

Corti costituzionali e potere politico: brevi riflessioni a partire dal sistema francese*

STEFANO CATALANO**

Abstract: Presentation given at the annual seminar of *Quaderni costituzionali* on “Il contributo delle Corti Costituzionali a garanzia delle democrazie” (Bologna, 11 December 2024).

Data della pubblicazione sul sito: 25 gennaio 2025

Suggerimento di citazione

S. CATALANO, *Corti costituzionali e potere politico: brevi riflessioni a partire dal sistema francese*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2025. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Il presente contributo rappresenta la rielaborazione dell'intervento svolto in occasione del seminario annuale di *Quaderni Costituzionali* “Il contributo delle Corti Costituzionali a garanzia delle democrazie”, che si è tenuto a Bologna l'11 dicembre 2024. La registrazione del seminario è disponibile sul sito di Radio radicale: <https://www.radioradicale.it/scheda/746017/il-contributo-delle-corti-costituzionali-a-garanzia-delle-democrazie>.

** Professore ordinario di Diritto costituzionale e pubblico nel Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università degli Studi di Verona. Indirizzo mail: stefano.catalano@univr.it.

1. Uno degli aspetti più rilevanti toccati nella Relazione di Sabrina Ragone concerne il tema della nomina dei Giudici che compongono le Corti chiamate a garantire la rigidità delle Costituzioni. Molti sono gli elementi che vengono presi in considerazione nel momento in cui il Costituente o il legislatore ordinario si dedicano alla disciplina della composizione di una Corte costituzionale. Da questa regolamentazione si vede, fra l'altro, il maggiore o minore collegamento con la politica. Più la scelta dei Giudici costituzionali è riservata ad organi di indirizzo politico maggiore è, per così dire, il legame fra il legislatore ed il suo controllore.

L'esperienza comparata, assai variegata, offre numerosissimi esempi che qui non possono essere ulteriormente richiamati. Un punto che, invece, si vuole sottolineare è il legame che sussiste fra la nomina e le competenze delle Corti costituzionali. Un caso risulta, a mio avviso, particolarmente rilevante: quello francese e, in specie, quello del *Conseil constitutionnel*. L'art. 56 della Costituzione francese, sin dal testo originario del 4 ottobre 1958, prevede che l'organo "comprende nove membri, il cui mandato dura nove anni" e che di questi "tre sono nominati dal Presidente della Repubblica, tre dal Presidente dell'Assemblea nazionale, tre dal Presidente del Senato". Inoltre, del *Conseil constitutionnel* "fanno parte (...) di diritto e a vita i Presidenti emeriti della Repubblica".

Non serve richiamare gli studi della dottrina francese (e non solo) per cogliere immediatamente quanto forte sia il legame fra *Conseil constitutionnel* e organi di natura politica. Se si guarda, poi, alla esperienza concreta, ovvero a chi negli anni è stato nominato Giudice del Supremo collegio, si coglie quanto il 'cordone ombelicale' di cui si è detto sia robusto.

Molte sono le ragioni che hanno portato i redattori della Costituzione della V Repubblica a delineare una simile disciplina. Fra queste, va ricordata quella che si collega proprio alla competenza che, nel 1958, era assegnata al *Conseil constitutionnel* in merito al controllo di costituzionalità delle delibere legislative. Va detto, infatti, che il controllo di costituzionalità in Francia è stato, sino alla revisione del 2008, un vaglio esclusivamente preventivo. L'idea, risalente già all'età rivoluzionaria, secondo cui la legge, in quanto espressione della Volontà generale, non possa essere messa in discussione, una volta completamente formatasi, ha impedito, per moltissimo tempo, qualunque forma di controllo successivo. Il percorso logico, per sommissimi capi era: *i*) la Volontà generale è, in quanto tale, infallibile; *ii*) il Parlamento esprime la Volontà generale; *iii*) la legge è l'atto per eccellenza del Parlamento; *iv*) la legge è espressione della Volontà generale; *v*) la legge, proprio perché espressione della Volontà generale, è infallibile.

Non solo, il controllo di costituzionalità delle delibere legislative è stato, sino al 1974, attivabile solo dal Presidente della Repubblica, dal Primo Ministro, dai Presidenti delle due Camere. Una simile scelta era assolutamente coerente con l'intento di delineare il controllo di costituzionalità come una verifica del corretto esercizio delle competenze normative che la Costituzione distribuisce fra Governo

e Parlamento, lasciando solo un numero limitato di materie al 'dominio' della legge e affidando tutto il resto ai regolamenti dell'esecutivo.

In definitiva, se l'intervento del *Conseil constitutionnel* era immaginato come una sorta di regolazione dei conflitti di normazione, appariva sensato affidare a Presidente della Repubblica e Presidenti delle Camere il compito di nominare i Giudici costituzionali. Non peregrina era, anche, la presenza nell'organo dei Presidenti della Repubblica emeriti. Il *Conseil constitutionnel* diveniva, si perdoni la brutalità del paragone, una sorta di collegio arbitrale scelto dalle parti in causa di un possibile e futuro conflitto sulla competenza normativa.

Un sistema, quello delineato dalla Costituzione del 1958, nella sua versione originaria, coerente e tutto sommato equilibrato. Tuttavia, l'armonia iniziale è venuta meno nel momento in cui, nel 1974, l'accesso al *Conseil constitutionnel* è stato consentito alle minoranze parlamentari (sessanta Deputati o sessanta Senatori). Da quel momento, la natura, per così dire, competenziale del controllo di costituzionalità ha subito un mutamento. Consentire alle minoranze di porre delle questioni di costituzionalità sulle delibere legislative ha aperto, come l'esperienza ha sin da subito mostrato, la via a censure di costituzionalità che hanno evocato parametri diversi da quelli sulle competenze. Basti pensare alla questione sulla legge sull'interruzione volontaria di gravidanza dell'inizio 1975 che adombrava la violazione, quale norma interposta, della CEDU. Ancora più significativa, nel mutare i compiti dell'organo di giustizia costituzionale francese, è stata la revisione costituzionale del 2008 che, per la prima volta, ha introdotto un controllo di costituzionalità in via successiva e di tipo incidentale. Il meccanismo è, per molti versi, analogo a quello italiano.

Ovviamente non è questa la sede né per una analisi del sistema francese, né per un confronto con quello italiano. Tuttavia, si deve evidenziare come il mutamento radicale delle competenze del *Conseil constitutionnel* abbia riaperto fortemente il dibattito sulla designazione dei Giudici costituzionali francesi. Sia nel confronto parlamentare, sia in quello dottrinale, numerosissime ed autorevolissime sono state le voci che hanno suggerito di modificare le regole sulla scelta dei componenti del *Conseil constitutionnel*, eliminando (o almeno limitando) la signoria della politica. Senza ulteriormente approfondire il tema, basti ricordare che l'argomento più fortemente utilizzato è stato proprio quello relativo al mutamento di competenze che richiederebbe di allontanare il Giudice costituzionale dall'influenza degli organi inseriti nel circuito dell'indirizzo politico.

Simili proposte non sono state accolte. Nel 2008 si è solo imposto un coinvolgimento, nella forma del parere, delle Commissioni parlamentari nel procedimento di nomina. Queste ultime possono porre un veto solo con un voto contrario a maggioranza dei tre quinti.

Ne risulta, come la dottrina francese non ha mancato di denunciare, un sistema poco equilibrato e insoddisfacente proprio alla luce del fatto che il *Conseil*

constitutionnel ha acquisito (finalmente verrebbe da dire) un generale compito di controllo di costituzionalità delle leggi.

Tutto questo mostra, ed è questa la ragione della scelta dell'esempio, quanto sia significativo il legame fra norme sulla designazione dei componenti della Corti costituzionali e competenze attribuite a tali organi.

2. Ulteriore tema che suscita una riflessione, ancora una volta legata al sistema francese, è quello dell'atteggiamento che i Giudici costituzionali hanno nei riguardi della politica. In diverse occasioni, le Corti assecondano l'operato dei legislatori assumendo decisioni che, assai spesso, vengono criticate.

Un esempio significativo, portato da Sabrina Ragone, è quello della decisione del *Conseil constitutionnel* sulla riforma pensionistica francese e, soprattutto, sulla legittimità dell'utilizzo, da parte del Governo, dello strumento che l'art. 49, paragrafo terzo, della Costituzione pone nelle mani dell'esecutivo. La disposizione stabilisce che, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, il Primo Ministro "può (...) impegnare la responsabilità del Governo dinanzi all'Assemblea nazionale sul voto di un progetto di legge finanziaria o di finanziamento della previdenza sociale. In tal caso, detto progetto è considerato adottato, salvo il caso in cui una mozione di sfiducia, presentata nel termine di ventiquattro ore, venga votata". La stessa regola pone un limite numerico al ricorso ad un simile istituto.

Quella appena descritta è un'arma fortissima che la Costituzione francese dà al Governo che, impegnando la propria responsabilità, ottiene la approvazione di una proposta senza dibattito parlamentare e, non essendoci un voto, potenzialmente senza avere il sostegno della maggioranza. Ciò a meno che la Assemblea nazionale non sfiduci l'esecutivo, cosa accaduta pochissime volte e, da ultimo, il 4 dicembre 2024 (sulla legge finanziaria). Gli effetti assai incisivi su dibattiti e lavori parlamentari, soprattutto laddove lo strumento appena descritto venga utilizzato assieme a quello concesso sempre al Governo dall'art. 47 della Costituzione francese, sono stati spesso denunciati dalla dottrina e dalle forze politiche, di volta in volta all'opposizione, persino davanti al *Conseil constitutionnel*. Quest'ultimo, peraltro, "ha mostrato di volersi limitare ad una verifica circa lo stretto rispetto dell'art. 49.3", quindi assai blanda (lo segnala S. LEONE, *La "questione di fiducia alla francese" e la prassi italiana: un'assemblea parlamentare che non vota e una che vota senza decidere*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2024, p. 860. Alla medesima A. si rinvia per ulteriori ed approfondite riflessioni sull'istituto in esame, nonché per specifici riferimenti bibliografici). In questo senso va anche la *Décision* n. 2023-849 DC du 14 avril 2023 che analizza proprio le censure avanzate dalle opposizioni alla riforma pensionistica.

Un atro caso che mostra la 'deferenza' del *Conseil constitutionnel* verso il potere politico e segnatamente verso il Governo è rappresentato dalla decisione sulla legge sull'immigrazione. Mi riferisco alla *Décision* n. 2023-863 DC du 25 janvier 2024

che, pur dichiarando incostituzionali diverse disposizioni della nuova disciplina sulle migrazioni (*Loi pour contrôler l'immigration, améliorer l'intégration*), nel complesso rappresenta una pronuncia 'filogovernativa'.

La ragione è presto detta. La proposta di legge governativa è stata modificata, in sede di esame parlamentare, per poter avere il sostegno, necessario per l'adozione della legge, del *Rassemblement National*. Tuttavia, molti degli emendamenti non avevano un collegamento, neppure indiretto, con le norme del testo originario della proposta – potremmo dire che non erano omogenee – e, per questa ragione, la loro approvazione ha determinato la violazione dell'art. 45 della Costituzione che il *Conseil constitutionnel* non ha mancato di dichiarare. In questo modo, l'esito del controllo di costituzionalità è stato quello di dichiarare incostituzionali – quindi di impedirne l'entrata in vigore – molte norme inserite durante il dibattito parlamentare e, alla fine, di rendere il testo effettivamente entrato in vigore maggiormente aderente alla proposta originaria del Governo. In definitiva, la dichiarazione di incostituzionalità di diverse disposizioni di una delibera legislativa voluta, nel suo complesso, dal Governo ha rappresentato, contrariamente a quanto si sarebbe potuto pensare a prima vista, un grande 'regalo' del *Conseil constitutionnel* per l'esecutivo e per l'indirizzo politico del Presidente della Repubblica.

3. Numerosissimi sono gli spunti dati dalla Relazione di Giacomo D'Amico, dedicata al sistema italiano. Sono considerati aspetti centrali della giurisprudenza costituzionale che meriterebbero, ciascuno, una specifica riflessione. Mi limito a due brevissime osservazioni.

Nel ragionare sulla certezza del diritto quale "principio di rilievo costituzionale" si fa riferimento ad "un ambito in cui il rischio di pregiudicare il principio (...) è particolarmente avvertito in ragione della possibilità riconosciuta ai giudici comuni di disapplicare" le norme interne a favore del "diritto dell'Unione europea avente effetti diretti". Si richiama la giurisprudenza della Corte costituzionale che, da ultimo con la sentenza n. 181 del 2024, ha cercato di recuperare un ruolo centrale nelle questioni che, pur coinvolgendo il diritto UE, abbiano un "tono costituzionale". La Corte costituzionale, a partire dalla sentenza n. 269 del 2017, valorizza molto le 'ragioni' del controllo accentrato di costituzionalità che assumono un rilievo centrale anche dal punto di vista, sottolineato nella Relazione, della assicurazione della certezza del diritto. Non è sicuramente questa la sede per tornare sul tema, ampiamente dibattuto in dottrina, della "doppia pregiudizialità". Comunque, è rilevante, qui, evidenziare come, piano piano e a fatica, la Corte costituzionale, dopo anni di autoemarginazione, cerchi di riproporsi come un interlocutore, 'utile' ed autorevole, per i giudici comuni nelle ipotesi in cui una norma paia essere in contrasto con le norme che garantiscono i diritti fondamentali (sia a livello costituzionale, sia UE). L'idea di

un “nuovo patto” con i giudici comuni, che non escluda le ragioni del controllo di costituzionalità, sembra convincere sempre più la Corte che ha trovato nell’art. 117, comma primo, Cost. – per lungo tempo sottovalutato nel riferimento ai vincoli eurounitari – un prezioso alleato.

Un altro passo che merita una brevissima chiosa è quello in cui si fa riferimento al legame fra opinione pubblica e Corte costituzionale. Si dice che, specie ove vengano in discussione “questioni etiche controverse”, quest’ultima “deve acquisire la consapevolezza che essa stessa contribuisce alla formazione dell’opinione pubblica”. Si tratta di una affermazione del tutto condivisibile se essa non viene eccessivamente enfatizzata e, per così dire, trasfigurata al punto di ritenere che la Corte debba tenere conto dell’opinione pubblica e porsi in ‘dialogo’ con essa. Ne va della stessa legittimazione del Giudice delle leggi.

Un esempio, ancora una volta di derivazione francese, può chiarire meglio l’idea. In una decisione assunta in via incidentale (meccanismo in funzione dal 2010), il *Conseil constitutionnel* ha dichiarato costituzionalmente illegittimo il delitto di *harcèlement sexuel*, ovvero il reato di molestie sessuali. Nella *Décision* n° 2012-240 QPC *du 4 mai 2012* si afferma chiaramente che la fattispecie è indeterminata ed imprecisa e, quindi, in conflitto con i principi costituzionali in materia penale che, come avviene in Italia, esigono la determinatezza della descrizione della condotta illecita. A prescindere dalla correttezza della decisione, quel che rileva ora è che, nell’immediatezza della pronuncia, le associazioni ‘femministe’ francesi hanno messo in atto una dura protesta contro la decisione del *Conseil constitutionnel* il cui motivo chiave può essere così riassunto: “come si permettono questi 9 signori e signore privi di qualunque legittimazione rappresentativa di mettere in discussione la decisione del Parlamento che rappresenta la comunità tutta”. Si tratta di un argomento che ripropone, in versione ‘aggiornata’, l’argomento sopra accennato del legicentrismo che, in Francia, è sempre stato fortissimo e che ha determinato, in ben due occasioni (1990 e 1993), il fallimento dei tentativi di introdurre un controllo di costituzionalità di tipo successivo (sul punto N. ZANON, *L’exception d’inconstitutionnalité in Francia: una riforma difficile*, Torino, 1990). Quest’ultimo, come noto, ha visto la luce solo nel 2008 – peraltro per arginare il ricorso, da parte dei giudici comini, al diritto sovranazionale (UE e CEDU) per garantire i diritti fondamentali – (sulla riforma del 2008 e sulle sue ‘ragioni’ sia consentito rinviare a S. CATALANO, *La question prioritaire de constitutionnalité in Francia: analisi di una riforma attesa e dei suoi significati per la giustizia costituzionale italiana*, Napoli, 2016) senza che sia del tutto tramontata l’idea che la legge è infallibile perché espressione della Volontà generale.

La vicenda insegna, a mio modestissimo parere, quanto sia importante che Giudice costituzionale e opinione pubblica non abbiano legami troppo stretti e quanto il primo non debba cercare il consenso della seconda o provare ad esserne

interprete. Se chi giudica la legittimità costituzionale delle leggi si proponesse di essere in sintonia con la mutevole opinione pubblica si avventurerebbe in un terreno non suo, ovvero quello del consenso e, alla fine, della legittimazione democratico-rappresentativa, dimenticando che le Corti costituzionali trovano legittimazione su un altro piano, che è ovvio ma importante ricordare sempre: quello della Costituzione e soprattutto della rigidità costituzionale che esse hanno il compito di far rispettare (anche nei riguardi delle contingenti maggioranze e opinioni pubbliche).