

# DIRITTI COMPARATI

Comparare i diritti fondamentali in Europa

## NEL SEGNO DELL'IDENTITÀ COSTITUZIONALE NAZIONALE IL CONSEIL CONSTITUTIONNEL FRANCESE E LA PRIMAUTÉ EUROPEA

Posted on 10 Gennaio 2022 by [Valentina Carlino](#)

Con la [décision n. 2021-940 QPC del 15 ottobre 2021](#), il *Conseil constitutionnel* francese ha annoverato il divieto di delegare a soggetti privati poteri di polizia amministrativa relativi all'esercizio della forza pubblica tra i "*principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France*". Un principio «necessario alla garanzia dei diritti», risultante dall'art. 12 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, dunque parte integrante del *bloc de constitutionnalité* francese.

Il giudice delle leggi era stato adito nel luglio 2021 dal *Conseil d'Etat* che, svolgendo il suo ruolo di "filtro", aveva ravvisato il "*caractère sérieux*" della questione di costituzionalità sollevata in via incidentale nell'ambito di un ricorso proposto dalla compagnia di trasporto aereo *AirFrance*. Sanzionata con ammenda dal Ministro dell'Interno per non aver dato seguito all'obbligo di "*réacheminer*" due cittadini di Stati terzi ai quali l'autorità pubblica francese aveva negato l'ingresso sul territorio una volta arrivati nel Paese, in quanto già destinatari di una misura di *refus d'entrée sur le territoire français*, la compagnia di bandiera d'Oltralpe si interrogava sulla legittimità di una tale prescrizione, con riferimento specifico agli artt. 9, 12 e 13 della Dichiarazione del 1789. Segnatamente, veniva messo in

discussione l'art. L 213-4 (oggi L 333-3) del *Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile* (CESEDA), secondo cui «Quando l'ingresso in Francia è rifiutato a uno straniero, la compagnia di trasporto aereo o marittimo che l'ha portato è tenuta a riportarlo indietro senza indugio », e il connesso art. L 625-7 (oggi L 821-10) CESEDA, ai sensi del quale la compagnia che non rispetti l'obbligo di "presa in carica" dello straniero è passibile di sanzione amministrativa.

Prima di verificare la conformità delle norme contestate, il *Conseil constitutionnel* ha dovuto interrogarsi sulla possibilità stessa di esperire il controllo. In effetti, esse costituiscono trasposizione nel diritto interno di norme di diritto dell'Unione europea. Più nel dettaglio, l'obbligo in esame è prescritto dalla Direttiva 2001/51/CE del Consiglio, di integrazione alla convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen del 1985, che per prima lo ha stabilito.

La pronuncia del giudice costituzionale assume allora un valore "di principio", inserendosi nel solco della giurisprudenza nazionale – costituzionale ma anche amministrativa – relativa al rapporto tra il diritto interno e quello sovranazionale, con specifico riferimento alla talvolta complessa implementazione della *primauté* del diritto europeo.

In questo senso, la *décision* n. 2021-940 non è particolarmente novatrice, confermando la teoria dei contro-limiti *à la française* elaborata a partire dalla nota [décision n. 2004-496 DC del 10 giugno 2004](#): siccome la trasposizione in diritto interno di una direttiva comunitaria deriva da un'esigenza costituzionale – l'art. 88-1 Cost. sancisce la partecipazione della Francia all'UE, ciò da cui deriva necessariamente il rispetto dei vincoli istituzionali e normativi da questa imposti – qualora le norme interne «che si limitano a trarre le conseguenze necessarie di norme incondizionate e precise di una direttiva» disattendano diritti e libertà costituzionalmente sanciti, è ai giudici di diritto comune dell'Unione, e dunque alle giurisdizioni ordinarie e amministrative francesi e, se del caso, alla Corte di Lussemburgo, che spetta tutelare questi ultimi, non al *Conseil constitutionnel*. L'autolimitazione di competenza di quest'ultimo, pensata per non invadere la sfera riservata alla Corte di giustizia, è stata a più riprese ribadita e finanche estesa alle leggi interne volte ad adattare

l'ordinamento interno ai regolamenti UE (Cons. const., [décision n. 2018-765 DC](#)).

Se il giudice costituzionale francese, adito tanto *a priori* quanto, dopo il 2010, nell'ambito di una QPC, deve dichiararsi incompetente a esperire il controllo di convenzionalità, ciò non implica un'impossibilità assoluta di contestare la normativa secondaria euro-unitaria. Con una formulazione oramai consolidata, è stato il *Conseil constitutionnel* stesso a stabilire un'eccezione per cui, ove siano messi in discussione "*règles et principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France*", esso può allora intervenire per garantire il rispetto di questi ultimi (a partire da Cons. const., [décision n. 2006-540 DC](#)).

Coerentemente con quanto finora scritto, nella pronuncia dell'ottobre 2021 in commento il *Conseil constitutionnel* ha anzitutto ricordato i limiti del suo ufficio, evidenziando che gli articoli del CESEDA in questione «si limitano a trarre le conseguenze necessarie di disposizioni incondizionate e precise della direttiva del 28 giugno 2001. Dunque, il *Conseil Constitutionnel* non è competente a controllare la conformità delle disposizioni contestate rispetto ai diritti e alle libertà che la Costituzione garantisce, se non nella misura in cui queste compromettano una regola o un principio che, non trovando protezione equivalente nel diritto dell'Unione europea, è inerente all'identità costituzionale della Francia» (parr. 12 e 13). Successivamente, la domanda posta ha riguardato la possibilità di includere le disposizioni della Dichiarazione del 1789, parametro costituzionale della questione incidentale, tra i principi identitari in questione. Ebbene, è proprio nella risposta a tale domanda che risiede tutto l'interesse della pronuncia.

Per la prima volta nel caso in commento, il *Conseil constitutionnel* ha individuato un principio costituzionale – contenuto all'art. 12 della Dichiarazione del 1789 – come inerente all'identità nazionale. A partire dal 2006, il giudice delle leggi si era riferito alla *identité constitutionnelle* in diverse occasioni; non sono mancati i ricorsi che facevano riferimento a questa "clausola di salvaguardia", sostanzialmente unico strumento a disposizione per contestare la legittimità di norme interne di attuazione del diritto UE. Tuttavia, mai il *Conseil* ne aveva specificato il contenuto,

avendo disegnato una categoria dai confini sfumati e mai riempiti. Peraltro, si noti, nessun riferimento all'identità è presente nella Costituzione del 1958.

Nella decisione in esame si legge che «In primo luogo, il diritto alla sicurezza, il principio di responsabilità personale e l'eguaglianza dinanzi le cariche pubbliche, *che sono protetti dal diritto dell'Unione europea*, non costituiscono regole o principi inerenti all'identità costituzionale della Francia. Non spetta quindi al Consiglio costituzionale pronunciarsi su questi reclami» (enfasi aggiunta).

Differente invece il ragionamento che coinvolge l'art. 12 della Dichiarazione, ai sensi del quale «La garanzia dei diritti dell'uomo e del cittadino ha bisogno di una forza pubblica; questa forza è dunque istituita per il vantaggio di tutti e non per l'utilità particolare di coloro ai quali essa è affidata». Da questo disposto, il *Conseil constitutionnel* fa derivare il menzionato divieto di delegare a soggetti privati poteri di polizia amministrativa relativi all'esercizio della forza pubblica, indicato come principio inerente all'identità costituzionale francese. L'interdizione ravvisata nell'art. 12 non costituisce una novità, essendo stata dedotta per la prima volta con [décision n. 2011-625 DC del 10 marzo 2011](#) e poi a più riprese utilizzata come parametro nei giudizi di costituzionalità. È pacifico, dunque, che la delegazione legislativa di funzioni di polizia a soggetti privati sia contraria alla Costituzione francese. Peraltro, risale all'ottobre 2019 la [décision n. 2019-810 QPC](#), con la quale il *Conseil* era stato chiamato a vagliare la conformità con l'art. 12 della Dichiarazione dell'art. L 625-1 CESEDA, ai sensi del quale è punita con ammenda la compagnia di trasporto aereo o marittimo che sbarchi in territorio francese un cittadino di Stato terzo non fornito di un documento di viaggio valido. In quell'occasione, il giudice costituzionale si era ritenuto competente a esaminare il merito della questione, in quanto le disposizioni contestate non costituivano mera attuazione della direttiva. A suo parere, il controllo richiesto alle compagnie non coincide con quello relativo alla regolarità dei documenti che soltanto i pubblici ufficiali possono esperire, consistendo in un mero esame attento dei documenti mostrati dai passeggeri. Conseguentemente, esso aveva escluso la violazione dell'art.

12, ritenendo inesistente il vizio fatto valere da *AirFrance*. La *décision* n. 2021-940 in commento riprende le medesime parole della pronuncia dell'ottobre 2019, sancendo che il divieto desumibile dall'art. 12 della Dichiarazione è «necessario alla garanzia dei diritti», ma aggiunge una frase tanto lapidaria quanto cruciale: «Questa esigenza costituisce un principio inerente all'identità costituzionale della Francia».

Per la prima volta, il *Conseil* ha dato concretezza al principio dell'identità costituzionale francese come limite alla *primauté* europea, elaborato, evocato, ma finora mai effettivamente implementato.

Né è privo di rilievo il fatto che, una volta ritenutosi competente a statuire sulla questione, il *Conseil* abbia ritenuto le disposizioni del CESEDA conformi a Costituzione. Queste «non hanno né per oggetto né per effetto quello di imporre su queste imprese un obbligo di sorvegliare la persona che deve essere riaccompagnata o di esercitare su questa una costrizione, ricadendo tali misure nella sola competenza dell'autorità di polizia» (par. 17), sì che non può essere ravvisata alcuna violazione dell'art. 12 della Dichiarazione. Il giudice costituzionale francese ha dunque giocato una carta importante, senza perciò causare lo scontro col giudice europeo. Esso sembra piuttosto ricordare la possibilità che si riserva di censurare norme di trasposizione del diritto sovranazionale, ove in contrasto con principi inerenti all'essenza costituzionale francese.

Non sembra affatto casuale, allora, la scelta di tempo del *Conseil*, dato il contesto nel quale la decisione si inserisce. Più che note sono le tensioni generate da quei venti illiberali che da qualche anno soffiano da Est, da ultimo incanalatisi nelle tristemente note posizioni difese dalla Corte costituzionale polacca tra l'estate e l'autunno 2021, per cui è il diritto interno a prevalere su quello europeo, e non viceversa. Del resto, anche all'interno della democratica Francia, Stato fondatore dell'UE, la polemica sui rapporti tra gli ordinamenti è accesa, sul piano tanto giurisprudenziale quanto politico. A tal proposito, e in via di estrema approssimazione, non può mancarsi di citare il recente *arrêt French Data Network* reso dal *Conseil d'Etat* il 21 aprile 2021, al termine di un contenzioso relativo al potenziale contrasto col diritto europeo di due decreti adottati dalla Francia in ragione del proclamato *état d'urgence* volti a imporre agli operatori delle

telecomunicazioni la conservazione dei dati degli utenti per un anno e ad abilitare i servizi segreti a usare quei dati per contrastare il terrorismo. In quel caso, il *Conseil d'Etat* aveva rifiutato di seguire la posizione del Governo francese, il quale chiedeva di dichiarare che la Corte di giustizia, adita dalla suprema giurisdizione amministrativa, avesse operato *ultra vires*. Nell'occasione, il *Conseil d'Etat* aveva comunque evidenziato che la salvaguardia degli interessi fondamentali della Nazione, di tutela dell'ordine pubblico e di lotta al terrorismo, non trovano nel diritto dell'Unione europea protezione equivalente a quella garantita dalla Costituzione francese.

In effetti, è proprio la teoria della protezione equivalente a costituire il fulcro del rapporto tra ordinamento UE e ordinamento interno francese, come la pronuncia del *Conseil constitutionnel* in commento non fa che ribadire e finanche enfatizzare. Il diritto alla sicurezza, il principio di responsabilità personale e l'eguaglianza dinanzi le cariche pubbliche, non sono principi inerenti all'identità costituzionale francese in quanto comunque protetti nella rete normativa europea. Viceversa, il divieto ex art. 12 della Dichiarazione «è senz'altro proprio dell'ordine costituzionale francese: esso traduce, in effetti, un'esigenza particolare che non ha equivalenti in seno al diritto dell'Unione europea» (cit. dal [commento ufficiale alla decisione](#)). Se ne deduce che, qualora delle disposizioni delegassero poteri di polizia ai privati, queste non potrebbero essere contestate sulla base della normativa europea, che non lo vieta. È dunque l'esigenza di giustiziabilità a guidare il *Conseil constitutionnel*: ciò che rileva è che non rimangano diritti senza un giudice, sia questo il *Conseil* stesso o la Corte di Lussemburgo. Ciò testimonia l'atteggiamento collaborativo del giudice costituzionale francese, in un'ottica di complementarità tra gli ordinamenti. Peraltro, tale clima "disteso" potrebbe altresì spiegare perché il *Conseil* abbia deciso di concretizzare per la prima volta un principio inerente all'identità costituzionale francese, dichiarandosi dunque competente a controllare della conformità della legge di trasposizione della direttiva, senza poi rilevare alcuna incompatibilità tra le disposizioni contestate e quest'ultima, e dunque tra il diritto interno e quello europeo.

Il giudice costituzionale francese, nel solco del menzionato *arrêt French Data Network* del *Conseil d'Etat*, si basa sul principio di equivalenza delle protezioni per mettere l'accento sull'esigenza di tutela dei diritti, alla ricerca di una soluzione equilibrata tra la *primauté* europea e la rigidità della Costituzione. Il risultato, tuttavia, non sembra ancora raggiunto appieno. Non può ignorarsi una certa "debolezza" del ragionamento operato dal *Conseil constitutionnel* nell'attrarre il più volte menzionato divieto ex art. 12 della Dichiarazione nella indefinita categoria dei *principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France*, che sembra caratterizzarsi per le modalità tramite le quali il rispetto di questi può essere garantito piuttosto che per delle caratteristiche sostanziali condivise. Ne consegue una sfocatura del concetto, che solleva altresì alcuni interrogativi quanto all'identità costituzionale nazionale e, segnatamente, all'opportunità di annoverare nella categoria un principio, quello del divieto di delegare poteri di polizia ai privati, comunque condiviso a livello comparato, e dunque non caratterizzante dell'identità della Repubblica francese. Peraltro, elevare un principio costituzionale a un rango ancora superiore, com'è qui il caso, porta inevitabilmente con sé un notevole valore simbolico.

Il vaso è stato aperto; non ci resta ora che attendere, per comprendere quali principi andranno a riempirlo e secondo quali modalità. E cosa accadrà se uno di quei principi verrà considerato leso da una legge di trasposizione del diritto europeo?