

INTRODUZIONE	7
PARTE 1	
L'ART. 54, IL DIRITTO COMUNITARIO E LA COSTITUZIONE	29
Capitolo I	
Il controllo di costituzionalità dei trattati nella costituzione francese	31
Sezione 1 – i caratteri del controllo	32
§1 – Gli articoli 54 e 61 comma 2	32
§2 – La natura del controllo	34
§3 – Gli atti controllati	36
Sezione 2 – I parametri del controllo: il “bloc de constitutionnalité”	39
§1 – Un parametro costituzionale: la sovranità nazionale	41
§2 – L’esclusione dei trattati dal “bloc de constitutionnalité”	44
Capitolo II	
Il controllo di costituzionalità del diritto comunitario	51
Sezione 1 – il controllo dei trattati comunitari	52
§1 – Il rifiuto del controllo dei trattati già entrati in vigore: le decisioni 70-39 DC e 76-71 DC	54
§2 – La giurisprudenza relativa al trattato di Schengen e successiva	56
§3 – Il controllo del trattato di Maastricht: la decisione Maastricht I	58
§4 – La riforma costituzionale e le decisioni Maastricht II e III	64
§5 – Il trattato di Amsterdam	66
§6 – Il trattato sulla Costituzione per l’Europa: problemi e prospettive	70
Sezione 2 – Il controllo del diritto comunitario derivato	76
§1 – La teoria del “traité-écran”: il non controllo costituzionale dei regolamenti comunitari	78

§2 – Il parziale controllo di costituzionalità di leggi attuative di direttive comunitarie: la giurisprudenza del 2004	83
§3 – Alcuni dubbi risolti ed altri sollevati: la decisione n° 2006-540 DC	91
§4 – “L’identité constitutionnelle de la France” contra il vaglio di manifesta incompatibilità: successive specificazioni	95

PARTE 2

L’ART. 55, IL DIRITTO COMUNITARIO E LA COSTITUZIONE 105

Capitolo I

Il controllo di convenzionalità della legge 107

Sezione 1 – Il rifiuto del Conseil constitutionnel di condurre il “contrôle de conventionnalité”	108
--	-----

§1 – Le ragioni dell’incompetenza: la clausola di reciprocità	109
---	-----

§2 – Le condizioni di applicazione dell’art. 55	111
---	-----

Sezione 2 – Il “contrôle de conventionnalité” ad opera dei giudici	117
--	-----

§1 – La Cour de Cassation e l’art. 55	117
---------------------------------------	-----

§2 – Il Conseil d’État e l’art. 55	120
------------------------------------	-----

PARTE 3

L’ART. 55, IL DIRITTO COMUNITARIO E LA LEGGE 123

Capitolo I

il diritto comunitario e l’art. 55: il giudice amministrativo diventa giudice comunitario 125

Sezione 1 – L’obbligo di dare attuazione al diritto comunitario: quale sanzione?	128
--	-----

Sezione 2 – Il divieto di adottare atti contrari al diritto comunitario e le relative sanzioni	135
--	-----

§1 – L’ambito temporale del divieto	137
-------------------------------------	-----

§2 – Ricorso per “excès de pouvoir” e atto amministrativo	139
---	-----

§3 – Ricorso per “excès de pouvoir”, direttiva e atto amministrativo individuale	142
--	-----

§4 – Ricorso per “excès de pouvoir” e legge “inconventionnelle”	148
---	-----

Sezione 3 – L’eliminazione del diritto nazionale contrario al diritto comunitario	151
---	-----

§1 – L’obbligo di abrogare atti contrari al diritto comunitario	152
---	-----

§2 – Il divieto di applicare atti contrari al diritto comunitario	156
---	-----

Capitolo II

Il diritto comunitario e l’art. 55: il giudice amministrativo diventa giudice costituzionale 159

Sezione 1 – il controllo di costituzionalità indiretto del diritto internazionale	161
---	-----

Sezione 2 – il controllo di costituzionalità indiretto del diritto derivato	164
---	-----

§1 – Diritto comunitario derivato e Costituzione	164
§2 – Diritto comunitario, diritto interno e Convenzione europea dei diritti dell'uomo	168
CONCLUSIONI	175
INDICE BIBLIOGRAFICO	183

LISTA DELLA ABBREVIAZIONI

- Actual. jur. dr. adm.* : Actualités juridiques: droit administratif.
- Ann. fr. dr. int.* : Annuaire Français de Droit International.
- Cah. Cons. const.* : Les cahiers du Conseil constitutionnel.
- Cah. dr. eur.* : Cahiers de droit européen.
- Racc.* : Raccolta della Giurisprudenza della Corte di Giustizia della Comunità europea e del Tribunale di 1° grado.
- Rev. der. com. eur.* : Revista de Derecho Comunitario Europeo.
- Rev. dr. publ.* : Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger.
- Rev. fr. dr. adm.* : Revue française de droit administratif.
- Rev. fr. dr. const.* : Revue française de droit constitutionnel.
- Rev. gen. dr. int. publ.* : Revue générale de Droit International Public.
- Rev. mar. com.* : Revue du marché commun de l'Union européenne.
- Rev. tr. dr. eur.* : Revue trimestrelle de droit européen.
- Riv. dir. int.* : Rivista di diritto internazionale.
- Riv. dir. eur.* : Rivista di Diritto dell'Unione europea
- C.COST. : Corte costituzionale.
- C.E., Ass. / Sect.: Conseil d'État, Assemblée / Section.
- CASS., Ch. cr. / civ. / mix. : Cour de Cassation, Chambre criminelle / civile / mixte.
- C.E.D.H. : Cour européenne des Droits de l'Homme.
- C.E.D.U. : Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo.
- C.G.C.E. : Corte di Giustizia della Comunità europea.

INTRODUZIONE

L'idea politica alla base della fondazione della C.E.E. consiste anzitutto nella volontà di creare un mercato comune fra Stati, cioè fra soggetti di diritto internazionali sovrani e indipendenti che fino alla Seconda guerra mondiale applicavano misure protezionistiche ed intervenivano pesantemente in ambito economico. La volontà di creare un mercato comune e libero implica la necessità di prendere decisioni comuni, tradotte in “norme comunitarie” che valgano per tutti quanti, senza distinzioni “particolari”(1). Si è cercato di risolvere il problema su *come* creare il sistema giuridico comunitario attribuendo il compito di prendere le scelte politiche alle istituzioni, cioè riconoscendo un potere normativo a Parlamento, Consiglio e Commissione. Questo fatto determina anzitutto l'essenza delle norme comunitarie, le quali, disciplinando situazioni

(1) E' stato efficacemente sottolineato da illustre dottrina, in relazione al fondamento giuridico dell'Unione europea, che “l'uniformité du droit applicable dans l'espace économique communautaire est une exigence [...] indispensable pour que l'objectif [de l'uniformité, n.d.r.] soit atteint”. Infatti, si continua sottolineando come la Comunità europea “en l'absence de règles communes uniformément appliquées [...] ne peut fonctionner”. Così D. SIMON, « Les fondements de l'autonomie du droit communautaire », in *Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles: [actes du XXXIIIe] Colloque de Bordeaux, [30 septembre-2 octobre 1999], [organisé par la] Société française pour le droit international*, Paris : Pedone, 2000, p. 220.

giuridiche *vincolanti per gli Stati ed i cittadini*, devono di conseguenza avere lo stesso significato in tutti gli ordinamenti nazionali: quindi l'interpretazione della norma comunitaria deve essere uniforme, unica. In secondo luogo, bisogna tener conto del fatto che una norma cesserebbe d'esser comune se *agli Stati fosse permesso di influire negli ambiti appartenenti al nuovo organismo internazionale da loro creato opponendo alla "scelta comunitaria" la norma nazionale*. Da questi due corollari – a ben vedere strettamente connessi con l'idea della comunanza giuridica insita nella creazione dell'Unione europea – derivano tutte le considerazioni successive.

1) CENNI SUL PROBLEMA DELL'APPLICAZIONE E DELL'INTERPRETAZIONE DEL DIRITTO COMUNITARIO

La fase della creazione normativa⁽²⁾ è tendenzialmente⁽³⁾ esterna ad ogni Stato, cioè avviene attraverso l'opera di organi non formalmente riconducibili al singolo apparato statale, traendo essi la legittimità dal trattato e non dalle Costituzioni nazionali. Infatti, se i trattati contengono le norme sulle fonti del diritto comunitario derivato (cioè le norme sulla

(2) Non tutti gli atti di diritto derivato sono normativi: sulla difficoltà talvolta di distinguere fra le due categorie si rinvia a F. POCAR, *Diritto dell'Unione europea*. Milano: Giuffrè, 2008⁹, p. 252.

(3) E' un'affermazione relativa perché testualmente le *direttive* obbligano lo Stato solo per il risultato da raggiungere, necessitando così di una vera e propria attività di attuazione ad opera dell'amministrazione di ogni Stato. Ma la direttiva è concepita non per creare una perfetta comunanza, ma un'armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri. D'ora in poi, parlando di norme di diritto comunitario, si farà perciò essenzialmente riferimento a quelle direttamente applicabili, cioè regolamenti e decisioni.

produzione giuridica), allora sicuramente si potrebbe affermare che, non essendo imputabile a nessuno degli Stati membri *in modo diretto* la creazione della norma comunitaria, riguardo a quest'aspetto il diritto derivato possa veramente esser definito come "comunitario", nel senso di uniforme, in quanto concepito all'interno di un ordinamento sovranazionale⁽⁴⁾.

Il diritto, così puramente comunitario *ab origine*, deve però essere applicato in diversi ordinamenti giuridici: non si può celare che l'attuazione giurisdizionale del diritto comunitario presenta particolari problemi. Infatti, se le norme comunitarie (nel senso di "comuni") andranno interpretate ed applicate all'interno dei diversi Stati membri, si deve essere ben coscienti che queste due operazioni costituiscono dei limiti al raggiungimento dell'uniformità, soprattutto perché – come si cercherà di dimostrare in seguito – in parte l'applicazione avviene all'interno di ordinamenti giuridici ciascuno dei quali disciplina autonomamente le fonti del diritto, in parte l'interpretazione della norma comunitaria non è un monopolio della Corte di Giustizia. Dunque, fra creazione della norma e la sua interpretazione ed applicazione lo scarto è notevole⁽⁵⁾. Infatti, è lo sdoppiamento dell'esercizio del potere giurisdizionale, in parte riservato alla Corte di Giustizia ed in

(4) A tal proposito P. PESCATORE, « Article 177 », in *Traité instituant la C.E.E.*, sous la direction de V. Constantinesco e J. P. Jacqué, Paris: Économica, 1992, pag. 1077. L'Autore definisce la C.E.E. come una "communauté législative" più che una semplice organizzazione deputata ad amministrare della competenze delegate.

(5) Per dirla con E.BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, edizione corretta e ampliata a cura di G. Crifò. Milano: Giuffrè, 1990, p. 805 anche « il linguaggio precettivo ha quel carattere ellittico che le moderne indagini sulla fenomenologia del linguaggio hanno rinvenuto in ogni espressione linguistica. E quanto più generali ed astratti sono i termini in cui il precetto è formulato [...], tanto più si avverte l'esigenza che esso venga rielaborato e rinnovato, adattato e adeguato alla vita e alla natura dei rapporti disciplinati. A soddisfare tale esigenza provvede [...] l'interpretazione della legge ».

parte ai giudici nazionali, a caratterizzare esso stesso la specificità del diritto comunitario. Il riparto dei compiti fra giudice nazionale e comunitario⁽⁶⁾ si rinviene nell'art. 234 del Trattato e nella giurisprudenza della Corte di Giustizia⁽⁷⁾: teoricamente, a questa non competerebbe la pienezza della giurisdizione, cioè l'accertamento del diritto e la tutela della situazione giuridica soggettiva riconosciuta dalla norma comunitaria nel caso concreto, ma unicamente una collaborazione con il giudice nazionale, depositario di quel potere.

A) Sull'applicazione della norma comunitaria

Anzitutto, si potrebbe tracciare una distinzione fra potenziale applicabilità ed applicazione del diritto comunitario: quest'ultima infatti sarà solo il risultato ultimo e dovuto di un processo che tocca diverse tappe⁽⁸⁾.

Se il potere giurisdizionale è esercitato in parte dai giudici degli Stati membri, e dunque "l'application décentralisée"⁽⁹⁾ del diritto comunitario è un loro dovere, allora in una controversia che vede opporre indistintamente

⁽⁶⁾ Così anche T. BALLARINO, *Manuale breve di diritto dell'Unione europea*. Padova: Cedam, 2007², p. 197.

⁽⁷⁾ Ad es. in C.G.C.E. 19 novembre 1991, C-6/90 e C-9/90, *Francovich*, *Racc.*, 5357, si afferma espressamente che è dovere dei giudici nazionali "garantire la piena efficacia" del diritto comunitario e tutelare i diritti da questo attribuiti ai singoli.

⁽⁸⁾ Cfr. E. BETTI, *Teoria generale*, cit, p. 807: «l'osservanza spontanea, come l'accertamento vincolante e la realizzazione forzata della norma configurano quella che nel linguaggio corrente si chiama l'applicazione della legge, la quale ha normalmente la sua indispensabile premessa nella interpretazione, dato che la retta intelligenza garantisce anche la retta applicazione della norma al caso concreto ».

⁽⁹⁾ In modo molto evocativo P. PESCATORE, « Art. 177 », cit., p. 1076.

privati o autorità statali, qualora una delle parti fondi le ragioni della propria domanda o le eccezioni sulla base di una disposizione comunitaria, il giudice dovrà anzitutto riconoscere la potenziale applicabilità a questa norma di origine esterna *nello stesso modo in cui* viene riconosciuta la potenziale applicabilità ad una norma di diritto interno. Dunque, se la norma interna e quella comunitaria sono potenzialmente applicabili ad una fattispecie concreta in quanto capaci di qualificare come giuridiche o antiggiuridiche determinate condotte, allora esse hanno un valore *precettivo*, cioè la forza/capacità di attribuire diritti od imporre obblighi. La potenziale applicabilità del diritto comunitario (cioè la capacità delle norme di produrre innovazioni all'interno dell'ordinamento) *deriva* propriamente dal riconoscimento della natura precettiva dei trattati comunitari; in particolare, questa caratteristica è stata stabilita una volta per tutte dalla Corte di Giustizia tramite l'interpretazione della *volontà* degli autori del Trattato, nel senso che essi hanno voluto fargli produrre effetti nei confronti di *tutti* i singoli⁽¹⁰⁾. Il riconoscimento al diritto comunitario di una

⁽¹⁰⁾ Questa considerazione in generale viene ripresa anche nell'illustre testo di R. ABRAHAM, *Droit international, droit communautaire et droit français*, Paris: Hachette, 1989, p. 75 e ss. Infatti l'Autore sottolinea che l'applicazione dei trattati in diritto interno dipende da due condizioni: a) bisogna capire se gli autori hanno voluto solo vincolare gli Stati aderenti a degli obiettivi oppure hanno anche voluto creare diritti ed obbligazioni a carico dei singoli; e, in questo secondo caso, b) se le norme del trattato sono direttamente efficaci nei confronti dei soggetti (cioè precise ed incondizionate, non avendo bisogno di attuazione) oppure se sia necessaria un'ulteriore attività di attuazione da parte dello Stato o dell'organizzazione internazionale creata. Dunque, seguendo il nostro ragionamento, la Corte di Giustizia è intervenuta sul punto a), affermando che gli autori del trattato, volendo creare in capo ai singoli diritti ed obblighi, non hanno limitato gli effetti del trattato alle sole parti contraenti, cioè ai soli Stati, ma hanno voluto riconoscere la potenziale applicabilità del trattato e degli atti di diritto derivato anche nei confronti dei cittadini. Proprio così infatti la Corte di Giustizia nella sentenza C.G.C.E., 5 febbraio 1963, C-26/62, *van Gend & Loos*, in *Racc.*, 3:

capacità/forza giuridica simile a quella di un atto nazionale è la pietra di fondazione una *nuovo ordinamento* giuridico⁽¹¹⁾.

La *prima conseguenza* del riconoscimento della *natura precettiva dei trattati* e del diritto derivato nei confronti dei singoli porta ad interrogarsi *sul modo* in cui l'effetto giuridico prescritto debba prodursi. In genere, una norma è capace di incidere direttamente sulla situazione giuridica soggettiva se si presenta sufficientemente precisa e dettagliata oppure se l'effetto giuridico da essa previsto si produce senza la necessità di esercitare un ulteriore potere, cioè senza la necessità di alcun'altra condizione: in questo caso, la norma è *self-executing*⁽¹²⁾. Però il riconoscimento di tale caratteristica è frutto di un'operazione interpretativa che, come visto, compete ai giudici nazionali e alla Corte di Giustizia, perché non vi è un monopolio in tal senso della Corte. Se però la norma comunitaria è "comune", il giudice nazionale dovrebbe sempre interrogare la Corte di Giustizia quando non è in grado di capire se la norma di diritto comunitario sia in grado di disciplinare una situazione giuridica soggettiva fatta valere in un processo perché magari richiede ulteriori specificazioni o lascia alle

« Lo scopo del trattato C.E.E. [...] implica che esso va al di là di un accordo che si limitasse a creare degli obblighi reciproci fra gli Stati contraenti. Ciò è confermato dal Preambolo del trattato, il quale [...] fa richiamo ai popoli e, più concretamente ancora, dalla instaurazione di organi investiti istituzionalmente di poteri sovrani da esercitarsi nei confronti sia degli Stati membri sia dei loro cittadini ».

(11) Cfr. ancora C.G.C.E., *Van Gend & Loos*, cit.: « La Comunità costituisce un ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale [...] che riconosce come soggetti non soltanto gli Stati membri ma anche i loro cittadini ».

(12) Semplicemente, « le norme di diritto internazionale [...] possono contenere o non contenere tutti gli elementi necessari perché gli organi giurisdizionali possano ricostruire le norme interne di adattamento. I Trattati che contengono tutti questi elementi sono chiamati comunemente *self-executing* ». Così, R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, Napoli: Liguori, 1968⁵, p. 63.

autorità qualche potere discrezionale. Se infatti ciò non accadesse, la medesima situazione giuridica soggettiva potrebbe esser riconosciuta in alcuni Stati e non in altri.

La *seconda conseguenza* del riconoscimento della natura precettiva dei trattati anche nei confronti dei singoli è *l'eventualità di un rapporto antinomico* fra norma nazionale e norma comunitaria. Infatti, la questione di interpretazione sul carattere *self-executing* o anche solo della portata di una norma del trattato o di diritto derivato a ben vedere precede l'eventuale problema della sistemazione della stessa all'interno delle fonti del diritto⁽¹³⁾. In altre parole, l'antinomia si presenta solamente se, oltre alla norma comunitaria astrattamente applicabile al caso concreto (perché facente parte del diritto che il giudice deve conoscere) e riconosciuta come *self-executing*, ve ne sia un'altra d'origine interna che, *ratione materiae et personae*, si pone in netto contrasto con la norma comunitaria, negando o affermando la situazione giuridica soggettiva a sua volta riconosciuta o negata dal diritto comunitario. A contrario, qualora vi sia solamente la norma comunitaria, questa andrebbe applicata perché dotata – appunto – di tutte le caratteristiche sopra descritte.

(13) Calza a proposito l'affermazione che l'avv. generale K. ROEMER fece circa il riconoscimento del carattere imperativo di una norma del trattato comunitario in occasione della sent. *Van Gend & Loos*, cit., p. 36: «gli effetti di un trattato internazionale dipendono in primo luogo dall'efficacia giuridica che i suoi autori hanno inteso attribuire alle singole disposizioni: queste possono avere soltanto natura programmatica [...] ovvero produrre immediatamente effetti nell'ordinamento giuridico dei singoli Stati contraenti. *Se l'esame si limita a questo aspetto, restandone escluso il come il diritto costituzionale dei singoli Stati armonizzi i voluti effetti giuridici del trattato col vigente ordinamento interno, non vi è dubbio che esso rimanga entro i limiti dell'interpretazione del trattato* [italico aggiunto, n.d.r.] ». Dunque la questione di interpretazione sul carattere *self-executing* di una norma del trattato o di diritto derivato *si pone prima* rispetto al problema della sistemazione della stessa all'interno delle fonti del diritto.

Ora, secondo l'approccio della Corte di Giustizia, l'ordinamento comunitario è – da questo punto di vista – perfettamente integrato all'ordinamento giuridico nazionale: diventerebbe del tutto *irrilevante* a questo punto per il singolo sapere se la norma giuridica a fondamento della propria azione sia d'origine interna oppure comunitaria, in quanto entrambe potenzialmente capaci di interessare la propria sfera giuridica; quindi, la questione sull'*origine* della fonte del diritto sparisce dal punto di vista del soggetto agente, perché gli stessi Stati hanno voluto che il trattato producesse norme destinate a toccare le sfere giuridiche soggettive dei privati. Inoltre, se si considera pure che il titolo di vigenza della norma comunitaria può esser ricondotto più o meno direttamente sempre alla volontà degli Stati contraenti di far produrre effetti giuridici al trattato ed al diritto derivato⁽¹⁴⁾, allora i giudici degli Stati membri saranno legittimati ad applicare il diritto comunitario e quello interno in base ad un *unico titolo di competenza*, benché concretamente la norma comunitaria di diritto derivato non sia stata creata nel proprio ordinamento. E quindi se il giudice applica il diritto comunitario ed il diritto nazionale nell'esercizio della sua unica competenza giurisdizionale, questo condurrebbe a ritenere che di fatto entrambe le norme facciano parte di un *unico ordinamento*.

Insomma, applicare uniformemente il diritto comunitario implica che le posizioni giuridiche soggettive dotate di carattere *self-executing* da esso

(14) Corrobora questa affermazione D. SIMON, *Les fondements*, cit., p. 221: « C'est donc bien [...] la volonté des États exprimée dans un traité international qui fonde la nécessaire autonomie de l'ordre juridique qu'ils ont créé, afin que les objectifs poursuivis, qui postulent l'uniformité du droit, puissent être atteints. En d'autres termes, c'est délibérément, volontairement et souverainement, que les Etats membres ont décidé l'émancipation de l'ordre juridique communautaire ».

create vigano all'interno degli ordinamenti di tutti gli Stati membri con la stessa legittimazione di una fonte interna⁽¹⁵⁾.

B) Sull'interpretazione della norma comunitaria

Alla Corte di Giustizia e ai giudizi nazionali è – come detto – assegnata la missione di interpretare il trattato ed il diritto comunitario derivato. In genere, si può affermare come il meccanismo che sollecita l'interpretazione del diritto comunitario nasca dal dubbio. Il dubbio su *come* interpretare esattamente una norma d'origine comunitaria porterà il singolo giudice nazionale ad investire la Corte di Giustizia di una questione di interpretazione; la norma, interpretata dalla pronuncia di questa Corte, sarà così applicata al caso di specie. Ovviamente molto spesso la Corte deciderà in tal modo sulla sussistenza stessa della pretesa azionata⁽¹⁶⁾.

Tre potrebbero essere gli ipotetici dubbi interpretativi: α) la questione sul carattere *self-executing* della norma comunitaria, cioè sulla sua capacità "tecnica" di incidere direttamente su situazioni giuridiche soggettive; β) la questione sulla *portata* della norma, cioè sulla regola di condotta che essa esprime (la quale include pure l'ambito di applicazione *ratione materiae et personae*); γ) la questione eventuale della compatibilità della norma comunitaria con quella nazionale. Tutte le questioni sono connesse quindi al riconoscimento di diritti ed obblighi, cioè alla valutazione di una situazione di fatto come sfavorevole o favorevole ad un soggetto.

(15) Su queste considerazioni riecheggiano le parole della C.G.C.E., 9 marzo 1978, C-106/77, *Simmenthal*, in *Racc.*, p. 629 per cui neppure la Costituzione del singolo Stato membro potrebbe far da barriera all'applicazione del diritto comunitario.

(16) Questa osservazione è anche condivisa da G. RAITI, *La collaborazione giudiziaria nell'esperienze del rinvio pregiudiziale comunitario*. Milano, Giuffrè, 2003, p. 179.

Da questa tripartizione possono essere svolte alcune considerazioni circa il riparto di compiti fra giudici nazionali e Corte di Giustizia. Infatti, da un lato sarebbe impossibile attribuire alla Corte di Giustizia il compito di interpretare il diritto comunitario in modo esclusivo: se si argomentasse così, se cioè la Corte fosse veramente *l'unica* interprete autorizzata del diritto comunitario come si potrebbe desumere dal disposto dell'art. 234 T.U.E., i giudici, pur dovendo sempre ritenere astrattamente applicabili le singole norme, non potrebbero mai valutare autonomamente il carattere *self-executing* di una disposizione oppure determinarne la portata. Dunque, qualora una delle parti processuali fondasse la propria domanda sulla base di una disposizione di diritto comunitario, per questo solo fatto, il giudice *sarebbe sempre obbligato* a rinviare la questione alla Corte di Giustizia. In secondo luogo, va pure considerato che l'obbligo di rinvio sussiste solamente quando la questione si presenta di fronte ad una giurisdizione suprema, perché in questo caso si tratterebbe di riconoscere definitivamente una determinata posizione giuridica soggettiva. Insomma, in tale circostanza l'obbligo di rinvio coinciderebbe maggiormente con un certo monopolio dell'interpretazione del diritto da parte della Corte, dovendo il dubbio essere intenso in maniera estensiva⁽¹⁷⁾. A ben vedere, la

(17) Infatti la C.G.C.E., 6 ottobre 1982, C-283/81, *Cilfit*, in *Racc.*, 3415 ha inteso in maniera molto rigorosa l'obbligo di rinvio per una pregiudiziale di interpretazione, nel senso che «una giurisdizione le cui decisioni non sono impugnabili secondo l'ordinamento interno è tenuta, qualora una questione di diritto comunitario si ponga dinanzi ad essa, ad adempiere il suo obbligo di rinvio». Insomma, parrebbe che il dubbio relativo all'interpretazione di una *qualsiasi questione* di diritto comunitario debba escludersi solamente quando «la questione non è pertinente, [...] la disposizione comunitaria di cui è causa ha già costituito oggetto di interpretazione da parte della Corte ovvero che la corretta applicazione del diritto comunitario si impone con tale evidenza da non lasciar adito a ragionevoli dubbi», nel senso che «la stessa evidenza si imporrebbe anche ai giudici degli altri Stati membri ed alla Corte di Giustizia».

Corte in questo suo ruolo svolgerebbe una funzione molto simile a quella di certi organi giurisdizionali del nostro ordinamento. Infatti, se noi ipotizzassimo qualche analogia⁽¹⁸⁾ fra i compiti svolti dalla Corte di Giustizia e quelli affidati alle nostre giurisdizioni, noteremmo ad esempio che definendo (in caso di rinvio per l'interpretazione) la portata di una norma del trattato o di diritto derivato, essa esercita la stessa funzione della Cassazione nel giudicare sulla falsa applicazione di una norma giuridica o sulla sua errata interpretazione ai sensi dell'art. 360 c.p.c., quindi una funzione *nomofilattica*. Questa considerazione trova conforto nella condanna della giurisprudenza che il Conseil d'État opponeva alla Corte secondo la "théorie de l'acte clair", nel senso che la giurisdizione francese faceva poco uso della tecnica del rinvio pregiudiziale perché in realtà l'atto comunitario da applicare le appariva sempre chiaro e preciso⁽¹⁹⁾.

Di conseguenza, se la pretesa della norma comunitaria è appunto l'uniformità, allora anche la sua interpretazione dovrà essere *territorialmente uniforme*, nel senso che ad una medesima situazione litigiosa deve trovare identica soluzione *in tutti gli ordinamenti* in cui il

(18) Così anche per R. MASTROIANNI, « Articolo 220 », in *Trattati dell'Unione europea e della comunità europea*, a cura di A. Tizzano, Milano: Giuffrè, 2004, p. 1015.

(19) Come verrà accennato in questo lavoro, in realtà tale teoria del Conseil d'État era nata a fine Ottocento con scopi ben diversi: infatti, i giudici erano tenuti a rinviare al Ministero degli Affari esteri la questione sull'interpretazione di qualsiasi trattato a meno che le sue disposizioni non fossero "chiare". Per ulteriori dettagli, v. *infra* p. 95. Nella sentenza "Cilfit", *cit.*, la Corte ha messo l'accento sul carattere dell'evidenza comunitaria, nel senso che il suo ruolo viene meno laddove una certa interpretazione del diritto comunitario si imponga come tale *a tutte le giurisdizioni degli Stati membri e a lei stessa*.

diritto comunitario riceve applicazione⁽²⁰⁾ attraverso il riconoscimento o la negazione della stessa posizione giuridica soggettiva⁽²¹⁾.

In secondo luogo, l'interpretazione del diritto comunitario non varrà solo e soltanto per quel caso concreto ma dovrà esser adottata *ogniqualevolta un caso simile si riproporrà*, perché l'interpretazione di una regola data dalla Corte è comunitaria, cioè comune a tutti gli Stati membri anche *pro futuro*. Apparirebbe così del tutto assurdo negare alla pronuncia della Corte di Giustizia resa su una questione di interpretazione del diritto comunitario l'autorità sostanzialmente di cosa giudicata (o, quantomeno, di cosa "interpretata") non solamente nei confronti del singolo giudice *a quo*⁽²²⁾, ma anche rispetto a tutte le altre giurisdizioni non direttamente interessate.

(20) Ad esempio, si veda C.G.C.E. 6 dicembre 1977, C-55/77, *Maris*, in *Racc.*, p. 2327: « la forza vincolante del diritto comunitario non può variare da uno Stato membro ad un altro in funzione di normative interne [...] senza che siano messe a repentaglio la concreta efficacia di tale diritto e *l'uniforme applicazione* che esso deve trovare in *tutti gli Stati membri* e nei confronti di *tutti i destinatari* delle singole disposizioni [italico aggiunto, n.d.r.] ». In particolare, la Corte in questa decisione sancì il diritto di ciascun cittadino comunitario di poter presentare alle giurisdizioni di ogni Stato membro le domande giudiziali (in materia pensionistica) redatte nella propria lingua anziché in quella dello Stato in cui si agisce. Si deve anche notare come la Corte in questa sentenza abbia tralasciato del tutto la questione della nazionalità, perché la richiedente era di nazionalità belga ma residente in Francia ed aveva presentato la propria istanza di fronte ad un tribunale belga in francese anziché fiammingo. Dunque, laddove la norma comunitaria riconosca al singolo un diritto, sparisce anche lo schermo della nazionalità: l'UE riconosce diritti *al di là* delle singole nazionalità.

(21) Su questo punto, F. POCAR, *Diritto dell'Unione*, cit., p. 234 e G. TESAURO, *Diritto comunitario*. Padova, Cedam, 2008⁵, p. 304.

(22) Cfr. C.G.C.E., 13 maggio 1981, C-66/80, *International Chemical corporation*, in *Racc.*, p. 1191: « ne deriva che la sentenza della Corte che accerti, in forza dell'art. 177 del Trattato, l'invalidità di un atto di un'istituzione [...] costituisce per *qualsiasi altro giudice* un motivo sufficiente per considerare tale atto non valido ai fini della decisione

In via generale il rinvio pregiudiziale in interpretazione dovrebbe quindi garantire l'uniformità *nell'interpretazione e così nell'applicazione* del diritto in tutti i paesi aderenti all'U.E., perché *si è presupposto* che esso sia già uniformemente applicabile in tutti gli Stati, venga cioè preso in considerazione alla pari delle fonti di diritto nazionali in quanto dotato di forza normativa. Dunque si avranno diversi tipi di interpretazione, in relazione alla funzioni svolte dai giudici degli Stati membri di fronte al diritto comunitario.

Si potrà delineare anzitutto *un'interpretazione in funzione "applicativa"* nel momento in cui giudice dovrà valutare il carattere *self-executing* di una norma comunitaria e la sua portata, essendo essa sempre e comunque di carattere precettivo. Questo compito, svolto in autonomia dal giudice eventualmente in cooperazione con la Corte di Giustizia, si presenta molto delicato perché *ne va della tutela stessa della posizione giuridica soggettiva fatta valere nel processo*. Se cioè il giudice sbagliasse nel ritenere una norma comunitaria priva del carattere *self-executing*, oppure si sbagliasse nell'individuare la sua esatta portata, il processo quantomeno dovrebbe chiudersi perché nessuna situazione giuridica di fatto risulterebbe tutelata dall'ordinamento comunitario⁽²³⁾. A riprova di questo punto si potrebbe

che esso deve emettere ». Dunque, anche se formalmente non c'è scritto da nessuna parte che la declaratoria di invalidità un atto di diritto derivato vincoli non solo il giudice che ha operato il rinvio, ma anche tutti gli altri, la Corte ammette chiaramente tale regola, non privando comunque i giudici in futuro di sottoporle nuovamente la questione. Se tutto questo è ammesso per le questioni di validità, allora per ragioni sistematiche anche la questione di interpretazione risolta dal giudice comunitario costituirà un vincolo informale (perché ancora non codificato dai trattati) assai forte per tutte le giurisdizioni degli Stati membri.

(²³) Questo è un punto di sostegno della nostra tesi per cui il posizionamento della fonte comunitaria all'interno dell'ordinamento statale è un aspetto secondario rispetto al riconoscimento dell'astratta applicabilità di una norma. Infatti, se spetta alla Corte

sostenere che non avrebbe altrimenti alcun senso l'obbligo posto alle giurisdizioni di ultima istanza degli Stati membri di porre alla Corte di Giustizia una questione sull'interpretazione del diritto comunitario. Inoltre, il problema interpretativo si aggancia al problema dell'uniformità del diritto comunitario: una situazione giuridica soggettiva potrebbe essere riconosciuta in uno Stato ma non in un altro.

La questione dell'antinomia potrebbe esser risolta anche attraverso un'interpretazione "conciliativa": quando cioè norma comunitaria ed interna, potenzialmente applicabili al caso di specie, entrambe *self-executing* e con la stessa portata, si contraddicono, il giudice si troverà di fronte alla scelta se applicare la norma comunitaria o quella interna. Questa scelta però non è autonoma, ma vi è una *regola* che risolve il conflitto⁽²⁴⁾; tuttavia, bisogna ben considerare che la risoluzione del conflitto presuppone che il giudice *abbia già interpretato* le due norme e non sia riuscito a risolvere altrimenti l'antinomia. Quindi, se al giudice non è chiara la portata (cioè l'esatta interpretazione) della norma comunitaria, tramite una questione pregiudiziale di interpretazione prospetta alla Corte di Giustizia velatamente anche un problema di compatibilità della norma interna con quella comunitaria: insomma, il problema della scelta della norma potrebbe esser risolto più spesso attraverso l'interpretazione del diritto comunitario data da quella Corte⁽²⁵⁾. Da questo punto di vista si può notare come sia di

decidere che una disposizione del trattato è *self-executing* oppure no, *viene già dato per scontato che gli Stati membri abbiano voluto far produrre dai trattati comunitari anche effetti in capo ai singoli*, abbiano cioè voluto rendere le norme del trattato potenzialmente applicabili nei confronti dei cittadini.

(²⁴) Altra questione da ricordare incidentalmente: la regola di risoluzione del conflitto è contenuta nelle Costituzioni degli Stati membri oppure all'interno dell'ordinamento comunitario?

(²⁵) Infatti la Corte si pronuncia di fatto molto spesso sulla compatibilità di una norma nazionale con quella comunitaria: il rinvio pregiudiziale si è così dimostrato uno

importanza fondamentale l'attribuzione di un valore vincolante all'interpretazione del diritto comunitario data dalla Corte di Giustizia: infatti, grazie alla sua attività, potrebbero essere evitate le antinomie e si potrebbe raggiungere una maggiore uniformità nell'applicazione del diritto in tutto il territorio comunitario⁽²⁶⁾, nonostante vi siano delle norme interne che impediscano o ne limitino la portata. Dunque, le antinomie saranno sempre più rare quanto più si riterrà in considerazione l'interpretazione della Corte di Giustizia

Partendo così dal concetto di astratta applicabilità dei trattati comunitari (guarda caso fu il primo problema fondamentale ad esser risolto dalla Corte nella sent. *Van Gend & Loos*), facendone discendere la possibilità di riconoscere il carattere *self-executing* alle norme comunitarie ed infine classificando il problema dell'antinomia come eventuale, quale soluzione adottare qualora una norma interna confligga con una comunitaria? Un problema prospettato come così distante si è invece presentato con estrema concretezza, toccando in nuce il coordinamento fra Stati ed Unione.

2) I PROBLEMI CONNESSI ALL'INTERPRETAZIONE ED APPLICAZIONE DEL DIRITTO COMUNITARIO NEGLI STATI MEMBRI: SCHEMA GENERALE

strumento per il controllo dell'attuazione del diritto comunitario all'interno degli Stati membri: si vedano TESAURO, *Dir. com.*, cit., p. 307 e RAITI, *La collaborazione*, cit., p. 187.

⁽²⁶⁾ E questo è anche sostenuto in C.COST., 30 ottobre 1975, n. 232, *Industrie Chimiche Italia centrale*, in *Gazz. Uff.*, n. 293/1975: «Esigenze fondamentali di eguaglianza e di certezza giuridica postulano che le norme comunitarie [...] debbano avere piena efficacia obbligatoria e diretta applicazione in tutti gli Stati membri [...] sì da entrare ovunque contemporaneamente in vigore e conseguire applicazione uguale ed uniforme nei confronti di tutti i destinatari ».

L'interpretazione e l'applicazione del diritto comunitario nel nostro ordinamento hanno sollecitato diverse pronunce della Corte costituzionale.

Quanto al *fondamento giuridico* della partecipazione all'Unione, la nostra Corte ha sempre sostenuto fin dalle sue prime pronunce che il legislatore con la legge di autorizzazione alla ratifica del trattato di Roma abbia inteso dare attuazione all'art. 11 della Costituzione, consentendogli questa norma di limitare i propri poteri sovrani anche con legge ordinaria⁽²⁷⁾.

Quanto al diverso problema del *rapporto fra diritto comunitario e norme interne infra-costituzionali*, la Corte costituzionale ha passato in rassegna diverse soluzioni. Inizialmente, essa ha qualificato nella sentenza "Industrie Chimiche" come incostituzionali le norme interne contrarie ad un regolamento comunitario ed indicando come sanzione l'annullamento dell'atto interno per incostituzionalità⁽²⁸⁾. In un secondo tempo però, la

(27) Cfr. C.COST, 18 dicembre 1973, n. 183, *Frontini*, in *Gazz. Uff.*, n. 2/1974. Cfr. più diffusamente su tale questione, *infra*, p. 64.

(28) La nostra Corte Costituzionale, nella sent. *Industrie Chimiche*, qualificando come *incostituzionali* tutte le norme interne e contrarie ad un regolamento comunitario, rispose anche alla Cassazione, la quale aveva chiesto se fosse possibile ai giudici non applicare la normativa interna contrastante con il diritto comunitario, affermando che: « Non sembra nemmeno possibile configurare la possibilità della disapplicazione come effetto di una scelta tra norma comunitaria e norma interna, consentita di volta in volta al giudice italiano sulla base di una valutazione della rispettiva resistenza. In tale ipotesi, dovrebbe riconoscersi al giudice italiano non già la facoltà di scegliere tra più norme applicabili, bensì quella di individuare la sola norma validamente applicabile, ciò che equivarrebbe ad ammettere il suo potere di accertare e dichiarare una incompetenza assoluta del nostro legislatore, sia pur limitatamente a determinate materie, potere che nel vigente ordinamento sicuramente non gli è attribuito ». A ben vedere, la Corte fece quest'affermazione perché, riconoscendo al giudice la capacità di disapplicare la legge, egli avrebbe condotto un *controllo di costituzionalità diffuso*.

giurisprudenza si assesta in un piano diverso⁽²⁹⁾ – a mio avviso⁽³⁰⁾ – da quello della semplice incostituzionalità della norma interna. Infatti, la Corte da un lato ribadisce la *separazione* fra ordinamento comunitario e quello nazionale, sottolineando che le relazioni fra i corrispettivi atti « non possono, a rigor di logica, essere valutate secondo gli schemi predisposti per la soluzione dei conflitti tra le norme del nostro ordinamento » ma al tempo stesso ammette il coordinamento fra i due sistemi specificando che « le leggi interne non possono costituire ostacolo al riconoscimento della “forza e valore” che il Trattato conferisce al regolamento comunitario nel configurarlo come atto produttivo di regole immediatamente applicabili ». Pertanto, se « la prevalenza del regolamento adottato dalla C.E.E. va intesa [...] nel senso [...] che la legge interna non interferisce nella sfera occupata da tale atto » e se « l’effetto connesso con la sua vigenza è perciò quello, non già di caducare, nell’accezione propria del termine, la norma interna incompatibile, bensì di impedire che tale norma venga in rilievo [venga cioè applicata concretamente, *n.d.r.*] per la definizione della controversia dinnanzi al giudice nazionale », allora di conseguenza la prevalenza del diritto comunitario « opera, nei confronti della fonte statale, solo se e fino a quando il potere trasferito alla Comunità si estrinseca con una normazione compiuta ed immediatamente applicabile dal giudice interno »⁽³¹⁾.

(29) Così C.COST., 8 giugno 1984, n. 170, *Granital*, in *Gazz. Uff.*, n. 169/1984

(30) Ma si veda anche R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino: Giappichelli, 2008⁶, p. 383: «la norma interna, se non competente, non viene né abrogata (in applicazione del criterio cronologico) né dichiarata illegittima (in applicazione del criterio gerarchico), ma semplicemente “non applicata”. Resta valida ed efficace, applicabile eventualmente in altri casi ».

(31) Infatti, dalla sentenza *Granital* può desumersi che la normazione non sarà “compiuta ed immediatamente applicabile” in caso di direttive oppure regolamenti che richiedono attuazione da parte degli Stati e – più in generale – anche quando non ci sia

Insomma, la “compiutezza” e la “immediata applicabilità” dell’atto comunitario costituirebbero le due condizioni che *assieme* permetterebbero la “non applicazione” della norma interna. Ma se i regolamenti sono sempre direttamente applicabili secondo il disposto dei trattati, altro discorso va fatto in relazione alla “compiutezza”: a ben vedere essa coincide esattamente con l’eventuale carattere *self-executing* della norma⁽³²⁾. Se quindi, come abbiamo detto sopra, la norma comunitaria non è *self-executing*, a conti fatti non vi è neppure antinomia e quindi si continuerebbe ad applicare la norma interna, secondo il ragionamento della Corte costituzionale. Insomma, la situazione giuridica soggettiva, laddove contemplata dalla norma interna, andrebbe riconosciuta *a discapito* di una norma comunitaria che tecnicamente non sia idonea a tale missione⁽³³⁾: infatti, la Corte costituzionale si riserva – alla fine della sentenza *Granital* – il controllo di costituzionalità solamente di quelle leggi « dirette ad impedire o pregiudicare la perdurante osservanza del Trattato, in relazione al sistema o al nucleo essenziale dei suoi principi: situazione, questa, evidentemente diversa da quella che si verifica quando ricorre l’incompatibilità fra norme interne e singoli regolamenti comunitari ». Pertanto, il vero e proprio controllo di costituzionalità ci sarebbe soltanto laddove, secondo la nostra

alcuna norma comunitaria applicabile al caso di specie, regolato invero da una norma di diritto interno.

(32) Si ricordi che questa caratteristica è frutto di un’operazione interpretativa.

(33) Non a caso, la riserva del carattere *self-executing* del regolamento comunitario è precisata anche nella sentenza *Frontini*, cit.: « i regolamenti della C.E.E. – sempreché abbiano compiutezza di contenuto dispositivo, quale caratterizza di regola le norme intersoggettive – come fonte immediate di diritti ed obblighi sia per gli Stati che per i cittadini [...] non debbono essere oggetto di provvedimenti statali a carattere riproduttivo [...] e tanto meno sostituirsi ad essi [...] anche parzialmente ».

dottrina, l'attuazione – da parte di una legge interna – di una norma comunitaria non *self-executing* sia infedele oppure inesatta⁽³⁴⁾.

Questo è quindi il punto di vista della nostra Corte costituzionale⁽³⁵⁾: ci troveremmo di fronte ad una *concorrenza* fra l'ordinamento interno e quello comunitario. Infatti, essendo entrambe le fonti di diritto idonee ad incidere sulle posizioni giuridiche soggettive dei singoli, se la Comunità non ha esercitato ancora i suoi poteri con una “normazione compiuta ed immediatamente applicabile” mentre la norma nazionale dispone della data situazione in modo positivo e negativo, sarà questa ad esser applicata *benché la Comunità abbia competenza (anche esclusiva) in materia*. Come già detto *supra*, la concorrenza fra ordinamento interno e comunitario non esiste per la Corte di Giustizia. Essa considera il diritto comunitario pienamente integrato al diritto nazionale e *non tanto* perché lo dispone la singola Costituzione dello Stato membro, ma perché il concetto di

⁽³⁴⁾ Cfr. R. BIN, G PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, cit., p. 391.

⁽³⁵⁾ Molto simile alla soluzione italiana è anche la giustificazione spagnola della “*primauté*”: infatti, il Tribunal Constitucional, pronunciandosi il 13 dicembre 2004 sul trattato per una Costituzione per l'Europa, ed in particolare sul principio di “*primauté*”, aveva cercato di separare tale concetto (la “*primacía*”) con quello di “*supremacía*”. In particolare, la « *supremacía* » si sostanzierebbe nel « *carácter jerárquico superior de una norma y, por ello, es fuente de validez de las que la están infraordenadas* », mentre la « *primacía* » non si identificherebbe propriamente in un rapporto gerarchico, ma nella « *distinción entre ámbitos de aplicación de diferentes normas, en principio válidas, de las cuales, sin embargo, una o unas de ellas tienen capacidad de desplazar a otras en virtud de su aplicación preferente o prevalente* ». Osservando quindi che « *la supremacía implica, en principio, primacía* », la disapplicazione del diritto nazionale a favore di quello comunitario avverrebbe perché « *la Constitución ha aceptado ella misma [...] la primacía del Derecho de la Unión en el ámbito que a este Derecho le es propio* ». Passo riportato da G. C. RODRIGUEZ IGLESIAS, *No existe contradicción entre la Constitución española y la Constitución europea: la Declaración del Tribunal Constitucional*, in *Rev. der. com. eur.*, 2005, n.º 20, p. 10.

“primauté” è essenzialmente connesso a quello di “Communauté”, quindi di comunanza ed uniformità *all’interno di un unico ordinamento*. Quindi, il diritto comunitario deve sempre esser applicato e, in caso di antinomia, prevalere *sempre e comunque* su tutte le altre fonti disciplinate dalle Costituzioni dei singoli ordinamenti, e sulla Costituzione stessa.

Quanto al *rapporto fra diritto comunitario e norme costituzionali*, sebbene la legge d’esecuzione dei trattati comunitari goda della protezione assegnatale dall’art. 11, la Corte ha precisato che in ogni caso – pur derogando essa a molte norme costituzionali nel momento in cui dà esecuzione al trattato – tale legge non possa rendere applicabili norme comunitarie che contrastino « con i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale o [...] ai diritti inalienabili della persona umana »⁽³⁶⁾. All’interno del testo costituzionale sarebbe stata delineata una gerarchia, a riprova del fatto nessun tipo di norma (interna o comunitaria) possa disconoscere la Costituzione, fonte di validità di *tutte* le norme. Il rispetto del nucleo fondamentale di ogni Costituzione rappresenta – come si cercherà di spiegare – il limite generale dell’applicazione del diritto comunitario, benché tale limite sia stato sempre più allentato e ristretto (ad es., come si vedrà nella giurisprudenza relativa alle leggi di trasposizione delle direttive in Francia).

Con questa tesi si vorrebbe porre attenzione a tali questioni, oramai risolte dalla nostra giurisdizione costituzionale, in riferimento all’esperienza giuridica francese. Nella prima parte verrà trattato il problema del *fondamento giuridico* della partecipazione all’Unione europea, in particolare mostrando quali norme nella Costituzione francese hanno permesso la cessione di parte della sovranità all’ordinamento giuridico comunitario. Nella seconda parte e nel primo capitolo della terza parte si parlerà del

⁽³⁶⁾ Cfr. C.COST., 13-21 aprile 1989, n. 232, *Fragd*, in *Gazz. Uff.* del 03/05/1989.

conflitto fra norma infra-costituzionale e norma comunitaria: avendo pure la Francia una Costituzione rigida, si cercherà di individuare e spiegare il funzionamento della norma costituzionale risoltrice del potenziale conflitto fra le due norme suddette. Infine, il problema del *rapporto fra norma costituzionale e norma comunitaria* verrà trattato diffusamente – quanto alle recenti pronunce del Conseil d'État – nel secondo capitolo della terza parte.

PARTE 1

**L'ART. 54, IL DIRITTO COMUNITARIO E LA
COSTITUZIONE**

La Costituzione francese del 1958 prevede in generale un controllo di costituzionalità delle leggi ordinarie affidato dall'articolo 61 commi 1 e 2⁽³⁷⁾ ad una giurisdizione *ad hoc* concepita, il Conseil constitutionnel. La caratteristica saliente di questo controllo risiede nel suo carattere *a priori*, cioè del venir condotto prima della promulgazione della legge⁽³⁸⁾. Oltre a

⁽³⁷⁾ Infatti l'art. 61 dispone: « Les lois organiques, avant leur promulgation, les propositions de loi mentionnées à l'article 11 avant qu'elles ne soient soumises au référendum, et les règlements des assemblées parlementaires, avant leur mise en application, doivent être soumis au Conseil Constitutionnel qui se prononce sur leur conformité à la Constitution. Aux mêmes fins, les lois peuvent être déferées au Conseil Constitutionnel, avant leur promulgation, par le Président de la République, le Premier Ministre, le Président de l'Assemblée Nationale, le Président du Sénat ou soixante députés ou soixante sénateurs ».

⁽³⁸⁾ Si noti che una recente riforma costituzionale ha introdotto anche un controllo *a posteriori* delle leggi tramite l'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 ».

questo compito, il Conseil constitutionnel è incaricato di controllare la compatibilità con le disposizioni costituzionali degli accordi internazionali stipulati dalla Francia secondo la procedura descritta dall'articolo 54⁽³⁹⁾. Questa norma – risolutiva di un potenziale conflitto – vuole impedire l'introduzione nell'ordinamento giuridico di un trattato contrario alle disposizioni costituzionali: pertanto, rilevatane eventualmente l'incostituzionalità, una revisione costituzionale dovrà essere avviata per permettere la regolare ratifica. Sarà descritta questa procedura nel primo capitolo della prima parte, in particolare soffermandosi sui caratteri generali di questo tipo di controllo.

Nel secondo capitolo si tratterà dell'impatto del diritto comunitario sulla giurisprudenza costituzionale su due prospettive.

La prima riguarda il controllo di costituzionalità dei trattati comunitari: infatti, più di altri tipi di accordi internazionali, quelli comunitari, connotandosi per una forte incisione nella sfera della sovranità nazionale, hanno condotto il Conseil constitutionnel all'elaborazione di una giurisprudenza costituzionale sui limiti della sovranità. Come meglio verrà posto in evidenza, l'art. 54 è in questo senso un *filtro a maglie strette*, perché permette la ratifica dei trattati comunitari senza necessità di una revisione costituzionale solo se questi non tolgono alla Francia la possibilità d'opporvi alle scelte prese all'interno delle istituzioni comunitarie. D'altro lato, va comunque notato che l'interpretazione di questa norma – fortemente voluta dal partito gaullista all'epoca dell'elaborazione della Costituzione del 1958, la quale ha dato vita alla *V République* – è sicuramente cambiata nel tempo

(39) Cfr. l'art. 54, che dispone: « si le Conseil Constitutionnel, saisi par le Président de la République, par le Premier Ministre, par le Président de l'une ou l'autre assemblée ou par soixante députés ou soixante sénateurs, a déclaré qu'un engagement international comporte une clause contraire à la Constitution, l'autorisation de ratifier ou d'approuver l'engagement international en cause ne peut intervenir qu'après révision de la Constitution ».

in seno alla giurisprudenza costituzionale, facendosi essa tanto più precisa e restrittiva quanto più l'Unione europea s'è allargata e ha acquisito maggior competenze e spazi di manovra nei confronti degli Stati membri.

La seconda prospettiva è quella del diritto derivato. Infatti, una volta ratificati, i trattati comunitari permettono l'ingresso degli atti prodotti dalle istituzioni comunitarie nell'ordinamento nazionale. Pertanto, si è posto ben presto il problema del controllo della loro costituzionalità: anche in questo caso, le soluzioni giurisprudenziali hanno seguito pari passo l'evoluzione dell'Unione europea, diventando sempre più precise e dettagliate, soprattutto per quanto riguarda la trasposizione delle direttive, e dimostrando così la persistente volontà di cercare un limite oltre il quale – nonostante la preventiva e talvolta “difficile” ratifica di un trattato comunitario – il diritto derivato non potrebbe spingersi per non disconoscere le norme costituzionali (Capitolo 2).

CAPITOLO I

IL CONTROLLO DI COSTITUZIONALITÀ DEI TRATTATI NELLA COSTITUZIONE FRANCESE

L'art. 54 prevede un controllo di costituzionalità dei trattati internazionali, operato dal Conseil Constitutionnel. Due diversi tipi di procedure sono state allestite all'occorrenza: dottrina e giurisprudenza costituzionale ne hanno precisato le caratteristiche (sezione 1).

E' stato poi stato delineato nel tempo dalla giurisprudenza costituzionale il cd. “bloc de constitutionnalité”, cioè l'insieme delle norme della Costituzione e dei principi da queste ricavate che fungono da parametri per

operare tale controllo: fra questi il posto preminente è occupato dal principio di sovranità (sezione 2).

SEZIONE 1 – I CARATTERI DEL CONTROLLO

Il controllo di costituzionalità dei trattati si può svolgere secondo due diverse procedure⁽⁴⁰⁾: la prima, disciplinata dall'art. 54 della Costituzione e adottata solo una decina di volte dall'entrata in vigore della Costituzione del 1958; l'altra, nata dalla prassi costituzionale e riconducibile all'art. 61 comma 1 della Costituzione (§1). Tale controllo differisce poi nettamente dal controllo di costituzionalità di una legge: questo è un punto assodato sia in giurisprudenza che in dottrina (§2), e non soltanto per quanto riguarda gli atti controllati (§3)

§1 – Gli articoli 54 e 61 comma 2

L'art. 54 conferisce la facoltà al Presidente della Repubblica, al Primo ministro, al Presidente di uno dei due rami del Parlamento ed a 60 deputati o senatori di far esaminare dal Conseil constitutionnel un accordo internazionale, in modo da verificare che il trattato non contenga disposizioni contrarie alla Costituzione. Il deferimento di fronte al Conseil avviene subito dopo la firma e prima della procedura di ratifica del trattato. Infatti l'art. 54 non individua l'organo costituzionale incaricato della ratifica e quindi non richiede in generale l'autorizzazione dal Parlamento attraverso un'apposita legge, la quale è però sempre necessaria per alcuni tipi di

⁽⁴⁰⁾ Cfr. F. LUCHAIRE, *Le Conseil constitutionnel – Tome 1, Organisation et attributions*, Paris: Économica, 1997², p. 213 e ss.

accordi internazionali secondo l'art. 53⁽⁴¹⁾. Pertanto, la prassi costituzionale ha spinto a deferire al Conseil constitutionnel anche le leggi che autorizzano la ratifica degli accordi internazionali enunciate nell'art. 53 Cost.⁽⁴²⁾, ma sulla base dell'art. 61 comma 2, cioè secondo la generale procedura di controllo di costituzionalità delle leggi⁽⁴³⁾. In questo caso, il Conseil si troverà costretto a pronunciarsi anzitutto sulla compatibilità della legge alla Costituzione e quindi potrà aversi anzitutto la censura di vizi formali della legge⁽⁴⁴⁾; in più, il Conseil procederà anche ad un confronto fra "l'engagement" e la Costituzione, rientrando pertanto nell'alveo del controllo e delle possibili decisioni prese in base all'art. 54 Costituzione.

La decisione resa a seguito di queste procedure può avere molteplici contenuti: può dichiarare la compatibilità del trattato con la Costituzione, la non-compatibilità oppure la compatibilità con riserva, cioè un'incompatibilità parziale.

In particolare, se viene adottata una decisione di incostituzionalità, si prospettano due possibilità: rinegoziare l'accordo oppure intraprendere una

(41) Infatti l'art. 53 dispone: « Les traités de paix, les traités de commerce, les traités ou accords relatifs à l'organisation internationale, ceux qui engagent les finances de l'Etat, ceux qui modifient des dispositions de nature législative, ceux qui sont relatifs à l'état des personnes, ceux qui comportent cession, échange ou adjonction de territoire, ne peuvent être ratifiés ou approuvés qu'en vertu d'une loi ».

(42) Così è stato lo stesso Conseil Constitutionnel ad interpretare estensivamente l'art. 61 comma 2 della Costituzione nella décision n° 76-71 DC du 30 décembre 1976 – *Décision du Conseil des communautés européennes relative à l'élection de l'Assemblée des Communautés au suffrage universel direct*.

(43) Cfr. G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, P.U.F. Thémis Droit, 2006², p. 511.

(44) Cfr. J. RIDEAU, *Constitution et droit international dans les États membres des Communautés européennes*, in *Rev. fr. dr. const.*, 1990, p. 275.

procedura di revisione costituzionale secondo il disposto dell'art. 89 Cost. E' stato notato in dottrina che una dichiarazione di quest'ultimo tipo, se riferita ai trattati comunitari, porterebbe ad un'interferenza con i compiti della Corte di Giustizia, l'unica istituzione competente appunto ad interpretare i trattati⁽⁴⁵⁾. Quindi, per eliminare alla radice questo presunto problema, si è argomentato che in realtà il controllo operato dal Conseil constitutionnel abbia per oggetto il vaglio della sola "compatibilità" del trattato con la Costituzione, quindi in sostanza non si verrebbe ad interpretare il trattato, ma la sola Costituzione francese⁽⁴⁶⁾. Questa soluzione appare però razionalmente poco convincente, in quanto postula una comparazione fra testi di cui uno solo è interpretato e non rispecchia la realtà delle cose, perché in realtà il Conseil interpreta sempre in maniera minuziosa le norme del trattato a lui deferito.

§2 - La natura del controllo

Il controllo di costituzionalità del trattato è *preventivo* – proprio perché viene effettuato prima che il trattato venga introdotto nell'ordinamento giuridico e prima che esso vincoli lo Stato dal punto di vista internazionale⁽⁴⁷⁾ – e *facoltativo*, in quanto il ricorso al Conseil è lasciato

(45) Infatti, è stato argomentato che il Conseil Constitutionnel, essendosi dichiarato organo giurisdizionale di ultima istanza, sarebbe « tenu de saisir la Cour de Justice » secondo l'art. 234 T.C.E.: cfr. F. LUCHAIRE, *Le Conseil constitutionnel – Tome 1*, cit., p. 218. Ma non si capisce come il Conseil constitutionnel potrebbe interrogare la Corte di Giustizia se il trattato non è ancora entrato in vigore.

(46) Cfr. G. DRAGO, *Contentieux*, cit., p. 510.

(47) Cfr. B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli: Editoriale Scientifica, 2006⁷, p. 62: « la manifestazione di volontà con cui lo Stato si impegna si ha [...] con la fase successiva della ratifica », riguardo agli accordi internazionali presi in forma solenne.

all'apprezzamento di alcune delle autorità statali. In particolare, il controllo di costituzionalità di un accordo internazionale differisce da quello di costituzionalità di una legge perché esula totalmente da un controllo sulla procedura di formazione dell'atto, limitandosi il Conseil ad un mero controllo contenutistico; inoltre, nell'esame delle disposizioni del trattato, il Conseil è libero di attenersi ai motivi di censura, potendo sollevare d'ufficio anche altre questioni: si tratta quindi di un controllo *integrale*⁽⁴⁸⁾.

E' stato poi sottolineato come il controllo di compatibilità di un accordo internazionale con la Costituzione sia espressione di una politica gaullista, cioè nazionalista. Infatti, gli autori della Costituzione del 1958, nel mettere a punto questo meccanismo di controllo, vollero costruire una specie di argine "preventivo" contro la possibile e futura deriva federale delle Comunità europee⁽⁴⁹⁾. Così, mentre il controllo di costituzionalità delle leggi in Francia è nato come espressione del principio del "parlementarisme rationalisé" – cioè della volontà di circoscrivere ad un determinato ambito i compiti del Parlamento per rafforzare il potere dell'esecutivo⁽⁵⁰⁾ –, il controllo di compatibilità con la Costituzione degli accordi internazionali si presenta come il riflesso di una politica di rivendicazione nazionalista di fronte ai trattati comunitari⁽⁵¹⁾. E' inoltre stato fatto giustamente notare⁽⁵²⁾ come

⁽⁴⁸⁾ Quest'aspetto è notato da B. GENEVOIS, *Le traité sur l'Union européenne et la Constitution*, in *Rev. fr. dr. adm.*, 1992, p. 378.

⁽⁴⁹⁾ Uno dei principali partigiani di questo articolo fu Michel Debré ed è nota la sua avversione per i trattati C.E.D. e C.E.C.A.: cfr. M. DEBRÉ, *Trois Républiques pour une France. Memoires, t. 2: 1946-1958: Agir*, Paris: Albin Michel, 1988, p. 174 e ss.

⁽⁵⁰⁾ Cfr. su tale questione D. ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, Paris: Montchrestien, 2006⁷, p. 24 e ss.

⁽⁵¹⁾ Così F. LUCHAIRE, *Le Conseil constitutionnel – Tome 1*, cit., p. 212.

⁽⁵²⁾ J. RIDEAU, *Le Conseil constitutionnel et l'autorité supérieure des traités en droit français*, in *Cah. dr. eur.*, 1975, p. 623.

l'impianto nazionalista dell'art. 54 strida anzitutto con l'apertura "monista" dimostrata nella Costituzione del 1946, in particolare con la norma ivi espressa per la prima volta e poi ripresa dalla Costituzione del 1958 nell'art. 55, per la quale i trattati regolarmente ratificati hanno all'interno della gerarchia delle fonti un'autorità superiore a quella delle leggi.

§3 - *Gli atti controllati*

Gli atti soggetti a controllo sono gli "engagements internationaux", cioè trattati o accordi bilaterali o plurilaterali, nonché le leggi di autorizzazione alla loro ratifica secondo la procedura dell'art. 61 comma 1. Si è però assistito ad una certa flessibilità nella definizione di "engagement" da parte della giurisprudenza del Conseil, soprattutto per quanto riguarda il diritto comunitario, come è successo con le famose sentenze n.° 70-39 DC del 19 giugno 1970 e n.° 76-71 DC del 30 dicembre 1976.

In particolare, erano state deferite rispettivamente al Conseil constitutionnel una decisione del Consiglio delle Comunità europee del 21 aprile 1970 istituente il regime proprio delle risorse delle Comunità, assieme al trattato di Lussemburgo del 22 aprile 1970, e un'altra decisione del Consiglio delle Comunità europee del 20 settembre 1976 riguardante l'elezione a suffragio universale dei membri dell'Assemblea delle Comunità⁽⁵³⁾. Si era deciso di ricorrere al Conseil sulla base dell'art. 54 Cost. perché questi atti delle istituzioni comunitarie, qualificati come trattati, richiedevano una legge di autorizzazione alla ratifica nonché la creazione di disposizioni interne per dar loro attuazione, benché in dottrina non fosse

⁽⁵³⁾ In particolare, la prima decisione era stata presa in base all'allora art. 201 del Trattato di Roma, l'altra sulla base dell'art. 190.

propria certa la loro natura di “engagements”⁽⁵⁴⁾. Ad esempio, di questa difficoltà a qualificare come veri e propri “engagements” gli atti del Consiglio delle Comunità si trova riscontro in autorevole voce la quale, riconosciuta da un lato a queste decisioni la natura di atti di esecuzione dei trattati e quindi la qualifica di atti di diritto derivato, dall’altro ambiguamente cercava di giustificarne la natura d’accordo internazionale, così da non misconoscere la competenza del Conseil tramite il ricorso alla categoria privatistica degli “engagements sans convention”, cioè di accordi nati da una manifestazione unilaterale di volontà delle istituzioni comunitarie⁽⁵⁵⁾. Infatti l’art. 54 permette solamente il controllo di accordi internazionali da ratificare o approvare: così, un controllo non potrebbe mai essere operato nei confronti di atti presi sulla base dei trattati, quali le direttive ed i regolamenti comunitari, i quali non richiedono alcuna procedura di ratifica o approvazione da parte degli Stati membri⁽⁵⁶⁾.

⁽⁵⁴⁾ Infatti, P. GAÏA, *Le Conseil constitutionnel et l’insertion des engagements internationaux dans l’ordre juridique interne – Contribution à l’étude des articles 53 et 54 de la Constitution*, Paris: Économica – Presses Universitaires d’Aix-Marseille, 1991, p. 35 e ss., mostra come fosse permesso di « hésiter fortement » sulla natura di trattati di queste decisioni, ritenute atti di diritto derivato.

⁽⁵⁵⁾ Così F. LUCHAIRE, *Le Conseil constitutionnel – Tome 1*, cit., p. 232. Bisogna comunque far notare che il diritto internazionale non richiede particolari requisiti quanto al procedimento di formazione di un trattato né disciplina fattispecie astratte per la qualificazione concreta di un atto come trattato, come viene fatto osservare da B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, cit., p. 60. Si deve quindi esser ben coscienti che, nel caso in cui la Costituzione appresti un controllo preventivo di costituzionalità dei trattati, la qualificazione giuridica attribuita all’atto in questione si risolve e produce effetti solamente nel diritto interno.

⁽⁵⁶⁾ Si veda per tutti D. DOKHAN, *Les limites du contrôle de la constitutionnalité des actes législatifs*, Paris : L.G.D.J., 2001, p. 126.

Nonostante queste perplessità, il Conseil, tacendo volutamente sulla natura di “engagement” della decisione del Consiglio delle Comunità nella sua prima pronuncia⁽⁵⁷⁾ e diversamente qualificandola apertamente come tale nella seconda⁽⁵⁸⁾, si dichiarò comunque in entrambe le occasioni competente a controllare la compatibilità di tali atti con la Costituzione, probabilmente perché questi atti toccavano settori “sensibili” della sovranità nazionale, come la disciplina delle elezioni a suffragio universale e diretto dei membri dell’allora Assemblea parlamentare europea⁽⁵⁹⁾. Inoltre, va notato che con la seconda decisione – la n.° 76-71 DC – il Conseil, volendo uscire dall’impasse di dover giustificare la propria competenza, ammette anche come possibile un futuro controllo di compatibilità dei trattati tramite la procedura dell’art. 61 comma 1, cioè attraverso l’esame della legge d’autorizzazione alla ratifica⁽⁶⁰⁾. Insomma, l’obiettivo celato sotto questa

⁽⁵⁷⁾ Ambigua infatti è la posizione del Conseil il quale, nel 6° *considérant* della decisione n° 70-39 DC, afferma che : « la décision du 21 avril 1970, qui recommande le remplacement des contributions financières des Etats membres par des ressources propres aux Communautés, a le caractère d'une mesure d'application des dispositions sus-rappelées des traités instituant les Communautés européennes [corsivo aggiunto, n.d.r.] ». Quindi, questa decisione viene definita misura d’applicazione del trattato, e non vero e proprio accordo, pur affermando la necessità di una legge di autorizzazione alla ratifica secondo l’art. 53 Cost.

⁽⁵⁸⁾ Nella pronuncia n.° 76-71 DC il Conseil qualifica la decisione del Consiglio delle Comunità come “engagement”.

⁽⁵⁹⁾ Viene fatto notare da P. SABOURIN, « Article 138 », in *Traité instituant la C.E.E., commentaire article par article*, sous la direction de Constantinesco V. et alii, Paris: Économica, 1992, p. 816, la Francia e la Germania furono gli unici Paesi a procedere ad un controllo di compatibilità con le rispettive Costituzioni di questa decisione.

⁽⁶⁰⁾ Come anche è stato fatto notare da D. ROUSSEAU, *Droit du contentieux*, cit., p. 347, il Conseil ammette il ricorso in virtù dell’art. 61 comma 1 per il controllo di

strategia era quello di voler controllare atti d'origine comunitaria che, pur essendone dubbia la natura di accordi internazionali⁽⁶¹⁾, coinvolgevano tuttavia la sovranità nazionale; e si può notare come nella pronuncia 76-71 DC ci fu un primo espresso riferimento a questa⁽⁶²⁾.

A parte questi rilievi di politica costituzionale, si può così benissimo notare che già dai primi anni Settanta si manifesta una certa volontà da parte del Conseil constitutionnel di vegliare sul processo di costruzione europeo cercando di mantenere salda la propria competenza a sindacare sugli atti più importanti prodotti dalle istituzioni comunitarie, pur non avendo formalmente neppure la necessaria legittimazione interna in merito e facendo un largo uso del suo potere discrezionale di dichiarare la ricevibilità o meno di una questione sottopostagli.

SEZIONE 2 – I PARAMETRI DEL CONTROLLO: IL “BLOC DE CONSTITUTIONNALITÉ”

« Tout procède de la Constitution » è la formula incisiva che in un celebre studio venne usata per sottolineare il ruolo fondamentale della Costituzione nel definire la posizione del diritto internazionale – e quindi anche di quello

costituzionalità dei trattati in quanto vuol dare la possibilità anche al Parlamento di contestare le decisioni dell'esecutivo per quanto riguarda la materia comunitaria.

⁽⁶¹⁾ Di quest'opinione anche R. ABRAHAM, *Droit international*, cit., p. 47.

⁽⁶²⁾ Viene infatti precisato nella decisione n.º 76-71 DC, riguardo all'elezione dei rappresentanti all'Assemblea delle Comunità, che « *la souveraineté qui est définie à l'article 3 de la Constitution de la République française, tant dans son fondement que dans son exercice, ne peut être que nationale et que seuls peuvent être regardés comme participant à l'exercice de cette souveraineté les représentants du peuple français élus dans le cadre des institutions de la République* [corsivo aggiunto, n.d.r.] ».

comunitario – all'interno dell'ordinamento giuridico francese⁽⁶³⁾. E questa considerazione è supportata dal tenore dell'art. 54, il quale disciplina il controllo costituzionale dei trattati internazionali ed impedisce la loro ratifica in caso di incompatibilità con la Costituzione. Dunque, è il cd. "bloc de constitutionnalité" – cioè l'insieme delle norme e dei principi costituzionali – a prevalere nei confronti del diritto internazionale. Questa posizione è del tutto in linea con quanto s'è affermato (cfr. *supra* pag. 34) riguardo alla funzione attribuita all'art. 54 dai Costituenti. Bisogna però considerare come questo "bloc de constitutionnalité" non vada considerato come un blocco di marmo impenetrabile alle infiltrazioni d'un diritto comunitario sempre più invadente nei confronti delle prerogative costituzionali nazionali, espresse dal paradigma classico della sovranità. In particolare, lo sviluppo dell'Unione europea ha prodotto dapprima delle nascoste infiltrazioni – iniziate con il trattato di Maastricht – per aprire poi delle vere e proprie spaccature che hanno permesso l'incunarsi del diritto comunitario derivato all'interno del "bloc". Infatti, si potrà notare come la giurisprudenza costituzionale sui limiti della sovranità è nata e s'è evoluta attraverso il confronto con i trattati comunitari⁽⁶⁴⁾, e questi a loro volta hanno provocato un vero e proprio "bouleversement" del concetto tradizionale di sovranità (§1).

In secondo luogo, il diritto comunitario, penetrando poco a poco nel "bloc de constitutionnalité" dapprima in maniera tacita, poi in modo più

(⁶³) Cfr. R. ABRAHAM, *Droit international*, cit., p. 32 e ss. Ma non solo: « l'osservanza del diritto internazionale è un fenomeno "costituzionale" ed è dunque solamente in adempimento della Costituzione che l'azione organica conforme al diritto internazionale potrà realizzarsi ». Così R. QUADRI, *Diritto internazionale*, cit., p. 59.

(⁶⁴) Visione nettamente contrastante con quella adottata dalla C.G.C.E. per la quale il diritto comunitario si impone agli Stati membri anche contro le stesse norme costituzionali di questi: cfr. sentenza *Simmenthal*, cit.

conclamato, ha spinto il Conseil constitutionnel a conferirgli una “legittimazione costituzionale” attraverso la breccia dell’art. 55, in cui si dispone che i trattati regolarmente ratificati e pubblicati abbiano un’ autorità superiore alla legge a condizione di reciprocità, poi tramite il riferimento all’art. 88-1⁽⁶⁵⁾. Si noterà che, pur avendo l’art. 55 ricevuto un’interpretazione restrittiva dal Conseil constitutionnel, tendente cioè ad impedire che i trattati regolarmente ratificati ed approvati entrino a far parte del “bloc de constitutionnalité”, tuttavia si è rivelata utilissima ai giudici ordinari per far prevalere il diritto internazionale e comunitario sulla legislazione interna (v. *infra* più diffusamente p. 117 e ss.) (§2).

§1 - Un parametro costituzionale: la sovranità nazionale

Tanto grande fu l’importanza data dai Costituenti della *V République* all’art. 3 della *Déclaration* del 1789, per il quale “le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la Nation”, quanto altrettanto fondamentale è la dichiarazione contenuta nell’articolo 3 della Costituzione del 1958 in cui si proclama che “la souveraineté nationale appartient au peuple”, tanto più veloce è stato però il superamento dell’impianto nazionalista inizialmente dato alla Costituzione del 1958 a seguito del recepimento dei trattati comunitari⁽⁶⁶⁾. Questo è il percorso da seguire per comprendere al meglio la rivoluzione operata dal diritto comunitario sul pensiero e la giurisprudenza costituzionale francese dagli anni Settanta in poi, ed in particolare sull’influsso enorme esercitato nell’interpretazione dei

⁽⁶⁵⁾ Il quale recita che « la République participe aux Communautés européennes et à l’Union européenne, constituées d’Etats qui ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont instituées, d’exercer en commun certaines de leurs compétences ».

⁽⁶⁶⁾ Su questo punto, O. GOHIN, *Construction européenne et Constitution française: l’apport de Michel Debré*, in *Rev. fr. dr. const.*, 2002, p. 507.

parametri costituzionali di riferimento. Nel nostro caso, si faranno alcuni cenni al principio di sovranità nazionale.

Inizialmente, il Conseil nella pronuncia 70-39 DC affermò che la decisione del Consiglio delle Comunità sulle risorse proprie « ne peut porter atteinte, ni par sa nature, ni par son importance, aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale ». Così, la giurisdizione costituzionale per la prima volta dalla sua creazione espresse due concetti non meglio identificati, cioè la sovranità nazionale e le condizioni essenziali per il suo esercizio. La precisazione di queste parole si ebbe successivamente, con la decisione n.º 76-71 DC. In questo frangente, il Conseil Constitutionnel, riferendosi al comma 15 della preambolo della Costituzione del 1946⁽⁶⁷⁾, richiamato da quella del 1958, inaugurò ufficialmente la giurisprudenza sulle limitazioni della sovranità. Anzitutto, esso precisò che le limitazioni alla sovranità sarebbero consentite in base al suddetto comma 15, ma che non sia assolutamente concepibile un trasferimento di questa perché « aucune disposition de nature constitutionnelle n'autorise des transferts de tout ou partie de la souveraineté nationale à quelque organisation internationale que ce soit »⁽⁶⁸⁾. E quest'affermazione venne dedotta direttamente dal combinato disposto degli artt. 3 della Costituzione del 1948 e della *Déclaration* del 1789. Ma in cosa consisterebbe il trasferimento impossibile e in cosa la limitazione possibile? Controllando la decisione del Consiglio delle Comunità riguardante l'elezione a suffragio universale del Parlamento

⁽⁶⁷⁾ Il quale dispone che: « sous réserve de réciprocité, la France consent aux limitations de souveraineté nécessaires à l'organisation et à la défense de la paix ».

⁽⁶⁸⁾ Quest'affermazione è una sorta di risposta alla sentenza del 1963 *Van Gend & Loos*, cit., punto B, in cui s'afferma che « la Comunità costituisce un ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale, a favore del quale gli stati hanno rinunciato, anche se in campi limitati, ai loro poteri sovrani ».

europeo, il Conseil stabilì che questa non interessava la sovranità nazionale perché l'elezione era per « une assemblée qui n'appartient pas à l'ordre institutionnel de la République française et qui ne participe pas à l'exercice de la souveraineté nationale ». Insomma, il criterio che permetterebbe di individuare un trasferimento incostituzionale di sovranità risiederebbe nella concessione di un potere di decisione vincolante ad un altro soggetto non riconducibile all'organizzazione statale, perché “partecipare all'esercizio della sovranità nazionale” coincide con la possibilità – in ultima analisi – di fare le leggi e quindi di prendere decisioni per tutti. Dunque, nel caso concreto, non fu dichiarata alcuna lesione alla sovranità nazionale, ma il Conseil colse l'occasione per tracciare questi limiti

Questi furono successivamente sanzionati per la prima volta nella decisione n.° 92-308 DC del 9 aprile 1992 – *Maastricht I*, relativa al controllo del trattato di Maastricht. In questo caso, il trattato comunitario fu dichiarato contrario alla Costituzione e questa decisione venne presa dal Conseil abbandonando il concetto di “limitations” della sovranità e facendo esclusivo riferimento oramai ai “transferts” di competenze (ma non della sovranità!) dalla Francia alla futura Unione europea. In questo caso la differenza di terminologia è provante la maggior apertura della giurisprudenza del Conseil ai colpi inferti dal diritto comunitario, non potendo egli negare manifestamente ciò che aveva affermato prima, cioè il divieto assoluto di trasferimento di sovranità e decidendo così di scivolare su sottigliezze quali la differenza fra limitazione e trasferimento (v. anche *infra* p. 62).

Si arrivò ben presto al vaglio di un altro trattato comunitario, quello di Amsterdam, dichiarato anch'esso incompatibile con la Costituzione dalla decisione n.° 97-394 DC del 31 dicembre 1997, in cui viene ulteriormente “allentato” il parametro del trasferimento di competenze, considerando cioè legittimi i trasferimenti di competenze all'Unione ma spostando piuttosto l'attenzione sulle modalità di esercizio di queste in seno alle istituzioni comunitarie.

§2 - L'esclusione dei trattati dal "bloc de constitutionnalité"

Connesso al discorso sull'esame di costituzionalità dei trattati è il problema della "seconda anima" della Costituzione francese, espressa dall'art. 55. Infatti, tale norma impone che – una volta entrato in vigore e pubblicato – il trattato abbia un'autorità superiore a quella della legge a condizione di reciprocità⁽⁶⁹⁾; quindi, senza necessità di una "loi de transcription"⁽⁷⁰⁾, cioè un ordine di esecuzione o una trasformazione con legge del trattato.

Questa norma ha provocato e provoca tutt'ora grandi problemi interpretativi, perché espressione di una politica "monista" del costituente del 1946⁽⁷¹⁾. Infatti, da un parte risulta il principio di superiorità della Costituzione al diritto internazionale a seguito del controllo operato dall'art. 54, il quale esige una revisione (facoltativa) della Costituzione prima dell'entrata in vigore del trattato ad essa dichiarato contrario. D'altro lato, la stessa Costituzione impone che il diritto internazionale, una volta entrato in vigore, abbia un'autorità superiore a quella delle leggi ordinarie secondo il disposto dell'art. 55. Ma allora – come è stato argomentato – il trattato potrebbe anche disporre contro la Costituzione: infatti, se dovessero prevalere sempre le disposizioni d'un trattato – magari neppure controllato in quanto la "saisine" ex art. 54 è del tutto facoltativa – su quelle d'una legge ordinaria posteriore, pur essendo quest'ultima già stata dichiarata conforme

⁽⁶⁹⁾ L'art. 55 dispone che: « les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie ».

⁽⁷⁰⁾ Così O. DUTHEILLET DE LAMOTHE, *Le Conseil constitutionnel et le droit européen*, in *Rev. fr. dr. const.*, 2004, p. 24.

⁽⁷¹⁾ Si veda per tutti, sull' 54, J. RIDEAU, *Constitution et droit international*, cit., p. 265.

a Costituzione, s'arriverebbe alla conclusione per cui le disposizioni di un trattato ratificato e non controllato potrebbero scavalcare le norme costituzionali sostanziali⁽⁷²⁾. Tuttavia, conclusioni di questo tipo sono state categoricamente smentite in sede di applicazione dei trattati dalla recente giurisprudenza amministrativa e civile, per le quali la Costituzione sarebbe sempre superiore a qualsiasi "engagement" (v. *infra* p. 159 e ss.).

In secondo luogo, seguendo la "naturale" interpretazione dell'art. 55, si dovrebbe giungere anche alla conclusione per cui, in virtù dell'art. 61 comma 2, il Conseil constitutionnel dovrebbe dichiarare l'incostituzionalità di una qualsiasi legge che, violando un trattato ad essa superiore, leda così indirettamente il disposto dell'art. 55. Questo vorrebbe dire che i trattati – una volta ratificati – condizionerebbero la costituzionalità di una legge⁽⁷³⁾. Un'interpretazione di questo tipo è stata fermamente respinta dal Conseil constitutionnel il quale, tracciando nella sua capitale pronuncia n.º 74-54 DC del 15 gennaio 1975 – *Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse* la distinzione fra il "contrôle de constitutionnalité" e quello di "conventionnalité" (v. *infra* più diffusamente p. 107 e ss.), ha definitivamente sancito che i trattati regolarmente introdotti nell'ordinamento giuridico francese non possono fungere da parametri per sanzionare la costituzionalità di una legge. In particolare, egli ha interpretato l'art. 55 semplicemente come norma sulla sistemazione

(72) Cfr. É. PICARD, *Vers l'extension du bloc de constitutionnalité au droit européen?*, in *Rev. fr. dr. adm.*, 1993, p. 51.

(73) Come è stato sottolineato in uno studio molto accurato su questo aspetto, l'interpretazione dell'art. 55 esposta in testo sarebbe l'unica "costituzionalmente corretta" perché « la loi in conventionnelle viole la Constitution par cela même que la Constitution contrait le législateur au respect de la convention ». Cfr. D. DE BÉCHILLON, *De quelques incidences du contrôle de la conventionnalité des lois par le juge ordinaire (Malaise dans la Constitution)*, in *Rev. fr. dr. adm.*, 1998, p. 234.

gerarchica dei trattati all'interno delle fonti del diritto, così rifiutando l'idea di considerarli come facenti parte del "bloc de constitutionnalité"⁽⁷⁴⁾.

D'altro canto, una parte della dottrina francese sostiene che l'inclusione dei trattati nel "bloc de constitutionnalité" porterebbe a conseguenze molto diverse.

Anzitutto, vi sarebbe la possibilità di contestare la costituzionalità di leggi ordinarie nella misura in cui esse disconoscano i trattati comunitari ed il diritto comunitario derivato, che entrerebbero a pieno titolo nella Costituzione⁽⁷⁵⁾. Questa soluzione s'accosta a quella adottata dalla nostra Corte costituzionale nella pronuncia "Industrie chimiche", guarda caso presa

⁽⁷⁴⁾ Nella pronuncia del 1975 viene detto che « il n'appartient pas au Conseil constitutionnel, lorsqu'il est saisi en application de l'article 61 de la Constitution, d'examiner la conformité d'une loi aux stipulations d'un traité ou d'un accord international ». Secondo autorevole dottrina due sono i motivi che hanno spinto il Conseil a dichiararsi incompetente: il primo riguarderebbe l'instabilità delle norme internazionali, nel senso che esse non avrebbero quel grado di sicurezza giuridica delle norme costituzionali quanto alla loro validità e quindi si arriverebbe a dichiarare incostituzionale una legge sulla base della contrarietà ad un parametro che potrebbe venir meno inaspettatamente. In secondo luogo, la declinatoria sarebbe spiegata dal fatto che i trattati, una volta costituzionalizzati, arricchirebbero in maniera eccessiva il "bloc de constitutionnalité", cioè i parametri costituzionali ed il Conseil si troverebbe in serie nel suo ruolo di censore delle leggi, visti i tempi limitati entro cui egli deve pronunciarsi. Cfr. D. DE BÉCHILLON, *De quelques incidences*, cit, p. 236 e ss.

⁽⁷⁵⁾ Su questo punto si vedano le approfondite riflessioni di L. FAVOREU, L. PHILIP, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Paris: Dalloz, 2001¹¹, p. 317. Uno dei primissimi autori a sostenere che già la decisione del 19 giugno 1970 sulle risorse proprie delle Comunità avrebbe potuto spingere il Conseil a ritenersi competente per sanzionare la contrarietà al diritto internazionale, e quindi alla Costituzione, di una legge ordinaria fu F. LUCHAIRE, *Le Conseil constitutionnel et la protection des droits et libertés du citoyen*, in *Mélanges Waline*. Paris: L.G.D.J., 1974, p. 563 e ss. Dello stesso parere, più recentemente : F. LUCHAIRE, *Droit du contentieux*, cit., p. 116

qualche mese dopo quella francese, in cui si sostenne che in caso di incompatibilità fra legge interna e diritto comunitario i giudici avrebbero dovuto sollevare una questione di legittimità costituzionale⁽⁷⁶⁾. E soprattutto corrisponde con il *modus operandi* adottato dalla nostra Corte costituzionale in relazione al diritto internazionale⁽⁷⁷⁾ e comunitario, sia in sede di controllo delle leggi in via principale quando viene sancita l'illegittimità costituzionale di alcune norme di leggi regionali per violazione dell'art. 117 comma 1 della Costituzione e così delle norme comunitarie di diritto derivato⁽⁷⁸⁾, sia in via incidentale quando alla nostra giurisdizione

⁽⁷⁶⁾ Viene infatti detto nella sentenza *Frontini*, cit., che « il contrasto con i principi enunciati dagli artt. 189 e 177 del Trattato istitutivo della C.e.e. [...] comporta violazione dell'art. 11 della nostra Costituzione ».

⁽⁷⁷⁾ Infatti, in C.COST., 24 ottobre 2007, n. 348, si è ritenuto che le norme della C.E.D.U. integrino il parametro costituzionale rappresentato dall'art. 117 comma 1, legittimando così l'intervento del "giudice delle leggi" qualora vi sia contrarietà di una legge con la Convenzione, non potendo « il giudice comune [...] disapplicare la norma legislativa ordinaria ritenuta in contrasto con una norma C.E.D.U., poiché l'asserita incompatibilità tra le due si presenta come una questione di legittimità costituzionale ». D'altra parte bisogna però ricordare che nell'ordinamento francese la C.E.D.U. dà luogo al "contrôle de conventionnalité", dunque sono le giurisdizioni comuni a disapplicare la norma interna contraria a questa.

⁽⁷⁸⁾ Cfr. ad es. C.COST., 15 aprile 2008, n. 102, *Regione Sardegna c. Governo*, in *Gazz. Uff.* del 16/04/2008 in cui si afferma che « avanti alla Corte costituzionale adita in via principale, invece, la valutazione della conformità della legge regionale alle norme comunitarie si risolve, per il tramite dell'art. 117, primo comma, Cost., in un giudizio di legittimità costituzionale; con la conseguenza che, in caso di riscontrata difformità, la Corte non procede alla disapplicazione della legge, ma – come già osservato – ne dichiara l'illegittimità costituzionale con efficacia *erga omnes* ». Altro caso: C. COST., 14 marzo 2008, n. 62, *Provincia autonoma di Bolzano c. Governo*, in *Gazz. Uff.* del 19/03/2008.

costituzionale è posta la questione della contrarietà ad una legge interna di una norma comunitaria di diritto derivato non *self-executing*.

In secondo luogo, e tornando all'ordinamento francese, i trattati sottoposti all'esame di compatibilità con la Costituzione ex art. 54 – e quindi anche quelli comunitari – dovrebbero essere confrontati con quelli già entrati in vigore, in quanto facenti parte del “*bloc de constitutionnalité*”: si assisterebbe così ad una riduzione del controllo di costituzionalità, perché l'esame interesserebbe solamente le disposizioni del nuovo trattato che aggiungono, modificano o tolgono qualcosa a quello vecchio. Inoltre, costituendo appunto i trattati già ratificati veri e propri parametri, dal punto di vista contenutistico un vaglio di costituzionalità di questo tipo garantirebbe il rispetto dell'*acquis communautaire*, perché non si potrebbero contraddire – e quindi peggiorare, se non negare del tutto – ciò che è stato già attribuito all'Unione. Ma di queste due conseguenze, solamente la prima è stata abbracciata in modo esplicito dal Conseil constitutionnel nella decisione riguardante il trattato di Maastricht (v. *infra* p. 59) e non a caso, proprio in relazione a questa pronuncia, alcuni in Francia hanno letto alcuni “sintomi” di una nuova sensibilità tendente ad una possibile costituzionalizzazione dei trattati internazionali⁽⁷⁹⁾.

In primo luogo, mentre viene spesso citato l'art. 88-3 della Costituzione, introdotto a seguito della decisione *Maastricht I*, come espressione d'una deroga costituzionale alla regola giurisprudenziale per cui i trattati non costituiscono parametro di costituzionalità di una legge ordinaria⁽⁸⁰⁾, da altri si interpreta questo dato del diritto positivo come un indice presuntivo della futura inclusione dei trattati nel “*bloc*”⁽⁸¹⁾, o quantomeno come un

⁽⁷⁹⁾ In questo senso G. DRAGO, *Contentieux*, cit., p. 462.

⁽⁸⁰⁾ Cfr. D. DOKHAN, *Les limites*, cit., p. 278

⁽⁸¹⁾ Vedi D. ROUSSEAU, *Droit du contentieux*, cit., p. 117

cambiamento rispetto alla posizione tradizionale del Conseil⁽⁸²⁾. Infatti, tale articolo⁽⁸³⁾, introdotto con legge costituzionale del 25 giugno 1992, prevedeva che la “loi organique” presa in attuazione al diritto di voto ai cittadini non francesi alle elezioni amministrative avrebbe dovuto rispettare le “les modalités prévues par le Traité sur l'Union européenne”. Pertanto, la costituzionalità della legge organica d’attuazione del disposto costituzionale doveva esser vagliata alla luce del T.U.E. e della direttiva che avesse attuato le disposizioni del trattato in merito. Infatti, il Conseil constitutionnel, nella sua decisione n.° 98-400 DC del 20 maggio 1998, ha confrontato la legge francese con il trattato di Maastricht e la direttiva 94/80/CE che fissava le modalità di esercizio del diritto di voto⁽⁸⁴⁾. Pur non trattandosi di un vero e proprio rinvio a tutto il trattato, tuttavia questa decisione del Conseil mostra a che livello il diritto comunitario sia entrato a far parte della giurisprudenza costituzionale francese.

In questa prospettiva di apertura del “bloc del constitutionnalité” al diritto comunitario si è posta un'autorevole corrente dottrinale facendo

(82) Così É. PICARD, *Vers l'extension*, cit., p. 49.

(83) Il quale dice che « sous réserve de réciprocité et selon les modalités prévues par le Traité sur l'Union européenne signé le 7 février 1992, le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales peut être accordé aux seuls citoyens de l'Union résidant en France. Ces citoyens ne peuvent exercer les fonctions de maire ou d'adjoint ni participer à la désignation des électeurs sénatoriaux et à l'élection des sénateurs. Une loi organique votée dans les mêmes termes par les deux assemblées détermine les conditions d'application du présent article ».

(84) Viene precisato nella citata decisione « qu'il revient au Conseil constitutionnel de s'assurer que la loi organique prévue par l'article 88-3 de la Constitution respecte tant le paragraphe premier de l'article 8 B précité du traité instituant la Communauté européenne, relatif au droit de vote et d'éligibilité des citoyens de l'Union aux élections municipales, que la directive susmentionnée du 19 décembre 1994 prise par le conseil de l'Union européenne pour la mise en oeuvre de ce droit [corsivo aggiunto, n.d.r.] ».

notare che, a seguito della costituzionalizzazione, con la decisione Maastricht I, del principio di diritto internazionale consuetudinario “Pacta sunt servanda”⁽⁸⁵⁾, in realtà verrebbe esplicitamente riconosciuto un altro parametro con cui sanzionare la contrarietà d’una legge ad un trattato: infatti, la legge che disconoscesse un trattato, si porrebbe in contrasto con il principio suddetto, mancando lo Stato aderente all’obbligo di eseguire i trattati in buona fede⁽⁸⁶⁾.

Recentemente, a seguito delle pronunce del 2004 in merito al controllo di costituzionalità di leggi d’attuazione di direttive comunitarie e della pronuncia n.° 504-2006 DC (cfr. *infra* più diffusamente p. 83 e ss.) parrebbe che finalmente il diritto comunitario derivato sia entrato a far parte – tramite una nuova esegesi dell’art. 88-1 Costituzione – del “bloc de constitutionnalité”, pur specificando la possibile derogabilità di tale obbligo qualora nella Costituzione vi sia una norma espressamente contraria alla direttiva.

⁽⁸⁵⁾ Infatti, nella decisione *Maastricht I* il Conseil nel 7° *considérant* afferma che, siccome il preambolo della Costituzione del 1946 impone allo Stato di conformarsi alle regole di diritto pubblico internazionale, fra queste vi è « la règle Pacta sunt servanda qui implique que tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi ».

⁽⁸⁶⁾ Cfr. D. ROUSSEAU, *Droit du contentieux*, cit., p. 118.

CAPITOLO II

IL CONTROLLO DI COSTITUZIONALITÀ DEL DIRITTO COMUNITARIO

In sede di controllo di costituzionalità dei trattati *ex artt.* 54 e 61 comma 2, il Conseil constitutionnel si è dovuto confrontare anzitutto con i trattati comunitari. Fin dagli anni Settanta è stato ampiamente sottolineato come, con le sue prime decisioni, il Conseil constitutionnel abbia cercato di contrastare lo sviluppo e sminuire l'importanza della nuova organizzazione europea, assimilandola del tutto al diritto internazionale⁽⁸⁷⁾. Tuttavia, la tappa fondamentale segnata con il trattato di Maastricht ha portato ad una maggiore sensibilità di fronte al processo di integrazione europea e ad un riconoscimento della sua specificità: non a caso, s'è sottolineato come questo abbia messo profondamente in crisi le singole identità nazionali⁽⁸⁸⁾ (sezione 1).

⁽⁸⁷⁾ Ci si riferisce all'illuminante contributo di C. BLUMANN, *L'art. 54 de la Constitution et le contrôle de la constitutionnalité des traités en France*, in *Rev. gen. dr. int. publ.*, 1978, p. 537 e ss. In particolare l'autore sottolinea come le posizioni allora adottate dal Conseil constitutionnel fossero « désuètes en ce qui concerne le droit international, et dangereuses en ce qui concerne le droit communautaire »: *ibidem*, p. 610.

⁽⁸⁸⁾ Così L. FAVOREU, *Le contrôle de constitutionnalité du traité de Maastricht et le développement du "droit constitutionnel international"*, in *Rev. gen. dr. int. publ.*, 1993, p. 40 e ss.

Oltre che con i trattati, il Conseil constitutionnel si è confrontato con la costituzionalità del diritto derivato. Proprio in questo campo, alcune recenti decisioni hanno dimostrato l'ambivalente rapporto del Conseil con l'Unione europea: da una parte infatti esso ha dedotto dall'art. 88-1 un'obbligazione – a carico degli organi costituzionali – di attuare e rispettare il diritto comunitario⁽⁸⁹⁾; dall'altro però ha sottolineato come tale rispetto non possa comunque portare al misconoscimento della Costituzione, la quale prevarebbe in ogni caso su norme comunitarie ad essa contrarie (sezione 2).

SEZIONE 1 – IL CONTROLLO DEI TRATTATI COMUNITARI

In merito al controllo di costituzionalità dei trattati comunitari, il Conseil constitutionnel dimostra nettamente fin dall'inizio il rifiuto di controllare i trattati comunitari già entrati in vigore non avendo la necessaria competenza: questo principio, affermato dalle decisioni n.° 70-39 DC e 76-71 DC (cfr., a proposito di queste decisioni, *supra* pag. 36), viene espresso in sede di controllo d'alcune importanti decisioni del Consiglio delle Comunità europee (§1). La tappa intermedia si ha con la decisione riguardante il trattato di Schengen, il quale – pur non essendo propriamente un trattato comunitario – ha offerto l'occasione per meglio definire i limiti oltre i quali è necessario ricorrere ad una revisione costituzionale per permettere la regolare ratifica d'un trattato (§2). Il 1992 è stato un anno interamente dedicato al dibattito sulla costituzionalità del trattato di Maastricht e segna un punto chiave nella giurisprudenza sulla limitazioni della sovranità. Una

⁽⁸⁹⁾ Si ricordi che l'art. 88-1 dispone che « La République participe aux Communautés européennes et à l'Union européenne, constituées d'Etats qui ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont instituées, d'exercer en commun certaines de leurs compétences ».

prima decisione, resa in virtù dell'art. 54 e sollecitata dal ricorso del Presidente della Repubblica, risale al 9 aprile del 1992 e contiene una declaratoria di incostituzionalità, la prima nella storia della *V République* (§3). A seguito della riforma costituzionale, un gruppo di senatori è nuovamente ricorso al Conseil chiedendo di verificare la costituzionalità del trattato di Maastricht con la Costituzione modificata: quest'ulteriore "saisine" ha prodotto la seconda decisione del 2 settembre. Infine, una terza decisione viene resa dal Conseil il 23 settembre, su iniziativa di un gruppo di deputati, riguardo la regolarità della legge referendaria che aveva autorizzato il Parlamento alla ratifica del trattato di Maastricht, ma il Conseil dichiarò la questione irricevibile (§4). Evidentemente, l'ostilità della minoranza parlamentare, rivelandosi attraverso plurimi ricorsi al Conseil, era quanto mai palese. Successivamente, nel 1997 il Conseil si pronunciò con una declaratoria di incostituzionalità relativamente alla ratifica del trattato di Amsterdam (§5), e l'ultima decisione, in ordine temporale, è stata quella sul trattato sulla Costituzione per l'Europa (§6).

Come è stato notato⁽⁹⁰⁾ e come saranno i prossimi paragrafi a dimostrare, il Conseil ha via via riconosciuto la specificità della costruzione europea rispetto al diritto internazionale generale, soprattutto per la sua peculiare "puissance intégratrice" che tocca il "coeur" dell'ordinamento nazionale⁽⁹¹⁾. Giuridicamente, il riconoscimento di specificità trova riscontro nel cambiamento del parametro interpretativo usato per proteggere la sovranità nazionale: dall'aggancio al comma 15 del preambolo della Costituzione del 1946, il quale permette alcune limitazioni della sovranità statale, e all'art. 55, il quale riconosce la superiorità in genere dei trattati sulle leggi, la partecipazione della Francia all'Unione viene ora ricondotta all'art. 88-1, in cui appunto si dispone che la Francia partecipa pienamente

⁽⁹⁰⁾ Cfr. O. DUTHEILLET DE LAMOTHE, *Le Conseil constitutionnel*, cit., p. 28.

⁽⁹¹⁾ Con queste parole G. DRAGO, *Contentieux*, cit., p. 427.

all'Unione europea esercitando in comune con gli altri Stati membri alcune competenze. Posizione, come si vedrà, non esente da critiche.

§1 - Il rifiuto del controllo dei trattati già entrati in vigore: le decisioni 70-39 DC e 76-71 DC

Nelle decisioni n.° 70-39 DC e 76-71 DC venne affermato che, essendo entrati i trattati di Parigi e Roma, in virtù della loro ratifica, « dans le champ d'application de l'article 55 de la Constitution », la loro costituzionalità non poteva più esser messa in discussione. Inoltre, in quelle sedi il Conseil specificò che le decisioni del Consiglio delle Comunità a lui sottoposte erano da considerarsi come semplici misure d'applicazione di trattati già entrati in vigore, che nulla modificavano di questi: e tanto bastò al Conseil per dichiarare la questione di costituzionalità infondata. Si è argomato in dottrina che in caso contrario – se cioè tali decisioni avessero veramente modificato i trattati istitutivi – il Conseil avrebbe potuto sancirne l'incostituzionalità⁽⁹²⁾. Insomma, il Conseil si rifiutò di verificare la costituzionalità dei trattati istitutivi perché entrati in vigore prima della sua istituzione, non potendo procedere ad un controllo di costituzionalità di un trattato già ratificato (quindi un controllo *a posteriori*), tanto perché essi avevano ricevuto la copertura dell'art. 55: in proposito, s'è infatti parlato,

⁽⁹²⁾ Cfr. F. LUCHAIRE, *Le Conseil constitutionnel – Tome 1*, cit, p. 246. Questa affermazione è però contraddittoria perché se si riconosce da una parte il dovere di esame di queste decisioni in quanto trattati, d'altra parte si afferma che l'esame avrebbe portato all'incostituzionalità se queste decisioni non fossero state considerate come semplici misure d'applicazione dei trattati! Il che equivale a non riconoscerle formalmente come trattati. E inoltre questa posizione viene ribadita in un'altra opera dello stesso illustre autore, in cui si dice che riconoscendo a queste decisioni « semplici misure d'esecuzione e già previste dai trattati », esse non sono pertanto contrarie alla Costituzione: F. LUCHAIRE, *Le Conseil constitutionnel – Tome 3*, cit., p. 50.

riguardo a questa scelta del Conseil, di una “*présomption de constitutionnalité*” o di una “*immunité constitutionnelle*” riconosciuta ai trattati comunitari⁽⁹³⁾.

Tuttavia le sopra citate definizioni circa la “*présomption*” sicuramente mal si conciliano con quanto affermato dallo stesso Conseil nella decisione 70-39 DC, in cui fu imposto come limite costituzionale alla ratifica della decisione comunitaria il rispetto di “condizioni essenziali della sovranità nazionale” non meglio specificate, e nella decisione 76-71 DC, in cui si distinse fra limitazioni consentite della sovranità se rispettose del comma 15 del preambolo della Costituzione del 1946 e trasferimento della sovranità in genere vietato senza una previa revisione costituzionale (v. a proposito *supra* pag. 41 e ss.). In realtà il Conseil, dichiarando le quesizioni infondate, aveva definito *in negativo* l'essenza del principio di sovranità: infatti, nella sua ultima decisione, la giurisdizione costituzionale precisò che l'elezione di rappresentanti al Parlamento europeo a suffragio universale e diretto non andava considerata né come un trasferimento della sovranità né come una sua semplice limitazione perché la possibilità di suffragio diretto non avrebbe modificato la natura consultiva del Parlamento europeo, composto da rappresentati più che da “deputati”, né avrebbe creato una sovranità europea o diminuito i poteri delle istituzioni francesi, né avrebbe minato “*l'indivisibilité de la République*” facendo eleggere i rappresentanti su base regionale piuttosto che nazionale. Insomma, il Conseil specificò che l'elezione dei membri del Parlamento europeo non violava la sovranità francese perché in realtà i rappresentanti non avrebbero lavorato “*dans le cadre des institutions de la République*”, cioè non avrebbero sostanzialmente preso parte all'esercizio della sovranità nazionale tramite l'adozione di decisioni vincolanti per la Francia

⁽⁹³⁾ Così G. DRAGO, *Contentieux*, cit., p. 443.

Riassumendo lo stato della giurisprudenza dell'epoca, secondo queste decisioni un trasferimento della sovranità sarebbe in genere vietato salvo una modifica della Costituzione. L'unico temperamento a questo divieto, espresso nella decisione 70-39 DC e poi ribadito nella decisione 76-71 DC, risiederebbe nella possibilità di alcune limitazioni della sovranità a condizione di reciprocità in base all'autorizzazione costituzionale del comma 15 del preambolo del 1946; però, all'interno di quest'autorizzazione, vi sarebbe un *ulteriore limite*, cioè il rispetto delle condizioni essenziali d'esercizio della sovranità⁽⁹⁴⁾. La posizione rigidissima del Conseil e l'interpretazione rigorosa della missione affidata dall'art. 54 si riflettono formalmente nella creazione di questo duplice divieto: del trasferimento della sovranità e della sua limitazione oltre certi limiti *ultra*-costituzionali, cioè ulteriori rispetto a quelli posti dal comma 15 del preambolo. E questa interpretazione delle decisioni fu sottolineata subito anche dalla dottrina più autorevole⁽⁹⁵⁾. Così, la creazione dell'ulteriore limite del rispetto di queste "condizioni essenziali" manifesta apertamente la volontà del Conseil di porre un argine giurisprudenziale all'espansione delle Comunità europee: come ad esempio dichiarò lo stesso presidente del Conseil in occasione di una visita del Presidente della Repubblica, "le Conseil a défini avec grand soin les limites au-delà desquelles les instances européennes ne peuvent intervenir sans mettre en danger l'indépendance nationale et l'indivisibilité de la République"⁽⁹⁶⁾.

§2 - La giurisprudenza relativa al trattato di Schengen e successiva

⁽⁹⁴⁾ Cfr. su questo punto G. DRAGO, *Contentieux*, cit., p. 450.

⁽⁹⁵⁾ Cfr. F. LUCHAIRE, *Le Conseil constitutionnel - Tome 3*, cit., p. 51.

⁽⁹⁶⁾ Discorso riportato da DIDIER MAUS, *Les textes et documents sur la pratique constitutionnelle de la V^e République*. Paris : la Documentation française, 1982², p. 638.

L'affinamento del concetto di “condizioni essenziali di esercizio della sovranità”, cioè del limite giurisprudenziale ricavato dal comma 15 del Preambolo, fu condotto a compimento con altre due decisioni, non riguardanti direttamente trattati comunitari.

La prima decisione risale al 22 maggio 1985 ed è la n.º 85-188 DC - *Protocole n.º 6 additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'homme et des libertés fondamentales* concernant l'abolition de la peine de mort, in cui si identificò queste condizioni essenziali nel dovere per lo Stato di rispettare le istituzioni, nella continuità della vita della nazione ed nel rispetto dei diritti e delle libertà dei cittadini⁽⁹⁷⁾.

La seconda decisione è la n.º 91-294 DC del 25 luglio 1991 - *Loi autorisant l'approbation de la convention d'application de la Convention de Schengen du 14 juin 1985*, resa quasi un anno prima delle decisioni sul trattato di Maastricht. In quell'occasione era stato deferita al Conseil la Convenzione di applicazione del trattato di Schengen e il ricorso dei deputati aveva contestato la costituzionalità delle norme di questo nella parte in cui imponevano la soppressione dei controlli alle frontiere degli Stati membri e la possibilità di compiere atti di polizia giudiziaria all'interno di un territorio di un altro Stato in relazione al compimento di delitti, perché si riteneva che essi implicassero un trasferimento di sovranità, vietato secondo la giurisprudenza del Conseil senza una previa riforma costituzionale. Il Conseil però rigettò questi argomenti sottolineando come le dette disposizioni della Convenzione in realtà non privassero lo Stato totalmente del potere di decidere, concedendo nel primo caso la possibilità di adottare deroghe per ragioni d'ordine pubblico, nel secondo caso essendo la limitazione dei diritti sovrani strettamente disciplinata entro precisi

⁽⁹⁷⁾ Viene infatti detto che queste sono « le devoir pour l'Etat d'assurer le respect des institutions de la République, la continuité de la vie de la nation et la garantie des droits et libertés des citoyens ».

limiti⁽⁹⁸⁾. Dunque con questa decisione si precisa che il trasferimento avviene quando l'esercizio di una competenza è definitivamente ed integralmente attribuito senza alcuna restrizione ad un'altra organizzazione, mentre la semplice limitazione di sovranità si ha solo quando vi sia una delega parziale, condizionata e quindi revocabile di una competenza, spesso accompagnata da una riserva. Si sottolinea inoltre che all'interno di questa limitazione vige comunque il rispetto delle "condizioni essenziali d'esercizio della sovranità", specificate già dalla decisione n.º 85-188 DC. E nella decisione Schengen così viene condotto un minuzioso raffronto di queste condizioni essenziali con le disposizioni del trattato censurate dai deputati, senza però riscontrare violazioni⁽⁹⁹⁾.

Questa decisione a ben vedere preparò il terreno per il controllo del trattato di Maastricht: ancora una volta, il Conseil adottò la tecnica di non dichiarare incostituzionale il trattato ma di specificare i limiti oltre i quali poter dichiarare l'incostituzionalità *pro futuro*.

§3 - Il controllo del trattato di Maastricht: la decisione Maastricht I

La prima decisione riguardante il trattato di Maastricht fu la cd. *Maastricht I* (n.º 92-308 DC del 9 aprile 1992), resa su ricorso del Presidente della Repubblica, il quale chiese al Conseil constitutionnel se la ratifica del trattato avrebbe richiesto una modifica della Costituzione, tenuto conto

⁽⁹⁸⁾ Infatti il Conseil nel 19º *considérant* dice che non vi è trasferimento di sovranità perché, seppure « l'article 2 [della Convenzione, n.d.r.] pose le principe du libre franchissement par les personnes des frontières intérieures communes, il prévoit des possibilités de dérogation pour des motifs d'ordre public ou de sécurité nationale ».

⁽⁹⁹⁾ Cfr. in questo senso P. GAÏA, *Chronique de jurisprudence du Conseil constitutionnel*, in *Rev. fr. dr. const.*, 1991, p. 703 ss.

anche dei trattati comunitari già entrati in vigore. Il Conseil constitutionnel si soffermò ad esaminare nello specifico alcune questioni giuridiche sollevate del trattato, arrivando alla prima declaratoria di contrarietà alla Costituzione nella storia della *V République*.

Anzitutto, rispondendo apertamente alla questione sottoposta dal Presidente della Repubblica – se fosse cioè possibile operare un controllo *a posteriori* dei trattati comunitari già ratificati attraverso l'esame del trattato di Maastricht –, il Conseil respinse una volta per tutte questa possibilità. La questione era infatti molto delicata, perché la giurisdizione costituzionale, in sede di controllo di costituzionalità delle leggi, aveva affermato nella decisione 85-187 DC del 25 gennaio 1985 di poter procedere al controllo *a posteriori* di una legge *già entrata in vigore* se la legge successiva sottoposta al suo vaglio l'avesse modificata, completata oppure avesse inerito la stessa materia⁽¹⁰⁰⁾. Diversamente da quanto fatto nel 1985, la giurisdizione costituzionale riconobbe la propria competenza a sindacare sul trattato di Maastricht solamente nella parte in cui « modifie ou complète un ou plusieurs engagements internationaux déjà introduits dans l'ordre juridique interne » e quindi attribuendosi il compito di determinare la “portée” delle sue disposizioni, limitandosi al controllo del *novum*. E questa affermazione viene supportata ricorrendo al preambolo della Costituzione del 1946 per il quale, conformandosi al diritto internazionale generale, il principio “*Pacta sunt servanda*” entrerebbe a far parte del “*bloc de constitutionnalité*”⁽¹⁰¹⁾.

⁽¹⁰⁰⁾ Infatti, R. ABRAHAM, *Droit international*, cit., p. 54 sollevò per primo il problema: se fosse cioè possibile anche per i trattati già ratificati quello che era stato reso possibile a riguardo delle leggi già promulgate.

⁽¹⁰¹⁾ Nel 7° *considérant* viene infatti detto che « le quatorzième alinéa du préambule de la Constitution de 1946, auquel se réfère le préambule de la Constitution de 1958, proclame que la République française "se conforme aux règles du droit public international" ; qu'au nombre de celles-ci figure la règle *Pacta sunt servanda* qui implique que *tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne*

Di fronte a questo punto però gran parte della dottrina ha sostenuto che i trattati istitutivi non siano entrati formalmente a far parte dei parametri costituzionali⁽¹⁰²⁾. Sembra però interessante notare che il richiamo al principio “Pacta sunt servanda” appaia quantomeno ridondante, specialmente perché subito dopo il Conseil ricorre pure all’argomento fornito dall’art. 55 della Costituzione, come aveva già fatto nella decisione 76-71 DC per non esaminare la costituzionalità dei trattati fondatori: in altre parole, sembra che il Conseil abbia voluto solamente mettere a tacere quanti ritenevano incostituzionali i trattati comunitari di Roma e Parigi, utilizzando volontariamente più argomenti “forti” e non accorgendosi – o forse, non volendo accorgersi – di spianare la strada verso una possibile costituzionalizzazione di questi, così come è stato già messo in evidenza⁽¹⁰³⁾. In ogni caso, questo punto – il fatto cioè di consacrare “l’irréversibilité” della costruzione europea – venne all’epoca sottolineato

foi ; que l'article 55 de la Constitution de 1958 dispose, en outre, que "les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie" [corsivo aggiunto, n.d.r.] ». Bene quindi si vede la duplicità di argomentazioni sottese al problema dei trattati già entrati in vigore.

⁽¹⁰²⁾ Così B. GENEVOIS. *Le traité sur l'Union*, cit., p. 380 e L. FAVOREU e P. GAÏA, *Les décisions du Conseil constitutionnel relatives au traité sur l'Union européenne*, in *Rev. fr. dr. const.*, 1992, p. 404 si limitano a dire che il riferimento alla regola “Pacta sunt servanda” sarebbe servita unicamente in quel contesto a sancire « l'incontestabilité de normes ayant pénétré dans notre système normatif et ayant commencé à y développer leurs effets », e non ad una vera e propria inclusione nel “bloc” di questa regola. Contra: C. VALLÉE, *À propos de la décision du Conseil constitutionnel du 17 juillet 1980*, in *Rev. gen. dr. int. pub.*, 1981, p. 213 e ss.

⁽¹⁰³⁾ Questo risvolto viene anche trattato da J.-P. JACQUÉ, *Commentaire de la décision du Conseil constitutionnel n.° 92-308 DC du 9 avril 1992*, in *Rev. tr. dr. eur.*, 1992, p. 254

anche da illustre dottrina⁽¹⁰⁴⁾ e dimostra un'evidente apertura europeista, alla luce di quanto è stato esposto sulla natura e la concezione che i Costituenti diedero alla procedura dell'art. 54⁽¹⁰⁵⁾.

Un altro punto riguardava l'art. 8 B del trattato di Maastricht, che concedeva a tutti i cittadini residenti nell'Unione l'elettorato attivo e passivo alle elezioni municipali dello Stato di residenza. Qui la decisione del Conseil è nel senso dell'incompatibilità perché, secondo il combinato disposto degli artt. 24 e 72 e 3 della Costituzione francese, l'elezione dei rappresentanti delle "collectivités locales" (quindi le elezioni amministrative), incidendo sull'elezione del Senato, era riservata dall'art. 3 Cost. solamente ai cittadini francesi. Infatti, i "conseillers municipaux" – eletti tramite le consultazioni amministrative – designano i senatori i quali partecipano all'esercizio della sovranità nazionale perché fanno parte appunto del Senato, una delle massime istituzioni repubblicane. L'incostituzionalità era dunque palese, perché si andava contro il principio per cui solo i cittadini francesi possono determinare la politica della nazione, in quanto solo ad essi appartiene la sovranità. In questo caso la violazione della Costituzione era qualificabile come diretta.

L'incostituzionalità fu affermata anche in relazione alle norme del trattato di Maastricht riguardanti l'Unione economica e monetaria e quelle sulla politica comune dei visti; infatti, queste norme furono dichiarate lesive delle condizioni essenziali d'esercizio della sovranità nazionale. Riguardo all'Unione economica e monetaria il Conseil non specificò esattamente quali norme costituzionali venivano violate, ma affermò che la creazione di tale

⁽¹⁰⁴⁾ Così L. FAVOREU, *Chronique de jurisprudence du Conseil constitutionnel*, in *Rev. fr. dr. const.*, 1992, p. 342.

⁽¹⁰⁵⁾ Cfr. anche il più recente studio in merito di P. GAÏA, « Le Conseil constitutionnel et l'Europe », in *Renouveau du droit constitutionnel – Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Paris : Dalloz, 2007.

Unione e il suo affidamento ad un sistema di banche centrali indipendenti dagli Stati avrebbe sicuramente eliminato il potere decisionale della Francia riguardo la propria valuta. Quanto alla politica comune dei visti, il Conseil ritenne incostituzionale il futuro abbandono della regola dell'unanimità nell'elaborazione – da parte del Consiglio delle Comunità – della politica dei visti nei confronti di paesi terzi⁽¹⁰⁶⁾. Ed è questo un punto che svela la “posta” in gioco sottesa al concetto di queste “condizioni essenziali”, poi ulteriormente esplicitata nel trattato di Amsterdam.

Come si può così notare, con questa decisione venne parzialmente abbandonata la giurisprudenza tradizionale⁽¹⁰⁷⁾ che distingueva in modo poco convincente fra trasferimento e limitazioni di sovranità, abbracciando una nuova impostazione per cui vengono resi possibili trasferimenti di competenze all'Unione europea senza una previa revisione costituzionale, a meno che non vi siano norme costituzionali espressamente contrarie al trattato o questi trasferimenti ledano le condizioni essenziali d'esercizio della sovranità nazionale⁽¹⁰⁸⁾. Il Conseil infatti sancisce la possibilità per la Francia di « conclure, sous réserve de réciprocité, des engagements internationaux en vue de participer à la création ou au développement d'une organisation internationale permanente, dotée de la personnalité juridique

⁽¹⁰⁶⁾ Così nel 48° *considérant* si sottolinea che « l'abandon de la règle de l'unanimité à compter du 1er janvier 1996, comme le prévoit le paragraphe 3 de l'article 100 C, pourrait conduire [...] à ce que se trouvent affectées des conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale [corsivo aggiunto, n.d.r.] ».

⁽¹⁰⁷⁾ Ad esempio si parla di “revirement complet” della precedente giurisprudenza: così L. FAVOREU, P. GAÏA, *Les décisions du Conseil constitutionnel*, cit., p. 405.

⁽¹⁰⁸⁾ Infatti, nel 14° *considérant* viene detto che « au cas où des engagements internationaux souscrits à cette fin contiennent une clause contraire à la Constitution ou portent atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale, l'autorisation de les ratifier appelle une révision constitutionnelle ».

et investi de pouvoirs de décision par l'effet de transferts de compétence consentis par les Etats membres ».

Il mutamento di posizione fa senz'altro riferimento a quanto era stato fatto notare circa l'irragionevolezza della distinzione fra limitazione e trasferimenti di sovranità, in quanto la limitazione di per sé è sempre conseguente ad un trasferimento di qualcosa⁽¹⁰⁹⁾; considerazioni fra l'altro già precisate anche dalla Corte di Giustizia nella sentenza *Costa c. Enel*, secondo cui gli Stati hanno limitato i loro diritti sovrani partecipando alle Comunità europee⁽¹¹⁰⁾. Tuttavia autorevole dottrina all'epoca della sentenza sostenne che in realtà anche la nuova impostazione seguita dal Conseil non riconoscesse pienamente la specificità dell'organizzazione comunitaria rispetto al diritto internazionale, restando nel solco della definizione tradizionale data con la decisione 76-71 DC⁽¹¹¹⁾: infatti, nella sentenza i trasferimenti di competenze all'Unione europea sono ancora considerati come espressione di una limitazione della sovranità dello Stato secondo il disposto costituzionale del comma 15 del preambolo della Costituzione del 1946. Tuttavia, il cambiamento di terminologia è assai importante perché, abbandonando il concetto di trasferimento di sovranità per adottare quello di trasferimento di competenze, si riduce la possibilità dell'incostituzionalità d'un trattato. Infatti il trattato – per esser costituzionale – da un lato non

⁽¹⁰⁹⁾ Così F. LUCHAIRE, *L'Union européenne et la Constitution*, in *Rev. dr. pub.*, 1992, p. 595.

⁽¹¹⁰⁾ Cfr. C.G.C.E., 15 luglio 1964, C-6/64, *Costa c. Enel*, in *Racc.*, 1155. Viene infatti affermato dall'Avv. generale Lagrange nella medesima decisione che « il trattato istitutivo della CEE [...] ha creato un ordinamento giuridico autonomo, distinto da quello di ciascuno degli Stati membri, e che tuttavia a questi si sostituisce parzialmente secondo precise norme contenute nello stesso Trattato, norme che operano dei trasferimenti di competenze a favore delle istituzioni comunitarie ».

⁽¹¹¹⁾ Così L. FAVOREU, *Le contrôle de constitutionnalité du traité*, cit., p. 60.

dovrà contenere una disposizione direttamente contraria ad una norma costituzionale, in particolare ad una norma che tuteli i diritti e le libertà dei cittadini; dall'altro non potrà misconoscere le altre condizioni essenziali d'esercizio della sovranità nazionale come delineate nella giurisprudenza 85-188 DC (vedi *supra* pag. 41)⁽¹¹²⁾.

Da quest'ultimo punto di vista, bisogna notare come – nel sanzionare le norme del trattato che avrebbero comportato l'abbandono della procedura dell'unanimità in seno al Consiglio delle Comunità in relazione alla politica comune dei visti – il Conseil abbia ancora meglio specificato quanto era già implicito nella sua precedente giurisprudenza: le condizioni essenziali della sovranità sarebbero violate solamente quando alla Francia venisse tolta la possibilità di opporsi ad una decisione comunitaria presa a maggioranza, quando cioè lo Stato non possa più esercitare un diritto di veto. Se quindi da questo punto di vista la Costituzione francese impedisce un trasferimento definitivo di competenze all'Unione europea, perché deve esservi sempre la possibilità di opporsi ad una decisione presa in quell'ambito, tuttavia poco importerà *quale* competenza verrà trasferita all'Unione europea, quanto più il *modo* in cui essa verrà esercitata.

§4 - La riforma costituzionale e le decisioni Maastricht II e III

A seguito della declaratoria di incostituzionalità, con la legge costituzionale n.º 92-554 del 25 giugno 1992 il Congresso, riunito a Versailles, apportò le necessarie modificazioni al testo fondamentale per

⁽¹¹²⁾ Infatti L. FAVOREU, P. GAÏA, *Les décisions du Conseil constitutionnel*, cit., p. 405, affermano in merito che «la doctrine du Conseil constitutionnel s'est incontestablement assoupli pour tenir compte des nouveaux progrès de la construction européenne» consacrando quindi la possibilità di "véritables transferts de compétence".

permettere la ratifica del trattato di Maastricht. Tale riforma fu essenzialmente limitata alle singole disposizioni del trattato ritenute contrarie alla Costituzione: l'art. 88-2 acconsente all'entrata nell'Unione economica e monetaria e l'88-3 concede il diritto di voto ai cittadini europei residenti in Francia. A parte queste disposizioni di carattere particolare, la norma più generale e "politica" è quella contenuta nell'art. 88-1, in cui viene detto che la Repubblica francese partecipa alle Comunità e all'Unione europea costituite da Stati i quali, per mezzo di trattati, hanno scelto liberamente di esercitare in comune alcune competenze. Infatti, è stato notato come la formulazione dell'art. 88-1 tradisca palesemente la volontà del Parlamento di negare l'autonomia dell'Unione rispetto agli Stati membri e quindi di evitare qualsiasi "dérive fédérale" dell'Europa, non riconoscendo a questa alcun tipo di sovranità e sottolineando che in realtà non si tratta di trasferimenti di competenze quanto del modo "comunitario" del loro esercizio⁽¹¹³⁾. Questa definizione dell'art. 88-1 si dimostra in netta controtendenza a quanto la Corte di Giustizia cominciava ad affermare in quegli anni, qualificando ad esempio il trattato di Roma come una "Carta costituzionale di una Comunità di diritto" in cui gli Stati hanno "rinunziato, in settori sempre più ampi, ai loro poteri sovrani"⁽¹¹⁴⁾.

Bisogna però tenere in considerazione alcuni segni importantissimi che parzialmente smentiscono il carattere "minimalista" di questa riforma.

⁽¹¹³⁾ Così C. GREWE, *La révision constitutionnelle en vue de la ratification du traité de Maastricht*, in *Rev. fr. dr. const.*, 1992, p. 418. Inoltre: B. GENEVOIS, *Le traité sur l'Union européenne et la Constitution révisée*, in *Rev. fr. dr. adm.*, 1992, p. 947 e confermato qualche anno più tardi sempre da B. GENEVOIS, *Le Conseil constitutionnel et le droit communautaire dérivé: à propos de la décision n.° 2004-496 DC du 10 juin 2004*, in *Rev. fr. dr. adm.*, 2004, p. 653.

⁽¹¹⁴⁾ Così in C.G.C.E., 14 dicembre 1991, Parere n.° 1/91, in *Racc.*, 6079.

In primo luogo, all'interno del quadro costituzionale l'Unione europea trova una posizione tutta sua rispetto al posto assegnato al diritto internazionale tradizionale, e l'assegnazione ad essa di un interno titolo, il XV, all'interno testo fondamentale di una nazione non sicuramente europeista come la Francia sicuramente dimostra il cambiamento epocale avvenuto con la stipulazione del trattato di Maastricht. Secondariamente, il trasferimento all'Unione europea di settori fondamentali nell'esercizio della sovranità dello Stato – come appunto il diritto di battere moneta propria – deve esser qualificato come “abandon irrévocable des compétences étatiques”⁽¹¹⁵⁾ e non come esercizio in comune di queste.

Infine, bisogna pure sottolineare come la revisione del 1992 fu la più dibattuta nella storia della *V République*, anche per il feroce gioco politico sotteso fra Presidente e Parlamento e fra partiti politici stessi⁽¹¹⁶⁾. Quest'aspetto è ben evidente con la seconda “saisine” del Conseil: esso infatti fu nuovamente investito della costituzionalità del trattato di Maastricht dopo la riforma costituzionale ma, con la decisione 92-312 DC del 2 settembre 1992, respinse tutti le censure sottoposte dai parlamentari e ribadì la conformità del trattato di Maastricht alla Costituzione. Infine, vi fu un'ulteriore pronuncia, la 92-313 DC del 23 settembre 1992: infatti, essendo la legge di ratifica del trattato di Maastricht stata adottata con il referendum popolare, questa fu nuovamente contestata ma il Conseil stavolta dichiarò l'irricevibilità della questione per incompetenza nel sindacare una legge referendaria.

§5 - Il trattato di Amsterdam

(115) Questa è la posizione di C. GREWE, *La révision constitutionnelle*, cit., p. 432.

(116) Si veda a proposito B. FRANÇOIS, *Maastricht, la Constitution et la politique. Brèves considérations sur la dimension symbolique des révisions constitutionnelles*, in *Rev. fr. dr. const.*, 1992, p 470.

Il trattato di Amsterdam – come è noto – modificò alcune disposizioni del trattato di Maastricht e di quelli precedenti perfezionando e comunitarizzando gran parte delle politiche sulla libera circolazione delle persone, in particolare in materia di visti, immigrazione, asilo, e passaggio delle frontiere interne ed esterne degli Stati dell’Unione (si trattava degli artt. 73 J, 73 K e 73 O che modificavano il titolo III del trattato di Maastricht). Il Conseil – interrogato sulla compatibilità del trattato di Amsterdam con la Costituzione – con la decisione n.º 97-394 DC del 31 dicembre 1997 dichiarò l’incostituzionalità di alcune disposizioni del trattato di Amsterdam. In particolare, dichiarò come contrarie alle “conditions essentielles” d’esercizio della sovranità alcune disposizioni del trattato perché prevedevano l’abbandono della procedura di voto all’unanimità in seno al Consiglio della Comunità per l’adozione del voto a maggioranza qualificata dopo i cinque anni dall’entrata in vigore del trattato⁽¹¹⁷⁾. D’altro lato, non vennero censurate disposizioni in quanto direttamente contrarie a norme costituzionali. Quindi, attraverso queste censure, viene ribadita la regola del controllo “à double détente”: infatti, essendo i parametri costituzionali le “condizioni essenziali d’esercizio della sovranità nazionale” e la contrarietà diretta a norme specifiche della Costituzione, si è giustamente distinto fra

⁽¹¹⁷⁾ Viene infatti detto nei *considérants* 24 e 25 che « un tel passage de la règle de l'unanimité à celle de la majorité qualifiée et à la procédure de "codécision" ne nécessitera, le moment venu, aucun acte de ratification ou d'approbation nationale, et ne pourra ainsi pas faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité sur le fondement de l'article 54 ou de l'article 61, alinéa 2, de la Constitution » e che quindi « dans ces conditions [...] l'application des dispositions du deuxième paragraphe de l'article 73 O pourrait conduire à ce que se trouvent affectées les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale ».

“contrariété frontale” e “contrariété trasversale”⁽¹¹⁸⁾. Ma vi sono anche altri profili su cui sarebbe utile soffermarsi.

Anzitutto, viene ribadita la possibile coesistenza della sovranità nazionale al trasferimento di determinate competenze all’Unione europea, e questo passaggio si nota con l’arricchimento del tradizionale parametro costituzionale rappresentato dal comma 15 del preambolo della Costituzione del 1946: viene cioè fatto riferimento anche ai “nuovi” artt. 88-1 e seguenti della Costituzione. E così proprio l’art. 88-2 viene chiamato in causa per sancire l’incostituzionalità delle norme del trattato che trasferivano *ex novo* all’Unione competenze riguardanti il passaggio delle frontiere interne, le politiche d’asilo e d’immigrazione: il Conseil precisò come, non bastando la copertura costituzionale dell’art. 88-2 della Costituzione, fosse necessaria una nuova riforma costituzionale per consentire il trasferimento di tali competenze. *Dunque, nella Costituzione francese nessuna norma potrebbe fungere da “clausola generale” di trasferibilità di competenze all’Unione europea manente Constitutione*⁽¹¹⁹⁾.

(118) Cfr. P. GAÏA, *Chronique de jurisprudence du Conseil constitutionnel, Décision n.° 97-394 DC*, in *Rev. fr. dr. const.*, 1998, p. 145. Infatti il 6° e 7° *considérant* della decisione dicono che « le respect de la souveraineté nationale ne fait pas obstacle à ce que, sur le fondement des dispositions précitées du préambule de la Constitution de 1946, la France puisse conclure , sous réserve de réciprocité, des engagements internationaux en vue de participer à la création ou au développement d'une organisation internationale permanente, dotée de la personnalité juridique et investie de pouvoirs de décision par l'effet de transferts de compétences consentis par les Etats membres », ma altrettanto che « au cas où des engagements internationaux souscrits à cette fin contiennent une clause contraire à la Constitution ou portent atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale, l'autorisation de les ratifier appelle une révision constitutionnelle ».

(119) Infatti, il Conseil constitutionnel – a proposito dell’autorizzazione data dall’art. 88-2 della Costituzione al trasferimento di competenze in relazione all’Unione economica e monetaria –, precisa nel 9° *considérant* che « appellent une nouvelle

In secondo luogo, sembra che l'attenzione del Conseil sia fosse rivolta principalmente ad impedire la perdita da parte dello Stato del potere d'opporci a decisioni che lo avrebbero coinvolto negativamente riguardo sia alle competenze già trasferite, sia alle competenze da trasferire all'Unione. La regola – che si incarna anche in uno dei due limiti oltre il quale vi sarebbe lesione della sovranità – appare ora chiarissima: non sarebbe incostituzionale tanto la natura o la qualità della competenza trasferita, quanto la modalità del suo esercizio all'interno delle procedure comunitarie⁽¹²⁰⁾, sul solco di quanto era già stato preannunciato nella decisione Maastricht I per quanto riguardava la politica comune d'adozione dei visti. Sono quindi lesivi delle condizioni essenziali della sovranità i trasferimenti all'Unione di quelle competenze in relazioni alle quali verrebbe abbandonata la regola dell'unanimità⁽¹²¹⁾: questa regola sembra

révision constitutionnelle les clauses du traité d'Amsterdam qui opèrent, au profit de la Communauté européenne, des transferts de compétences qui [...] interviennent dans un domaine autre que l'établissement de l'union économique et monétaire européenne ou que le franchissement des frontières extérieures communes [...] ou qui fixent d'autres modalités que celles prévues par le traité sur l'Union européenne signé le 7 février 1992 pour l'exercice des compétences dont le transfert a été autorisé par l'article 88-2 précité [corsivo aggiunto, n.d.r.] ».

⁽¹²⁰⁾ Cfr. F. LUCHAIRE, *Le Conseil constitutionnel – Tome 3*, cit., p. 61 e ss. L'autore in questione mette bene a fuoco questo problema: ad esempio, viene detto che sarebbe stato contrario all'art. 20 della Costituzione francese (il quale affida al Governo la determinazione delle politiche nazionali) l'art. J.1 del trattato di Amsterdam, che definitivamente pone in capo all'Unione il dovere di definire e attuare la P.E.S.C., sopprimendo il riferimento agli Stati membri. E' però conforme a Costituzione – sottolinea l'illustre autore – perché in quell'ambito quasi tutte le decisioni erano prese all'unanimità.

⁽¹²¹⁾ Infatti l'art. 73-0 del trattato prevedeva che, relativamente a quelle materie, dopo la fine del periodo transitorio di cinque anni s'avrebbe avuto il passaggio dalla

quasi la riproposizione a livello costituzionale del contenuto del famoso “compromesso di Lussemburgo”⁽¹²²⁾.

§6 - Il trattato sulla Costituzione per l'Europa: problemi e prospettive

L'ultima decisione importante è stata la n.° 2004-505 DC del 19 novembre 2004 relativa al trattato sulla Costituzione per l'Europa. Questa decisione – in parte preparata dalla giurisprudenza dello stesso anno, in cui il Conseil s'era confrontato con alcune direttive comunitarie ed aveva precisato che la loro trasposizione in diritto interno risultava oramai da un'obbligazione di natura costituzionale secondo l'art. 88-1, a condizione di non violare una disposizione costituzionale espressa – , segna sicuramente una tappa decisiva verso la “costituzionalizzazione” del processo di integrazione europeo, pur essendo foriera di dubbi presso la dottrina⁽¹²³⁾. Nel dettaglio, tre furono le questioni portate all'esame del Conseil, di cui una forse meno importante dal nostro punto di vista.

La prima riguardava il principio di “primauté”: infatti, il trattato sulla Costituzione per l'Europa prevedeva all'art. I-6 che « la Costituzione e il diritto adottato dalle istituzioni dell'Unione nell'esercizio delle competenze a questa attribuite prevalgono sul diritto degli Stati membri ». Il Conseil constitutionnel non ha dichiarato questa norma incostituzionale perché l'ha considerata come implicitamente contemplata dall'art. 88-1, rimodulandone però la portata alla luce di quanto viene detto nell'art. I-5, per cui l'Unione

regola della decisione unanime in senso al Consiglio della Comunità alla procedura di co-decisione dell'art. 189-B.

⁽¹²²⁾ Sul compromesso di Lussemburgo, cfr. F. POCAR, *Diritto dell'Unione*, cit., p. 108.

⁽¹²³⁾ Si veda l'articolo “europeista” di H. LABAYLE, J.-L. SAURON, *La Constitution française à l'épreuve de la Constitution pour l'Europe*, in *Rev. fr. dr. adm.*, 2005, p. 3 e ss.

rispetta l'identità costituzionale dei singoli Stati membri. In questo modo, il Conseil, confermando quanto era stato sottolineato da un illustre autore circa l'inutilità – se non addirittura la dannosità – di questa nuova disposizione del trattato⁽¹²⁴⁾, ha proceduto invero alla neutralizzazione – ovvero: alla costituzionalizzazione – del principio di “primauté”⁽¹²⁵⁾. Posizione del tutto criticabile, perché in effetti la “primauté” inerisce essenzialmente al diritto comunitario e non perché e nella misura in cui le Costituzioni dei singoli Stati membri l'acconsentano. Infatti, il Conseil, sostenendo che la portata del principio di “primauté” è la stessa che « résulte, ainsi que l'a jugé le Conseil constitutionnel par ses décisions susvisées, de l'article 88-1 de la Constitution », fa proprio riferimento a quella giurisprudenza del 2004 per cui la trasposizione delle direttive è costituzionalmente obbligatoria, ma nei limiti del rispetto di espresse norme costituzionali (vedi *infra* p. 83 e ss.)⁽¹²⁶⁾.

Un'impostazione di questo tipo è sicuramente contraria alla giurisprudenza della Corte di Giustizia riguardo l'effetto diretto del diritto comunitario: infatti, se la “primauté” – ora regola costituzionale – è

⁽¹²⁴⁾ Cfr. P. CASSIA, *L'article I-6 du traité établissant une Constitution pour l'Europe et la hiérarchie des normes*, in *Europe*, n.°12, 2004, p. 6 e ss.. L'autore ha messo in evidenza che se il principio di primauté trovasse un limite nelle “strutture fondamentali politiche e costituzionali degli Stati membri” come vien detto nell'art. I-5, allora potrebbe esser vanificata addirittura la giurisprudenza della Corte di Giustizia per cui gli Stati membri non possono opporre impedimenti d'ordine costituzionale per giustificare l'inadempimento delle obbligazioni comunitarie. Su questa giurisprudenza, cfr. C.G.C.E., 6 maggio 1980, C-102/79, *Commissione c. Belgio*, in *Racc.*, I-1473

⁽¹²⁵⁾ Così C. MAUGÜÉ, *Le Traité établissant une Constitution pour l'Europe et les juridictions constitutionnelles*, in *Rev. fr. dr. adm.*, 2005, p. 50 e ss.

⁽¹²⁶⁾ Viene confermata l'interpretazione restrittiva data dalla giurisprudenza costituzionale al principio di “primauté” anche da B. GENEVOIS, *Le Conseil constitutionnel et la primauté du droit communautaire*, in *Rev. fr. dr. adm.*, 2005, p. 538.

subordinata al rispetto di disposizioni espresse della Costituzione, allora essa verrà meno quando il diritto derivato sia contrario a norme costituzionali, aprendo la via ad un controllo costituzionale su questo. Importante contributo ha messo in evidenza come il Conseil constitutionnel abbia recepito a livello costituzionale la giurisprudenza *Sarran* del Conseil d'État per cui «la suprématie conférée aux engagements internationaux ne s'applique pas, dans l'ordre interne, aux dispositions de nature constitutionnelle» (v. *infra* p. 162)⁽¹²⁷⁾. Dunque, se per il Conseil constitutionnel la “primauté” incontra sempre e comunque il limite del rispetto della Costituzione pur essendo essa stessa norma costituzionale, per la Corte di Giustizia non è possibile invocare alcun impedimento di diritto interno, neppure la tutela di un diritto costituzionale⁽¹²⁸⁾, a pena di incorrere – fra l'altro – in un'azione di responsabilità⁽¹²⁹⁾. E' evidente però che così facendo il Conseil constitutionnel delinea una gerarchia di norme nella Costituzione, all'interno della quale il diritto comunitario riveste sempre e comunque un posto subordinato.

D'altro lato però il cambiamento capitale nella giurisprudenza del Conseil risiede nel fatto che il parametro costituzionale al quale viene fatto riferimento per controllare la costituzionalità del principio di “primauté” diventa l'art. 88-1; dunque, questo è l'unico riferimento costituzionale in

(127) P. CASSIA, *Le juge administratif, la primauté du droit de l'Union européenne et la Constitution française*, in *Rev. fr. dr. adm.*, 2005, p. 463 e ss.

(128) La prevalenza del diritto comunitario su una regola costituzionale tedesca è ad esempio messo in luce nella decisione della C.G.C.E. 14 ottobre 2004, C-36/02, *Omega*: « Non vi sono dunque dubbi che l'obiettivo di tutelare la dignità umana è compatibile con il diritto comunitario, non essendo rilevante a tale proposito che, in Germania, il principio del rispetto della dignità umana benefici di uno status particolare in quanto diritto fondamentale autonomo ».

(129) Cfr. C.G.C.E., 30 settembre 2003, C-224/01, *Köbler*, in *Racc.*, I-10239.

base al quale sarà possibile la partecipazione della Francia all'Unione europea sulla base dei nuovi trattati, lasciando così definitivamente in disparte l'art. 55, per cui in genere il diritto internazionale (già entrato in vigore) ha un'autorità superiore a quella della legge. Scendendo nell'analisi concreta del parametro, il Conseil ne offre una nuova interpretazione, affermando che « le constituant a ainsi consacré l'existence d'un ordre juridique communautaire intégré à l'ordre juridique interne et distinct de l'ordre juridique international »: viene così formalmente riconosciuta l'autonomia del diritto dell'Unione europea rispetto a quello di qualsiasi altra organizzazione internazionale. Questa è sicuramente una conquista, soprattutto se si tiene conto delle considerazioni dottrinali riguardanti la "restrittiva" formulazione dello stesso art. 88-1. Però, oltre alla portata riduttiva del principio di primauté, si deve notare come l'esegesi costituzionale dell'art. 88-1 presenti una visione "costituzionalizzata" dell'Unione europea⁽¹³⁰⁾: ad esempio il Conseil afferma che, in relazione alla denominazione "costituzionale" del trattato, in realtà « cette dénomination est sans incidence sur l'existence de la Constitution française et sa place au sommet de l'ordre juridique interne »; né si può allora minimizzare lo stridore di questa espressione con la qualificazione dei trattati fondatori data dalla Corte di Giustizia dalla sentenza *Partito dei verdi c. Parlamento europeo* in poi: "Carta costituzionale di base", "Comunità di diritto". Si ritorna quindi ad una logica prettamente dualista, perché l'art. 88-1 esprimerebbe la volontà "sovrana" del costituente per cui lo Stato si partecipa "liberamente" all'Unione europea, ma comunque resta padrone della "competenza delle competenze", legandosi all'Unione in maniera sempre reversibile, ovviamente attraverso una revisione costituzionale⁽¹³¹⁾.

⁽¹³⁰⁾ In questo senso, H. LABAYLE, J.-L. SAURON, *La Constitution française*, cit., p. 3.

⁽¹³¹⁾ Così B. GENEVOIS, *Le Conseil constitutionnel et le droit communautaire dérivé*, cit., p. 653.

Per altri tipi di disposizioni il Conseil dichiara invece la contrarietà a Costituzione, ricorrendo all'ormai consueta ripartizione fra violazione diretta di norme costituzionali e violazione alle condizioni essenziali d'esercizio della sovranità. Per quanto riguarda il primo nucleo di disposizioni, il Conseil ritiene incostituzionali alcune disposizioni del trattato che concedevano ai Parlamenti nazionali dei diritti – ad esempio il diritto di opposizione alla procedura di revisione semplificata del trattato ex art. IV-444 – non presenti nella Costituzione francese, in quanto questa si caratterizza per il già menzionato “parlementarisme rationalisé”, cioè l'inquadramento in limiti ben precisi dei poteri parlamentari⁽¹³²⁾. Per quanto riguarda le seconde, il Conseil censura nuovi trasferimenti di competenze all'Unione europea in tema di controlli alle frontiere, cooperazione giudiziaria in materia civile e penale e la creazione di un “procuratore” europeo perché non rientranti nelle particolari abilitazioni espresse dagli artt. 88-2 e 88-3 della Costituzione, nonché dichiara contrario alle “conditions essentielles” il passaggio alla regola della maggioranza da quella dell'unanimità in alcune materie già trasferite.

Dunque, la giurisprudenza del Conseil rimane sostanzialmente costante dalla decisione *Maastricht I* in poi: a parte il riconoscimento della specificità dell'Unione europea rispetto al diritto internazionale classico attraverso la nuova lettura dell'art. 88-1, *nella Costituzione francese non c'è alcuna clausola generale che permetta il trasferimento di competenze all'Unione senza una preventiva revisione costituzionale o che acconsenta alla rinuncia alla regola dell'unanimità anche relativamente alle decisioni su materie già trasferite all'Unione*⁽¹³³⁾. Volendo operare un confronto con l'ordinamento

(132) Cfr. C. MAUGÜÉ, *Le Traité*, cit., p. 53.

(133) Ad esempio il Conseil, nel 29° *considérant*, precisa che pure nelle materie già trasferite all'Unione, se vi è un cambiamento della regola della decisione, è sempre necessaria una revisione costituzionale: « *considérant qu'appelle une révision de la*

italiano, siamo molto distanti dalla giurisprudenza della nostra Corte costituzionale, che nella sentenza *Frontini* diede un significato amplissimo all'art. 11, affermando che « quando ne ricorrano i presupposti, è possibile stipulare trattati i quali comportino limitazione della sovranità, ed è consentito darvi esecuzione con legge ordinaria. La disposizione risulterebbe svuotata del suo specifico contenuto normativo, se si ritenesse che per ogni limitazione di sovranità prevista dall'art. 11 dovesse farsi luogo ad una legge costituzionale. È invece evidente che essa ha un valore [...] procedimentale, nel senso che permette quelle limitazioni di sovranità [...] esonerando il Parlamento dalla necessità di ricorrere all'esercizio del potere di revisione costituzionale »⁽¹³⁴⁾.

Nonostante quindi entrambe le Costituzioni abbiano un'identica disposizione che permette limitazioni della sovranità su riserva di reciprocità – l'art. 11 nella nostra, il comma 15 del preambolo della Costituzione francese del 1946 –, è tuttavia evidente la diversissima interpretazione data dalle due giurisdizioni costituzionali. Certo, s'è visto come nella Costituzione francese l'art. 54 – quale filtro a maglie strette – sia stato creato appositamente per arginare la futura espansione dell'Unione europea: in un tale contesto costituzionale, sicuramente un cambiamento della giurisprudenza in Francia non sarebbe sicuramente concepibile. Non si va molto distanti da quanto era stato affermato nel 1989 per cui « la

Constitution toute disposition du traité qui, dans une matière inhérente à l'exercice de la souveraineté nationale mais relevant déjà des compétences de l'Union ou de la Communauté, modifie les règles de décision applicables, soit en substituant la règle de la majorité qualifiée à celle de l'unanimité au sein du Conseil, privant ainsi la France de tout pouvoir d'opposition, soit en conférant une fonction décisionnelle au Parlement européen, lequel n'est pas l'émanation de la souveraineté nationale, soit en privant la France de tout pouvoir propre d'initiative [corsivo aggiunto, n.d.r.] ».

⁽¹³⁴⁾ Cfr. la sentenza *Frontini*, cit., nonché C.COST., 28 dicembre 1984, n. 300, *Cecovini Almirante*, in *Gazz. Uff.*, n. 13-bis/1985.

suprématie de la Constitution dans l'ordre interne est [...] une v rit  première et incontournable »⁽¹³⁵⁾, in quanto   sempre la Costituzione a disciplinare la posizione del diritto internazionale all'interno del singolo ordinamento giuridico, non essendo possibile che un atto internazionale possa derogarvi. Infatti, pur quando venga sancita l'incostituzionalit  di un trattato, non vi   alcun obbligo costituzionale di conformare la Costituzione a questo: certo, diverrebbe questo possibile qualora si conferisse il potere di revisione dei trattati alle istituzioni comunitarie e contemporaneamente si inserisse nelle Costituzioni una norma che sancisca l'obbligo di conformit  a questi.

SEZIONE 2 – IL CONTROLLO DEL DIRITTO COMUNITARIO DERIVATO

Come   gi  stato messo in evidenza nella parte introduttiva (cfr. *supra* p. 12), il diritto comunitario derivato si caratterizza per la sua potenziale idoneit  ad incidere direttamente sulla sfera giuridica soggettiva dei singoli. Come   successo in quasi tutti gli Stati membri⁽¹³⁶⁾, s'  posto anche in

⁽¹³⁵⁾ Cos  R. ABRAHAM, *Droit international*, cit., p. 36.

⁽¹³⁶⁾ Cfr. ad esempio la giurisprudenza della Corte costituzionale tedesca: con la decisione *Solange II* del 22 ottobre 1986 la Corte decise che si sarebbe astenuta dal controllo di costituzionalit  del diritto comunitario derivato fintantoch  (*Solange*, in tedesco) in ambito europeo la giurisprudenza della Corte di Giustizia avrebbe assicurato in maniera generale una protezione efficace dei diritti fondamentali nei confronti delle istituzioni comunitarie. Questa giurisprudenza fu poi sottilmente modificata con la decisione relativa al trattato di Maastricht del 12 ottobre 1993, in cui si disse che la Corte costituzionale tedesca, pur cooperando con la Corte di Giustizia nel compito di difendere i diritti dell'uomo in relazione al diritto comunitario, si riserverebbe il compito di garantire una *protezione standard* dei diritti fondamentali nei confronti del diritto comunitario. In altre parole, la Corte si ritagli  un margine

Francia il problema del controllo di costituzionalità degli atti di diritto derivato, potenzialmente idonei a ledere alcuni diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione o ad interferire con la distribuzione costituzionale dei poteri fra gli organi dello Stato.

In primo luogo, non si ritiene concepibile in Francia un controllo di costituzionalità diretto del diritto comunitario derivato, cioè operabile attraverso l'art. 54 della Costituzione⁽¹³⁷⁾. Infatti, come è stato ampiamente messo in evidenza (cfr. *supra* p. 36), il termine "engagement" è stato interpretato estensivamente dal Conseil constitutionnel, ma non al punto da inglobare con questa nozione atti d'esecuzione dei trattati internazionali in genere⁽¹³⁸⁾ oppure atti come le direttive ed i regolamenti comunitari, i quali

maggior di manovra rispetto alla giurisprudenza *Solange II*, riservandosi di intervenire qualora non venga più garantito il livello standard di protezione dei diritti da parte della Corte di Giustizia. Infine, con la decisione del 7 giugno 2000 la Corte costituzionale tedesca riconsidera la decisione Maastricht riallacciandosi più alla tradizionale giurisprudenza *Solange II*, in ogni caso non rinunciando all'eventuale controllo sul rispetto dei diritti garantiti dalla Costituzione. Per una panoramica dell'argomento e delle citate decisioni, cfr. M. DARMON, *Juridictions constitutionnelles et droit communautaire (Réflexions sur la jurisprudence de la République fédérale d'Allemagne et de France relative à l'insertion du droit communautaire dans l'ordonnancement juridique interne)*, in *Rev. tr. dr. eur.*, 1988, p. 271 e ss. e C. GREWE, *Le « traité de paix » avec la Cour de Luxembourg: l'arrêt de la Cour constitutionnelle allemande du 7 juin 2000 relatif au règlement du marché de la banane*, in *Rev. tr. dr. eur.*, 2001, p. 2 e ss.

⁽¹³⁷⁾ Cfr. su questo punto le riflessioni di J. RIDEAU, *Constitution et droit international*, cit., p. 270.

⁽¹³⁸⁾ Cfr. decisione n.° 78-93 DC del 29 aprile 1978 - *Loi autorisant l'augmentation de la quote-part de la France au Fonds monétaire international*: in quell'occasione fu chiesto al Conseil di verificare la compatibilità con la Costituzione francese di un emendamento relativo al trattato sul Fondo monetario internazionale che aumentava la quota di contribuzione della Francia. Ma il Conseil dichiarò la questione infondata,

non necessitano d'alcuna procedura di ratifica⁽¹³⁹⁾: questa dunque è la posizione comune di dottrina e giurisprudenza – confermata dal tenore della decisione che verrà esaminata nel §1 di questa sezione. Non sono però mancate voci contrarie⁽¹⁴⁰⁾ né progetti di riforme costituzionali⁽¹⁴¹⁾ circa l'introduzione futura d'un controllo costituzionale diretto del diritto derivato.

Tale controllo costituzionale viene fin dall'inizio negato per i regolamenti (§1) ma reso possibile – con una recentissima giurisprudenza – per le direttive attraverso il normale controllo di costituzionalità della legge d'attuazione di una direttiva, secondo il disposto dell'art. 61 comma 2 della Costituzione (§2-5).

§1 - La teoria del “traité-écran”: il non controllo costituzionale dei regolamenti comunitari

perché tale emendamento secondo il detto trattato non necessitava d'una specifica ratifica, ma ne costituiva solo norma di esecuzione, disposizione quindi già preventivamente “accettata” dalla Francia con la ratifica del trattato.

(139) Vedi per tutti F. LUCHAIRE, *Le Conseil constitutionnel – Tome 1*, cit., p. 237 nonché R. ABRAHAM, *Droit international*, cit., p. 180.

(140) Ad es. quella di E. ZOLLER, *Droit des relations extérieures*, Paris: P.U.F., 1992, p. 270, la quale osserva acutamente che l'interpretazione estensiva del Conseil al termine “engagements” alla fine sarebbe comprensiva di quasi tutti gli atti di origine internazionale, come sembra esser fatto riguardo alle decisioni 70-39 DC e 76-71 DC.

(141) Infatti si era proposto di completare il Titre XV della Costituzione con un articolo con cui si sarebbe permesso alle più alte cariche dello Stato – ricopiando la procedura ex art. 54 – di ricorrere al Conseil per far constatare la compatibilità di una norma di diritto derivato con la Costituzione: cfr. su tal punto D. DOKHAN, *Les limites*, cit., p. 127.

Ben presto il Conseil constitutionnel si trovò di fronte al problema della contrarietà di un regolamento comunitario, direttamente applicabile in ogni Stato membro, con la Costituzione. Infatti, il 17 maggio del 1977 il Consiglio delle Comunità europee aveva adottato un regolamento che istituiva un prelievo all'importazione ed un contributo per la produzione dell'isoglucosio (regolamento n° 1111/77/CE), fissando il presupposto d'imposta e l'aliquota ma lasciando ad ogni Stato membro il dovere di stabilire le modalità di riscossione di tale contributo. Queste norme erano state fortemente contestate da alcuni produttori francesi e quindi alcuni deputati decisero d'utilizzare l'art. 61 comma 2 della Costituzione deferendo all'esame del Conseil constitutionnel le norme della legge finanziaria riguardanti le modalità di riscossione di tale nuova imposizione fiscale. In particolare, i deputati autori del ricorso allegarono quale motivo d'incostituzionalità il fatto di non poter votare la legge in quanto contraria all'art. 34 della Costituzione francese, per il cui disposto solo alla legge (e quindi il Parlamento) apparterebbe il potere di stabilire il presupposto, l'aliquota e le modalità di riscossione di qualsiasi imposta⁽¹⁴²⁾.

A questi argomenti il Conseil constitutionnel rispose con la decisione 77-90 DC del 30 dicembre 1977 – *Dernière loi de finances rectificative pour 1977* sottolineando che il Parlamento oramai poteva solo definire le modalità di riscossione della tassa avendo perso la competenza in materia a seguito della ripartizione di competenze fra esso e le istituzioni comunitarie operata dal trattato di Roma, regolarmente introdotto nell'ordinamento francese e

⁽¹⁴²⁾ Cfr. art. 34 comma 1: « La loi fixe les règles concernant l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures ». Insomma, come è stato messo in evidenza da P. GAÏA, *Le Conseil constitutionnel et l'insertion*, cit., p. 53 i deputati, contestando la costituzionalità della legge interna, in realtà volevano che il Conseil si pronunciasse sulla costituzionalità dell'atto comunitario.

quindi protetto dall'art. 55 della Costituzione⁽¹⁴³⁾: in proposito, la tassazione sulla produzione di isoglucosio avrebbe « le caractère d'une ressource propre communautaire et échappe aux règles applicables en matière d'impositions nationales ». Tale affermazione si presta a due importantissime considerazioni.

Anzitutto questa decisione, presentandosi del tutto in linea con la giurisprudenza della Corte di Giustizia in merito all'applicabilità diretta dei regolamenti comunitari⁽¹⁴⁴⁾, mette in particolare evidenza l'oramai "subsidiare" potere del Parlamento francese ad intervenire in un ambito – quello delle risorse proprie delle Comunità – in cui gli è riservata solo l'esecuzione materiale di regole già create dalle istituzioni comunitarie: insomma, di fronte al sostanziale *svuotamento di poteri* sovrani derivato dalla firma dei trattati comunitari e dalla ratifica della decisione del Consiglio sulle risorse proprie, neppure più la Costituzione potrebbe

(143) Nel 4° *considérant* viene infatti ribadito che « dans le cas du règlement du 17 mai 1977, le Parlement n'avait pas à intervenir dans la détermination de l'assiette et du taux de la cotisation et qu'il lui revenait seulement de régler les modalités de recouvrement non fixées par le règlement ; que les répercussions de la répartition des compétences ainsi opérée entre les institutions communautaires et les autorités nationales au regard [...] des conditions d'exercice de la souveraineté nationale [...] ne sont que la conséquence d'engagements internationaux souscrits par la France qui sont entrés dans le champ de l'article 55 de la Constitution [corsivo aggiunto, n.d.r.] ».

(144) Cfr. ad es. C.G.C.E., 7 febbraio 1973, C-39/72, *Commissione c. Italia*, in *Racc.*, I-101: « è inammissibile che uno Stato membro applichi in modo incompleto o selettivo un regolamento della Comunità, in guisa da paralizzare determinate parti della legislazione comunitaria nei confronti delle quali abbia manifestato la propria opposizione ovvero ch'esso ritenga in contrasto con determinati interessi nazionali ».

fungere da valido ostacolo all'attuazione del diritto comunitario derivato⁽¹⁴⁵⁾.

In secondo luogo, riferendosi espressamente all'art. 55 della Costituzione – che assegna a qualsiasi trattato regolarmente ratificato un valore *super-legislativo* – il Conseil da una parte mostra di voler inquadrare la “costruzione europea” all'interno del diritto internazionale classico, d'altra parte declina la questione della costituzionalità dei trattati fondatori, facendo rientrare a pieno titolo le misure di esecuzione di questi nella “protezione” loro assegnata dall'art. 55 della Costituzione. Infatti questa giurisprudenza conferma quanto fu detto nelle decisioni 70-39 DC e 76-71 DC: nemmeno attraverso il controllo del diritto derivato – che nulla modifichi dei trattati fondatori – è concepibile un controllo per via d'eccezione di questi ultimi⁽¹⁴⁶⁾; detto altrimenti, non sarebbe in alcun modo possibile utilizzare l'argomento della contrarietà d'un regolamento alla Costituzione francese per contestare indirettamente la contrarietà del trattato a quest'ultima⁽¹⁴⁷⁾. Così, per giustificare giuridicamente la mancata declaratoria di incostituzionalità della legge finanziaria, è stata elaborata la “*théorie du traité-écran*”⁽¹⁴⁸⁾: l'incostituzionalità di una legge non può esser rilevata se questa è la “conseguenza necessaria” di un accordo internazionale regolarmente ratificato, perché è la stessa Costituzione a prescriverlo con l'art. 55. Dunque, il trattato regolarmente ratificato si

⁽¹⁴⁵⁾ Cfr. il commento sulla decisione citata di G. ISAAC et J. MOLINIER, *Jurisprudence: décisions nationales*, in *Rev. tr. dr. eur.*, 1979, 145 e ss.

⁽¹⁴⁶⁾ Questa tesi – della non controllabilità costituzionale del trattato regolarmente introdotto nell'ordinamento giuridico e coperto dal disposto dell'art. 55 attraverso atti nazionali di applicazione – venne sostenuta fin dall'inizio da L. FAVOREU, *Le Conseil constitutionnel et le droit international*, in *Ann. fr. dr. int.*, 1977, p. 105.

⁽¹⁴⁷⁾ Cfr. J. RIDEAU, *Constitution et droit international*, cit., p. 274.

⁽¹⁴⁸⁾ R. ABRAHAM, *Droit international*, cit., p. 53

interpone fra la Costituzione e la legge, schermando e quindi proteggendo quest'ultima da un vaglio di costituzionalità. Va così notato che, a livello di controllo di costituzionalità delle leggi, l'art. 55 della Costituzione francese, nell'assegnare un valore *super-legislativo* ai trattati e conseguentemente al diritto da questi derivato nelle fonti del diritto, permette d'evitare un controllo della legge d'attuazione del diritto comunitario – come quello costituzionale – doveroso in quasi tutti i sistemi giuridici odierni. Non a caso è stato parlato di immunità costituzionale degli atti di diritto derivato⁽¹⁴⁹⁾.

Ma come si può conciliare il principio di supremazia della Costituzione di fronte a questo dato giuridico? Evidentemente, se ci poniamo nella prospettiva per cui è la Costituzione a risolvere definitivamente i conflitti fra fonti normative, bisognerebbe concludere che essa preveda entro certi limiti una sua “disapplicazione” di fronte al diritto comunitario: ma allora la Costituzione non sarebbe più al vertice dell'ordinamento giuridico, perché potrebbe esser derogata in determinate circostanze. Diversamente, se prendiamo alla lettera il passo della decisione in cui si dice che, trattandosi di “risorse proprie” della Comunità, il Parlamento ha perso il potere di legiferare in materia e quindi in questo caso la Costituzione non è più applicabile, allora si dovrebbe considerare che tale potere, una volta del Parlamento francese, sia passato alla Comunità: dunque, il trattato di Roma andrebbe considerato come una vera e propria Costituzione, complementare a quella francese e non ad essa contraria, in quanto disciplinante una differente materia.

⁽¹⁴⁹⁾ Così L. DUBOIS, « Le juge français et le conflit entre norme constitutionnelle et norme européenne », in *L'Europe et le droit, Mélanges en hommage à Jean Boulouis*, Paris: Dalloz, 1991, p. 208.

§2 - Il parziale controllo di costituzionalità di leggi attuative di direttive comunitarie: la giurisprudenza del 2004

Il Conseil constitutionnel viene investito direttamente della questione di costituzionalità di una legge ordinaria d'attuazione di direttive comunitarie solo nel 2004⁽¹⁵⁰⁾. Con una serie di decisioni – dalla 496 alla 499 DC del 2004, poi confermate con la decisione 540 DC del 2006 – il Conseil elabora i principi costituzionali in tema di controllo di tali leggi.

La prima ipotesi riguarda una legge di attuazione di una direttiva produttiva di effetti diretti, cioè di una direttiva contenente norme così precise e dettagliate da poter incidere direttamente sulle situazioni giuridiche soggettive dei singoli, riservando un margine minimo di discrezionalità in capo ai singoli Stati membri. L'attuazione di tali direttive, essenzialmente riproduttiva delle norme in queste contenute, pone il problema del controllo di costituzionalità quando si sceglie una legge per darle attuazione. Se infatti le leggi ordinarie in Francia possono essere oggetto di un vaglio di costituzionalità preventivo *ex art. 61 comma 2* della Costituzione, allora anche la legge potrà essere controllata benché riproduca materialmente in alcune sue parti il contenuto di un atto non statale: detto

⁽¹⁵⁰⁾ Incidentalmente invece il Conseil era stato investito del controllo della “loi organique” che dava attuazione alla direttiva n.° 94/80/CE del 19 dicembre 1994, la quale stabiliva le modalità d'esercizio del diritto di voto dei cittadini europei residenti in Francia alle elezioni amministrative. Infatti, secondo l'art. 88-3 della Costituzione, il Conseil avrebbe dovuto valutare alla luce della direttiva in questione la legittimità costituzionale della “loi organique” d'attuazione della suddetta direttiva. Così il Conseil con la decisione n.° 98-400 DC del 20 maggio 1998 liberamente procedette al controllo, osservando che “résulte de la volonté même du constituant” l'inclusione della direttiva nel “bloc de constitutionnalité”. In questa decisione si può quindi notare una prima avvisaglia di quanto sarebbe stato deciso nel 2004.

in altri termini, ci si chiese come il Parlamento francese avrebbe potuto votare consapevolmente una legge sospetta di incostituzionalità, non potendo incidere sul contenuto della direttiva.

A queste considerazioni giuridiche il Conseil constitutionnel rispose con la decisione 2004-496 DC del 10 giugno 2004 – *Loi pour la confiance dans l'économie numérique*. Era quello infatti il caso di una legge ordinaria che fondamentalmente “riproduceva” le disposizioni della direttiva 2000/31/CE dell'8 giugno 2000, relativa ad alcuni aspetti del servizio di informazione e del commercio elettronico; il Conseil fece due considerazioni difficilmente conciliabili.

Anzitutto, la questione fu dichiarata irricevibile perché la legge riproduceva le norme di una direttiva dettagliata: infatti, appartenendo il compito di controllare la validità di queste esclusivamente alla Corte di Giustizia, il Conseil declinò la propria competenza⁽¹⁵¹⁾, adottando a livello costituzionale la giurisprudenza del Conseil d'Etat relativa allo “schermo” prodotto dal diritto comunitario sul diritto interno, che in quel contesto impedisce la censura di illegalità degli atti amministrativi presi in sede d'attuazione degli obblighi comunitari secondo l'art. 55 (v. *infra* p. 126)⁽¹⁵²⁾. Altri hanno messo diversamente in evidenza come in questo caso non sarebbe tanto la direttiva ad impedire il controllo di costituzionalità della legge d'attuazione, quanto il riconoscimento dell'esclusiva competenza

⁽¹⁵¹⁾ Infatti il Conseil precisa nel 9° *considérant*, riguardo agli articoli della legge contestati e riproducenti pari pari le disposizioni della direttiva che questi « se bornent à tirer les conséquences nécessaires des dispositions inconditionnelles et précises [...] de la directive susvisée sur lesquelles il n'appartient pas au Conseil constitutionnel de se prononcer ; que, par suite, les griefs invoqués par les requérants ne peuvent être utilement présentés devant lui ».

⁽¹⁵²⁾ Cfr. P. Cassia, *Le véritable sens de la décision n.° 2004-496 du Conseil constitutionnel*, in *Actual. jur. dr. adm.*, 2004, p. 1385.

della Corte di Giustizia quanto al sindacato sulla validità del diritto comunitario⁽¹⁵³⁾. In ogni caso, la declinatoria di competenza viene giustificata da una nuova lettura dell'art. 88-1, per cui la trasposizione in diritto interno di una direttiva diventerebbe un vero e proprio obbligo imposto dalla Costituzione: con l'abbandono del riferimento all'art. 55, cioè alla norma che consente la generale superiorità del diritto derivato da trattati internazionali su quello interno, si sancisce la definitiva autonomia del diritto comunitario rispetto al diritto internazionale generale, punto che sarà poi nuovamente confermato dalla decisione del Conseil relativa al controllo del trattato su una Costituzione per l'Europa (vedi *supra* p. 70)⁽¹⁵⁴⁾.

All'epoca si tentò di comprendere in altri modi questa innovativa scelta del Conseil constitutionnel. Infatti, fu notato come il Conseil si fosse imposto una forte autolimitazione, non potendo così più esaminare la costituzionalità di un gran numero di leggi⁽¹⁵⁵⁾ e come egli fosse stato spinto a dare un'interpretazione di questo tipo all'art. 88-1⁽¹⁵⁶⁾ soprattutto per gli scandalosi ritardi degli organi costituzionali francesi nel dare attuazione alle

⁽¹⁵³⁾ In questo senso, D. ROUSSEAU, *Droit du contentieux*, cit., p. 205.

⁽¹⁵⁴⁾ Analisi confermata anche da J.-P. CAMBY, *Le droit communautaire est-il soluble dans la Constitution?*, in *Rev. dr. pub.*, 2004, p. 883.

⁽¹⁵⁵⁾ Così M. VERPEAUX, *Révolution, constat et verrou*, in *Actual. jur. dr. adm.*, 2004, p. 1497.

⁽¹⁵⁶⁾ Viene un po' criticata quest'eccessiva disinvoltura del Conseil nell'interpretare l'art. 88-1, alla luce soprattutto delle circostanze in cui fu concepito: cfr. J. ARRIGHI DE CASANOVA, *La décision n.° 2004-496 DC du 10 juin 2004 et la hiérarchie des normes*, in *Actual. jur. dr. adm.*, 2004, p. 1536, il quale sottolinea come questa interpretazione sia essenzialmente "constructive", cioè pretoriana.

direttive comunitarie⁽¹⁵⁷⁾. Pochi però notarono che questa pronuncia apparentemente poteva sancire la definitiva regolazione di rapporti fra Corte di Giustizia e Conseil constitutionnel⁽¹⁵⁸⁾.

L'altro versante di questa pronuncia mostra come il Conseil usi la propria gerarchia di norme, facendo sempre e comunque prevalere la Costituzione sul diritto comunitario: si tratterebbe di una vera e propria "réappropriation des normes communautaires"⁽¹⁵⁹⁾. Infatti, tracciando un limite difficilmente interpretabile, venne detto che l'obbligo costituzionale di trasposizione delle direttive cesserebbe in presenza di una norma nella legge di trasposizione contraria ad una disposizione espressa della Costituzione. Pertanto, al di fuori del caso di contrarietà ad una norma espressa della Costituzione, il Conseil dichiarerà sempre irricevibile la questione della costituzionalità della legge d'attuazione d'una direttiva precisa e dettagliata, lasciando alla Corte di Giustizia il controllo della legittimità di tale atto⁽¹⁶⁰⁾. Questa decisione mostra come a livello

⁽¹⁵⁷⁾ Questo punto è stato evidenziato dal contributo di H. OBERDOFF, *Le Conseil constitutionnel et l'ordre juridique communautaire: coopération et contrôle (À propos de la décision du Conseil constitutionnel n.°2004-496 du 10 juin 2004 relative à la loi pour la confiance dans l'économie numérique)*, in *Rev. dr. pub.*, 2004, p. 863.

⁽¹⁵⁸⁾ A sottolineare quest'aspetto è D. ROUSSEAU, *Droit du contentieux*, cit., p. 205.

⁽¹⁵⁹⁾ Così J.-P. CAMBY, *Le droit communautaire*, cit., p. 886.

⁽¹⁶⁰⁾ Nel 7° e 8° *considérants* viene così precisato che « aux termes de l'article 88-1 de la Constitution [...] la transposition en droit interne d'une directive communautaire résulte d'une exigence constitutionnelle à laquelle il ne pourrait être fait obstacle qu'en raison d'une disposition expresse contraire de la Constitution [corsivo aggiunto, n.d.r.] » e che « en l'absence d'une telle disposition, il n'appartient qu'au juge communautaire, saisi le cas échéant à titre préjudiciel, de contrôler le respect par une directive communautaire tant des compétences définies par les traités que des droits fondamentaux garantis par l'article 6 du Traité sur l'Union européenne ».

costituzionale in Francia sia stato approntato un controllo costituzionale minimo del diritto derivato.

Nell'ipotesi diversa in cui una legge interna non riproduca le disposizioni dettagliate di una direttiva ma intervenga a completarne la fattispecie, con la decisione 2004-497 DC del 1 luglio 2004 – *Loi relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle* il Conseil, pur dichiarando la questione nel punto infondata (20° *considérant*), tuttavia si ritenne competente ad esaminare la costituzionalità di quella parte della legge d'attuazione che non si limitasse « à tirer les conséquences nécessaires de dispositions inconditionnelles et précises d'une directive communautaire ». Insomma, laddove vi sia un margine di discrezionalità in sede d'attuazione della direttiva, il controllo di costituzionalità verrebbe esteso a tutto il testo d'attuazione della direttiva, non considerando che questa sia o meno un atto d'origine esterna e la cui sanzione di illegittimità sia riservata esclusivamente ad un'altra Corte. Ovviamente si è sottolineato come il Conseil in questi casi dovrebbe dar prova di gran “virtuosité”, dovendo determinare per ogni disposizione della direttiva il carattere preciso e dettagliato, questione complessa vista la brevità entro cui la pronuncia deve esser resa⁽¹⁶¹⁾.

Evidentemente, la distinzione fra attuazione di direttive più o meno dettagliate che segna il limite della competenza del Conseil constitutionnel appare irragionevole e diseconomica: infatti, se il riconoscimento dell'effetto diretto di una direttiva è un'operazione interpretativa (cfr. *supra* p. 19), il Conseil – essendo giudice di ultima istanza – dovrebbe rivolgersi alla Corte di Giustizia in caso di dubbio sulla qualificazione delle disposizioni da

⁽¹⁶¹⁾ Sarcasticamente, B. GENEVOIS, *Le Conseil constitutionnel et le droit communautaire dérivé*, cit., p. 659 mette in luce quest'aspetto, sottolineando come una tale impresa – senza la possibilità di adire la Corte di Giustizia – sia difficile da attuare correttamente.

attuare⁽¹⁶²⁾, ipotesi questa da sempre scartata per i tempi strettamente brevi (60 giorni dal ricorso, secondo l'art. 61 della Costituzione) entro i quali l'organo si deve pronunciare sulla costituzionalità della legge⁽¹⁶³⁾.

Inoltre, sembra che il controllo di costituzionalità debba sempre avvenire confrontando la legge con la Costituzione⁽¹⁶⁴⁾ e non con la direttiva a cui si dovrebbe dare attuazione: però se la trasposizione di una direttiva diventa un vero e proprio obbligo costituzionale, allora le situazioni giuridiche contenute in questa non potrebbero essere misconosciute dal legislatore in sede d'attuazione e qualora lo fossero, il Conseil dovrebbe adottare una

(162) Correndo così eventualmente il rischio di negare "l'immunité communautaire" a disposizioni legislative d'attuazione sulla base di un'interpretazione del diritto comunitario che poi sarà modificata o smentita dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia: così J.-M. BELORGEY ET ALII, *Droit communautaire et Constitution française: le débat est relancé*, in *Actual. jur. dr. adm.*, 2004, p. 2264.

(163) Sulla necessità di sollevare una questione pregiudiziale di fronte alla Corte di Giustizia in questo caso come in quello di sospetta illegalità di un atto di diritto comunitario, si veda J.-P. KOVAR, *Commentaire des décisions du Conseil constitutionnel du 10 juin e du 1er juillet 2004: rapport entre le droit communautaire et le droit national*, in *Rev. tr. dr. eur.*, 2004, p. 591. L'Autore ribadisce che è un dato pacifico sia in dottrina sia emergente dalle stesse pronunce del Conseil il carattere giurisdizionale di quest'organo, in quanto ad esempio le sue decisioni hanno l'efficacia piena di forza giudicata, imponendosi a tutti i "pouvoirs publiques" secondo il disposto dell'art. 62 comma 2 della Costituzione e non essendo esperibile alcun altro rimedio di diritto interno contro le sue decisioni. Ad aggiungersi a questa tesi: M. VERPEAUX, *Révolution*, cit, p. 1497, A. LEVADE, *Le Conseil constitutionnel aux prises avec le droit communautaire dérivé*, in *Rev. dr. pub.*, 2004, p. 897 nonché B. GENEVOIS, *Le Conseil constitutionnel et le droit communautaire dérivé*, cit., p. 657.

(164) Viene notato infatti da autorevole dottrina che « tout au plus doit-il [le Conseil constitutionnel, n.d.r.], et de manière quantitativement marginale, vérifier la conformité à la Constitution de lois assurant la mise en application de telles normes [delle direttive, n.d.r.] », Così A. LEVADE, , *Le Conseil constitutionnel*, cit., p. 898.

declaratoria di incostituzionalità per violazione diretta dell'art. 88-1. Questo importante punto, relativo all'entrata nel "bloc de constitutionnalité" del diritto comunitario, non fu però chiarito nelle decisioni del 2004, così come non passò inosservato che la creazione d'una riserva costituzionale nei termini di contrarietà ad una "norma espressa della Costituzione" (forse contrapposta alle norme "non scritte"?) appariva troppo vaga⁽¹⁶⁵⁾, oltre a presentarsi come una limitazione inammissibile secondo il diritto comunitario⁽¹⁶⁶⁾. Tuttavia, qualcuno ha sostenuto – riferendosi ad una certa giurisprudenza del Conseil d'État – che il concetto di "norma espressa" dovesse intendersi come contrarietà a norme specifiche della Costituzione in relazione ai diritti fondamentali garantiti dall'art. 6 del trattato dell'Unione europea: insomma, il Conseil procederebbe ad una declaratoria di incostituzionalità solo laddove la Corte di Giustizia non avesse la possibilità di farlo nella sua missione di garante della legalità comunitaria attraverso l'applicazione dei principi generali di diritto comunitario, ed in tal senso andrebbe spiegato il riferimento fatto dal Conseil al giudice comunitario⁽¹⁶⁷⁾. E questa lettura viene poi confermata dalla decisione 2004-498 DC del 29 luglio 2004 – *Loi relative à la bioéthique*: infatti, in

⁽¹⁶⁵⁾ Cfr. su quest' aspetto J. ARRIGHI DE CASANOVA, *La décision n.° 2004-496 DC*, cit., p. 1536.

⁽¹⁶⁶⁾ Fra tutte le decisioni della Corte di Giustizia nella materia, si potrebbe citare la sentenza del 17 dicembre 1980, C-149-79, *Commissione contro Belgio*, in Racc., 3881. In quel caso, il governo belga era ricorso a disposizioni costituzionali per giustificare la riserva ai cittadini belgi di gran parte dei posti di lavoro nel pubblico impiego. La Corte rispose che « il ricorso a norme dell'ordinamento interno per limitare la portata di norme comunitarie violerebbe inammissibilmente l'unità e l'efficacia del diritto comunitario ».

⁽¹⁶⁷⁾ Questa interessante lettura della riserva di costituzionalità è offerta da B. GENEVOIS, *Le Conseil constitutionnel et la primauté*, cit., p. 540 nonché ripetuta da P. CASSIA, *Le juge administratif, la primauté*, cit., p. 468.

questo caso il Conseil scartò il vizio d'incostituzionalità fondato sulla violazione dell'art. 11 della *Déclaration* del 1789 perché la libertà di comunicazione risultava egualmente protetta « en tant que principe général du droit communautaire sur le fondement de l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ».

Tutte queste considerazioni critiche ci potrebbero portare alla conclusione per cui all'interno del testo costituzionale sia stata tracciata una gerarchia di norme⁽¹⁶⁸⁾: infatti, se da un parte c'è l'obbligo costituzionale di trasposizione di una direttiva e quindi un doveroso controllo sulla legge d'attuazione che la attuasse infedelmente⁽¹⁶⁹⁾, d'altra parte la direttiva non potrebbe violare le "norme espresse" della Costituzione. Delle contraddizioni a ben vedere, perché il diritto comunitario derivato sarebbe allo stesso tempo parametro di costituzionalità tramite l'art. 88-1 e oggetto esso stesso di un controllo di costituzionalità nei limiti restrittivi tracciati dal Conseil⁽¹⁷⁰⁾, a meno di non voler parlare d'una riserva di "super-

(168) A questo giunge anche F. POIRAT, *Note sur Conseil constitutionnel, 10 juin 2004, Décision n.° 2004-496 DC*, in *Rev. gen. dr. int. pub.*, 2005, p. 1063.

(169) Infatti, come viene affermato da A. LEVADE, *Le Conseil constitutionnel*, cit., p. 901, se « l'exigence constitutionnelle s'analyse en la participation de la République aux Communautés et à l'Union européennes [...], elle ne saurait dès lors être respectée que moyennant une pleine et entière participation qui suppose le respect de l'ensemble des obligations énoncées par eux », fra le quali vi sarebbe il pieno rispetto del diritto comunitario derivato e quindi di un controllo sulla correttezza di trasposizione della direttiva in diritto interno.

(170) La dottrina francese è stata molto critica riguardo a questa decisione e ha espresso anch'essa le considerazioni sopra formulate: cfr. ad es. M. GUATIER, F. MELLERAY, *Le refus du Conseil constitutionnel d'apprécier la constitutionnalité de dispositions législatives transposant une directive communautaire*, in *Actual. jur. dr. adm.*, 2004, p. 1536 e ss.

costituzionalità”, così come è stato fatto dalla nostra Corte costituzionale nelle sentenze *Granital* e *Fragd* ma costantemente negato dal Conseil constitutionnel (v. *infra* p. 103). Così, la dottrina maggioritaria ha interpretato questa riserva costituzionale – pur di fronte all’obbligo imposto dall’art. 88-1 – non come un’incorporazione del diritto comunitario all’interno del “bloc de constitutionnalité” né come la creazione di una gerarchia fra le norme costituzionali, ma come la riproposizione del principio di supremazia della Costituzione sul diritto comunitario derivato⁽¹⁷¹⁾.

§3 - Alcuni dubbi risolti ed altri sollevati: la decisione n° 2006-540 DC

Alcune delle questioni cruciali furono risolte qualche anno dopo a seguito dalla decisione n° 2006-540 DC del 27 luglio 2006 – *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, la quale si mostra come parziale completamento della decisione 2004-497 DC. In questo caso, i motivi di illegittimità invocati di fronte al Conseil possono essere riassunti in due questioni-cardine: in primo luogo, veniva contestata la contrarietà alla Costituzione di alcune norme della legge d’attuazione della direttiva n.° 2001/29/CE del 22 maggio 2001 sull’armonizzazione di taluni aspetti del diritto d’autore e dei diritti connessi nella società dell’informazione; secondariamente, era stato allegato come vizio di incostituzionalità la trasposizione erronea della direttiva da parte della legge, in violazione cioè del disposto dell’art. 81-1 della Costituzione. In relazione a queste censure, il Conseil in parte conferma e consolida la sua giurisprudenza anteriore, in parte la modifica.

⁽¹⁷¹⁾ Cfr. P. CASSIA, *Le véritable sens*, cit., p. 1385 nonché M. VERPEAUX, *Révolution*, cit., p. 1497.

Con una pronuncia quasi del tutto innovativa rispetto alle precedenti, perché stavolta viene palesato l'intento di voler dare *pro futuro* pieno effetto all'obbligazione costituzionale contenuta nell' 81-1, il Conseil sembra vedere in tale norma un mezzo per garantire una migliore assimilazione all'ordinamento interno del diritto comunitario derivato. Infatti, se « la transposition en droit interne d'une directive communautaire résulte d'une exigence constitutionnelle » e se « il appartient par suite au Conseil constitutionnel, saisi dans les conditions prévues par l'article 61 de la Constitution d'une loi ayant pour *objet* de transposer en droit interne une directive communautaire, de veiller au respect de cette exigence », allora il Conseil si riserva di controllare ogni volta il rispetto dell'art. 88-1 quando gli venga sottoposta una legge attuativa di una direttiva non dettagliata o che lasci un certo margine di discrezionalità allo Stato⁽¹⁷²⁾. In questo punto la decisione si pone come una precisazione alla giurisprudenza nata dalla decisione 496-2004 DC perché il Conseil, decidendo di censurare sempre il controllo su una legge d'attuazione che violi il contenuto di una direttiva non dettagliata attraverso il ricorso all'art. 88-1 della Costituzione, si fa garante a livello costituzionale del rispetto del diritto comunitario. Tuttavia, questa regola viene temperata dalla considerazione per cui, essendo impossibile adire in tempi relativamente brevi la Corte di Giustizia, il controllo sulla trasposizione verrà limitato solamente a quelle norme

⁽¹⁷²⁾ Infatti, per le parti della legge d'attuazione che riproducono il testo della direttiva, il Conseil nel 35° *considérant* ritiene la questione di costituzionalità della legge di trasposizione irricevibile nella parte in cui « les dispositions critiquées [de la loi déferée, n.d.r.] se bornent à tirer les conséquences nécessaires de ces dispositions inconditionnelles et précises sur lesquelles il n'appartient pas au Conseil constitutionnel de se prononcer ; que, par suite, le grief invoqué par les requérants ne peut être utilement présenté devant lui ».

interne *manifestamente incompatibili* con la direttiva⁽¹⁷³⁾: per supplire a questa possibile menomazione del diritto comunitario da parte del diritto interno, il Conseil invita però i giudici – in sede di applicazione della legge in questione – ad adire la Corte di Giustizia in via pregiudiziale⁽¹⁷⁴⁾.

Ad una tale apertura però viene posto un ulteriore limite, che consiste in una parziale modifica della giurisprudenza nata dalla decisione n.° 2004-496 DC: benché vi sia un'obbligazione costituzionale di trasposizione delle direttive, il Conseil conserva pienamente il potere di dichiarare incostituzionale una legge attuativa di una direttiva qualora venga violato un principio relativo "all'identità costituzionale della Francia"⁽¹⁷⁵⁾. Queste considerazioni conducono ad esprimere alcune riflessioni.

⁽¹⁷³⁾ E' stato affermato che la manifesta incompatibilità sarebbe praticamente un'incapacità di realizzazione di tale controllo: così C. CHARPY, *Note sur décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006, Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, in *Rev. fr. dr. const.*, 2007, p. 111.

⁽¹⁷⁴⁾ Così nel 20° *considérant* viene ridotto il controllo di costituzionalità ad una « disposition législative manifestement incompatible avec la directive qu'elle a pour objet de transposer » ma che « en tout état de cause, il revient aux autorités juridictionnelles nationales, le cas échéant, de saisir la Cour de justice des Communautés européennes à titre préjudiciel [corsivo aggiunto, n.d.r.] ». Evidentemente il Conseil si riferisce ad una pregiudiziale di interpretazione: cioè il giudice dovrà chiedere alla Corte di Giustizia di definire la reale portata della direttiva e così stabilire se la legge l'ha attuata in maniera giusta.

⁽¹⁷⁵⁾ Infatti, nel 19° *considérant* viene detto che, nonostante l'obbligazione dell'art. 81-1, « la transposition d'une directive ne saurait aller à l'encontre d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, sauf à ce que le constituant y ait consenti [corsivo aggiunto, n.d.r.] ». In questo caso, il Conseil sarà costretto a dichiarare incostituzionale una legge di trasposizione non per violazione dell'art. 81-1, cioè per *infedele trasposizione*, ma per la contrarietà ad un'altra norma costituzionale relativa all'identità costituzionale della Francia, cioè molto probabilmente a norme *super-costituzionali*.

In primo luogo, va notato un ribaltamento della giurisprudenza tradizionale che assimilava il diritto comunitario a quello internazionale, e quindi anche una messa in discussione della teoria del “traité-écran”. Infatti, affermazioni di questo tipo confermano la definitiva entrata del diritto comunitario derivato nel “bloc de constitutionnalité” perché d’ora in avanti il Conseil attuerà un vero e proprio “contrôle de conventionnalité” della legge interna alla luce del diritto comunitario; in altre parole, questo controllo, che nella giurisprudenza I.V.G. del 1975 era stato riservato alle sole giurisdizioni ordinarie nei confronti del diritto internazionale in genere, viene ora operato per quanto riguarda il diritto comunitario direttamente dal Conseil. Insomma, il divorzio fra diritto comunitario e ed internazionale è definitivamente sancito: l’uno trova il proprio ancoraggio nell’art. 88-1, l’altro rimante coperto dall’art. 55 Costituzione; l’art. 88-1 permette al Conseil di censurare l’incostituzionalità d’una legge interna se contraria ad una direttiva, l’art. 55 non consente una dichiarazione di incostituzionalità ma permette alle giurisdizioni ordinarie di far prevalere il diritto derivato sulla legislazione interna attraverso un controllo che però non è – almeno nelle parole – costituzionale⁽¹⁷⁶⁾. Però bisogna anche notare una sottile differenza rispetto alla decisione n.º 77-90 DC relativa ai regolamenti comunitari: infatti, mentre in quella sede si precisava che in realtà erano i trattati comunitari a fare da “scudo” nei confronti di un controllo costituzionale del diritto derivato, loro necessaria attuazione, grazie all’art. 55, qui il Conseil procede ad un controllo propriamente costituzionale. Insomma, da un lato l’art. 55 conferisce una protezione al diritto derivato di

(176) Questa lettura è confermata da C. CHARPY, *Note sur décision n° 2006-540 DC*, cit., p. 103. Infatti l’Autrice, ben cosciente di una deviazione dalla giurisprudenza tradizionale I.V.G. del 1975, interpreta questa apertura come una semplice “eccezione” a questa ma al contempo auspica un’estensione di tale controllo di convenzionalità a tutto il diritto nazionale che entri nel campo di applicazione del diritto comunitario.

riflesso, cioè mediante i trattati comunitari i quali sono gli unici oggetti del “côntrole de conventionalité”, nel caso del controllo delle direttive i trattati vengono “scavalcati” attraverso il riferimento fatto *ex art.* 88-1 alla costruzione europea.

Inoltre, è evidente che nel caso di specie il Conseil parifica il rapporto fra diritto comunitario e nazionale a quello fra Costituzione e diritto interno: ammettendo che un’infedele attuazione della direttiva porterebbe ad una menomazione dei diritti da essi concessi ai cittadini, la direttiva costituirebbe così per il legislatore una specie di limite costituzionale (ma di natura europea!) oltre il quale verrebbe meno la legittimità di una data scelta politica⁽¹⁷⁷⁾. Insomma, la Costituzione non sarebbe più – dal punto di vista pratico – l’unico testo fondamentale da cui alcuni diritti verrebbero garantiti.

§4 - “L’identité constitutionnelle de la France” contra il vaglio di manifesta incompatibilità: successive specificazioni

I due limiti in cui il Conseil dovrà barcamenarsi, all’alba dell’anno 2006 sono finalmente stabiliti: da una parte, si dovrà garantire il rispetto dell’identità costituzionale della nazione, dall’altra la nuova obbligazione costituzionale di trasposizione dell’88-1 costringerà a dichiarare, in stretti limiti, l’incostituzionalità d’una legge interna per infedele attuazione del diritto comunitario. La prima applicazione concreta di questo vaglio di “manifesta incompatibilità” viene affrontato nella decisione 2006-543 DC del 30 novembre 2006 – *Loi relative au secteur de l’énergie*.

⁽¹⁷⁷⁾ Questa ammissione si trova nel 30° *considérant*, in cui viene detto che se la legge sarebbe contraria all’art 88-1 della Costituzione se « elle portait atteinte aux prérogatives que la directive reconnaît aux auteurs ou aux titulaires de droits voisins en matière de reproduction et de communication au public de leurs oeuvres ou prestations ».

Si trattava della legge che attuava le direttive 2003/54-55/CE del 26 giugno 2003 relative a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica. Alcune norme della legge in questione, che non riproducevano il contenuto di disposizioni della direttiva precise e dettagliate, vennero per la prima volta censurate d'incostituzionalità per violazione dell'art. 88-1 e quindi per infedele trasposizione della direttiva; in particolare, il Conseil riscontra la "manifesta" violazione dell'obiettivo della direttiva da parte della legge. Infatti, la direttiva dava la possibilità (art. 2)⁽¹⁷⁸⁾ agli Stati membri di stabilire, entro certi limiti, obbligazioni alle imprese fornitrici d'energia elettrica ma l'art. 17 della legge di trasposizione imponeva agli operatori storici del settore, e solo ad essi, delle obbligazioni tariffarie permanenti, generali ed estranee all'obiettivo del perseguimento dell'interesse pubblico, come l'art. 2 della direttiva richiedeva; e così venne

⁽¹⁷⁸⁾ Infatti l'art. 2 della direttiva 2003/54/CE afferma che: « gli Stati membri possono, nell'interesse economico generale imporre alle imprese che operano nel settore dell'energia elettrica obblighi relativi al servizio pubblico concernenti la sicurezza, compresa la sicurezza dell'approvvigionamento, la regolarità, la qualità e il prezzo delle forniture [...] Questi obblighi sono chiaramente definiti, trasparenti, non discriminatori e verificabili ».

contestata la contrarietà della legge a queste norme ed agli obiettivi⁽¹⁷⁹⁾ fissati dalla direttiva di apertura di questi mercati⁽¹⁸⁰⁾.

A proposito di questa decisione, è stato parlato in dottrina di un ruolo “comunitario” attribuito al giudice costituzionale, precisando però che tale compito non derivi tanto dall’essere il Conseil constitutionnel un “giudice comunitario di diritto comune” come le giurisdizioni ordinarie incaricate di applicare il diritto comunitario, quanto dall’esser legittimato allo svolgimento di tale missione dal diritto comunitario *tramite* la Costituzione. Così facendo, l’applicazione dell’art. 88-1 assegnerebbe al Conseil una posizione difficile perché il controllo imposto da questa norma sarebbe limitato ad una legge che abbia per oggetto la trasposizione di una direttiva e di un controllo di una sola incompatibilità manifesta. Per evitare queste ingiustificabili restrizioni, è stato sottolineato come sarebbe stato meglio decidere di lasciare tale compito – dichiarando all’uopo sempre irricevibile la questione – ai giudici, che hanno sempre la possibilità di adire la Corte di Giustizia in sede d’interpretazione del diritto comunitario⁽¹⁸¹⁾; oppure si sarebbe dovuto accettare di svolgere il controllo senza limitarsi all’esame delle sole leggi di trasposizione delle direttive comunitarie. Infatti, se con il

⁽¹⁷⁹⁾ Infatti le considerazioni (4) e (5) della direttiva 2003/54/C.E. affermano rispettivamente che « la libera fornitura dei servizi e la libertà di stabilimento, assicurate ai cittadini europei dal trattato, possono tuttavia essere attuate soltanto in un mercato completamente aperto » e che « gli ostacoli principali al conseguimento di un mercato interno pienamente operativo e competitivo sono connessi tra l’altro alle questioni di accesso alla rete, alle *questioni di tariffazione* e ai differenti gradi di apertura del mercato tra i vari Stati membri [corsivo aggiunto, n.d.r.] ».

⁽¹⁸⁰⁾ Come viene specificato nel 9° *considérant* della decisione, le norme dell’art. 17 « méconnaissent manifestement l’objectif d’ouverture des marchés concurrentiels de l’électricité et du gaz naturel fixé par les directives précitées ».

⁽¹⁸¹⁾ Cfr. L. AZOULAY, *Note sous la décision n° 2006-543 DC du 30 novembre 2006, loi relative au secteur de l’énergie*, in *Rev. gen. dr. int. publ.*, 2007, p. 963.

riferimento all'art. 88-1 la « question communautaire devient une question constitutionnelle » come prima non accadeva sotto l'egida dell'art. 55, si tratterebbe di una “question constitutionnelle” limitatissima – se non addirittura potenzialmente irrispettosa del diritto comunitario⁽¹⁸²⁾ ed inopportuna⁽¹⁸³⁾ – ove il controllo sia ridotto alle sole leggi d'attuazione di direttive, senza una sua estensione in generale a tutte le leggi che interessino anche indirettamente la materia comunitaria⁽¹⁸⁴⁾. Insomma, sarebbe strano affermare che una legge che non trasponga una direttiva non sia mai contraria a Costituzione ex art. 88-1, pur magari disconoscendo altre posizioni giuridiche soggettive protette dal diritto comunitario. Diversamente, a questo conduce la “specificité” del controllo operato in virtù dell'art. 88-1.

(182) Infatti la Corte di Giustizia, stabilendo che gli Stati membri devono astenersi dal prendere misure nazionali contrastanti con una direttiva anche in pendenza del termine per la sua attuazione, ha anche precisato che è irrilevante poi se queste norme nazionali abbiano o meno il compito formale di attuare questa direttiva. Insomma, non è importante tanto la qualificazione dell'atto nazionale come atto di ricezione del diritto comunitario, quanto la compatibilità del suo contenuto a questo, indipendentemente dal tempo di attuazione di un atto comunitario. Cfr.: C.G.C.E., 18 dicembre 1997, C-129/96, *Inter-Environnement Wallonie*, in *Racc.*, 7411 e anche C.G.C.E., 22 novembre 2005, C-144/04, *Werner Mangold*

(183) A proposito dell'art. 88-1, è stato fatto notare come l'interpretazione di questa norma offerta dal Conseil, limitandosi ad un controllo di costituzionalità delle sole leggi attuanti direttive non dettagliate, sia “restrittiva”: perché quindi non estendere il controllo di costituzionalità nei confronti del diritto comunitario a tutte le leggi? Così A. LEVADE, *Constitution et transposition des directives communautaires*, in *Rev. fr. dr. adm.*, 2007, p. 567.

(184) Così X. MAGNON, *La singularisation attendue du droit communautaire au sein de la jurisprudence I.V.G.: brèves réflexions sur la décision du Conseil constitutionnel n.° 2006-535 DC, 30 mars 2006, CPE*, in *Europe*, 2006, n.°6, p. 5.

Nonostante queste critiche, il Conseil recentemente si è pronunciato con la decisione n.° 2008-564 DC del 19 giugno 2008 – *Loi relative aux organismes génétiquement modifiés* confermando del tutto la sua giurisprudenza del 2006: il controllo avviene a titolo dell'art. 88-1 solamente quando la legge abbia per obiettivo la trasposizione di una direttiva⁽¹⁸⁵⁾ ed esso è limitato al vaglio della manifesta incompatibilità.

Il caso di specie è molto singolare, perché dimostra come il Conseil proceda da solo all'interpretazione del diritto derivato: la direttiva 2001/18/CE sull'emissione deliberata nell'ambiente di organismi geneticamente modificati, attuata in Francia con la legge n.° 2008-595 del 25 giugno, prevede nell'art. 31 par. 3 l'istituzione di particolari registri pubblici che indichino dove esattamente sono impiantate le coltivazioni O.G.M., rinviando all'Allegato IV A per il catalogo di informazioni da comunicare alle autorità pubbliche. In tale Allegato con una clausola generale si precisa che "le informazioni che per motivi di riservatezza, non possono essere inserite nella parte del registro accessibile al pubblico dovrebbero essere precisate": a ben vedere, la norma attribuisce il potere di precisare quali informazioni rendere pubbliche e quali no agli Stati membri in sede d'attuazione. In particolare, si trattava del riferimento a test o studi realizzati per produrre le coltivazioni O.G.M. da immettere nel commercio. Così alcuni senatori avevano contestato la costituzionalità ex art. 81-1 della legge perché all'art. 10 essa non prevedeva la pubblicità di tali tipi di informazioni, ma questa censura fu respinta⁽¹⁸⁶⁾.

⁽¹⁸⁵⁾ Nel 31° *considérant* si sostiene, in relazione alle norme della legge censurate dai deputati, che, non avendo tali norme l'obiettivo di « assurer la transposition de la directive 2001/18/CE », allora « le grief tiré de leur incompatibilité manifeste avec cette directive doit être rejeté ».

⁽¹⁸⁶⁾ Infatti il Conseil nel 47° *considérant* stabilisce che « la disposition contestée qui institue, sur le plan national, un tel registre en vue de le rendre public n'est pas

Il concetto di riservatezza – come si può notare – è quanto mai vago e, dovendo esser precisato in sede d’attuazione, conferisce agli Stati un potere discrezionale: il Conseil rigetta giustamente la questione perché, chiamato a valutare la sola “manifesta incompatibilità”, non può sostituirsi al legislatore in tale scelta discrezionale ma può censurare solo ciò che *icto oculi* sia manifestamente contrario alla direttiva. Solo la Corte di Giustizia potrà definire meglio il concetto di riservatezza, cioè potrà meglio precisare se i motivi X, Y o Z (scelte dal legislatore) possano ragionevolmente giustificare la riservatezza di un’informazione alla luce degli scopi e del contesto della direttiva (scelta comunitaria), ma anche – oserei dire – alla luce dei principi generali del diritto comunitario; se fosse il Conseil a censurare tale scelta discrezionale, interverrebbe direttamente sulla definizione della fattispecie comunitaria di “riservatezza”, in buona pace dell’esigenza di uniformità di questo.

Appare quindi chiaro che un controllo limitato alla “manifesta incompatibilità” sicuramente corrisponde ad una scelta meditata e apparentemente rispettosa del diritto comunitario: se infatti l’obbligo di trasposizione di una direttiva viene interpretata come un’obbligo di risultato vincolata, allora il controllo del Conseil dovrà essere circoscritto al solo “*erreur manifeste de transposition*” perché, procedendo diversamente ad un sindacato di fondo sulla ragionevolezza di una scelta legislativa, il Conseil arriverebbe a censurare indirettamente la ragionevolezza di un atto che lui non ha il potere di sindacare, cioè la direttiva, il cui controllo di validità appartiene esclusivamente alla Corte di Giustizia. Se ad esempio il Conseil dicesse che il motivo α non può esser addotto come giustificazione per rendere riservata un’informazione in quanto è la tutela della pubblica salute a prevalere in questo caso, questo implicherebbe che il motivo che

manifestement incompatible avec la directive 2001/18/CE et n'est dès lors pas contraire à l'article 88-1 de la Constitution ».

giustifica la riservatezza verrebbe meno a seguito del bilanciamento con un altro interesse ritenuto prevalente. Il Conseil si rifiuta di fare questo e affida il compito ai giudici ordinari ed alla Corte di Giustizia. Infatti quest'ultima, confermando che una tale scelta legislativa α non potrebbe costituire un valido motivo di riservatezza alla luce anche magari dei principi generali del diritto comunitario e della direttiva in questione, in sede interpretativa delinea meglio la fattispecie dell'atto *limitando* le scelte discrezionali statali. Siamo però a cavallo fra interpretazione e validità di una norma, perché se una scelta nazionale α è indirettamente censurata dalla Corte di Giustizia in sede di rinvio interpretativo, e se tale scelta α deriva da un potere vincolato conferito allo Stato dal diritto comunitario, allora in realtà ciò che viene sindacato è in parte anche la validità di una scelta comunitaria⁽¹⁸⁷⁾.

Dunque, se da un lato appare irragionevole la limitazione del controllo *ex art. 81-1* alle sole leggi di attuazione di direttive non precise e dettagliate con l'esclusione di tutte le altre leggi ordinarie, d'altro lato il fermarsi

⁽¹⁸⁷⁾ Questa posizione appare sostenibile alla luce delle pronunce della Corte di Giustizia in cui essa, invece di invalidare una direttiva per la contarietà ad un principio generale di diritto comunitario, preferisce adottare *un'interpretazione* delle norme comunitarie *conforme* a tale principio. Insomma, un'interpretazione sostanzialmente "correttiva": un esempio in tal senso è rappresentato da C.G.C.E., 26 giugno 2007, C-305/05, *Ordre des barreaux francophones et germanophone*, di cui diffusamente si parlerà diffusamente a p. 143 e ss., sebbene in un altro contesto. Per una conferma dottrinale sul doppio aspetto della questione pregiudiziale e sull'utilizzo della tecnica dell'« *interprétation conforme* », in quanto « *la solution à toute question d'appréciation de la validité implique un problème préalable d'interprétation* », si veda il recentissimo contributo di F. FERNANDEZ SEGADO, « *Le contrôle de communautarité de l'ordre juridique interne réalisé par le juge national et ses conséquences sur le système constitutionnel* », in *Renouveau du droit constitutionnel – Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Paris : Dalloz, 2007, p. 1243.

all'apprezzamento dell' "erreur manifeste de transposition"⁽¹⁸⁸⁾ è sicuramente una pratica condivisibile, specialmente perché viene ribadita dalla giurisprudenza costituzionale la possibilità dei giudici ordinari d'adire sempre la Corte di Giustizia in sede d'applicazione del diritto.

Per quanto riguarda l'altro problema della riserva di costituzionalità, benché finora non ci siano state delle pronunce in tal senso, ci si è accorti come il concetto di principio inerente all' "identité constitutionnelle" sia ben più vago ancora della contrarietà a norme specifiche ed espresse in Costituzione⁽¹⁸⁹⁾: in ogni caso, tale riserva sarebbe in concreto fatta valere – e questa è opinione comune nella dottrina⁽¹⁹⁰⁾ – solamente quando una norma costituzionale non trovi alcun corrispondente all'interno del catalogo dei diritti garantiti dalla Corte di Giustizia. Tuttavia, è pure bene notare quanto il concetto di "identité constitutionnelle" sia affine all'idea di una gerarchia fra norme costituzionali, sebbene il Conseil rifiuti di creare una

⁽¹⁸⁸⁾ Così A. LEVADE, *Constitution et transposition*, cit., p. 571; in questo contesto viene spiegato il rapporto che intercorre fra la giurisprudenza costituzionale ed quella del Conseil d'Etat. Vedi *infra* parte 2.

⁽¹⁸⁹⁾ Così F. CHALTIEL, *Nouvelle précision sur les rapports entre le droit constitutionnel et le droit communautaire: la décision du Conseil constitutionnel du 27 juillet 2006 sur la loi relative aux droits d'auteurs*, in *Rev. fr. dr. const.*, 2006, p. 845.

⁽¹⁹⁰⁾ Si veda per tutti il recente contributo di S. PINON, *Les démêlés du juge constitutionnel et du juge administratif avec le principe de "primauté" du droit communautaire*, in *Actual. jur. dr. adm.*, 2008, p. 1078.

gerarchia di norme all'interno del testo costituzionale⁽¹⁹¹⁾. Infatti, se il controllo di costituzionalità eseguito in virtù dell'art. 88-1 è da considerarsi come specifico, cioè "réduite aux fondamentaux"⁽¹⁹²⁾, si tratterà di un controllo circoscritto alla verifica del rispetto dell'"identità costituzionale", cioè ai "principi supremi" della République. In altre parole, se l'esigenza di trasposizione delle direttive ex art. 81-1 permette al legislatore di derogare solo in sede di trasposizione della direttiva alle altre norme costituzionali dalle quali sarebbe normalmente limitato, tuttavia l'obbligo di trasposizione non gli consentirebbe di violare "l'identité constitutionnelle": solamente quindi una revisione costituzionale *ad hoc* potrebbe rimuovere questo limite⁽¹⁹³⁾.

Così, si può notare come il mantenimento di una riserva di costituzionalità di questo tipo nei confronti del diritto derivato assuma sempre più la funzione di mezzo per controllare il rispetto di competenze distribuite fra Stato e Unione nonché il ragionevole bilanciamento fra diritti garantiti da un testo rigido e scelte politiche. Se infatti uno Stato decide di ratificare un trattato comunitario, evidentemente dovrà pure accettare le conseguenze giuridiche che ne conseguono e tante più saranno le competenze trasferite all'Unione, tanto più il controllo del rispetto delle rispettive competenze si intensificherà a livello costituzionale. Come si

⁽¹⁹¹⁾ Il Conseil constitutionnel si deve confrontare con testi disomogenei nell'operare il controllo di costituzionalità, che vanno dalla *Déclaration* del 1789 alla Costituzione del 1958, passando per il preambolo della Costituzione del 1946. Opinione unanime e giurisprudenza solidissima ritengono che non esista alcuna gerarchia fra principi e norme costituzionali: cfr. per tutti D. ROUSSEAU, *Droit du contentieux*, cit., p. 122 e ss.

⁽¹⁹²⁾ Così A. LEVADE, *Constitution et transposition*, cit., p. 570.

⁽¹⁹³⁾ Così J.-P. KOVAR, *Vers un statut du droit d'exécution du droit communautaire dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, in *Europe*, 2007, n.º2, p. 5.

potrebbe con malizia notare, lo spostamento del parametro di riferimento dall'art. 55 all'art. 88-1 per quanto riguarda la posizione del diritto comunitario derivato all'interno dell'ordinamento giuridico è sicuramente indice di una volontà di controllo del giudice costituzionale, pur presentato come consacrazione della specificità europea.

Nonostante ciò, il punto fondamentale è che questo controllo di conformità costituzionale non avviene in maniera accentrata, ma è lasciato ai singoli Stati membri, e non a caso quasi tutti gli Stati membri esprimono a livello costituzionale una tale riserva. "Le risque de conflit entre le juge constitutionnel national et la Cour de justice" è sempre presente⁽¹⁹⁴⁾. Ma che ne è allora dell'esigenza di uniformità del diritto comunitario.

⁽¹⁹⁴⁾ Così B. GENEVOIS, *Le Conseil constitutionnel et le droit communautaire dérivé*, cit., p. 652.

PARTE 2

**L'ART. 55, IL DIRITTO COMUNITARIO E LA
COSTITUZIONE**

Come si è cercato di dimostrare nella prima parte, l'art. 54 della Costituzione, apprestando un controllo preventivo di costituzionalità dei trattati, espleta in modo egregio la funzione di diaframma fra ordinamento interno, diritto internazionale e diritto comunitario: in ogni caso, a prevalere in caso di conflitto sarà sempre la Costituzione, essendo la sua revisione una semplice facoltà affidata al Parlamento per permettere la ratifica di un trattato ad essa dichiarato contrario. E questa superiorità della Costituzione trova espressione nella copiosa giurisprudenza del Conseil constitutionnel nata specialmente dall'esame dei trattati comunitari.

Se quindi è inconcepibile che un trattato comunitario possa confliggere con una costituzionale, diverso è il problema della sua sistemazione all'interno delle fonti *sub-costituzionali*. In questo campo, l'art. 55 – il quale, si ricordi, dispone che un trattato regolarmente ratificato abbia autorità superiore alla legge a condizione di reciprocità – disciplina a livello costituzionale l'eventuale conflitto con il diritto interno *in caso di antinomia*: dopo la ratifica, in qualunque modo essa avvenga, non serve un ordine d'esecuzione ma qualsiasi trattato ed il diritto derivato da questo entrano a far parte dell'ordinamento giuridico con un valore *super-legislativo*. Il diritto comunitario, vincolando così le scelte del legislatore, permetterà ai giudici di disapplicare la legge interna ad esso contraria, senza però costituire tale disapplicazione un vero e proprio controllo di costituzionalità. Questa è

l'interpretazione ufficiale elaborata nel lontano 1975 dal Conseil constitutionnel, il quale ha creato la figura del "contrôle de conventionnalité" (Capitolo 1).

CAPITOLO I

IL CONTROLLO DI CONVENZIONALITÀ DELLA LEGGE

Per lungo tempo l'art. 55 è rimasto inapplicato in Francia perché i giudici si rifiutavano di contestare la volontà del legislatore espressa dopo la ratifica di un trattato, mantenendo salda quella che veniva chiamata giurisprudenza *Matter*⁽¹⁹⁵⁾: infatti, si invocava come argomento principale il fatto che la disapplicazione di una legge a favore di un trattato ad essa anteriore sarebbe equivalso a sanzionare l'invalidità – e quindi l'incostituzionalità – della legge stessa, operazione vietata alle giurisdizioni diverse dal Conseil constitutionnel⁽¹⁹⁶⁾.

⁽¹⁹⁵⁾ Il 22 dicembre 1931, il “procureur général” della Corte di Cassazione Matter affermò che « À supposer qu'il y a un conflit entre la loi et un traité, quels seraient les devoirs du juge? Aucun doute, vous ne connaissez et ne pouvait connaître d'autre volonté que celle de la loi. C'est le principe même sur lequel reposent nos institutions judiciaires ». Citazione tratta da M. TOUFFAIT, *Conclusions sur Cass., Ch. mix., 23 mai 1975, Administration des douanes c. Société J. Vabre*, in *Rev. tr. dr. eur.*, 1975, p. 349.

⁽¹⁹⁶⁾ Infatti, vi è una pronuncia della Cassation dell'11 maggio del 1833 in cui si affermò che una legge deliberata e promulgata nel rispetto della Costituzione non poteva esser attaccata per incostituzionalità; da parte sua, il Conseil d'État si pronunciò con la sentenza “Arrighi” nel 1938 riprendendo la giurisprudenza della Cassation. Per un generale trattamento del problema, si veda A. DERRIEN, *Les juges français de la constitutionnalité: étude sur la construction d'un système contentieux: Conseil Constitutionnel, Conseil d'État, Cour de Cassation: trois juges pour une norme*, [Athènes] : Sakkoulas; [Bruxelles] : Bruylant, 2003, p. 90 e ss.

Come è stato già accennato (v. *supra* p. 44 e ss.), il Conseil constitutionnel, scegliendo un'interpretazione particolare dell'art. 55, è riuscito da un lato a non far diventare le norme di trattati regolarmente ratificati parametri costituzionali, dall'altro a creare un vero e proprio controllo di convenzionalità – oppure, come sarebbe meglio dire: un controllo di costituzionalità decentrato – che i giudici devono condurre per dare completa attuazione al disposto dell'art. 55 (sezione 1). Ben presto infatti, sebbene da tempo ancorati alla loro tradizionale posizione la quale non consentiva un tale controllo in quanto troppo assimilato ad un controllo di costituzionalità della legge, la Cour de Cassation ed il Conseil d'État accolsero l'invito del Conseil constitutionnel a disapplicare le leggi posteriori contrarie ai trattati. In particolare, è in relazione al diritto comunitario che questa operazione si è maggiormente concentrata (sezione 2).

SEZIONE 1 – IL RIFIUTO DEL CONSEIL CONSTITUTIONNEL DI CONDURRE IL “CONTRÔLE DE CONVENTIONNALITÉ”

Con la fondamentale decisione n.º 75-54 DC del 15 gennaio 1975 – *Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse* il Conseil constitutionnel ha definito la portata dell'art. 55. In quell'occasione, nel quadro del normale scrutinio della costituzionalità di una legge *ex art. 61* comma 1, un gruppo di deputati aveva impugnato la legge sull'aborto sostenendone la contrarietà all'art. 2 della C.E.D.U.: si chiedeva pertanto di dichiarare incostituzionale tale legge perché la lesione dell'art. 2 della Convenzione avrebbe indirettamente misconosciuto l'art. 55 della Costituzione. Il Conseil declinò la propria competenza in merito, tracciando il confine fra “contrôle de conventionnalité” e “contrôle de constitutionnalité” (§1). Le condizioni di applicazione di questa norma vennero poi precisate dalla giurisprudenza costituzionale e da quella ordinaria, ravvicinando poco a poco il “contrôle de conventionnalité” a quello di “constitutionnalité” (§2).

§1 - Le ragioni dell'incompetenza: la clausola di reciprocità

Nella decisione citata, il Conseil constitutionnel declina la propria competenza perché le norme dell'art. 55 sulla superiorità dei trattati alle leggi ordinarie « ne prescrivent ni n'impliquent que le respect de ce principe doive être assuré dans le cadre du contrôle de la conformité des lois à la Constitution » in quanto « une loi contraire à un traité ne serait pas, pour autant, contraire à la Constitution »: perciò, ad esser chiamate a far rispettare questo principio, dovranno essere le giurisdizioni ordinarie⁽¹⁹⁷⁾. Insomma, il Conseil non si ritiene il guardiano del rispetto dell'art. 55, ma lascia al giudice civile ed amministrativo il compito di attuare questa norma costituzionale.

Il Conseil giustifica questa declinatoria di competenza mettendo a fuoco la differenza di natura di questi due tipi di controllo. Infatti, essendo il rapporto di superiorità della Costituzione sulla legge “absolu et définitif”, quello fra trattato e legge sarebbe diversamente “relatif et contingent” in quanto condizionato dalla limitatezza del campo d'applicazione di un trattato e dal rispetto della condizione di reciprocità la quale, dipendendo dal comportamento degli altri Stati firmatari dell'atto internazionale, andrebbe apprezzata nel momento in cui le norme internazionali ricevono applicazione. Sarebbe quindi erronea per il Conseil una pronuncia di incostituzionalità di una legge per la violazione di un trattato, perché la contrarietà ad esso non sarebbe *mai definitiva* come la contrarietà alla Costituzione⁽¹⁹⁸⁾. Se quindi il trattato diventa superiore alle legge solamente

⁽¹⁹⁷⁾ Punto questi confermato dalla pronuncia 86-216 DC del 3 settembre 1986 in cui si dice che « il incombe aux divers organes de l'État de veiller à l'application des conventions internationales ».

⁽¹⁹⁸⁾ Su questo punto cfr. L. FAVOREU e L. PHILIP, *Les grandes décisions*, cit., p. 315.

quando è correttamente applicato anche dalle altre parti ma cessa di esserlo quando vi sia inadempimento di carattere internazionale, allora la legge contraria a un trattato verrà semplicemente disapplicata al caso di specie ma continuerà ad esistere nell'ordinamento giuridico.

Sembra questa una vera e propria adesione alla teoria della separazione degli ordinamenti, che ricorda molto il passo della nostra Corte costituzionale nella sentenza *Granital* del 1984 (v. *supra* p. 59) per cui « l'effetto connesso con la sua vigenza [del regolamento comunitario, n.d.r.] è perciò quello, non già di caducare, nell'accezione propria del termine, la norma interna incompatibile, bensì di impedire che tale norma venga in rilievo per la definizione della controversia dinnanzi al giudice nazionale ». Quindi, solamente se la norma internazionale appare così completa e dettagliata da poter incidere senza il bisogno di ulteriori specificazioni direttamente sulla sfera giuridica soggettiva dei singoli ed il giudice troverà rispettate le condizioni elencate dall'art. 55, allora essa dovrà prevalere, in caso di antinomia, su tutte le altre norme interne di natura legislativa oppure regolamentare anteriori e posteriori perché è la Costituzione a disporlo.

Questa posizione trova conforto soprattutto nella dottrina degli anni '70, specialmente quella interessata al diritto comunitario⁽¹⁹⁹⁾, per la quale la contrarietà di una legge ad un trattato provocherebbe solamente la disapplicazione della legge al caso di specie, continuando comunque a sopravvivere la norma interna: ma allora, ammettendo questo, si dovrebbe pure concludere che in realtà gli Stati membri non abbiano perso il potere di legiferare nelle trasferite all'Unione, rimanendo nell'ottica di una separazione fra ordinamenti giuridici. In realtà, la posizione tradizionale che il Conseil d'État aveva sostenuto prima del 1975 era a ben vedere corretta

⁽¹⁹⁹⁾ Si veda per tutti R. KOVAR, *Note sur Cour de Cassation, 24 mai 1975, Société de Cafés J. Vabre*, in *Cah. dr. eur.*, 1975 p. 648.

quando si sosteneva l'equivalenza fra controllo di convenzionalità e controllo di costituzionalità della legge. Questo punto verrà ampiamente discusso in seguito.

§2 - Le condizioni di applicazione dell'art. 55

Le condizioni per l'applicazione del principio di superiorità dei trattati sul diritto interno sono in parte implicite, in parte precisate dalla norma costituzionale in esame.

Quanto al primo gruppo di condizioni, viene fatto osservare che per ricevere applicazione concreta una norma internazionale debba essere *self-executing*⁽²⁰⁰⁾. Questa caratteristica è frutto – come già illustrato (v. *supra* p. 15) – di un'operazione interpretativa che si svolge su due versanti. Da una parte, è necessario capire se la volontà degli Stati aderenti sia stata quella di creare diritti ed obblighi nei confronti dei cittadini oppure solamente di stabilire alcuni generici obiettivi fra di essi; d'altra parte, bisogna pure considerare se il trattato rinvii ad altri atti che verranno in futuro adottati per la sua esecuzione, in quanto esso non descrive puntualmente le fattispecie a cui si riferisce, oppure diversamente le disciplini esso stesso compiutamente. Pertanto, se gli Stati aderenti hanno voluto riconoscere per mezzo dei trattati situazioni giuridiche soggettive e le disposizioni sono (anche solo in parte) dettagliate, non necessitando di ulteriori misure d'attuazione né conferendo alcun potere discrezionale agli Stati membri, allora le norme del trattato potranno esser invocate da un singolo per il riconoscimento di una propria posizione giuridica soggettiva di cui il giudice dovrà tener conto⁽²⁰¹⁾.

⁽²⁰⁰⁾ Così R. ABRAHAM, *Droit international*, cit., p. 74 e ss.

⁽²⁰¹⁾ Cfr. in generale su questi aspetti J. A. FROWEIN, K. OELLERS-FRAHM, « L'application des traités dans l'ordre juridique interne », in *L'intégration du droit international et communautaire dans l'ordre juridique national: étude de la pratique en Europe*, sous la

Per quanto riguarda i trattati comunitari ed il diritto derivato, i giudici francesi possono procedere autonomamente ad una loro interpretazione in conformità ai principi del diritto comunitario⁽²⁰²⁾, nei limiti ovviamente in cui un ricorso pregiudiziale alla Corte di Giustizia ex art. 234 T.U.E non si renda necessario⁽²⁰³⁾. Bisogna infatti ricordare come in passato i giudici francesi non si ritenessero competenti ad interpretare in genere i trattati, dovendo sollevare una questione pregiudiziale di fronte al ministero degli Affari esteri nel caso in cui le disposizioni della norma internazionale non fossero chiare⁽²⁰⁴⁾. Questa limitazione è venuta meno quasi da subito per quanto riguarda appunto il diritto comunitario e successivamente anche rispetto a tutti gli altri trattati internazionali: pertanto, ora i giudici non sono più legati ad alcuna valutazione stragiudiziale presa da autorità politiche⁽²⁰⁵⁾.

direction de Eisemann, P.M., The Hague, London, Boston: Kluwer Law International, 1996, p. 17 e ss.

⁽²⁰²⁾ Cfr. ad es. CASS., Ch. crim., 19 décembre 1991, "Lemelle".

⁽²⁰³⁾ Per i casi in cui il rinvio alla Corte di Giustizia sarebbe necessario, cfr. la sentenza della C.G.C.E., *Cilfit*, cit.

⁽²⁰⁴⁾ La regola, risalente al 1823 e par la quale « il n'appartient pas au Conseil d'État statuant au contentieux de se prononcer sur l'interprétation d'un traité international », venne tuttavia mitigata dalla giurisprudenza successiva che escludeva la necessità del rinvio al Ministero se il trattato fosse "clair". Da qui è nata la "théorie de l'acte clair", uno strumento in mano ai giudici per evitare di esser legati dall'interpretazione data dal Ministro (e quindi da un'autorità politica) ai trattati. Cfr. su tutti questi aspetti e per il passo riportato: L. DUBOUIS, *Le juge administratif français et les règles du droit international*, in *Ann. fr. dr. int.*, 1971, pp. 37-43.

⁽²⁰⁵⁾ Il "grand arrêt" di riferimento per il giudice amministrativo è stato dato da C.E., Ass., 29 juin 1990, "G.I.S.T.I.", in *Rev. fr. dr. adm.*, 1990, p. 924. Per il giudice civile: CASS., Ch. crim., 11 février 2004, "Roger" nonché CASS., Ch. civ., 19 décembre 1995, "B.C.C.I.".

Quanto al secondo gruppo di condizioni, quelle espressamente previste dall'art. 55, si incontrano due questioni.

La norma richiede che il trattato sia stato regolarmente ratificato, approvato e pubblicato sul "Journal Officiel". Di solito, il Presidente della Repubblica ratifica con decreto il trattato oppure emana una decisione d'approvazione di questo secondo l'art. 52 della Costituzione⁽²⁰⁶⁾. La ratifica di alcuni trattati richiede – come già visto – l'autorizzazione con legge secondo l'art. 53: in mancanza di quest'autorizzazione la giurisprudenza costante del Conseil d'État⁽²⁰⁷⁾ ha affermato di poter invalidare il decreto di pubblicazione del trattato sia in occasione di un ricorso amministrativo intentato *ad hoc* contro tale atto, sia pure in via d'eccezione, cioè durante una causa in cui vengano in rilievo le norme del trattato⁽²⁰⁸⁾.

In secondo luogo, il giudice deve procedere all'apprezzamento della condizione di reciprocità. Questa clausola ha sollevato molte questioni presso i giudici che, per l'interpretazione particolarmente estensiva datane⁽²⁰⁹⁾, hanno indirettamente messo in discussione la giurisprudenza tracciata dal Conseil constitutionnel sul carattere "contingente" di un trattato rispetto ad una legge. Infatti, alla luce di varie pronunce del Conseil constitutionnel e delle giurisdizioni civili ed amministrative, al giorno d'oggi

⁽²⁰⁶⁾ Infatti, il primo comma di tale articolo dispone che: « Le Président de la République négocie et ratifie les traités ».

⁽²⁰⁷⁾ Cfr. C.E., Ass., 18 décembre 1998, "Sarl du parc d'activités de Blotzheim", confermata da C.E., Ass., 5 mars 2003, "Aggoum". Si veda inoltre J.-H. STAHL, *Le contrôle, par voie d'exception, de la ratification ou de l'approbation d'un traité ou d'un accord international*, in *Rev. fr. dr. adm.*, 2003, p. 214 e ss.

⁽²⁰⁸⁾ Cfr. G. BRAIBANT, B. STIRN, *Le droit administratif français*, Paris: Presse de sciences po et Dalloz, 20057, p. 247 nonché D. TURPIN, *Droit constitutionnel*, Paris: Quarige/P.U.F., 20072, p. 157 e ss.

⁽²⁰⁹⁾ Cfr. D. DOKHAN, *Les limites*, cit., p. 277.

sembrerebbe quasi svanita la differenza fra “contrôle de constitutionnalité” e “contrôle de conventionnalité” per il venir meno del suo pilastro logico-giuridico basato proprio sull’esistenza della reciprocità⁽²¹⁰⁾. Questo requisito in realtà era fin da subito stato oggetto di tentativi di ridimensionamento. Così, ad esempio, già in occasione della sentenza I.V.G. era stato notato – pur con una tesi certamente eterodossa – che se si assimila la reciprocità alla categoria privatistica dell’eccezione di inadempimento contrattuale e che se un trattato contiene norme *self-executing*, idonee ad incidere direttamente sui soggetti e non sugli Stati, allora si dovrebbero intendere come costituenti “altra parte” i cittadini destinatari dei diritti: in questo modo, sarebbe impossibile verificare il rispetto della reciprocità⁽²¹¹⁾. Inoltre, per quanto riguarda i trattati comunitari, da subito si sottolineò come fosse altrettanto inconcepibile il vaglio della clausola di reciprocità tenendo conto della competenza esclusiva della Corte di Giustizia in merito all’inadempimento dei trattati comunitari da parte degli Stati membri⁽²¹²⁾: non a caso, questa posizione fu

(210) Contra: R. KOVAR, *Note sur Cour d’appel Paris, 1re ch., 7 juillet 1973, Société de Cafés J. Vabre*, in *Cah. dr. eur.*, 1974, p. 409. L’autore infatti sostiene la differenza di natura dei due controlli, perché l’art. 55 sarebbe solo una norma costituzionale che definisce il conflitto fra due norme dotate della stessa forza obbligatoria, legge e trattato. Questo però veniva affermato prima della decisione I.V.G., prima cioè della giustificazione giuridica della differenza fra i due tipi di controllo basata sulla condizione di reciprocità.

(211) Così C. FRANCK, *Le Conseil constitutionnel et les règles du droit international*, in *Rev. gen. dr. int. publ.*, 1975, p. 1076.

(212) Su questo punto già dal 1975 si erano pronunciati M. LAGRANGE, *Du conflit entre loi et traité en droit communautaire et en droit interne*, in *Rev. tr. dr. eur.*, 1975, p. 51 nonché J. RIDEAU, *Le Conseil constitutionnel et l’autorité*, cit., p.618. Si ricordi inoltre la decisione C.G.C.E., 13 novembre 1963, C-90-91/63, Commissione c. Granducato di Lussemburgo, in *Racc.*, 1201 in cui si disse che « il trattato non si limita ad imporre ai

poi confermata dalla giurisprudenza costante della Cassazione e del Conseil d'État.

Quanto alla questione relativa alla portata della riserva di reciprocità, il Conseil constitutionnel non si è mai direttamente espresso su di essa al di fuori della pronuncia I.V.G., ma se n'è occupato in relazione all'altra condizione di reciprocità espressa dal comma 15 del Preambolo della Costituzione del 1946 e a quella contenuta nell'art. 88-3 della Costituzione del 1958. Infatti, con la pronuncia n.º 80-126 DC del 30 dicembre 1980 – *Loi de finances pour 1981* il Conseil, escludendo che l'esistenza della reciprocità potesse fungere da parametro di costituzionalità di una legge, respinse l'impugnazione di alcuni senatori che avevano chiesto di dichiarare incostituzionali le norme contenute nella legge finanziaria dell'anno in corso le quali davano attuazione a regole comunitarie non attuate negli altri Stati membri. Successivamente, con la decisione n.º 98-408 DC del 22 gennaio 1999 – *Traité portant statut de la Cour pénale internationale* il Conseil escluse che la riserva di reciprocità potesse operare in relazione ai trattati sui diritti umani in quanto « les obligations nées de tels engagements s'imposent à chacun des États parties indépendamment des conditions de leur exécution par les autres États parties » (12º *considérant*). Ancora, con la decisione n.º 98-400 DC il Conseil, in merito alla condizione di reciprocità contenuta nell'art. 88-3 della Costituzione, ne specificò la portata nei confronti dei trattati comunitari, stabilendo come essa sia da considerarsi soddisfatta con il deposito dell'ultimo strumento di ratifica e che pertanto, in caso di violazione dei trattati da parte di altri Stati membri, « il appartiendrait à la

singoli soggetti degli obblighi reciproci bensì [...] determina le procedure per far constatare e reprimere le eventuali violazioni [...] il sistema del trattato implica perciò il divieto per gli Stati membri di farsi giustizia da sé ». Che senso dunque avrebbe fondare la natura dei due controlli di fronte al rispetto della reciprocità quando vi è già un'autorità giurisdizionale internazionale che vigila sul rispetto dei trattati?

France de saisir la Cour de Justice, sur le fondement de l'article 170 du traité instituant la Communauté européenne » (5° *considérant*).

Quanto al vaglio da parte dei giudici della condizione di reciprocità, si deve distinguere fra le posizioni di giudice civile ed amministrativo.

La "Chambre civile" della Cassation ritiene che il compito di sollevare la questione di reciprocità in pendenza di un giudizio spetti al Ministro degli Affari esteri e che questo sia pure tenuto a verificarne il rispetto. Dunque, tale giurisdizione applica sempre il trattato in mancanza di un'eccezione all'uopo sollevata dall'autorità competente e, qualora un'eccezione venga presentata, si dichiara incompetente a deciderla e rinvia la questione al ministro degli Affari esteri⁽²¹³⁾. Diversamente, la "Chambre criminelle" della Cassation impone ai giudici di sollevare d'ufficio la questione di reciprocità e di sospendere il giudizio fintantoché il ministro degli Affari esteri non abbia deciso⁽²¹⁴⁾.

Dal canto suo, il giudice amministrativo, pur ritenendo di non poter sollevare d'ufficio la questione di reciprocità, nell'affaire "Rekhou" decise di sospendere il processo e rinviare la questione di reciprocità al ministro degli Affari esteri, essendo stata sollevata da parte del governo tale questione⁽²¹⁵⁾. Questa regola poi fu confermata in una seconda occasione⁽²¹⁶⁾ e addirittura condannata da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo. Infatti, la ricorrente aveva contestato a tale Corte « son droit à un "tribunal" au sens de l'article 6 § 1 de la Convention », cioè la pretesa che la propria situazione giuridica soggettiva fosse tutelata da un organo imparziale, in quanto non era possibile contestare la decisione del

⁽²¹³⁾ Cfr., fra le tante, CASS., Ch. civ., 6 mars 1984, "Kappy", in *Rev. gen. dr. int. publ.*, 1985, p. 538.

⁽²¹⁴⁾ Cfr. ad es. CASS, Ch. crim., 29 juin 1972, "Malès".

⁽²¹⁵⁾ Cfr. C.E., Ass., 29 mai 1981, "Rekhou".

⁽²¹⁶⁾ Cfr. C.E., Ass., 9 avril 1999, "Mme Chevrol-Benkeddach".

Ministro incaricato di verificare il rispetto della clausola di reciprocità, la cui valutazione aveva vincolato il giudice (amministrativo) a quo circa l'applicabilità della norma internazionale. Poiché quindi « le Conseil d'État [...] s'oblige à suivre obligatoirement l'avis du ministre, c'est-à-dire d'une autorité qui lui est extérieure, et qui se trouve en outre relever du pouvoir exécutif, sans soumettre cet avis à la critique ni à un débat contradictoire », la Corte di Strasburgo dichiarò fondato il ricorso per violazione dell'art. 6 § 1 della Convenzione in quanto il Conseil d'État non poteva esser considerato in quel caso come « "tribunal" de pleine juridiction », cioè una giurisdizione capace di « se pencher sur toutes les questions de fait et de droit pertinentes pour statuer sur ce litige »⁽²¹⁷⁾.

SEZIONE 2 – IL “CONTRÔLE DE CONVENTIONNALITÉ” AD OPERA DEI GIUDICI

Dopo la pronuncia I.V.G., i giudici francesi cambiarono attitudine nei confronti del diritto internazionale, modificando il loro originario orientamento che aveva condotto ad una sostanziale disapplicazione dell'art. 55 della Costituzione, ma in tempi differenti. Infatti, mentre da subito il giudice civile colse l'occasione fornita dal Conseil constitutionnel per superare la sua tradizionale posizione riguardo alla superiorità della norma internazionale (§1), il Conseil d'État, arroccato in una posizione più conservatrice, si dichiarò competente solo nel 1989 a procedere al controllo di convenzionalità della legge (§2).

§1 – *La Cour de Cassation e l'art. 55*

⁽²¹⁷⁾ Cfr. C.E.D.H., 13 février 2003, C-49636/99, *Chevrol c. France*. In particolare, punti 80-90.

Fu ancora una volta il diritto comunitario a fornire alla Cour de Cassation la prima occasione per dare piena attuazione all'art. 55, qualche mese dopo la pronuncia del Conseil constitutionnel⁽²¹⁸⁾. La società francese J. Vabre aveva importato in Francia del caffè solubile dai Paesi Bassi e pagato in dogana una tassa per la messa in commercio superiore a quella normalmente pagata da una società che produceva direttamente in Francia lo stesso prodotto ricavandolo però dalla materia prima: in particolare, veniva chiesta l'applicazione dell'art. 95 del trattato C.E.E⁽²¹⁹⁾ e la disapplicazione dell'art. 265 del Codice doganale, che prevedeva tale imposta e che risaliva alla legge del 14 dicembre 1966. In merito, la pronuncia della Corte risulta sorprendente ed innovativa sotto due punti di vista.

Da una parte, la Cassation dichiarò fondata la questione non solamente per la violazione dell'art. 55 ma anche perché « le traité du 25 mars 1957 [...] institue un ordre juridique propre intégré à celui des États membres » che risulta essere « directement applicable aux ressortissants de ces États et s'impose à leurs juridictions ». Insomma, traendo direttamente ispirazione proprio dalla sentenza *Van Gend & Loos*, il massimo organo della giurisdizione civile giustificò la superiorità dei trattati comunitari sulla legge fondandola non soltanto sulla base della norma costituzionale che ciò prescrive, ma anche facendo diretto riferimento alla specificità del diritto comunitario: e questa affermazione sarà ripetuta dal Conseil constitutionnel solo una ventina d'anni dopo, costituzionalizzando l'adesione della Francia all'Unione europea. Inoltre, il "Procureur général" Touffait aveva chiesto addirittura alla Cassazione di non fare alcun riferimento all'art. 55, ma

⁽²¹⁸⁾ Cfr. CASS., Ch. mix., 24 mai 1975, "Administration des douanes c. Société Cafés J. Vabre", in *Rev. tr. dr. eur.*, 1975, p. 336 e ss.

⁽²¹⁹⁾ E' la norma che vieta a tutti gli Stati membri le imposizioni interne discriminatorie, ora art. 110 T.U.E.

solamente di fondare la superiorità delle norme comunitarie sull'avvenuta limitazione dei "droits souverains" dello Stato francese ad opera dei trattati: insomma, s'era già notato il rischio d'attentato all'uniformità del diritto comunitario insito nel lasciar stabilire alle norme costituzionali di ciascun Stato membro quale posto esso avrebbe occupato⁽²²⁰⁾.

In secondo luogo, la posizione assegnata al diritto comunitario dalla Cassazione si presenta quanto mai solida anche perché, confermando i dubbi sull'operabilità della clausola di reciprocità, fu rigettata la questione di un suo esame per l'esistenza di un sistema di risoluzione delle controversie fra Stati membri stabilito dai trattati comunitari⁽²²¹⁾.

E' importante poi notare come la Cour de Cassation si conformò, nell'esaminare il merito della controversia, alle interpretazioni date all'art. 95 del trattato C.E. dalla Corte di Giustizia, in particolare sulla definizione di prodotti concorrenti: la Cassazione cioè sembra conformarsi al principio di diritto comunitario per cui, qualora vi sia una giurisprudenza comunitaria

⁽²²⁰⁾ Infatti, M. TOUFFAIT, *Conclusions sur Cass., Ch. mix., 23 mai 1975*, cit., p. 352, dopo un breve riassunto della giurisprudenza della Corte di Giustizia in merito alla "primauté" del diritto comunitario, aveva chiesto di non far riferimento all'art. 55 della Costituzione giustificando la disapplicazione della legge interna in quanto i trasferimenti di competenze alle Comunità europee avrebbe comportato la perdita dei "droits souverains" per cui « ne saurait prévaloir un acte unilatéral ultérieur incompatible avec la *notion* de Communauté [corsivo aggiunto, n.d.r.] ». Insomma, viene sottolineato come il concetto stesso di "Communauté" sarebbe inconciliabile con il fatto di attribuire al diritto comunitario differenti posizioni all'interno delle fonti del diritto dei diversi Stati membri.

⁽²²¹⁾ Nella sentenza della Cassation viene precisato che « dans l'ordre juridique communautaire les manquements d'un État membre de la C.E.E. aux obligations qui lui incombent en vertu du traité du 25 mars 1957 étant soumis au recours prévu par l'art. 170 dudit traité, l'exception tirée du défaut de réciprocité ne peut être invoquée devant les juridictions nationales ».

sulla materia, pure le giurisdizioni supreme degli Stati membri si debbano adeguare a questa⁽²²²⁾.

§2 - Il Conseil d'État e l'art. 55

Quasi fin dalla nascita delle Comunità europee, il Conseil d'État, pur ritenendo possibile annullare un atto dell'esecutivo per la sua contrarietà ad una convenzione internazionale (v. diffusamente, riguardo al diritto comunitario, *infra* p. 135), tuttavia non considerava concepibile l'annullamento di un tale atto qualora fosse stato preso in base ad una legge contraria ad un trattato⁽²²³⁾: questa posizione intransigente è magistralmente espressa dalla sentenza "Syndicat général des fabricants de semoules de France"⁽²²⁴⁾. In quell'occasione si era posta la questione se applicare il regolamento comunitario del 4 aprile 1962 n. 19/62 nella parte in cui imponeva dei prelievi fiscali in dogana ai prodotti d'importazioni da paesi estranei alla Comunità oppure un'ordinanza di valore legislativo del 19 settembre 1962 che riservava ai prodotti provenienti dall'Algeria lo stesso regime doganale di cui tale Stato godeva prima dell'indipendenza dalla Francia, cioè l'assenza di qualsiasi imposizione transfrontaliera in quanto territorio metropolitano. Il problema giuridico consisteva quindi nell'annullamento dell'atto amministrativo che consentiva tali importazioni in esenzione, atto fondato sulle disposizioni di una legge successiva e contraria al regolamento comunitario considerato. Il "Commissaire du Gouvernement" chiaramente affermò come il Conseil d'État non potesse applicare le norme del regolamento al posto di quelle d'una legge ad esso

(222) Anche qui il riferimento alla giurisprudenza *Cilfit*, cit., è doveroso.

(223) L. DUBOIS, *Le juge administratif français*, cit., p. 51.

(224) Testo integrale in C. CONSTANTINIDÈS-MÉGRET, *Note sur C.E., Sec., 1er mars 1968*, in *Rev. tr. dr. eur.*, 1968, p. 388 e ss.

contraria « sans modifier, de sa seule volonté, sa place dans les institutions », essendogli precluso qualsiasi controllo di costituzionalità su di essa. Così, il Conseil d'État – conformandosi alle osservazioni del Commissaire – si rifiutò di applicare l'art. 55 della Costituzione perché questo lo avrebbe condotto ad un controllo di costituzionalità sulla legge: infatti, se il legislatore aveva manifestato una “volonté précise” di regolare diversamente una materia rientrante all'interno del diritto comunitario, « aucune disposition de la Constitution [...] ne dispense le juge de respecter cette volonté ». Questa decisione fu autorevolmente criticata all'epoca perché si dimostrava nettamente contraria alla Costituzione francese e al diritto comunitario⁽²²⁵⁾. Tuttavia, il Conseil d'État non cambiò la sua giurisprudenza⁽²²⁶⁾ né dopo la pronuncia del Conseil constitutionnel I.V.G. né dopo la soluzione adottata nello stesso anno dalla Cour de Cassation. La svolta si avrà solamente nel 1989, con “l'affaire *Nicolo*”.

In quell'occasione era stato chiesto al Conseil d'État di annullare le elezioni del Parlamento europeo perché era stata allegata la contrarietà della legge del 7 luglio 1977, che disciplinava le elezioni del Parlamento europeo, ad alcune disposizioni del trattato di Roma. La richiesta venne respinta ma il Conseil d'État dichiarò per la prima volta che, se avesse constatato veramente un'incompatibilità fra la legge posteriore e diritto comunitario, avrebbe fatto prevalere le disposizioni di quest'ultimo e annullato gli atti amministrativi presi in sua applicazione. Pertanto, sulla spinta delle incalzanti argomentazioni del “Commissaire du Gouvernement”, il quale sottolineò la stretta parentela fra “contrôle de conventionnalité” e

⁽²²⁵⁾ Così M. LAGRANGE, *Les obstacles constitutionnels à l'intégration européenne*, in *Rev. tr. dr. eur.*, 1969, p. 252 nonché C. ROUSSEAU, *Rapports du droit communautaire et du droit interne*, in *Rev. gen. dr. int. pub.*, 1968, p. 1128.

⁽²²⁶⁾ La giurisprudenza “Semoules” verrà più volte ribadita: C.E., Ass., 22 octobre 1979, “Union démocratique du travail”; C.E., 23 novembre 1984, “Roujansky”.

“contrôle de constitutionnalité”⁽²²⁷⁾, il Conseil accettò finalmente di dare attuazione alla giurisprudenza I.V.G. relativa all’art. 55 della Costituzione ma, diversamente dalla sentenza “Varbe” della Cassation, non facendo alcun riferimento alla specificità del diritto comunitario.

Da molte parti è stato messo in luce come, attraverso l’applicazione dell’art. 55, il giudice amministrativo in realtà sanziona il legislatore per aver misconosciuto tale norma costituzionale: quindi si tratterebbe di un controllo di costituzionalità indiretto⁽²²⁸⁾, come era stato sostenuto nella giurisprudenza “Semoules”. Ma ponendosi in questa prospettiva, si deve pure sostenere che, in virtù d’una norma costituzionale come quella dell’art. 55, i trattati internazionali ed il diritto derivato entrerebbero a far parte del “bloc de constitutionnalité”: che ne sarebbe allora della separazione degli ordinamenti?

A parte queste considerazioni, gli sviluppi della giurisprudenza *Nicolo* si fecero sentire in tutta la loro intensità poco tempo tempo, diventando – come si mostrerà nella parte 3 – occasione per una vera e propria accelerazione del processo di integrazione della Francia nel diritto comunitario, soprattutto per quanto riguarda il controllo delle leggi di trasposizione delle direttive.

(227) Così P. FRYDMAN, *Conclusions sur C.E., Ass., 20 octobre 1989, “M. Nicolo”*, in *Rev. fr. dr. adm.*, 1989, p. 816. Si veda pure il commento di B. GENEVOIS, *Note sur C.E., Ass., 20 octobre 1989, “M. Nicolo”*, in *Rev. fr. dr. adm.*, 1989, p. 830

(228) Cfr. B. GENEVOIS, *Note sur C.E., 20 octobre 1989*, cit., p. 827 nonché A. DERRIEN, *Les juges*, cit., p. 114.

Veniamo ora all'applicazione concreta dell'art. 55 da parte della giurisprudenza amministrativa. Infatti, essendo il giudice amministrativo anche nell'ordinamento francese giudice della legalità degli atti della pubblica Amministrazione, il meccanismo della "disapplicazione" della legge contraria al diritto comunitario ci offre una posizione privilegiata per capire fino a quale punto il "contrôle de conventionnalité" possa operare. Insomma, il giudice amministrativo, dovendo confrontare l'attività amministrativa con il diritto comunitario e cosciente delle forte spinte integrazioniste della Corte di Giustizia, ha disegnato in capo alla pubblica Amministrazione tutta una serie di divieti ed obblighi in relazione al diritto derivato, il quale appunto gode, a livello delle fonti del diritto, di una posizione di supremazia sulla legge in virtù all'art. 55 della Costituzione e dell'art. 88-1. In questa sua opera di adattamento dell'ordinamento interno alle esigenze comunitarie, sicuramente al Conseil d'État è difficile negare la qualità di giudice comune di diritto comunitario. (Capitolo 1).

D'altro lato, non va nascosto come la giurisdizione amministrativa tenda comunque a rispettare la gerarchia di fonti alla quale è soggetta, privilegiando sempre e comunque l'applicazione delle norme costituzionali a discapito sia del diritto internazionale, sia del diritto comunitario. Quest'attitudine del Conseil d'Etat si è manifestata in tempi assai recenti, toccando fra l'altro i delicati rapporti che intercorrono fra diritto comunitario e Convenzione europea dei diritti dell'uomo (Capitolo 2).

CAPITOLO I
IL DIRITTO COMUNITARIO E L'ART. 55: IL GIUDICE AMMINISTRATIVO
DIVENTA GIUDICE COMUNITARIO

La posizione della pubblica Amministrazione nei confronti del diritto comunitario, progressivamente definita dal giudice amministrativo a partire dagli anni Settanta, può essere riassunta in tre aspetti.

La *prima questione* riguarda *l'attuazione del diritto comunitario*. Nell'ordinamento giuridico francese, le misure d'esecuzione del diritto comunitario dovrebbero esser prese dal Parlamento oppure dal Governo, nel rispetto degli ambiti di competenza disciplinati dagli artt. 34 e 37 della Costituzione⁽²²⁹⁾. Tuttavia il Conseil d'État, in un parere del 20 maggio 1964, ha espressamente dispensato il potere esecutivo dal rispetto di questi articoli della Costituzione perché esso, dando attuazione a regolamenti comunitari, norme dei trattati oppure decisioni e direttive, si troverebbe nella stessa posizione nella quale abitualmente si trova nel suo compito di assicurare l'esecuzione di una legge interna, anzi esso addirittura trarrebbe

⁽²²⁹⁾ In particolare, gli artt. 34 e 37 della Costituzione del 1958, ispirandosi al "parlementarisme rationalisé", attribuiscono sia al Governo che Parlamento un potere normativo. Tali articoli, facendo un riparto di competenze per materia fra i due organi costituzionali, elencano tassativamente le competenze spettanti al potere legislativo e riconoscono all'esecutivo un potere normativo che non necessita di una legge per poter essere esercitato. Infatti, l'art. 37 dispone che « les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire ».

il fondamento della propria attività da norme super-legislative, perché l'art. 55 conferisce agli "engagements" efficacia superiore a quella della legge⁽²³⁰⁾. In altre parole, il diritto comunitario sarebbe per l'esecutivo una sorta di "legge" a cui dare attuazione in conformità del disposto dell'art. 21 della Costituzione e quest'attività di esecuzione potrebbe essere censurata dal giudice amministrativo se illegale, se cioè contraria alla norma super-legislativa che ne costituisce il fondamento, proprio come accade normalmente per la censura di atti amministrativi contrari alla legge di cui ne siano infedele esecuzione⁽²³¹⁾. Questa considerazione ha spinto autorevolissima dottrina a sostenere la teoria dell' "écran communautaire" per la quale l'esecutivo, dando attuazione alla norma comunitaria, si troverebbe in una posizione diversificata rispetto al suo normale ruolo di esecutore della legge. Infatti, da un lato, dando fedele attuazione alla norma comunitaria, gli atti amministrativi non potrebbero essere censurati alla luce di altri parametri interni legali, essendo la norma comunitaria l'esclusiva "base normativa"; d'altro lato, il giudice sarebbe invece chiamato ad annullare un atto amministrativo d'esecuzione di norme comunitarie nel caso in cui queste fossero violate (quindi per "illegittimità comunitaria")⁽²³²⁾ (Sezione 1).

⁽²³⁰⁾ Infatti, oltre al potere normativo "primario" discendente dal combinato disposto degli artt. 34 e 37 della Costituzione, l'esecutivo dispone anche di un potere normativo d'attuazione della legge: infatti, secondo l'art. 21 della Costituzione, « le Premier Ministre [...] assure l'exécution des lois ».

⁽²³¹⁾ Per una panoramica del problema, cfr. S. MONNIER, *La répartition des compétences et la hiérarchie des normes nationales à l'épreuve de l'application du droit communautaire*, in *Rev. fr. dr. const.*, 2006, p. 849 e ss.

⁽²³²⁾ Cfr. *in primis* R. KOVAR, « Le droit national d'exécution du droit communautaire: essai d'une théorie de l'écran communautaire », in *L'Europe et le droit: Mélanges en hommage à Jean Boulois*, Paris: Dalloz, 1991, p. 341 e ss. e L. AZOULAY, *La loi et le règlement vus du droit communautaire*, in *Cah. Cons. const.*, 2005, p. 167.

In *secondo luogo*, se la giurisdizione amministrativa è tenuta a garantire la “*primauté*” del diritto comunitario contro ogni atto interno che ne limiti od ostacoli la portata, si profila un vero e proprio *divieto per la pubblica Amministrazione di adottare atti anti-comunitari*⁽²³³⁾. Infatti, secondo l’insegnamento della Corte di Giustizia, gli Stati devono consentire la piena efficacia del diritto comunitario non soltanto procedendo all’attuazione quando essa sia necessaria, ma pure impedendo che degli atti nazionali ne limitino od ostacolino la portata: in particolare, gli Stati sono tenuti ad assicurare la prevalenza del diritto comunitario nei confronti qualsiasi tipo d’atto interno (legge, regolamento, decisione amministrativa)⁽²³⁴⁾, precedente o successivo⁽²³⁵⁾, addirittura di rango costituzionale⁽²³⁶⁾ (Sezione 2).

⁽²³³⁾ Questo divieto può esser pure desunto anzitutto dall’obbligo per il giudice di interpretare conformemente al diritto comunitario norme interne che si presentino come possibilmente lesive di questo: cfr. C.G.C.E., 18 settembre 2003, C-125/01, *Pflücke*, in *Racc.*, 9375. In secondo luogo, il divieto è un corollario del dovere generale di disapplicazione della normativa interna contrastante, che interessa sia il giudice sia la pubblica Amministrazione. Infatti, nella sentenza C.G.C.E., 9 settembre 2003, C-198/01, *Consorzio Industrie Fiammiferi*, in *Racc.*, 8055 si precisa che « l’obbligo di disapplicare una normativa nazionale in contrasto con il diritto comunitario incombe non solo al giudice nazionale, ma anche a tutti gli organi dello Stato, comprese le autorità ».

⁽²³⁴⁾ In questo senso, C.G.C.E., 29 aprile 1999, C-224/97, *Ciola*, in *Racc.*, 2517 precisa che possono esser disapplicate in quanto contrarie al diritto comunitario « disposizioni vuoi legislative, vuoi amministrative, laddove queste ultime non includono unicamente norme generali ed astratte, ma anche provvedimenti amministrativi individuali e concreti ».

⁽²³⁵⁾ Cfr. C.G.C.E., 15 luglio 1964, C-6/64, *Costa c. Enel*, in *Racc.*, I-1129: « se l’efficacia del diritto comunitario variasse da uno Stato all’altro in funzione delle leggi interne posteriori, ciò metterebbe in pericolo gli scopi del trattato ».

Infine, la giurisprudenza amministrativa ha chiarito quali siano i *doveri della pubblica Amministrazione in relazione ad atti interni anti-comunitari*. Alcune pronunce, sancendo la responsabilità della pubblica Amministrazione nei confronti dei cittadini per violazione del diritto comunitario, hanno implicato un dovere per questa d'attivarsi al fine di eliminare l'atto contrario al diritto comunitario (sezione 3).

SEZIONE 1 – L'OBBLIGO DI DARE ATTUAZIONE AL DIRITTO
COMUNITARIO: QUALE SANZIONE?

Essendo generale l'obbligo di dare attuazione al diritto comunitario⁽²³⁷⁾, pochi problemi si pongono per i regolamenti comunitari, almeno nel momento in cui essi non prevedano misure d'attuazione. In questo caso specifico, i problemi e le soluzioni eventuali saranno simili a quelli che si verrà ad esaminare.

Delicata è infatti la questione delle direttive, atti non direttamente applicabili all'interno degli Stati membri (cfr. art. 249 T.C.E.): esse, ponendo

⁽²³⁶⁾ Cfr. C.G.C.E., 17 dicembre 1970, C-11/70, *Internationale Handelgesellschaft*, in *Racc.*, 1125: « il fatto che siano menomati vuoi i diritti fondamentali sanciti dalla Costituzione di uno Stato membro, vuoi i principi di una Costituzione nazionale, non può sminuire la validità di un atto della Comunità né la sua efficacia nel territorio dello stesso Stato ».

⁽²³⁷⁾ Infatti fin dagli anni Sessanta la Corte di Giustizia ha stabilito, in relazione ai regolamenti, che « le norme del diritto comunitario [...] si applicano incondizionatamente nello stesso momento e con identica efficacia nell'intero territorio della Comunità, senza che gli Stati membri possano opporvisi in qualsivoglia modo », essendo gli Stati membri tenuti ad « adottare tutti i provvedimenti necessari per agevolare la piena efficacia del diritto comunitario ». Cfr. C.G.C.E., 13 luglio 1972, C-48/71, *Commissione c. Repubblica Italiana*, in *Racc.*, p. 529.

degli obiettivi, obbligano da un lato gli Stati a prendere “tutti i provvedimenti necessari per garantirne la piena efficacia”, lasciando loro “la libertà di scegliere fra le varie soluzioni atte a conseguire lo scopo”⁽²³⁸⁾, anche se è stato più volte precisato che – nel rispetto dell’autonomia procedurale degli Stati membri quanto alla forma dell’attuazione – in ogni caso la trasposizione deve assicurare la piena applicazione di tali atti in modo “sufficientemente chiaro e preciso”⁽²³⁹⁾. Inoltre, spetta ai giudici, eventualmente in collaborazione con la Corte di Giustizia, accertare « se il provvedimento nazionale sottoposto all’esame si collochi al di fuori del margine di discrezionalità spettante agli Stati membri »⁽²⁴⁰⁾.

Riportando questo discorso nell’ottica dell’ordinamento interno, spetterà dunque al giudice amministrativo controllare se l’attività di trasposizione della direttiva ad opera della pubblica Amministrazione sia stata corretta. Questo in Francia è stato affermato recentemente dal Conseil constitutionnel (v. *supra* p. 83 e ss.), il quale ha dichiarato che la trasposizione in diritto interno di una direttiva costituisce un obbligo di natura costituzionale, ma il Conseil d’État già dal 1978 aveva posto tale obbligo in capo alla pubblica Amministrazione nella famosa sentenza *Cohn-Bendit*⁽²⁴¹⁾. Progressivamente, sono state specificate dalla giurisdizione amministrativa le caratteristiche che una misura interna debba avere per rimanere fedele al contenuto della direttiva: ad esempio, dal punto di vista contenutistico, l’Amministrazione non potrebbe scavalcare la portata del

⁽²³⁸⁾ Cfr. C.G.C.E., 10 aprile 1984, C-14/83, *Sabine*, in *Racc.*, 1891

⁽²³⁹⁾ Cfr. C.G.C.E., 9 settembre 1999, C-217/97, *Commissione c. Germania*, in *Racc.*, 5087.

⁽²⁴⁰⁾ Cfr. C.G.C.E., 1° febbraio 1977, C-51/76, *Verbond*, in *Racc.*, 113.

⁽²⁴¹⁾ Cfr. C.E., Ass., 22 décembre 1978, “Cohn-Bendit”, in *Rev. tr. dr. eur.*, 1978, p. 157, si afferma che « les autorités nationales sont tenues d’adapter la législation et la réglementation des États membres aux directives qui leur sont destinées ».

testo della direttiva, completando oppure restringendo la fattispecie prevista ove non consentito⁽²⁴²⁾ e sarebbe pure tenuta al rispetto di eventuali norme procedurali da essa imposte, come per esempio l'avvio di una procedura consultazione in sede d'attuazione⁽²⁴³⁾. In più, pur essendoci libertà quanto alla forma dell'attuazione, il Conseil d'État ha precisato come l'esigenza di trasposizione di una direttiva non possa mai costituire un valido motivo per sovvertire la ripartizione di competenze fra le diverse pubbliche Amministrazioni all'interno dell'ordinamento giuridico, anche quando l'atto si limiti a riprodurre in modo pedissequo le sue disposizioni⁽²⁴⁴⁾. Per gli altri aspetti, viene lasciata ampia libertà alla

⁽²⁴²⁾ Cfr. ad es. C.E., 28 septembre 1984, "Confédération nationale protection animaux", in *Rev. tr. dr. eur.*, 1984, p. 759 e ss. in cui si specifica che l'amministrazione, per rispettare il tenore di una direttiva, deve adottare delle misure "soit identiques soit d'effet équivalent à celles [...] de la directive".

⁽²⁴³⁾ Cfr. C.E., 11 mars 1994, "Union des transporteurs": in quel caso, la direttiva 74/562/C.E. del 12 novembre 1974 prevedeva la possibilità di derogare ad alcune sue disposizioni previo l'espletamento di una procedura di consultazione con la Commissione da parte dello Stato membro in sede d'attuazione. Così, osservando che « le pouvoir réglementaire ne peut régulièrement user de la faculté de dérogation qu'elles prévoient qu'à la condition de consulter préalablement la Commission », il Conseil d'État annullò il decreto attaccato per eccesso di potere in quanto emesso in base ad una deroga non concessa dalla direttiva per il non rispetto della procedura prevista.

⁽²⁴⁴⁾ Ad esempio in C.E., 11 juillet 1988, "Conseil départemental de l'Ordre des médecins": se è compito del Conseil d'État, come di qualsiasi altro giudice amministrativo, la censura del vizio di incompetenza, allora l'atto di trasposizione deve rispettare sempre la competenza interna dell'esecutivo per evitare d'essere cassato e così non perseguire l'obiettivo della direttiva. Insomma, in questa maniera pure le modalità di attuazione della direttiva influiscono sul raggiungimento dell'obiettivo da essa posto.

pubblica Amministrazione, la quale può stabilire dei principi e rinviare ad ulteriori atti d'attuazione oppure trasporre la direttiva con un solo testo.

La difficoltà principale nel dibattito francese resta comunque quella di trovare il modo di sanzionare il misconoscimento di questa obbligazione di fedele trasposizione, così come quella della mancata trasposizione.. Infatti, la direttiva potrebbe non esser stata attuata entro la scadenza del termine, avendosi così una violazione "negativa" del diritto comunitario; oppure la misura interna d'attuazione potrebbe non rispettarne le regole o non esser adeguata al raggiungimento dello scopo prefissato: in questo caso, la violazione sarebbe "positiva", in quanto esisterebbe formalmente un atto interno contrario alla norma comunitaria. A queste due situazioni, pur essenzialmente diverse, potrebbe tuttavia esser applicata la medesima soluzione sanzionatoria. Infatti, se l'Amministrazione deve adottare delle misure interne che consentano il raggiungimento del risultato voluto dalla direttiva, il giudice sanzionerà lo scostamento da tale risultato annullando l'atto; tuttavia, in questo modo l'obbligazione di trasposizione risulterebbe comunque infranta perché il meccanismo del processo amministrativo, basato quasi esclusivamente sul carattere impugnatorio dell'atto, è rispettoso del diritto comunitario nel momento in cui annulla appunto un atto amministrativo che trasponga infedelmente una direttiva ma al contempo lo viola, venendo meno l'atto di trasposizione a seguito dell'annullamento. Quindi l'annullamento dell'atto per infedele trasposizione metterebbe lo Stato in una posizione di inadempimento analoga a quella della mancata trasposizione della direttiva oltre il suo termine di scadenza.

Le soluzioni proposte da autorevole dottrina sono state due⁽²⁴⁵⁾: permettere alle giurisdizioni d'applicare direttamente le direttive nel caso in cui esse non siano state trasposte o vengano infedelmente trasposte se le loro norme presentano un carattere sufficientemente preciso e dettagliato⁽²⁴⁶⁾ oppure far valere la "carence administrative" sul duplice piano dell'illegalità e della responsabilità⁽²⁴⁷⁾. Delle due strade, la prima è impraticabile per giurisprudenza costante del Conseil d'État⁽²⁴⁸⁾, la seconda è stata parzialmente adottata.

Poiché, sul piano della legalità, in Francia è possibile impugnare il rifiuto (espresso o tacito) della pubblica Amministrazione di dare attuazione ad una legge con la propria attività amministrativa⁽²⁴⁹⁾ e poiché l'annullamento

⁽²⁴⁵⁾ Si fa riferimento, per quanto riguarda l'esperienza francese, al saggio di G. ALBERTON, *L'applicabilité des normes communautaires en droit interne*, in *Rev. fr. dr. adm.*, 2002., p. 5

⁽²⁴⁶⁾ Infatti, come viene detto dalla C.G.C.E. nelle sentenze del 19 gennaio 1982, C-8/81, *Ursula Becker*, in *Racc.*, 53. e 26 febbraio 1986, C-152/84, *M. H. Marshall*, in *Racc.*, p. 723 si possono invocare contro lo Stato le norme di una direttiva dettagliata sia in caso di mancata attuazione di questa dopo il termine di scadenza sia in caso di una sua erronea trasposizione qualora essa presenti norme sufficientemente chiare e precise.

⁽²⁴⁷⁾ In Francia è costitutivo di colpa e conseguentemente sanzionabile sul piano della responsabilità il fatto di non prendere misure d'esecuzione ordinate dalla legge: cfr. C. DEBBASCH, F. COLIN, *Droit administratif*, Paris: Economica, 2007², p. 502. Dunque, così come accade per le misure d'esecuzione per la legge, altrettanto dovrebbe avvenire anche per la trasposizione delle direttive comunitarie.

⁽²⁴⁸⁾ Infatti, alla luce della giurisprudenza "Cohn-Bendit", la direttiva non può mai essere invocata in giudizio per annullare un atto amministrativo individuale.

⁽²⁴⁹⁾ Il Conseil d'État già dal 1951 riconosce una generale obbligazione a carico del potere esecutivo di dare applicazione alla legge, sanzionata addirittura con delle "astreintes". È interessante notare come tale obbligazione venga meno qualora una

di tale rifiuto coincide con l'adozione delle misure richieste⁽²⁵⁰⁾, è stato fatto notare quasi da subito come questa giurisprudenza potrebbe venire applicata pure al caso di infedele o mancata trasposizione di una direttiva⁽²⁵¹⁾. Insomma, si potrebbe obbligare la pubblica Amministrazione – secondo questa corrente di pensiero – a dare esecuzione al diritto comunitario così come essa esegue la legge, addirittura corredando quest'ordine con delle “astreintes”.

Un caso recente conferma pienamente questa posizione. Una guida turistica greca, impugnato un “arrêté interministeriel” che fissava le condizioni per il rilascio della licenza di guida turistica, aveva contestato la legalità dell'atto generale nella parte in cui ometteva di disciplinare le modalità di riconoscimento di tale titolo anche per i cittadini di altri Stati membri dell'Unione, disconoscendo le disposizioni del Trattato C.E.E. (art. 50) sulla libera prestazione dei servizi nonché delle direttive 89/48/CEE del

legge sia presenti contraria ad una norma di diritto internazionale. Cfr. su questi aspetti C. DEBBASCH, F. COLIN, *Droit administratif*, cit., p. 82.

⁽²⁵⁰⁾ Cfr. ad es. C.E., Ass., 26 juillet 1996, “Association lyonnaise de sauvegarde des locataires”: « L'annulation de la décision du Premier ministre refusant de prendre les mesures réglementaires indispensables à l'application d'une loi implique nécessairement l'édiction de telles mesures ».

⁽²⁵¹⁾ Cfr. B. GENEVOIS, *Conclusions sur C.E., Ass., 22 décembre 1978, “Cohn-Bendit”*, in *Rev. tr. dr. eur.*, 1979, p. 163. Il Commissaire in quell'occasione faceva notare al Conseil d'État che sarebbe potuta esser applicata al caso di mancata attuazione di una direttiva la giurisprudenza amministrativa « qui considère comme constitutive d'une faute la non-intervention dans un délai raisonnable des textes réglementaires nécessaires à l'application des lois ». Cfr. anche D. SIMON, *Le Conseil d'État et les directives communautaires: du gallicanisme à l'orthodoxie?*, in *Rev. tr. dr. eur.*, 1992, p. 272. L'autore infatti auspica anch'egli l'adozione della giurisprudenza del Conseil d'État in merito all'attuazione della legge in relazione alla trasposizione delle direttive a carico dell'esecutivo.

21 dicembre 1988 e la 92/51/CEE del 18 giugno 1992 che dettavano norme generali sul riconoscimento delle qualifiche professionali. Quest'atto dell'esecutivo fu annullato dal Conseil d'État, con due importanti precisazioni. Infatti, esso da un lato intimò la pubblica Amministrazione a prendere, entro un termine ragionevole, le misure di adeguamento alla direttiva comunitaria; d'altro lato, ben cosciente che dall'annullamento dell'atto non sarebbe conseguito l'ottenimento diretto della licenza trattandosi, come noi diremmo, di un interesse legittimo pretensivo, la giurisdizione amministrativa precisò che "dans l'attente que cette réglementation complémentaire soit edictée", le autorità amministrative sarebbero state tenute a valutare adeguatamente i titoli di chi faceva domanda per l'ottenimento della licenza e, nel singolo caso, di rilasciarla alla luce delle norme della direttiva⁽²⁵²⁾. Insomma, il giudice amministrativo, cosciente forse dei limiti strutturali stessi del processo impugnatorio, impone un ordine alla pubblica Amministrazione di conformarsi al diritto comunitario e al contempo dà soddisfazione al ricorrente, ordinando alla pubblica Amministrazione di applicare direttamente le norme della direttiva finché essa non venga regolarmente trasposta⁽²⁵³⁾. In questo modo, è difficile negare che "l'invocabilité pour substitution" operi tramite una pronuncia giurisdizionale, specialmente seguendo l'insegnamento della Corte di Giustizia per cui "qualora sussistano i presupposti occorrenti perché la direttiva possa essere fatta valere dai singoli dinanzi ai giudici nazionali, tutti gli organi della pubblica Amministrazione [...] sono tenuti ad applicare la direttiva stessa"⁽²⁵⁴⁾.

(252) Cfr. C.E., Ass., 29 juin 2001, "Vassilikiotis", in *Rev. fr. dr. adm.*, 2001, p. 980.

(253) Cfr. P. CASSIA, *Note sur C.E., Ass., 29 juin 2001, "Vassilikiotis"*, in *Europe*, 2001, n.° 4, p. 20.

(254) Con queste parole, C.G.C.E., 22 giugno 1989, C-103/88, *Fratelli Costanzo c. Comune di Milano*, in *Racc.*, 1839.

In ogni caso, pur volendo riconoscere alle norme *self-executing* di una direttiva scaduta oppure trasposta infedelmente l'invocabilità diretta in giudizio, *quid iuris* nel caso in cui essa sia priva di tale caratteristica? Certamente il giudice amministrativo non potrebbe sostituire il proprio apprezzamento a scelte che competono ad altri organi costituzionali: in presenza di un potere discrezionale affidato agli Stati membri, il privato potrebbe solo esperire un'azione di responsabilità nei confronti dello Stato per violazione del diritto comunitario. D'altro canto, sembrerebbe quindi più adeguata la soluzione proposta sopra, nel senso di obbligare l'Amministrazione all'attuazione del diritto comunitario attraverso una pronuncia di annullamento del suo rifiuto di adottare un atto di trasposizione del diritto comunitario e imporle nel frattempo di fare in modo che la sua attività sia comunque rispettosa della direttiva da attuare. Certamente, bisognerà attendere gli sviluppi della nuova giurisprudenza costituzionale per la quale la trasposizione in diritto interno di una direttiva risulta da un'esigenza costituzionale.

SEZIONE 2 – IL DIVIETO DI ADOTTARE ATTI CONTRARI AL DIRITTO
COMUNITARIO E LE RELATIVE SANZIONI

L'obbligo del rispetto del diritto comunitario si presenta come un generale divieto di adottare, da parte delle autorità statali, atti contrari al diritto comunitario, non essendo esso quindi limitato alla sola questione della trasposizione di direttive (§1). Le sanzioni che il giudice amministrativo francese può prendere in relazione al divieto di adottare atti contrari al diritto comunitario vengono ricondotte all'annullamento dell'atto e all'invocazione della responsabilità dell'esecutivo. Infatti, in virtù della

giurisprudenza comunitaria così come dell'applicazione dell'art. 55⁽²⁵⁵⁾, è stato fatto notare come « manifestation la plus élatante de la supériorité de la convention internationale réside dans l'annulation pour excès de pouvoir de la décision administrative qui lui est contraire »⁽²⁵⁶⁾. Da questo principio discende pure la possibilità di procedere all'annullamento dell'atto amministrativo interno contrario al diritto derivato, il quale gode della stessa posizione di superiorità dei trattati comunitari da cui trae origine all'interno delle fonti del diritto.

In genere, la contestazione dell'atto amministrativo contrario al diritto comunitario nell'ordinamento giuridico francese avviene tramite il ricorso per "excès de pouvoir"⁽²⁵⁷⁾; all'interno di questa procedura, esistono però tre modi differenti per far valere la violazione del diritto comunitario, talvolta a seconda della natura del "parametro" comunitario di cui si invoca la violazione e talvolta a seconda dell'atto oggetto di impugnazione. Anzitutto, se oggetto del ricorso sono atti amministrativi, non importa se generali o individuali⁽²⁵⁸⁾, ed il parametro di cui si invoca la violazione è un atto comunitario diverso da una direttiva, si potrà contestare direttamente la violazione del diritto comunitario da parte di questi. Se il parametro è una

⁽²⁵⁵⁾ Il "grand arrêt" di riferimento è C.E., Ass., 30 mai 1952, "Dame Kirkwood".

⁽²⁵⁶⁾ Così L. DUBOUIS, *Le juge administratif français*, cit., p. 49.

⁽²⁵⁷⁾ Il ricorso contro un atto amministrativo per "excès de pouvoir" implica il controllo dell'atto impugnato per i vizi di "détournement de procédure, détournement de pouvoir, violation de la légalité, erreur manifeste d'appréciation". Insomma, una classica azione di annullamento dell'atto amministrativo, non necessariamente legata al carattere individuale o generale delle norme contenute: cfr. su questi aspetti C. DEBBASCH, F. COLIN, *Droit administratif*, cit., p. 345.

⁽²⁵⁸⁾ Si noti bene che la categoria di atti della p.A. che possono esser oggetto di un "recours pour excès de pouvoir" è molto ampia, arrivando a comprendere sia atti generali che atti individuali: cfr. C. DEBBASCH, F. COLIN, *Droit administratif*, cit., p. 696 e ss.

direttiva, l'impugnazione diretta è ancora possibile ma a condizione che l'atto amministrativo sia generale (§2). In secondo luogo, se oggetto del ricorso è un atto amministrativo individuale ed il parametro di cui si invoca la violazione una direttiva, l'incompatibilità con il diritto comunitario può esser fatta valere solo incidentalmente, cioè impugnando, attraverso l' "exception d'illégalité", anche l'atto amministrativo generale che funge da base alla decisione individuale contestata. Tale soluzione deriva da una scelta auto-limitativa del giudice amministrativo francese (§3). La terza eventualità consiste nel far valere l' "exception d'inconventionnalité" nel caso in cui non sia l'atto amministrativo generale o individuale a presentare autonomamente il vizio di anti-comunitarietà, bensì la legge in base alla quale esso è stato preso: quindi, impugnando l'atto amministrativo che presenta un vizio non imputabile al potere esecutivo, ma al legislatore, si chiede la disapplicazione della legge e conseguentemente la pronuncia di annullamento per mancanza di base legale dell'atto impugnato (§4).

§1 - *L'ambito temporale del divieto*

Si pongono alcuni problemi giuridici circa il momento temporale in cui il divieto di adottare atti contrari al diritto comunitario cominci a valere all'interno dell'ordinamento giuridico considerato.

Preliminarmente, occorre osservare come l'esistenza di un divieto sia concepibile solamente se ci si pone nell'ottica della separazione fra singolo ordinamento nazionale e ordinamento comunitario; infatti, nel momento in cui si sostiene che gli ordini giuridici siano "integrati", il divieto di adottare atti contrari al diritto comunitario non presenterebbe particolari limiti temporali ma sarebbe sempre vigente perché lo Stato non potrebbe mai adottare atti in relazione ai quali le competenze dell'Unione siano quanto meno esclusive, avendole esso perse. D'altra parte, la giurisprudenza amministrativa francese non si è mai posta su questa strada, non ha cioè mai affermato la radicale incompetenza degli organi statali ad adottare atti interni contrari al diritto comunitario, anche se il Conseil constitutionnel –

nella decisione n.° 77-90 DC (cfr. *supra* p. 78) – ci è andato molto vicino per quanto riguarda l'adozione di una legge anti-comunitaria. Pertanto, il Conseil d'État – seguendo la giurisprudenza della Corte di Giustizia – si è ben presto occupato della questione di stabilire un limite temporale oltre il quale l'Amministrazione non possa più intervenire con atti interni che misconoscano la portata di una norma comunitaria.

Per quanto riguarda in particolare regolamenti e decisioni, la questione è risolta dallo stesso trattato C.E. perché questi atti diventano obbligatori con la loro pubblicazione o notificazione e producono immediatamente effetti, se non devono essere eventualmente attuati: dunque, dopo questi termini, vige il divieto di adottare atti interni contrari ad essi.

Diversamente, le direttive sono obbligatorie per gli Stati dalla notificazione (cfr. art. 249 del trattato) e producono essenzialmente i loro effetti tramite l'atto nazionale di adattamento solo dopo il termine di scadenza, ma questa condizione non è essenziale: infatti, dapprima la Corte di Giustizia ha affermato che un'eventuale responsabilità per infedele o mancata attuazione d'una direttiva possa essere imputata al singolo Stato solamente dopo la scadenza del termine di questa⁽²⁵⁹⁾, ma poi ha anche precisato che in ogni caso gli Stati « in pendenza di tale termine, [...] devono astenersi dall'adottare disposizioni che possano compromettere gravemente il risultato prescritto dalla direttiva stessa »⁽²⁶⁰⁾. Di fronte a

⁽²⁵⁹⁾ Cfr. C.G.C.E., 5 aprile 1979, C-148/78, *Ratti*, in *Racc.*, 1629

⁽²⁶⁰⁾ Così in C.G.C.E., 18 dicembre 1997, C-129/96, *Inter-Environnement Wallonie*, in *Racc.*, I-7411. In particolare, la Corte invita i giudici a considerare in concreto gli effetti degli atti interni presi in relazione ad una direttiva non ancora trasposta e paventando così due casi in cui potrebbe intervenire un'eventuale censura. Nel primo caso, vietato, le norme interne, dando attuazione alla direttiva prima della scadenza del termine, non corrispondono al risultato da essa prescritto e non possono esser modificate in tempo utile per raggiungerlo: in questo caso il giudice dovrà invalidare l'atto interno. Nel secondo caso, le norme interne, non trasponendo la direttiva, sono misure provvisorie

queste considerazioni, il Conseil d'État, nella giurisprudenza tradizionale "Alitalia", aveva confermato la posizione della Corte di Giustizia sancendo l'impossibilità per la pubblica Amministrazione d'adottare norme regolamentari in contrasto con gli obiettivi di una direttiva dopo la scadenza del termine di trasposizione di questa⁽²⁶¹⁾. Inoltre, la massima giurisprudenza amministrativa, con la sentenza "France Nature Environment", ha riconosciuto a sua volta il divieto per l'autorità amministrativa di « prendre [...], pendant le délai imparti per la directive, des mesures de nature à compromettre sérieusement la réalisation du résultat prescrit par la directive »⁽²⁶²⁾. In particolare, dietro all'avverbio "sérieusement" si nasconde il riconoscimento, nel caso di specie, della deroga generale consentita dalla giurisprudenza "Wallonie" quanto alle misure transitorie consentite⁽²⁶³⁾. Come visto, quindi, la giurisprudenza amministrativa si conforma pienamente al *dictum* della Corte di Giustizia.

§2 - Ricorso per "excès de pouvoir" e atto amministrativo

Attraverso il ricorso per "excès de pouvoir" si può utilmente contestare direttamente l'anti-comunitarietà di un qualsiasi atto amministrativo quando il parametro di legittimità è un atto comunitario diverso da una

tali da non compromettere il risultato da raggiungere: sono quindi consentite nella misura in cui il raggiungimento dell'obiettivo sia comunque reso possibile.

⁽²⁶¹⁾ Cfr. C.E., Ass., 3 février 1989, "Compagnie Alitalia", in *Rev. fr. dr. adm.*, 1989, p. : « les autorités nationales [...] ne peuvent légalement, après l'expiration des délais impartis [...] édicter des dispositions réglementaires qui seraient contraires à ces objectifs [della direttiva, n.d.r] ».

⁽²⁶²⁾ Cfr. C.E., 10 janvier 2001, "France Nature environnement", in *Rev. fr. dr. adm.*, 2001, p. 537.

⁽²⁶³⁾ Cfr. D. SIMON, *Application par les juridictions nationales de la jurisprudence Inter-Environnement Wallonie*, in *Europe*, 2001, n.° 5, p. 11.

direttiva. Diversamente, se il parametro di cui si invoca la violazione è una direttiva, si potrà impugnare solamente un atto generale.

Anzitutto, il ricorso per “excès de pouvoir” contro qualsiasi atto amministrativo viene generalmente accolto quando il parametro di cui si assume la violazione è un regolamento comunitario. Questo caso venne trattato in una famosa sentenza del Conseil d’État in cui alcuni produttori, sostenendo che solo il legislatore avrebbe potuto limitare la libertà di commercio, avevano contestato le certificazioni rilasciate sulla base di un decreto dell’esecutivo che disciplinava i controlli sulla qualità del vino. Tali controlli erano resi obbligatori dal regolamento comunitario 917/80/CEE del 28 aprile 1970 e il decreto interno ne riproduceva quasi tutto il contenuto, così come richiesto dal regolamento. Nel caso di specie, il decreto non fu annullato ma vennero specificati due punti fondamentali. In parte, il Conseil d’État ritenne possibile contestare l’atto amministrativo interno solamente laddove si fosse discostato illegalmente dalle norme comunitarie⁽²⁶⁴⁾; d’altra parte, la Corte stabilì che nessuna censura potesse esser mossa alla parte dell’atto che si limitasse a dare fedele attuazione al diritto comunitario, perché così facendo si sarebbe contestata la validità della norma comunitaria, oggetto eventuale di un rinvio pregiudiziale per validità alla Corte di Giustizia⁽²⁶⁵⁾. E’ l’applicazione serrata della teoria dell’“écran communautaire”.

⁽²⁶⁴⁾ Cfr. C.E., Sect., 22 déc. 1978, “Syndicat viticole des Hautes Graves de Bordeaux”, in *Rev. tr. dr. eur.*, 1979, p. 727. Insomma, il Governo, rimanendo nell’ambito della propria competenza nel momento in cui si era conformato pienamente al diritto comunitario, aveva creato un atto la cui legalità non era possibile contestare se non nella parte in cui avesse aggiunto illegalmente qualcosa alla disciplina comunitaria.

⁽²⁶⁵⁾ Questa giurisprudenza viene confermata anche dalla sentenza C.E., 18 janvier 1974, “Union des minotiers de Champagne”, in *Rev. tr. dr. eur.*, 1975, p. 86 e ss. in cui il Conseil d’État solleva una questione pregiudiziale di validità alla Corte di Giustizia

Oltre alla contrarietà con un regolamento comunitario, il giudice amministrativo si ritiene competente a censurare qualsiasi tipo di atto amministrativo che disconosca una certa interpretazione del trattato comunitario data dalla Corte di Giustizia⁽²⁶⁶⁾ oppure i principi generali del diritto comunitario. Riguardo a quest'ultimo aspetto, era stato contestato un decreto del Governo che dava attuazione ai regolamenti 1257/1999/CE e 1259/1999/CE i quali consentivano agli Stati membri, senza disciplinare particolari tappe o scadenze, di operare discrezionalmente una riduzione degli aiuti diretti agli agricoltori fino al 20% e di reinvestire queste somme in aiuti indiretti in vista del raggiungimento dei nuovi obiettivi della P.A.C. sullo sviluppo rurale. Gli agricoltori avevano contestato le misure interne in quanto contrarie ai principi generali di diritto comunitario del legittimo affidamento, della non retroattività e del principio d'uguaglianza perché la Francia, decidendo liberamente la riduzione, li avrebbe penalizzati rispetto ai concorrenti europei. Il Conseil d'État respinse nel caso il ricorso ma sostenne che il potere esecutivo, quando pone in essere misure d'attuazione del diritto comunitario, è tenuto ad uniformarsi ai principi generali del diritto comunitario, anche se non presenti nell'ordinamento giuridico francese (in quel caso, si trattava del principio di affidamento)⁽²⁶⁷⁾.

perché « la légalité du décret attaqué est nécessairement subordonnée à la validité du règlement [...] du Conseil des Communautés européennes [...] dont il fait application ».

⁽²⁶⁶⁾ Cfr. C.E., 8 décembre 2000, "Association Eglise de scientologie de Paris". In questo caso, si contestava la legalità di un decreto che poneva dei limiti all'investimento di capitali stranieri in Francia; il Conseil d'État aveva rinviato la questione di compatibilità di tale decreto con gli artt. 58 e 56 del T.C.E. alla Corte di Giustizia e questa aveva precisato alcuni punti da cui risultava evidente l'illegalità del decreto interno. Il Conseil d'État quindi lo annullò.

⁽²⁶⁷⁾ Cfr. C.E., Ass., 11 juillet 2001, "Fédération nationale des syndicats d'exploitants agricoles set autres", in *Rev. fr. dr. adm.*, 2002, p. 40 e ss. e L. DUBOIS, *Note sur C.E., Ass., 11 juillet 2001, "F.N.S.E.A."*, in *Rev. fr. dr. adm.*, 2002, p. 43 e ss.

Infine, nel caso in cui si invochi la violazione di una direttiva comunitaria e questa quindi funga da parametro di legittimità, il ricorso per “excès de pouvoir” è consentito solamente quando l’atto amministrativo impugnato sia di carattere generale. Da un lato, infatti la Corte ha deciso di annullare degli atti amministrativi generali (“arrêtés”) pure se questi non si presentavano come misure d’attuazione di una direttiva comunitaria ma che, entrando nello stesso campo d’applicazione, la violavano⁽²⁶⁸⁾. Parallelamente, venne anche riconosciuta la possibilità di annullare atti amministrativi generali che davano infedele attuazione alla direttiva⁽²⁶⁹⁾, sempre nel caso di un ricorso per “excès de pouvoir”.

§3 - Ricorso per “excès de pouvoir”, direttiva e atto amministrativo individuale

⁽²⁶⁸⁾ Cfr. C.E., 7 décembre 1984, “Fédération française des sociétés de protection de la nature”, in *Rev. tr. dr. eur.*, 1985, p. 188 e ss. In questo caso, con degli “arrêtés” era stata autorizzata la caccia alle tortorelle in determinati periodi dell’anno, in contrasto con le norme fissate dalla direttiva, non allora ancora trasposta, del 2 aprile 1979, n.° 79/409 sulla protezione degli uccelli selvaggi. Il Conseil d’État annulla i due atti ministeriali impugnati per contrasto con gli obiettivi della direttiva in questione, stabilendo che « les autorités nationales ne peuvent légalement édicter des dispositions réglementaires qui seraient contraires aux objectifs d’une directive ».

⁽²⁶⁹⁾ Cfr. ad es. C.E., 28 septembre 1984, “Confédération nationale protection animaux”, cit., p. 759 e ss. in cui viene annullato il decreto preso dal Governo in attuazione della direttiva 77/489/CEE del Consiglio, del 18 luglio 1977, relativa alla protezione degli animali nei trasporti internazionali, perché non aveva dettato « dispositions soit identiques soit d’effet équivalent à celles [...] de la directive », essendo compito del giudice amministrativo il controllo della « légalité des mesures réglementaires prises par le Gouvernement français pour se conformer aux directives ».

Se oggetto del ricorso per “excès de pouvoir” è un atto amministrativo individuale ed il parametro di cui si invoca la violazione una direttiva, il Conseil d’État nega di poter annullare l’atto per contrarietà agli obiettivi della direttiva. Insomma, non è possibile – secondo giurisprudenza costante – impugnare un atto amministrativo individuale contestando la sua contrarietà al parametro comunitario della direttiva. Questa regola venne consacrata nella famosa sentenza *Cohn-Bendit*.

In quel caso, il sig. Cohn-Bendit aveva contestato il rifiuto del Ministro dell’Interno di ritirare una decisione di espulsione nei suoi confronti contestandone la contrarietà al diritto comunitario in quanto egli, titolare di un contratto di lavoro in Francia, sarebbe stato soggetto alle disposizioni della direttiva 64/221/CEE del 25 febbraio 1964, il cui art. 6 imponeva agli Stati di allegare i motivi del provvedimento di diniego del permesso di soggiorno opposto ai lavoratori europei. Questa direttiva era stata trasposta regolarmente in diritto interno, ma il ricorrente non aveva contestato la contrarietà alla direttiva delle misure di trasposizione interne.

Il Conseil – suscitando vive opposizioni in dottrina⁽²⁷⁰⁾ e sconsacrando manifestamente la giurisprudenza comunitaria di qualche anno prima⁽²⁷¹⁾ –

⁽²⁷⁰⁾ Così L. DUBOIS, *Note sur C.E., Ass., 22 décembre 1978, “Ministère de l’Intérieur c. Cohn-Bendit”*, in *Rev. tr. dr. eur.*, 1979, p. 179 sottolinea come questa decisione della Corte sia testimone della « volonté d’insurger contre la jurisprudence de la Cour de Justice » che qualche anno prima aveva riconosciuto l’effetto diretto delle direttive, cioè la possibilità di invocare da parte dei privati e contro lo Stato le disposizioni dettagliate e precise di una direttiva.

⁽²⁷¹⁾ In particolare è affascinante notare come la prima giurisprudenza della C.G.C.E., 4 dicembre 1974, C-41/74, *Van Duyn*, in *Racc.*, 1337 riguardava l’interpretazione della medesima direttiva. In quell’occasione la Corte stabilì che « nei casi in cui le autorità comunitarie abbiano, mediante direttiva, obbligato gli Stati membri ad adottare un determinato comportamento, la portata dell’atto sarebbe ristretta se i singoli non potessero far valere in giudizio la sua efficacia e se i giudici nazionali non potessero

in quell'occasione precisò che « quelles que soient d'ailleurs les précisions qu'elles contiennent [...] les directives ne sauraient être invoquées par les ressortissants [...] à l'appui d'un recours dirigé contre un acte administratif individuel » ⁽²⁷²⁾: insomma, fondandosi sull'interpretazione letterale dell'articolo 249 del trattato per cui le direttive comunitarie non sono direttamente applicabili all'interno degli ordinamenti giuridici degli Stati membri, il Conseil d'État negò la possibilità di un annullamento dell'atto amministrativo individuale in quanto contrario agli obiettivi della direttiva. Infatti, è stato infatti sostenuto che questa restrizione sia spiegabile in quanto il Conseil, interpretando letteralmente l'art. 249 del Trattato, per il quale giuridicamente vincolante sarebbe il risultato da raggiungere attraverso la direttiva, non riesca a concepire la contrarietà di un atto individuale a degli obiettivi generici, non potendo mai presentare un singolo atto individuale quel livello di "normatività" tale da permettere la verifica dell'avvenuto raggiungimento d'un obiettivo⁽²⁷³⁾.

D'altro lato però fu da subito stato fatto notare come questa giurisprudenza non togliesse la possibilità ai cittadini di contestare incidentalmente, attraverso la classica "exception d'illégalité", le misure interne d'attuazione di carattere generale dell'esecutivo in base alle quali

prenderlo in considerazione come norma di diritto comunitario ». E quest'invocazione è sempre possibile se, come fu dimostrato in quel particolare caso, « l'obbligo risultante dalla norma [della direttiva, n.d.r.] è assoluto ed incondizionato e [...] non richiede [...] alcun provvedimento d'attuazione da parte delle istituzioni comunitarie o degli Stati membri ».

⁽²⁷²⁾ Cfr. C.E., Ass., 22 décembre 1978, cit., p. 168.

⁽²⁷³⁾ Cfr su questa brillante posizione T. DAL FARRA, *L'invocabilité des directives communautaires devant le juge national de la légalité*, in *Rev. tr. dr. eur.*, 1992, p. 652.

l'atto amministrativo individuale viene preso⁽²⁷⁴⁾. Così, il Conseil d'État riconobbe quasi da subito la possibilità di annullare atti individuali presi sulla base di atti generali amministrativi contrari ad una direttiva, ad esempio annullando un diniego del rinnovo del permesso di soggiorno in quanto si basava su un decreto del Governo (atto generale), che dava infedele attuazione ad una direttiva⁽²⁷⁵⁾. Se quindi i singoli possono contestare incidentalmente la contrarietà al diritto comunitario di un atto individuale tramite l'atto amministrativo generale che funge da fondamento, questa soluzione è stata sempre più dilatata dalla giurisprudenza amministrativa fino a ricomprendere addirittura regole giurisprudenziali. Ad esempio, in una causa recente, era stata impugnata dal sig. Tête la delibera amministrativa della "Communauté urbaine" di Lione con cui si dava al suo presidente il potere di firmare il contratto per la costruzione della periferica Nord di Lione. All'epoca dei fatti, la direttiva del 89/440/CEE del 18 luglio 1989, che prevedeva degli obblighi di pubblicità in relazione agli appalti pubblici, non era ancora stata trasposta ed il termine era già spirato all'adozione della delibera in questione. Complicava la situazione la mancanza di qualsiasi norma regolamentare o legislativa su questi aspetti: l'ente locale aveva così deciso di conformarsi alle pronunce giurisprudenziali sulla materia, le quali lasciavano alle pubbliche Amministrazioni ampi margini di libertà in relazione alla scelta degli appaltatori. Sarebbe quindi stato un classico caso di applicazione della giurisprudenza *Cohn-Bendit*, perché ci si trovava di fronte all'incompatibilità

⁽²⁷⁴⁾ Così J. BOULOUIS, *L'applicabilité directe des directives. À propos d'un arrêt Cohn-Bendit du Conseil d'État*, in *Rev. mar. com.*, 1979, p. 107.

⁽²⁷⁵⁾ Cfr. C.E., 8 juillet 1991, "Palazzi": in questo caso, il decreto dava infedele trasposizione alla direttiva 64/225/CEE del Consiglio del 25 febbraio 1964, volta a sopprimere in materia di riassicurazione e di retrocessione le restrizioni alle libertà di stabilimento ed alla libera prestazione dei servizi.

manifesta fra direttiva ed atto amministrativo individuale (la delibera) ma il Conseil d'État, accettando "l'exception d'illégalité", annullò la delibera in quanto fondata su norme giurisprudenziali contrarie alla direttiva non trasposta⁽²⁷⁶⁾.

A proposito di questi sviluppi, si è fatto notare che una tale dilatazione della "exception d'illégalité", la quale arriva a comprendere pure norme giurisprudenziali in mancanza di un atto amministrativo generale, fondamentale rende pressoché marginale l'applicazione della giurisprudenza *Cohn-Bendit*⁽²⁷⁷⁾, pur considerando che il riconoscimento dell'efficacia diretta alle norme delle direttive scadute darebbe l'ulteriore possibilità all'esecutivo di fondarsi su queste per l'emanazione di atti anche senza la necessità di una legge, appoggiandosi sull'effetto "écran" riconosciuto al diritto comunitario e così potendo addirittura scavalcare l'inerzia parlamentare⁽²⁷⁸⁾. Insomma, la giurisprudenza amministrativa si è prestata a vere e proprie "acrobazie" giuridiche pur di mantenere salda la giurisprudenza tradizionale che non riconosce l'effetto di "substitution" alle norme delle direttive ma al contempo cerca di salvaguardare quanto più la "primauté" del diritto comunitario. Inoltre, si sostiene che la suddetta limitazione giurisprudenziale, la quale riconosce alle norme di una direttiva comunitaria non trasposta oltre il termine oppure infedelmente attuata la sola possibilità di invocazione "pour exclusion", cioè nella sola funzione di escludere la normativa interna incompatibile, eviterebbe il problema fondamentale di ricercare quali disposizioni della direttiva siano incondizionate e sufficientemente chiare e precise da poter esser applicate

⁽²⁷⁶⁾ Cfr. C.E., Ass., 6 février 1998, "Tête", in *Rev. fr. dr. adm.*, 1998, p. 410.

⁽²⁷⁷⁾ Cfr. per tutti P. CASSIA, *L'invocabilité des directives communautaires devant le juge administratif: la guerre des juges n'a pas eu lieu*, in *Rev. fr. dr. adm.*, 2002, p. 30.

⁽²⁷⁸⁾ Cfr. F. RAYNAUD, P. FOMBEUR, *Note sur C.E., Ass., 6 février 1998, "Tête"*, in *Actual. jur. dr. adm.*, 1998, p. 406.

direttamente “pour substitution” alla normativa interna, rimanendo sempre e comunque su un piano sanzionatorio nei confronti dello Stato inadempiente attraverso l’annullamento dell’atto amministrativo⁽²⁷⁹⁾. In più si sottolinea come questa scelta auto-limitativa del giudice amministrativo sia la più coerente al dettato dell’art. 249 T.C.E. perché, interpretando l’obbligazione di attuare le direttive come un’obbligazione di risultato a carico delle autorità nazionali, queste sarebbero ugualmente tenute a non adottare atti amministrativi contrari alle direttive, a pena di annullamento di tali atti⁽²⁸⁰⁾.

Quest’osservazione è valida nel momento in cui si facciano valere quelli che nel nostro ordinamento vengono chiamati interessi legittimi oppositivi, nel senso che il diritto soggettivo del singolo sarebbe tutelato attraverso l’astensione legittima della pubblica Amministrazione da una determinata attività. Tuttavia, il problema sarebbe diverso qualora il singolo vantasse un interesse legittimo pretensivo, quando cioè la sua situazione giuridica potrebbe essere soddisfatta solamente attraverso un’attività legittima della pubblica Amministrazione. In questo caso, ove ricorrano i presupposti, “l’invocabilité pour substitution” della direttiva non potrebbe essere negata. Tuttavia, nell’ordinamento giuridico francese l’annullamento della misura interna incompatibile (che corrisponde all’ “invocabilité pour exclusion”) pare essere l’unico modo per far valere le norme di una direttiva sugli atti amministrativi contrari ad essa; certamente, questa scelta potrebbe esser giustificata da un lato per il carattere prettamente impugnatorio del processo amministrativo, dall’altro per la scelta “politica” del Conseil d’État

⁽²⁷⁹⁾ Per questa precisazione, cfr. F. RAYNAUD, P. FOMBEUR, cit., p. 406 nonché J. BOULOUIS, *L’applicabilité directe*, cit., p. 104.

⁽²⁸⁰⁾ Cfr. C. MAUGÜÉ, *Conclusions sur C.E., Sect., 23 juin 1995, “SA Lilly France”*, in *Rev. fr. dr. adm.*, 1995, p. 1037 e ss.

di non volersi sostituire agli altri poteri dello Stato in relazione all'attuazione d'una direttiva⁽²⁸¹⁾.

§4 - Ricorso per "excès de pouvoir" e legge "inconventionnelle"

Può accadere che l'atto amministrativo sia contestato in quanto preso sulla base di una legge contraria al diritto comunitario e presenti in questo modo un vizio derivato da un atto superiore⁽²⁸²⁾. E' possibile allora far valere "l'exception d'inconventionnalité" con cui contestare la contrarietà della legge alla norma comunitaria, sia anteriore che posteriore ad essa, per l'applicazione del disposto dell'art. 55 della Costituzione. Essendo quindi la legge scartata e applicata la norma internazionale, l'atto amministrativo individuale verrà annullato perché privato della base giuridica⁽²⁸³⁾. L'eccezione non vale se l'atto attaccato specifica oppure aggiunge qualcosa alla legge (c'è quindi un potere discrezionale in capo all'autorità che pone in essere l'atto amministrativo): in questo caso si può dedurre direttamente la contrarietà dell'atto alla norma internazionale, senza contestare la legge⁽²⁸⁴⁾. Inoltre, nel campo dell'applicazione di questa eccezione, poco

⁽²⁸¹⁾ Quest'ultima ipotesi è avanzata da Y. GALLAND, *L'autolimitation du juge administratif face aux directives communautaires*, in *Actual. jur. dr. adm.*, 2002, p. 723

⁽²⁸²⁾ Comunque, anche nel ricorso per "excès de pouvoir" di un atto individuale non è concepibile la contestazione di questo direttamente con la direttiva, quindi il vizio dell'atto amministrativo individuale sarebbe necessariamente "derivato" dall'atto superiore: ma in quel caso, l'affezione "derivativa" del vizio è soltanto fittizia perché in realtà proviene dalla scelta deliberata del Conseil d'État di non voler riconoscere l'effetto diretto alle norme sufficientemente precise e condizionate della direttiva.

⁽²⁸³⁾ Cfr. J.-P. MARKUS, *Le contrôle de conventionnalité des lois par le Conseil d'État*, in *Actual. jur. dr. adm.*, 1999, p. 100 e ss.

⁽²⁸⁴⁾ Cfr. ad es. C.E., Sect., 9 juillet 1997, "Association Ekin".

importa se ad esser contestato sia un atto amministrativo individuale oppure generale: quel che conta è che sia preso sulla base di una legge “inconventionnelle”. Quindi, la norma comunitaria, sia essa espressa in un trattato o nel diritto derivato, costituisce un vero e proprio “bloc de conventionnalité” gerarchicamente sovraordinato al “bloc de légalité”. Tuttavia solo dopo il 1989 il giudice amministrativo riconosce la possibilità di disapplicare una legge successiva e contraria alle norme di un trattato internazionale. Pertanto, se con la sentenza *Nicolo* il Conseil d’État si è riservato di far prevalere le norme dei trattati comunitari sulla legge interna posteriore (v. supra p.), così con numerose altre sentenze si è riconosciuta la copertura offerta dall’art. 55 anche agli atti di diritto derivato. Ad esempio, con la sentenza *Boisdet* il Conseil d’État riconosce l’applicazione della giurisprudenza *Nicolo* ai regolamenti comunitari, annullando un atto ministeriale basato su una legge contraria ad un regolamento comunitario ad essa precedente⁽²⁸⁵⁾.

Per quanto riguarda le direttive comunitarie, il giudice amministrativo opera un vero e proprio controllo di conformità degli atti interni che ne abbiano per obiettivo la trasposizione. Parallelamente, il Conseil d’État ha pure riconosciuto il proprio potere di disapplicare una legge sospetta di “inconventionnalité” che non sia propriamente una misura di trasposizione della direttiva, ma che tuttavia entri nel suo campo d’applicazione. Insomma, il Conseil controlla la conformità della legge alla direttiva nella stessa maniera con la quale egli controlla il rispetto della direttiva da parte degli atti dell’esecutivo.

In concreto, la superiorità della direttiva sulla legge successiva che ne dia infedele attuazione è sancita nel 1992. Le industrie del tabacco avevano

⁽²⁸⁵⁾ Cfr. C.E., Sect., 24 septembre 1990, “Boisdet”, in *Rev. fr. dr. adm.*, 1991, p. 177 nonché L. DUBOIS, *Règlement communautaire et loi nationale postérieure*, in *Rev. fr. dr. adm.*, 1991, p. 172.

contestato la legge francese del 24 maggio 1976, presa in attuazione della direttiva 74/464/CE del 19 dicembre 1972, nella parte in cui consentiva al Governo la possibilità di decidere con decreto ministeriale il prezzo al consumo del tabacco. Il Conseil d'État, facendo riferimento ad una sentenza della Corte di Giustizia che aveva sancito l'incompatibilità della misura interna francese con la direttiva, disapplicò la legge interna in quanto contraria agli obiettivi della direttiva, dichiarò privo di base legale il decreto preso in attuazione di tale legge e così giunse infine ad annullare "l'arrêté" che stabiliva il prezzo di vendita del tabacco⁽²⁸⁶⁾.

Infine, il Conseil d'État ha riconosciuto lo stesso valore dei trattati comunitari ai principi generali del diritto comunitario all'interno delle fonti del diritto tramite l'art. 55 della Costituzione: questo vuol dire che essi si impongono al legislatore in sede di attuazione del diritto comunitario ed un'eventuale legge che li violasse dovrebbe essere disapplicata in quanto "inconventionnelle"⁽²⁸⁷⁾.

Come si può notare dunque il diritto comunitario occupa una posizione superiore a quella della legge in virtù dell'art. 55 della Costituzione; questo permette al giudice amministrativo, dopo la sentenza *Nicolo*, di disapplicare qualsiasi legge interna contraria al diritto comunitario e conseguentemente di annullare tutti gli atti amministrativi presi sulla base di questa. Quando poi c'è in gioco una direttiva, il Conseil d'État opera un vero e proprio controllo sostanziale delle misure di trasposizione interne, arrivando molto spesso a conformarsi alle interpretazioni della Corte di Giustizia. Nel dibattito teorico francese – come già sottolineato in molti altri punti (v. supra..) – molti ritengono che il "contrôle de conventionnalité" si configuri

⁽²⁸⁶⁾ Cfr. C.E., Ass., 28 février 1992, "Société anonyme Rothmans International France et Société anonyme Philip Morris France", in *Rev. fr. dr. adm.*, 1992, p. 431.

⁽²⁸⁷⁾ Cfr. C.E., 3 décembre 2001, "Syndicat national de l'industrie pharmaceutique et autres", in *Rev. fr. dr. adm.*, 2002, p. 166

come un vero e proprio controllo di costituzionalità delle leggi decentrato, cioè lasciato alle singole giurisdizioni, perché l'unico motivo per cui una legge viene disapplicata risiederebbe nella contrarietà ad una norma superiore, rappresentata dall'art. 55⁽²⁸⁸⁾. A differenziare questo controllo da quello ordinario di "constitutionnalité" operato dal Conseil constitutionnel è il fatto che, a seguito della disapplicazione, la legge resterebbe sempre e comunque in vigore⁽²⁸⁹⁾. Tuttavia, sarebbe oggi difficile definire come prettamente costituzionale il "contrôle de conventionnalité", visti gli ultimi sviluppi della giurisprudenza: infatti, alcune recenti pronunce del giudice amministrativo, cercando di capire cosa succede quando il "bloc de constitutionnalité" e quello di "conventionnalité" – prevalendo entrambi sulla legge – si contraddicono reciprocamente, hanno nettamente affermato la prevalenza del primo sul secondo (v. *infra* p. 159 e ss.).

SEZIONE 3 – L'ELIMINAZIONE DEL DIRITTO NAZIONALE CONTRARIO AL DIRITTO COMUNITARIO

Il fatto di mantenere in vigore una regolamentazione contraria al diritto comunitario costituisce, secondo la Corte di Giustizia, « una trasgressione degli obblighi imposti dal trattato » perché « crea una situazione di fatto ambigua in quanto mantiene gli interessati in uno stato di incertezza circa la

⁽²⁸⁸⁾ Come viene chiaramente detto da D. DE BÉCHILLON, *De quelques incidences*, cit., p. 226 « matériellement parlant [...] un équivalent de contrôle de constitutionnalité diffus *a posteriori* se surajoute aujourd'hui à notre système officiel de contrôle concentré *a priori* » perché « si le juge écarte l'application de la loi, c'est bien en définitive [...] parce qu'il considère que celle-ci ne saurait trouver application du fait de sa contrariété à la Constitution ».

⁽²⁸⁹⁾ Cfr. su questo punto K. MICHELET, *La loi in conventionnelle*, in *Rev. fr. dr. adm.*, 2003, p. 34.

possibilità di fare appello al diritto comunitario »⁽²⁹⁰⁾. Insomma, gli Stati sarebbero chiamati ad eliminare qualsiasi atto interno contrario al diritto comunitario per questioni di sicurezza giuridica, pure se quest'atto in concreto non sia correntemente applicato. Pertanto, di fronte alla posizione sovraordinata del diritto comunitario all'interno delle fonti del diritto, pesa sulla pubblica Amministrazione – per quanto le è possibile – l'obbligo di abrogare tutti gli atti ad essa imputabili contrari al diritto comunitario (§1) e contemporaneamente a non applicare gli atti superiori che vi contrastino, non potendo intervenire direttamente su di essi (§2). In questo caso, è stato fatto notare come la gerarchia di norme e pure di funzioni costituzionali venga sostanzialmente alterata attraverso l'applicazione dell'art. 55 della Costituzione e l'entrata del diritto comunitario nell'ordinamento giuridico francese, perché il potere esecutivo diverrebbe un vero e proprio "censore" anche di quello legislativo⁽²⁹¹⁾.

§1 - L'obbligo di abrogare atti contrari al diritto comunitario

Il giudice amministrativo, estendendo la portata di una norma francese che obbliga la pubblica Amministrazione ad abrogare i propri atti illegittimi, ha posto in capo ad essa un vero e proprio obbligo di abrogare anche tutti gli atti amministrativi che siano contrari al diritto comunitario. Tale questione venne affrontata nel 1989 con la famosa sentenza *Alitalia*: alcune norme del Codice delle Imposte in materia di I.V.A., prese in applicazione della VI direttiva 77/388/CEE del 17 maggio 1977, avevano delegato al Governo il compito di specificare il regime delle deduzioni e detrazioni d'imposta. La

⁽²⁹⁰⁾ Così C.G.C.E., 15 ottobre 1986, C-168/85, *Commissione c. Italia*, in *Racc.*, 2945.

⁽²⁹¹⁾ S. MONNIER, *La répartition des compétences et hiérarchie des normes nationales à l'épreuve de l'application du droit communautaire*, in *Rev. fr. dr. const.*, 2006, p. 851 e ss.

compagnia Alitalia, privata della possibilità di operare alcune deduzioni fiscali a cui avrebbe avuto diritto secondo le norme della direttiva ma che non le erano riconosciute dall'atto dell'esecutivo, aveva chiesto al Governo l'abrogazione dei relativi decreti in quanto appunto contrari alla direttiva, fondando la propria pretesa sull'3 del decreto del 28 novembre 1982, per cui l'autorità amministrativa competente è tenuta ad abrogare un regolamento interno se illegittimo dalla sua creazione o divenuto tale per circostanze di fatto o diritto posteriori alla sua emanazione. Non avendo il Governo risposto, era stato impugnato da Alitalia il silenzio-diniego. In quest'occasione, il Conseil d'État, dichiarando fondata in via incidentale la questione dell'infedele trasposizione della direttiva da parte del decreto, annullò pure la decisione implicita di rigetto sancendo l'obbligo per l'esecutivo di abrogare i suoi atti per "illegittimità comunitaria" in quanto non gli era più consentito « après l'expiration des délais impartis ni laisser subsister des dispositions réglementaires qui ne seraient plus compatibles avec les objectifs définis par les directives [...] ni édicter des dispositions réglementaires qui seraient contraires à ces objectifs »⁽²⁹²⁾. Insomma, benché il Governo avesse agito esercitando un potere normativo attribuito da una legge e benché l'atto amministrativo non fosse illegittimo perché contrario a questa, tuttavia il giudice amministrativo riconobbe comunque l'obbligo di abrogare in capo alla pubblica Amministrazione perché l'atto in questione era contrario alla direttiva, quindi illegittimo⁽²⁹³⁾. Questo sviluppo della teoria dell' "écran communautaire" mostra come il parametro di legittimità dell'azione amministrativa sia sempre il diritto comunitario nonostante sia stata una legge interna ad attribuire il potere di esecuzione:

⁽²⁹²⁾ Così C.E., Ass., 3 février 1989, "Compagnie Alitalia", in *Rev. fr. dr. adm.*, 1989, p. 415.

⁽²⁹³⁾ . Cfr. L. DUBOIS, *Note sur C.E., Ass., 3 février 1989, "Compagnie Alitalia"*, in *Rev. fr. dr. adm.*, 1989, p. 419.

pertanto, se l'atto amministrativo può benissimo essere conforme alla legge ma contrario al diritto comunitario, la conformità alla legge non esaurirebbe tutti i motivi di illegittimità, non potrebbe essa fungere da valido "écran", se l'atto è contrario al diritto comunitario⁽²⁹⁴⁾. In seguito, la giurisprudenza "Alitalia" è stata pure estesa ad atti non regolamentari, con la duplice limitazione che questi non concedano dei diritti e che l'atto non violi il diritto comunitario ab origine: insomma, l'obbligo di abrogare è quanto mai ampio e non dipende dalla forma dell'atto comunitario⁽²⁹⁵⁾.

Oltre a questo obbligo di abrogazione che incombe solamente sul potere esecutivo, si è posto pure il problema della "mise en conformité" al diritto comunitario della legislazione interna: infatti, essendo i giudici amministrativi solamente tenuti a disapplicare la legge interna contraria al diritto comunitario e non ad annullarla, si è osservato come questa situazione non sia in linea con la giurisprudenza della Corte di Giustizia, permanendo quello stato di incertezza giuridica non conforme al diritto comunitario⁽²⁹⁶⁾. Il Conseil d'État ha affrontato specificamente la questione per quanto di spettanza al potere esecutivo. Nel caso di specie, alcune

⁽²⁹⁴⁾ Infatti, essendo tale sentenza resa prima dell' "arrêt Nicolo", il Governo aveva tentato di difendersi e di rendere "inopérant le moyen" sostenendo che in realtà si invocava la contrarietà alla direttiva della legge di trasposizione e quindi il giudice avrebbe dovuto respingere la questione in quanto non avrebbe potuto disapplicare la legge successiva e contraria alla direttiva secondo la giurisprudenza tradizionale "Sémoules": ma questo non era il caso, perché era proprio il potere Esecutivo libero in quel punto di dare attuazione al diritto comunitario e "non coperto" dalla legge. A proposito, si disse infatti che in quel caso la legge faceva da "écran transparent". Cfr. J. VERGES, *L'illégalité du règlement incompatible avec les objectifs de la directive communautaire après l'arrêt Alitalia*, in *Rev. tr. dr. eur.*, 1989, p. 520.

⁽²⁹⁵⁾ Cfr., per ulteriori specificazioni, G. BRAIBANT, P. WEIL ET ALII, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Paris: Dalloz, 1996¹¹, p. 740.

⁽²⁹⁶⁾ Cfr. K. MICHELET, *La loi*, cit., p. 34.

associazioni ambientaliste avevano chiesto al Primo ministro di avviare la procedura di “déclassement” riguardo alla legge del 15 luglio 1994⁽²⁹⁷⁾, disciplinante l’apertura e la chiusura del periodo di caccia, di abrogare quindi la legge “declassata” in regolamento e di prendere le misure regolamentari conformi alla direttiva 79/409/CEE del 2 aprile 1979. Il Conseil specificò che il rifiuto del Primo ministro era illegale in quanto egli, tenuto a « tirer les conséquences de ce que les dispositions d’une loi sont incompatibles avec les objectifs d’une directive »⁽²⁹⁸⁾, si sarebbe dovuto attivare per quanto di sua competenza nell’eliminazione della legge anti-comunitaria. Questa obbligazione viene quindi letta in maniera estesa, nel senso che la pubblica Amministrazione deve servirsi di tutti i mezzi di cui dispone per eliminare una legge contraria al diritto comunitario, ad esempio depositando un progetto di legge che la modifichi o l’abroghi oppure ricorrendo appunto alla procedura di “déclassement” laddove sia possibile⁽²⁹⁹⁾.

⁽²⁹⁷⁾ In Francia, come più volte ribadito, potere esecutivo e legislativo sono entrambi dotati di un potere normativo equivalente che può esser esercitato nelle rispettive materie di competenza, delineate dall’art. 34 della Costituzione. Quando il legislatore non rispetta le competenze riservate a lui esclusivamente, il Primo Ministro può avviare facoltativamente una procedura di “déclassement”, facendo intervenire una pronuncia del Conseil constitutionnel con cui il testo legislativo viene appunto “declassato” a semplice regolamento dell’Esecutivo. Cfr. tutto il titolo V della Costituzione del 1958, in particolare gli artt. 34-37.

⁽²⁹⁸⁾ Cfr. C.E., 3 décembre 1999, “Association ornithologique et mammalogique de Saône-et-Loire et Rassemblement des opposants à la chasse”, in *Rev. fr. dr. adm.*, 2000, p. 75 nonché per un commento F. CHALTIEL, *Chasse ou nature – Développements récents: Conseil d’État et droit communautaire*, in *Rev. mar. com.*, 2000, p. 535 e ss.

⁽²⁹⁹⁾ Cfr. G. ALBERTON, *L’applicabilité*, cit., p. 12.

§2 - Il divieto di applicare atti contrari al diritto comunitario

Essendo, come visto, tenuta la pubblica Amministrazione ad abrogare qualsiasi suo atto che – pure se preso in conformità ad una legge – si presenti contrario al diritto comunitario, *a contrario* essa deve astenersi dal dare applicazione alle norme superiori che risultino “inconventionnelles”, cioè contrarie al diritto comunitario ma non ancora abrogate. In un certo qual modo, la pubblica Amministrazione si troverebbe in una posizione quasi paradossale perché sarebbe legale e perfettamente costituzionale la sua scelta di non dare attuazione a norme legislative contrarie al diritto comunitario: infatti, in un passo della sentenza *France Nature Environnement*, espressamente si dice che il potere esecutivo è sì tenuto ad attuare la legge, ma non nel caso in cui « le respect des engagements internationaux de la France y ferait obstacle »⁽³⁰⁰⁾. A questa regola si è arrivati dopo la consacrazione del regime di responsabilità “pour faute” in cui incorrerebbe l’esecutivo nel dare applicazione ad una legge contraria al diritto comunitario attraverso la propria attività, sanzionata per la prima volta dal Conseil d’État nel 1992 nella sentenza *Arizona Tobacco*⁽³⁰¹⁾. Di

⁽³⁰⁰⁾ Cfr. C.E., 28 juillet 2000, “France Nature environnement”, cit., p. 1167.

⁽³⁰¹⁾ In quel caso, era stato dichiarato illegale una “arrêté” interministeriale che fissava direttamente il prezzo del tabacco. Quest’atto era stato preso sulla base di una legge incompatibile con la direttiva 74/464 del 19 dicembre 1972, di cui avrebbe dovuto dare regolare attuazione. Quindi, essendo la legge disapplicata, l’arrêté era venuto meno per mancanza di base legale e quest’illegalità fu ritenuta sufficiente “à engager la responsabilité de l’État”, ma solamente del potere esecutivo e non di quello legislativo. Cfr. C.E., Ass., 28 février 1992, “Société Arizona Tobacco Products GmbH Export et Société anonyme Philip Morris France”, in *Rev. fr. dr. adm.*, 1992, p. 431 nonché L. DUBOIS, *Directive communautaire et loi française: primauté de la directive et*

conseguenza, se la pubblica Amministrazione non deve applicare una legge “inconventionnelle”, questo implica la possibilità di apprezzare direttamente il rapporto di “anti-comunitarietà” dell’atto legislativo, ma non fino al punto di potersi sostituire al legislatore trovando in una tale incompatibilità un « fondement juridique les habilitant à édicter des dispositions de caractère réglementaire »⁽³⁰²⁾. Se formalmente l’attività amministrativa non può sostituirsi al legislatore, tuttavia, attraverso la creazione giurisprudenziale delle “circolari imperative”⁽³⁰³⁾, è stato pacificamente ammesso il dovere della pubblica Amministrazione di emanare circolari che impongano di non applicare una legge che si riveli contraria ad una norma superiore, cioè ad una norma di diritto comunitario⁽³⁰⁴⁾, a pena dell’annullamento per illegalità della stessa circolare.

In ogni caso, prima di ricorrere all’ “invocabilité d’exclusion”, cioè prima di non attuare la norma nazionale contraria al diritto comunitario, il giudice

respect de l’interprétation que la Cour de Justice a donnée de ses dispositions, in *Rev. fr. dr. adm.*, 1992, p. 427 e ss.

⁽³⁰²⁾ Cfr. C.E., 30 juillet 2003, “Association Avenir de la langue française”, in *Actual. jur. dr. adm.*, 2003, p. 2156. In quel caso una circolare ministeriale aveva ampiamente derogato ad una legge francese del 1994 che prevedeva l’utilizzo obbligatorio del francese nei prodotti di consumo, considerando tale circolare come attuazione del principio della libera circolazione delle merci. La circolare fu annullata per incompetenza perché l’Esecutivo non può allegare l’incompatibilità al diritto comunitario di una legge come valido motivo per adottare esso stesso le misure di adeguamento.

⁽³⁰³⁾ Circolari cioè che implicano ordini agli apparati burocratici di applicare la legge in una certa maniera: cfr. C.E., 18 décembre 2002, “Mme Duvignères”, in *Rev. fr. dr. adm.*, 2003, p. 274.

⁽³⁰⁴⁾ A proposito, si vedano le riflessioni di S. MONNIER, *La répartition des compétences*, cit., p. 860.

amministrativo ha riconosciuto pure il dovere della pubblica Amministrazione di interpretare il diritto nazionale come compatibile al diritto comunitario laddove ciò risulti possibile senza andare oltre l'esercizio delle proprie attribuzioni costituzionali.

CAPITOLO II

IL DIRITTO COMUNITARIO E L'ART. 55: IL GIUDICE AMMINISTRATIVO DIVENTA GIUDICE COSTITUZIONALE

Una norma come quella espressa dall'art. 55 consente una vera e propria integrazione fra diritto internazionale e comunitario da un lato, e diritto interno dall'altro. Infatti, attribuendo un valore *super-legislativo* al diritto comunitario, questo diventa effettivamente un parametro di costituzionalità – o convenzionalità – della legge e di legittimità degli atti amministrativi, essendo tutti gli organi dello Stato chiamati a rispettare il disposto costituzionale.

Coesistono così – secondo gran parte della dottrina francese – due “blocs”: quello di “conventionnalité” e quello di “constitutionnalité”. Tuttavia il loro rapporto, secondo i recenti sviluppi della giurisprudenza amministrativa e costituzionale, è di subordinazione: infatti, prevarranno sempre le norme costituzionali qualora esse confliggano con quelle internazionali e comunitarie⁽³⁰⁵⁾. Questo permette al giudice

⁽³⁰⁵⁾ Molto probabilmente questa risposta “forte” dei giudici è nata dall'osservazione per la quale l'aver loro consentito d'esercitare il “contrôle de conventionnalité” abbia portato allo svilimento progressivo del ruolo del Conseil constitutionnel: infatti, è stato osservato che se i giudici possono disapplicare le leggi contrastanti con trattati come la C.E.D.U., allora in realtà il vero controllo di “costituzionalità” diverrebbe sovrabbondante e quasi inutile, essendo i diritti garantiti da tali convenzioni tutelati con maggiore *effettività* in sede giurisdizionale rispetto che

amministrativo di condurre un controllo di costituzionalità sugli atti della pubblica Amministrazione che siano l'attuazione in diritto interno di accordi internazionali (sezione 1) e la trasposizione del diritto comunitario derivato (sezione 2). Insomma, l'atto potrebbe essere conforme al diritto internazionale e comunitario ma contrario alla Costituzione, e in questo caso andrebbe annullato.

Tale controllo di costituzionalità sull'atto amministrativo (che fondamentalmente è un controllo di costituzionalità indiretto dell'atto internazionale o comunitario) è possibile solo se l'atto in questione non riproduce il vizio della legge; in particolare, poiché la giurisprudenza costante del Conseil d'État ritiene che il giudice amministrativo non sia competente a sancire l'incostituzionalità di una legge⁽³⁰⁶⁾, e di conseguenza pure della legge che abbia autorizzato la ratifica di qualsiasi "engagement" introdotto nell'ordinamento giuridico⁽³⁰⁷⁾, si ritiene che essa faccia "écran" fra l'atto oggetto del giudizio e la Costituzione, impedendo quindi ogni tipo di censura. Così, nel caso in cui legge fosse contraria a Costituzione ma conforme al diritto internazionale o comunitario, solamente il Conseil

nel quadro di un controllo di costituzionalità preventivo: cfr. A. Derrien., *Les juges français*, cit., p. 366.

⁽³⁰⁶⁾ Cfr recentemente C.E., 5 janvier 2005, "Deprez et Baillard", in *Actual. jur. dr. adm.*, 2005, p. 845. In questa occasione, il Conseil d'État ha ribadito di non essere competente a controllare la costituzionalità di una legge e in secondo luogo ha specificato che, essendo suo compito far prevalere la gerarchia espressa nell'art. 55 della Costituzione, egli comunque può far valere la superiorità di un trattato su una legge attraverso la disapplicazione senza considerare quest'operazione un controllo di costituzionalità.

⁽³⁰⁷⁾ Cfr. C.E., 8 juillet 2002, "Commune de Porta", in *Actual. jur. dr. adm.*, 2002, p. 1005, in relazione alla ratifica per legge di un trattato internazionale, s'afferma che "ne lui appartient pas [...] de se prononcer sur le moyen tiré de ce que la loi autorisant cette ratification ou cette approbation serait contraire à la Constitution".

constitutionnel sarebbe autorizzato a censurarla (per quanto riguarda la leggi di trasposizione delle direttive, cfr. *supra* p. 76 e ss.).

SEZIONE 1 – IL CONTROLLO DI COSTITUZIONALITÀ INDIRETTO DEL
DIRITTO INTERNAZIONALE

Il caso con cui il Conseil d'État per la prima volta si è auto-attribuito la competenza a controllare la costituzionalità di un atto amministrativo e così indirettamente di un accordo internazionale già ratificato risale al 1996⁽³⁰⁸⁾. M. Koné aveva impugnato il decreto di estradizione emesso nei suoi confronti sostenendo che la richiesta di estradizione avanzata dal Mali alla Francia nei suoi confronti fosse di natura politica. Il quadro normativo era complesso perché da una parte era in vigore e “coperta” dall'art. 55 della Costituzione una Convenzione per la cooperazione in materia di giustizia stipulata nel 1962 fra Francia e Mali, la quale non prevedeva la possibilità di rifiuto dell'extradizione se questa fosse stata chiesta per un *fine politico*; d'altro lato, la legge francese del 10 marzo 1927 imponeva il divieto di estradare nel caso in cui « il résulte des circonstances que l'extradition est demandée dans un *but politique* ». Sorprendentemente, il Conseil d'État ricavò da questa norma francese un “principe fondamental reconnu par les lois de la République”, cioè un parametro costituzionale il cui rinvenimento è tradizionalmente riservato al Conseil constitutionnel⁽³⁰⁹⁾ e dichiarò che « M. Koné est [...] fondé a se prévaloir de ce principe », cioè del principio per

⁽³⁰⁸⁾ Cfr. C.E., Ass., 3 juillet 1996, “Koné”, in *Rev. fr. dr. adm.*, 1996, p. 870 e ss.

⁽³⁰⁹⁾ Cfr., sui principi generali del diritto, D. ROUSSEAU, *Droit du contentieux*, p. 350 e ss. Comunque, prima dell'entrata in vigore della Costituzione del 1958, il Conseil d'État aveva già rinvenuto un “P.F.R.L.R.” in altre occasioni, scavalcando così una legge interna per attuare la Costituzione.

il quale è possibile chiedere l'annullamento di un atto amministrativo *conforme al diritto internazionale ma contrario a quello costituzionale*. Questa decisione, suscitando molti dibattiti in dottrina, ha letteralmente aperto la strada ad un *controllo di costituzionalità indiretto e successivo alla ratifica* dei trattati, le cui norme pertanto non potrebbero mai prevalere su quelle costituzionali⁽³¹⁰⁾.

Una seconda affermazione di questo nuovo principio si trova nella sentenza *Sarran*. In quel caso, allegando una presunta contrarietà al Patto sui diritti civili e politici e alla C.E.D.U., era stato contestato l'art. 3 del decreto del 20 luglio 1998 il quale, dando attuazione al disposto dell'art. 76 comma 2 della Costituzione (ora abrogato), escludeva dalla possibilità di partecipare al *referendum* sullo Statuto della Nuova Caledonia coloro che vi avevano la residenza solo dopo il 1988. Il Conseil d'État rigettò la questione precisando, rispetto all'art. 55 e ai trattati di cui si denunciava la violazione, che « la suprématie ainsi conférée aux engagements internationaux ne s'applique pas, dans l'ordre interne, aux dispositions de nature constitutionnelle »⁽³¹¹⁾.

Questa presa di posizione – pur riferita ad un atto estraneo all'ordinamento comunitario – suscitò vivi interrogativi da parte della dottrina più attenta alle esigenze dell'integrazione europea; in particolare fu notata l'impossibile conciliazione fra le due missioni dei giudici, che da un lato avrebbero la qualifica di giudici di diritto comunitario – nella misura in cui la loro competenza a far prevalere le norme di diritto comunitario derivi direttamente da quell'ordinamento secondo la Corte di Giustizia – e al

⁽³¹⁰⁾ Cfr. i commenti di D. ALLAND, *Note sur C.E., Ass., 3 juillet 1996, "Koné"*, in *Rev. gen. dr. int. pub.*, 1997, p. 237 e ss. e di L. FAVOREU, ET ALII, *Note sur C.E., Ass., 3 juillet 1996, "Koné"*, in *Rev. fr. dr. adm.*, 1996, p. 874.

⁽³¹¹⁾ Cfr. C.E., Ass., 30 octobre 1998, "*Sarran, Levancher et autres*", in *Actual. jurd. dr. adm.*, 1998, p. 962.

tempo stesso la qualifica di giudici costituzionali qualora, di fronte alla contrarietà di una norma comunitaria a quella costituzionale, essi trarrebbero la propria competenza dalla norma fondamentale del proprio ordinamento giuridico, che non potrebbero misconoscere. Pertanto, è stato fatto notare che fra le due posizioni solamente la seconda sarebbe coerente alla giurisprudenza *Sarran*: pertanto, dovrebbe esser riconosciuta ai giudici una qualifica prettamente interna e subordinata unicamente al disposto costituzionale *anche* nel compito di far prevalere il diritto comunitario su norme non costituzionali⁽³¹²⁾. Certamente, una posizione di questo tipo presuppone la distinzione fra ordinamenti ed il parziale disconoscimento del monismo (ma *infra*-costituzionale o *super*-costituzionale?) a cui l'art. 55 anela⁽³¹³⁾; non a caso, è stato giustamente osservato che l'ordinamento francese è monista solamente su un piano "infra-constitutionnel", perché il rapporto diretto fra diritto internazionale e Costituzione non può altro che risolversi in un *dualismo*, essendo l'esistenza stessa di una Costituzione – la quale disciplina le fonti giuridiche – ad esigerlo⁽³¹⁴⁾. In ogni caso, il

⁽³¹²⁾ Cfr. L. DUBOUIS, *Les trois logiques de la jurisprudence Sarran*, in *Rev. fr. dr. adm.*, 1999, p. 60.

⁽³¹³⁾ Quest'idea venne anche già chiaramente espressa qualche anno prima, sottolineando come l'articolazione fra norme interne ed internazionali, nel senso della prevalenza delle seconde sulle prime, si poggia in realtà su una contraddizione fondamentale che risulta da una logica basata su sistemi esclusivi "qui se contemplant souverainement". Infatti, la costituzionalizzazione del principio di "primauté" non potrebbe implicare la violazione stessa della Costituzione, che i giudici sono chiamati a far rispettare. Cfr. D. ALLAND, *Note sur C.C., Décision n.° 93-325 DC du 13 aout 1993*, in *Rev. gen. dr. int. publ.*, 1994, p. 230. Evidentemente, per uscire dall'impasse, l'unica maniera è quella di stabilire un'ulteriore gerarchia all'interno del dettato costituzionale...

⁽³¹⁴⁾ Questa posizione è attualmente sostenuta da B. MATHIEU, *Les rapports normatifs entre le droit communautaire et le droit national. Bilan et incertitudes relatifs aux*

problema di questo tipo di controllo – applicato dirattamente al diritto comunitario – non avrebbe tardato a presentarsi.

SEZIONE 2 – IL CONTROLLO DI COSTITUZIONALITÀ INDIRETTO DEL DIRITTO DERIVATO

Il Conseil d'État ha meglio precisato la giurisprudenza *Koné* e *Sarran* in un recente caso riguardante la compatibilità dell'attività amministrativa d'attuazione del diritto comunitario con la Costituzione (§1). Inoltre, sviluppi inediti si sono avuti per quanto riguarda il confronto degli atti di trasposizione delle direttive con il “contrôle de conventionnalité” basato sulla C.E.D.U.: se infatti il giudice amministrativo non può dichiarare una legge incostituzionale, tuttavia potrà disapplicarla se contraria alla C.E.D.U., riservando però alle leggi di trasposizione delle direttive comunitarie in questo caso una soluzione del tutto particolare (§2).

§1 – Diritto comunitario derivato e Costituzione

Con il decreto del 19 agosto 2004, preso sulla base di alcuni articoli del “Code de l'Environnement” appositamente modificato, il Governo ha dato attuazione alla direttiva 2003/87/CE del 13 ottobre 2003, stabilendo in concreto le modalità di scambio delle quote d'emissione di gas serra; l'Allegato II-A del decreto, riproducendo esattamente l'Allegato I della suddetta direttiva, aveva stabilito a quali tipi di attività industriali tale normativa avrebbe dovuto essere applicata. Dal canto suo, la società siderurgica “Arcelor Atlantique et Lorraine” domandò al Primo ministro,

évolutions recente de la jurisprudence des juges constitutionnel et administratif français,
in *Rev. fr. dr. const.*, 2007, p. 686.

secondo la giurisprudenza *Alitalia*, l'abrogazione di tale decreto in quanto contrario alla direttiva, allegando, oltre al fatto di essere stata ingiustamente inclusa – in quanto svolgente attività siderurgica – nel campo d'applicazione della normativa, la violazione di alcuni principi costituzionali, come la libertà di impresa; formatosi il silenzio, la società impugnò la decisione implicita di rigetto. Il "Commissaire du Gouvernement", facendo notare subito come in realtà il controllo vertesse sulla costituzionalità della direttiva in quanto il decreto dell'esecutivo ne riproduceva esattamente il contenuto, invitò il Conseil d'État ad allinearsi alla nuova giurisprudenza costituzionale, in particolare fondando la specificità del diritto comunitario sull'art. 81-1 della Costituzione in modo da assicurare una copertura costituzionale agli atti di trasposizione di direttive dettagliate, nel rispetto in ogni caso del "noyau dur" della Costituzione, cioè della riserva costituzionale espressa dal Conseil constitutionnel⁽³¹⁵⁾ (v. *supra* p. 90).

Il Conseil d'État, accogliendo tale impostazione, ha delineato due possibili scenari⁽³¹⁶⁾. Anzitutto, se si contesta la contrarietà di un atto dell'esecutivo che traspone una direttiva *precisa e dettagliata* ad un principio o norma costituzionale, spetta al giudice amministrativo rintracciare l'esistenza di una regola o di un principio generale di diritto comunitario, così come correntemente interpretato dalla Corte di Giustizia, che garantisca la stessa effettiva protezione offerta principio costituzionale di cui si invoca la violazione.

⁽³¹⁵⁾ Cfr. M. GUYOMAR, *Conclusions sur C.E., Ass., 8 février 2007, "Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres"*, in *Rev. tr. dr. eur.*, 2007, p. 378 e ss.

⁽³¹⁶⁾ Cfr. C.E., Ass., 8 février 2007, "Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres", in *Rev. tr. dr. eur.*, 2007, p. 404 nonché il commento di D. SIMON, *La jurisprudence récente du Conseil d'État: le grand ralliement à l'Europe des juges?*, in *Europe*, 2007, n.° 3, p. 8.

Nel caso in cui *esista una protezione equivalente ed effettiva* nel diritto comunitario, il giudice potrà valutare se il decreto, trasposizione della direttiva, rispetti tale principio o regola di diritto comunitario, rimanendogli sempre la possibilità, in caso di dubbio, di sollevare una questione pregiudiziale di validità di fronte alla Corte di Giustizia. Questo accade perché il controllo di costituzionalità dell'atto interno *presuppone* nella realtà un controllo dell'atto comunitario: a proposito è stato efficacemente osservato come come il rispetto del diritto costituzionale «sert même le respect de la légalité communautaire et, en conséquence, la primauté du droit communautaire originaire sur le droit communautaire dérivé»⁽³¹⁷⁾. Sorprendentemente perché l'allegata contrarietà al diritto costituzionale porterebbe alla contestazione dell'atto comunitario all'interno dell'ordinamento comunitario, e anche perché il Conseil d'État afferma sì la supremazia della Costituzione, ma una supremazia in questo caso effettivamente garantita in via mediata dalla Corte di Giustizia⁽³¹⁸⁾.

Diversamente, nel caso in cui il diritto comunitario *non offra una protezione equivalente ed effettiva della regola costituzionale*, solo allora il giudice potrà esaminare direttamente la costituzionalità dell'atto interno, e quindi indirettamente della direttiva⁽³¹⁹⁾. Insomma, attraverso questa pronuncia il giudice amministrativo francese, entro stretti limiti, si

⁽³¹⁷⁾ Così X. MAGNON, *La sanction de la primauté de la Constitution sur le droit communautaire per le Conseil d'État*, in *Rev. fr. dr. adm.*, 2007, p. 581.

⁽³¹⁸⁾ A mettere in luce queste due sfumature del ruolo del giudice, che potrebbe agire nella duplice veste di giudice costituzionale e di giudice comunitario, è P. CASSIA, *Note sur C.E., Ass., 8 février 2007, "Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres"*, in *Rev. tr. dr. eur.*, 2007, p. 414. Si veda anche S. PINON, *Les démêlés*, cit., p. 1081

⁽³¹⁹⁾ E' stato osservato come questa regola sia pressoché identica a quella espressa dalla Corte costituzionale tedesca nella sentenza Solange II: cfr. S. PINON, *Les démêlés*, cit., p. 1080.

attribuirebbe il compito di controllare per via mediata la costituzionalità di un atto comunitario in modo da assicurare sempre e comunque la superiorità della Costituzione, ma solamente – si ricordi – in mancanza d'un "écran" legislativo. In particolare, pure se in questo caso il decreto era stato adottato in base ad una legge (gli articoli del "Code de l'environnement"), in realtà il legislatore si era solo limitato ad attribuire al potere esecutivo un potere generale d'attuazione, senza specificare particolari vincoli⁽³²⁰⁾.

Si può notare come la decisione del giudice amministrativo di limitarsi a tutelare quei principi costituzionali specifici garantiti dalla sola Costituzione francese sia simile alla posizione assunta dal Conseil constitutionnel in tema di controllo di costituzionalità delle direttive⁽³²¹⁾. Infatti, come è già stato ampiamente mostrato, in linea generale il Conseil constitutionnel, ribadendo che la trasposizione di una direttiva risulta da un'esigenza costituzionale secondo il disposto dell'art. 88-1, *omette* il controllo di costituzionalità di una legge di trasposizione di una direttiva se questa rispetta i principi inerenti all'identità costituzionale della Francia, cioè i principi che non trovano equivalente tutela nell'ordinamento comunitario⁽³²²⁾. In realtà però il Conseil constitutionnel non farà valere la

⁽³²⁰⁾ Quindi "l'écran" costituito dalla legge sarebbe in questo caso "transparent" e consentirebbe la censura completa dell'atto amministrativo, non presentando essa alcun vizio proprio se non quello di delegare all'esecutivo l'attuazione di un atto comunitario sospetto di incostituzionalità. Cfr. su questo punto, P. CASSIA, *Note sur C.E., Ass., 8 février 2007*, cit., p. 411.

⁽³²¹⁾ Così F. LENICA, J. BOUCHER, *Note sur C.E., Ass., 8 février 2007*, "Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres", in *Actual. jur. dr. adm.*, 2007, p. 581.

⁽³²²⁾ Nell'esposizione del caso al Conseil d'État il Commissaire du Gouvernement aveva sottolineato come « le Conseil constitutionnel ne se reconnaît compétent pour contrôler la constitutionnalité de la loi de transposition qu'au regard des règles du bloc de constitutionnalité national qui sont sans équivalent dans le catalogue

riserva di tali principi contro una legge di trasposizione di una direttiva *laddove esista un principio generale di diritto comunitario identico o simile alla norma costituzionale*. Il Conseil d'État, facendo altrettanto per quanto riguarda la propria competenza, tuttavia non si limiterà a cercare una *mera corrispondenza* fra norma costituzionale e principio generale di diritto comunitario, ma esigerà una vera e propria *equivalenza di tutela*⁽³²³⁾: non a caso, il giudice amministrativo terrà conto dell'*interpretazione corrente* della Corte di Giustizia ai principi generali di diritto comunitario⁽³²⁴⁾.

§2 - Diritto comunitario, diritto interno e Convenzione europea dei diritti dell'uomo

Un caso recentissimo ed alquanto complesso mostra lo sbocco ultimo della giurisprudenza *Arcelor* e della difficile coesistenza di controlli fra più sistemi giuridici. La Francia ha dato attuazione alla direttiva 91/308/CEE del 10 giugno 1991, relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività illecite e modificata dalla direttiva 2001/97/CE del 4 dicembre 2001, con la legge dell'11

communautaire des droits fondamentaux et des principes généraux du droit ». Cfr. M. GUYOMAR, *Conclusions sur C.E.*, cit., p. 385

⁽³²³⁾ Quest'osservazione è di A. LEVADE, *Le Palais-Royal aux prises avec la constitutionnalité des actes de transposition des directives communautaires. À propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 2006-543 du 30 novembre 2006, Loi relative au secteur de l'énergie et de l'arrêt du Conseil d'État, Assemblée, du 8 février 2007, Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres*, in *Rev. fr. dr. adm.*, 2007, p. 564.

⁽³²⁴⁾ Da notare infatti come il Conseil d'État specifica che esso dovrà « rechercher s'il existe une règle ou un principe général du droit communautaire qui, eu égard à sa nature et à sa portée, tel qu'il est interprété en l'état actuel de la jurisprudence du juge communautaire, garantit par son application l'effectivité du respect de la disposition ou du principe constitutionnel invoqué ».

febbraio 2004, la quale ha autorizzato l'esecutivo a prendere dei decreti d'attuazione. Impugnato così il decreto del 26 giugno 2006 per "excès de pouvoir" di fronte al Conseil d'État, è stato sostenuto che esso, seppure attuazione di una direttiva precisa e dettagliata, doveva essere annullato perché contrario agli articoli 6 ed 8 C.E.D.U.⁽³²⁵⁾. Ovviamente, fu subito messo in luce come in realtà la censura fosse rivolta alla direttiva: infatti, come fece notare il Commissaire, si contestava la contrarietà della direttiva agli artt. 6 ed 8 della C.E.D.U tramite gli atti interni di trasposizione e, poiché è compito della Corte di Giustizia garantire il rispetto dei principi generali di diritto comunitario tratti proprio dalla C.E.D.U. secondo l'art. 6 par. 2 del T.U.E., allora la censura rivolta al decreto interno in realtà andava qualificata come un'*eccezione di invalidità dell'atto comunitario*.

Ma la fattispecie era quanto più articolata del solito, perché il diritto comunitario si presentava contraddittorio. Infatti, mentre la direttiva 91/308/CEE, imponendo agli Stati di porre alcuni obblighi di denuncia in capo ad una vasta cerchia di soggetti "sensibili" nei casi in cui essi fossero entrati in contatto con informazioni riguardanti il riciclo del denaro sporco, all'art. 6 par. 3 comma 2 lasciava agli Stati la libertà di scegliere se attribuire tali obblighi anche ai professionisti legali⁽³²⁶⁾, la direttiva 2001/97/CE imponeva agli Stati, nel suo "17° considerando", il rispetto del segreto

⁽³²⁵⁾ Rispettivamente questi articoli garantiscono il diritto all'equo processo e al rispetto della vita privata e familiare.

⁽³²⁶⁾ Il quale recita: « Gli Stati membri non sono tenuti ad applicare gli obblighi [...] ai notai, ai professionisti legali indipendenti, ai revisori, ai contabili esterni e ai consulenti tributari con riferimento alle informazioni che essi ricevono da, o ottengono su, un loro cliente, nel corso dell'esame della posizione giuridica del loro cliente o dell'espletamento dei compiti di difesa o di rappresentanza di questo cliente in un procedimento giudiziario o in relazione a tale provvedimento compresa la consulenza sull'eventualità di intentare o evitare un procedimento, ove tali informazioni siano ricevute o ottenute prima, durante o dopo il procedimento stesso ».

professionale dei professionisti legali nell'ambito della loro attività giudiziale e stragiudiziale⁽³²⁷⁾. *Quid iuris?* Questa contraddizione era stata risolta dalla Corte di Giustizia, investita in via pregiudiziale della questione dalla Corte costituzionale belga; essa aveva sottolineato come l'art. 6 par. 3 comma 2 della direttiva sarebbe stato conforme all'art. 6 della C.E.D.U. *solo se* interpretato alla luce del "17° considerando", nel senso che gli Stati avrebbero dovuto garantire agli avvocati il segreto professionale riguardo loro attività giudiziale⁽³²⁸⁾. La Corte però si era espressa solo in relazione alla presunta violazione dell'art. 6 della C.E.D.U. e non anche sulla compatibilità della direttiva con l'art. 8, il quale garantisce in genere la tutela del segreto professionale come aspetto della vita privata⁽³²⁹⁾. Così, coprendo la pronuncia della Corte di Giustizia solo il caso in cui la consulenza richiesta all'avvocato si inserisse all'interno di un contesto giurisdizionale, rimaneva ancora irrisolto il problema dell'obbligo al segreto professionale riguardo l'attività stragiudiziale di consulenza legale connessa

(327) Infatti, precisando che non sarebbe opportuno imporre l'obbligo ai professionisti di denunciare eventuali operazioni sospette di riciclaggio conosciute nell'ambito dell'attività professionale, viene chiaramente detto che « deve sussistere l'esenzione da qualsiasi obbligo di comunicare le informazioni ottenute prima, durante o dopo il procedimento giudiziario, o nel corso dell'esame della posizione giuridica di un cliente. Di conseguenza, la consulenza legale è soggetta al vincolo del segreto professionale ».

(328) Cfr. C.G.C.E., 26 giugno 2007, C-305/05, "Ordre des barreaux francophones et germanophone".

(329) Cfr. ad es. C.E.D.H., 16 décembre 1992, *Niemietz c. Allemagne*, in cui si disse che la protezione assicurata dall'art. 8 alla vita familiare si estende anche alle relazioni professionali: « Plus généralement, interpréter les mots "vie privée" et "domicile" comme incluant certains locaux ou activités professionnels ou commerciaux répondrait à l'objet et au but essentiels de l'article 8: prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics ».

ad aspetti finanziari: infatti, la Corte ne aveva declinato l'esame perché la violazione dell'art. 8 della C.E.D.U. non rientrava nelle questioni sottoposte dal giudice *a quo*, nonostante l'Avvocato generale l'avesse sollecitata a pronunciarsi pure in tal senso.

Proprio su questo punto il Conseil d'État ricorre all'applicazione della giurisprudenza *Arcelor*: da un parte, dichiara infondata l'allegazione della contrarietà della direttiva all'art. 6 della C.E.D.U., essendosi già pronunciata la Corte di Giustizia in tal senso, e d'altra parte respinge pure la presunta violazione dell'art. 8 della C.E.D.U., basandosi sulla sentenza data a suo tempo dalla Corte di Giustizia perché « il résultat de l'interprétation qu'elle a donnée de la directive que celles-ci [cioè le attività di consulenza stragiudiziale, n.d.r.] doivent également, à la lumière du considérant n° 17, être exclues du champ des obligations d'information et de coopération à l'égard d'autorités publiques ». Insomma, il Conseil d'État interpreta *autonomamente*, seppure in maniera prudente, la pronuncia della Corte di Giustizia non ritenendo necessario un rinvio pregiudiziale per la validità e tenuto conto appunto del tenore della pronuncia e delle conclusioni dell'Avvocato generale in sede comunitaria⁽³³⁰⁾. Detto questo, il Conseil d'État si è poi limitato ad operare il controllo sulla legge ed il decreto, trasposizioni della direttiva: insomma, l'oggetto del giudizio non verte più sulla "conventionnalité" della legge rispetto alla C.E.D.U., ma sulla conformità della legge e del regolamento alla direttiva già dichiarata in parte conforme all C.E.D.U.. Da queste operazioni possono trarsi due considerazioni generali sui rapporti fra diritto comunitario, diritto interno e C.E.D.U.

Anzitutto, l'ordinamento giuridico francese, assegnando alla C.E.D.U. un valore super-legislativo secondo l'art. 55, fa diventare le norme di questa

⁽³³⁰⁾ Cfr. su questo punto J. BOUCHER, B. BOURGEOIS-MACHUREAU, *Note sur C.E.*, 10 avril 2008, *Conseil national des barreaux et autres*, in *Actual. jurd. dr. adm.*, 2008, p. 1087.

veri e propri parametri per sancire la “conventionnalité” di una legge e la “legalité” di un atto amministrativo. D'altra parte, la trasposizione/attuazione in genere del diritto comunitario può implicare l'adozione da parte degli Stati membri di atti interni i quali sono ovviamente soggetti alla C.E.D.U. per il disposto dell'art. 55. Però questi atti non possono essere contestati di fronte al giudice interno alla luce della C.E.D.U. nella parte in cui si limitano a riprodurre norme comunitarie, cioè quando lo Stato membro abbia ricevuto una “compétence liée” dal diritto comunitario. Pertanto, *l'accusa di violare la C.E.D.U.*, risolvendosi in un mezzo per contestare la validità del diritto comunitario, *richiederà necessariamente l'effettuazione di un rinvio pregiudiziale* alla Corte di Giustizia, secondo le norme dei trattati e la giurisprudenza comunitaria sul rinvio pregiudiziale. Insomma, *il potenziale doppio controllo* che discenderebbe dalla partecipazione degli Stati membri e della Comunità europea alla C.E.D.U. si risolve nell'*unico controllo* operato dalla Corte di Giustizia sul diritto comunitario. Quindi, se una norma comunitaria sarà censurata in via pregiudiziale dalla Corte di Giustizia per violazione della C.E.D.U., l'atto nazionale di trasposizione, nella parte in cui riproduce l'atto comunitario, dovrà necessariamente essere invalidato⁽³³¹⁾, ma questa invalidazione dipenderà da un *potere che a conti fatti il giudice trae solo formalmente dalla propria gerarchia di fonti*, in quanto la Costituzione prevede la superiorità degli accordi internazionali sulle legge. Perciò, se formalmente il titolo con cui il giudice farà prevalere la C.E.D.U. sulla legge di trasposizione ad essa contraria è interno, sostanzialmente il potere di censurare l'atto – cioè il potere di condurre *autonomamente* il “contrôle de conventionnalité” – è pressoché nullo, in quanto la pronuncia della Corte di Giustizia, imponendosi con la forza di cosa giudicata, prescrive al giudice interno

⁽³³¹⁾ Nel caso francese, disapplicato in quanto “inconventionnel” se si tratta di una legge; annullato, se si tratta di un atto amministrativo.

l'adeguamento al proprio *dictum*, cioè alla constatazione di incompatibilità con la C.E.D.U.

Bisogna tuttavia sottolineare come questa situazione valga solamente nel caso in cui la norma comunitaria non lasci allo Stato membro alcun margine d'apprezzamento. Comunque, è anche opportuno notare che, qualora un potere discrezionale in sede d'attuazione vi sia, alcune scelte prese dallo Stato membro potrebbero dimostrarsi comunque contrarie alla C.E.D.U. Infatti, quando si è in presenza di diverse modalità d'attuazione di una direttiva, il giudice amministrativo ritrova il pieno potere di sindacare le scelte della pubblica Amministrazione – laddove non vi sia una legge che faccia “écran” – alla luce di *tutte le norme* della Costituzione, e non solo delle norme specifiche non contenute all'interno dei principi generali del diritto comunitario (è questo il “rovescio” della giurisprudenza *Arcelor*). In questo caso, i limiti costituzionali sarebbero ben più ampi ma l'esecutivo sarebbe sempre e comunque soggetto anche alla C.E.D.U. perché essa, imponendosi con un valore *super-legislativo*, lo costringerebbe al suo rispetto; d'altronde, molto spesso accade che il rispetto della C.E.D.U. si risolve nel rispetto della Costituzione laddove quest'ultima protegga gli *stessi diritti* garantiti da quella Convenzione. Insomma, la C.E.D.U. è vincolante per la pubblica Amministrazione, in particolare nel momento in cui garantisce la tutela di diritti “autonomi” non presenti nella Costituzione; in questo caso, l'attività dell'esecutivo potrebbe essere conforme a Costituzione ma contraria alla C.E.D.U. per alcuni aspetti: certamente, prevarrebbero le norme costituzionali specifiche secondo la giurisprudenza *Sarran*. Ma se dalla direttiva è lasciato allo Stato membro un ampio margine di discrezionalità, la pubblica Amministrazione dovrà rispettare in sede d'attuazione anche le norme della C.E.D.U. (che costituiscono a loro volta parte integrante del diritto comunitario) oltre alla Costituzione: *questo dimostra pertanto che il rispetto dei principi generali del diritto comunitario può essere assicurato anche dai giudici interni quando si confrontano con atti della pubblica Amministrazione presi in attuazione del diritto comunitario.*

Estendendo queste considerazioni alla *legge di trasposizione* di una direttiva non precisa e dettagliata, qui incontreremo addirittura una doppia tutela. Infatti, il Conseil constitutionnel si riserva il pieno controllo del rispetto di *tutte le norme costituzionali* da parte del legislatore e d'altro lato il giudice amministrativo potrà censurare tramite la disapplicazione della legge quelle scelte d'adeguamento che *siano contrarie alla C.E.D.U.*, potendo quindi garantire anche il rispetto dei principi generali di diritto comunitario. In questo modo, i principi generali di diritto comunitario sarebbero indirettamente tutelati contro alcune scelte di trasposizione interna, che si rivelerebbero perciò anti-comunitarie ma anche "inconventionnelles".

CONCLUSIONI

E' stato autorevolmente dimostrato che l'ordinamento comunitario presenta un'identità propria rispetto alle tradizionali organizzazioni internazionali, distinguendosi per alcune caratteristiche essenziali, quali ad esempio la riduzione della regola dell'unanimità in sede deliberativa, la gerarchia all'interno della struttura normativa ed il controllo giurisdizionale esclusivo del diritto derivato attribuito alla Corte di Giustizia⁽³³²⁾. Questa autonomia ha in genere portato al riconoscimento, da parte degli Stati membri, di un carattere specifico alla costruzione comunitaria, non essendo le norme costituzionali regolanti il rapporto fra il diritto interno ed il diritto internazionale pattizio capaci di descrivere lo speciale rapporto

⁽³³²⁾ Cfr. anzitutto, per il dibattito italiano, B. CONFORTI, *La dottrina di diritto comunitario: questa sconosciuta*, in *Riv. dir. eur.*, 2004, p. 2 e ss nonché A. TIZZANO, *Postilla: i "necoms" e la "scoperta" del diritto comunitario*, in *Riv. dir. eur.*, 2004, p. 4 e ss. Per il dibattito francese, in particolare sulla "doctrine de la spécificité" e la "thèse de la banalisation", si veda lo scritto di D. SIMON, *Les fondements de l'autonomie*, cit., p. 211. Inoltre, per un riassunto sul processo di costituzionalizzazione europea: H. RUIZ FABRI, C. GREWE, « La constitutionnalisation à l'épreuve du droit international et du droit européen », in *Les dynamiques du droit européen en début de siècle – Études en l'honneur de Jean-Claude Gautron*, Paris: Pedone, 2004.

intercorrente con il diritto comunitario⁽³³³⁾. Questo punto viene ampiamente provato dall'esperienza francese: il Conseil constitutionnel, abbandonato il fin troppo generico riferimento dell'art. 55 alla superiorità gerarchica dei trattati sulle leggi interne, ha recentemente rinvenuto nell'art. 88-1 un *fondamento costituzionale* che impone al legislatore il rispetto in genere degli obblighi scaturenti dai trattati comunitari. Parallelamente, il nuovo art. 117 comma 1 della nostra Costituzione dispone che qualsiasi potestà legislativa è esercitata nel rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario. In particolare, si sottolinea come tale trattamento specifico traduca nell'ottica costituzionale l'*esigenza di uniformità* cui anela l'Unione: infatti, se non si riconoscesse la "primauté" al diritto comunitario e quindi si permettesse alle norme nazionali di limitarne la portata in ossequio alla gerarchia di fonti propria di ogni ordinamento, l'uniformità sarebbe del tutto irraggiungibile⁽³³⁴⁾.

Da questa considerazione nasce il problema di trovare un mezzo con cui effettuare il controllo del diritto nazionale "anticomunitario": certamente,

⁽³³³⁾ Come disse la Corte di Giustizia nella sentenza *Costa c. Enel*, cit., « a differenza dei comuni trattati internazionali, il Trattato C.E.E. ha istituito un proprio ordinamento giuridico, integrato nell'ordinamento giuridico degli Stati membri [corsivo aggiunto, n.d.r.] ».

⁽³³⁴⁾ Il concetto di "primauté" è una creazione della Corte di Giustizia, non essendo in alcun punto sancito dal Trattato di Roma. Come fu osservato tempo addietro, all'epoca della sentenza *Costa c. Enel*, la vera rivoluzione consisterebbe nel fatto che la "Community law [...] is superior to national law, including national Constitutions, not only in the Community legal order but also in the national legal orders", essendo stata la prima volta in cui una Corte, creata da un trattato, "has asserted its power to determine, with effect not only in the "international" (or Community) legal order but also in national law, the hierarchical value of the very norm to which it owes its existence". Così E. STEIN, *Toward supremacy of Treaty – Constitution by judicial fiat in the European Economic Community*, in *Riv. dir. int.*, 1965, p. 24.

non si può nascondere che l'atto interno, affetto da un vizio di "anticomunitarietà", debba essere sanzionato dal singolo ordinamento, non essendo la Corte di Giustizia tenuta a pronunciarsi in modo diretto su tale questione. A questo proposito, l'ordinamento francese e quello italiano sono ricorsi a modelli simili, cioè alla sanzione dell'incostituzionalità della legge che misconosca la portata di una regola comunitaria perché nel singolo ordinamento un risultato del genere – cioè l'annientamento del vizio di "anticomunitarietà" – può esser raggiunto *solo se* la norma superiore – cioè la Costituzione – impone come criterio di validità delle norme inferiori (e quindi agli organi deputati alla creazione di queste) il rispetto del diritto comunitario.

Tale sanzione opera però in due modi differenti. Il primo consiste in una dichiarazione di incostituzionalità "secca", ovvero nell'eliminazione definitiva dall'ordinamento della singola legge: il Conseil constitutionnel vi ricorre per ora limitatamente alle leggi di trasposizione delle direttive non dettagliate nella misura della "manifesta incompatibilità" (v. *supra* p. 95 e ss.); diversamente, la Corte costituzionale in tutti i giudizi di impugnazione in via principale e riguardo le leggi prese in attuazione di una norma comunitaria non *self-executing* (v. *supra* rispettivamente p. 46 e p. 24). L'altra sanzione, che è sempre di tipo "costituzionale" per le precisazioni di cui s'è detto, opera in maniera decentrata, cioè è nelle mani delle singole giurisdizioni e consiste nella disapplicazione della legge nazionale anticomunitaria. Infatti, è difficile negare che il giudice italiano svolga un controllo di costituzionalità quando si confronta col diritto comunitario, disapplicando la legge interna contraria, perché questo tipo di controllo è identico al controllo di convenzionalità operato dal giudice francese. E va ricordato che gran parte della dottrina francese, nonché la giurisprudenza del Conseil d'État prima dell'arrêt *Nicolo*, ritenevano che il controllo di convenzionalità fosse un controllo di validità della legge, cioè un controllo di costituzionalità, nel senso che essa viene scartata per il solo motivo della sua contrarietà ad una norma superiore (v. *supra* p. 107 e p. 120 e ss.). Altro indice che porta a fare questa considerazione è l'asimmetria con cui la

nostra Corte costituzionale da un lato, nei giudizi in via principale (vedi *supra* p. 46) e nei giudizi su una legge interna di attuazione di norme comunitarie non *self-executing*, utilizzi direttamente il diritto comunitario come parametro diretto di costituzionalità così come richiamato dall'art. 117 comma 1 o dall'art. 11 Cost., ma d'altra parte non abbia qualificato come prettamente costituzionale la disapplicazione della norma interna da parte del giudice nella sentenza *Granital*⁽³³⁵⁾.

Pertanto, se la costituzionalizzazione del diritto comunitario appare come un dato inconfutabile in entrambi gli ordinamenti, se le norme di diritto comunitario diventano veri e propri parametri costituzionali, e se ancora la Costituzione dispone anzitutto sulle norme sulla produzione giuridica, si giunge alla conclusione per cui la produzione di norme anticomunitarie è incostituzionale. E allora come è possibile affermare ancora la separazione fra i due ordinamenti, se l'integrazione è avvenuta al livello più elevato delle fonti del diritto? Alla fine l'unico elemento che separa la visione della Corte di Giustizia da quello delle giurisdizioni costituzionali consiste nella questione *di dove porre la norma risolutiva del conflitto*, se in altre parole la "primauté" esista nella misura in cui la singola Costituzione la preveda oppure se essa sia il fondamento stesso della struttura del sistema comunitario e quindi venga da questo imposta come *propria* norma costituzionale, sovraordinata alle Costituzioni di tutti gli Stati membri.

Osservando tale problema da una diversa angolazione, si tratterebbe di capire se il giudice interno sia chiamato a risolvere il conflitto fra norma comunitaria e norma interna in base ad una competenza a lui assegnata dalla stessa Costituzione (quindi dal proprio ordinamento) oppure in virtù

(335) Questo rilievo viene affrontato pure A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino: Giappichelli, 2004³, p. 74, quando viene detto che la Corte costituzionale riserva due sanzioni differenti alle norme interne, « ora considerate come meramente "irrilevanti" per la definizione del caso, ora invece invalide, sì da richiedersi l'intervento sanzionatorio della Corte ».

di una competenza che nasce dall'ordinamento comunitario. Nel primo caso, se si volesse fondare la competenza del giudice a far prevalere il diritto comunitario sul diritto nazionale ricorrendo ad una norma costituzionale, egli dovrebbe sempre e comunque far prevalere le disposizioni costituzionali nel caso in cui il diritto comunitario le violasse: se infatti egli disconoscesse la Costituzione, disconoscerebbe anche la propria competenza interna e la gerarchia di norme a cui è soggetto. Nel secondo caso, qualora il giudice traesse la norma di risoluzione del conflitto direttamente dall'ordinamento comunitario, in caso di antinomia fra norme comunitarie e Costituzione, egli sarebbe obbligato a far prevalere le prime sulle seconde, facendo quindi discendere la propria competenza direttamente dai trattati ai quali sarebbe soggetto come ad una vera e propria Costituzione. Questo fondamentalmente accade perché sia l'ordinamento comunitario sia quello nazionale sono *autoreferenziali*, nel senso che entrambi non riconoscono la possibilità che un altro ordinamento a loro estraneo possa sindacare sui propri atti normativi o possa influire sulla propria gerarchia di norme⁽³³⁶⁾. Così come per la Corte di Giustizia le

⁽³³⁶⁾ E' stato efficacemente sottolineato che « l'énigme de l'Union européenne c'est le concept de souveraineté entendu comme l'alchimie consubstantielle entre sa dimension formelle (la puissance qui ne connaît pas de puissance au-dessus d'elle) et sa dimension matérielle (l'ensemble des compétences de l'Etat) ». Accanto a questo enigma, starebbe il paradosso a cui condurrebbe l'applicazione del paradigma classico della sovranità ad un sistema unitario formato dagli Stati membri e dall'Unione, nel senso che i primi e la seconda sarebbero entrambi sovrani e non lo sarebbero allo stesso tempo. Infatti, gli Stati sarebbero sovrani in quanto ancora "maîtres" del processo di modificazione dei trattati e nei casi in cui la regola dell'unanimità sia necessaria per l'adozione di determinate decisioni; d'altro lato, l'Unione sarebbe sovrana perché ha come soggetti giuridici sia gli Stati membri sia i cittadini ed è per essi vincolante. Così, O. DUBOS, *L'Union européenne: sphynx ou énigme?*, in *Les dynamiques du droit européen en début de siècle – Etudes en l'honneur de Jean Claude Gautron*. Paris: Pedone, 2004, p. 31.

norme interne dei singoli Stati sono considerate “fatti giuridici” su cui non è possibile intervenire, così anche per le giurisdizioni costituzionali europee le norme comunitarie sono “fatti giuridici” nel senso che, imponendosi solamente per la loro efficacia normativa, un qualsiasi controllo di validità di esse viene escluso⁽³³⁷⁾; tanto la Corte di Giustizia sottolinea come neppure le norme costituzionali potrebbero ostacolare l’applicazione del diritto comunitario, quanto le giurisdizioni costituzionali non ammettono alcuna possibilità di antinomia fra norme comunitarie e costituzionali, prevalendo sempre queste ultime. E tale rigida separazione *a livello costituzionale* fra i due ordinamenti è riscontrabile nello sdoppiamento di competenze fra Corte di Giustizia e Corti nazionali, ma il meccanismo non è poi così perfetto nella pratica: ad esempio la Corte di Giustizia spesso sancisce la non conformità del diritto nazionale a quello comunitario in sede di rinvio in interpretazione (quindi, seppure solo indirettamente, opera un giudizio che riguarda la *validità* del diritto interno) oppure le giurisdizioni costituzionali e ordinarie si riservano il controllo del diritto comunitario alla luce delle rispettive Costituzioni, benché appunto sulla carta alcun controllo di validità non possa essere condotto sugli atti dei rispettivi ordinamenti.

In realtà, quando i giudici devono risolvere un conflitto fra queste norme, sono tenuti *in primis* a verificare quale ordinamento abbia il potere di disciplinare una determinata situazione giuridica, incarnando l’antinomia la *violazione di una determinata attribuzione*. Ma affinché si abbia un riparto di poteri fra due soggetti, è necessario vi sia una norma superiore che disciplini i rispettivi compiti, nonché un’autorità giurisdizionale che possa effettivamente risolvere i conflitti ove si contesti il disconoscimento di una

⁽³³⁷⁾ Alquanto evocativo il passo della sentenza *Frontini*, cit., della nostra Corte costituzionali in cui si disse che « le norme comunitarie non [sono, n.d.r.] qualificabili come fonte di diritto internazionale, né di diritto straniero, né di diritto interno dei singoli Stati ».

attribuzione. Se i trattati istitutivi costituiscono allo stesso tempo “costituzione materiale” dell’ordinamento comunitario, nel senso che disciplinano le competenze attribuite alle istituzioni, e “costituzione formale” rispetto all’ordinamento interno quando ad essi le singole Costituzioni formalmente rinviino, la norma superiore di riparto dei poteri fra i due soggetti sarà perciò espressa *in parte positivamente* dalle norme dei trattati che enumerano le competenze spettanti agli organi comunitari, *in parte negativamente* dalle Costituzioni per quanto riguarda il rispetto dei loro principi fondamentali inderogabili, cioè dei diritti. Insomma, questi principi costituzionali, delineando in negativo i poteri delle istituzioni comunitarie e anche dei propri organi costituzionali, costituiscono dei veri e propri limiti ad essi, nel senso che i poteri attribuiti alla Comunità non si potranno spingere oltre quanto previsto dal “nucleo fondamentale” della singola Costituzione. A ciò ovviamente vanno aggiunti i *limiti* imposti dall’art. 6 del T.U.E., cioè il rispetto dei principi superiori del diritto comunitario.

Bisogna anche considerare che tali riserve di costituzionalità (oppure: i limiti costituzionali *negativi* dei poteri attribuiti agli organi comunitari) sono state delineate dalle giurisdizioni costituzionali in maniera quanto mai stretta, tendendo così sempre più a *completare* i limiti negativi imposti dagli stessi trattati alla normazione comunitaria. Ad esempio, il Conseil constitutionnel, identificando le norme costituzionali nell’ “identità costituzionale”, in pratica vuol proteggere solo quei principi non tutelati nell’ordinamento comunitario, così come ha stabilito la Corte costituzionale tedesca (v. *supra* nota 136). E anche la nostra Corte costituzionale, nella sentenza *Fragd*, ha accennato al problema dell’equivalenza delle tutele⁽³³⁸⁾.

⁽³³⁸⁾ In effetti, pur ammettendo che sia « sommamente improbabile » un contrasto fra diritto comunitario e Costituzione, la Corte precisa però che « non potrebbe affermarsi con certezza che tutti i principi fondamentali del nostro ordinamento

Insomma, i poteri della Comunità – quando ad essa siano stati trasferiti tramite i trattati – incontrerebbero il limite del rispetto dei principi superiori appunto enunciati dai trattati nonché il limite del rispetto dei principi costituzionali che caratterizzano in maniera particolare uno Stato membro. Emerge quindi l'esigenza di stabilire concretamente le modalità per evitare i *doppi controlli* che deriverebbero dall'intersecazione fra Costituzioni, principi generali del diritto comunitario e Convenzione europea dei diritti dell'uomo, cercando di raggiungere pienamente un "pluralisme coordonné"⁽³³⁹⁾.

costituzionale si ritrovino fra i principi comuni agli ordinamenti degli Stati membri e quindi siano compresi nell'ordinamento comunitario ». Cfr. sentenza *Fragd*, cit.

⁽³³⁹⁾ Viene fatto notare che «une vision fondée sur la hiérarchie, celle de la pyramide kelsenienne » non permette più di risolvere i conflitti derivanti da una pluralità di sistemi giuridici che fra di loro interagiscono come degli « instruments vivants ». In questo senso, solo grazie alla cooperazione fra le giurisdizioni supreme si è potuti arrivare ad un certo punto di equilibrio attraverso « l'acceptation [...] des autres systèmes [cioè dei sistemi giuridici internazionali e convenzionali, n.d.r.] assortie de réserves en ce qui concerne quelques principes fondateur dans l'ordre juridique concerné ». Con queste parole, J.-P. JACQUÉ, *Droit constitutionnel national, Droit communautaire, C.E.D.H., Charte des Nations Unies: l'instabilité des rapports de système entre ordres juridiques*, in *Rev. fr. dr. const.*, 2007, p. 5 e 37.

INDICE BIBLIOGRAFICO

OPERE E ARTICOLI

ABRAHAM R., *Droit international, droit communautaire et droit français*, Paris: Hachette, 1989.

ALBERTON G., *L'applicabilité des normes communautaires en droit interne*, in *Rev. fr. dr. adm.*, 2002.

ALLAND D., *Note sur C.C., décision n.° 93-325 DC du 13 août 1993*, in *Rev. gen. dr. int. publ.*, 1994.

ALLAND D., *Note sur C.E., Ass., 3 juillet 1996, Koné*, in *Rev. gen. dr. int. publ.*, 1997.

ARRIGHI DE CASANOVA J., *La décision n.° 2004-496 DC du 10 juin 2004 et la hiérarchie des normes*, in *Actual. jur. dr. adm.*, 2004.

AZOULAY L., *La loi et le règlement vus du droit communautaire*, in *Cah. Cons. const.*, 2005

AZOULAY L., *Note sous la décision n° 2006-543 DC du 30 novembre 2006, loi relative au secteur de l'énergie*, in *Rev. gen. dr. int. pub.*, 2007.

BALLARINO T., *Manuale breve di diritto dell'Unione europea*, 2^a ed., Padova: Cedam, 2007.

BELORGEY J.-M. ET ALII, *Droit communautaire et Constitution française: le débat est relancé*, in *Actual. jur. dr. adm.*, 2004.

BIN R., PITRUZZELLA G., *Diritto costituzionale*, 6^a ed., Torino: Giappichelli, 2008.

BLUMANN C., *L'art. 54 de la Constitution et le contrôle de la constitutionnalité des traités en France*, in *Rev. gen. dr. int. publ.*, 1978.

BOUCHER J., BOURGEOIS-MACHUREAU B., *Note sur C.E., 10 avril 2008, Conseil national des barreaux et autres*, in *Actual. jur. dr. adm.*, 2008.

BOULOUIS J., *L'applicabilité directe des directives. À propos d'un arrêt Cohn-Bendit du Conseil d'État*, in *Rev. mar. com.*, 1979.

BRAIBANT G. ET ALII, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 11^{ème} éd., Paris: Dalloz, 1996.

BRAIBANT G., STIRN B., *Le droit administratif français*, 7^{ème} éd., Paris : Presse de sciences po et Dalloz, 2005.

BRIGUGLIO A., *Pregiudiziale comunitaria e processo civile*, Padova : Cedam, 1996.

CAMBY J.-P., *Le droit communautaire est-il soluble dans la Constitution?*, in *Rev. dr. publ.*, 2004.

CASSIA P., *L'article I-6 du traité établissant une Constitution pour l'Europe et la hiérarchie des normes*, in *Europe*, 2004.

CASSIA P., *L'invocabilité des directives communautaires devant le juge administratif: la guerre des juges n'a pas eu lieu*, in *Rev. fr. dr. adm.*, 2002.

CASSIA P., *Le juge administratif, la primauté du droit de l'Union européenne et la Constitution française*, in *Rev. fr. dr. adm.*, 2005.

CASSIA P., *Le véritable sens de la décision n.° 2004-496 du Conseil constitutionnel*, in *Actual. jur. dr. adm.*, 2004.

CASSIA P., *Note sur C.E., Ass., 8 février 2007, Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres*, in *Rev. tr. dr. eur.*, 2007.

CHALTIEL F., *Chasse ou nature: développements récents: Conseil d'État et droit communautaire*, in *Rev. mar. com.*, 2000.

CHALTIEL F., *Nouvelle précision sur les rapports entre le droit constitutionnel et le droit communautaire: la décision du Conseil constitutionnel du 27 juillet 2006 sur la loi relative aux droits d'auteurs*, in *Rev. fr. dr. const.*, 2006.

CHARPY C., *Note sur décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006, Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, in *Rev. fr. dr. const.*, 2007.

CONFORTI B., *Diritto internazionale*, 7^a ed., Napoli: Editoriale Scientifica, 2006.

CONFORTI B., *La dottrina di diritto comunitario: questa sconosciuta*, in *Riv. dir. eur.*, 2004.

CONSTANTINIDÈS-MÉGRET[°]C., *Note sur C.E., 1er mars 1968, Semoules*, in *Rev. tr. dr. eur.*, 1968.

DAL FARRA T., *L'invocabilité des directives communautaires devant le juge national de la légalité*, in *Rev. tr. dr. eur.*, 1992.

DANIELE L., *Diritto dell'Unione europea*, Milano: Giuffrè, 2004.

DARMON M., *Juridictions constitutionnelles et droit communautaire (Réflexions sur la jurisprudence de la République fédérale d'Allemagne et de France relative à l'insertion du droit communautaire dans l'ordonnement juridique interne)*, in *Rev. tr. dr. eur.*, 1988.

DE BECHILLON D., *De quelques incidences du contrôle de la conventionnalité internationale des lois par le juge ordinaire (Malaise dans la Constitution)*, in *Rev. fr. dr. adm.*, 1998.

DEBBASCH C., COLIN F., *Droit administratif*, 8^{ème} éd., Paris : Économica, 2007.

DEBRÉ M., *Trois Républiques pour une France. Mémoires, t. 2: 1946-1958: Agir*, Paris: Albin Michel, 1988.

DERRIEN A., *Les juges français de la constitutionnalité : étude sur la construction d'un système contentieux : Conseil Constitutionnel, Conseil d'État, Cour de Cassation: trois juges pour une norme*, Sakkoulas / Bruylant, 2003.

DOKHAN D., *Les limites du contrôle de la constitutionnalité des actes législatifs*, Paris : L.G.D.J., 2001.

DRAGO G., *Contentieux constitutionnel français*, 2^{ème} éd., P.U.F. Thémis Droit, 2006.

DUBOS O., « L'Union européenne: sphynx ou énigme? » , in *Les dynamiques du droit européen en début de siècle – Études en l'honneur de Jean Claude Gautron*, Paris: Pedone, 2004.

DUBOUIS L., « Le juge français et le conflit entre norme constitutionnelle et norme européenne », in *L'Europe et le droit, Mélanges en hommage à Jean Boulouis*, Paris: Dalloz, 1991.

DUBOUIS L., *Directive communautaire et loi française: primauté de la directive et respect de l'interprétation que la Cour de Justice a donnée de ses dispositions*, in *Rev. fr. dr. adm.*, 1992

DUBOUIS L., *Le juge administratif français et les règles du droit international*, in *Ann. fr. dr. int.*, 1971.

DUBOUIS L., *Les trois logiques de la jurisprudence Sarran*, in *Rev. fr. dr. adm.*, 1999.

DUBOUIS L., *Note sur C.E., Ass., 11 juillet 2001, F.N.S.E.A.*, in *Rev. fr. dr. adm.*, 2002.

DUBOUIS L., *Note sur C.E., Ass., 22 décembre 1978, Ministère de l'Intérieur c. Cohn-Bendit*, in *Rev. tr. dr. eur.*, 1979.

DUBOUIS L., *Note sur C.E., Ass., 3 février 1989, Compagnie Alitalia*, in *Rev. fr. dr. adm.*, 1989.

DUBOUIS L., *Règlement communautaire et loi nationale postérieure*, in *Rev. fr. dr. adm.*, 1991.

DUTHEILLET DE LAMOTHE O., *Le Conseil constitutionnel et le droit européen*, in *Rev. fr. dr. const.*, 2004.

FAVOREU L. ET ALII, *Note sur C.E., Ass., 3 juillet 1996, Koné*, in *Rev. fr. dr. adm.*, 1996.

FAVOREU L., GAÏA P., *Les décisions du Conseil constitutionnel relatives au traité sur l'Union européenne*, in *Rev. fr. dr. const.*, 1992.

FAVOREU L., « La prise en compte du droit international et communautaire dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », in *L'internationalité dans*

les institutions et le droit: convergences et défis: études offertes à Alain Plantey, Paris: Pedone, 1995.

FAVOREU L., *Chronique de jurisprudence du Conseil constitutionnel*, in *Rev. fr. dr. const.*, 1992.

FAVOREU L., *Le Conseil constitutionnel et le droit international*, in *Ann. fr. dr. int.*, 1977.

FAVOREU L., *Le contrôle de constitutionnalité du traité de Maastricht et le développement du "droit constitutionnel international"*, in *Rev. gen. dr. int. pub.*, 1993.

FAVOREU L., PHILIP L., *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 11ème éd., Paris: Dalloz, 2001.

FERNANDEZ SEGADO, F. « Le contrôle de communautariété de l'ordre juridique interne réalisé par le juge national et ses conséquences sur le système constitutionnel », in *Renouveau du droit constitutionnel – Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Paris : Dalloz, 2007.

FRANCK C., *Le Conseil constitutionnel et les règles du droit international*, in *Rev. gen. dr. int. publ.*, 1975.

FRANÇOIS B., *Maastricht, la Constitution et la politique. Brèves considérations sur la dimension symbolique des révisions constitutionnelles*, in *Rev. fr. dr. const.*, 1992.

FROWEIN J. A., OELLERS-FRAHM K., « L'application des traités dans l'ordre juridique interne », in *L'intégration du droit international et communautaire dans l'ordre juridique national: étude de la pratique en Europe*, sous la direction de Eisemann P.M., The Hague, London, Boston : Kluwer Law International, 1996.

FRYDMAN P., *Conclusions sur C.E., Ass., 20 octobre 1989, "Nicolo"*, in *Rev. fr. dr. adm.*, 1989.

GAÏA P., « Le Conseil constitutionnel et l'Europe », in *Renouveau du droit constitutionnel – Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Paris : Dalloz, 2007

GAÏA P., *Chronique de jurisprudence du Conseil constitutionnel*, in *Rev. fr. dr. const.*, 1991.

GAÏA P., *Chronique de jurisprudence du Conseil constitutionnel: décision n.° 97-394 DC*, in *Rev. fr. dr. const.*, 1998.

GAÏA P., *Le Conseil constitutionnel et l'insertion des engagements internationaux dans l'ordre juridique interne: contribution à l'étude des articles 53 et 54 de la Constitution*, Paris: Économica; Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1991.

GALLAND Y., *L'autolimitation du juge administratif face aux directives communautaires*, in *Actual. jur. dr. adm.*, 2002.

GENEVOIS B., *Conclusions sur C.E., Ass., 22 décembre 1978, "Cohn-Bendit"*, in *Rev. tr. dr. eur.*, 1979.

GENEVOIS B., *Le Conseil constitutionnel et la primauté du droit communautaire*, in *Rev. fr. dr. adm.*, 2005.

GENEVOIS B., *Le Conseil constitutionnel et le droit communautaire dérivé: à propos de la décision n.° 2004-496 DC du 10 juin 2004*, in *Rev. fr. dr. adm.*, 2004.

GENEVOIS B., *Le traité sur l'Union européenne et la Constitution révisée*, in *Rev. fr. dr. adm.*, 1992.

GENEVOIS B., *Le traité sur l'Union européenne et la Constitution*, in *Rev. fr. dr. adm.*, 1992.

GENEVOIS B., *Note sur C.E., Ass., 20 octobre 1989, "Nicolo"*, in *Rev. fr. dr. adm.*, 1989

GOHIN O., *Construction européenne et Constitution française: l'apport de Michel Debré*, in *Rev. fr. dr. const.*, 2002.

GREWE C., *La révision constitutionnelle en vue de la ratification du traité de Maastricht*, in *Rev. fr. dr. const.*, 1992.

GREWE C., *Le « traité de paix » avec la Cour de Luxembourg : l'arrêt de la Cour constitutionnelle allemande du 7 juin 2000 relatif au règlement du marché de la banane*, in *Rev. tr. dr. eur.*, 2001.

GUATIER M., MELLERAY F., *Le refus du Conseil constitutionnel d'apprécier la constitutionnalité de dispositions législatives transposant une directive communautaire*, in *Actual. jur. dr. adm.*, 2004.

GUYOMAR M., *Conclusions sur C.E., Ass., 8 février 2007, "Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres"*, in *Rev. tr. dr. eur.*, 2007.

ISAAC G., MOLINIER J., *Jurisprudence: décisions nationales*, in *Rev. tr. dr. eur.*, 1979.

JACQUÉ J.-P., *Commentaire de la décision du Conseil constitutionnel n.° 92-308 DC du 9 avril 1992*, in *Rev. tr. dr. eur.*, 1992.

JACQUÉ J.-P., *Droit constitutionnel national, Droit communautaire, C.E.D.H., Charte des Nations Unies: l'instabilité des rapports de système entre ordres juridiques*, in *Rev. fr. dr. const.*, 2007.

KOVAR J.-P., *Commentaire des décisions du Conseil constitutionnel du 10 juin e du 1er juillet 2004: rapport entre le droit communautaire et le droit national*, in *Rev. tr. dr. eur.*, 2004.

KOVAR J.-P., *Vers un statut du droit d'exécution du droit communautaire dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, in *Europe*, 2007.

KOVAR R., « Le droit national d'exécution du droit communautaire: essai d'une théorie de l'écran communautaire », in *L'Europe et le droit: Mélanges en hommage à Jean Boulouis*, Paris: Dalloz, 1991.

KOVAR R., *Note sur Cour d'appel Paris, 1^{re} ch., 7 juillet 1973, "Société de Cafés J. Vabre"*, in *Cah. dr. eur.*, 1974.

KOVAR R., *Note sur Cour de Cassation, 24 mai 1975, "Société de Cafés J. Vabre"*, in *Cah. dr. eur.*, 1975.

LABAYLE H., SAURON J.-L., *La Constitution française à l'épreuve de la Constitution pour l'Europe*, in *Rev. fr. dr. adm.*, 2005.

LAGRANGE M., *Du conflit entre loi et traité en droit communautaire et en droit interne*, in *Rev. tr. dr. eur.*, 1975

LAGRANGE M., *Les obstacles constitutionnels à l'intégration européenne*, in *Rev. tr. dr. eur.*, 1969.

LENICA F., BOUCHER J., *Note sur C.E., Ass., 8 février 2007, "Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres"*, in *Actual. jur. dr. adm.*, 2007.

LEVADE A., *Constitution et transposition des directives communautaires*, in *Rev. fr. dr. adm.*, 2007.

LEVADE A., *Le Conseil constitutionnel aux prises avec le droit communautaire dérivé*, in *Rev. dr. publ.*, 2004.

LEVADE A., *Le Palais-Royal aux prises avec la constitutionnalité des actes de transposition des directives communautaires. À propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 2006-543 du 30 novembre 2006, Loi relative au secteur de l'énergie et de l'arrêt du Conseil d'État, Assemblée, du 8 février 2007, Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres*, in *Rev. fr. dr. adm.*, 2007.

LUCHAIRE F., « Le Conseil constitutionnel et la protection des droits et libertés du citoyen », in *Mélanges Waline*, Paris : L.G.D.J., 1974.

LUCHAIRE F., *L'Union européenne et la Constitution*, in *Rev. dr. publ.*, 1992.

LUCHAIRE F., *Le Conseil constitutionnel – Tome 1, Organisation et attributions*, 2^{ème} éd., Paris : Économica, 1997.

LUCHAIRE F., *Le Conseil constitutionnel – Tome 3, Jurisprudence. Deuxième et troisième parties: L'Etat*, 2^{ème} éd., Paris : Économica, 1999.

MAGNON X., *La sanction de la primauté de la Constitution sur le droit communautaire per le Conseil d'État*, in *Rev. fr. dr. adm.*, 2007.

MAGNON X., *La singularisation attendue du droit communautaire au sein de la jurisprudence IVG: brèves réflexions sur la décision du Conseil constitutionnel n.° 2006-535 DC, 30 mars 2006*, in *Europe*, 2006.

MARKUS J.-P., *Le contrôle de conventionnalité des lois par le Conseil d'État*, in *Actual. jur. dr. adm.*, 1999.

MASTROIANNI R., « Articolo 220 », in *Trattati dell'Unione europea e della comunità europea*, a cura di Tizzano A., Milano: Giuffrè, 2004.

MATHIEU B., *Les rapports normatifs entre le droit communautaire et le droit national. Bilan et incertitudes relatifs aux évolutions recente de la*

jurisprudence des juges constitutionnel et administratif français, in *Rev. fr. dr. const.*, 2007.

MAUGÜÉ C., *Conclusions sur C.E., 23 juin 1995, S.A. Lilly France*, in *Rev. fr. dr. adm.*, 1995.

MAUGÜÉ C., *Le Traité établissant une Constitution pour l'Europe et les juridictions constitutionnelles*, in *Rev. fr. dr. adm.*, 2005.

MICHELET K., *La loi inconstitutionnelle*, in *Rev. fr. dr. adm.*, 2003.

MONNIER S., *La répartition des compétences et hiérarchie des normes nationales à l'épreuve de l'application du droit communautaire*, in *Rev. fr. dr. const.*, 2006.

MONNIER S., *La répartition des compétences et la hiérarchie des normes nationales à l'épreuve de l'application du droit communautaire*, in *Rev. fr. dr. const.*, 2006.

OBERDOFF H., *Le Conseil constitutionnel et l'ordre juridique communautaire: coopération et contrôle (À propos de la décision du Conseil constitutionnel n.°2004-496 du 10 juin 2004 relative à la loi pour la confiance dans l'économie numérique)*, in *Rev. dr. publ.*, 2004.

P. CASSIA, *Note sur C.E., Ass., 29 juin 2001, « M Vassilikiotis »*, in *Europe*, 2001

PESCATORE P., « Article 177 », in *Traité instituant la C.E.E., commentaire article par article*, sous la direction de Constantinesco V. et alii, Paris: Économica, 1992.

PICARD É., *Vers l'extension du bloc de constitutionnalité au droit européen?*, in *Rev. fr. dr. adm.*, 1993.

PINON S., *Les démêlés du juge constitutionnel et du juge administratif avec le principe de "primauté" du droit communautaire*, in *Actual. jur. dr. adm.*, 2008.

POCAR F., *Diritto dell'Unione europea*, 9^a ed., Milano : Giuffrè, 2008.

POIRAT F., *Note sur Conseil constitutionnel, 10 juin 2004, Décision n.° 2004-496 DC*, in *Rev. gen. dr. int. publ.*, 2005.

QUADRI R., *Diritto internazionale pubblico*, 5^a ed., Napoli: Liguori, 1968.

RAITI G., *La collaborazione giudiziaria nell'esperienze del rinvio pregiudiziale comunitario*, Milano, Giuffrè 2003.

RAYNAUD F., FOMBEUR P., *Note sur C.E., Ass., 6 février 1998, Tête*, in *Actual. jur. dr. adm*, 1998.

RIDEAU J., *Constitution et droit international dans les États membres des Communautés européennes*, in *Rev. fr. dr. const.*, 1990.

RIDEAU J., *Le Conseil constitutionnel et l'autorité supérieure des traités en droit français*, in *Cah. dr. eur.*, 1975.

RODRIGUEZ IGLESIAS G. C., *No existe contradicción entre la Constitución española y la Constitución europea: la Declaración del Tribunal Constitucional*, in *Rev. der. com. eur.*, 2005.

ROUSSEAU C., *Rapports du droit communautaire et du droit interne*, in *Rev. gen. dr. int. publ.*, 1968.

ROUSSEAU D., *Droit du contentieux constitutionnel*, 7^{ème} éd., Paris : Montchrestien, 2006.

RUGGERI A., SPADARO A., *Lineamenti di giustizia costituzionale*, 3^a ed., Torino: Giappichelli, 2004.

RUIZ FABRI H., GREWE C., « La constitutionnalisation à l'épreuve du droit international et du droit européen », in *Les dynamiques du droit européen en début de siècle – Études en l'honneur de Jean-Claude Gautron*, Paris: Pedone, 2004.

SABOURIN P., « Article 138 », in *Traité instituant la C.E.E., commentaire article par article*, sous la direction de Constantinesco V. et alii, Paris: Économica, 1992.

SIMON D., « Les fondements de l'autonomie du droit communautaire », in *Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles: Colloque de Bordeaux, [organisé par la] Société française pour le droit international*, Paris, Pedone, 2000.

SIMON D., *Application par les juridictions nationales de la jurisprudence Inter-Environnement Wallonie*, in *Europe*, 2001

SIMON D., *La jurisprudence récente du Conseil d'Etat: le grand ralliement à l'Europe des juges?*, in *Europe*, 2007.

SIMON D., *Le Conseil d'État et les directives communautaires: du gallicanisme à l'orthodoxie?*, in *Rev. tr. dr. eur.*, 1992.

STAHL J.-H., *Le contrôle, par voie d'exception, de la ratification ou de l'approbation d'un traité ou d'un accord international*, in *Rev. fr. dr. adm.*, 2003.

STEIN E., *Toward supremacy of Treaty : Constitution by judicial fiat in the European Economic Community*, in *Riv. dir. int.*, 1965.

TESAURO G., *Diritto comunitario*, 5^a ed., Padova: Cedam, 2008.

TIZZANO A., *Postilla: i "necoms" e la "scoperta" del diritto comunitario*, in *Riv. dir. eur.*, 2004.

TOUFFAIT M., *Conclusions sur Cass., Ch. mix., 23 mai 1975, Administration des douanes c. Société J. Vabre*, in *Rev. tr. dr. eur.*, 1975.

TURPIN D., *Droit constitutionnel*, 2^{ème} éd., Paris: P.U.F. 2007.

VALLEE C., *À propos de la décision du Conseil constitutionnel du 17 juillet 1980*, in *Rev. gen. dr. int. publ.*, 1981.

VERGES J., *L'illégalité du règlement incompatible avec les objectifs de la directive communautaire après l'arrêt Alitalia*, in *Rev. tr. dr. eur.*, 1989.

VERPEAUX M., *Révolution, constat et verrou*, in *Actual. jur. dr. adm.*, 2004.

ZOLLER E., *Droit des relations extérieures*, Paris : P.U.F., 1992.

GIURISPRUDENZA

DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO(*)

C.E.D.H., 16 décembre 1992, Niemietz c. Allemagne.

C.E.D.H., 13 février 2003, C-49636/99, Chevrol c. France.

DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DELLA COMUNITÀ EUROPEA(**)

C.G.C.E., 5 febbraio 1963, C-26/62, *van Gend & Loos*, in *Racc.*, 3.

C.G.C.E., 13 novembre 1963, C-90 e 91/63, *Commissione c. Granducato di Lussemburgo*, in *Racc.*, 1201.

C.G.C.E., 15 luglio 1964, C-6/64, *Costa c. Enel*, in *Racc.*, 1129.

C.G.C.E., 17 dicembre 1970, C-11/70, *Internationale Handelgesellschaft*, in *Racc.*, 1125.

(*) Tutte le sentenze sono consultabili all'indirizzo web <http://www.echr.coe.int/>

(**) Le sentenze di cui non compare la fonte sono consultabili all'indirizzo web <http://eur-lex.europa.eu/>

C.G.C.E., 13 luglio 1972, C-48/71, *Commissione c. Repubblica Italiana*, in *Racc.*, 529.

C.G.C.E., 7 febbraio 1973, C-39/72, *Commissione c. Repubblica italiana*, in *Racc.*, 101.

C.G.C.E., 4 dicembre 1974, C-41/74, *Van Duyn*, in *Racc.*, 1337.

C.G.C.E., 1° febbraio 1977, C-51/76, *Verbond*, in *Racc.*, 113.

C.G.C.E., 6 dicembre 1977, C-55/77, *Maris*, in *Racc.*, 2327.

C.G.C.E., 9 marzo 1978, C-106/77, *Simmenthal*, in *Racc.*, 629.

C.G.C.E., 5 aprile 1979, C-148/78, *Ratti*, in *Racc.*, 1629.

C.G.C.E., 6 maggio 1980, C-102/79, *Commissione c. Regno del Belgio*, in *Racc.*, I-1473.

C.G.C.E., 17 dicembre 1980, C-149-79, *Commissione contro Regno del Belgio*, in *Racc.*, 3881.

C.G.C.E., 13 maggio 1981, C-66/80, *International Chemical corporation*, in *Racc.*, 1191.

C.G.C.E., 19 gennaio 1982, C-8/81, *Ursula Becker*, in *Racc.*, 53.

C.G.C.E., 6 ottobre 1982, C-283/81, *Cilfit*, in *Racc.*, 3415.

C.G.C.E., 23 aprile 1983, C-294/83, *Parti ecologiste "les Verts" c. Parlamento europeo*, in *Racc.*, 1339.

C.G.C.E., 10 aprile 1984, C-14/83, *Sabine*, in *Racc.*, 1891.

C.G.C.E., 26 febbraio 1986, C-152/84, *M. H. Marshall*, in *Racc.*, p. 723.

C.G.C.E., 15 ottobre 1986, C-168/85, *Commissione c. Repubblica Italiana*, in *Racc.*, 2945.

C.G.C.E., 22 ottobre 1987, C-314/85, *Foto-Frost*, in *Racc.*, 4199.

C.G.C.E., 22 giugno 1989, C-103/88, *Fratelli Costanzo*, in *Racc.*, 1839

C.G.C.E., 19 novembre 1991, C-6/90 e C-9/90, *Francovich, Bonifaci et alii*, in *Racc.*, I-5357.

C.G.C.E., 14 dicembre 1991, *Parere n.° 1/91 emesso ai sensi dell'art. 228 n.°1 comma 2 del trattato C.E.E.*, in *Racc.*, I-6079.

C.G.C.E., 18 dicembre 1997, C-129/96, *Inter-Environnement Wallonie*, in *Racc.*, I-7411.

C.G.C.E., 29 aprile 1999, C-224/97, *Ciola*, in *Racc.*, I-2517.

C.G.C.E., 9 settembre 1999, C-217/97, *Commissione c. Repubblica federale di Germania*, in *Racc.*, I-5087.

C.G.C.E., 9 settembre 2003, C-198/01, *Consorzio Industrie Fiammiferi*, in *Racc.*, I-8055.

C.G.C.E., 18 settembre 2003, C-125/01, *Pflücke*, in *Racc.*, I-9375

C.G.C.E., 30 settembre 2003, C-224/01, *Köbler*, in *Racc.*, I-10239.

C.G.C.E., 14 ottobre 2004, C-36/02, *Omega*.

C.G.C.E., 22 novembre 2005, C-144/04, *Werner Mangold*.

C.G.C.E., 26 giugno 2007, C-305/05, *Ordre des barreaux francophones et germanophone*.

DELLA CORTE COSTITUZIONALE

C. COST., 18 dicembre 1973, n. 183, *Frontini*, in *Gazz. Uff.*, n. 2/1974.

C. COST., 30 ottobre 1975, n. 232, *Industrie Chimiche*, in *Gazz. Uff.*, n. 293/1975

C. COST., 8 giugno 1984, n. 170, *Granital*, in *Gazz. Uff.*, n. 169/1984.

C. COST., 28 dicembre 1984, n. 300, *Cecovini Almirante*, in *Gazz. Uff.*, n. 13-bis/1985.

C. COST., 13-21 aprile 1989, n. 232, *Fragd*, in *Gazz. Uff.* del 03/05/1989.

C. COST., 14 marzo 2008, n. 62, *Provincia autonoma di Bolzano c. Governo*, in *Gazz. Uff.* del 19/03/2008.

C. COST., 15 aprile 2008, n. 102, *Regione Sardegna c. Governo*, in *Gazz. Uff.* del 16/04/2008.

DEL CONSEIL CONSTITUTIONNEL(***)

(***) Tutte le sentenze sono consultabili all'indirizzo web <http://www.conseil-constitutionnel.fr/>

Décision n.° 70-39 DC du 19 juin 1970 – *Traité signé à Luxembourg et décision du Conseil des Communautés européennes relative au remplacement des contributions des Etats membres par des ressources propres aux Communautés.*

Décision n.° 74-54 DC du 15 janvier 1975 – *Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse.*

Décision n.° 76-71 DC du 30 décembre 1976 – *Décision du Conseil des communautés européennes relative à l'élection de l'Assemblée des Communautés au suffrage universel direct.*

Décision n.° 77-90 DC du 30 décembre 1977 – *Dernière loi de finances rectificative pour 1977.*

Décision n.° 78-93 DC du 29 avril 1978 – *Loi autorisant l'augmentation de la quote-part de la France au Fonds monétaire international.*

Décision n.° 78-100 DC du 29 décembre 1978 – *Dernière loi de finances rectificative pour 1978.*

Décision n.° 80-126 DC du 30 décembre 1980 – *Loi de finances pour 1981.*

Décision n.° 85-188 DC du 22 mai 1985 – *Protocole n° 6 additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'homme et des libertés fondamentales concernant l'abolition de la peine de mort.*

Décision n.° 91-294 DC du 25 juillet 1991 – *Loi autorisant l'approbation de la convention d'application de la Convention de Schengen du 14 juin 1985.*

Décision n.° 92-308 DC du 9 avril 1992 – *Maastricht I.*

Décision n.° 92-312 DC du 2 septembre 1992 – *Maastricht II.*

Décision n.° 92-313 DC du 23 septembre 1992 – *Maastricht III*.

Décision n.° 97-394 DC du 31 décembre 1997 – *Traité d'Amsterdam*.

Décision n.° 98-400 DC du 20 mai 1998 – *Loi organique déterminant les conditions d'application de l'article 88-3 de la Constitution*.

Décision n.° 98-408 DC du 22 janvier 1999 – *Traité portant statut de la Cour pénale internationale*.

Décision n.° 2004-496 DC du 10 juin 2004 – *Loi pour la confiance dans l'économie numérique*.

Décision n.° 2004-497 DC du 1 juillet 2004 – *Loi relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle*.

Décision n.° 2004-498 DC du 29 juillet 2004 – *Loi relative à la bioéthique*.

Décision n.° 2004-505 DC du 19 novembre 2004 – *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*.

Décision n.° 2006-543 DC du 30 novembre 2006 – *Loi relative au secteur de l'énergie*.

Décision n.° 2006-540 DC du 27 juillet 2006 – *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*.

Décision n.° 2008-564 DC du 19 juin 2008 – *Loi relative aux organismes génétiquement modifiés*.

DEL CONSEIL D'ÉTAT(****)

C.E., Ass., 30 mai 1952, "Dame Kirkwood".

C.E., Sect., 18 janvier 1974, "Union des minotiers de Champagne", in in *Rev. tr. dr. eur.*, 1975.

C.E., Sect., 22 décembre 1978, "Syndicat viticole des Hautes Graves de Bordeaux", in *Rev. tr. dr. eur.*, 1979.

C.E., Ass., 22 décembre 1978, "Ministère de l'Intérieur c. Cohn-Bendit", in *Rev. tr. dr. eur.*, 1979.

C.E., Ass., 22 octobre 1979, "Union démocratique du travail".

C.E., Ass., 29 mai 1981, "Rekhou".

C.E., Sect., 23 novembre 1984, "Roujansky".

C.E., Sect., 28 septembre 1984, "Confédération nationale protection animaux", in *Rev. tr. dr. eur.*, 1984.

C.E., Sect., 7 décembre 1984, "Fédération française des sociétés de protection de la nature", in *Rev. tr. dr. eur.*, 1985.

C.E., Sect., 11 juillet 1988, "Conseil départemental de l'Ordre des médecins".

C.E., Ass., 3 février 1989, "Compagnie Alitalia", in *Rev. fr. dr. adm.*, 1989.

(****) Le sentenze di cui non compare la fonte sono consultabili all'indirizzo web <http://www.legifrance.gouv.fr/>

C.E., Ass., 29 juin 1990, "G.I.S.T.I.", in *Rev. fr. dr. adm.*, 1990.

C.E., Sect., 24 septembre 1990, "Boisdet", in *Rev. fr. dr. adm.*, 1991.

C.E., Sect., 8 juillet 1991, "Palazzi".

C.E., Ass., 28 février 1992, "Société anonyme Rothmans International France et Société anonyme Philip Morris France", in *Rev. fr. dr. adm.*, 1992.

C.E., Ass., 28 février 1992, "Société Arizona Tobacco Products GmbH Export et Société anonyme Philip Morris France", in *Rev. fr. dr. adm.*, 1992.

C.E., Sect., 11 mars 1994, "Union des transporteurs".

C.E., Ass., 3 juillet 1996, "Koné", in *Rev. fr. dr. adm.*, 1996.

C.E., Ass., 26 juillet 1996, "Association lyonnaise de sauvegarde des locataires".

C.E., Sect., 9 juillet 1997, "Association Ekin".

C.E., Ass., 6 février 1998, "Tête", in *Rev. fr. dr. adm.*, 1998.

C.E., Ass., 30 octobre 1998, "Sarran, Levancher et autres", in *Actual. jurd. dr. adm.*, 1998.

C.E., Ass., 18 décembre 1998, "Sarl du parc d'activités de Blotzheim".

C.E., Ass., 9 avril 1999, "Mme Chevrol-Benkeddach".

C.E., Sect., 3 décembre 1999, "Association ornithologique et mammalogique de Saône-et-Loire et Rassemblement des opposants à la chasse", in *Rev. fr. dr. adm.*, 2000.

C.E., Sect., 8 décembre 2000, “Association Eglise de scientologie de Paris”.

C.E., Sect., 10 janvier 2001, “France Nature environnement”, in *Rev. fr. dr. adm.*, 2001.

C.E., Ass., 29 juin 2001, “M Vassilikiotis”, in *Rev. fr. dr. adm.*, 2001.

C.E., Ass., 11 juillet 2001, “Fédération nationale des syndicats d’exploitants agricole set autres”, in *Rev. fr. dr. adm.*, 2002.

C.E., Sect., 3 décembre 2001, “Syndicat national de l’industrie pharmaceutique et autres”, in *Rev. fr. dr. adm.*, 2002.

C.E., Sect., 18 décembre 2002, “Mme Duvignères”, in *Rev. fr. dr. adm.*, 2003.

C.E., Ass., 5 mars 2003, “Aggoum”.

C.E., Sect., 30 juillet 2003, “Association Avenir de la langue française”, in *Actual. jur. dr. adm.*, 2003.

C.E., Sect., 5 janvier 2005, “Deprez et Baillard”, in *Actual. jur. dr. adm.*, 2005.

C.E., Ass., 8 février 2007, “Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres”, in *Rev. tr. dr. eur.*, 2007.

C.E., Sect., 10 avril 2008, “Conseil national des barreaux et autres”.

DELLA COUR DE CASSATION^(****)

Cass., Ch. crim., 29 juin 1972, “Malès”.

Cass., Ch. mix., 24 mai 1975, “Administration des douanes c. Société Cafés J. Vabre”, in *Rev. tr. dr. eur.*, 1975.

Cass., Ch. civ., 6 mars 1984, “Kappy”, in *Rev. gen. dr. int. publ.*, 1985, p. 538

Cass., Ch. crim., 19 décembre 1991, “Lemelle”.

Cass., Ch. civ., 19 décembre 1995, “B.C.C.I.”.

Cass., Ch. crim., 11 février 2004, “Roger”.

^(****) Le sentenze di cui non compare la fonte sono consultabili all'indirizzo web <http://www.legifrance.gouv.fr/>