassazione. A questo proposito, la disposizione costituzionale chiarisce l'esigenza che la procedura di svolga sollecitamente. Le supreme magistrature dispongono infatti di un termine di tre mesi per valutare se sussistono le condizioni richieste per la sollevazione, nonché si tratti di una questione del tutto nuova o con difficoltà interpretative serie.

Sono gli articoli 23-4 e seguenti della legge organica del 2009 a disciplinare le disposizioni applicabili davanti alla Corte di cassazione e al Consiglio di Stato. L'articolo 23-4 dispone che “in un termine di tre mesi a partire dal ricevimento della trasmissione prevista all'articolo 23-2 o all'ultimo comma dell'articolo 23-1, il Consiglio di Stato o la Corte di cassazione si pronuncia sul rinvio della questione prioritaria di costituzionalità al Consiglio costituzionale. Si procede a questo rinvio una volta che le condizioni previste al 1° e 2° dell'articolo 23-2 sono riunite e che la questione è nuova o presenta un carattere serio”.

Questo articolo il primo della sezione 2 relativa alle “Disposizioni applicabili al Consiglio di Stato e alla Corte di cassazione”.

In tale disposizione viene affrontato il ruolo delle corti supreme in caso di trasmissione della questione da parte del giudice *a quo* (o in caso di questione formulata nella dichiarazione d'appello di una sentenza di corte d'assise). Quest'articolo prevede che le corti supreme dispongano di tre mesi per decidere sulla QPC. In tal modo,

vengono assolve le indicazioni dell'articolo 61-1 della Costituzione (“...del Consiglio o della Corte di cassazione che si pronuncia in un termine determinato”).

L'articolo 23-4 precisa le valutazioni che le Corti supreme devono effettuare per adire il Consiglio. Due delle tre condizioni sono le stesse della trasmissione da parte dei giudici alle Corti supreme: disposizione contestata applicabile al litigio, disposizione non dichiarata già conforme alla Costituzione da parte del Consiglio costituzionale.

Il Consiglio di Stato e la Corte di cassazione dovranno così applicare la giurisprudenza del Consiglio costituzionale. Non potrà trattarsi solamente dell'autorità della cosa giudicata, ma ugualmente della cosa interpretata. Dopo tutto, il Consiglio di Stato riconosce già, a partire da dicembre 2006, l'autorità della cosa interpretata alle decisioni della Corte di giustizia della Comunità europea (Ass., 11 dicembre 2006, *Sté de Groot*).

Lo stesso orientamento sarebbe, nell'avvenire, logico, per le decisioni del Consiglio costituzionale. Nel futuro, se il Consiglio di Stato e la Corte di cassazione avessero un dubbio, se ciò non sia già stato giudicato, dovranno rinviare la questione al Consiglio costituzionale.

Per ciò che riguarda la condizione dell'applicabilità, desta interesse l'interpretazione che, almeno all'inizio, la Corte di cassazione ha dato di tale nozione. Ciò avrebbe determinato un controllo più restrittivo rispetto al Consiglio di Stato, giurisdizione in grado di esercitare un filtro imparziale anche quando la questione prioritaria riguardi una propria interpretazione giurisprudenziale<sup>328</sup>. Infatti, così come sottolineato da Marc Guillaume in audizione presso l'Assemblea

---

<sup>328</sup> S. BRONDEL, *Le Conseil d'Etat est un filtre impartial même quand la qpc porte sur une interprétation jurisprudentielle*, AJDA 2011, 1710 ss.

nazionale, la Corte di cassazione non distinguerebbe tra l'applicazione della disposizione al caso di specie e la considerazione delle disposizioni comunque applicabile per la risoluzione.

Questa interpretazione restrittiva dell'elemento dell'applicabilità si rilevarebbe particolarmente importante laddove sono coinvolti casi di incompetenza negativa. A livello esemplificativo, si consideri la decisione della Camera commerciale della Corte di cassazione del 26 giugno 2012. In tale caso, sollevate due questioni prioritarie riguardanti articolo 661-5 del codice del commercio, nella parte in cui consente al solo pubblico ministero la possibilità di ricorrere in appello e in cassazione contro le ordinanze decise dal juge-commissaire (organo giudiziario del tribunale di commercio). Quindi, dichiarando irricevibili i ricorsi in questioni, in quanto presentati da organi a ciò non abilitati, automaticamente, incidentalmente, rigetta, allo stesso tempo, le questioni prioritarie<sup>329</sup>. In tale ipotesi, è evidente che il controllo stringente della Corte di cassazione sulla nozione di applicabilità, impedisce di fatto al Conseil di controllare la eventuale illegittimità della legge che vieta proprio l'ammissibilità del ricorso.

La terza condizione è diversa da quella formulata all'articolo 23-1 per il giudice a quo. Qui, la questione è rinviata se è “nuova o presenta un carattere serio”.

Il primo criterio, “presenta un carattere serio”, è molto vicino a quello del giudice a quo (“non sprovvista di carattere serio”).

La condizione è qui leggermente più esigente. Permetterà alle corti supreme d'interpretare il ruolo di filtro. Il loro apprezzamento di questa condizione sarà, evidentemente, uno degli elementi

---

<sup>329</sup> Rapport n° 842 Assemblée nationale 27 mars 2013 par la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, sur la Question prioritaire de constitutionnalité

determinanti della riuscita o meno della riforma. Come è già stato sottolineato, sarà importante in modo particolare, nell'applicazione di questa condizione, che il Consiglio di Stato o la Corte di cassazione non realizzino dichiarazioni di costituzionalità "su riserva".

L'esame del carattere serio ha condotto, in taluni casi, ad un vero e proprio controllo della costituzionalità, ad esempio sancendo un diritto. A livello esemplificativo, si pensi al diritto alla casa, così come affermato dal Consiglio di Stato nella sua decisione Belkadi, del 18 giugno 2010, in quanto obiettivo di valore costituzionale<sup>330</sup>. Anche la valutazione del carattere della serietà potrebbe determinare qualche spunto per una riflessione.

Infatti, in primo luogo deve essere sottolineato che, guardando alla lettera dell'articolo 23-1 dell'ordinanza del 7 novembre 1958, così come modificata, vi è una diversa formulazione del controllo sulla fondatezza della questione di costituzionalità. Se, infatti, per i giudici comuni si richiede che "la question n'est pas dépourvue de caractère sérieux », con una formulazione che ricorda vagamente la doppia negazione di cui all'espressione "non manifesta infondatezza" della disciplina italiana, il Consiglio di Stato e la Corte di cassazione devono valutare che "la question [...] présente un caractère sérieux", così come stabilito dall'articolo 23-5 della stessa ordinanza, con una formulazione di carattere affermativo assertivo.

In particolar modo, le pronunce rese nel corso dei primi anni di operatività della riforma hanno dimostrato come ci sia stata una diversa modalità di interpretazione della serietà. Come sottolineato, infatti, il Consiglio di Stato ha richiesto l'esistenza di un dubbio

---

<sup>330</sup> K. BLAIRON, *La questione prioritaria di costituzionalità: un bilancio ed alcune prospettive. Un'esperienza francese di dialogo interistituzionale*, in S. GAMBINO (a cura di), *Diritti fondamentali e giustizia costituzionale*, cit., 266.

ragionevole circa la costituzionalità della disposizione legislativa, la Cassazione, invece, si è soffermata piuttosto sull'idea di un dubbio manifesto<sup>331</sup>.

Per utilizzare ancora qualche numero, dal primo marzo 2010 al 31 dicembre 2012, meno del 49,2% delle decisioni che sono state rese consistono in un non-rinvio per mancanza dei requisiti della novità o della serietà.

Da un punto di vista meramente quantitativo, si può dire, per riassumere, che è vero il dato per cui la Corte di cassazione in particolare e la camera criminale in particolare, in proporzione, trasmettono meno questione al Consiglio costituzionale rispetto al Consiglio di Stato ( si rileva una differenza di oltre 10 punti percentuale tra la camera criminale e il consiglio di Stato) e che, i loro rifiuti si basano più sull'assenza di applicabilità della disposizione al litigio rispetto a quelle fondate sull'assenza del carattere serio.

Il secondo criterio è quello del carattere “nuovo” della questione. Nella sua decisione n°2009-565 DC del 10 dicembre 2009 (cons.21), il Consiglio ha ritenuto che questo criterio non si valuti in riferimento alla disposizione legislativa contestata.

Altrimenti, ogni questione che non sia già stata esaminata dal Consiglio sarebbe sempre nuova. Questo criterio della “questione nuova” deve essere valutato in relazione alla disposizione costituzionale con la quale la disposizione legislativa è confrontata.

Quest'ipotesi delinea, certamente, il caso di una disposizione costituzionale che non sia ancora mai stata applicata, ad esempio perché recente, come accade per la Carta dell'ambiente.

---

<sup>331</sup> Rapport n° 842 Assemblée nationale 27 mars 2013 par la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, sur la Question prioritaire de constitutionnalité

Il criterio della "questione nuova", alternativo al carattere serio, ha per scopo d'evitare che i giudici ordinari o amministrativi rispondano da soli a questioni non risolte dal Consiglio costituzionale, su pretesto che la difficoltà non sia sufficientemente seria perché non possano risolverla da soli, scartando la questione. Il Consiglio costituzionale è, così, rinforzato nel suo ruolo d'interprete della Costituzione. La sua azione, nel quadro dell'articolo 61-1 non sarà solamente di censurare disposizioni legislative, ma anche d'assicurare l'interpretazione uniforme della Costituzione, anche nei casi nei quali la disposizione legislativa contestata non appaia contraria alla Costituzione.

Peraltro, il Consiglio ha sostenuto che questo criterio di novità abilitasse il Consiglio di Stato e la Corte di cassazione a valutare, in funzione di questo criterio alternativo, l'interesse di adire il Consiglio costituzionale.

Potrebbe, così, essere qualificata come nuova una disposizione legislativa che costituisce oggetto di un ricorso massivo alla QPC e che è opportuno far risolvere definitivamente al Consiglio costituzionale.

Per quanto riguarda, infine, questo criterio, così come disciplinato nell'articolo 23-5 dell'ordinanza *de quo*, questo criterio è stato utilizzato solo tre volte, tra cui il caso del matrimonio tra persone dello stesso sesso<sup>332</sup>, tant'è che spesso la condizione della novità viene considerata alla stregua di un elemento funzionale all'esame della serietà della questione.

Il decreto n°2010-148 del 16 febbraio 2010 apporta una serie di precisazioni importanti quanto all'istruzione della QPC dinanzi al Consiglio di Stato e alla Corte di cassazione, nel momento in cui

---

<sup>332</sup> Cfr, sul punto, Commentaire de la décision n. 2010-92 du 28 gennaio 2010, in *Les nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n. 32/2011 ;

codesti esercitano il loro ruolo di filtro. È, in effetti, all'occasione della notifica del giudizio di trasmissione della QPC da parte del giudice a quo che le parti saranno sottoposte ad un termine di produzione dinanzi alle corti supreme.

Dinanzi alle giurisdizioni amministrative, l'articolo R.771-9 del CJA dispone, al suo secondo comma, che "la notifica di una decisione di trasmissione menziona solamente che le osservazioni possono essere prodotte dinanzi al Consiglio di Stato, nel termine di un mese".

Dinanzi alle giurisdizioni civili, l'articolo 126-7 del CPC prevede "che in caso di decisione di trasmissione, l'avviso alle parti precisa che (...) le parti che intendano presentare osservazioni dinanzi alla Corte di cassazione devono conformarsi alle disposizioni dell'articolo 126-9... L'avviso è indirizzato per lettera raccomandata con ricevuta di ritorno alle parti che non siano comparse".

L'articolo 126-9 prevede un termine d'un mese per la produzione delle osservazioni.

Lo stesso dispositivo è applicabile dinanzi alle giurisdizioni penali, in applicazione degli articoli R.49-28 e R.49-30 del CPP.

Per utilizzare le parole del segretario generale del Consiglio costituzionale francese, il doppio filtro dovrebbe "evitare che le giurisdizioni subordinate utilizzino il rinvio diretto al Conseil per contestare la giurisprudenza delle Corti supreme, consentendo all'ordine giurisdizionale di conservare la sua coerenza, nonché di garantire al giudice costituzionale di essere adito solo per le questioni serie"<sup>333</sup>. Il passaggio obbligatorio consentirebbe, inoltre, di evitare l'ingorgo nell'attività del Conseil, dal momento che il doppio

---

<sup>333</sup> Audition de M. Guillaume, secrétaire général du Conseil constitutionnel, par la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, séance du 21 novembre 2012, CR n. 16.

passaggio obbligato diminuisce, almeno statisticamente, la possibilità che la questione sia esaminata dal giudice costituzionale.

I casi in cui manca il doppio filtro sono vari<sup>334</sup>. La più importante consiste nel caso in cui la QPC sia sollevata per la prima volta direttamente davanti ad una magistratura suprema. Gli altri casi, invece, concernono il caso in cui le Corti supreme omettano di effettuare il controllo nel termine di tre mesi e il caso in cui il Conseil esamina una QPC sollevata in occasione di un contenzioso elettorale portato davanti a lui<sup>335</sup>.

Tra le questioni maggiormente dibattute, decisiva importanza si qualifica il tema della possibilità che la questione di costituzionalità riguardasse non solo la disposizione legislativa, ma la sua interpretazione data dalla giurisprudenza. La Corte di cassazione, infatti, quale principale sostenitrice del diniego circa tale opportunità, giustificava la sua posizione, in quanto detentrica del monopolio in materia di interpretazione della legge<sup>336</sup>. Ma il *Conseil constitutionnel*, avendo già chiarito come il principio di chiarezza della legge miri, soprattutto, a proteggere i soggetti di diritto contro un'interpretazione contraria alla Costituzione, si riappropria dell'interpretazione della legge quando è proprio l'interpretazione ad essere necessaria per il controllo di costituzionalità. Con la sentenza n. 2-2010-QPC, riguardante la legittimità costituzionale della legge in tema di

---

<sup>334</sup> F. SAVONITTO, *L'absence de double filtrage des questions prioritaires de constitutionnalité. Argument pour sa suppression?*, in R.F.D.C., n. 93/2013, 107-123.

<sup>335</sup> In tal senso, si v. la decisione del 12 gennaio 2012, in cui, nel corso dell'esame di un ricorso contro un'elezione senatoriale accompagnata da una memoria QPC, il Conseil, nella stessa decisione, ha deciso preliminarmente sulla QPC, e poi sull'elezione. Cons. const., 12 gennaio 2012, n. 2011-4538 SEN, *Loiret*.

<sup>336</sup> Cfr., *ex aliis*, Cass. Arrêt n. 12019 e 12009 del 19 maggio 2010, Cass. Arrêt n. 12074 dell'11 giugno 2010.

Cass., 19 maggio 2010, n. 09-70.161

responsabilità medica da errore diagnostico prenatale, ad esempio, il *Conseil* ha sottolineato di non poter prescindere, nella sua valutazione, dai mutamenti della legislazione e della sua interpretazione, stante la delicatezza anche etica di fenomeni tanto complessi e delicati<sup>337</sup>.

In un'altra pronuncia dello stesso anno, la n. 39-2010 QPC, in materia di adozione all'interno di una coppia non sposata, il *Conseil* ribadisce che “ogni parte in giudizio ha diritto di contestare la costituzionalità dell'effettiva portata che un'interpretazione giurisprudenziale costante conferisce a questa disposizione”<sup>338</sup>. Nel caso di specie, il *Conseil* ha confermato la legittimità costituzionale dell'articolo 365 del codice civile nella parte in cui prevede che, in caso di “adozione semplice” da parte di persona sola, l'adottante sia il solo titolare della potestà genitoriale, a meno che egli non sia il coniuge del genitore naturale. Tale disposizione, quindi, riservando l'esercizio congiunto della potestà alle sole coppie sposate di fatto esclude tale possibilità per le coppie dello stesso sesso. Nella valutazione della reale portata della disposizione, il *Conseil* ha fondato il proprio ragionamento sulla giurisprudenza consolidata della Cour de cassation in materia, in base alla quale la disposizione va interpretata nel senso di impedire l'adozione semplice da parte del convivente del genitore naturale nei casi in cui il legame di filiazione tra il figlio e il genitore stesso convivente ne verrebbe pregiudicato. Il *Conseil* decide di giudicare la questione non secondo i rilievi prospettati dal giudice a

---

<sup>337</sup> Sul punto, cfr., *ex aliis*, R. CIPPITANI, *Corte EDU e legge francese sulla responsabilità medica nella diagnosi prenatale. Conseguenze sul diritto interno e sugli altri ordinamenti europei*, in [www.diritti-cedu.unipg.it](http://www.diritti-cedu.unipg.it)

<sup>338</sup> Cons. cost. dec. n. 2010-39 QPC del 6 ottobre 2010, *Mmes Isabelle D. et Isabelle B. [adoption au sein d'un couple non marié]*. Sul punto, cfr., anche A. M. LECCIS COCCU-ORTU, *Il Conseil inizia a delineare i caratteri del controllo di costituzionalità successivo: l'interpretazione secondo diritto vivente e la discrezionalità del legislatore nelle questioni etiche*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it)

quo, ma secondo alcuni dei profili prospettati dalle parti, ridimensionando, di fatto, il ruolo di filtro della Cassazione. Il Conseil, quindi, ha assunto come oggetto del controllo di costituzionalità la norma così come interpretata dalla giurisprudenza costante.

Tale orientamento, per la prima volta, mette in luce una delle differenze più rilevanti tra controllo *a priori* e controllo *a posteriori* di legittimità delle leggi. Solo nel secondo caso, infatti, può essere oggetto del controllo la norma, quale risultato dell'interpretazione costante dei giudici tant'è che proprio il sistema di costituzionalità introdotto dalla Costituzione del 1958 sembrava "poco propizio"<sup>339</sup> all'instaurazione di un dialogo con i giudici comuni. "Come pensare un solo istante di poter evocare il sindacato da parte del Conseil constitutionnel di una norma vivente, sapendo che egli esamina una legge non ancora promulgata?"<sup>340</sup>

Il costante rifiuto della Cassazione di rinviare questioni relative alla sua giurisprudenza aveva spinto addirittura il legislatore ad ipotizzare una modifica della legge organica, per introdurre la possibilità per il ricorrente di contestare la decisione di non adire il *Conseil*<sup>341</sup>.

Quasi inaspettatamente, tuttavia, la Corte di cassazione, con una pronuncia del 19 gennaio 2011, ha accettato di rinviare al Consiglio costituzionale una questione prioritaria avente ad oggetto il tema

---

<sup>339</sup> T. DI MANNO, *Le juge constitutionnel et la technique des décisions "interprétatives" en France et en Italie*, Economica-PUAM, Paris, aix-en-Provence, 1997, 118.

<sup>340</sup> A. VIALA, *Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris, LGDY, 2000, 278.

<sup>341</sup> Sul punto, cfr., K. BLAIRON, *La questione prioritaria di costituzionalità: un bilancio ed alcune prospettive. Un'esperienza francese di dialogo interistituzionale*, in S. GAMBINO (a cura di), *Diritti fondamentali e giustizia costituzionale*, cit., 268.

dell'assenza di motivazione delle sentenze della Corte d'assise, proprio ponendo in primo piano l'interpretazione che la stessa Corte aveva dato riguardo alla motivazione delle decisioni delle Corte d'assise che giudicavano sull'azione pubblica.

In realtà, il tema del diritto vivente non è completamente nuovo nella giurisprudenza costituzionale francese, benché, come noto, in Francia la giurisprudenza dei giudici comuni non è riconosciuta formalmente nel sistema delle fonti. Bisogna, infatti precisare che la natura preventiva del controllo di costituzionalità sembra rendere apparentemente impermeabile il sistema francese all'uso di tale tecnica decisoria.

Tuttavia, risulta ormai un dato consolidato quello secondo il quale gli orientamenti giurisprudenziali, soprattutto se provenienti dalle magistrature supreme, possono influenzare il processo interpretativo del giudice comune e del giudice costituzionale nella sua funzione di vagliare la costituzionalità della legge. In particolare, la dottrina del diritto vivente, così come sviluppata in Italia nell'ambito del sistema di controllo delle leggi in via incidentale, consiste in quell'orientamento giurisprudenziale della Corte costituzionale secondo cui “quando esiste un'interpretazione consolidata della disposizione legislativa oggetto del controllo di costituzionalità, la Corte adotta tale interpretazione “vivente”, rinunciando ad interpretare in modo autonomo la disposizione denunciata”<sup>342</sup>, funzionale alla necessaria “collaborazione attiva”<sup>343</sup> tra i giudici comuni e il giudice costituzionale.

---

<sup>342</sup> C. SEVERINO, *Il ruolo della giurisprudenza comune nel giudizio di costituzionalità in Francia. Un diritto vivente dinnanzi al Conseil constitutionnel?*, in M. CAVINO (a cura di), *Esperienza di diritto vivente. La giurisprudenza negli ordinamenti di diritto legislativo*, Vol. I, Milano, Giuffrè, 2009, 75 ss.

<sup>343</sup> P. CALAMANDREI, *Corte costituzionale e autorità giudiziaria*, in Riv. dir. proc., 1956, 8.

Infatti, benché il controllo preventivo non consenta di esercitare il controllo sulle disposizioni già interpretate, parte della dottrina aveva evidenziato la possibilità di una certa nozione di diritto vivente anche in quel contesto.

In primo luogo, ci si riferisce al caso in cui il Conseil, facendo evolvere l'interpretazione dell'art. 61 della Costituzione, supera quell'orientamento restrittivo secondo il quale "la conformità alla Costituzione delle leggi già promulgate non può essere messa in discussione, nemmeno per via d'eccezione, davanti al Conseil constitutionnel la cui competenza è limitata dall'art. 61 all'esame delle leggi prima della loro promulgazione"<sup>344</sup>. In tal senso, ci si riferisce a quando il Conseil era chiamato a valutare la conformità di leggi nelle quali veniva positivizzato o escluso un consolidato orientamento giurisprudenziale<sup>345</sup>. In particolar modo, con la celebre sentenza *État d'urgence en Nouvelle-Calédonie*, il Conseil ha ammesso la possibilità di verificare la regolarità dei termini di una legge promulgata "in occasione dell'esame di disposizioni legislative che la modifichino, le completino o che investano la sfera"<sup>346</sup>. O quando la legge promulganda viene interpretata dal Conseil alla luce delle disposizione del contesto di appartenenza<sup>347</sup>, o nei casi di controllo successivo indiretto, in sede di controllo di conformità della legge di ratifica di un'ordinanza di cui all'articolo 38 della Costituzione. Infatti, in base a

---

<sup>344</sup> Conseil constitutionnel, n. 78-96 DC, 27 luglio 1978, *Monopole radio télévision*, RJC, I-61.

<sup>345</sup> J. S. ESCARRES, *Sur deux études italiennes: de la communicabilité entre systèmes italien et français de justice constitutionnel*, in *Annuaire International de justice constitutionnelle*, II, 1986, 18 ss.

<sup>346</sup> Conseil constitutionnel, n. 85-187 DC, 25 gennaio 1985, *État d'urgence en Nouvelle-Calédonie*

<sup>347</sup> T. DI MANNO, *Rèsvres d'interprétation et "droit vivant" dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, in B. MATHIEU, M. VERPEAUX (sous la direction de), *La constitutionnalisation de branches du droit*, Paris, Aix-en-Provence, Economica-PUAM, 1988.

tale procedura, il governo può essere autorizzato da una legge di abilitazione ad adottare con ordinanza delle misure che appartengono normalmente al potere legislativo e che acquisiscono retroattivamente forma legislativa se vengono ratificate con legge. Quindi, l'esame della legge di ratifica impone necessariamente l'esame delle disposizioni ratificate, e cioè delle ordinanze, sulle quali si è già formato diritto vivente<sup>348</sup>.

Con tali espediente, il Consiglio costituzionale manifesta la volontà di concretizzare il sindacato di costituzionalità, anche e soprattutto nel momento in cui tiene conto degli elementi fattuali o giuridici che gli permettono di considerare in anticipo quella che sarà l'applicazione futura della legge sottoposta al suo controllo.

Sicuramente l'introduzione del controllo successivo di costituzionalità conferisce al tema una portata nuove e differente. In tal senso, infatti, la Cassazione dovrebbe guardare con diffidenza non il controllo sull'interpretazione, che appare obbligato, ma l'interpretazione eventualmente imposta dal Conseil.

Si può affermare che l'instaurazione del controllo *a posteriori* abbia portato in primo piano il tema del rapporto con la Costituzione della giurisprudenza delle corti supreme.

Ma è proprio il sistema del doppio filtro a conferire al tema del diritto vivente in Francia una sfumatura particolare, in quanto sono le giurisdizioni supreme stesse che devono decidere se rimettere al Conseil la questione avente ad oggetto la propria interpretazione della legge, avendo il "monopole du dernière mot" circa il rinvio<sup>349</sup>. Dopo

---

<sup>348</sup> B. MATHIEU, *Les rôles respectifs du Parlement, du Président de la République et du Conseil constitutionnel dans l'édition des ordonnances de l'article 38*, in RFDA, 1987, 722.

<sup>349</sup> C. Severino, *La jurisprudence des juridictions suprême face à la Constitution: du contrôle à l'autocensure*, in .....

una generale esitazione<sup>350</sup>, la Corte di cassazione ha finalmente accettato di trasmettere al Consiglio le questioni riguardanti la sua stessa interpretazione della legge o la portata effettiva della legge in generale. Dal canto suo, il Consiglio di Stato non si è mai opposto a questa possibilità<sup>351</sup>. Dopo quattro anni d'esperienza, e circa una trentina di decisioni concernenti in maniera più o meno stringente il punto in questione, consentendo di evidenziare le grandi linee della messa in opera del controllo sulla giurisprudenza. In realtà, sono solo sei le decisioni che contengono l'esplicito richiamo alla necessità di contestare *“la constitutionnalité de la portèe effective qu'une interpretation jurisprudentielle constante conferé à la disposition attaquée”*<sup>352</sup>, mentre le altre, egualmente rilevanti, contengono un mero richiamo. In particolare, può rilevarsi come il Consiglio, nelle sue decisioni, tenga conto dell'interpretazione delle giurisdizioni supreme e non della giurisdizioni di fondo, che è soprattutto la giurisprudenza della Corte di cassazione ad essere valutata e che la giurisprudenza in questione viene considerata se essa presenta un carattere costante.

Ciò che preme sottolineare è che il ruolo di filtro ultimo, conferito alla Corte di cassazione e al Consiglio di Stato dalla riforma, abbia posto le due supreme giurisdizioni in una situazione delicata ed inedita, ponendoli nelle condizioni di realizzare esse stesse un controllo di costituzionalità della disposizione legislativa. In alcuni

---

<sup>350</sup> Sul punto, cfr., C. Severino, *Un an de droit vivant devant le Conseil constitutionnel*, in *Constitutions*, 2012, 33 ss.

<sup>351</sup> Tuttavia, sul punto, cfr., S. SLAMA, *QPC et « droit vivant » : le Conseil d'Etat interprète de sa propre impartialité en cas de refus de transmission d'une de ces interprétations*, in *Lettre « Actualites Droits-Libertes » du CREDOF*, 29 septembre 2011

<sup>352</sup> Déc. N. 2010-39, 6 ottobre 2010; 2010-52, 14 ottobre 2010; 2010-96, 4 febbraio 2011; 2011-120, 8 aprile 2011; 2011-127, 6 maggio 2011; 2013-336, 1 agosto 2013.

casi, hanno realizzato un'interpretazione conforme della legge esaminata, in altri hanno posto la questione dell'interpretazione della propria giurisprudenza.

Nel primo caso, hanno di fatto compiuto esse stesse il controllo di costituzionalità, così' come recentemente può emergere da una decisione con cui il Consiglio di Stato, nel giudicare la costituzionalità di una disposizione legislativa che riservava l'aiuto giurisdizionale agli stranieri provenienti dai Parsi non U.E. alla residenza abituale e regolare in Francia, purché esse preveda dei servizi per questa condizione<sup>353</sup>.

Per quanto riguarda, invece, il mancato rinvio da parte della Corte di cassazione, non può non citarsi la celebre serie di decisioni della Corte di cassazione, resa il 20 maggio 2011, relative a quello che è conosciuto come "Affaire Chirac", riguardante diverse disposizioni del Codice di procedura penale relative al cumulo delle sanzioni, così' come interpretate dalla Corte stessa. In questo caso, la Cassazione, che pur in passato aveva ammesso il controllo di legittimità sulla propria giurisprudenza, rifiuta di rimettere la questione al Consiglio, determinando, secondo parte della dottrina, una "*manque d'objectivité*" da parte delle supreme magistrature in generale, della Corte di cassazione in particolare<sup>354</sup>. Non può essere taciuto l'importanza del ruolo che la Cassazione riveste all'interno del sistema giudiziario francese, Infatti, come sottolineato, la corte "*sert de régulateur aux autres juridiction et assure une certaine fixité de la*

---

<sup>353</sup> C. E., 12 giugno 2013, n. 367004.

<sup>354</sup> D. ROUSSEAU, *La Cour a ses raisons, le raison les siennes!*, in RDP, 2011, 1464 ss; A. ROBLOT-TROIZIER, *Question prioritaire de constitutionnalité et interprétations jurisprudentielles ou impartialité d'un juge statuant sur la constitutionnalité de sa propre jurisprudence*, in RFDA, 2011, n.6, 1217.

*jurisprudence*<sup>355</sup>. La possibilità che sia propria la Corte ha sollevare una questione di costituzionalità avente ad oggetto la sua stessa giurisprudenza porrebbe il rischio di un conflitto tra il valore della coerenza e della certezza del diritto, sacrificato rispetto all'esigenza dell'imparzialità della sua valutazione. Si è arrivato, quindi, ad affermare che in tali circostanze la Corte di cassazione diventerebbe essa stessa Corte costituzionale, non limitata all'esercizio di un controllo di tipo negativo ma positivo<sup>356</sup>. Il rischio è che si introduca, di fatto, una sorta di appello avverso le pronunce delle supreme Corti.

Queste perplessità hanno determinato un cambiamento di orientamento nella gestione del tema, tant'è che in tale comportamento si può rilevare la volontà di collaborazione nella garanzia e nella diffusione dei valori costituzionali. È proprio questa logica che si iscriverebbe perfettamente nel sistema così' come prospettato dalla riforma del 2008 che esige che tutte le norme giuridiche siano conformi a Costituzione e tutti i giudici contribuiscano a garantire tale risultato. Ciò quindi, determinerebbe il superamento dell'idea per cui "ai giudici la legge, alla Corte la Costituzione", per abbracciare l'idea, perfettamente riassunta dal commissario di governo Terry Olson in occasione della decisione *Lesoud* del Consiglio di Stato, secondo cui "la priorità non consiste nella delimitazione delle carriere, nel far sì che ogni giudice coltivi il suo particolarismo o la sua suscettibilità. L'essenziale è che i giudici, tutti i giudici, lavorino insieme per il rispetto dei diritti e delle libertà costituzionalmente garantite"<sup>357</sup>

Così come evidenziato descrivendo il tema del controllo del

---

<sup>355</sup> NOTA 3 DRAGO

<sup>356</sup> Drago

<sup>357</sup> C.E., sect., 22 giugno 2007, *Lesourd*, n. 288206.

Conseil sulla giurisprudenza della Corte supreme, risulta evidente come l'introduzione di un filtro al controllo di legittimità del Conseil nella sua nuova veste possa aver causato alcune difficoltà.

In ogni caso, è opportuno sottolineare come l'introduzione stessa di questo meccanismo procedurale non sia stata accolta con favore unanime dalla dottrina.

Il rischio fondamentale da evitare era quello di incoerenze nella giurisprudenza, benché, sin dalla sua introduzione, non sia mancato chi abbia sottolineato come questo ulteriore passaggio possa rappresentare una tentazione per le supreme Corti di monopolizzare il giudizio di costituzionalità<sup>358</sup>.

Proprio in tal senso, può essere interessante sottolineare come i primi passi della QPC, anche in virtù del filtro, non siano stati facili. In particolar modo, per la prima volta nella storia costituzionale francese, si pone la questione dei rapporti tra Consiglio di Stato, Corte di cassazione e Consiglio costituzionale.

L'idea dell'introduzione di un filtro, soprattutto all'inizio, è stata contestata e la mise *en oeuvre* della riforma non ha fatto altro che radicalizzare le posizioni negative.

Secondo una prima tesi, minoritaria, il filtro non "filtrerebbe" sufficientemente. Infatti, le supreme magistrature non giudicherebbero direttamente la questione, in quanto non si limiterebbero a considerare gli aspetti già valutati ed evidenziati dalle giurisdizioni di fondo<sup>359</sup>.

In virtù di un altro approccio, invece, il problema sarebbe, all'inverso, il rischio che il filtro possa rappresentare un "*bouchon*". In

---

<sup>358</sup> J. C. COLLIARD, *Audizione davanti alla Commission de lois constitutionnels, de la législation et de l'administration générale de la République* (23 giugno 2009, resoconto n. 58)

<sup>359</sup> L. Domingo, *Question prioritaire de constitutionnalité et contentieux administratif des assemblées parlementaires*, in JCPACT, 2010, n. 42, 2303, 18.

tal senso, in particolare, viene evidenziato il ruolo del controllo sulla serietà della questione che condurrebbe ad “*un précontrôle de constitutionnalité*”<sup>360</sup>, quando non anche addirittura ad un “*véritable jugement de constitutionnalité*”. Sin da subito, quindi, si è affermata una certa diffidenza nei confronti del doppio filtro, soprattutto a livello teorico. Infatti, questo meccanismo determinerebbe una certa dipendenza del Consiglio costituzionale soprattutto nei confronti delle magistrature supreme, con conseguenti problemi circa la concordanza della giurisprudenza.

Inoltre, se si considera la comparazione rispetto il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia e il controllo di convenzionalità, in entrambi i casi la fruibilità del sindacato costituzionale interno sarebbe penalizzata. Infatti, rispetto al controllo europeo, ci sarebbero di mezzo le giurisdizioni supreme; rispetto alla controllo di convenzionalità ci sarebbero in più ben due passaggi<sup>361</sup>

L’idea del rischio di un sovraffollamento appare, quantomeno, improbabile, stante il numero senz’altro ridotto di leggi incostituzionali in vigore per l’operatività del controllo a priori, a cui si è affiancato il controllo di convenzionalità<sup>362</sup>. Se poi, si guarda all’obiettivo della riforma del 2008, questo aggiunta appare a dir poco paradossale, in quanto ogni giudice a quo potrebbe bloccare egli stesso la questione.

Stante l’esistenza di queste critiche, non sono mancati i tentativi di

---

<sup>360</sup> D. Rousseau P.Y. Gahdoun, *Cronique de jurisprudence constitutionnelle* 2010, RDP, 2011; A. Martinon, *La pratique*

<sup>361</sup> GRIENENBERGER-FASS M., *Les filtres juridictionnels dans la question préalable en appréciation de constitutionnalité, préfiguration d’un contrôle diffus de constitutionnalité?*, in *Petite affiches*, n. 212/2009, 24 ss.

<sup>362</sup> GRIENENBERGER-FASS M., *Les filtres juridictionnels dans la question préalable en appréciation de constitutionnalité, préfiguration d’un contrôle diffus de constitutionnalité?*, in *Petite affiches*, n. 212/2009, 24 ss.

modificare il doppio filtro. Innanzitutto, si è pensato ad una modifica, introducendo una procedura in grado di consentire un nuovo esame delle decisioni delle Corti supreme. Non sono mancate ipotesi radicali volte all'eliminazione del filtro. In realtà, questa ipotesi non è poi così irrealistica, considerando i diversi casi della Spagna e della Germania.

Si è presentata un'altra ipotesi, meno radicale, consistente nella soppressione di uno dei due filtri, che rappresenta, di sicuro, un caso meno grave di un'abolizione pura e semplice.

In ogni caso, ogni posizione prospettata risulta percorribile a patto di non considerare il doppio filtro quale strumento indispensabile per la garanzia dei diritti e l'esercizio corretto delle funzioni attribuite al Conseil.

Le preoccupazioni così evidenziate, in realtà, hanno caratterizzato in realtà solo la prima fase della messa in opera della qpc. In particolare modo, è stata la Cassazione a mostrarsi relativamente ostile a rimettere le questioni di costituzionalità al Conseil. Nel corso dell'anno 2010, anno di chiarimenti istituzionali e di querelles dottrinali senza equivalenti, la Corte di cassazione ha espresso una certa reticenza nel rimettere la questione al Conseil, percependo come “*une forme de concurrence*” la nuova procedura costituzionale<sup>363</sup>.

La riuscita della questione prioritaria, infatti, si basa su una collaborazione tra le differenti istituzioni, elemento mancato, almeno inizialmente da parte della Corte di cassazione che, da un lato, ha messo in dubbio la procedura stessa e, dall'altro, ha anche esercitato il suo ruolo di filtro in modo particolare. Si evidenzia, a livello esemplificativo, il rifiuto della Corte di cassazione di trasmettere al Consiglio la questione avente ad oggetto la loi Gayssot, tendente a

---

<sup>363</sup> N. MOLFESSIS, *La Résistance immédiate de la Cour de cassation à la qpc*, in *Pouvoirs*, n. 137/ 2011, 83 ss.

reprimere tutte le opinioni razzisti antisemiti o xenofobi, della cui costituzionalità si controverte abitualmente rispetto al principio di libertà di manifestazione del pensiero. Ma la Corte di cassazione ha ritenuto tale questione “non seria”, decidendo quindi di non adire il giudice costituzionale<sup>364</sup>.

Già a partire dal terzo anno di messa in funzione della QPC, si può affermare che la questione prioritaria abbia modificato il ruolo e la natura della giurisdizione francese: del giudice costituzionale di sicuro, ma anche delle giurisdizioni amministrative e ordinarie.

Oggi è possibile affermare che, valutando le premesse con cui la riforma è stata introdotta, le Corti supreme sono diventate “*jurisdictions constitutionnelles suprêmes*” e il Conseil è finalmente diventato, a pieno titolo “*cour supreme sur les questions de constitutionnalité*”<sup>365</sup>, nella continua ricerca di un giusto equilibrio riguardante il ruolo di filtraggio, tra le “*bouchon*” e le “*passoire*”, nonché interpretare le relazioni inter-giurisdizionali tra “*l’impèrialisme*” e “*l’entente cordiale*”<sup>366</sup>.

Tra le obiezioni alla presenza del doppio filtro, va rilevata il fatto di rendere più indiretta la relazione tra cittadini e Costituzione, di amputare il ruolo spettante al Consiglio costituzionale (quando, invece, sarebbe stato meglio riservare al Consiglio stesso il controllo delle questioni a lui rinviate dalle giurisdizioni di fondo; e l’argomento di rischio di sovraffollamento dell’attività del Consiglio si rileva piuttosto debole (la diminuzione delle questioni QPC potrebbe costituire un argomento a favore della sua

---

<sup>364</sup> Sul punto, cfr. M. Troper, *La loi Gayssot et la constitution* », *Annales. Histoire, sciences sociales*, 54(6), novembre-décembre 1999.

<sup>365</sup> A. ROBLOT-TROIZIER, *La qpc, le Conseil d’état et la Cour de cassation*, in *Les nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 3/2013, n. 40, 49-61.

<sup>366</sup> G. CARCASSONE, *la Constitution*, XI ed., 2013, Seuil, 300.

eliminazione?)<sup>367</sup>.

Tra le motivazioni che hanno condotto all'introduzione del filtro, in ogni caso, non può tacersi l'esigenza di una migliore organizzazione giurisdizionale.

Non da ultimo, la presenza del filtro pone la questione del "entonnoir" del filtro nel suo complesso, ossia la ripartizione delle competenze tra le giurisdizioni. Infatti, per utilizzare l'espressione di Jean-Luc Warsmann, nel corso dei lavori preparatori, la riforma avrebbe dovuto prevedere "un filtre en entonnoir large à la base, plus étroit au sommet". Se tuttavia si considera come circa l'80 % delle questioni nascono direttamente in seno alla magistrature supreme, si tratta di un elemento rilevante soprattutto in vista del rafforzamento significativo del carattere astratto del contenzioso QPC.

Anche la dottrina, quindi, dopo aver sottolineato la reticenza delle giurisdizioni supreme, ha messo in luce il ruolo di queste Corti nel complessivo procedimento di giurisdizione costituzionale, nonché al servizio dello sviluppo della propria giurisprudenza, verso l'obiettivo di una maggiore garanzia dei diritti, purificando la legislazione in vigore dalle disposizioni in vigore, rinforzando lo stato di diritto<sup>368</sup>. A livello esemplificativo, si consideri la decisione resa il 5 ottobre 2011 dalla Chambre criminelle della Corte di cassazione la quale, procedendo ad un "revirement" della propria interpretazione rispetto a quello che la stessa aveva stabilito nel 1997 in merito all'articolo 716-14 del codice di procedura penale che, enumerando le misure privative della libertà esclude la reclusione dello straniero in Francia. La corte,

---

<sup>367</sup> DISANT M., *Droit de la question prioritaire de constitutionnalité. Cadre juridique. Pratiques jurisprudentielles*, Wolters Kluwer, France, 2011

<sup>368</sup> N. MAZIAU, *Nouveaux développements dans la mise en œuvre de la question prioritaire de constitutionnalité: le filtre au service des évolutions jurisprudentielles de la Cour de cassation*, Recueil Dalloz 2011, 2811 ss.

quindi, cambia il proprio orientamento, interpretando al meglio quel ruolo di giudice costituzionale negativo che adempie il ruolo assegnatogli dal costituente<sup>369</sup>.

Si è parlato di come, nonostante con la riforma costituzionale si fosse voluto escludere un controllo di natura diffusa, le giurisdizioni comuni sarebbero divenute giurisdizioni costituzionali di diritto comune. Ma il discorso anche sul punto si è evoluto. Infatti, da mero giudice negativo, a tre anni di introduzione del sindacato prioritario, esse sono qualificate tanto come “juges constitutionnels de droit commun”. In altre parole, “*le juge National est le juge de droit commun de droit de l’union; lorsqu’une difficulté sérieuse se fait jour, il renvoie au juge de l’Union. De même, le juge ordinaire est devenu le juge de droit commun de l’application de la Constitution mais, en cas de difficulté sérieuse, la question est soumise au Conseil constitutionnel*”<sup>370</sup>.

Tutto ciò funge da premessa ad un utilizzo, anche nel contesto francese, dell’interpretazione conforme e, conseguentemente, giudicare la questione non seria. Tale strumento si rileva di grande utilità, al netto di un contrasto evidente tra la lettera della disposizione legislativa e la carta costituzionale. Si tratta di una sorta di una “réserve d’interprétation à usage inverse”<sup>371</sup>, che consente alla giurisdizione suprema stessa di mutare la propria interpretazione e, allo stesso tempo, evitare il rischio che possa essere il Conseil constitutionnel a sancirne l’illegittimità.

Ad oggi, persistono dei dubbi circa l’esistenza del doppio filtro. A

---

<sup>369</sup> Sul punto, cfr. anche S. J. Lieber e D. Botteghi, le juge administratif, juge constitutionnel de droit commun, AJDA, 2010, 1355

<sup>370</sup> B. Stirn, audition devant la Commission de lois de l’Assemblée nationale, 21 novembre 2012, compte-rendu n. 16, 19.

<sup>371</sup> A. VIALA, DE LA PUISSANCE À L’ACTE: LA QPC ET LES NOUVEAUX HORIZONS DE L’INTERPRETATION CONFORME, RDP, 2011, 965

tre della sua introduzione, su un totale di circa 1520 questioni trattate dalla Corte di cassazione e dal Consiglio di Stato, poco più del 20% è stato rimesso al Conseil.

Non mancano quanti sottolineano come la Corte di cassazione e il Consiglio di Stati siano diventati “*les juges constitutinnels de droit commun*”<sup>372</sup>. Appare ormai superata la convinzione per cui la loro attività si limiti all’esercizio di una giurisdizione costituzionale negativa, una sorta di pre – controllo di costituzionalità da esercitarsi in forma leggera o parziale, nonostante le intenzioni chiaramente espresse del costituente e del legislatore organico, dai quali emerge chiaramente che il Consiglio costituzionale avrebbe dovuto vedere rinforzato il suo ruolo. A guardare i lavori preparatori, infatti, così come confermato dallo stesso Conseil nella decisione del 3 dicembre 2009, la ripartizione delle competenze appare chiara e definita: *au Conseil d’État et à la Cour de cassation la compétence de juger si le Conseil constitutionnel doit être saisi de la QPC ; au Conseil constitutionnel la compétence réservée pour statuer sur la question et, le cas échéant, déclarer une disposition législative contraire à la constitution.*

Tuttavia, alla prova dei fatti, non tanto per una precisa volontà politica delle magistrature supreme, quanto per la portata stessa del ruolo del filtro, le giurisdizioni supreme si comportano quali giudici costituzionali. In effetti, ad una più attenta valutazione, soprattutto per ciò che riguarda la “serietà della questione”, l’attività posta in essere dalle supreme magistrature viene assimilata proprio al ragionamento argomentativo portato avanti dal giudice costituzionale per controllare della legittimità delle leggi. Infatti, la Corte suprema interpreta la

---

<sup>372</sup> D. ROUSSEAU, P.-Y. GAHDOUN, J. BONNET, *Chronique de jurisprudence constitutionnelle* 2013, *RDP*, janvier 2014, n° 1, p. 207

disposizione e valuta la portata del contrasto della disposizione rispetto al parametro costituzionale evidenziato, proprio come il giudice costituzionale. In altre parole, l'inquietudine ha caratterizzato il rischio che proprio le corti supreme non si limiterebbero a filtrare ma diventerebbero esse stesse giudici della costituzionalità<sup>373</sup>

Quale mezzo per superare tali problemi, si deve all'idea di Jean-Claude Colliard l'introduzione di "*une sorte de droit d'évocation*" che consentirebbe al Conseil di "attirare a sé" le questioni che non gli sono state trasmesse e di esaminarle. Tuttavia, l'idea, pur se interessante, richiama veri problemi tecnici, tra i quali si sottolineano la scelta del momento dell'evocazione (tra i primo e il secondo filtro o solo dopo il secondo filtro", nonché le motivazioni che potrebbero giustificare una tale avocazione. In realtà, però, il problema fondamentale consisterebbe nella questione di principio secondo la quale si rischierebbe di precludere un processo giusto e imparziale, dal momento che l'avocazione potrebbe far pensare che il Conseil si sia già fatto un'idea circa la costituzionalità delle legge di cui si controverte. Sono d'altronde queste le motivazioni che, già nel 1974, avevano spinto Jean Foyer ad argomentare circa l'inopportunità dell'introduzione di un rinvio a se stesso da parte del Conseil<sup>374</sup>.

A tre anni dall'introduzione della QPC, si può affermare come essa sia stata un successo e l'interesse nei suoi confronti non è affatto diminuito.

In ogni caso, è possibile rilevare come alcune preoccupazioni iniziali si siano rivelate infondate. All'origine, vi è stato un grande scetticismo circa l'introduzione del meccanismo del doppio filtro, sia

---

<sup>373</sup> DEUMIER P., *QPC: la question fondamentale du pouvoir d'interprétation (à propos du filtrage)*, RTD Civ., 2010, 504 ss.

<sup>374</sup> H. LESSAFRE, *Conseil constitutionnel. Des pistes pour une réforme*, Paris, Editions fondation Jean – Jaures, 2012, 33 ss.

della dottrina, sia dei pratici del settore, gli avvocati. Dopo tre anni di attività, quindi, si può affermare come l'introduzione del filtro non abbia avuto una portata catastrofica, ma che, anzi, tutti gli operatori coinvolti abbiano cooperato alla buona riuscita del nuovo meccanismo.

#### 5- Il rapporto controverso con il diritto europeo e con il diritto convenzionale

Nello Stato francese, il percorso di adeguamento alla dimensione sovrastatale, europea e convenzionale, è stato caratterizzato da un certo travaglio, sin dalla IV Repubblica<sup>375</sup>.

A tal proposito, deve rammentarsi che, mentre risulta immediato l'ingresso nel diritto interno del Trattato di Parigi del 1951, istitutivo della CECA, e dei Trattati di Roma del 1957, la Convenzione europea dei diritti viene ratificata solo tredici anni dopo la sua approvazione, e cioè con legge n. 73-1227 del dicembre 1973.

Tale complessa integrazione va inserita nello scenario predisposto dalla Costituzione del 1958 che fissa dei limiti precisi e invalicabili rispetto all'espansione, solo potenzialmente incontrollata, del processo di integrazione. Il testo del 1958, infatti, riafferma con vigore il concetto di *souveraineté nationale*, con i corollari tradizionali

---

<sup>375</sup> C. DECARO, *L'ordinamento francese nella dimensione europea fra europeizzazione della Constitution e costituzionalizzazione del diritto europeo*, in M. CAVINO, A. DI GIOVINE, E. GROSSO (a cura di), cit, 149; cfr. anche R. DOHOUSSE, *La Francia e l'Europa*, in G. BALDINI, M. LAZAR, *La Francia di Sarkozy*, Bologna, il Mulino, 2007. In lingua francese, *ex aliis*, O. DUTHEILLET DE LAMOTHE, *Le Conseil constitutionnel et le processus d'intégration communautaire*, in *L'État solverai dans le monde d'aujourd'hui. Mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Puissechet*, Paris, Pedone, 2008, 88-95.

rappresentati dall'indipendenza dello Stato, l'indivisibilità della Repubblica e la sua integrità territoriale.

All'interno del contesto europeo in cui il processo di integrazione si è evoluto nel senso di una progressiva “costituzionalizzazione”<sup>376</sup>, la strada scelta dallo Stato francese è stata quella di introdurre vere e proprie riforme costituzionali – la revisione del 1992, 1993, 1995, 1999, 2003, 2005, febbraio 2008 e poi luglio 2008 – che, tra le altre cose, hanno voluto “rimarcare la padronanza del legislatore francese rispetto a questa dimensione sovrastatale”, rendendo, secondo alcuni, la Costituzione francese quale “*constitution d'une république fédérée*”<sup>377</sup>.

L'originaria formulazione della Costituzione francese non prevedeva alcuna specifica disposizione relativa all'apparato europeo. Con la riforma del 1992, quindi, nel corso del processo di ratifica del Trattato di Maastricht, fu introdotto un nuovo Titolo, il Titolo XV, relativo a “Le Comunità europee e l'Unione europea”, che si aggiunge al Titolo XIV, dedicato agli accordi tra la Francia e gli altri paesi e al Titolo VI, concernente tutti i trattati e gli accordi internazionali. All'interno di questo Titolo, sono contenuti l'articolo 54, che disciplina e definisce la competenza del Consiglio costituzionale in materia di controllo degli impegni internazionali, e l'articolo 55, che fissa il principio della prevalenza dei Trattati sulla legge.

In tale scenario, non può non rilevarsi l'importanza del ruolo interpretato dal *Conseil constitutionnel*, il cui parametro costituzionale

---

<sup>376</sup> U. DE SIERVO, *L'ambigua redazione della Carta dei diritti fondamentali nel processo di costituzionalizzazione dell'Unione europea*, in *Diritto pubblico*, 1, 2001, 33-56.

<sup>377</sup> A.-M. LE POURHIET, *La Constitution de 1958 et la révision de 2008*, in F. LANCHESTER E V. LIPPOLIS (a cura di), *La V Repubblica francese nel dibattito e nella prassi in Italia*, Napoli, Jovene, 2009, 35-46

di riferimento consiste in tutte le norme ricomprese nel *bloc de constitutionnalité*.

Dall'esame combinato delle due disposizioni costituzionali emergono, seppur non senza profili problematici, due aspetti fondamentali che caratterizzano la visione francese nel rapporto con il diritto internazionale e sovranazionale: la *primauté constitutionnelle* rispetto ai Trattati e la *primauté dei Trattati sulla legge*.

In primo luogo, infatti, ai sensi dell'articolo 54 della Costituzione, si afferma che, prima dell'approvazione e della ratifica dell'impegno internazionale da parte dell'autorità competente, nel caso di un'eventuale incompatibilità con il testo costituzionale, si rivela necessaria una riforma stessa della Costituzione. Ciò ha condotta parte della dottrina a sottolineare la superiorità della fonte costituzionale sulle fonti internazionali, pur nella complessità della disciplina di cui all'articolo 54, stante il principio fondamentale della non contrarietà in rapporto alla stessa Costituzione<sup>378</sup>.

Con l'articolo 55, invece, emerge chiaramente l'instaurazione di un rapporto di gerarchia tra le fonti internazionali e le fonti interne di rango primario, salvo il principio di reciprocità<sup>379</sup>. Tuttavia, pare comunque opportuno evidenziare come si riveli piuttosto audace l'identità di oggetto tra le due disposizioni. Infatti, *l'engagement international* non è una norma vera e propria, ma in realtà un semplice progetto di norma. Conseguentemente, l'articolo 54 non esprimerebbe alcuna gerarchia tra norme<sup>380</sup>.

---

<sup>378</sup> Cfr. M. DE VILLIERS, Norme constitutionnelle et norme internationale, *crhon. Jur.*, in *R. adm.*, 1981, 143 ss.

<sup>379</sup> Circa la non pacifica prevalenza rispetto alle fonti subordinate, si v. G. ALBERTON., *Francia*, in A. CELOTTO, J. TAJADURA, J. BÀRCENA, *Giustizia costituzionale e Unione europea*, Napoli, Editoriale scientifica, 233 ss.

<sup>380</sup> C. BLAIZOT-HAZARD, *La contradiction des articles 54 et 55 de la Constitution face à la hiérarchie des normes*, in *R.D.P.*, 1992, 1302, ora in M.C. SPECCHIA., *La*

I rapporti tra eccezione di costituzionalità e eccezione di convenzionalità hanno rappresentato uno degli aspetti più controversi della riforma del 2008. Il problema fondamentale consisteva, infatti, nell'evitare che la rilevanza e la portata rivoluzionaria della nuova riforma fosse svalutata da una maggiore "convenienza" della questione di convenzionalità rispetto all'eccezione di incostituzionalità. Stante, quindi, la sostanziale identità del parametro invocabile, sarebbe stato possibile che il giudice ordinario preferisse la diretta disapplicazione al complesso percorso del giudizio di costituzionalità.

In tal senso, superando una proposta del Comitato Balladur di riservare al solo giudice costituzionale anche il controllo di convenzionalità, risulta emblematico il fatto che la *question prioritaire de constitutionnalité* debba il suo *nomen* proprio all'esigenza di sottolineare che il giudice sia obbligato ad esaminare l'eccezione di incostituzionalità prima di ogni altra eccezione, e specificamente prima di eventuali questioni di pregiudizialità europea, di cui all'articolo 274 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, o di conformità agli impegni internazionali, così come disposto dallo stesso articolo 55 della Costituzione francese, secondo il quale "i trattati o gli accordi regolarmente ratificati o approvati hanno, dalla loro pubblicazione, una autorità superiore a quella delle leggi, a condizione di reciprocità, per ogni accordo o trattato"<sup>381</sup>.

Tuttavia, è bene sottolineare che l'introduzione della nozione di "priorità" si debba non al legislatore costituente, quanto al legislatore

---

*Costituzione garantita*, cit., nt 9, 335.

<sup>381</sup> P. COSTANZO, *Decolla in Francia la questione prioritaria di costituzionalità: la Cassazione tenta di sparigliare le carte, ma il Consiglio costituzionale tiene la partita in mano (una cronaca)*, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org); cfr., sul punto, P.-Y. GAHDOUN, *Repenser la priorité de la QPC*, in RDP, n. 6-2010, 1709-1729.

organico, che si è rivelato particolarmente permeabile rispetto a quelle che sono le ragioni emerse a favore dell'introduzione di tale carattere. Se si guarda, infatti, alle audizioni svolte presso l'Assemblea generale e il Senato, emerge la necessità di introdurre una tale priorità, pena il rischio che *“l'art. 61-1 serait mort-né”*<sup>382</sup>, stante la sostanziale svalutazione della portata della novità introdotta, se la *question prioritaire* non sia *“effectivement préalable”*<sup>383</sup>. Nel caso in cui mancasse questa priorità, quindi, si determinerebbe una sostanziale alterazione della gerarchia della norme nell'ordinamento francese, *“avec au sommet le droit communautaire, puis le droit constitutionnel, puis le reste du droit”*<sup>384</sup>.

Se sul piano “politico” le ragioni dell'introduzione presentano una certa convenienza, non sono mancati quanti, sin da subito, abbiano sottolineato le prevedibili problematiche di ordine giuridico<sup>385</sup>.

Ponendo in primo piano quanto contenuto nell'articolo 23-2, comma 2 della legge organica del 2009, viene affermato esplicitamente che “in ogni modo, la giurisdizione deve, qualora sia adita in merito a mezzi contestanti la conformità di una disposizione legislativa da una parte ai diritti e libertà garantiti dalla Costituzione e d'altra parte agli impegni internazionali della Francia, pronunciarsi *in*

---

<sup>382</sup> G. CARCASSONE, Audition devant la commission des lois de l'assemblée nationale (Rapport n. 1898 de J.L. Warsmann) CR n. 63

<sup>383</sup> N. Molfessis, Audition devant la commission des lois de l'assemblée nationale (Rapport n. 1898 de J.L. Warsmann) CR n. 63

<sup>384</sup> M. Guillaume, Audition devant la commission des lois de l'assemblée nationale (Rapport n. 1898 de J.L. Warsmann) CR n. 63

<sup>385</sup> Cfr., ex aliis, Burgorgue Larsen (L.), Question préjudicielle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité, État des lieux de leurs liaisons (éventuellement dangereuses) dans le projet de loi organique relatif à l'application de l'article 61 §1 de la Constitution, RFDA 2009, 787 ; Cassia (P.), Question sur le caractère prioritaire de la question de constitutionnalité, AJDA 2009. Tribune 2193. V. également Simon (D.), Le projet de loi organique relatif à l'application de l'article 61-1 de la constitution : un risque d'incompatibilité avec le droit communautaire ? Europe 2009 repère 5.

*primis* sulla trasmissione della questione di costituzionalità al consiglio di Stato o alla Corte di cassazione”.

Nonostante l'apparente chiarezza della disposizione normativa, persistono taluni aspetti problematici, soprattutto se viene posta in primo piano l'esigenza di adeguamento del diritto francese al diritto europeo. Infatti, rispetto ad una prima stesura normativa, all'interno della quale veniva fatta salva la necessità di tenere in considerazione le esigenze di cui all'articolo 88 della Costituzione – nel rispetto di quella *ratio legis* tendente alla “*débanalisation*” del diritto dell'Unione europea rispetto agli altri Trattati internazionali<sup>386</sup> –, nella formulazione definitiva la priorità della questione viene generalizzata, con il rischio concreto di inficiare la diretta applicazione della norma comunitaria. In base a quanto disposto dall'articolo 267 del TFUE (ex 234 TCE), così come confermato da giurisprudenza consolidata a partire dalla decisione *Simmenthal*, c- 106//77 del marzo 1978, infatti, il giudice nazionale è tenuto a disapplicare la norma interna contrastante con il diritto comunitario, senza che possa essere frapposta nessuna procedura dilatoria.

In tale contesto, si inseriscono le due decisioni della *Cour de cassation*, le sentenze *Melki* n. 10-40001 e *Abdeli* n. 10-40002, con le quali la Corte suprema ha invitato la Corte di giustizia europea a valutare la compatibilità della nuova disciplina introdotta con la legge organica rispetto ai principi del diritto europeo sul tema<sup>387</sup>.

---

<sup>386</sup> D. SIMON, *Conventionnalité et Constitutionnalité*, in *Pouvoirs*, n. 137/2011, 20

<sup>387</sup> Cfr., sull'intera vicenda, *ex aliis*, F. FABBRINI, *La guerra des juges franco-europea*, in [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it); ID., *Sulla “legittimità comunitaria” del nuovo modello di giustizia costituzionale francese: la pronuncia della Corte di giustizia nel caso Melki*, in *Quaderni Costituzionali*, 2010, 4, 840-843; A. ROVAGNATI, *Quale ruolo per le Corti costituzionali negli stati membri dell'Unione europea? Brevi considerazioni a margine di una recente, complessa vicenda giudiziaria francese?*, in *AIC*, n. 00 del 2.7.2010; V. SCIARABBA, *La “manutenzione della*

La pronuncia in questione ha suscitato un intenso dibattito nella dottrina francese, che ha evidenziato come, rivelandosi la Cassazione evidentemente contraria allo spirito che aveva animato la riforma, abbia inutilmente sovrapposto il giudizio di legittimità costituzionale rispetto ad un controllo di convenzionalità. Paventando la possibilità di tre soluzioni alla questione in oggetto, “*la soumission, la rébellion, l’évitement*”, ha quindi paragonato la Corte stessa ai Parlamenti dell’antico regime, “*lorsque ces derniers refusaient de se plier a la loi*”<sup>388</sup>.

Adito nella sua funzione di giudice di controllo preventivo, il Conseil, con la decisione 2010-605 DC, “anticipa” la valutazione della Corte di Giustizia e ribadisce la distinzione tra la portata del controllo di costituzionalità e la portata del controllo di convenzionalità. Infatti, un’eventuale dichiarazione di conformità a Costituzione non precluderebbe il potere dell’autorità giudiziaria di dichiarare la non conformità alle norme convenzionali, in quanto, nonostante la formulazione dell’articolo 55 della Costituzione, i Trattati non possono costituire parametro di costituzionalità. Inoltre, la nuova procedura introdotta dalla riforma del 2008 non incide sulla facoltà o sull’obbligo del giudice interno di investire la Corte di giustizia.

Emblematico sottolineare come anche il Consiglio di Stato, in un *obiter dictum* della decisione n. 312305 del 14 maggio, abbia preso

---

*giustizia costituzionale in Italia e in Europa: spunti dalla Francia e dal Lussemburgo*, in C. DECARO, N. LUPO, G. RIVISECCHI (a cura di), *La “manutenzione” della giustizia costituzionale. Il giudizio sulle leggi in Italia, Spagna e Francia*, Torino, Giappichelli, 2012, 117 ss.

<sup>388</sup> ROUX J., *QPC et droit de l’Union européenne, la Cour de cassation ouvre la boîte de Pandore*, in *Petites affiches*, n. 107-2010; G. CARCASSONE, N. MOLFESSIS, *La Cour de cassation à l’assaut de la question prioritaire de constitutionnalité*, in *Le Monde*, 22.4.2010; D. ROUSSEAU, D. LEVY, *La Cour de cassation et la QPC: chronique d’une opposition inexplicable*, in *Gassette du Palais*, 25/27 avril 2010, 12 ss.

posizione sulla questione, escludendo che la nuova procedura costituzionale possa precludere al giudice amministrativo l'attività di disapplicazione.

La Corte di Lussemburgo si è pronunciata sulla questione il 23 giugno dello stesso anno, affermando, in primo luogo, la rilevanza del meccanismo del rinvio pregiudiziale, come strumento in grado di favorire il dialogo multilivello e la garanzia dei diritti. Da tale consapevolezza discende, innanzitutto, l'ampia facoltà per le giurisdizioni nazionali di utilizzare lo strumento del rinvio pregiudiziale sia per l'interpretazione, sia per la validità delle norme di cui si controverte; l'obbligo della normativa nazionale di garantire l'effettività della disapplicazione; e l'impossibilità che venga introdotto un meccanismo per il controllo della costituzionalità delle leggi che pregiudichi quanto affermato.

Tuttavia, la Corte europea ha stabilito che il diritto dell'Unione non si oppone ad una disciplina come quella introdotta dalla revisione francese, ma nell'interpretazione data dal *Conseil constitutionnel* e dal *Conseil d'État*, "amalgamandosi" saggiamente con la nuova procedura<sup>389</sup>. Per utilizzare le parole della Corte di Lussemburgo quindi "l'articolo 267 TFUE osta ad una normativa di uno Stato membro che instaura un procedimento incidentale di controllo della legittimità costituzionale delle leggi nazionali, *nei limiti* in cui il carattere prioritario di siffatto procedimento abbia l'effetto di impedire – *tanto prima* della trasmissione di una questione di legittimità costituzionale all'organo giurisdizionale nazionale incaricato di esercitare il controllo di costituzionalità delle leggi, *quanto, eventualmente, dopo* la decisione di siffatto organo giurisdizionale su

---

<sup>389</sup> Houser M., Question prioritaire de constitutionnalité et renvoi préjudiciel: la Cour de justice s'en mêle... sagement, in *Petites affiches*, n. 191/2010

detta questione – a tutti gli altri organi giurisdizionali nazionali di esercitare la loro facoltà o di adempiere il loro obbligo di sottoporre questioni pregiudiziali alla Corte”

A chiusura della vicenda, proprio la Cassazione, giurisdizione dalla quale tutta la vicenda era partita, ha deciso di non sottoporre la questione di costituzionalità al *Conseil constitutionnel*, nella logica applicazione dei principi affermati dalla Corte di Lussemburgo. Dal combinato esame della decisione 2010-605 del Consiglio e della sentenza della Corte di Giustizia, ha rinviato gli atti al giudice di merito, nella convinzione che se una disposizione legislativa è sospettata di essere in simultaneo contrasto con la Costituzione e con il diritto comunitario, i giudici comuni sono tenuti ad adottare le misure necessarie ad assicurare l’applicazione di quest’ultimo.

Così come emerge dalla complessa vicenda in questione, nella difficile componibilità di un approccio multilivello circa l’organizzazione e la distribuzione delle competenze tra le giurisdizioni, pare essere prevalsa una “*lecture conciliatrice*” su una “*lecture conflictuelle*”<sup>390</sup>, con un approccio, per così dire, ecumenico.

In tal caso, quindi, è come se è stato per lungo tempo nota come guerra tra i giudici “*à la française*” abbia in realtà dimostrato la riuscita del “*dialogue des juges*”, che ha coinvolto l’ordinamento giudiziario francese nel suo complesso e la Corte di giustizia dell’Unione europea<sup>391</sup>.

Questa complessa vicenda può essere compresa se si pone l’attenzione sulle modalità attraverso le quali il Consiglio

---

<sup>390</sup> D. SIMON, *Conventionnalité et Constitutionnalité*, in *Pouvoirs*, n. 137/2011, 19 ss.

<sup>391</sup> SIMON D. - RIGAUX A., *La priorité de la QPC, harmonie(s) et dissonance(s) des monologues juridictionnels croisés*, in *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n. 29-2010

costituzionale abbia considerato i trattati e gli accordi internazionali non alla stregua di norme interposte, così come ha invece formalizzato la Corte costituzionale italiana a partire dalle note sentenze del 2007.

Il Consiglio costituzionale, quindi, a partire dalla storica decisione n. 74-54 DC del 15 gennaio 1975, in tema di interruzione volontaria della gravidanza<sup>392</sup>, evidenziando la diversa natura del controllo di costituzionalità rispetto a quello di convenzionalità, ha sottolineato che quest'ultimo dovesse essere garantito dai giudici ordinari. Infatti, la portata dell'articolo 55 della Costituzione giustifica il fatto “che una legge contraria ad un trattato non sarebbe per questo contraria alla Costituzione” e, di conseguenza, non spetta al *Conseil* “qualora sia adito sulla base dell'articolo 61 della Costituzione, di esaminare la conformità di una legge alle previsioni di un trattato o di un accordo internazionale”. Il *Conseil*, quindi, distingue la natura del controllo di costituzionalità delle leggi, connotata da “*caractère absolu et définitif*”, da quello di convenzionalità (poi esteso alla conformità del diritto europeo, primario e derivato), avente, invece, natura “*relatif et contingent*”<sup>393</sup>.

Già poche settimane dopo la pronuncia del *Conseil*, la Corte di cassazione decide di non applicare una legge francese successiva al Trattato di Roma che istituisce la Comunità economica europea<sup>394</sup>.

Per ciò che riguarda invece la giurisdizione amministrativa, bisognerà attendere il 1989, anno in cui il *Conseil d'Etat*, con la decisione *Nicolo* del 20 ottobre<sup>395</sup>, riconosce la prevalenza dei trattati

---

<sup>392</sup> Sul punto, cfr., *ex aliis*, J. ROBERT, *La décision du Conseil constitutionnel du 15 janvier 1975 sur l'interruption volontaire de grossesse*, in *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 27, n. 4, 1975, 873 ss.

<sup>393</sup> *Conseil constitutionnel, décision n. 74-54 DC du 15 janvier 1975*, in [www.conseil-constitutionnel.fr](http://www.conseil-constitutionnel.fr)

<sup>394</sup> *Cour de cassation, Ch. Mixte, 24 mai 1975, Société des cafés Jacques Vabre*.

<sup>395</sup> L. DUBOIS, *L'arrêt Nicolo et l'intégration de la règle internationale et*

sulle leggi successive e contrastanti con i primi, “facendone discendere un principio di *superlegalité*”<sup>396</sup> e superando, di fatto, la considerazione della legge quale “orizzonte in qualche modo insuperabile”<sup>397</sup>.

È opportuno comunque precisare, sin da ora, che la legge incompatibile non viene annullata ma semplicemente non applicata alla fattispecie considerata con effetti *inter partes*. Tuttavia, è stato da sottolineato come, nel corso del tempo, la differenza tra annullamento e non applicazione si sia rivelata minima, tanto da poter sostenere che “l’inconvenzionalità non uccide la legge, ovviamente, ma l’addormenta profondamente”<sup>398</sup>. Quindi, il carattere prioritario della QPC non ostacola l’applicabilità del diritto dell’Unione europea in Francia sul fondamento dell’articolo 88-1 della Costituzione? Tale questione riguarda il rispetto dei diritti fondamentali, così come garantiti dall’ordinamento giuridico europeo, ma anche la conformità delle leggi interne al diritto convenzionale e derivato dell’Unione europea. Quindi, la questione consiste nel bilanciare la supremazia della Costituzione, che giustifica la priorità dell’eccezione di incostituzionalità, con la primauté del diritto europeo da cui ne discende l’applicabilità diretta. La situazione, allora, è analoga a quella che si verifica in Italia, a partire dalla sentenza n. 170 del 1984 della Corte costituzionale, nelle ipotesi di conflitto fra norme del nostro ordinamento e fonti dell’Unione europea.

---

*communautaire dans l’ordre juridique français*, in R.F.D.A., 1989, 1006.

<sup>396</sup> M. CALAMO SPECCHIA, *La Costituzione garantita*, cit., 346.

<sup>397</sup> S. PIERRÉ-CAPS, *La questione prioritaria di costituzionalità e l’articolazione del controllo di costituzionalità e del controllo di convenzionalità nella protezione dei diritti fondamentali*, in S. GAMBINO (a cura di), *Diritti fondamentali e giustizia costituzionale*, cit., 251.

<sup>398</sup> P.-Y. GAHDOUN, *Repenser la Priorité de la QPC?*, in RDP, 2010, 1716.

Con la riforma del 2008, già nella decisione che esamina in via preventiva la legge organica, così come nella decisione con la decisione n. 2010-605 DC del 12 maggio 2010<sup>14</sup> ribadisce, con parole molto simili a quelle usate in passato, quanto stabilito nella citata pronuncia del 1975, tanto che si può dire che tale decisione, come sottolineato, “lève le doute” sul modo in cui l’ordinamento francese risolva gli eventuali contrasti tra norme interne e norme di diritto internazionale<sup>399</sup>

Per riassumere, si può quindi affermare che il Conseil rifiuti di pronunciarsi sulla conformità delle leggi rispetto ai Trattati internazionali ed europei, nel corso del contenzioso di costituzionalità degli atti normativi. Di diverso segno, è la giurisprudenza inerente al contenzioso elettorale. Il diritto primario è, invece, oggetto frequente di scrutinio in occasione del controllo preventivo rispetto alla ratifica dei Trattati.

Il sistema francese riconosce, comunque, una concezione monista dei rapporti tra diritto interno e diritto sovranazionale, stante il riconoscimento ai Trattati di una forza superiore alla legge. Per i rapporti tra ordinamento interno e diritto dell’Unione europea<sup>400</sup>

Il Consiglio costituzionale, a partire dalla decisione n. 91-298 DC ha esteso la giurisprudenza relativa al controllo di convenzionalità alle

---

<sup>399</sup> G. DRAGO, *Le hasard et la nécessité (à propos de la décision du Conseil constitutionnel du 12 mai 2010)*, in *Gazette du palais*, 2010, p. 1545, la sentenza n. 2010-605 “lève le doute” sul punto

<sup>400</sup> Da ultimo, per una approfondita ricostruzione del tema con speciale riguardo alla tutela dei diritti dell’uomo, si rinvia a P. GAÏA, *Rapport*, in *Rapports nationaux de la XXIX Table ronde internationale. La multiplication des garanties et des juges dans la protection des droits fondamentaux: coexistence ou conflit entre les systèmes constitutionnels, internationaux et régionaux? Evolution d’une décennie*, Aix-en-Provence, 6-7 septembre 2013, p. 129 e ss. In argomento si veda O. POLLICINO, *Tanto rumore per (quasi) nulla? Sulla decisione Arcelor del Conseil d’Etat in tema di rapporti tra ordinamento interno e diritto comunitario*, in *Diritto dell’Unione europea*, 2007, p. 897 e ss.

norme europee, sia primarie che derivate. Nel *considerant* 21 di detta decisione è, infatti possibile leggere che “nell’ambito delle rispettive competenze, spetta ai diversi ai diversi organi dello Stato assicurare l’applicazione delle convenzioni internazionali; che, se spetta al Conseil constitutionnel, nell’ambito dell’articolo 61 della Costituzione, assicurarsi che la legge rispetti la legge l’ambito di applicazione dell’articolo 55 della Costituzione, non gli spetta invece di esaminare la conformità di essa alle disposizione di un accordo internazionale, da ciò risulta che non si deve esaminare la conformità della legge oggetto del ricorso alle disposizioni del Trattato che istituisce la Comunità economica europea, né gli atti adottati dalle istituzioni comunitarie sulla base di questo Trattato”

Si evidenzi, tuttavia, che nel suo ruolo di giudice elettorale, il Conseil abbia operato un controllo di convenzionalità, facendo prevalere una norma internazionale (nel caso di specie, l’articolo 3 del protocollo addizionale della Cedu) rispetto ad una legge francese successiva<sup>401</sup>.

Si può quindi affermare come la riforma costituzionale del 2008 non abbia introdotto novità circa il modo in cui va risolto il conflitto tra norma interna e norma europea.

L’articolo 88 ha un ruolo specifico solo se guarda al controllo di legittimità delle leggi di trasposizione delle direttive.

Il Conseil con la sentenza 2004-496 DC, viene affermato che il recepimento di una direttiva europea nell’ordinamento francese trova il proprio fondamento nell’articolo 88, a meno che la stessa direttiva non contenga una disposizione contraria a Costituzione o rappresenti

---

<sup>401</sup> Cfr, decisione 88-1082/1117, A.N. Val d’Oise (5ème circ), nonché 88-1113 AN du 8 novembre 1988, *Seine-Saint-Denis* (6ème circ.); 2004-3384 Sénat du 4 novembre 2004, *Yvelines*, et 2007-3451/3452/3535/3536 AN du 12 juillet 2007, *Bouches-du-Rhône et autres*).

l'esercizio da parte del legislatore di un'attività discrezionale superiore rispetto a quella consentita. In mancanza di tale caso eccezionale, spetta solo al giudice europeo, adito in via pregiudiziale, controllare il rispetto dei Trattati<sup>402</sup>.

La questione di un eventuale rinvio pregiudiziale del Consiglio costituzionale alla Corte di giustizia è stata affrontata a partire dal 2004 con esito negativo.

La verifica della legittimità della direttiva rappresenta un elemento decisivo per la decisione del giudice costituzionale.

Nel caso di specie, la questione era rilevare se il contenuto della disposizione interna, secondo la quale è escluso il ricorso avverso la decisione della *chambre de l'instruction*, da rendere entro trenta giorni dalla richiesta, fosse imposta dalla Decisione quadro, oppure se la stessa non derivasse da una libera determinazione del legislatore. Nella prima ipotesi, stante anche l'esplicita copertura fornita dall'art. 88-2 della Costituzione alle discipline europea sul cd. mandato d'arresto<sup>39</sup>, non avrebbero avuto ragione di sussistere problemi di costituzionalità. Nella seconda ipotesi, invece, questi avrebbero assunto un innegabile rilievo, soprattutto laddove si fosse accolta la tesi, del tutto ragionevole descritta alla fine del paragrafo precedente, secondo la quale non sarebbe ammissibile conferire un indiscriminato statuto di immunità dal giudizio di costituzionalità per le leggi che asseriscano di dare attuazione al diritto dell'UE.

Secondo la Corte di cassazione tale esito discenderebbe dalla volontà del legislatore. Infatti, decide di rimettere la questione al Conseil che, a sua volta, per la prima volta nella storia costituzionale francese, rinvia

---

<sup>402</sup> B. MATHIEU, Le contrôle des lois de transposition des directives communautaires par le conseil constitutionnel ou les difficultés du cartésianisme, in *Renouveau du droit constitutionnel. Mélanges en l'honneur de Luis Favoreu*, Paris, 2007 p. 1309 e s.

pregiudizialmente alla Corte di Giustizia Ci si trovava in un caso in cui la questione di legittimità costituzionale di una legge di attuazione di una disciplina cogente dell'Unione europea, la cui interpretazione e portata prescrittiva non appariva univoca, veniva ritenuta in contrasto con i diritti fondamentali riconosciuti dalla Costituzione. Trovandosi, allora, come poteva ricavarsi dalla lettura più ragionevole della sentenza n. 2010-79 QPC, nella sola ipotesi in cui il *Conseil constitutionnel* può affermare la propria competenza in via successiva in merito alla decisione di una legge di attuazione di una disposizione europea e dovendosi riconoscere, cosa più volte affermata nella giurisprudenza costituzionale francese, che la Corte di giustizia è la sola abilitata a fornire l'interpretazione del diritto dell'Unione, la decisione n. 2013-314 P QPC non pare del tutto rivoluzionaria<sup>403</sup>, pur avendo decisamente coinvolto il dibattito dottrinale<sup>404</sup>, nonché chiarendo la volontà dell'organo di giustizia costituzionale francese di “*participer activement au dialogue des juges*”<sup>405</sup>

Per ciò che riguarda, invece, specificamente il rapporto con il diritto della Convenzione europea, il dibattito relativo al loro rapporto va contestualizzato rispetto alla consapevolezza in base alla quale “*au total le Conseil constitutionnel et la cour européenne protègent en fait*

---

<sup>403</sup> COUTRON L. - GAHDOUN P.-Y., *Premier renvoi préjudiciel du Conseil constitutionnel à la Cour de justice de l'Union européenne, une innovation aux implications incertaines*, in RDP, n. 5-2013, 1207-1228

<sup>404</sup> D. ROUSSEAU, *L'intégration du Conseil constitutionnel au système juridictionnel européen*, in Gaz. Pal. 6 mai 2013; M.-CH DE MONTECLER, *Première question préjudicielle du Conseil constitutionnel à la CJUE*, AJDA, 2013, 711; H. LABAYLE, *Never say never again: quand le mandat d'arrêt européen conduit le Conseil constitutionnel à poser sa première question préjudicielle à la Cour de justice*, in [www.gdr-elsj.eu](http://www.gdr-elsj.eu)

<sup>405</sup> COUTRON L. - GAHDOUN P.-Y., *Premier renvoi préjudiciel du Conseil constitutionnel à la Cour de justice de l'Union européenne, une innovation aux implications incertaines*, in RDP, n. 5-2013, 1207-1228

*les mêmes droits*”<sup>406</sup>. È bene sottolineare che la Convenzione non impone agli Stati membri che ne fanno parte la collocazione nel sistema gerarchico delle fonti della Carta. Il monismo o il dualismo è una scelta discrezionale dello Stato, a patto che quest’ultimo garantisca il risultato della tutela dei diritti<sup>407</sup>. Lo Stato francese ha optato per un sistema monista, confermato dalla formulazione dell’art. 55 della Costituzione del 1958, benché la priorità sancita dalla legge organica del 2009, abbia consacrato una sorta di “*préférence constitutionnelle*”<sup>408</sup>.

È interessante, tuttavia, rilevare quale sia il ruolo, seppur residuale della Convenzione nel giudizio di costituzionalità. In primo luogo, il *Conseil* utilizza le disposizioni della Convenzione come parametro di interpretazione delle disposizioni costituzionali o, così come è successo una sola volta, s’ispira direttamente alla giurisprudenza della Convenzione<sup>409</sup>. Se si fa riferimento specifico alle decisioni QPC, il diritto convenzionale viene richiamato frequentemente quale elemento di riferimento, soprattutto per l’istruzione del caso, specificamente in

---

<sup>406</sup> François Luchaire, « Le Conseil constitutionnel et la Convention européenne des droits de l’homme » *Gaz. Pal.*, 10 juin 2007, n° 161, p. 11; sul punto, cfr., anche, GUILLAME M., *Question prioritaire de constitutionnalité et Convention européenne des droits de l’homme*, in *Les nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n. 32/2011, 67-96 e

GUILLOUD L., *La question prioritaire de constitutionnalité et le contrôle de conventionnalité : nouvelles variations sur le dialogue des juges*, in *Petites affiches*, n. 89/2011.

<sup>407</sup> J. DHOMMEAUX, *Monismes et dualismes en droit International des droits de l’homme*, *Ann.fr.dr.inter.*, XLI, 1995, 447-468

<sup>408</sup> F. JACQUELOT, *La convention européenne des droit de l’homme et le procès incident de constitutionnalité: les perspective croisées de la “priorité” en France et en Italie*, in L. GAY, *La question prioritaire de constitutionnalité. Approche de droit comparé.*, cit., 442.

<sup>409</sup> *Conseil constitutionnel*, Déc. 2004-505 DC del 19 novembre 2004, nella parte in cui richiama la decisione della CEDU, *Leyla Sahin c. Turquie*, aff. n. 4777/98, 29 giugno 2004.

materia penale<sup>410</sup>. In particolare, si fa riferimento alle quarantadue pagine dedicate alle disposizioni convenzionali, utilizzate per istruire la decisione del *Conseil* avente ad oggetto il fermo di polizia del 2010. Infine, proprio il Consiglio costituzionale ha mostrato la sua volontà di superare una pregressa attestazione di conformità convenzionale. Infatti, con la sua prima decisione del 28 maggio 2010, in tema di cristallizzazione delle pensioni, il *Conseil* ha ribaltato una precedente decisione del Consiglio di Stato in cui quest'ultimo aveva sancito la conformità della legge sulle pensioni alla Convenzione. In particolare, in una prima decisione del novembre 2001, il Consiglio di Stato aveva sottolineato la non conformità a convenzione della legge sulle pensioni, nella parte in cui legavano la rivalutazione alla nazionalità, sottolineando l'incompatibilità rispetto all'articolo 14 della Convenzione a all'articolo 1 del Protocollo addizionale<sup>411</sup>. Successivamente alla modifica della disciplina *de quo*, considerando che il legislatore ha legato la rivalutazione non più alla nazionalità ma alla residenza, il Consiglio di Stato ha fatto salva la disciplina, facendo rientrare la scelta nell'esercizio della discrezionalità del legislatore<sup>412</sup>.

Da un punto di vista strettamente procedurale, l'introduzione della via incidentale per l'accesso alla giustizia costituzionale fa sì che, nei termini di cui alla sentenza del 23 giugno 1993 della Corte europea<sup>413</sup>, il Consiglio costituzionale possa essere sottoposto al controllo della

---

<sup>410</sup> *Conseil constitutionnel*, Déc. 2010-14/222 QPC del 30 luglio 2010, *Garde à vue*.

<sup>411</sup> *Conseil d'Etat*, ass., 30 novembre 2001, *Ministre de la Défense c. M. Diop*, req. N. 212179.

<sup>412</sup> *Conseil d'Etat*, sect., 18 luglio 2006, Ka, n. 286122; sect., 18 luglio 2006, *Groupe d'information et de soutien de immigrés (GISTI)*, req., n. 274664.

<sup>413</sup> *Corte europea dei diritti dell'uomo*, 23 giugno 1993, *Grands arrêts de la CEDH*, n. 23.

CEDU, in relazione al rispetto dell'articolo 6, par. 1, in tema di garanzia del processo equo<sup>414</sup>.

La questione che aveva generato la pronuncia della Corte di Strasburgo era stata originata da un ricorso da parte di ricorrente che ritenevano che la loro causa non fosse stata interpretata in modo equo ed entro un termine imparziale dal Tribunale costituzionale spagnolo. In particolare, veniva eccepito il fatto che tali parti non avessero potuto contestare la requisitoria dell'Avvocato di Stato e nemmeno ricusare i giudici, in quanto non formalmente "parti" all'interno del processo costituzionale.

Ma, secondo quanto stabilito dalla Corte, il principio di legalità delle armi, rientrante nella nozione di giusto processo, deve caratterizzare tutte le procedure costituzionali. In altre parole, il contenzioso costituzionale in materia di applicabilità perde la sua specificità in relazione all'applicazione dell'articolo 6 alle procedure di controllo concreto. La giurisprudenza europea sottopone quindi all'articolo 6, par. 1, le procedure di rinvio pregiudiziale d'incostituzionalità o i ricorsi costituzionali individuali diretti, tanto per la parte penale che per la parte civile, in modo che anche il Conseil sia "rattrapé" dalle Cedu. In altre parole, "*le mécanisme de la question préjudicielle de constitutionnalité nous paraît de nature à renforcer l'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, en ce qu'il conduira le Conseil constitutionnel à devoir se montrer très attentif à l'interprétation donnée par la Cour européenne du droit objet de la protection tant constitutionnelle que conventionnelle*"<sup>415</sup>.

---

<sup>414</sup> F. SUDRE, *Question préjudicielle de constitutionnalité et Convention européenne des droits de l'homme*, in RDP, 2009, 672.

<sup>415</sup> F. SUDRE, *Question préjudicielle de constitutionnalité et Convention*

Tuttavia, stante la oramai sostanziale omogeneità, la “concordanza materiale dei cataloghi dei diritti”<sup>416</sup> tutelati dalla Costituzione francese e la Convenzione, in realtà è la priorità stessa a rivelarsi quale pretesa “anacronistica”, in un contesto in cui l’internazionalizzazione della tutela dei diritti fondamentali ne pone in primo piano l’effettività e l’efficacia.

#### 6- Il rendimento dell’innovazione a quattro anni dalla sua introduzione

Dal punto di vista quantitativo, nel suo complesso, la questione prioritaria di costituzionalità si è rivelata un vero e proprio “successo statistico”<sup>417</sup>: può essere infatti evidenziato come il sistema giuridico francese si sia rapidamente appropriato della riforma del 2008 e del nuovo accesso alla giustizia costituzionale, *l’actio popularis*, sia pure in forma indiretta, con il passaggio obbligato attraverso il doppio filtro delle corti supreme amministrativa e giudiziaria.

Prendendo in considerazione il lasso di tempo tra l’entrata in vigore della riforma il 1° marzo 2010 e il 31 dicembre 2013<sup>418</sup>, si può

---

*européenne des droit de l’homme*, in RDP, 2009, 672

<sup>416</sup> L. BURGORGUE-LARSEN, *Question préjudicielle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité*, in *Revue de droit administratif*, 2009, ora in S. PIERRÉ-CAPS, *La questione prioritaria di costituzionalità e l’articolazione del controllo di costituzionalità e del controllo di convenzionalità nella protezione dei diritti fondamentali in Francia*, in S. Gambino (a cura di), *Diritti fondamentali e giustizia costituzionale*, cit., 258

<sup>417</sup> J.-J. URVOAS (deputato), *Rapporto di informazione sulla questione prioritaria di costituzionalità*, presentato davanti all’Assemblée nationale il 27 marzo 2013, e disponibile *on line* alla pagina <http://www.assemblee-nationale.fr/14/rap-info/i0842.asp>, 9. Si ringrazia il Servizio Studi della Corte costituzionale, in particolare la dott.ssa E. Bottini, responsabile del diritto comparato francese.

<sup>418</sup> Contrariamente ai dati relativi all’anno 2014, la cui disparità dipende dalle fonti relative alle diverse corti (Conseil constitutionnel, Cour de cassation, Conseil

vedere un numero totale di decisioni del *Conseil constitutionnel* relative a questioni prioritarie di costituzionalità (che esse siano dichiarazioni di conformità o di non conformità) di 314. Tali decisioni costituiscono una percentuale non indifferente rispetto al numero totale delle decisioni relative al controllo di costituzionalità delle leggi (ad esclusione quindi del contenzioso elettorale e di quello relativo alle competenze dei territori e domini d'Oltremare, all'organizzazione interna del Conseil, alla nomina dei membri, ecc.): su 997 decisioni, il 31,5% del controllo di costituzionalità effettuato dal *Conseil* è costituita dalle QPC.

Un primo dato di interesse per quanto riguarda, quindi, proprio, il ruolo di filtri delle due corti supreme tende a significare che esse hanno “giocato il gioco” del rinvio, permettendo così al *Conseil* di poter giudicare su questioni che esso non può autorimettersi.

Nel periodo preso in considerazione, il *Conseil d'Etat* ha trasmesso 185 questioni, che esse siano state sollevate direttamente davanti alla giurisdizione amministrativa o suprema o davanti al giudice di fondo (in questo secondo caso, il *Conseil d'Etat* assume un ruolo di doppio filtro). In questo stesso periodo, le decisioni di non trasmissione (che sono comunque rinviate al *Conseil constitutionnel* a scopo informativo, per legge) sono state 445. Per confrontare questi dati con la Corte di cassazione, dalla quale ci si attendeva una reticenza più importante nei confronti del nuovo meccanismo di controllo di costituzionalità, si può notare che il numero delle trasmissioni al Conseil constitutionnel è stato di 281, contro 1046 decisioni di non trasmissione. Per quanto non si possa stabilire, né in un caso né nell'altro, una vera e propria statistica delle decisioni

---

d'Etat), i dati relativi ai primi quattro anni di esercizio della QPC sono completi.

trasmesse rispetto a quelle esaminate dalle due giurisdizioni (poiché in questo calcolo, oltre alle decisioni di trasmissione e di non trasmissione, bisognerebbe aggiungere anche le questioni che hanno dato luogo ad una rinuncia da parte dei ricorrenti, ad una decisione di d'inammissibilità e di non luogo a decidere), è possibile vedere come la proporzione tra decisioni di trasmissione e di non trasmissione è molto diverso tra il *Conseil d'Etat* e la *Cour de cassation*.

Infatti, conformemente a quello che era apparso il primo orientamento in materia, la Corte di cassazione tende a trasmettere molto meno questioni al *Conseil constitutionnel* rispetto al *Conseil d'Etat*, il quale riceve sicuramente meno richieste ma ha tendenza a “filtrare” meno le questioni che vengono depositate in sede di contenzioso amministrativo. Per questa ragione, la *Cour de cassation*, soprattutto nei primi anni, è stata accusata di effettuare un controllo di costituzionalità indipendente da quello del *Conseil constitutionnel* – nello specifico dichiarando la conformità alla Costituzione delle disposizioni contestate – rendendo in tal modo diffuso il controllo di costituzionalità che in Francia è invece previsto come un controllo accentrato, così come evidenziato sopra.

Per quanto riguarda l'evoluzione nel tempo delle decisioni di trasmissione, si può vedere per entrambe le corti-filtro una diminuzione progressiva delle decisioni di trasmissione: per quanto riguarda il *Conseil d'Etat*, si passa da 59 rinvii nel 2010, a 51 nel 2011, 39 nel 2012 e 36 nel 2013. Per la *Cour de cassation*, da 122 decisioni di trasmissione nel 2010, si arriva a 76 nel 2011, 40 nel 2012 e 43 nel 2013. A tale diminuzione corrisponde però una diminuzione, se non equivalente comunque abbastanza significativa (soprattutto negli ultimi due anni del periodo in esame) delle decisioni di non trasmissione: per il *Conseil d'Etat* si tratta di 118 nel 2010, a 132 nel

2011, 108 nel 2012 e 87 nel 2013; per quel che riguarda la Cour de cassation, le questioni che non sono state rinviate al Conseil constitutionnel sono 221 nel 2010, 325 nel 2011, 273 nel 2012 e 227 nel 2013. In via generale, il 2012 è stato marcato da una diminuzione del numero di questioni prioritaria di costituzionalità, interpretato dal Vice-presidente del *Conseil d'Etat*, Jean-Marc Sauvé, come dovuta a due fattori: il passaggio dalla novità giurisprudenziale ad una sorta di “routine”<sup>419</sup>, e la progressiva riduzione del numero di questioni “serie” rimanenti, soprattutto quelle di natura procedurale, nell’ambito penale in particolar modo.

L’interpretazione del dato quantitativo non può che condurre alla rilevazione di come la nuova via di accesso al giudice costituzionale francese sia stata assorbita dal sistema in maniera relativamente veloce, pur con prevedibili difficoltà legate al passaggio da un sistema di controllo astratto ad un controllo concreto, seppur ancora acerbo<sup>420</sup>.

---

<sup>419</sup> Jean-Jacques URVOAS (deputato), *Rapporto di informazione sulla questione prioritaria di costituzionalità*, cit., 11.

<sup>420</sup> A. M. LECCIS COCCU ORTU, *La QPC tra rivoluzione ed eccezione: la concretezza del controllo a posteriore a tre anni dalla sua introduzione*, in AIC, n. 3/2013

## OSSERVAZIONI CONCLUSIVE

Benché la definizione originaria del sistema di giustizia costituzionale italiano non sia derivata da un modello compiuto, tratto da quelli noti, la sua capacità d'adattamento lo ha condotta ad una buona prova. In particolare, è stato rilevato come l'accesso in via incidentale abbia rappresentato uno strumento adeguato a garantire in concreto la tutela dei diritti fondamentali.

In altre parole “se per ogni diritto (sostanziale) c'è – e ci deve essere per Costituzione – un giudice ed un giudizio nel quale esso può essere azionato e fatto valere; se da qualunque giudice e in qualunque giudizio può essere provocato il controllo della Corte sulla eventuale indebita compressione o limitazione che ai diritti fondamentali possa derivare da norme di legge, di diritto sostanziale o processuale, ne deriva che, dal punto di vista logico, il sistema delle garanzie di tali diritti non ammette e non lascia cadere lacune”<sup>421</sup>, pur nella consapevolezza che talune lacune siano consustanziali alla natura del sistema di riferimento.

Guardando al caso italiano, la Corte, organo di vertice di un sistema “forte”, utilizza gli strumenti a sua disposizione per modulare l'accesso in modo efficiente.

Lo limita, seppur con gli accorgimenti di cui si è detto, nel caso dell'imposizione al giudice del dovere di interpretazione conforme; non sempre riesce a “gestirlo” con altrettanta efficacia nei rapporti con

---

<sup>421</sup> V. ONIDA, *La Corte e i diritti. Tutela dei diritti fondamentali e accesso alla giustizia costituzionale*, in L. CARLASSARE (a cura di), *Il diritto costituzionale a duecento anni dall'istituzione della prima cattedra in Europa*, Padova, Cedam, 1998, 182.

il diritto dell'Unione e, soprattutto, con il diritto della Convenzione.

Si aggiunga che le restrizioni all'accesso, così come evidenziate proprio nel caso dell'interpretazione conforme, sembrano essere, per così dire, "bilanciate" da un'apertura della Corte, quando essa stessa diventa arbitro del conflitto politico.

In particolar modo, si è fatto riferimento al tema della difficile componibilità tra l'ammissione della questione di legittimità della legge elettorale, così come decisa dalla Corte nella sentenza n. 1 del 2014, e il modello incidentale di giudizio costituzionale, con la conseguente introduzione sostanziale di un accesso in via diretta alla Corte <sup>422</sup>, risultato di un'interpretazione piuttosto elastica delle categorie classiche del giudizio di costituzionalità per far fronte all'esigenza di tutelare situazioni giuridiche soggettive. Quindi, la volontà di eliminare le cosiddette "zone franche" o "zone d'ombra" sembrerebbe aver prevalso sulle connotazioni complessive del sistema.

Il dibattito sul tema si inserisce nella più ampia riflessione circa la necessità o meno di aggiustamenti per il sistema di giustizia costituzionale <sup>423</sup> e sui tentativi di manutenzione dello stesso <sup>424</sup>, nella

---

<sup>422</sup> In particolare, S. STAIANO, *La vicenda del giudizio sulla legge elettorale*, cit. In tema di ricorso diretto di costituzionalità, si veda: R. TARCHI (a cura di), *Patrimonio costituzionale europeo e tutela dei diritti fondamentali: il ricorso diretto di costituzionalità: atti del Convegno di Pisa, 19-20 settembre 2008*, Torino, Giappichelli, 2012, in cui, particolarmente, P. PASSAGLIA, *Sull'inopportunità di introdurre il ricorso diretto individuale: il dibattito italiano*.

<sup>423</sup> Si vedano, specificamente, A. ANZON – P. CARETTI – S. GRASSI (a cura di), *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2000; R. ROMBOLI, *L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, Napoli, ESI, 2006; R. BALDUZZI – P. COSTANZO, *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale: i giudizi sulle leggi*, Torino, Giappichelli, 2007; L. CAPPUCCIO – E. LAMARQUE, *Dove va il sistema accentrato di controllo di costituzionalità?, Ragionando intorno al libro di Victor Ferrere Comella Constitutional Courts and Democratic Values*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2013.

<sup>424</sup> C. DECARO – N. LUPO – G. RIVOSECCHI, *La manutenzione della giustizia costituzionale: il giudizi sulle leggi in Italia, Spagna e Francia: atti del seminario*

consapevolezza che la comparazione è una prospettiva analitica non rinunciabile.

In tal senso, non può non volgersi l'attenzione al sistema francese, ed in particolare alla tipologia di controllo astratto e preventivo, nonché, come si è sopra affermato, alla categoria della rilevanza, così come interpretata nella neonata via di accesso incidentale alla francese.

Quest'ultimo profilo sembra rappresentare un utile termine di paragone, laddove si rifletta sull'argomentazione che la Corte utilizza al fine di giustificare l'ammissibilità della questione avente ad oggetto le legge elettorale. In questo caso, infatti, la pregiudizialità sembra rivelarsi imperfetta e il giudizio principale quale espediente, non decisivo ma necessario, per adire la Corte.

Echi del modello francese di controllo preventivo, inoltre, emergono chiaramente se si analizza il disegno di legge costituzionale n. 1429-b, attualmente in attesa del nuovo esame presso il Senato. In particolar modo, risulta interessante soffermarsi sulla nuova eventuale formulazione dell'articolo 73 della Costituzione, ripresa poi dall'articolo 134, nella parte in cui prevede che "Le leggi che disciplinano l'elezione dei membri della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica possono essere sottoposte, prima della loro promulgazione, al giudizio preventivo di legittimità costituzionale da parte della Corte costituzionale su ricorso motivato presentato da almeno un quarto dei componenti della Camera dei deputati o almeno un terzo dei componenti del Senato della Repubblica entro dieci giorni dall'approvazione della legge, prima dei quali la legge non può essere promulgata. La Corte costituzionale si pronuncia entro il termine di

---

*svoltosi a Roma il 18 novembre 2011, Torino, Giappichelli, 2012.*

trenta giorni e, fino ad allora, resta sospeso il termine per la promulgazione della legge”. La suddetta formulazione dell’articolo è il risultato dell’esame del disegno di legge nelle sedute del 9 e del 10 marzo ad opera della Camera dei deputati, che ha votato favorevolmente alla revisione costituzionale in prima lettura. È opportuno evidenziare che il testo licenziato presenta delle modifiche rispetto alla precedente versione approvata in Senato. Infatti, viene estromessa la necessità che siano indicati gli specifici profili di incostituzionalità, ma viene diversificata la percentuale richiesta per il promovimento del suddetto controllo ad opera della Camera o del Senato (un quarto dei componenti, per la prima, un terzo, per il secondo) e, forse per temperarne la portata, viene fissato il limite massimo di dieci giorni dall’approvazione della legge per adire la Corte, un termine assai breve.

Nel caso in cui, quindi, l’*iter* della riforma costituzionale andasse a buon fine, nel sistema di giustizia costituzionale italiano sarebbe introdotto un elemento di considerevole innovazione, sia pure, per il momento, con riferimento a un tipo determinato di legge.

Interessa evidenziare come i francesi abbiano sentito l’esigenza di introdurre la via incidentale e successiva per la tutela delle situazioni giuridiche nel loro empirico manifestarsi, mentre in Italia una delle ipotesi di riforma consista nell’introduzione di una forma di controllo preventivo. Ciò conferma l’utilità di seguire i fenomeni di contaminazione dei modelli di giustizia costituzionale.

Vi è, invero, una certa confluenza che si manifesta su due piani.

In primo luogo le varie tipologie di accesso al sistema di giustizia costituzionale s’intersecano nel sistema di riferimento, all’interno del quale l’obiettivo della “perversione molecolare dell’ordinamento da

parte dei principi costituzionali”<sup>425</sup>, l’esigenza della tutela del diritto costituzionale sostanziale in generale, dei diritti fondamentali in particolare, sembra giustificare qualsiasi mezzo. Tutto ciò al prezzo di una modifica rimarchevole dell’impianto costruito dal costituente e inserito nella relazione tra i poteri costituzionali. Tant’è che il paradosso consiste nel fatto che l’esigenza, sicuramente condivisibile, di “illuminare” le zone d’ombra finisca per porre proprio taluni strumenti utilizzati in “zone franche” del controllo di legittimità costituzionale, così come originariamente previsto e modellato<sup>426</sup>.

Tuttavia, non sembra ravvisabile una trasformazione strutturale del sistema, né una variazione sostanziale del modello, quanto, piuttosto, una oscillazione dello stesso in grado di far fronte alla eterogeneità delle situazioni che si possono verificare nella prassi. Tali oscillazioni, se da un lato riportano alla mente la genesi non facile del sistema italiano e la consapevolezza che lo stesso fu alla fine frutto di un compromesso, non possono non generare una riflessione sull’evoluzione dei rapporti tra i poteri dello Stato e sul ruolo della Corte.

La Corte, infatti, pare collocarsi in una posizione di ordinaria tensione tra il potere politico ed il sistema dei giudici comuni.

Rispetto al primo, e riferendoci agli organi di giustizia costituzionale in generale, non può sottovalutarsi il ruolo che gli stessi hanno svolto e continuano a svolgere nella democratizzazione progressiva degli ordinamenti, svolgendo, di fatto, una funzione anche politica. È proprio nella ricerca del giusto bilanciamento tra politica e giurisdizione che dovrebbe incentrarsi lo sforzo evolutivo di questo

---

<sup>425</sup> G. SILVESTRI, *Intervento*, in AA. VV., *Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguatrici*, Milano, Giuffrè, 2010, 323

<sup>426</sup> S. STAIANO, *La vicenda del giudizio sulla legge elettorale*, cit., par. 2.

organo. L'apparente contraddizione suddetta, quindi, non potrebbe essere risolta se non con "situazioni di equilibrio in cui i rispettivi ruoli del legislatore e del giudice siano svolti nel congiunto proposito di osservanza della Costituzione"<sup>427</sup>

Non si può invece negare che i rapporti con il sistema dei giudici comuni, non solo tali in relazione all'ordinamento nazionale, ma e soprattutto rispetto all'ordinamento sovranazionale e internazionale, stiano attraversando una fase di distensione dovuta, soprattutto, al fenomeno dell'applicazione diretta della Costituzione a garanzia dei diritti e alla progressiva erosione del confine tra ordine legale ed ordine costituzionale. La condivisione di tali premesse porta a rivalutare la possibilità di diffusione del controllo, non più disvalore da combattere, ma rafforzamento di un sindacato collaborativo a difesa dell'individuo e dei suoi diritti.

A questo punto, potrebbe essere interessante dar conto di quel filone dottrinale per cui solo il principio di garanzia della rigidità costituzionale rappresenta un elemento imprescindibile ed essenziale per il nostro sistema di giustizia costituzionale. Da ciò conseguirebbe "il carattere "marginale" dell'esistenza della Corte Costituzionale in quanto tale", rilevando, invece "ben più dello specifico mezzo prescelto, il fine perseguito, ovvero la concreta tutela del principio di supremazia costituzionale, attraverso una procedura di controllo che comunque ne garantisca l'effettività"<sup>428</sup>.

Si tratta sicuramente di una riflessione piuttosto totalizzante e radicale che potrebbe legittimare una riforma strutturale del sistema di

---

<sup>427</sup> Sul punto, cfr. G. DE VERGOTTINI – T. E. FROSINI, *Sul mito della Corte costituzionale "in-politica"*, in *Giustizia costituzionale e politica, Percorsi costituzionale*, n. 2-3/2010.

<sup>428</sup> A. SPADARO, *Limiti del giudizio costituzionale in via incidentale e ruolo dei giudici*, Napoli, Esi, 1990, 233 ss.

giustizia costituzionale italiano che, paradossalmente, potrebbe divenire diffuso in senso stretto e privo di un organismo centrale di riferimento che abbia la funzione di coordinare le vari pronunce, in un sistema di *Civil law* in cui non vige il principio dello *stare decisis*.

Tale riflessione si rivela, comunque, non condivisibile laddove l'accento venga posta sull'intrinseca coerenza e sull'opportunità delle scelte prodotte dal legislatore costituzionale e sul rischio di un vero e proprio stravolgimento almeno della forma di governo, quando non anche della forma di Stato.

In secondo luogo, come anticipato, la circolazione dei modelli, soprattutto nel contesto europeo, ha comportato una ibridazione complessiva delle vie di accesso prescelte per adire il giudice costituzionale. In tal senso, risulta emblematico il caso francese, all'interno del quale l'obiettivo di garantire una tutela in concreto delle situazioni soggettive ha spinto il costituente all'introduzione dell'eccezione di incostituzionalità.

Sullo sfondo di tali processi nazionali e internazionali, si pone il fenomeno di integrazione euro-unitaria e convenzionale, rilevante soprattutto nella parte in cui articola un complesso sistema finalizzato alla tutela dei diritti fondamentali, davanti alla Corte di Strasburgo per violazione dei diritti riconosciuti dalla CEDU, davanti alla Corte di Lussemburgo, mediante lo strumento della disapplicazione dell'atto interno contrastante con il diritto europeo, nonché tramite lo strumento del rinvio pregiudiziale.

La convinzione secondo la quale “il diritto non è oggetto in proprietà di uno, ma deve essere oggetto delle cure di tanti”<sup>429</sup>, tanto più attuale se si riflette sulla portata del concetto di costituzionalismo

---

<sup>429</sup> G.ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, Einaudi, 1992, 213.

multilivello, determina oramai la configurabilità di un modello di giustizia costituzionale che si potrebbe definire “omnibus”, laddove, tuttavia, l’assenza di una proposta riformatrice unitaria e consapevole, che coinvolga i centri decisionali, nazionali e non, rischia di determinare l’immediatezza dell’accesso alla tutela, non la sua effettività.

Se quindi ci si concentra sull’esigenza di individuare un nuovo modello di giustizia costituzionale, laddove l’espressione modello, questa volta, non sia utilizzata solo in senso teorico descrittivo, ma con una intrinseca portata valoriale, si potrebbe pensare ad un sistema “bicefalo”, per certi versi accentrato e diffuso allo stesso tempo, in cui sia l’organo di giustizia stesso a declinare i rapporti con i giudici comuni e con le Corti sovranazionali, definendo di concerto con il potere legislativo le modalità di accesso a se stessa, in entrata e in uscita, senza svilire l’essenza del suo ruolo nel sistema di riferimento.

Tale interpretazione, che va contestualizzata nel dibattito attuale sul tema <sup>430</sup>, può trovare la propria ragione d’essere nella consapevolezza che, come sostenuto da Jean Giraudoux “le droit est la plus puissance école de l’imagination. Jamais poète n’a interprété la nature aussi librement qu’un juriste la réalité”.

---

<sup>430</sup> Sul punto, cfr. M. BIGNAMI, *Costituzione, Carta di Nizza, Cedu e legge nazionale: una metodologia operativa per il giudice comune impegnato nella tutela dei diritti fondamentali*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 1/2011; R.ROMBOLI, *I differenti modelli di protezione dei diritti: un invito a ripensare i modelli*, in [forumquadernicostituzioanli.it](http://forumquadernicostituzioanli.it); V. SCIARABBA, *La tutela europea dei diritti fondamentalu e il giudice italiano*, in [www.forumquadernicostituzionali.it](http://www.forumquadernicostituzionali.it); P. PASSAGLIA, *Sull’opportunità di introdurre il ricorso diretto individuale: il dibattito italiano*, in *Patrimonio costituzionale europeo e tutela dei diritti fondamentali. Il ricorso diretto di costituzionalità, Atti del Convegno di Pisa, 19-20 settembre 2008*, Torino, Giappichelli, 2012, 323-347.

## BIBLIOGRAFIA GENERALE

AA. VV., *Actes de la 2e journée d'études toulousaine sur la QPC*, in *Les nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n. 38-2013.

AA. VV., *Conseil constitutionnel et Conseil d'Etat, Colloque des 21 et 22 Janvier 1988 au Sénat*, Paris, E.J.A., 1988.

AA. VV., *Diritto costituzionale comparato*, Bari, Laterza, 2013.

AA. VV., *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2013.

AA. VV., *Giustizia costituzionale e Unione europea: una comparazione tra Austria, Francia, Germania, Italia, Spagna e Portogallo*, a cura di Alfonso Celotto, Javier Tajadura, Josu De Miguel Màrcena, Napoli, Editoriale scientifica, 2011.

AA. VV., *La Quinta Repubblica francese dopo la riforma costituzionale del 2008*, a cura di Massimo Cavino, Alfonso di Giovine, Enrico Grosso, Torino, Giappichelli, 2010.

AA.VV., *Le procès à l'épreuve de la question préjudicielle, coordonné par l'Association bordelaise des juristes en contentieux publics*, Bruxelles, Bruylant, 2014.

AA.VV., *Question prioritaire de constitutionnalité*, in *Gazette du Palais*, n. 297, 10.

AA. VV., *Scritti in onore di Franco Modugno*, Napoli, Editoriale scientifica, 2011.

ABBAGNANO N. – FORNERO G., *Itinerari di filosofia*, volume I A, Pioltello, Paravia, 2002.

ABBAGNANO N.- – FORNERO G., *Itinerari di filosofia*, volume II A, Pioltello, Paravia, 2002.

ABBAGNANO N. – FORNERO G., *Itinerari di filosofia*, volume III B, Pioltello, Paravia, 2002.

ADAMS J. C., *Diritto costituzionale americano*, II ed., Firenze, La nuova Italia, 1965.

ADORNO F., *Introduzione a Platone*, Roma – Bari, Laterza, 1996.

AGUIAR DE LUQUE L., *Control de normas en el “modelo europeo de justicia constitucional*, in L. AGUIAR DE LUQUE, L. LOPEZ GUERRA, *La justicia constitucional en la actualidad*, Quito, Corporación, 2002.

AMATO G. – CLEMENTI. F., *Forme di Stato e forme di governo*, seconda ed., Bologna, il Mulino, 2012 .

AMOROSO G., *L’interpretazione “adeguatrice” nella giurisprudenza costituzionale tra canone ermeneutico e tecnica di sindacato di costituzionalità*, in *Foro it.* , 1998, V.

ANZON A., *Accesso al giudizio di costituzionalità e intervento creativo della Corte costituzionale*, in *AIC*, n. 2/2014.

ANZON A., *“Diffusione” del controllo di costituzionalità o “diffusione” del potere di attuazione giudiziaria della Costituzione?*, in E. Malfatti, R. Romboli, E. Rossi (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua “diffusione”*, Torino, Giappichelli, 2002.

ANZON A., *Un tentativo coraggioso ma improprio per far valere l’incostituzionalità della legge per le elezioni politiche (e per coprire una “zona franca” del giudizio di costituzionalità)*, in *AIC*, n. 3/2013.

ANZON A., CARETTI P., GRASSI S. (a cura di), *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale: atti del Seminario di Firenze svoltosi il 28-29 maggio 1999*, Torino, Giappichelli, 2000.

AZZENA L., *Prospettive evolutive in tema di applicazione del diritto europeo e ruolo dei giudici nazionali*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it).

BAGNI S., *La questione incidentale nel controllo di costituzionalità. I sistemi italiano e spagnolo a confronto nel quadro dei “modelli” dottrinali*, Bologna, il Mulino, 2005.

A. BALDASSARRE, *La normatività della Costituzione e i suoi nemici*, in *Riv. Dir. Pubbl*, 2007

BALDIN S., *Le forme di Stato e di governo alla luce delle competenze delle Corti costituzionali*, in *Quaderni del Dipartimento di Scienza Politiche e sociali*, Università degli studi di Trieste, n. 2/2010.

BALDIN S., *Riflessioni sull'uso consapevole della logica fuzzy nelle classificazioni fra epistemologie del diritto comparato e epistemologia*", in [www.academia.edu](http://www.academia.edu).

BALDUZZI R. – COSTANZO P., *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale: i giudizi sulle leggi*, Torino, Giappichelli, 2007.

BARBERIS M., *Breve storia della filosofia del diritto*, il Mulino, Bologna, 2004.

BARBISAN B., *Nascita di un mito: Washington, 24 febbraio 1803: Marbury v. Madison e le origini della giustizia costituzionale negli Stati Uniti*, Bologna, il Mulino, 2008.

BARRAUD G. - BIANCARELLI J., *La question prioritaire de constitutionnalité et le droit de l'Union européenne, un faux pas dans le dialogue des juges*, in *Petites affiches*, n. 104/2010.

BENETTI J., *Échec au renvoi: le décisions de QPC de « non-lie à statuer »*, in *RDP*, n. 3-2012.

BERTI G., *Profili dinamici della sovranità statale*, in *Studi in onore di L. Spinelli*, IV, Modena, Mucchi, 1989.

BIAGI R., *La Costituzione francese tra continuità e innovazione*, Torino, Giappichelli, 2010.

BIANCHI P. – MALFATTI E., *L'accesso in via incidentale*, in A. ANZON – P. CARETTI – S. GRASSI (a cura di), *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2000.

BIGNAMI M., *Costituzione, Carta di Nizza, Cedu e legge nazionale: una metodologia operativa per il giudice comune impegnato nella tutela dei diritti fondamentali*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 1/2011

BIN R., *Zone franche e legittimazione della Corte*, in *forum costituzionale*.

BIN R., *Che cos'è la Costituzione?*, in *Quad. Cost.*, 2007, 11 ss.

BIRAL A., *Platone e la conoscenza di sé*, Roma – Bari, Laterza, 1997.

BLACK M., *Models and metaphors: studies in language and philosophy*, New York, Cornell University Press, 1968.

BOGNETTI G., *Lo spirito del costituzionalismo americano, I, La Costituzione liberale, e II, La Costituzione democratica*, Torino, Giappichelli, 1998 e 2000.

BOLAND L. A., *The methodology of economic model building*, London - New York, Routledge, 1989.

BONINI F., *Storia della Corte costituzionale*, Roma, Nis, 1996.

BONNET B., *Le paradoxe apparent d'une question prioritaire de constitutionnalité instrument de l'avènement des rapports de systèmes*, in *RDP*, n. 5-2013.

BONNET J., *Les contrôles a priori et a posteriori*, *Les nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n. 40/2011.

BONNET J., *Le juge ordinaire français et le contrôle de la constitutionnalité des lois*, Paris, Dalloz, 2009.

BONNET J. – GAHDOUN P-Y, *La question prioritaire de constitutionnalité*, Paris, PUF, 2014.

BONOMI A., *Il dovere del giudice di ricercare l'interpretazione conforme a Costituzione della disposizione impugnata vanifica i requisiti della rilevanza e della non manifesta infondatezza?*, in *AIC*, osservatorio ottobre 2013.

BORRELLO R., *La dottrina italiana ed il Conseil constitutionnel come modello positivo*, in [www.arsae.it](http://www.arsae.it)

BORZEIX A., *La question prioritaire de constitutionnalité: quelle confince légitime, quelle sécurité juridique?*, in *RDP*, n. 4-2010.

BOUCOBZA I., *Un concept erroné, celui de l'existence d'un pouvoir*

*judiciaire*, in *Pouvoirs*, n. 143, 4/2012.

BRIAND L., *Un an (ou presque) de QPC devant les juridictions judiciaires du fond*, *Gazette du Palais*, n. 48-2011.

BRIZZI R. – GOODLIFE G., *La Francia di Hollande*, Bologna, il Mulino, 2013.

BRIZZI R. – MICHELE M., *Storia politica della Francia repubblicana 1871-2011*, Milano, Mondadori Education, Le Monnier Università, 2011.

CALAMANDREI P., *La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, Giuffrè, Milano, 1950.

CALAMANDREI P., *L'ostruzionismo di maggioranza*, in *Il ponte*, anno 1953.

CALAMO SPECCHIA M., *La Costituzione garantita. Dalla sovranità alla ragionevolezza: itinerari francesi*, Torino, Giappichelli, 2000.

CAMBY J.P., *Le Conseil constitutionnel, la Cour de cassation et les jeux en ligne: le contrôle de constitutionnalité a posteriori ne peut nuire au contrôle de conventionnalité*, in *Petites affiches*, n. 134/2010.

CAMBY J.P. – FRAISSEIX P. – GICQUEL J., *La révision de 2008, une nouvelle Constitution?*, Paris, LGDY, 2011.

CANEDO-PARIS M., *La QPC et l'avenir (heureux)? de la théorie de l'écran législatif*, in *Petites affiches*, n. 178-2011.

CANIVET G., *La mise en place de la révision constitutionnelle en France et la question préjudicielle de constitutionnalité*, rapport présenté à Madrid, 2-4 avril 2009. in [www.conseil-constitutionnel.fr](http://www.conseil-constitutionnel.fr)

CAPPELLETTI M., *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*, Milano, Giuffrè, 1968.

CAPPUCCIO L. – LAMARQUE E., *Dove va il sistema accentrato di controllo di costituzionalità?*, *Ragionando intorno al libro di Victor Ferrere Comella Constitutional Courts and Democratic Values*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2013

CARAVITA B., *Corte "giudice a quo" e introduzione del giudizio sulle leggi, La corte costituzionale austriaca*, Roma, La sapienza, 1984.

CARCASSONE G., *Le Parlement et la Qpc*, in *Pouvoirs*, n. 137, 2-2011.

CARLASSARE L. (a cura di), *Il diritto costituzionale a duecento anni dall'istituzione della prima cattedra in Europa*, Padova, Cedam, 1998

CAROZZA P., DI GIOVINE A., FERRARI G. F., *Diritto costituzionale comparato*, Roma-Bari, Laterza, 2009.

CAROZZA P., ROMBOLI R., ROSSI E., *I limiti all'accesso al giudizio sulle leggi e le prospettive per il loro superamento*, in R. ROMBOLI (a cura di), *L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, Napoli, Edizioni scientifiche, 2006.

CARTIER E., *La qpc, le procès et ses juges, l'impact sur le procès et l'architecture juridictionnelle*, Paris, Dalloz, 2013 .

CAVINO M., *Lezioni di giustizia costituzionale francese*, Napoli, Editoriale scientifica, 2014.

CAVINO M., DI GIOVINE A., GROSSO E., *La Quinta Repubblica francese dopo la riforma costituzionale del 2008*, Torino, Giappichelli, 2010.

CELOTTO A., *Ancora un'occasione perduta per mettere chiarezza sulle interferenze tra giudizio di costituzionalità e giudizio di "comunitarietà"*, in *Giur. Cost*, 2004.

CELOTTO A., *Il Trattato di Lisbona ha reso la CEDU direttamente applicabile nell'ordinamento italiano? (in margine alla sentenza n. 1220\2010 del consiglio di Stato)*, in *www.neldiritto.it.*, 186.

CELOTTO A., *La justicia constitutional en el mundo: formas e modelos*, in *Rivista iberoamericana de Derecho procesal constitucional. Proceso – Constitución*, n. 1/2004.

CERRI A., *Corso di giustizia costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2008.

CERVATI A., *Per uno studio comparativo del diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2009.

CHAVAUX D., *L'exception d'inconstitutionnalité, 1990-2009: réflexions sur un retard*, in RDP, n. 3-2009, 566-581.

CHELI E., *Giustizia costituzionale e sfera parlamentare*, in *Quaderni costituzionali*, 1993.

CHELI E., *Il giudice delle leggi*, Bologna, Il Mulino, 1996.

CHOUDHRY S., (a cura di), *The migration of Constitutional Ideas*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006.

CIOLLI I., *Brevi note in tema d'interpretazione conforme a Costituzione*, in AIC, n. 172012.

COLLIARD J-C., *Un nouveau Conseil constitutionnel*, in *Pouvoirs*, n. 137.

CONSTANTINESCO L. J., *Il metodo comparativo*, edizione italiana di A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, Torino, Giappichelli, 2000.

CONTE P., MIRALLES J. L., SILVESTRI G., STAIANO S., TESAURO G., *Genesi ed evoluzione dei sistemi di giustizia costituzionale: Italia, Francia e Spagna, Quaderni del Dottorato di ricerca in Diritto ed Economia*, Napoli, Jovene editore, 2012.

CORWIN E. S., *The establishment of Judicial Review*, in *Michigan L. Rev.*, 1910-1911.

COSTANZO P., *Decolla in Francia la questione prioritaria di costituzionalità: la Cassazione tenta di spargliare le carte, ma il Consiglio costituzionale tiene la partita in mano (una cronaca)*, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org).

COSTANZO P., *La giurisprudenza del Conseil constitutionnel nel biennio 2011-2012*, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org).

COSTANZO P., *La nuova costituzione della Francia*, Torino, Giappichelli, 2009.

COUTRON L. - GAHDOUN P.-Y., *Premier renvoi préjudiciel du Conseil constitutionnel à la Cour de justice de l'Union européenne, une innovation aux implications incertaines*, in RDP, n. 5-2013.

D'ALESSIO G., *Alle origini dell Costituente italiana. I lavori preparatori della "Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato" (1945-1946)*, Bologna, il Mulino, 1980.

DAL CANTO F., *Corte costituzionale, diritto di voto e legge elettorale: non ci sono zone franche*, in [www.confronticostituzionali.eu](http://www.confronticostituzionali.eu), 2014.

DAL CANTO F., *La legge elettorale dinanzi alla Corte costituzionale: verso il superamento di una zona franca?*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it)

DAVID R., JAUFFRET SPINOSI C., *I grandi sistemi giuridici contemporanei*, V ed., SACCO R. (a cura di), Padova, Cedam, 2004.

DEBRÉ J. L., discorso di, *marzo 2011: primo anniversario del QPC*, in [www.conseil-constitutionnel.fr](http://www.conseil-constitutionnel.fr)

DE BECHILLON D., *Cinq cours suprêmes*, in *Pouvoirs*, 137, 2-2011.

DE CARO C. – LUPO N. – RIVOSECCHI G., *La "manutenzione" della giustizia costituzionale. Il giudizio sulle leggi in Italia, Spagna e Francia*, Torino, Giappichelli, 2012.

DE SIERVO U., *L'istituzione della Corte costituzionale in Italia: dall'Assemblea costituente ai primi anni di attività della Corte*, 2008, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org).

DE VERGOTTINI G., *Diritto costituzionale comparato*, VIII ed., vol. I, Padova, Cedam, 2011.

DE VERGOTTINI G., *Il dialogo transnazionale tra le Corti*, Napoli, editoriale scientifica, 2010.

DE VERGOTTINI G., *Oltre il dialogo tra le Corti. Giudici, diritto straniero, comparazione*, Bologna, il Mulino, 2010.

DE VERGOTTINI G. – FROSINI T. E., *Sul mito della Corte*

costituzionale “in-politica”, in *Giustizia costituzionale e politica*, in *Percorsi costituzionali*, n. 2-3/2010.

DIALLO I., *À la recherche d'un modèle africain de justice constitutionnelle*, in *AIJC* (XX), 2004.

DILLOARD A., *Les observations du Premier ministre dans le cadre de la qpc*, in *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, n. 4/2014, 967 e ss.

DI ROBILANT E., *Modelli nella filosofia del diritto*, Bologna, il Mulino, 1968.

DISANT M., *Droit de la question prioritaire de constitutionnalité. Cadre juridique. Pratiques jurisprudentielles*, Wolters Kluwer France, 2011.

DI VIRGILIO A., *Francia, doppio turno e Quinta Repubblica*, in MASSARI O. – PASQUINO G. (a cura di), *Rappresentare e governare*, Bologna, il Mulino, 1994.

DOFOUR O., *La Cour de cassation transmet les QPC dans l'affaire EADS*, in *Petites affiches*, n. 259-2014.

D'ORAZIO G., *La genesi della Corte Costituzionale*, Milano, Edizioni di Comunità, 1981.

DOFOUR O., *Non bis in idem, une deuxième QPC transmise dans un dossier de délit d'initié*, *Petites affiches*, n. 237-2014.

DOFOUR O., *Non bis in idem, le Conseil constitutionnel campe sur ses positions*, in *Petite affiches*, n. 217-2014.

DRAGO G., *Contentieux constitutionnel français*, Paris, PUF, 2006.

DRAGO G., *La Cour de cassation, juge constitutionnel*, in *RDP*, n. 6-2011, 1438-1445.

DUBOUT É., *L'efficacité structurelle de la question prioritaire de constitutionnalité*, in *RDP*, n. 1-2013, 107-134.

DUHAMEL O., *La Qpc et les citoyens*, in *Pouvoirs*, n. 137, 2-2011, 183-191.

DUHAMEL O. – MENY (sous la direction de), Dictionnaire constitutionnel, 1er édition, Paris, Presses Universitaires de France, 1992.

DUPIC E. – BRIAND LUC, *La question prioritaire de constitutionnalité. Une révolution des droits fondamentaux*, Paris, PUF, 2012.

DURANTI F., *Nuovi modelli di giustizia costituzionale*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 1/2014.

DUVERGER M., *Le Costituzioni della Francia*, Napoli, Edizioni scientifica, 1984.

ELIA L., *Giustizia costituzionale e diritto comparato (appunti di ricerca)*, in *Quaderni costituzionali*, 1984.

ELIA L., *Giustizia costituzionale e diritto comparato*, in A. PIZZORUSSO, V. VARANO, *L'influenza dei valori costituzionali sui sistemi giuridici contemporanei*, Milano, Giuffré, 1985.

ELIA L., *Governo (forme di)*, ad vocem, in *Enc. dir.*, vol. XIX, Milano, Giuffré, 1970.

ENRICO B., *Enrico Bellone racconta Galileo, Keplero e la nascita del metodo scientifico*, Roma, Gruppo Editoriale l'Espresso, 2012.

FABBRINI F., *La riforma del controllo di costituzionalità in Francia: tra innovazione e conservazione*, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it)

FABIANO L., *L'eccezione prioritaria di costituzionalità francese deve cedere il passo alla pregiudizialità comunitaria: la pronuncia Melki Abdeli della Corte di giustizia*, in [www.dpce.it](http://www.dpce.it)

FALZEA P., SPADARO A., VENTURA L., *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, Torino, Giappichelli, 2002.

FAVOREU L., *La Constitution et son juge*, Majenne, Ed. Economica, 2014.

FAVOREU L., *Les cours constitutionnelles*, 3 ed., Paris, PUF, 1996.

FAVOREU L., *Modèle américain et modèle européen de justice constitutionnelle*, in AIJC (IV), 1988.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ J. J., *La justicia constitucional europea ante el siglo XXI*, Madrid, Tecnos, 2001.

FERNANDEZ SEGADO F., *La faillite de la bipolarité “modèle américain – modèle européen” en tant que critère analytique du contrôle de la constitutionnalité et la recherche d’une nouvelle typologie explicative*, in *Mouvement du droit public, du droit administratif au droit constitutionnel, du droit français aux autres droits. Mélanges en l’honneur de Franck Moderne*, Dalloz, Paris, 2004.

V. FERRERES COMELLA, *Constitutional Courts and Democratic Values: a european perspective*, New Haven, London, Yale University Press, 2009

FONTAINE L., *Pouvoirs exceptionnels vs Garantie des droits, l’ambiguïté de la question constitutionnelle*, in RDP, N. 2-2009.

FROMONT M., *Justice constitutionnelle comparée*, Paris, Dalloz, 2013.

FROMONT M., *La justice constitutionnelle dans le monde*, Paris, Dalloz, 1996.

FROMONT M.O, *L’éclairage du droit comparé. Les particularités de la question prioritaire de constitutionnalité*, A.D.E., vol. VII, 2012.

GAHDOUN P-Y., *Repenser la priorité de la QPC*, in RDP, n. 6-2010.

GAMBARO A. – SACCO R., *Sistemi giuridici comparati*, terza edizione, Torino, Utet Giuridica, 2011.

GAMBINO S. (a cura di), *Diritti fondamentali e giustizia costituzionale. Esperienze europee e nord-americana*, Milano, Giuffré, 2012.

GAMBINO S., *Sistema delle fonti e controllo di costituzionalità. Il caso francese*, Torino, Giappichelli, 1988.

GAUDEMET Y., *Brouillard dans les Institutions- à propos de l'exception d'inconstitutionnalité*, in RDB., n. 3-2009.

GAY L., *La question prioritaire de constitutionnalité. Approche de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2014.

GENTILI G., *Sulla strada per Marbury: il costituzionalismo statale statunitense e gli antecedenti storici del controllo giurisdizionale di costituzionalità prima di Marbury v. Madison*, in R. ORRÙ, F. BONINI, A. CIAMMARICONI (a cura di), *La giustizia costituzionale in prospettiva storica: matrici, esperienze e modelli*, Napoli, Edizioni scientifiche, 2012.

GENTILI G., *Una prospettiva comparata sui sistemi europei di ricorso diretto al giudice costituzionale: suggestioni e spunti per la Corte costituzionale italiana*, in *Revista de Estudios Juridicos*, n. 11/2011.

GERVIER P., *Le changement de circonstances dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, in RDP, n. 1-2012.

GHISLAINE A., *Francia*, in CELOTTO A., TAJADURA J., DE MIGUEL BÀRCENA J., *Giustizia costituzionale e Unione europea. Una comparazione tra: Austria, Francia, Germania, Italia, Spagna e Portogallo*, Napoli, editoriale scientifica, 2011.

GIANNINI M. S., *Prefazione a Burdeau, Il regime parlamentare nelle costituzioni europee del dopoguerra*, S. Cotta (trad. it.), Milano, Ed. comunità, 1950.

GIBBARD A. – VARIAN H., *Economic Model*, in *Journal of Philosophy*, 75, 1978.

GICQUEL J-., *La question nouvelle, condition de renvoi d'une question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel - Un critère technique au service de politiques jurisprudentielles*, in *Petite affiches*, n. 244-2011.

GIOVAGNOLI R., *I rapporti tra il sindacato di costituzionalità e il sindacato di convenzionalità in Italia e in Francia*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)

GIOVANNELLI A., *Alcune considerazioni sul modello della*

*Versfassungsgerichtsbarkeit kelseniana, nel contesto del dibattito sulla funzione “politica” della Corte costituzionale*, in *Scritti in onore di V. Crisafulli*, 2 vol. Giuffrè, Milano, 1985.

GIUMMARRA S – GUERRINI, *Le contentieux de la question prioritaire de constitutionnalité*, Aix-Marseille, PUAM, 2012.

GREWE C., *A propos de la diversité de la justice constitutionnelle en Europe: l'enchevêtrement des contentieux et des procédures*, in *Les droits individuels et le juge en Europe, Mélange en l'honneur de Michel Fromont*, Presse Universitaires de Strasbourg, Strasbourg, 2001.

GRIENENBERGER-FASS M., *Les filtres juridictionnels dans la question préalable en appréciation de constitutionnalité, préfiguration d'un contrôle diffus de constitutionnalité?*, in *Petite affiches*, n. 212/2009, 24 ss.

GROSHENS J-C., *A' propos du Conseil constitutionnel*, in *RDP*, n. 3-2009, 589-601.

GROPPI T., *Alla ricerca di un modello europeo di giustizia costituzionale*, in M. Olivetti. T. Groppi (a cura di), *La giustizia costituzionale in Europa*, Milano, Giuffrè, 2003.

GROPPI T., *Riformare la giustizia costituzionale: dal caso francese indicazioni per l'Italia?*, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it)

GROSSO E., *Francia, Si governano così*, Bologna, il Mulino, 2006.

GUILLAUME M., *La questione prioritaria di costituzionalità*, in [www.conseil-constitutionnel.fr](http://www.conseil-constitutionnel.fr)

GUARNIER T., *Interpretazione, costituzione e diritto giurisprudenziale. Specificitàe problemi dell'interpretazione costituzionale nell'ordinamento giuridico integrato*, Napoli, Editoriale scientifica, 2014

GUILLAME M., *Question prioritaire de constitutionnalité et Convention européenne des droits de l'homme*, in *Les nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n. 32/2011.

GUILLAUME M., *Le règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de*

*constitutionnalité*, in *Petites affiches*, 23 febbraio 2010, anche in [www.conseil-constitutionnel.fr](http://www.conseil-constitutionnel.fr), 3.

GUIZOT F., *Giustizia e politica*, A. REPACI (a cura di), Torino, Chiantore, 1945.

GUZZETTA G., *La sentenza n. 1 del 2014 sulla legge elettorale a una prima lettura*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

HALPERIN J-L., *La question prioritaire de constitutionnalité: une révolution dans l'histoire du droit français*, in *Cahier du Conseil constitutionnel*, n. 28-2010.

HAMILTON A., *Il Federalist*, num. 78, *Il federalista*, M. D'ADDIO E G. NEGRI (a cura di), Bologna, Il Mulino, 1980.

HAMON L., *Les juges de la loi, Naissance et rôle d'un contre-pouvoir: le Conseil constitutionnel*, Paris Fayard, 1987.

HESSE M., *Models and analogies in science*, London - New York, Sheed & Ward, 1963.

HODDER R. – WILLIAMS, *The politics of the Supreme Court*, London, Allen and Unwin, 1980.

JACQUELOT F., *La procédure de la question prioritaire de constitutionnalité devant le Conseil constitutionnel*, in *AJDA, L'actualité juridique Droit administratif*, 2010.

JACQUELOT F., *La réception de la Convention européenne des droits de l'homme par l'ordre juridique italien: itinéraire du dualisme italien à la lumière du monisme français*, in *RDP*, n. 4-2011.

JAN P. – ROY J.P (sous la direction de), *Le Conseil constitutionnel vu du Parlement*, Paris, Ellipses, 1997.

KELSEN H., *La giustizia costituzionale*, C. GERACI (a cura di), Milano, Giuffrè, 1981.

LACABARATS A., *Les rôles du juge du fond et de la Cour de cassation dans le traitement de la question préjudicielle de constitutionnalité*, in *Petites affiches*, n. 126-2009.

E. LAMARQUE, *Una sentenza “interpretativa di inammissibilità”*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1996

LANCHESTER F. (a cura di), *La Costituzione degli altri, Dieci anni di trasformazioni in alcuni ordinamenti costituzionali stranieri*, Milano, Giuffrè, 2012.

LANCHESTER F. – LIPPOLIS V., *La V Repubblica francese nel dibattito e nella prassi in Italia*, Napoli, Jovene, 2009.

LA PERGOLA A., *Il giudice costituzionale italiano di fronte al primato e all’effetto diretto del diritto comunitari: note su un incontro di studio*, in *Giur. Cost.*, 2003.

LARROUTUROU T., *La QPC est-elle une voie de recours à épuiser avant de saisir la Cour européenne de droits de l’homme ?*. in *RDP*, n.1-2015.

LASSERRE CAPDEVILLE J., *Pas de QPC pour les cumuls de sanctions.*, in *Bulletin Joly Bourse*, n. 5-2010.

LAZAR M., *Partiti e sistema politico in Italia e in Francia: analogie e differenze*, intervento al Seminario Astrid su *I partiti nel nuovo sistema italiano: forme della democrazia o strumenti del leader?*, Roma, 30 gennaio 2008, in [www.astrid.eu](http://www.astrid.eu).

LE BOT O., *Contrôles de constitutionnalité a priori et a posteriori en Europe*, in *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n. 40-2013.

LECCIS COCCO ORTU A. M., *La Qpc tra rivoluzione ed eccezione: la concretezza del controllo a posteriori a tre anni dalla sua introduzione*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it).

LIEBER S.-J. - BOTTEGHI D. - DAUMAS V., *La question prioritaire de constitutionnalité vue du Conseil d’état*, in *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n. 29-2010.

LOLLINI A., *La circolazione degli argomenti: metodo comparato e parametri interpretativi extra-sistemici nella giurisprudenza costituzionale sudafricana*, in *DPCE*, n. 1/2007.

LUCIANI M., *La garanzia aristocratica della democrazie (a*

proposito della sent. Corte costituzionale n. 1/2014), in *Lo Stato*, n. 2/2014, 187-196.

LUCIANI M., *Alcuni interrogativi sul nuovo corso della giurisprudenza costituzionale in ordine ai rapporti tra diritto italiano e diritto internazionale*, in *Corriere Giur.*, 2, 2008.

LUTHER J., ROMBOLI R., TARCHI R. (a cura di), *Esperienze di giustizia costituzionale, vol. I (U.S.A., Canada, Svizzera, Austria, Germania, Francia) e vol. II (Portogallo, Spagna, Belgio, Russia, Polonia, Romania, Ungheria)*, Giappichelli, Torino, 2000.

LUTHER V. J., *Idee e storie di giustizia costituzionale nell'ottocento*, Torino, Giappichelli, 1990.

MAGNON X., *La doctrine, la QPC et le Conseil constitutionnel: quelle distance ? Quelle expertise ?*, in *RDP*, n. 1-2013.

MAGNON X. (sous la direction de), *La question prioritaire de constitutionnalité, pratique et contentieux*, Paris, Litex, 2010.

MAGÜE C. – STAHL J. H., *La question prioritaire de constitutionnalité*, Paris, Dalloz, 2012.

MAIORCA L., *Metodo, ad vocem*, in *Dizionario di filosofia, scienze sociali e della formazione*, Napoli, Loffredo editore, 2002.

MALFATTI E., ROMBOLI R., ROSSI E. (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua "diffusione"*, Torino, Giappichelli, 2002.

MALFATTI E., PANIZZA S., ROMBOLI R. (a cura di), *Giustizia costituzionale: atti normativi*, Torino, Giappichelli, 2011.

MARINI F.S., *La stretta via dell'accesso alla Corte costituzionale della legge elettorale: profili di inammissibilità della questione*, in [www.confronticostituzionali.eu](http://www.confronticostituzionali.eu)

MAGNON X – BIOY X. – MASTOR W. – MOUTON S., *Le réflexe constitutionnel. Question sur la question prioritaire de constitutionnalité*, Bruxelles, Bruylant, 2012.

MARKESINIS B., FEDTKE J., *Giudici e diritto straniero. La pratica del diritto comparato*, Bologna, il Mulino, 2009.

MASSOT J., *Quels filtres pour la question de constitutionnalité*, IN *Petite affishes*, n. 126-2009.

MATHIEU B., *Les décisions du Conseil constitutionnel et de la Cour européenne des droits de l'homme; coexistence – autorité – Conflits – Régulation*, in *Les nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n. 32/2011.

MATHIEU B., *Neuf mois de jurisprudence relative à la qpc. Un bilan*, in *Pouvors*, n. 137, 2/2011.

MATHIEU B., *Question prioritaire de constitutionnalité, La jurisprudence (mars 2010 – novembre 2012)*, Paris, Lexisnexis, 2013.

MATHIEU B. – ROUSSEAU D., *Les grandes décisions de la question prioritaire de constitutionnalité*, Paris, LGDJ, 2013.

MARTINELLI C., *La Francia*, in AA. VV., *Costituzioni comparate*, Torino, Giappichelli, 2013.

MAYAUD Y., *À propos des arrêt du 20 mai 2011, le point de vue d'un pénaliste*, in *RDP*, n. 6-2011.

MAZZA M., *La giustizia costituzionale in Europa orientale*, Padova, Cedam, 1999.

MCILWAIN C.H., *Costituzionalismo antico e moderno*, a cura di Vittorio de Caprariis, Venezia, Neri Pozza, 1956.

MESTRE J.-L., *Les contrôles judiciaire a posteriori de constitutionnalité à partir de la Révolution*, in *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n. 28-2010.

C. MEZZANOTTE, *La Corte costituzionale: esperienze e prospettive*, in *Attualità e attuazione della Costituzione*, Roma-Bari, Laterza, 1979.

MEZZETTI L., *Introduzione*, in MEZZETTI L. (a cura di), *Sistemi e modelli di giustizia costituzionale*, II, Padova, Cedam, 2011.

MEZZETTI L., *Sistemi e modelli di giustizia costituzionale*, Padova, Cedam, 2009.

MILLET F-X., *Le dialogue des juges à l'épreuve de la QPC*, IN PDB, n. 6-2010.

MILLET F-X., *L'exception d'inconstitutionnalité en France ou l'impossibilité du souhaitable*, in RDP, n. 5-2008.

MIRKINE GUETZEVICH B., *Les nouvelles tendances du droit constitutionnel*, Paris , M. Giard, 1931.

MISTÒ M., *La giustizia costituzionale nei Paesi dell'Europa orientale*, in M. OLIVETTI – T. GROPPPI, *La giustizia costituzionale in Europa*, cit., 283-341; S. BARTOLE, *Modelli di giustizia costituzionale a confronto: alcune recenti esperienze dell'Europa centro-orientale*, in *Quaderni costituzionali*, 1996.

MOLFESSIS N., *La Cour de Cassation et l'élaboration du droit*, Paris, Economica, 2004.

MOLFESSIS N., *La Résistance immédiate de la Cour de cassation à la qpc*, in *Pouvoirs*, n. 137, 2-2011.

MORBIDELLI G., PEGORARO L., REPOSO A., VOLPI M., *Diritto pubblico comparato*, III ed., Torino, Giappichelli, 2009.

MORGAN M.– MORRISON M. (a cura di), *Models as mediators. Perspectives on natural and social sciences*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999.

MORRIS R. B., *The forging of the Union: 1781-1789*, New York, Harper & Row, 1987.

NAPOLI C., *La nuova collocazione della CEDU nel sistema delle fonti e le conseguenti prospettive di dialogo tra le Corti*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

NICO A. M., *L'accentramento e la diffusione nel giudizio sulle leggi*, Torino, Giappichelli, 2007

NICOTRA I., *Proposte per una nuova legge elettorale alla luce delle motivazioni contenute nella sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2014*, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org).

OLIVETTI M., *La giustizia costituzionale in Europa tra le due guerre*, in R. ORRÙ, F. BONINI, A. CIAMMARICONI, *La giustizia costituzionale in prospettiva storica: matrici, esperienze e modelli*, Napoli, Edizioni scientifiche, 2012.

ONIDA V., D'AMICO M. (a cura di), *Il giudizio di legittimità costituzionale delle leggi in via incidentale: materiali di giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1997.

ONIDA V., Relazione di sintesi: prospettive di ampliamento dell'accesso alla giustizia costituzionale, in *Patrimonio costituzionale europeo e tutela dei diritti fondamentali. Il ricorso diretto di costituzionalità, Atti del Convegno di Pisa, 19-20 settembre 2008*, Torino, Giappichelli, 2012, 349-346.

PALADIN L., *La tutela dei diritti fondamentali offerti dalle Corti costituzionali europee: spunti comparativi*, in L. Carlassare (a cura di), *Le garanzie giurisdizionali dei diritti fondamentali*, Padova, Cedam, 1988.

PALADIN L., *Per una storia costituzionale dell'Italia repubblicana*, Bologna, Il Mulino, 2004.

PAOLO C., *La nascita della Repubblica: dalla Costituente alla Costituzione*, Darfo Boario Terme, La Cittadina, 1989.

PARDINI J-J., *Le juge constitutionnel e le «fait» en Italie et en France*, Paris, Ed. Economica, 2001.

PARDINI J-J., *Question prioritaire de constitutionnalité et question incident de constitutionnalité italienne- ab origine fidelis*, in *Pouvoirs*, n. 137, 2-2011.

PARIS D., *Prime osservazioni sull'avvio della riforma della giustizia costituzionale in Francia: dalla loi organique n. 2009 – 1523 alle prime decisioni del Conseil constitutionnel*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), n. 00 del 2.7.2010.

PASQUINO P., *Le contrôle de constitutionnalité, généalogie et morphologie*, in *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n. 28-2010.

PASQUINO P., *Tipologia della giustizia costituzionale in Europa*, in *Riv.trim.dir.pubbl.*, 2001.

PASSAGLIA P. (a cura di), *Corti costituzionali e rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia*, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

PASSAGLIA P., *La giustizia costituzionale in Francia*, in J. Luther, R. Romboli, R. Tarchi, *Esperienze di giustizia costituzionale. USA, Canada, Svizzera, Austria, Germania, Francia*, Torino, Giappichelli, 2000.

PASSAGLIA P., *Sull'inopportunità di introdurre il ricorso diretto individuale: il dibattito italiano*, in *Patrimonio costituzionale europeo e tutela dei diritti fondamentali. Il ricorso diretto di costituzionalità, Atti del Convegno di Pisa, 19-20 settembre 2008*, Torino, Giappichelli, 2012.

PATERNITI F., *La Corte di Giustizia apre al "sindacato diffuso di legittimità comunitaria"?*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

PATRONI GRIFFI A., *Accesso incidentale e legittimazione degli "organi a quo". Profili problematici e prospettive di riforma*, Napoli, Jovene, 2012.

PEGORARO L., *Diritto costituzionale comparato: la scienza e il metodo*, Bologna, Bononia university press, 2014.

PEGORARO L., *Elementi determinanti ed elementi fungibili nella costruzione di modelli di giustizia costituzionale*, in R. BALDUZZI, M. CAVINO, J. LUTHER (a cura di), *La Corte costituzionale vent'anni dopo la svolta*, Torino, Giappichelli, 2011.

PEGORARO L., *Giustizia costituzionale comparata*, Torino, Giappichelli, 2007.

PEGORARO L., *Prefazione*, in G. TUSSEAU, *Modelli di giustizia costituzionale. Saggio di critica metodologica*, Bologna, Bnomia University Press, 2009.

PEGORARO L., *Premessa – Introduction*, in F. FERNANDEZ SEGADO, *La giustizia costituzionale nel XXI secolo. Il progressivo avvicinamento dei sistemi americano ed europeo-kelseniano*. Bologna, CLUEB, 2010.

PEGORARO L., RINELLA A., *Diritto pubblico comparato. Profili*

metodologici, Padova, Cedam, 2007.

PIERETTI A., *Modello, ad vocem*, in *Enc. filosofica.*, vol. XI, Milano, RCS Quotidiani, 2010.

PINNA P., *Il costituzionalismo del secondo dopoguerra e la crisi del controllo di costituzionalità accentrato*, in E. MALFATTI – R. ROMBOLI – E. ROSSI (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua “diffusione”. Verso un controllo di costituzionalità di tipo diffuso?*, Torino, Giappichelli, 2002.

PISTORIO G., *I “limiti” all’interpretazione conforme: cenni su un problema aperto*, in AIC, N. 2/2011.

PIWNICA E., *L’appropriation de la question prioritaire de constitutionnalité par ses acteurs*, in *Pouvoirs*, n. 137, 2-2011.

PIZZORUSSO A., *Garanzie costituzionali, ad vocem*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, Zanichelli, 1981.

PIZZORUSSO A., *I sistemi di giustizia costituzionale: dai modelli alla prassi*, in *Quaderni costituzionali*, 1982.

PIZZORUSSO A., *La giustizia costituzionale italiana tra modello “diffuso” e modello “concreto”*, in [www.unioviedo.es](http://www.unioviedo.es)

POGGI A., *Politica “costituzionale” e legge elettorale: prime osservazioni alla sentenza n. 1/2014*, in [www.confronticostituzionali.eu](http://www.confronticostituzionali.eu), 2014.

POLI M. D., *Bundesverfassungsgericht e Landesverfassungsgerichte: un modello “policentrico” di giustizia costituzionale*, Milano, Giuffé, 2012.

PRETOT X., *Rapport commun aux questions prioritaires de constitutionnalité*, in RDP, n. 6-2011.

QUINE W. V. O., *On what there is*, in Id., *From a Logical Point of view*, II ed., Cambridge, Harvard University Press, 1964.

RAPPAPORT S., *Models and reality in Economics*, Cheltenham, UK, Northampton, Mass., Edward Elgar, 1998.

REALE G., *Introduzione ad una lettura storico-critica del Fedone*, in *Platone, Fedone*, Brescia, La scuola, 1975.

REALE G., *Storia della filosofia antica*, vol. II, VI ed., Milano, Vita e pensiero, 1988.

REUDENTI E., *Legittimità costituzionale delle leggi e Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1957.

RICOVERI G. (trad. it.), Milano, Etas Kompass, 1972.

RIDEAU J., *Contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité- les orphelins de la pyramide*, in RDP, n. 3-2009, 602-630.

ROBLOT-TROIZIER A., *La QPC, le Conseil d'État et la Cour de cassation*, Les nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, n. 40/2013, 49-61.

ROBLOT – TROIZIER A., *Un concept moderne, séparation des pouvoirs et controllo de la loi*, n. 143, 4/2012, 89-103.

RODOMONTE M.G., *Conseil constitutionnel, Corte costituzionale e norma parametro. Qualche spunto per una comparazione sul ruolo interpretativo del giudice costituzionale in Francia e in Italia*, in [www.arsae.it](http://www.arsae.it)

ROLLA G., *Il processo di ibridazione dei sistemi accentrati di giustizia costituzionale. Note di diritto comparato*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2013.

ROLLA G., *L'interpretazione adeguatrice tra Tribunale costituzionale e giudici comuni in Spagna*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2010.

ROMBOLI R (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2002-2004, 2005-2007, 2008-2010, 2011-2013)*, Torino, Giappichelli, 2014.

ROMBOLI R., *Il giudizio costituzionale incidentale come processo senza parti*, Milano, Giuffrè, 1985.

ROMBOLI R., *La natura della Corte costituzionale alla luce della sua giurisprudenza più recente*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), 19 settembre 2007.

ROMBOLI R., *L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, Napoli, Edizioni scientifiche, 2006.

ROMBOLI R., *I differenti modelli di protezione dei diritti: un invito a ripensare i modelli*, in [forumquadernicostituzionalisti.it](http://forumquadernicostituzionalisti.it)

ROSEMBERG A., *The puzzle of Economic Modeling*, in *Journal of Philosophy*, 75, 1978.

ROSSI P., *Max Weber. Oltre lo storicismo*, Milano, Il saggiatore, 1988.

ROUSSEAU D., *La justice constitutionnelle en Europe*, Paris, Montchrestien, 1992.

ROUSSEAU D. (sous la direction de), *La question prioritaire de constitutionnalité*, Paris, LGDJ, 2012.

ROUSSEAU D., *La question préjudicielle de constitutionnalité: une belle question ?*, in *Petites affiches*, n. 126-2009.

ROUSSEAU D., *Droit du contentieux constitutionnel*, Paris, LGDY, 2013.

ROUSSEAU D., *La Cour a ses raisons, les raisons les siennes*, in *RDP*, n. 6-2011.

ROUSSEAU D., *La question préjudicielle de constitutionnalité - un big bang juridictionnel*, in *RDP*, n. 3-2009.

ROUSSEAU D., *Le procès constitutionnel*, in *Pouvoirs*, n. 137, 2/2011.

ROUSSEAU D., *L'ordinamento costituzionale della Quinta Repubblica francese*, Torino, Giappichelli, 2000.

ROUSSEAU D., *Vive la qpc! La quoi?*, in *Gazette du Palais*, n. 26-2010.

ROVAGNATI A., *Il primo caso di rinvio pregiudiziale promosso dal Conseil constitutionnel*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3/2013.

ROVAGNATI A., *Quale ruolo per le Corti costituzionali negli Stati membri dell'Unione europea? Brevi considerazioni a margine di una recente, complessa vicenda giudiziaria francese*, in *AIC*, n. 0/2010.

RENOUX T., *La Qpc et l'autorité judiciaire, in Question sur la question, la QPC façonnée par ses acteurs, quelle(s) tendance(s)*, in *Les nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n. 39/2013.

ROUX J., *L'abandon de la jurisprudence IVG: une question d'opportunité ou de logique ?*, in *RDP*, n. 3-2009.

ROUX J., *La question prioritaire de constitutionnalité à la lumière de la décision du Conseil constitutionnel du 3 décembre 2009*, in *RDP*, n. 1-2010.

ROUX J., *QPC et droit de l'Union européenne, la Cour de cassation ouvre la boîte de Pandore*, in *Petites affiches*, n. 107-2010.

ROUX J., *QPC et interprétation jurisprudentielle de dispositions législatives: le conflit entre la Cour de cassation et le Conseil constitutionnel a-t-il vraiment pris fin?*, in *Petites affiches*, n. 89-2011.

ROVAGNATI A., *Il primo caso di rinvio pregiudiziale promosso dal Conseil constitutionnel*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2013.

ROVAGNATI A., *Quale ruolo per le Corti costituzionale negli Stati membri dell'Unione europea? Brevi considerazioni a margine di una recente, complesso vicenda giudiziaria francese*, in *AIC*, n. 0/2010.

RUBIO LLORENTE F., *Tendencias actuales de la jurisdicción constitucional en Europa*, in AA. VV., *Manuel Fraga.Homenaje Académico*, vol. II., Fundacion Canovas del Castillo, Madrid, 1997.

RUGGERI A., *Applicazioni e disapplicazioni dirette della CEDU (lineamenti di un "modello" interamente composito*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 28 febbraio 2011.

RUGGERI A., *Spunti di riflessione in tema di applicazione diretta della CEDU e di efficacia delle decisioni della Corte di Strasburgo (a*

*marginale di una pronuncia del Trib. Di Roma, I Sez. Civ., che dà “seguito” a Corte EDU Costa e Pavan*), in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org).

A. RUGGERI, *La giustizia costituzionale italiana tra finzione e realtà, ovvero tra esibizione della “diffusione” e vocazione all’accentramento*”, in [www.bibliojuridica.org](http://www.bibliojuridica.org)

RUGGERI A. – SPADARO A., *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2009.

RUOTOLO M., *Principio di diritto nell’interesse della legge e questioni di legittimità costituzionale: tra le astratte simmetrie formali del diritto processuale e l’esigenza di “rendere giustizia costituzionale*, in AIC, n. 1/2015.

SACCO R., *Antropologia giuridica*, Bologna, il Mulino, 2007.

SACCO R., *Introduzione al diritto comparato*, V ed., Torino, Utet, 1995

SAINT-BONNET F., *Le contrôle a posteriori: les parlements de l’Ancien Régime et la neutralisation de la loi*, in Cahiers du Conseil constitutionnel, n. 28-2010.

SAINT JAMES V., *Les décisions de la Cour de cassation et du Conseil d’État de ne pas transmettre une qpc.; la place des cours souveraines en question ?*, in RDP, n. 3-2012.

SALANTI A., *Modelli in economia, ad vocem*, in *Enc. filosofica.*, vol. XI, Milano, RCS Quotidiani, 2010.

SALAZAR C.– SPADARO A., *Riflessioni sulle sentenze 348-349/2007 della Corte costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2009

SANDULLI A. M., *Intervento*, in G. MARANINI (a cura di), *La giustizia costituzionale*, Firenze, Vallecchi, 1966.

SAYEDE A., *La QPC devant le juge administratif des référés*, in Petits affiches, n. 223-2013.

SAVONITTO F., *Les cas d’absence de double filtrage des QPC*, in Gazette du Palais, 185-2012.

SAVONITTO F., *N'est pas une « disposition applicable au litige », une disposition législative dépourvue de normativité*, in *Gazette du Palais*, n.277-2011.

SCARPELLI U., *Classi logiche e discriminazioni tra i sessi*, in *Lav. Dir.*, n. 4, 1988.

SCHMITT C., *Il custode della Costituzione*, A. CARACCILO (a cura di), Milano, Giuffrè, 1981.

SCUDIERO M. (a cura di), *Il diritto costituzionale comune europeo. Principi e diritti fondamentali*, a cura di M. Scudiero, Jovene, Napoli 2002.

SEGADO FERNANDEZ, *La giustizia costituzionale nel XXI secolo: il progressivo avvicinamento dei sistema americano ed europeo – kelseniano*, Bologna, Clueb, 2010.

SELEILLES R., *Conception et objet de la science de droit comparé*, in *Bull. De la société de lég. Comparée*, 1890.

SENAC C-E, *Le constat jurisdictionnel de l'abrogation implicite d'une loi par la Constitution*, in *RDP*, n. 4/2009.

SERGES., *Spunti di giustizia costituzionale a margine della declaratoria di illegittimità della legge elettorale*, in *AIC*, n. 1/2014.

SEVERINO C., *Il ruolo della giurisprudenza comune nel giudizio di costituzionalità in Francia. Un diritto vivente davanti al Conseil constitutionnel?*, in M. Cavino (a cura di), *esperienze di diritto vivente. Italia, Francia, Belgio, Germania, Spagna, Portogallo, Brasile, Argentina, Colombia*, Milano, Giuffrè, 2009.

SHEA W. R., *Copernico, Galileo, Cartesio. Aspetti della rivoluzione scientifica*, Roma, Armando, 1989.

SILVESTRE G., *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1997.

SIMON D., *Conventionnalité et Constitutionnalité*, in *Pouvoirs*, n. 137, 2/2011.

SIMON D. - RIGAUX A., *La priorité de la QPC, harmonie(s) et*

*dissonance(s) des monologues juridictionnels croisés*, in *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n. 29-2010.

SGRÒ F., *La censura di parziale incostituzionalità della legge elettorale e il ripristino del sistema proporzionale: qualche considerazione sull'equilibrio tra rappresentanza politica e governabilità*, in *forum costituzionale*, 2014.

SIMON D., *Conventionnalité et Constitutionnalité*, in *Pouvoirs*, n. 137, 2/2011, 19-31.

SORRENTI G., *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Milano, Giuffrè, 2006.

SORRENTI G., *La Costituzione "sottintesa"*, in *Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguati*, Atti del seminario svoltosi in Roma palazzo della Consulta, 6 Novembre 2009, Giuffrè, 2010.

SPADARO A., *Limiti del giudizio costituzionale in via incidentale e ruolo dei giudici*, Napoli, Edizioni scientifiche, 1990.

STAIANO S., *La vicenda del giudizio sulla legge elettorale: crisi forse provvisoria del modello incidentale*, in *AIC*, n. 2/2014.

STAIANO S., *Prolegomeni minimi a una ricerca forse necessaria su forma di governo e sistema dei partiti*, in *federalismi.it*, n. 3/2012.

STAIANO S., *L'accesso alla Corte costituzionale per far dichiarare l'illegittimità della Legge elettorale. Breve nota sull'Ordinanza di rimessione della Legge elettorale*, in [www.nomos-leattualitaneldiritto.it](http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it), n. 1/2013.

STAMATIOS T., *Crise économique, souveraineté populaire et droits sociaux*, in *Annuaire International des droits de l'homme*, volume VII, 2012-2013.

STIRN B., *La première bougie de la qpc*, in *Petites affiches*, n. 89-2011.

SUDRE F., *Question préjudicielle de constitutionnalité et Convention européenne des droits de l'homme*, in *RDP*, n. 3-2009.

TAMBURRINI V., *I Paesi con controllo diffuso di costituzionalità*

delle leggi, in M. OLIVETTI – T. GROPPPI, *La giustizia costituzionale in Europa*, Milano, Giuffrè, 2003.

TARCHI R. (a cura di), *Patrimonio costituzionale europeo e tutela dei diritti fondamentali. Il ricorso diretto di costituzionalità*, Torino, Giappichelli, 2012.

TESAURO G., *Diritto dell'Unione europea*, Padova, Cedam, 2010

TURPIN D., *Contentieux constitutionnel*, Paris, PUF., 1994.

G. TUSSEAU, *La fin d'une exception française*, in *Pouvoirs*, n. 137.

TUSSEAU G., *Modelli di giustizia costituzionale. Saggio di critica metodologica-Contro: les «modeles» de justice constitutionnelle. Essai de critique methodologique*, Bonomia University Press, 2009.

VALLINI A., *Ardita la rotta o incerta la geografia? La disapplicazione della legge 40/2004 “in esecuzione” di un giudicato della Corte EDU in tema di diagnosi reimpianto. A proposito di Tribunale di Roma, Sezione prima civile, ordinanza 23 settembre 2013, Costa e Pavan contro Asl Roma A e Centro Tutela della Donna e del Bambino S. Anna*, [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it)

VEDASCHI A., *La giustizia costituzionale*, in P. CAROZZA, A. DI GIOVINE, G.F. FERRARI, *Diritto costituzionale comparato*, Roma-Bari, Laterza, 2009.

VERDÙ L., *Teoría de la constitución como ciencia cultural*, II ed., Madrid, Dykinson, 1999.

VERPEAUX M., *Droit constitutionnel français*, Paris, Duf, 2013.

VERPEAUX M., *La question prioritaire de Constitutionnalité*, Paris, Hachette, 2013.

VERPEAUX M., *Le Conseil constitutionnel*, Paris, La documentation française, 2014.

VIALA A., *De la puissance à l'acte, la QPC et les nouveaux horizons de l'interprétation conforme*, in *RDP*, n. 4-2011.

VILLANI M. C., *La rinnovata battaglia dei giudici comuni a favore*

*della diretta applicabilità della CEDU. Tra presunta “comunitarizzazione” dei vincoli convenzionali e crisi del tradizionale modello di controllo accentrato della costituzionalità, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it)*

VINCENT L., *Cour de cassation et contrôle de constitutionnalité*, in Petites affiches, n. 126-2009.

VOGEL L., *Unifier le droit: le rêve impossible?*, Paris, Editions Panthéon-Assas, 2001.

VOLPE G., *L'ingiustizia delle leggi. Studi sui modelli di giustizia costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1977.

VOLPI M., *Il ruolo del Conseil constitutionnel nella forma di governo francese*, in *Diritto e società*, 1983.

VOLPI M., *Le riforme elettorali in Francia. Una comparazione con il “caso” italiano*, Roma, Bulzoni, 1987.

WEBER M., *Il metodo delle scienze storico – sociali*, P. ROSSI (a cura di), Torino, Einaudi, 1974.

ZACCARIA G., *L'interpretazione della legge*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali V.

ZAGREBELSKY G., *Corte costituzionale e magistratura: a proposito di una discussione sulla “rilevanza” delle questioni incidentali di costituzionalità sulle leggi*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1974.

ZAGREBELSKY G., *Il controllo di costituzionalità delle leggi in Francia (a priori) e in Italia (a posteriori): alcuni aspetti a confronto*, in *Giur. Cost.*, 1991.

ZAGRABELSKY G., *Il diritto mite. Leggi, diritti, giustizia*, Torino, Giappichelli 1992.

ZAGREBELSKY G., *La giustizia costituzionale*, Bologna, il Mulino, 1988.

N. ZANON (a cura di), *Le Corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*, Napoli, Editoriale scientifica, 2011

ZANON N., *L'exception d'inconstitutionnalité in Francia: una riforma difficile*, Torino, Giappichelli, 1990.

ZINAMSGVAROV N., *Les effets secondaires de la question prioritaire de constitutionnalité*, in RDP, n. 6-2011.