

***LIBER AMICORUM***  
**PER**  
**PASQUALE COSTANZO**

**DANIELE GRANARA**

***QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITÉ***  
**NEL SISTEMA FRANCESE**

**IL DIFFICILE EQUILIBRIO TRA TRADIZIONE ED ESIGENZE DI  
GARANZIA PER UNA NUOVA (?) GERARCHIA DI VALORI**

**9 LUGLIO 2020**



Daniele Granara

*Question prioritaire de constitutionnalité nel sistema francese:*  
il difficile equilibrio tra tradizione ed esigenze di garanzia per una nuova (?) gerarchia di valori

SOMMARIO: 1. Premessa storica: onnipotenza e primato della legge in Francia. - 2. Alle origini del controllo di costituzionalità: il secondo Dopoguerra e la Costituzione del 1958. - 2.1. L'appartenenza all'Unione Europea e il patrimonio costituzionale dei Paesi membri. - 3. La diffidenza del sistema francese nei confronti dei "petits juges". - 4. L'introduzione della *question prioritaire de constitutionnalité* (QPC): ragioni e limiti del giudizio incidentale nel sistema francese. - 5. Il bilancio di dieci anni di QPC.

1. *Premessa: onnipotenza e primato della legge in Francia.*

La tradizione francese non conosce il controllo di costituzionalità delle leggi, che è stato introdotto solo con la Costituzione del 1958.

Il fondamento della democrazia francese è costituito, infatti, dai valori della Rivoluzione francese, espressi nell'ideale comune di "*Liberté, égalité, fraternité*", che ritroviamo nel Preambolo della Costituzione del 1958 (il quale richiama a sua volta la Dichiarazione dei Diritti dell'Uomo e del Cittadino del 1789, il Preambolo della costituzione del 1946), integrato con la Carta dell'Ambiente del 2004<sup>1</sup>, e negli artt. 2 e 72-3.

Tale ideale comune è stato declinato nella incontestabilità della legge, quale espressione della volontà generale<sup>2</sup>, la quale ha assunto storicamente un connotato di vera e propria onnipotenza<sup>3</sup> e non di semplice primato, come sarà a seguito dell'introduzione di un dominio della legge per materie enumerate e del sindacato di costituzionalità ad opera della Costituzione del 1958<sup>4</sup>.

Sotto la III e la IV Repubblica, la legge è stata formalmente definita come atto adottato dal Parlamento secondo il procedimento legislativo previsto dalla Costituzione e promulgata dal Presidente della Repubblica.

---

<sup>1</sup> La Carta è stata compresa nel blocco di costituzionalità dal 2005, con legge costituzionale n. 2005-205 del 1° marzo 2005, la quale ha modificato il Preambolo, l'art. 34 ed integrato la Carta medesima nel testo costituzionale. Il Consiglio costituzionale ha fatto riferimento per la prima volta alla Carta ambientale con una decisione n. 2005-514 DC del 28 aprile 2005, relativa alla creazione del registro internazionale francese della registrazione delle navi. Il Consiglio costituzionale ha dichiarato che il legislatore non aveva ignorato il principio dello sviluppo sostenibile enunciato nell'articolo 6 della Carta ambientale.

<sup>2</sup> In tal senso dispone l'art. 6 della Dichiarazione del 1789: "*La Loi est l'expression de la volonté générale. Tous les Citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs Représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les Citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents*".

<sup>3</sup> La teoria dell'onnipotenza della legge è tradizionalmente riassunta nella massima attribuita a Jean-Louis De Lolme (giurista e filosofo svizzero che studiò la costituzione inglese, apprezzandone in particolare l'equilibrio fra i poteri) secondo cui "*tutto è consentito alla legge, salvo che trasformare l'uomo in donna*". Cfr., in proposito, P.G. LUCIFREDI, P. COSTANZO, *Appunti di diritto costituzionale comparato I. Il sistema francese*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 107.

Evocativa è anche l'espressione di Portalis, uno degli autori del Codice Civile, secondo il quale "*La loi est un commandement*".

<sup>4</sup> Infatti, l'art. 34 della Costituzione vigente individua il c.d. dominio della legge, elencando tassativamente le materie da regolarsi con legge parlamentare.

Il successivo art. 37 precisa che "*les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire*".

*Les textes de forme législative intervenus en ces matières peuvent être modifiés par décrets pris après avis du Conseil d'État. Ceux de ces textes qui interviendraient après l'entrée en vigueur de la présente Constitution ne pourront être modifiés par décret que si le Conseil constitutionnel a déclaré qu'ils ont un caractère réglementaire en vertu de l'alinéa précédent*".

Il dominio della legge, a differenza di quanto poi avvenuto con la Costituzione del 1958, era illimitato e, dunque, si configurava come onnipotenza della legge. Una legge poteva riguardare, infatti, qualsiasi materia e persino applicarsi a un caso particolare. Un atto di forma legislativa non poteva essere modificato se non con un altro atto della stessa forma.

A fronte del predetto potere legislativo illimitato, la potestà regolamentare del Governo era essenzialmente un potere di applicazione della legge. Non c'era differenza nel dominio tra la legge e il regolamento, ma una differenza di forma: la legge era un atto votato dal Parlamento e il regolamento emanato dall'esecutivo.

L'assoluta supremazia della legge, espressione della volontà della Nazione, si rifletteva nell'inammissibilità di un ricorso presentato contro di essa davanti a una giurisdizione, dimostrando l'inconfigurabilità di un sindacato sulla legittimità costituzionale della legge, fosse esso accentrato o diffuso.

In altri termini, in un sistema siffatto, la costituzionalità della legge è semplicemente presunta o, quantomeno, si dubita fortemente che una qualche Autorità (specie se giurisdizionale) possa annullare la legge in tal senso intesa.

Il giudice è infatti considerato, in un sistema che propugna l'onnipotenza della legge e una rigida separazione dei poteri, un mero applicatore di essa ("*juge bouche de la loi*", citando ancora Montesquieu<sup>5</sup>), che non ha poteri né interpretativi né, tantomeno, sindacatori della sua legittimità.

La paura e la diffidenza nei confronti dei giudici, derivata dall'*ancien régime* e diffusa nella legislazione rivoluzionaria, mantenuta anche durante l'impero napoleonico, ha fatto sì che i giudici fossero relegati in un ruolo passivo di meri applicatori della legge<sup>6</sup> e non ha abbandonato mai del tutto i francesi.

---

<sup>5</sup> Ancora ne "*L'esprit des lois*", forte di una rigida separazione dei poteri, secondo la nota tripartizione, così si esprime: « *Les juges de la nation ne sont que la bouche qui prononce les paroles de la loi, des êtres inanimés, qui n'en peuvent modérer ni la force ni la rigueur* ».

<sup>6</sup> Emblematico, in tal senso, è l'istituto del *référé législatif*, soppresso solo nel 1837, in base al quale, in caso di conflitto di interpretazione della legge tra il giudice di cassazione e i giudici di merito, il primo era tenuto a deferirlo al legislatore che risolveva il conflitto, per autorità, mediante una legge interpretativa.

Il *référé législatif* trova le sue origini nel diritto giustiniano (divieto di *interpretatio* e *relatio ad Principem*), nel diritto canonico (anche qui divieto di interpretazione ed obbligo di rivolgersi al Papa in caso di dubbio, per cui cfr. la bolla di Papa Pio IV, *Benedictus Deus* del 1563) nell'antico diritto francese (cfr. l'*Ordonnance civile* dell'aprile 1667 di Luigi XIV, il cui art. 7 così disponeva: « *Si dans les jugements des procès qui seront pendants en nos cours de parlement, et autres nos cours, il survient aucun doute ou difficulté sur l'exécution de quelques articles de nos ordonnances, édits, déclarations et lettres patentes, nous leur défendons de les interpréter ; mais voulons qu'en ce cas elles aient à se retirer par-devers nous, pour apprendre ce qui sera de notre intention* »). Per un approfondimento sul punto, cfr. P. ALVAZZI DEL FRATE, *Aux origines du référé législatif : interprétation et jurisprudence dans les cahiers de doléances de 1789*, in *Revue historique de droit français et étranger*, vol. 86, no 2, avril-juin 2008, p. 253-262.

Durante la Rivoluzione, l'Assemblea costituente ha introdotto il *référé* con l'articolo 12 della legge del 16 e 24 agosto 1790 sull'organizzazione giudiziaria. Le sue disposizioni sono riprese dalla Costituzione del 3 settembre 1791. Sotto la Prima Repubblica, la Convenzione termidoriana mantiene il *référé* con la Costituzione del 5 fruttidoro dell'anno III (22 agosto 1795). La legge del 27 ventoso dell'anno VIII (18 marzo 1800), sull'organizzazione dei tribunali, sopprime il *référé*, affidando la relativa funzione alle "sezioni unite della corte di cassazione". Sotto il Primo Impero, il *référé législatif* fu ripristinato nel 1807. La legge del 16 settembre prevedeva, infatti, che dopo due cassazioni nello stesso caso, l'interpretazione della legge sarebbe stata data sotto forma di regolamento della pubblica amministrazione, cioè da un testo redatto dal Consiglio di Stato e approvato dall'Imperatore. Sotto la Restaurazione, il deputato Joseph Vincent Dumolard propose, nel 1814, senza successo, l'abrogazione della legge del 1807. La legge del 30 luglio 1828 prevede poi che, in caso di conflitto di interpretazione, l'ultima parola sarebbe spettata non alla Corte di cassazione, ma alla Corte di appello che si pronuncia sul secondo rinvio dopo la cassazione e il Re avrebbe dovuto proporre per il futuro una legge interpretativa nelle camere. Infine, la legge del 1° aprile 1837 sopprime il *référé*, obbligando la seconda corte di rinvio a conformarsi, sul punto di diritto giudicato, alla decisione delle sezioni riunite della Corte di cassazione. Cfr., in proposito, J.L. HALPERIN, *La souveraineté de la Cour de cassation: une idéologie longtemps contestée*, in O. CAYLA ET M.F. RENOUX-ZAGAME (a cura di), *L'office du juge : part de souveraineté ou puissance nulle ? (acte du colloque coorganisé par le Centre d'études des systèmes juridiques et la Société française pour la philosophie et la théorie politiques et*

Anche il *Code Civil*, all'art. 4, vieta al giudice di pronunciarsi «*sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi* » e, all'art. 5, prevede che “*est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises*”.

Del resto, pure il vigente art. 12 del nuovo codice di procedura civile afferma che “*le juge tranche le litige conformément aux règles qui lui sont applicables*”.

Si è però autorevolmente rilevato come il giudice debba comunque fare i conti con il caso concreto a lui sottoposto dalle parti e nei limiti della domanda proposta e come non sia semplice coniugare il suo ruolo di “*bouche de la loi*” con la comunque doverosa soluzione del caso concreto, per sua natura articolato e connotato da peculiarità, che spesso rendono difficile l'applicazione della legge, non potendo essere considerati in astratto dal legislatore, al momento di esercitare il proprio potere<sup>7</sup>.

Il ruolo *animé* del giudice aumenta in senso inversamente proporzionale alla qualità della legge, che è generalmente diminuita nel tempo, almeno negli ordinamenti italiano e francese, e in senso direttamente proporzionale alla sua quantità, certamente aumentata.

La funzione ermeneutica del giudice, specie di ultima istanza (Corte di Cassazione e Consiglio di Stato) è divenuta poi fondamentale con l'ingresso negli ordinamenti nazionali delle fonti internazionali ed europee, che devono essere armonizzate con le fonti interne, e con l'introduzione della *question prioritaire de constitutionnalité*, la quale, non a caso, riguarda i diritti e le libertà fondamentali, coerentemente con le origini del controllo di costituzionalità in Francia nel Secondo Dopoguerra e con l'appartenenza all'ordinamento europeo<sup>8</sup>.

Il giudice è, insomma, sempre più “*la bouche du droit avant d'être la bouche de la loi*”<sup>9</sup>.

Dal canto suo, il legislatore non è più onnipotente, ma ha una competenza definita per materie indicate dalla Costituzione, e non è più solo, perché deve tenere conto del legislatore europeo e degli obblighi internazionali (essenzialmente, per quanto qui rileva, della CEDU).

## 2. Alle origini del controllo di costituzionalità: il secondo Dopoguerra e la Costituzione del 1958.

Se è possibile individuare un momento storico in cui l'onnipotenza della legge e il ruolo *inanimé* del giudice vengono posti in discussione, esso è il Secondo Dopoguerra.

---

*juridiques*, svoltosi il 27 e 28 marzo 1998 presso la Facoltà di Giurisprudenza di Rouen), Parigi, *Librairie générale de droit et de jurisprudence*, coll. « *Publications de l'université de Rouen* » (no 298), 2001, prima ed., 1 vol., 239 p. 24; P. REMY, *La part faite au juge*, in *Pouvoirs*, n. 107 : *Le Code civil*, 2003, p. 22-36.

<sup>7</sup> Ed infatti, “*le fait que le juge soit la « bouche de la loi » dépend en effet alement de la qualité de la loi elle-même. Moins la loi est claire et précise, plus le juge devra, par sa jurisprudence, expliciter la norme et faire ainsi véritable œuvre de législateur à la place du législateur. Les impératifs constitutionnels d'intelligibilité et de lisibilité de la loi devraient en principe limiter ces polysémies et, donc, le travail interprétatif du juge. Mais est-il exagéré d'avancer qu'il peut arriver que la loi soit si peu claire et les normes si pléthoriques voire discordantes que le travail de clarification du juge devienne impérieux. La « bouche se fait alors interprétative » et le juge devient alors un juge animé*”. Così Jean-Claude Marin, Procuratore Generale presso la *Cour de Cassation*, nel suo intervento al convegno « *Club du Châtelet* » 23 novembre 2011, *Le juge est-il toujours la bouche de la loi?*, reperibile in <https://paris.notaires.fr>, che ha richiamato anche Tocqueville: “*Le premier caractère de la puissance judiciaire, chez tous les peuples, est de servir d'arbitre... le deuxième caractère de la puissance judiciaire est de se prononcer sur des cas particuliers et non sur des principes généraux... le troisième caractère est de ne pouvoir agir que quand on l'appelle ou, suivant l'expression légale, quand elle est saisie*”.

<sup>8</sup> Jean-Claude Marin, *ibidem*, sottolinea infatti che “*avec le contrôle de conventionalité et l'introduction de la question prioritaire de constitutionnalité, doivent « parler » en prenant en compte des jurisprudences rendues par des juridictions intervenant dans le cadre d'une sorte de « hiérarchie parallèle » des normes : Conseil constitutionnel, Cour de Justice de l'Union Européenne et Cour Européenne des Droits de L'Homme*”.

Dès lors qu'il devient quasi normatif et soumis à des hiérarchies parallèles et supérieures de normes, le droit interprété devient plus fluctuant et pose ainsi le problème de la lisibilité et de la prévisibilité du droit.

Aussi la bouche doit se faire explicative notamment lors de ses revirements de jurisprudence, c'est-à-dire lors du changement de son interprétation de la norme applicable au litige”.

<sup>9</sup> Jean-Claude Marin, *ibidem*.

La tragedia della Seconda Guerra Mondiale incrina, infatti, le certezze dell'ordinamento francese sull'onnipotenza della legge e sulla sua adeguatezza a tutelare il popolo di cui esprime la volontà, soprattutto sul fronte dei diritti fondamentali e sul rispetto del principio di separazione dei poteri.

La contestuale istituzione delle Comunità (e poi Unione) Europee, di cui la Francia è, come l'Italia, Paese fondatore fin dal "*Trattato che istituisce la Comunità europea del carbone e dell'acciaio*", fatto proprio a Parigi, il 18 aprile 1951, in nome della pace mondiale dopo il flagello del recente conflitto<sup>10</sup>, determinano la necessità di un ripensamento delle garanzie costituzionali, anche nel senso dell'istituzione di un sistema di giustizia costituzionale.

Un altro fattore determinante per l'introduzione del sindacato di costituzionalità è il ridimensionamento del ruolo del Parlamento da parte della Costituzione del 1958, la quale, come si è accennato sopra, da un lato, definisce il dominio della legge (*id est*, le materie riservate alla disciplina del Parlamento, tassativamente enumerate, all'art. 34, secondo la tecnica degli elenchi) e, dall'altro, il dominio residuale del regolamento per tutte le materie non ricomprese nel dominio della legge (art. 37).

La predetta ripartizione di competenze non deve però essere intesa nel senso di un depotenziamento dell'organo legislativo, quanto piuttosto di una ridefinizione del suo ruolo, la cui garanzia è affidata al Consiglio Costituzionale, che non è un antagonista del Legislatore ma, appunto, suo garante<sup>11</sup>.

Si tratta comunque di un controllo di costituzionalità limitato, nel senso che originariamente non contemplava il giudizio in via incidentale, in occasione dell'applicazione della legge, dunque concreto e successivo, bensì un controllo preventivo, generale ed astratto, obbligatorio per le leggi organiche e facoltativo per quelle ordinarie, dapprima riservato all'iniziativa del Presidente della Repubblica, del Primo Ministro e dei Presidenti delle due Camere e poi, dopo la L. Cost. 21 ottobre 1974, esteso a quella di sessanta senatori o sessanta deputati<sup>12</sup>.

Trattasi di un sistema che, da un lato, ha il pregio di sindacare la validità delle leggi prima della loro promulgazione, dall'altro lato, ha il grave limite di non considerare minimamente la legge nella sua sfera applicativa, dove emergono le effettive e più critiche ragioni di incostituzionalità, che sono preventivamente rilevabili, solo laddove siano macroscopiche.

## 2.1. *L'appartenenza all'Unione Europea e il patrimonio costituzionale dei Paesi membri.*

---

<sup>10</sup> È significativo in proposito il Preambolo del [Trattato che istituisce la CECA](#), "*CONSIDERANDO che la pace mondiale può essere salvaguardata soltanto con sforzi commisurati ai pericoli che la minacciano ; CONVINTI che il contributo che un'Europa organizzata e viva può apportare alla civiltà è indispensabile per il mantenimento di relazioni pacifiche ; COSCIENTI che l'Europa non si potrà costruire altro che mediante concrete realizzazioni che creino innanzitutto una solidarietà di fatto, e mediante l'instaurazione di basi comuni di sviluppo economico ; DESIDEROSI di concorrere con l'espansione delle loro produzioni fondamentali alla elevazione del livello di vita ed al progresso delle opere di pace ; RISOLUTI a sostituire alle rivalità secolari una fusione dei loro interessi essenziali, a fondare con la instaurazione di una comunità economica la prima assise di una più vasta e più profonda comunità fra popoli per lungo tempo il contrapposti da sanguinose scissioni, ed a gettare le basi di istituzioni capaci di orientare il destino ormai comune*".

Il Preambolo rivela già *in nuce* l'ideale europeista, affermato nel Manifesto di Ventotene, "*Per un'Europa libera e unita*", stilato nell'Agosto 1941 dal Altiero Spinelli, Ernesto Rossi, Eugenio Colomi e Ursula Hirschmann.

<sup>11</sup> Cfr., per un approfondimento sul ruolo del Consiglio Costituzionale, P.G. LUCIFREDI, P. COSTANZO, *Appunti di diritto costituzionale comparato I. Il sistema francese*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 127 ss.

<sup>12</sup> Lo strumento è stato definito da DIDIER MAUS (*L'Assemblée Nationale et le Conseil Constitutionnel*, in *Pouvoirs*, 1985) "un'arma dei deputati della minoranza per contestare il blocco Governo – maggioranza", che "ha veramente trasformato la portata del controllo di costituzionalità, accresciuto l'attività del Consiglio Costituzionale e gettato le basi di una profonda trasformazione del diritto francese".

L'ordinamento europeo, venutosi a creare a partire dal Trattato CECA sopra citato e poi, soprattutto, dai Trattati di Roma del 25 marzo 1957, è stato fattore determinante per l'introduzione del controllo di costituzionalità in Francia.

L'elemento unificante i Paesi membri e che costituisce infatti requisito politico – istituzionale (a cui si aggiungono quelli economico-finanziari<sup>13</sup>) per l'adesione all'Unione è costituito dal “patrimonio costituzionale comune”.

I requisiti politico – istituzionali sono quattro: il primo è il riconoscimento dei diritti inviolabili dell'uomo (c.d. principio personalista), che è indicato dalla Costituzione italiana all'art. 2, laddove afferma che “*la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo*”, e nel preambolo della Costituzione francese del 1958, laddove esprime l'attaccamento del popolo francese ai diritti dell'uomo “*tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946, ainsi qu'aux droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement de 2004*”.

Il secondo requisito politico-istituzionale è l'adesione al principio democratico, il quale significa che le decisioni politiche, ma più in generale le decisioni assunte dagli organi collegiali, si assumono secondo il criterio democratico, ovvero secondo il criterio della maggioranza. Non è democratico un Paese, nel quale le decisioni vengono assunte da una minoranza o peggio da uno solo.

Il terzo requisito è l'adesione al principio della separazione dei poteri, teorizzato da Montesquieu nella seconda metà del Settecento, nell'opera *L'Esprit des lois*, pubblicato anonimo a Ginevra nel 1748, nella quale si afferma che lo Stato di diritto, cioè lo Stato che rispetta i diritti inviolabili dell'uomo, deve essere incardinato sulla distribuzione e separazione del potere pubblico. Ecco, quindi, i tre poteri dello Stato individuati dal Montesquieu (legislativo, esecutivo e giudiziario), ma prima ancora da Locke<sup>14</sup> e, nell'antichità, da Platone<sup>15</sup> e da Aristotele<sup>16</sup>.

Lo Stato moderno, quale Stato di diritto, è incardinato su questo principio (che è il *discrimen* con lo Stato assoluto, il quale prevede invece una concentrazione dei poteri nella persona del sovrano),

---

<sup>13</sup> Tali requisiti consistono nel rispetto del Patto di stabilità costitutivo dell'Euro, che vincola gli stati che intendano aderire all'Unione in seguito all'entrata in vigore dell'Euro, mentre in precedenza non era necessario aderire alla moneta unica.

Il Patto di Stabilità riguarda due elementi e prevede, quanto al primo, che il *deficit* (la differenza tra le entrate e le spese di tutte le Amministrazioni pubbliche) non può superare il 3% del PIL.

Con riferimento al secondo elemento, il debito (ossia il debito consolidato di tutte le Amministrazioni pubbliche di quel Paese), non può superare il 60% del PIL. È stato poi stabilito un programma che dovrebbe portare al cosiddetto pareggio di bilancio.

Nel processo federalista, che dovrebbe animare l'Unione europea, il requisito economico-finanziario, che è costitutivo dell'Euro e della moneta unica, riveste straordinario rilievo.

<sup>14</sup> Con John Locke il principio di separazione dei poteri comincia ad assumere la fisionomia moderna. L'opera di riferimento è “*Due trattati sul governo*”, pubblicata anonima nel 1689. Delle due parti che la compongono, la più nota è la seconda, il cui titolo completo in italiano è *Il secondo trattato sul governo. Saggio concernente la vera origine, l'estensione e il fine del governo civile*, dove Locke enuncia la sua teoria sullo Stato, ricercando le basi dell'associazione politica, delimitandone la sfera, cogliendo le leggi della sua conservazione. L'opera esprime sentimenti di antiassolutismo, autorità limitata, sostenuta dal consenso del popolo, dal diritto naturale e una volontà di demolire la teoria del diritto divino.

<sup>15</sup> Nel Dialogo *La Repubblica*, dove si esprimeva in termini di indipendenza del giudice dal potere politico.

*La Repubblica* (in greco antico: *Πολιτεία*, *Politéia*) è un'opera filosofica in forma di dialogo, scritta approssimativamente tra il 390 e il 360 a.C., la quale ha avuto enorme influenza nella storia del pensiero occidentale. L'opera si compone di dieci libri, di cui il primo tratta il tema della giustizia e costituisce introduzione per i due libri successivi, in cui Platone espone la sua teoria di “Stato ideale”. Il quarto e il quinto libro si occupano del rapporto tra cose e idee, tra mondo sensibile e sovransensibile (Iperuranio). Il sesto e settimo libro descrivono la teoria della conoscenza. L'ottavo e il nono trattano dello Stato e della famiglia ed, infine, il decimo dell'immortalità dell'anima con il Mito di Er.

<sup>16</sup> Nella *Politica*, delineò una forma di governo misto, da lui denominata *politìa* (fatta propria poi anche da Tommaso d'Aquino), nella quale confluissero i caratteri delle tre forme di governo semplici (monarchia, aristocrazia, democrazia) e distinse tre momenti nell'attività dello Stato: deliberativo, esecutivo e giudiziario.

Della distribuzione dei poteri tratta il Libro VII, “*La costituzione migliore*”, dove per “costituzione” si intende non solo la distribuzione dei poteri ma anche l'ordinamento generale della vita della città.

secondo cui la funzione legislativa appartiene al Parlamento, la funzione esecutiva o governativa al Governo e la funzione giurisdizionale alla magistratura.

Nel passaggio tra la forma di Stato moderna e lo Stato contemporaneo si è avvertita la necessità di un quarto potere neutro, di garanzia costituzionale, e tale esigenza stata sentita anche a livello di patrimonio costituzionale comune dell'Unione europea.

Inoltre, il principio della separazione dei poteri si è modulato, nella sua evoluzione nello Stato contemporaneo, secondo il principio di separazione delle funzioni tipiche, superando la rigida separazione dei poteri teorizzata da Montesquieu, per soddisfare le esigenze di governo, poste dall'ampliamento delle finalità dello Stato, anche sociali e di promozione economica (*cura promovendae salutis*), rispetto a quelle proprie dello Stato liberale, con la possibilità che un potere svolga funzioni talvolta, e a certe condizioni e con i dovuti controlli, che appartengono ad un altro potere.

Un esempio è costituito dal Governo, che emana decreti legislativi o decreti legge che sono atti aventi forza di legge e dunque esercita un potere legislativo delegato o urgente e temporaneo, pur essendo, invece, titolare di un potere esecutivo.

Si tratta della teoria della separazione delle funzioni tipiche (ossia le tre funzioni tipiche dello Stato e la quarta funzione di garanzia costituzionale) che sono separatamente attribuite come titolarità delle stesse e, quindi: la funzione legislativa è funzione tipica in titolarità del Parlamento, la funzione esecutiva è funzione tipica in titolarità del Governo e la funzione giurisdizionale è funzione tipica in titolarità della magistratura e la funzione di garanzia costituzionale è funzione tipica in titolarità a livello preliminare del Presidente della Repubblica e a livello giurisdizionale della Corte costituzionale.

Ferma restando la titolarità della funzione, che rimane distintamente assegnata agli organi del Parlamento, del Governo e della magistratura, non si esclude che vi sia anche l'esercizio di altre funzioni da parte di organo costituzionale che non ne sia titolare in relazione a quanto prevede la Costituzione e in relazione a quanto le esigenze di autonomia degli organi costituzionali o di governo richiedono.

Il quarto requisito che devono soddisfare i Paesi dell'Unione europea ed i Paesi che aspirino ad aderirvi, è costituito appunto da un sistema di giustizia costituzionale, che è, poi, l'elemento che distingue lo Stato contemporaneo dallo Stato moderno di diritto, il quale non aveva o non conosceva la giustizia costituzionale, con la notevole eccezione degli Stati Uniti, che costituiscono, non a caso, il più grande sistema di democrazia moderna.

Negli Stati Uniti, infatti, il sistema di giustizia costituzionale è diffuso e nacque nel 1803 con la famosa sentenza *Marbury vs Madison*<sup>17</sup>, la quale stabilì che, nel contrasto tra la Costituzione americana e le leggi dello stato federale o degli stati federali, il giudice applica direttamente la Costituzione americana e non applica la legge dello Stato federale o la legge dello Stato federato, che egli ritenga essere in contrasto con la Costituzione.

E, quindi, negli Stati Uniti vi è l'applicazione prevalente e diffusa della Costituzione da parte dei giudici.

Il sistema si riconduce ad unità perché, allorché, a seguito delle successive impugnazioni, si addiène ad una decisione della Corte Suprema: quando la stessa disapplica una determinata legge ritenuta in contrasto con la Costituzione, tutti i giudici, secondo il noto principio dello *stare decisis*, si adegueranno alla decisione della Corte Suprema e non applicheranno quella legge ritenuta dalla Corte Suprema incostituzionale.

Tale sistema ha segnato l'inizio della stagione della giustizia costituzionale nel mondo occidentale, che gli Stati Europei hanno introdotto soltanto dopo la Seconda guerra mondiale.

L'assenza di sistemi di giustizia costituzionale vigenti negli Stati europei, rendeva deboli e aggredibili i relativi ordinamenti, come le esperienze tragiche delle dittature fascista, nazista e franchista spagnola, hanno purtroppo dimostrato.

---

<sup>17</sup> Vedila in P. COSTANZO, *Codice di giustizia costituzionale*, XII ed., Giappichelli, Torino, 2019, p. 813 ss.

In Europa, vi erano Stati liberali di diritto, che non conoscevano la possibilità di annullare o di disapplicare le leggi, che fossero in contrasto con la Costituzione<sup>18</sup>.

Questo derivava, anche dal punto di vista storico, dall'influenza che ebbe la Rivoluzione francese e dell'idea che instaurò della legge come espressione della volontà generale. Quindi, non si ammetteva un potere che potesse annullare, disapplicare o porre nel nulla un atto, la legge, che era ritenuta promanante – a mezzo dei suoi rappresentanti - dalla volontà del popolo.

Non a caso, per diretta influenza del portato della Rivoluzione, l'ordinamento che ha il sistema di giustizia costituzionale meno evoluto è quello francese, mentre l'Italia, la Germania, l'Austria, la Spagna, il Portogallo e gli altri Paesi europei hanno un sistema di giustizia costituzionale più articolato.

Ovviamente anche la Francia, come già osservato, ha introdotto, con la Costituzione della V Repubblica francese del 1958, un sistema di giustizia costituzionale (accentrato, siccome imperniato sul *Conseil Constitutionnel*, organo *ad hoc* al quale è deputato il sindacato sulle leggi), ma in misura più ridotta, nonostante le riforme intervenute nel tempo, rispetto a quanto avveniva, è avvenuto e avviene in altri Paesi come l'Italia, in cui il sistema di giustizia costituzionale è molto più evoluto e articolato.

L'introduzione di un sistema di giustizia costituzionale in Francia è stata circondata da timidezze e cautele, proprio perché l'idea francese restava quella pervasiva della Costituzione, ovvero che la legge, in quanto espressione della volontà generale e, quindi, espressione dei rappresentanti del popolo, non tollerava di essere annullata per via giudiziaria.

Tuttavia, lo Stato contemporaneo è imperniato sul diverso assioma che la legge deve sottostare alla Costituzione: sono la Costituzione e le leggi costituzionali a fornire il quadro condiviso nell'ambito del quale la legge opera le scelte politiche.

La mancanza di un sistema di giustizia costituzionale, che garantisca la prevalenza concreta e diffusa della Costituzione sulle leggi è stata una delle cause (se non la causa principale) delle derive totalitarie che si sono avute in Europa a seguito del crollo dello Stato liberale.

Di qui, nel patrimonio costituzionale comune dei Paesi dell'Unione europea, al quarto elemento, dopo il principio personalista, il principio democratico e il principio della separazione dei poteri, vi è la necessità che tutti i paesi dell'Unione europea prevedano un sistema di giustizia costituzionale.

Anche nello Stato liberale, la Costituzione (ad esempio, lo Statuto Albertino per il Regno d'Italia) si riconosceva un valore maggiore rispetto alle leggi ma non aveva un meccanismo di rigidità in grado di resistere ad interventi legislativi e del Governo, che determinarono la deriva totalitaria (così fu in Italia con le leggi c.d. "fascistissime" che derogavano alle garanzie di libertà Statuto, in assenza dell'attuale garanzia di cui all'art. 138 Cost.).

Soprattutto, lo Statuto Albertino, nel nostro esempio, era una costituzione flessibile. Alle Costituzioni flessibili si contrappongono le Costituzioni rigide, le quali sono tali quando prevedono (come prevede la Costituzione italiana, nell'art. 138 Cost., e tutte le Costituzioni europee, tranne l'ordinamento britannico che non ha una vera e propria costituzione scritta) per la loro modifica o integrazione con norme di pari rango, cioè che si collocano nel livello super primario del sistema della gerarchia delle fonti, un procedimento pluriaggravato di formazione rispetto a quello che è necessario per l'approvazione della legge formale.

A tale procedimento, a garanzia della rigidità costituzionale, si aggiunge la previsione di un organo di giustizia costituzionale, variamente denominato (in Italia Corte costituzionale, in Germania e in Spagna Tribunale costituzionale, in Francia Consiglio Costituzionale), il quale ha il potere, attribuitogli dalle Costituzioni stesse, di annullare leggi che siano in contrasto con la Costituzione.

---

<sup>18</sup> Un'eccezione è costituita dalla sentenza, rimasta peraltro per lungo tempo un caso isolato, pronunciata nel 1610 dalla Court of Common Pleas d'Inghilterra, sotto la presidenza di Sir Edward Coke, quale court's Chief Justice, nel caso *Thomas Bonham v College of Physicians*, nota come *Dr. Bonham's Case* o semplicemente *Bonham's Case*, che ha spiegato perché "*in many cases, the common law will control Acts of Parliament*". Il testo della decisione è pubblicato per estratto in P. COSTANZO, *Codice di giustizia costituzionale*, XII ed., Giappichelli, Torino, 2019, p. 813 ss.

Questo quarto elemento (o quarto potere, com'è stato acutamente definito) di garanzia costituzionale rende effettivi gli altri tre principi, agendo sugli altri tre elementi, nel senso di far sì, da un lato, che sia garantita la subordinazione del principio democratico, che è il secondo elemento, al primo, che è il riconoscimento dei diritti inviolabili (giudizio di costituzionalità) e, dall'altro, che sia assicurata la separazione dei poteri (conflitto di attribuzioni).

Le leggi sono approvate in applicazione del principio democratico, che è incardinato sul principio di maggioranza (in tal senso, l'art. 64 della Costituzione italiana, al terzo comma, sancisce l'applicazione concreta generale del principio democratico: "*Le deliberazioni di ciascuna Camera e del Parlamento non sono valide se non è presente la maggioranza dei loro componenti (c.d. quorum costitutivo), e se non sono adottate a maggioranza dei presenti, salvo che la Costituzione prescriva una maggioranza speciale*", come appunto prescrive per le leggi di amnistia e indulto, per le quali è necessaria la maggioranza di due terzi dei componenti in ciascuna Camera, in ogni suo articolo e nella votazione finale, ex art. 79 Cost.).

Salvo queste pur significative eccezioni, il principio di maggioranza è regolato su due *quorum*: il *quorum* costitutivo, ossia la necessità che sia presente al voto almeno la metà più uno dei componenti dell'assemblea, e la maggioranza semplice<sup>19</sup>.

La giustizia costituzionale fa sì che le decisioni assunte secondo il principio democratico - cioè le decisioni politiche che si traducono nelle leggi ordinarie, cioè nelle leggi formali, o, se si tratta del Governo dei decreti legislativi delegati dal Parlamento o dei decreti legge - siano subordinate comunque al principio del riconoscimento dei diritti inviolabili dell'uomo: con le decisioni politiche che approvano le leggi (anche costituzionali) non si possono scalfire i diritti inviolabili dell'uomo, con conseguente soggezione del principio democratico al principio personalista.

Non solo.

Il sistema di giustizia costituzionale garantisce, altresì, il terzo elemento, ossia il principio di separazione dei poteri, oggi declinato come principio di separazione delle funzioni tipiche, che è sempre funzionale alla garanzia del primo elemento.

I quattro elementi che integrano il patrimonio costituzionale comune dell'Unione europea non sono enumerati casualmente, ma secondo un ordine logico, con priorità decrescente.

Al primo posto è collocato il principio personalista, quello previsto dalla Costituzione italiana nell'art. 2, che non a caso è associato al principio pluralista, per cui "*la Repubblica riconosce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità*".

---

<sup>19</sup> La maggioranza relativa ha uno scarso significato giuridico (candidato più votato), mentre la maggioranza semplice ha invece un importante rilievo giuridico, costituendo la regola, a meno che la Costituzione non preveda una maggioranza speciale come la maggioranza assoluta o una maggioranza qualificata, ossia, rispettivamente, la metà più uno dei componenti il Collegio e una maggioranza superiore alla maggioranza assoluta.

Nel caso delle maggioranze qualificate, vi è il tentativo della Costituzione di ampliare il consenso sulla delibera o sulla nomina, rispetto a quello che è la maggioranza politica in Parlamento.

Così avviene, ai sensi dell'art. 138 della Costituzione italiana, per le leggi costituzionali, che non dovrebbero essere leggi frutto di decisioni politiche. Infatti, è richiesta almeno la maggioranza assoluta nella seconda votazione, ma quando, nella seconda votazione, non si ottengano i due terzi di ciascuna camera, cioè vi non sia un coinvolgimento molto vasto delle forze politiche, addirittura è previsto quell'aggravamento eventuale, dato dalla possibilità che un quinto dei membri di una Camera o cinque Consigli regionali o 500.000 elettori di chiedere il *referendum*, per coinvolgere il popolo nella decisione, appunto perché non si tratta di una decisione politica ma che riguarda il quadro delle regole, nel quale dovrebbero riconoscersi parti politiche diverse e anche opposte, perché un conto è stabilire i grandi principi e le regole del gioco, un conto è operare delle scelte politiche che sono dovute alla visione della società che ciascuna forza politica coltiva.

A livello costituzionale, si tratta di delineare regole, a cui le diverse forze politiche devono sottostare e quindi è bene che esse partecipino alla loro formazione ed auspicabilmente le condividano.

Questa è l'idea per cui la Costituzione, quando prevede il procedimento di revisione o di integrazione costituzionale, eleva la maggioranza, addirittura prevedendo che vi sia un consenso dei due terzi, perché in questo modo presume che vi sia un largo consenso nel Paese, quantomeno dell'opposizione più importante.

Altrimenti, lascia spazio all'eventuale operatività del principio di democrazia diretta, attraverso il referendum costituzionale oppositivo.

Non si tratta semplicemente dell'affermazione del riconoscimento dei diritti inviolabili dell'uomo, ma anche di una garanzia puntuale di essi, fermo restando che si tratta di una clausola aperta, perché i diritti inviolabili dell'uomo non sono un *numerus clausus* ma possono essere individuati in tutti i diritti che attengono alla persona umana.

Il sistema di giustizia costituzionale garantisce, quindi, la subordinazione del principio democratico al principio personalista ma garantisce, altresì, il principio della separazione dei poteri, quale garanzia, anch'esso, in relazione alla distribuzione del potere pubblico, del riconoscimento dei diritti inviolabili.

Non a caso, quando Montesquieu teorizzava il principio della separazione dei poteri, diceva che "lo Stato di diritto è incardinato su questo".

Lo Stato di diritto è lo Stato che garantisce i diritti inviolabili e, quindi, il rispetto del primo principio richiede che vi sia effettività del terzo principio, ossia, da un lato, che vi sia la subordinazione del principio democratico al principio personalista, e, dall'altro lato, che il principio di separazione dei poteri sia effettivo e non semplicemente enunciato.

Da qui la competenza del Giudice costituzionale a dirimere anche i conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato, volta proprio a garantire effettivamente il principio della separazione dei poteri, cioè la sua strumentalità rispetto al primo elemento.

Lo Stato contemporaneo, che nasce a seguito della tragedia della Seconda Guerra Mondiale e delle dittature dell'Europa continentale, ha ben presente che, con la fine dello Stato moderno liberale, la mancanza di un organo di giustizia costituzionale ha impedito l'effettiva garanzia dei principi personalista e di separazione dei poteri come sopra delineati.

In tutti i Paesi, in cui vi sono livelli di governo articolati su più piani, il meccanismo è analogo: da un lato, vi è il giudizio di costituzionalità, che garantisce la subordinazione del principio democratico al principio personalista, dall'altro vi è la risoluzione dei conflitti di attribuzione fra poteri dello Stato, sempre in capo all'organo di giustizia costituzionale, per garantire che i diritti inviolabili dell'uomo siano effettivamente rispettati. Mentre, come noto, non lo erano nello Stato assoluto, in cui vi era la concentrazione del potere in un unico organo.

Tutti i Paesi membri devono mantenere i quattro elementi sopra descritti, pena l'avvio di una procedura di infrazione, come è avvenuto nei confronti dell'Ungheria<sup>20</sup>.

### 3. *La diffidenza del sistema francese nei confronti dei "petits juges".*

Se l'appartenenza all'Unione Europea ha spinto anche la Francia ad introdurre un sistema di giustizia costituzionale, con la funzione di garanzia sopra delineata, il fattore che ne ha invece

---

<sup>20</sup> Due prime procedure di infrazione furono avviate all'inizio dell'anno 2012, successivamente all'entrata in vigore della nuova Costituzione ungherese il 1° gennaio del medesimo anno. Successivamente, il 12 settembre 2018, il Parlamento europeo, con 448 voti a favore, 197 contrari e 48 astensioni, ha chiesto l'attivazione dell'art. 7 TUE, ossia la norma da applicare ai paesi che violano i "valori di cui all'articolo 2", ossia i "valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze. Questi valori sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini". Da ultimo, in occasione dell'emergenza sanitaria dovuta al Covid-19 e alla protrazione *ad libitum* dello stato di emergenza, al fine di giustificare l'attribuzione dei pieni poteri al premier Viktor Orban, il 17 aprile 2020, il Parlamento ha dichiarato che le decisioni dell'Ungheria di prolungare lo stato di emergenza a tempo indeterminato, di autorizzare il premier governare per decreto e di indebolire il controllo del Parlamento sono "totalmente incompatibili con i valori europei".

I deputati hanno sottolineato che tutte le misure relative al COVID-19 "devono essere in linea con lo stato di diritto, strettamente proporzionate (...), chiaramente collegate alla crisi sanitaria in corso, limitate nel tempo e sottoposte a controlli regolari". Nel mese di Maggio 2020, il Parlamento europeo ha poi nuovamente sollecitato la Commissione ad avviare una nuova procedura di infrazione e il Consiglio a prendere posizione sulla precedentemente attivata procedura di violazione dell'art. 7 del Trattato.

determinato la cautela e la limitatezza, anche a fronte della maggiore evoluzione degli altri Paesi europei, è stata, come sopra osservato, la tradizionale diffidenza nei confronti dei “*petits juges*”, ossia i giudici di pace e i giudici unici ovvero i giudici inferiori.

Muovendo dall’adagio di Montesquieu, secondo cui “*le magistrat unique ne pouvait avoir lieu que dans le gouvernement despotique*”, è rimasta nel sistema francese l’idea che il giudice unico sia sinonimo di iniquità e parzialità (“*juge unique, juge inique*”), mentre la collegialità e, con essa, la personalizzazione della decisione contribuisca alle (e sia anzi decisiva per) equità e imparzialità, affermate anche dall’art. 6 CEDU.

Certo, la collegialità non è obbligatoria o imposta dai principi che regolano l’esercizio del potere giurisdizionale, ma non si può fare a meno di notare come la collegialità sia la regola per le decisioni più gravi e delicate, sia nell’ordinamento italiano come in quello francese, essendo collegiali i giudici di secondo grado e di legittimità, i giudici penali per i reati più gravi, i giudici importanti per i diritti fondamentali (Corte EDU, Corte di Giustizia UE, Corte costituzionale).

Tradizionalmente, si ritiene che la collegialità garantisca una decisione più meditata, l’indipendenza del giudice, che non si espone personalmente per la decisione assunta, l’imparzialità del giudice, che in seno ad un collegio più difficilmente potrà subire influenze, la formazione dei giudici più giovani, che possono contare sulla maggiore esperienza degli altri componenti del collegio, e non trovarsi da soli ad assumere decisioni coinvolgenti interessi anche molto rilevanti.

Inoltre, la collegialità garantisce il confronto dialettico tra i componenti del Collegio, riducendo il margine di errore, comunque sempre possibile.

D’altro canto, a sostegno del giudice unico, si adducono ragioni di celerità e risparmio, di maggiore efficienza, di specializzazione e responsabilizzazione del giudice, che non è schermato dalla collegialità.

Tali ragioni, peraltro, anche alla luce dell’esperienza italiana, a seguito dell’introduzione del giudice unico di primo grado avveduta con D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51, non sembrano prevalere su quelle a favore della collegialità<sup>21</sup>.

La Francia, come detto, è sempre stata legata alla collegialità, per la sua diffidenza nei confronti del giudice unico, anche se la collegialità ha conosciuto un progressivo declino.

Nel settore civile, il *Tribunal de grande instance* (oggi *Tribunal judiciaire*) opera sia in formazione collegiale sia come giudice unico e la decisione spetta al Presidente, per le materie più semplici e salva l’opposizione delle parti, che determina di diritto la trattazione collegiale della causa<sup>22</sup>.

---

<sup>21</sup> Tale introduzione ha comportato un aumento smisurato delle impugnazioni davanti alle Corti di Appello, creando un arretrato preoccupante, occorrendo anni per la trattazione e la decisione dei giudizi d’appello, con ogni conseguenza negativa sul principio di ragionevole durata del processo sancito dall’art. 111 Cost.

<sup>22</sup> Con loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 *de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*, in JORF n°0071 du 24 mars 2019 il *Tribunal de grande instance* (TGI), antica giurisdizione di diritto comune, è stato sostituito, con decorrenza 1° gennaio 2020, dal *Tribunal judiciaire*, che riunisce in un’unica giurisdizione i *tribunaux de grande instance* e i *tribunaux d’instance*.

Per il settore civile, si segnala l’art. L. 212-2 del *Code de l’organisation judiciaire*, come modificato dalla predetta legge, secondo cui, “*Lorsqu’une affaire, compte tenu de l’objet du litige ou de la nature des questions à juger, est portée devant le tribunal judiciaire statuant à juge unique, le renvoi à la formation collégiale peut être décidé, d’office ou à la demande de l’une des parties, dans les cas prévus par décret en Conseil d’Etat. Cette décision constitue une mesure d’administration judiciaire qui n’est pas susceptible de recours*”.

Ancora, il nuovo art. L. 213-4-8 dispone che “*le juge des contentieux de la protection peut renvoyer à la formation collégiale du tribunal judiciaire, qui statue comme juge des contentieux de la protection.*

*La formation collégiale comprend le juge qui a ordonné le renvoi*”.

Nel settore penale, per i delitti meno gravi e per le contravvenzioni, è prevista la competenza del *Tribunal correctionnel* in composizione monocratica<sup>23</sup>, e analogamente in relazione alle novità contemplate dalla riforma della giustizia, di cui alla Loi n° 2019-222 del 23 marzo 2019<sup>24</sup>.

<sup>23</sup> Si richiama la loi no 95-125 du 8 février 1995, i cui artt. da 36 a 42 hanno modificato l'art. 398 del Code de procédure pénale, ai sensi del comma 3, "Toutefois, pour le jugement des délits énumérés à l'article 398-1, il est composé d'un seul de ces magistrats exerçant les pouvoirs conférés au président".

Si tratta dei seguenti delitti:

"Sont jugés dans les conditions prévues au troisième alinéa de l'article 398 les délits suivants, lorsqu'ils sont punis d'une peine inférieure ou égale à cinq ans d'emprisonnement :

1° Les délits ci-après mentionnés, prévus aux dispositions suivantes du code pénal :

- les violences prévues aux articles 222-11, 222-12 et 222-13 ;
- les appels ou messages malveillants et agressions sonores prévus à l'article 222-16 ;
- les menaces prévues aux articles 222-17 à 222-18-3 ;
- les atteintes involontaires à l'intégrité de la personne prévues aux articles 222-19-1, 222-19-2, 222-20-1 et 222-20-2 ;
- l'exhibition sexuelle prévue à l'article 222-32 ;
- la cession ou l'offre illicite de stupéfiants à une personne en vue de sa consommation personnelle prévues à l'article 222-39 ;
- le délit de risques causés à autrui prévu à l'article 223-1, lorsqu'il est commis à l'occasion de la conduite d'un véhicule ;
- le délit de recours à la prostitution prévu à l'article 225-12-1 ;
- les atteintes à la vie privée et à la représentation de la personne prévues aux articles 226-1 à 226-2-1, 226-3-1, 226-4 à 226-4-2 et 226-8 ;
- les abandons de famille, les violations des ordonnances prises par le juge aux affaires familiales en cas de violences et les atteintes à l'exercice de l'autorité parentale prévus aux articles 227-3 à 227-11 ;
- le vol, la filouterie, et le détournement de gage ou d'objet saisi prévus aux articles 311-3 et 311-4, 313-5, 314-5 et 314-6 ;
- le recel prévu à l'article 321-1 ;
- les destructions, dégradations et détériorations ne présentant pas de danger pour les personnes et l'installation illicite sur un terrain communal prévues aux articles 322-1 à 322-4-1 ;
- les destructions, dégradations et détériorations involontaires par explosion ou incendie prévues à l'article 322-5 ;
- les menaces de destruction, de dégradation ou de détérioration et les fausses alertes prévues aux articles 322-12 à 322-14 ;
- l'intrusion dans un établissement d'enseignement scolaire prévue aux articles 431-22 à 431-25 ;
- les menaces et actes d'intimidation commis contre les personnes exerçant une fonction publique prévus à l'article 433-3 ;
- les outrages et rébellions prévus aux articles 433-5 à 433-10 ;
- l'opposition à l'exécution de travaux publics ou d'utilité publique prévue à l'article 433-11 ;
- les usurpations de fonctions, de signes, de titres et l'usage irrégulier de qualité prévus aux articles 433-12 à 433-18 ;
- ;
- les atteintes à l'état civil des personnes prévues aux articles 433-18-1 à 433-21-1 ;
- le délit de fuite prévu à l'article 434-10 ;
- le délit de prise du nom d'un tiers prévu à l'article 434-23 ;
- les atteintes au respect dû à la justice prévues aux articles 434-24, 434-26, 434-35, 434-35-1 et 434-38 à 434-43-1 ;
- ;
- les faux prévus aux articles 441-1 à 441-3, 441-5 et 441-6 à 441-8 ;
- la vente à la sauvette prévue aux articles 446-1 et 446-2 ;
- les sévices graves ou actes de cruauté envers les animaux prévus aux articles 521-1 et 521-2 ;
- 2° Les délits prévus par le code de la route ;
- 3° Les délits en matière de chèques prévus aux articles L. 163-2, L. 163-3 et L. 163-7 du code monétaire et financier ;
- ;
- 4° Les délits en matière de réglementations relatives aux transports prévus aux quatre premières parties du code des transports ;
- 5° Les délits de port ou transport d'armes de la catégorie D figurant sur une liste fixée par un décret en Conseil d'Etat prévus par l'article L. 317-8 du code de la sécurité intérieure ;
- 6° Les délits prévus par le code de l'environnement en matière de chasse, de pêche en eau douce, de pêche maritime, de protection de la faune et de la flore, ainsi que par le titre VIII du livre V du même code ;

L'ordinamento francese conosce anche un giudice unico amministrativo (il Presidente del Tribunale o magistrato da lui delegato, che abbia almeno il grado di primo consigliere o un'anzianità

---

7° Les délits prévus par le code forestier et par le code de l'urbanisme pour la protection des bois et forêts ;

7° bis (Abrogé)

8° Les délits prévus par le code de la construction et de l'habitation ;

9° Les délits prévus par le code rural et de la pêche maritime en matière de garde et de circulation des animaux;

10° Les délits prévus aux articles L. 335-2, L. 335-3 et L. 335-4 du code de la propriété intellectuelle, lorsqu'ils sont commis au moyen d'un service de communication au public en ligne ;

11° Le délit d'usage de stupéfiants prévu à l'article L. 3421-1 du code de la santé publique ainsi que le délit prévu à l'article 60 bis du code des douanes ;

12° Les délits en matière d'habitat insalubre prévus à l'article L. 1337-4 du code de la santé publique.

Pour l'appréciation du seuil de cinq ans d'emprisonnement mentionné au premier alinéa du présent article, il n'est pas tenu compte des aggravations résultant de l'état de récidive ou des dispositions des articles 132-76, 132-77 ou 132-79 du code pénal.

Sont également jugés dans les conditions prévues au troisième alinéa de l'article 398 du présent code les délits pour lesquels une peine d'emprisonnement n'est pas encourue, à l'exception des délits de presse.

Toutefois, le tribunal statue obligatoirement dans les conditions prévues par le premier alinéa de l'article 398 lorsque le prévenu est en état de détention provisoire lors de sa comparution à l'audience ou lorsqu'il est poursuivi selon la procédure de comparution immédiate. Il statue également dans les conditions prévues par le premier alinéa de l'article 398 pour le jugement des délits prévus au présent article lorsque ces délits sont connexes à d'autres délits non prévus par cet article" (art. 398-1).

<sup>24</sup> Si segnala il nuovo art. 371-1 del code de procédure pénale, ai sensi del quale, in ordine alla decisione sull'azione civile, "La cour peut mettre en délibéré sa décision sur l'action civile.

Elle peut également, après avoir recueilli les observations des parties, renvoyer cette décision à une audience ultérieure dont elle fixe la date. Ce renvoi est de droit à la demande des parties civiles.

L'audience sur les intérêts civils a lieu au tribunal judiciaire dans le ressort duquel se sont tenues les assises.

Sauf si la partie civile ou l'accusé a sollicité lors du renvoi le bénéfice de la collégialité, le président de la cour d'assises statue seul et peut prendre les décisions prévues à la présente section.

L'audience est publique. La présence du ministère public n'est pas obligatoire".

La riforma del 2019 ha poi introdotto il seguente comma dopo il primo dell'art. 510, sulla composizione della chambre des appels correctionnels: "Toutefois, lorsque le jugement attaqué a été rendu selon les modalités prévues au troisième alinéa de l'article 398 ou selon celles prévues au troisième alinéa de l'article 464, la chambre des appels correctionnels est composée d'un seul de ces magistrats exerçant les pouvoirs confiés au président de chambre, sauf si le prévenu est en détention provisoire pour les faits qui lui sont reprochés ou si [Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par la décision du Conseil constitutionnel n° 2019-778 DC du 21 mars 2019.] l'appelant demande expressément que l'affaire soit examinée par une formation collégiale. La chambre des appels correctionnels ainsi composée ne peut alors prononcer une peine d'emprisonnement ferme d'une durée supérieure à cinq ans. Elle peut toutefois, si ce renvoi lui paraît justifié en raison de la complexité des faits ou en raison de l'importance de la peine susceptible d'être prononcée, décider, d'office ou à la demande des parties ou du ministère public, de renvoyer l'affaire devant la chambre des appels correctionnels siégeant en formation collégiale".

minima di due anni) sulle materie indicate dall'art. R-222-13 del *Code de justice administrative*<sup>25</sup>, anch'esso peraltro interessato dalla recente riforma della giustizia<sup>26</sup>.

Indubbiamente, la collegialità riveste comunque carattere predominante, specie nel processo amministrativo<sup>27</sup>, rimanendo riservate al giudice monocratico le controversie di minor valore ed essendo sempre aperta la possibilità di disporre, d'ufficio o su istanza di parte, la trattazione collegiale della causa.

La tradizionale diffidenza nei confronti del giudice unico può ritenersi dunque confermata, anche se, per ragioni di speditezza ed economicità, nonché per l'insufficienza del numero dei magistrati a soddisfare la domanda di giustizia in composizione collegiale, diverse materie sono affidate all'organo monocratico, sul quale comunque il dibattito resta aperto<sup>28</sup>.

#### 4. *L'introduzione della question prioritaire de constitutionnalité (QPC): ragioni e limiti del giudizio incidentale nel sistema francese.*

Il limitato potere conferito al *Conseil Constitutionnel* dalla Costituzione del 1958 si è presto rivelato insufficiente a soddisfare le esigenze sottese alla sua introduzione e che si sono sopra

---

<sup>25</sup> Così dispone: “*Le président du tribunal administratif ou le magistrat qu'il désigne à cette fin et ayant atteint au moins le grade de premier conseiller ou ayant une ancienneté minimale de deux ans statue en audience publique et après audition du rapporteur public, sous réserve de l'application de l'article R. 732-1-1 :*

1° *Sur les litiges relatifs aux prestations, allocations ou droits attribués au titre de l'aide ou de l'action sociale, du logement ou en faveur des travailleurs privés d'emploi, mentionnés à l'article R. 772-5 ;*

2° *Sur les litiges relatifs à la notation ou à l'évaluation professionnelle des fonctionnaires ou agents publics ainsi qu'aux sanctions disciplinaires prononcées à leur encontre qui ne requièrent pas l'intervention d'un organe disciplinaire collégial ;*

3° *Sur les litiges en matière de pensions de retraite des agents public ;*

4° *Sur les litiges en matière de consultation et de communication de documents administratifs ou d'archives publiques ;*

5° *Sur les litiges relatifs aux impôts locaux et à la contribution à l'audiovisuel public, à l'exception des litiges relatifs à la contribution économique territoriale ;*

6° *Sur les litiges relatifs aux refus de concours de la force publique pour exécuter une décision de justice ;*

7° *Sur les requêtes contestant les décisions prises en matière fiscale sur des demandes de remise gracieuse ;*

8° *Sur les litiges relatifs aux bâtiments menaçant ruine ou aux immeubles insalubres ;*

9° *Sur les litiges relatifs au permis de conduire ;*

10° *Sauf en matière de contrat de la commande publique sur toute action indemnitaire ne relevant pas des dispositions précédentes, lorsque le montant des indemnités demandées n'excède pas le montant déterminé par les articles R. 222-14 et R. 222-15”.*

<sup>26</sup> Con riferimento alla composizione del giudice e con specifico riguardo ai giudici onorari, l'art. L. 222-2-1 del codice è stato così sostituito: “*Le président du tribunal administratif peut désigner des magistrats administratifs honoraires choisis parmi les magistrats inscrits, pour une durée de trois ans renouvelable, sur une liste arrêtée par le vice-président du Conseil d'Etat, pour exercer les fonctions de rapporteur en formation collégiale dans la limite d'un magistrat honoraire par formation de jugement.*

*Les magistrats honoraires peuvent également statuer :*

1° *Sur les recours relevant de la compétence du juge statuant seul ;*

2° *Sur les référés présentés sur le fondement du livre V ;*

3° *Sur les recours en annulation dont le tribunal est saisi en application des III et IV de l'article L. 512-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile”.*

<sup>27</sup> Analogamente, nel sistema italiano, tutti i provvedimenti giurisdizionali (ordinanze e sentenze) del Giudice Amministrativo sono collegiali, ad eccezione dei decreti monocratici di adozione di misure cautelari urgenti (artt. 56 e 61 CPA) e di estinzione del giudizio, fuori udienza (art. 85 CPA).

<sup>28</sup> In tal senso, cfr. il contributo del magistrato N. BRACONNAY, [La question du juge unique : un état des lieux](#), 11 giugno 2019, il quale evidenzia come la competenza del giudice unico sia stata ampliata – e non è detto che il rilievo o la complessità delle controversie sia direttamente proporzionale al loro valore, con la conseguenza che i giudici unici possono anche trovarsi ad affrontare questioni assai rilevanti – costituendo anche organi monocratici di giudici normalmente collegiali (quali TGI e Tribunal correctionnel), pur con le riserve di chi non è contrario in linea di principio al giudice unico, a condizione che la funzione sia rivestita da magistrati adeguatamente formati ed esperti.

illustrate. Ciò essenzialmente per i limiti fisiologici del sindacato di costituzionalità preventivo e astratto, al quale sfuggono le criticità applicative delle leggi controllate prima della loro promulgazione, oltreché per la mancanza di obbligatorietà del sindacato preventivo, che consentiva l'entrata in vigore di leggi potenzialmente incostituzionali, esponendo l'ordinamento ad un definitivo rischio intollerabile, anche se solo potenziale, specie quando relativo a diritti e valori fondamentali e indisponibili<sup>29</sup>.

Nonostante le competenze del *Conseil* siano state estese al massimo grado possibile, secondo la disciplina costituzionale allora vigente, soprattutto in funzione della salvaguardia dei diritti fondamentali<sup>30</sup>, si è avvertita nel tempo la necessità di sopperire a tale deficit di garanzia, tanto più sotto la spinta del diritto e della giurisprudenza eurounitari e della CEDU, con l'introduzione del sindacato incidentale<sup>31</sup>.

In proposito, negli Anni Ottanta si è acceso un dibattito dottrinale<sup>32</sup>, che ha portato alla formulazione di un progetto di legge costituzionale per la revisione degli artt. 61, 62 e 63 della Costituzione, presentato dal Presidente della Repubblica all'Assemblea Nazionale il 30 marzo 1990, contestualmente al progetto di legge organica attuativo, il quale si proponeva un equilibrio tra sindacato successivo e preventivo, cercando di acquisire i vantaggi del primo senza compromettere i pregi del secondo.

Le linee essenziali<sup>33</sup> di tale progetto, che presentano molte analogie con al *QPC* introdotta nel 2008, erano costituite da: sindacato in via incidentale limitato alle leggi lesive dei diritti fondamentali e delle libertà pubbliche e successive all'entrata in vigore della Costituzione del 1958; esclusione delle leggi di autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali e di quelle referendarie, nonché di quelle organiche, già obbligatoriamente sottoposte al giudizio preventivo, e di quelle già sottoposte al controllo.

Sotto il profilo procedimentale, si prevedeva l'iniziativa di parte, con possibilità di rilievo d'ufficio o su istanza del pubblico ministero, un doppio filtro introduttivo, con l'apprezzamento della rilevanza e della non manifesta infondatezza affidato al giudice (ivi compreso quello istruttore) del processo *a quo* e quello della serietà della questione affidato alle magistrature superiori, Consiglio di Stato e Corte di Cassazione, che soli potevano sollevare (e qui è evidente la diffidenza nei confronti dei “*petits juges*”), in caso di delibazione positiva, la questione al Consiglio Costituzionale.

Non era contemplata l'*autosaisine* del Consiglio Costituzionale.

Quanto all'efficacia delle decisioni del *Conseil*, la si prevedeva *erga omnes* e retroattiva per la dichiarazione di incostituzionalità, salvi gli effetti del giudicato, escludendo la possibilità, proposta dalla dottrina, del Giudice costituzionale medesimo di modulare diversamente gli effetti nel tempo.

---

<sup>29</sup> L'intento di una più sicura garanzia dei diritti fondamentali era chiaramente espresso nella Relazione illustrativa la progetto di legge.

<sup>30</sup> Ci si riferisce, in particolare, alla teoria del “*bloc de constitutionnalité*”, costituito dalla Costituzione vigente, dalle ordinanze organiche attuative *ex art. 92 Cost.*, dalla Dichiarazione dei diritti dell'Uomo e del cittadino del 1789 e dal Preambolo della Costituzione del 1946.

Sicuro rilievo ha rivestito poi la decisione del 25 gennaio 1985, in L. FAVOREU – L. PHILIP, *Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel*, Parigi, 1989, p. 619, con la quale il *Conseil* ha affermato la propria competenza a sindacare le leggi in vigore, quando ciò sia necessario, in sede di controllo preventivo di una delibera legislativa che richiami, modifici completi le prime o comunque incida su di esse.

<sup>31</sup> Si consenta di rinviare in proposito a D. GRANARA, *Il giudice a quo nei progetti francesi*, in P. COSTANZO (a cura di), *Percorsi attuali della giustizia costituzionale*, in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Genova*, Milano, Giuffrè, 1995, p. 174 ss., in cui la questione, il dibattito dottrinale e i progetti di riforma sono stati compiutamente esaminati.

<sup>32</sup> I principali contributi sono stati quelli di Maurice Duverger, François Luchaire, Bruno Genevois, del Centro di Ricerca di Diritto Costituzionale presso l'Università di Parigi I, tra i quali ha prevalso la tesi di Genevois, confluita nel progetto del 30 marzo 1990.

<sup>33</sup> Per ogni ulteriore approfondimento, cfr. D. GRANARA, *Il giudice a quo nei progetti francesi*, in P. COSTANZO (a cura di), *Percorsi attuali della giustizia costituzionale*, cit., p. 185 ss.

Il progetto, pur depurato dal doppio filtro, con l'eliminazione del controllo di serietà da parte delle giurisdizioni superiori, non fu però approvato dalle Camere per opposizione del Senato. Stesso esito fallimentare ebbe poi un successivo progetto presentato al Senato l'11 marzo 1993.

Il sindacato di costituzionalità in via incidentale (*question prioritaire de constitutionnalité*) è stato infine introdotto con L. Cost. 23 luglio 2008, che ha introdotto l'art. 61-1 e modificato l'art. 62<sup>34</sup>, a cui hanno fatto seguito la Legge organica 10 dicembre 2009, di modifica dell'Ordinanza organica n. 58-1067 del 7 novembre 1958 recante "*loi organique sur le Conseil constitutionnel*", e il Regolamento di procedura del 18 febbraio 2010.

Già dalla prima lettura delle predette disposizioni costituzionali emergono evidenti le analogie con gli studi e il progetto degli Anni Novanta.

È stata innanzitutto confermata la limitazione del giudizio incidentale alla violazione dei diritti e delle libertà garantiti dalla Costituzione (*bloc de constitutionnalité*), così come il doppio filtro di accesso, rimesso al rinvio di Consiglio di Stato e Corte di Cassazione, che si pronunciano entro un certo termine (poi fissato in tre mesi dalla legge organica).

Sul piano dell'efficacia della declaratoria di illegittimità costituzionale, l'art. 62 si esprime in termini di "abrogazione", con decorrenza dalla pubblicazione della decisione o da diversa data stabilita dalla decisione stessa, salvo poi rimettere al Consiglio "*les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause*"<sup>35</sup>.

Le disposizioni organiche, che hanno introdotto nell'ordinanza organica del 1958 un Capitolo II *bis* dedicato alla *QPC*, disciplinano il procedimento innanzi ai giudici dei processi *a quo* (ossia quelli "*relevant du Conseil d'État ou de la Cour de cassation*", alla Sezione I), quello innanzi al Consiglio di Stato e alla Corte di Cassazione (Sezione II), che hanno la funzione di filtro di cui si è detto *supra*, ed infine quello davanti al Consiglio Costituzionale medesimo (Sezione III).

La legge organica contiene poi disposizioni di modifica e coordinamento con i codici di procedura (civile, penale e amministrativo), l'ordinamento giudiziario e lo Statuto della Nuova Caledonia, nei quali si prevede il rinvio alle disposizioni organiche per la disciplina del procedimento.

Più nello specifico, si prevede che il motivo che censura una disposizione legislativa per violazione dei diritti e delle libertà garantiti dalla Costituzione deve risultare da apposito atto motivato, che può essere presentato per anche per la prima volta in appello.

Per quanto riguarda le giurisdizioni al cui vertice è la Corte di cassazione, la doglianza è comunicata al Pubblico Ministero, qualora non sia parte del giudizio, affinché possa esprimere il proprio avviso.

È possibile proporre una *QPC* anche nel corso dell'istruzione penale da parte del giudice istruttore e, in quel caso, ne è notiziata la giurisdizione dell'istruzione di secondo grado.

La questione non può essere sollevata innanzi alla Corte d'assise, ma, in caso di impugnazione, di fronte alla Corte d'assise d'appello, la parte può sollevarla in un atto che accompagni la dichiarazione d'appello, immediatamente trasmesso alla Corte di Cassazione (art. 23-1).

---

<sup>34</sup> Ai sensi dell'art. 61-1, "*lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé.*

*Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article*".

Il successivo art. 62, comma 2, precisa gli effetti della pronuncia di incostituzionalità, per cui "*une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause*".

<sup>35</sup> Come osserva P. DEUMIER, *Les effets dans le temps des décisions QPC : un droit des conséquences des décisions constitutionnelles*, in *Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel* n° 47 (Dossier : 5 ans de *QPC*) - Avril 2015 - p. 65 À 78, già nei primi cinque anni dall'introduzione della *QPC* "*Le Conseil a, en cinq ans de pratique de la QPC, construit un véritable droit de l'exécution des décisions dans le temps. Sa principale caractéristique est peut-être qu'il ne procède pas d'un raisonnement déductif à partir de principes transitoires ou de droits garantis mais qu'il repose sur un raisonnement essentiellement conséquentialiste*".

La giurisdizione statuisce senza ritardo con una decisione motivata sulla trasmissione della questione al Consiglio di Stato e alla Corte di Cassazione e vi procede, alla sussistenza delle seguenti condizioni:

1. La disposizione controversa è applicabile alla controversia o alla procedura o costituisce la base del procedimento;
2. la stessa non è già stata dichiarata conforme alla Costituzione nei motivi e nel dispositivo di una decisione del Consiglio costituzionale, salvo il mutamento delle circostanze;
3. La domanda non è priva di serietà.

La soluzione della *QPC* ha precedenza sulla questione della conformità della legge agli obblighi internazionali della Francia.

La trasmissione della questione al Consiglio di Stato o alla Corte di Cassazione deve avvenire entro otto giorni dalla sua pronuncia con le memorie o le conclusioni delle parti. La decisione non è impugnabile con alcun ricorso. Il rifiuto di trasmettere la domanda può essere contestato solo durante un ricorso contro la decisione di risoluzione totale o parziale della controversia (art. 23-2).

Quando la questione viene trasmessa, il giudice *a quo* soprassedie alla decisione fino al ricevimento della decisione del Consiglio di Stato o della Corte di cassazione o, se è stato adito, del Consiglio costituzionale<sup>36</sup>. Il corso dell'istruzione non è sospeso e il giudice può adottare le misure provvisorie o conservative necessarie.

Tuttavia, una decisione non viene sospesa né quando una persona è privata della sua libertà a causa del procedimento, né quando il procedimento è destinato a porre fine a una misura di privazione della libertà.

Lo stesso accade, se la legge o il regolamento prevedono che il giudice debba statuire entro un termine preciso o in caso di urgenza. Se il giudice di primo grado si pronuncia senza indugio e viene interposto appello avverso la sua decisione, il giudice d'appello sospende la decisione, tranne che, anch'esso, non debba statuire entro un termine preciso o in caso di urgenza.

È prevista anche una decisione parziale sui punti che devono essere immediatamente definiti, quando la sospensione del procedimento comporterebbe conseguenze irreversibili o manifestamente eccessive per i diritti di una parte (art. 23-3).

Il Consiglio di Stato o la Corte di Cassazione investiti di una questione prioritaria di costituzionalità devono pronunciarsi (con decisione comunicata al giudice *a quo* e notificata alle parti) entro tre mesi, rimettendola al Consiglio Costituzionale, laddove sussistano i requisiti previsti dall'art. 23-2 e la questione sia nuova o connotata da carattere di serietà (art. 23-4 e 23-7, secondo comma).

---

<sup>36</sup> Ai sensi dell'art. 23-3, ultimo comma, "se un ricorso in cassazione è stato proposto mentre i giudici di merito si sono pronunciati senza attendere la decisione del Consiglio di Stato o della Corte di cassazione o, se è stato adito, quella del Consiglio costituzionale, è sospesa qualsiasi decisione sul ricorso fino a quando non sia stata decisa la questione prioritaria di costituzionalità. Si procede altrimenti quando l'interessato è privato della sua libertà a causa del procedimento e la legge prevede che la Corte di cassazione decida entro un determinato termine". La disposizione ha suscitato dubbi di costituzionalità, ma il *Conseil*, con la sentenza 2009-595 DC, cs. 18, ha chiarito che «*considérant, toutefois, que la dernière phrase du dernier alinéa de l'article 23-3 peut conduire à ce qu'une décision définitive soit rendue dans une instance à l'occasion de laquelle le Conseil constitutionnel a été saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité et sans attendre qu'il ait statué ; que, dans une telle hypothèse, ni cette disposition ni l'autorité de la chose jugée ne sauraient priver le justiciable de la faculté d'introduire une nouvelle instance pour qu'il puisse être tenu compte de la décision du Conseil constitutionnel ; que, sous cette réserve, l'article 23-3 n'est pas contraire à la Constitution*». Analoghe considerazioni sono state svolte al successivo cs. 23, con riferimento al caso in cui il giudizio *a quo* penda direttamente davanti al Consiglio di Stato o alla Corte di cassazione: «*Considérant, en troisième lieu, que les deux dernières phrases du dernier alinéa de l'article 23-5 permettent qu'une décision définitive soit rendue dans une instance à l'occasion de laquelle le Conseil constitutionnel a été saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité et sans attendre qu'il ait statué ; que, sous la même réserve que celle énoncée au considérant 18, ces dispositions ne sont pas contraires à la Constitution* » c'est à dire que «*ni cette disposition ni l'autorité de la chose jugée ne sauraient priver le justiciable de la faculté d'introduire une nouvelle instance pour qu'il puisse être tenu compte de la décision du Conseil constitutionnel* ».

Nel caso in cui la questione sia proposta per la prima volta innanzi al Consiglio di Stato o alla Corte di cassazione, si applicano le medesime regole sopra illustrate per i giudici inferiori, con la differenza che, in tal caso, la deliberazione della questione, ai sensi dell'art. 23-2, avviene unitamente all'apprezzamento della serietà di cui all'art. 23-4 (così l'art. 23-5).

Se il Consiglio di Stato o la Corte di Cassazione non si pronunciano nel termine assegnato, la questione è comunque sollevata di fronte al Consiglio Costituzionale (art. 23-7), con conseguente attenuazione del potere di filtro delle giurisdizioni superiori, cui è attribuito un potere di controllo, ma non di veto sulle *QPC* sollevate.

Il Consiglio Costituzionale informa immediatamente il Presidente della Repubblica, il Primo Ministro, i Presidenti dell'Assemblea nazionale e il Senato, i quali possono inviare loro osservazioni al Consiglio costituzionale sulla questione prioritaria di costituzionalità che gli è stata sottoposta (art. 23-8)<sup>37</sup>.

Il giudizio instaurato di fronte al *Conseil* è, coerentemente con la natura e la funzione del giudizio incidentale, indisponibile, non incidendo su di esso le vicende del giudizio principale<sup>38</sup>.

Sempre nell'ottica del giudizio incidentale, la questione è decisa in udienza pubblica<sup>39</sup>, con l'eventuale partecipazione delle parti, entro un termine i tre mesi (art. 23-10).

La decisione del Consiglio costituzionale è motivata. È notificata alle parti e comunicata al Consiglio di Stato o alla Corte di cassazione nonché al giudice dinanzi al quale è stata sollevata la questione prioritaria della costituzionalità.

Il Consiglio costituzionale comunica inoltre la propria decisione al Presidente della Repubblica, al Primo Ministro e ai Presidenti dell'Assemblea nazionale e del Senato nonché, nel caso previsto dall'ultimo paragrafo dell'articolo 23-8 (*QPC* riguardante le leggi della Nuova Caledonia), alle autorità ivi menzionate.

La decisione è pubblicata sul *Journal Officiel* della Repubblica e, se del caso, su quello della Nuova Caledonia (art. 23-11).

## 5. Il bilancio di dieci anni di *QPC*.

Nell'ultimo decennio, la *QPC* ha costituito una parte rilevante del contenzioso costituzionale, se si considera che in tale breve lasso di tempo il numero di decisioni ha eguagliato quello delle altre pronunce di costituzionalità dal 1958 ad oggi (complessivamente 795).

Dal 2010 al 31 dicembre 2019, sono state complessivamente presentate 839 questioni prioritarie di costituzionalità<sup>40</sup>, di cui 388 da parte del Consiglio di Stato e 451 della Corte di Cassazione, e rese 730 decisioni dal *Conseil*, peraltro prevalentemente nel senso della conformità (481), essendo risultate fra l'altro non conformi parzialmente 68 disposizioni e non conformi totalmente 153 disposizioni.

Si è concordemente affermato, come l'introduzione del sindacato incidentale abbia arricchito la costituzionalizzazione del sistema, rafforzando le garanzie, ed abbia contestualmente ampliato il

---

<sup>37</sup> Se si tratta di *QPC* riguardante una legge di un paese della Nuova Caledonia, il Consiglio informa il Presidente del governo della Nuova Caledonia, il Presidente del Congresso e i Presidenti delle assemblee delle Province.

<sup>38</sup> Ai sensi dell'art. 23-9, infatti, "*lorsque le Conseil constitutionnel a été saisi de la question prioritaire de constitutionnalité, l'extinction, pour quelque cause que ce soit, de l'instance à l'occasion de laquelle la question a été posée est sans conséquence sur l'examen de la question*".

<sup>39</sup> L'art. 8 del Regolamento interno *QPC* (4 febbraio 2010, modificato dalle decisioni del Consiglio costituzionale del 24 giugno 2010, 21 giugno 2011 e 22 novembre 2013) indica i casi eccezionali in cui si deroga alla pubblicità dell'udienza, ossia interesse dell'ordine pubblico, dei minori e di protezione della vita privata delle persone), prevedendo infatti al comma 3 che "*le président peut, à la demande d'une partie ou d'office, restreindre la publicité de l'audience dans l'intérêt de l'ordre public ou lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des personnes l'exigent. Il ne peut ordonner le huis clos des débats qu'à titre exceptionnel et pour ces seuls motifs*".

<sup>40</sup> Come risulta dalla fonte ufficiale del *Conseil Constitutionnel*, all'indirizzo <https://www.conseil-constitutionnel.fr/bilan-statistique>.

sindacato del *Conseil constitutionnel*, il quale ha una più ampia e articolata possibilità di esprimersi, alla luce dell'applicazione della legge.

D'altro canto, si è rilevato come l'espansione del giudizio di costituzionalità (e, quindi, del quarto potere di garanzia costituzionale) renda più difficile il seguito alle decisioni del *Conseil*, soprattutto da parte del Legislatore<sup>41</sup>.

Nei rapporti con la magistratura, si è notato come la stessa sia stata molto reattiva e, specie la Corte di cassazione, ispirandosi anche all'operato della Corte italiana nell'elaborazione del cd. "diritto vivente", abbia smorzato alcune questioni prioritarie, anche con significativi *revirement* dei propri orientamenti, in senso conforme alla Costituzione (*rectius*, al *bloc del constitutionnalité*), applicando le riserve di interpretazione del *Conseil* come tante nuove leggi<sup>42</sup>.

Tutto ciò non può però indurre ad obliterare che il giudizio di costituzionalità in Francia è ancora circondato da limitazioni e cautele, sia in sede di proposizione sia in sede di decisione.

La giustizia costituzionale francese è ancora lontana da quel livello di approfondimento e da quell'affinamento della strumentazione tecnico-giuridica, proprio del sistema italiano, ma anche di quelli tedesco e spagnolo.

Come si vede, la tradizione è dura a morire.

---

<sup>41</sup> Così S. BENZINA, *L'effectivité des décisions QPC du Conseil constitutionnel*, in *Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel* n° 57 (prix de thèse du Conseil Constitutionnel 2017) - ottobre 2017; P. DEUMIER, *Les effets dans le temps des décisions QPC : un droit des conséquences des décisions constitutionnelles*, cit.

<sup>42</sup> Cfr., in proposito, R. LE COTTY - C. ROTH, *Les suites des décisions QPC du Conseil constitutionnel dans les juridictions de l'ordre judiciaire*, in *Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel* n° 47 (Dossier : 5 ans de QPC) - Avril 2015 - p. 27-44. Le *réserve d'interprétation* possono essere assimilate alle sentenze interpretative di rigetto della Corte costituzionale italiana, trattandosi di una tecnica decisionale, con la quale il *Conseil* dichiara una disposizione di legge conforme alla Costituzione, a condizione che la stessa sia interpretata in un certo senso, che la decisione indica. Si individuano tradizionalmente tre tipi di riserve di interpretazione: le cosiddette riserve di neutralizzazione, che eliminano possibili interpretazioni contrarie alla Costituzione; le cosiddette riserve direttive, che includono un requisito per il legislatore o un'autorità di contrasto statale; le cosiddette riserve costruttive o additive, quando il Consiglio si aggiunge alla legge per renderla conforme alla Costituzione.

Il primo ricorso del Consiglio costituzionale alla tecnica della riserva di interpretazione ebbe luogo nel 1959 in una decisione relativa ai regolamenti dell'Assemblea nazionale.

Per un approfondimento sul punto, cfr. altresì, P.G. LUCIFREDI, P. COSTANZO, *Appunti di diritto costituzionale comparato 1. Il sistema francese*, Milano, cit., p. 139.