

## **Le conseguenze costituzionali dell'irruzione di *En marche!*: una decisione del *Conseil constitutionnel* sull'accesso ai media durante la campagna elettorale\***

di **Giacomo Delledonne** – *Assegnista di ricerca in Diritto pubblico comparato nella Scuola superiore Sant'Anna di Pisa*

**ABSTRACT:** This case note analyses Decision no. 2017-651 QPC of the French *Conseil constitutionnel*. The decision was issued in the run-up to the legislative election of June 2017. *En marche!*, the brand new political movement established by Emmanuel Macron, the freshly elected President of the Republic, challenged the administration decision laying down the total broadcasting times allocated to each political party before the *Conseil d'État*. After a request for a priority preliminary ruling was raised, the *Conseil constitutionnel* reviewed the legislative provisions regulating the allocation of broadcasting times during the legislative election campaign and declared them unconstitutional. Since those provisions disproportionately favoured established parliamentary parties over outsider parties, they were found in violation of the constitutional principles of pluralism and equal suffrage.

1. Le singolari circostanze che hanno caratterizzato l'entrata in politica e la vittoria elettorale di Emmanuel Macron – come anche le prime iniziative del suo mandato presidenziale – hanno dato luogo a interrogativi e discussioni sugli orientamenti di politica costituzionale del nuovo capo dello Stato<sup>1</sup> e sulle possibili ripercussioni della sua affermazione sulle fattezze della forma di governo e del sistema politico francesi<sup>2</sup>. Fin da ora, però, si può affermare che nell'ordinamento francese hanno già avuto luogo sommovimenti e riflessioni che hanno sollecitato – e imposto, almeno in parte – un adeguamento della cornice ordinamentale alla nuova realtà effettuale plasmata dall'“avvento”<sup>3</sup> di Macron. Delle implicazioni di questo travaglio ha offerto un primo saggio il

---

\* Lavoro sottoposto a referaggio secondo le Linee Guida della Rivista.

<sup>1</sup> Sul punto v. R. CASELLA, M. MALVICINI, *Francia: le proposte di riforma istituzionale nei programmi dei candidati alle elezioni presidenziali*, su [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 14 giugno 2017; Y. CITINO, *Tendenze del semipresidenzialismo francese alla luce del discorso di Macron a Versailles*, su [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it), 17 luglio 2017.

<sup>2</sup> Fra i molti, v. S. CECCANTI, *La V Repubblica dopo Macron: istituzioni invariate, sistema politico trasformato e riforma istituzionale per l'Unione europea*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, n. 2/2017, V ss.

<sup>3</sup> L'allusione è a L. VALIANI, *L'avvento di De Gasperi. Tre anni di politica italiana*, Torino, De Silva, 1949.

*Conseil constitutionnel* con la sua decisione n. 2017-651 QPC del 31 maggio 2017, *Association En marche!*<sup>4</sup>.

La decisione del *Conseil constitutionnel* suscita l'attenzione dello studioso – anche fuori della Francia – per una pluralità di ragioni: offre un interessante esempio di interazione fra *question prioritaire de constitutionnalité* e modulazione nel tempo degli effetti di una decisione d'incostituzionalità, per di più in pieno svolgimento di una campagna elettorale; induce a una riflessione su quel segmento della legislazione elettorale di contorno che è la disciplina dell'accesso dei partiti ai mezzi di comunicazione; infine, e soprattutto, mette in crisi ricostruzioni della dialettica tra forze politiche che attribuiscono un rilievo centrale al confronto – o forse, si potrebbe dire, al *continuum* – fra maggioranza e opposizione (al singolare). Con la riduzione a cinque anni della durata del mandato del Presidente della Repubblica e l'inserimento nel testo costituzionale di un embrione di “statuto dell'opposizione” in seguito alla grande riforma del 2008<sup>5</sup>, quel processo era infatti parso giungere a compimento ai più alti livelli dell'ordinamento giuridico.

2. In termini cronologici, la pronuncia del *Conseil constitutionnel* si colloca nel periodo convulso intercorso fra l'elezione di Emmanuel Macron alla Presidenza della Repubblica e il primo turno delle elezioni legislative, che annunciò una larga maggioranza – potenzialmente una *chambre*

---

<sup>4</sup> Il testo della decisione *Association En marche!* è reperibile su <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2017/2017-651-qpc/decision-n-2017-651-qpc-du-31-mai-2017.149036.html>. Per un primo commento alla decisione del *Conseil* si può vedere J.-F. KERLÉO, *Les enseignements de la décision du Conseil constitutionnel sur le temps d'émission pour la campagne officielle des élections législatives*, in *JP Blog*, 6 giugno 2017, su <http://blog.juspoliticum.com/2017/06/06/les-enseignements-de-la-decision-du-conseil-constitutionnel-sur-le-temps-demissions-pour-la-campagne-officielle-des-elections-legislatives-par-jean-francois-kerleo/>. V. inoltre J.-P. CAMBY, *Expressions pluralistes des opinions et campagne officielle pour les élections législatives*, in *Petites affiches*, 15 giugno 2017, n. 119, 12 ss.; M. CHARITÉ, *Le principe du pluralisme interprété à la lumière du phénomène de recomposition de la vie politique, avatar du concept de “constitution vivante”*, in *Revue générale du droit*, 19 giugno 2017, su [www.revuegeneraledudroit.eu](http://www.revuegeneraledudroit.eu); P. JAN, *La campagne officielle des élections législatives saisie par l'équité*, in *La Semaine juridique. Édition générale*, n. 28/2017, 1371 ss.; M. VERPEAUX, *Quand le renouvellement de la vie politique bouleverse la répartition des temps d'antenne*, in *La Semaine juridique. Administrations et collectivités territoriales*, n. 25/2017, 25 ss.

<sup>5</sup> Sul punto v. A. VIDAL-NAQUET, *L'institutionnalisation de l'opposition. Quel statut pour quelle opposition?*, in *Revue française de droit constitutionnel*, n. 77, 2009, 153 ss. Cfr. inoltre le pertinenti considerazioni di É. THIERS, *La majorité contrôlée par l'opposition: pierre philosophale de la nouvelle séparation des pouvoirs?*, in *Pouvoirs*, n. 143, 2012, 66: «Venu renforcer les institutions de la V<sup>e</sup> République sans être inscrit dans le texte même de la Constitution, le fait majoritaire est apparu comme une première forme de normalisation du modèle français au moment même où le texte de 1958 donnait presque tous les leviers au gouvernement dans le processus législatif. Cette conjonction institutionnelle et politique a conduit à rendre moins opérante encore la séparation classique entre les pouvoirs parlementaire et exécutif, celui-ci, pour sa part gouvernementale, apparaissant comme le véritable législateur tout en échappant à un réel contrôle de la part des assemblées. La loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 a entendu rompre avec ce syndrome par l'acclimatation institutionnelle de la notion d'opposition ou de minorité dans notre pays». V. però anche P. MONGE, *Les groupes minoritaires de l'article 51-1 de la Constitution: de l'artifice juridique à la réalité politique d'un contre-pouvoir*, in *Revue française de droit constitutionnel*, n. 103, 2015, 615 ss.

*introuvable*<sup>6</sup> – per il movimento dei sostenitori del capo dello Stato. La campagna elettorale per le elezioni legislative, perciò, è stata permeata dalla sensazione – poi parzialmente confermata – di un brusco riallineamento del paesaggio politico francese attorno a *La République en marche!* (LREM)<sup>7</sup>.

Eppure, in un primo momento, era parso che le premesse fossero assai differenti. Prima delle elezioni presidenziali non erano mancate le messe in guardia contro il rischio d'ingovernabilità cui avrebbe dato luogo una vittoria di Macron, un candidato senza partito e quindi, presumibilmente, non in grado di formare attorno a sé una chiara maggioranza parlamentare<sup>8</sup>. Subito dopo il secondo turno – e a dispetto della sconfitta di François Fillon – LR, il principale partito della destra repubblicana, era entrato in campagna elettorale con l'obiettivo dichiarato di imporre al nuovo Presidente della Repubblica una *cohabitation* con una maggioranza parlamentare di destra<sup>9</sup>. In poco tempo, però, quelle aspirazioni si rivelarono velleitarie e riprese a manifestarsi il *fait majoritaire*, vero “segreto efficiente” delle istituzioni della V Repubblica<sup>10</sup>.

Si è dunque affacciato un problema che è all'origine, fra l'altro, della decisione *Association En marche!* del *Conseil constitutionnel*: in che misura la legislazione elettorale di contorno<sup>11</sup> è in grado di metabolizzare l'ascesa, apparentemente inarrestabile, di una forza politica integralmente “nuova”, che si presenta per la prima volta alle elezioni e appare destinata a una larga vittoria? V'è di più: nel caso di LREM, non si tratta di un gruppo descritto come estremista o antisistema, sulla falsariga di ciò che è accaduto in numerosi ordinamenti europei, e nella stessa Francia, nel corso dell'ultimo decennio di crisi economica, sociale e politica<sup>12</sup>. Si trattava, al contrario, del partito chiamato a puntellare l'azione del Presidente della Repubblica e a garantirgli un indispensabile appoggio parlamentare, nel segno di una linea centrista e sotto lo sguardo benevolo delle istituzioni sovranazionali e degli altri Stati membri dell'Unione europea. Nella legislazione elettorale di

<sup>6</sup> Come nel 2007 – e diversamente dal 2002 o dal 1981 – il secondo turno delle elezioni legislative ha però fugato i timori (o deluso le aspettative) relativi a una maggioranza schiacciante per *La République en marche!*

<sup>7</sup> Per un'analisi costituzionalistica v. J.-P. DEROSIER, *Une nouvelle représentation française: la victoire d'EM, Regard rétrospectif sur une année d'élections*, in *Percorsi costituzionali*, 2017, 227 ss.

<sup>8</sup> V. ad esempio *La garantie d'une majorité, l'atout de François Fillon*, in *Le Figaro*, 13 marzo 2017.

<sup>9</sup> V. *Après la victoire de Macron, les ténors des Républicains visent la cohabitation*, in *Le Figaro*, 7 maggio 2017; *Législatives: la droite lance la bataille de la cohabitation*, in *Le Monde*, 20 maggio 2017.

<sup>10</sup> Per una riflessione recente sul *fait majoritaire* v. J.-P. DEROSIER, *François Hollande et le fait majoritaire. La naissance d'un fait majoritaire contestataire*, in *Quad. cost.*, 2016, 773 ss.

<sup>11</sup> Si adotta qui la definizione di F. LANCHESTER, *Il sistema elettorale in senso stretto dal “Porcellum” all’“Italicum”*, in *Dem. dir.*, n. 1/2015, 15 ss.

<sup>12</sup> Per un'analisi generale v. C. FASONE, *Constitutional Courts Facing the Euro Crisis. Italy, Portugal and Spain in a Comparative Perspective*, EUI Working Paper MWP 2014/25, 4 s.; E. MOSTACCI, *Sintomo, patologia, talora medicina: il partito antipartito e la multiforme crisi delle democrazie europee*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2015, 583 ss.; con specifico riferimento al caso francese, invece, E. MOSTACCI, L. TESTA, “*Sous le signe de l'Hexagone*”: *le metamorfosi del Front National nella sfida alla lealtà repubblicana*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2015, 619 ss.; e, se si vuole, G. DELLEDONNE, *L'impatto della crisi economico-finanziaria sulle istituzioni francesi*, in *federalismi.it*, n. 26/2016, 4 ss., su [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it).

contorno, però, un ruolo centrale era assegnato piuttosto alle formazioni politiche già rappresentate in Parlamento: da questo dato e dalle peculiari caratteristiche di LREM discendono gli imbarazzi e le perplessità che hanno preceduto la decisione n. 2017-651 QPC del *Conseil*.

Fra le discipline riconducibili alla legislazione elettorale di contorno, in particolare, ha suscitato dubbi e contestazioni l'applicazione dell'art. L. 167-1 del codice elettorale, nella formulazione risultante dalla legge n. 2016-1917 del 29 dicembre 2016 (*loi de finances* per il 2017). Tale disposizione regola l'accesso al servizio pubblico radiotelevisivo dei partiti e dei "raggruppamenti" (*groupements*) durante la campagna elettorale per le elezioni legislative: si tratta del c.d. diritto al *temps d'antenne*. In questa disciplina, che nelle sue grandi linee risale alla legge n. 66-1022 del 29 dicembre 1966 e da allora è stata pochissimo modificata, si possono individuare due principi fondamentali: un *favor* nei confronti delle forze politiche di una certa consistenza – cioè quelle che dispongono di un gruppo all'Assemblea nazionale nella legislatura in via di conclusione – e il trattamento paritario della maggioranza e dell'opposizione (parlamentari)<sup>13</sup>. Il primo principio implica che siano trattati in maniera differente i partiti e i raggruppamenti che dispongono di un gruppo parlamentare nell'Assemblea nazionale uscente<sup>14</sup> – per la cui costituzione occorrono 15 deputati – e quelli che, invece, non hanno potuto costituire uno<sup>15</sup>. Ai primi è complessivamente attribuito un tempo di parola di tre ore – prima del primo turno – e poi, prima del secondo turno, di un'ora e trenta minuti. Si prevede inoltre una ripartizione paritaria del *temps d'antenne* fra gruppi di maggioranza e gruppi «che non ne fanno parte» (art. L. 167-1, comma II): si tratta, come si dirà meglio in seguito, della prima disposizione di diritto positivo con cui il legislatore francese abbia in qualche modo riconosciuto il ruolo dell'opposizione<sup>16</sup>. Il tempo di parola da attribuire ai singoli partiti o raggruppamenti è determinato sulla base di un'intesa fra i capigruppo oppure, in mancanza di questa, direttamente dall'ufficio di presidenza dell'Assemblea nazionale uscente integrato dai

<sup>13</sup> Per un primo commento v. C. DEBBASCH, *Le droit à l'antenne. A propos de l'organisation de la campagne électorale*, in *Foro it.*, 1967, pt. V, 49 ss., che nota come i problemi affrontati da quella legge vanno al di là delle questioni, apparentemente tecniche, del diritto dell'informazione: esse riguardano infatti «il fondamento stesso del regime democratico e la concezione della libertà d'informazione» (ivi, 50). Un'analisi attenta al nesso fra questa disciplina e i principi costituzionali si trova in R. GHEVONTIAN, *Le Conseil constitutionnel, juge électoral et la liberté d'expression*, in *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n. 36, 2012, 47 s., secondo cui il rispetto del principio del pluralismo ideologico e partitico durante le campagne elettorali è assicurato in forma più intensa per le elezioni presidenziali, mentre è «più relativo» in occasione delle elezioni legislative e dei *referendum*.

<sup>14</sup> La soglia per la costituzione di un gruppo parlamentare è disciplinata all'art. 19, comma 1, del regolamento dell'Assemblea nazionale. Prima del 2009 la soglia per la costituzione di un gruppo era fissata a 20 deputati, e prima del 1988 a 30.

<sup>15</sup> Il legislatore non ha invece tenuto conto dei partiti e delle formazioni politiche che dispongano di un gruppo nell'altro ramo del Parlamento francese, il Senato: e questo sia per il carattere non paritario del bicameralismo francese (come osservato da B. MATHIEU, M. VERPEAUX, *Droit constitutionnel*, Paris, Presses universitaires de France, 2004, 347), sia per la natura talvolta schiettamente notabile dei gruppi della Camera alta, perlomeno fino agli anni Ottanta dello scorso secolo (cfr. A. CHAUSSEBOURG, *Les groupes parlementaires du Sénat*, in *Pouvoirs*, n. 44, 1988, 72 s.).

<sup>16</sup> Ad avviso di B. MATHIEU, M. VERPEAUX, *Droit constitutionnel*, cit., 347, si tratta di un «*souci d'égalité apparente, peut-être discutable*» perché accanto alla maggioranza parlamentare non è considerato il Governo.

capigruppo. Assai diverso è il trattamento riservato ai partiti che non dispongano di un gruppo parlamentare all'Assemblea: vuoi perché non sono riusciti a costituirlo – come il MoDem e il Fronte nazionale fra il 2012 e il 2017 – vuoi perché si tratta di formazioni del tutto nuove, come LREM. Per queste forze politiche il legislatore ha stabilito ch'esse possano accedere *su richiesta* alle trasmissioni del servizio pubblico radiotelevisivo, per una durata di sette minuti al primo turno e di cinque al secondo. La condizione per avvalersi di tale diritto è che almeno settantacinque candidati abbiano indicato, nella loro dichiarazione di candidatura, di aderire a quella specifica formazione (art. L. 167-1, comma III)<sup>17</sup>. Come si vede, perciò, l'art. L. 167-1 del codice elettorale trattava in maniera differenziata le formazioni politiche in ragione della loro *rappresentatività*, per valutare la quale si adoperava a guisa di indice l'esistenza di un gruppo all'Assemblea nazionale<sup>18</sup>. Per ciascun partito, dunque, l'entità del *temps d'antenne* era una diretta conseguenza della sua «importanza»<sup>19</sup>.

Per tutti i partiti e i raggruppamenti – dotati o no di un gruppo all'Assemblea – il legislatore stabilisce che le condizioni di produzione, programmazione e diffusione delle trasmissioni radiotelevisive siano fissate, previa consultazione dei consigli di amministrazione delle società interessate, da un'autorità amministrativa indipendente, il Consiglio superiore dei *media* audiovisivi (*Conseil supérieur de l'audiovisuel, CSA*)<sup>20</sup>.

In preparazione delle elezioni legislative del giugno 2017, il CSA ha stabilito la durata delle trasmissioni di propaganda con una decisione del 23 maggio 2017. Vi si prevedeva, fra l'altro, che

---

<sup>17</sup> Nell'esercizio del c.d. *contrôle de conventionnalité*, il *Conseil d'État* ritenne, sul finire degli anni Novanta, che questa disciplina non fosse incompatibile con gli artt. 10 e 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, né con l'art. 3 del primo Protocollo addizionale alla convenzione, né con gli artt. 19 e 26 del Patto internazionale sui diritti civili e politici (sentenza n. 187697 del 23 maggio 1997, *M. Meyet*). Per un commento a quella decisione v. M. VERPEAUX, *Sondages: les limites de la loi française face à la technique et face à la Convention européenne des droits de l'homme. A propos de l'arrêt du Conseil d'État du 2 juin 1999*, in *Revue française de droit constitutionnel*, n. 42, 2000, 359 ss.

<sup>18</sup> In precedenza, invece, la regola era quella della rigorosa uguaglianza di trattamento per tutte le formazioni politiche che avessero presentato un certo numero di candidati (cfr. C. DEBBASCH, *Le droit à l'antenne*, cit., 52): questo principio ha però continuato ad applicarsi alle elezioni presidenziali fino all'approvazione della legge organica n. 2016-506, di cui si dirà in seguito.

<sup>19</sup> Così ancora C. DEBBASCH, *Le droit à l'antenne*, cit., 53. Scrivendo poco dopo l'approvazione della legge n. 66-1022, questi rimproverava al legislatore una certa confusione fra disciplina della campagna elettorale e legge elettorale in senso stretto. Mentre quest'ultimo ha per finalità, «senza alcun dubbio, quella di consentire la costituzione di una maggioranza di governo», l'organizzazione della campagna elettorale ha invece a che fare con lo *status* della libertà d'informazione in regime di democrazia. C'era dunque il rischio che il legislatore – privilegiando i partiti già rappresentati e, fra questi, quelli numericamente più forti – facesse svolgere alla disciplina del *temps d'antenne* un ruolo *selettivo*, simile a quello della legge elettorale (ivi, 55).

<sup>20</sup> Al CSA – istituito dalla legge n. 89-25 del 17 gennaio 1989 – è attribuito il compito di garantire la libertà delle comunicazioni audiovisive. Nell'esercizio di questo compito il CSA si deve preoccupare di: assicurare la parità di trattamento, oltre che l'indipendenza e l'imparzialità del settore radiotelevisivo pubblico; favorire la libera concorrenza; vigilare sulla qualità e la varietà dei programmi, sullo sviluppo delle produzioni e delle creazioni audiovisive nazionali e sulla difesa e la promozione della lingua e della cultura francesi.

al Partito socialista fossero attribuiti 80 minuti al primo turno e 40 minuti al secondo; che a LR spettassero 69 minuti e 19 secondi al primo turno e 34 minuti e 40 secondi al secondo; e che alle forze extraparlamentari, tra cui anche LREM, fossero attribuiti 7 minuti al primo turno e 5 al secondo.

I rappresentanti di *En marche!* hanno perciò presentato ricorso dinanzi al *Conseil d'État*, chiedendo che fosse sospesa l'esecuzione della citata decisione del CSA e che quest'ultimo attribuisse a LREM un *temps d'antenne* «che non potrebbe essere inferiore a quello dei due principali partiti e raggruppamenti rappresentati da gruppi parlamentari dell'Assemblea nazionale»<sup>21</sup>. Successivamente, con un atto separato i rappresentanti del partito del nuovo Presidente della Repubblica hanno chiesto al giudice amministrativo di sollevare una *question prioritaire de constitutionnalité* dinanzi al *Conseil constitutionnel*, contestando la legittimità costituzionale dell'art. L. 167-1 del codice elettorale. Dopo aver constatato la rilevanza dei dubbi sulla costituzionalità di tale disposizione rispetto al primo ricorso presentato da LREM, il 29 maggio il *Conseil d'État* si è dunque rivolto ai *Sages* del *Conseil constitutionnel*, trasmettendogli una *question prioritaire de constitutionnalité*.

3. L'associazione *En marche!*, parte ricorrente nel giudizio dinanzi al *Conseil d'État*, sostiene che la disposizione impugnata violi gli artt. 3 e 4 della Costituzione e gli articoli da 6 a 11 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789. Le disposizioni sospettate d'incostituzionalità, infatti, «non permetterebbero di rispecchiare nel dibattito elettorale il rilievo di formazioni politiche nuove e contribuirebbero a ostacolarne l'emersione, così disconoscendo il pluralismo delle correnti di idee e di opinione» (*considérant* 2): risulterebbe violato, in ultima analisi, l'art. 4, comma terzo, della Costituzione del 1958, secondo cui la legge «garantisce l'espressione pluralistica delle opinioni e l'equa partecipazione dei partiti e dei gruppi politici alla vita democratica della Nazione». Istituito una differenza di trattamento fra i partiti dotati di un gruppo all'Assemblea e quelli che invece non lo sono, inoltre, sarebbero violati i principi di uguaglianza del voto (art. 3, comma terzo, della Costituzione) e di uguaglianza di fronte alla legge (art. 6 della Dichiarazione del 1789).

Alcuni di questi principi lasciano al legislatore una certa libertà in sede di attuazione: è senz'altro il caso del pluralismo, definito come un «fondamento della democrazia» (*considérant* 5): si tratta di un principio di origine giurisprudenziale che trova applicazione nella vita politica e nel diritto dei mezzi di comunicazione<sup>22</sup> ed è poi stato consacrato nel testo della Costituzione in seguito alla grande riforma del 2008. Al tempo stesso, il *Conseil* può condurre uno scrutinio più esigente

<sup>21</sup> *Conseil d'État*, ordinanza n. 410833 del 29 maggio 2017, *Association En marche!*, disponibile su <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2017/2017-651-qpc/decision-de-renvoi-ce.149038.html>.

<sup>22</sup> Cfr. la decisione del *Conseil constitutionnel* n. 2010-3 QPC del 28 maggio 2010, *Union des familles en Europe* (*considérant* 8).

sul rispetto del principio del pluralismo nel momento in cui quest'ultimo, nella sua declinazione specificamente politica, interseca la traiettoria dell'uguaglianza del voto.

Al centro del ragionamento svolto dal *Conseil* è l'idea che le scelte del legislatore in materia di accesso dei partiti ai *media* radiotelevisivi pubblici non debbano risultare manifestamente sproporzionate rispetto alla partecipazione dei partiti stessi alla vita democratica nazionale<sup>23</sup>. Di per sé, infatti, non appare illecito il proposito di privilegiare gli orientamenti «principali» fra quelli che «animano la vita democratica della Nazione» e di contribuire così alla «chiarezza del dibattito elettorale», definita come un «obiettivo d'interesse generale» (*considérant* 8)<sup>24</sup>. Se però si verifica la congruenza dei mezzi prescelti rispetto alle finalità perseguite, emerge un'evidente disparità di trattamento fra partiti «parlamentari» ed extraparlamentari. Relativamente a questi ultimi, per di più, appare in certa misura irrazionale che a tutti i partiti non provvisti di un gruppo nell'Assemblea uscente sia assegnato, senza distinzioni, il medesimo *temps d'antenne*. È cioè possibile che a diverse di queste formazioni sia concesso un *temps d'antenne* manifestamente sproporzionato rispetto alla qualità – e quantità – effettiva della loro partecipazione alla vita democratica. Riaffiora cioè il dubbio che era stato formulato dalla dottrina già sul finire degli anni Sessanta: il carattere eccessivamente selettivo delle disposizioni che regolano l'accesso dei partiti ai media pubblici; diversamente da quanto accade con la legge elettorale, però, «l'organizzazione della campagna elettorale sulla televisione e la radio pubbliche è più legata all'espressione delle correnti di opinione e alla partecipazione dei partiti alla vita democratica. Senza dubbio è legittimo tenere conto del peso dei partiti e dei raggruppamenti principali. È tuttavia necessario che [questo auspicio] non soverchi la necessità di non ostacolare l'emersione di nuove tendenze politiche»<sup>25</sup>. Come si vede, perciò, sotto la spinta dell'evoluzione che nel frattempo ha caratterizzato il sistema politico francese, l'esistenza di un gruppo parlamentare nell'Assemblea nazionale uscente, considerata isolatamente, non è più un indice sicuro di rappresentatività.

Lo scrutinio di proporzionalità si conclude perciò con la constatazione che il diritto al *temps d'antenne* dei partiti non (ancora) provvisti di un gruppo parlamentare risulta eccessivamente e

<sup>23</sup> Per un primo abbozzo di un ragionamento di questo tenore – applicato però al finanziamento della politica – cfr. la decisione n. 89-271 DC dell'11 gennaio 1990, *Loi relative à la limitation des dépenses électorales et à la clarification du financement des activités politiques (considérant 12)*; cfr. anche la più recente decisione n. 2016-729 DC del 21 aprile 2016, *Loi organique de modernisation des règles applicables à l'élection présidentielle (considéran*ts 13 e 14).

<sup>24</sup> La *clarté du débat électoral* è stata evocata per la prima volta dal *Conseil* nella decisione n. 2007-142 PDR del 7 giugno 2007, *Observations du Conseil constitutionnel sur l'élection présidentielle des 22 avril et 6 mai 2007*, ove si legge che un numero particolarmente elevato di candidati può compromettere la chiarezza del dibattito elettorale, soprattutto in relazione alla presenza dei candidati sui *media* radiotelevisivi. Nella successiva – e già citata – decisione n. 2016-729 DC, il *Conseil* si pronuncia favorevolmente su alcune deroghe al principio dell'uguaglianza assoluta di trattamento dei candidati, introdotte dalla legislazione scrutinata: la previsione di un trattamento differenziato, «giustificata da quel motivo d'interesse generale che è la chiarezza del dibattito elettorale, è in rapporto diretto con l'oggetto della legge, che è prendere in considerazione l'importanza relativa dei candidati nel dibattito pubblico» (*considérant* 14).

<sup>25</sup> Così il commento ufficiale alla decisione (p. 16).

irragionevolmente sacrificato. Poiché violano sia il principio del pluralismo sia quello dell'uguaglianza del suffragio, i commi II e III dell'art. L. 167-1 del codice elettorale sono dichiarati incostituzionali.

4. Degno di nota è anche il modo in cui il *Conseil* ha esercitato il proprio potere – riconosciuto al secondo comma dell'art. 62 della Costituzione e ulteriormente arricchito in via pretoria – di modulare gli effetti della decisione<sup>26</sup>. I *Sages* della rue de Montpensier segnalano infatti che la pura e semplice espunzione delle disposizioni censurate dall'ordinamento giuridico avrebbe l'effetto, certamente indesiderabile, di eliminare la base giuridica su cui si fondano le decisioni adottate fino a quel momento dal CSA; tutto questo, per di più, avverrebbe in pieno svolgimento della campagna elettorale. In secondo luogo, il *Conseil constitutionnel* riconosce di non disporre di un *potere generale di apprezzamento* della stessa natura di quello del Parlamento, il che gli impedisce di dettare, anche soltanto in via transitoria, una disciplina sostitutiva di quella censurata<sup>27</sup>. L'abrogazione delle disposizioni impugnate è così differita al 30 giugno 2018.

Se gli effetti della declaratoria d'incostituzionalità sono perciò differiti nel tempo, diverso è il trattamento riservato alla *situazione di non conformità alla Costituzione (inconstitutionnalité constatée)* prodottasi per effetto delle disposizioni censurate. Formulando una *riserva interpretativa transitoria*<sup>28</sup>, il *Conseil* chiede perciò ai soggetti incaricati di applicare il paragrafo III dell'art. 167-1 del codice elettorale – *in primis* il CSA – di prendere adeguatamente in considerazione il peso dei partiti e raggruppamenti politici che non dispongano (ancora) di un gruppo parlamentare all'Assemblea nazionale. Indici di cui si può valere per stabilire la rilevanza di queste forze sono il numero di candidati presentati e la “rappresentatività”, desumibile dai risultati delle consultazioni

<sup>26</sup> Nella dottrina francese il contributo di dottrina più importante, di carattere comparatistico, è X. MAGNON, *La modulation des effets dans le temps des décisions du juge constitutionnel*, in *Annuaire international de justice constitutionnelle*, XXVII, 2011, 557 ss.; con specifico riguardo alla QPC, v. N. TILLI, *La modulation dans le temps des effets des décisions d'inconstitutionnalité a posteriori*, in *Revue du droit public et de la science politique*, 2011, 1591 ss.; M. DISANT, *Les effets dans le temps des décisions QPC. Le Conseil constitutionnel, “maître du temps”? Le législateur, bouche du Conseil constitutionnel*, in *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n. 40, 2013, 63 ss.; P. DEUMIER, *Les effets dans le temps des décisions QPC: un droit des conséquences des décisions constitutionnelles*, in *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n. 47, 2015, 65 ss. Sul punto, eventualmente, v. G. DELLEDONNE, *Il tempo ritrovato. La modulazione degli effetti temporali delle decisioni del Conseil constitutionnel, prima e dopo l'avvento della QPC*, in D. Butturini, M. Nicolini (a cura di), *Tipologie ed effetti temporali delle decisioni di incostituzionalità. Percorsi di diritto costituzionale interno e comparato*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2014, 221 ss.

<sup>27</sup> Per questo orientamento giurisprudenziale cfr. la decisione n. 2010-14/22 QPC del 30 luglio 2010, *M. Daniel W. et autres (considérant 30)*.

<sup>28</sup> Con questo strumento, in presenza di una declaratoria d'incostituzionalità i cui effetti sono differiti nel tempo, si neutralizzano gli effetti della disposizione legislativa dichiarata incostituzionale fino alla sua sostituzione ad opera del legislatore: v. ad es. la decisione n. 2014-400 QPC del 6 giugno 2014, *Société Orange SA*. Per un primo inquadramento cfr. C. MAUGÜÉ, *La QPC: 5 ans déjà, et toujours aucune prescription en vue*, in *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n. 47, 2015, 23.



elettorali che hanno avuto luogo dopo le ultime elezioni legislative. Si tratta di considerazioni di grande interesse ed evidentemente gravide di conseguenze. Le vicende più recenti della storia politica francese sono state caratterizzate da importanti affermazioni di partiti “alternativi” rispetto al tradizionale bipolarismo fra destra repubblicana e sinistra a egemonia socialista. Si possono citare, a titolo d’esempio, il successo del FN alle elezioni europee del 2014 e al primo turno delle elezioni regionali del 2015, e gli eccellenti risultati dei candidati Marine Le Pen (21,30%) e Jean-Luc Mélenchon (19,58%) al primo turno delle elezioni presidenziali del 2017. Più di tutti, naturalmente, spicca il successo riportato da Emmanuel Macron al primo turno delle medesime consultazioni presidenziali, seguito da un’affermazione nettissima al secondo turno (24,01% e 66,10%). Contemporaneamente, Benoît Hamon e François Fillon – candidati dei partiti che esprimevano i due gruppi parlamentari principali nella legislatura conclusasi nel 2017 – hanno rispettivamente ottenuto il 6,36% e il 20,01% e sono rimasti entrambi esclusi dal secondo turno. Per dare sostanza giuridica a queste preoccupazioni, il *Conseil constitutionnel* ha tratto ispirazione dalla nozione di rappresentatività desumibile dall’art. 4 della legge organica n. 2016-506 del 25 aprile 2016 (*loi organique de modernisation des règles applicables à l’élection présidentielle*)<sup>29</sup>: tale disposizione disciplina l’accesso ai *media* radiotelevisivi dei candidati alla Presidenza della Repubblica. Nello svolgimento della funzione di controllo che gli è affidata, il CSA è chiamato a tenere conto della rappresentatività dei singoli candidati, «valutata, in particolare, in funzione dei risultati ottenuti in occasione delle più recenti elezioni dai candidati ovvero dai partiti e raggruppamenti politici che li sostengono e in funzione delle indicazioni dei sondaggi di opinione». Nel commento ufficiale alla decisione, peraltro, si legge che la riduzione della durata del mandato presidenziale a cinque anni e la tendenziale coincidenza fra mandato del capo dello Stato e legislatura dell’Assemblea nazionale abbiano ormai assegnato un rilievo centrale alle elezioni presidenziali, il cui risultato «può modificare profondamente lo stato delle forze politiche che si affronteranno alle elezioni legislative immediatamente successive».

Una volta valutata la rappresentatività di queste formazioni, qualora emergano sproporzioni manifeste fra il *temps d’antenne* loro riconosciuto e quello già attribuito ai partiti parlamentari, si deve procedere a una rideterminazione. Così facendo, però, il regolatore non può superare il quintuplo delle durate già fissate nel censurato comma III dell’art. L. 167-1 del codice elettorale: al massimo, perciò, trentacinque minuti al primo turno e venticinque al secondo. Come si vede, il *Conseil* non ha accolto la richiesta “massimalista” formulata da LREM, che nel suo ricorso dinanzi al giudice amministrativo pretendeva di essere immediatamente “parificata” ai due partiti principali. Al tempo stesso, è difficile sottrarsi all’impressione che questa “riserva interpretativa transitoria”

---

<sup>29</sup> Questa nozione “complessa” di rappresentatività, peraltro, è stata avallata dal *Conseil* nella già citata decisione n. 2016-729 DC.

sia in realtà una vera e propria disciplina sostitutiva, dettata dal *Conseil* in attesa dell'intervento del legislatore<sup>30</sup>.

5. La decisione del *Conseil constitutionnel* presentata in questo lavoro ha sostanzialmente innescato il superamento di una disciplina legislativa che nelle sue grandi linee era in vigore fin da gli anni Sessanta e aveva così accompagnato buona parte della storia della V Repubblica. Si tratta di disposizioni in certa misura pionieristiche: fino al 2008, infatti, l'unico riferimento alla nozione di opposizione rintracciabile nel diritto positivo francese era proprio quello relativo alla ripartizione del *temps d'antenne* fra i partiti<sup>31</sup>. Quella disciplina era imperniata sull'idea di un confronto fra maggioranza e opposizione la cui sede primaria è l'Assemblea nazionale, il ramo del Parlamento eletto a suffragio diretto: quel confronto era poi destinato a "prolungarsi" nel corso della campagna elettorale, fino all'insediamento della nuova Assemblea. Con la decisione n. 2017-651 QPC il punto di equilibrio individuato dal legislatore del 1966 è definitivamente venuto meno. La dialettica politica è ormai caratterizzata da una complessità sempre maggiore, che è probabilmente un effetto sia della crescente frammentazione sociale, sia della ristrutturazione dei sistemi politici provocata dal dibattito sul futuro dell'integrazione europea. All'inesorabile sfarinamento delle maggioranze – di cui ha offerto un saggio il mandato presidenziale di François Hollande<sup>32</sup> – si accompagna così il moltiplicarsi delle opposizioni, con l'ascesa di formazioni politiche di contestazione o semplicemente "nuove"<sup>33</sup>. La logica binaria che informava di sé la disciplina censurata dal *Conseil constitutionnel* pare ormai sacrificare oltremisura l'esigenza di dare voce e visibilità anche a formazioni politiche non ancora consolidate o eccentriche rispetto a tale logica.

Anche da un altro punto di vista la decisione del *Conseil constitutionnel* permette di mettere in luce il logorio cui è andata incontro la disciplina del 1966: questa era stata congegnata con lo scopo dichiarato di aprire ai rappresentanti partitici l'accesso ai *media* radiotelevisivi in condizioni di uguaglianza. Tale necessità risultava ulteriormente acuita dal regime monopolistico in cui

<sup>30</sup> Come lamentato da J.-F. KERLÉO, *Les enseignements de la décision du Conseil constitutionnel sur le temps d'émission pour la campagne officielle des élections législatives*, cit.; e da P. JAN, *La campagne officielle des élections législatives saisie par l'équité*, cit.

<sup>31</sup> Lo sottolineava, alla vigilia della grande riforma, il rapporto sul *projet de loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la V<sup>e</sup> République* presentato il 15 maggio 2008 dal Presidente della *Commission des lois* dell'Assemblea nazionale, Jean-Luc Warsmann (111 s.).

<sup>32</sup> Cfr. le osservazioni di J.-C. VENEZIA, *La loi des deux ans*, in *Revue française de droit constitutionnel*, n. 103, 2015, 683 s.; v. inoltre J.-P. DEROSIER, *François Hollande et le fait majoritaire*, cit.

<sup>33</sup> Un altro indizio di questa difficoltà si è registrato dopo l'insediamento della nuova Assemblea, nel giugno 2017. In attuazione dell'art. 51-1 della Costituzione, introdotto nel 2008, l'art. 39, comma 3, del regolamento dell'Assemblea nazionale riserva la presidenza della *Commission des finances* dell'Assemblea nazionale a un deputato iscritto a un gruppo di opposizione. Dopo che il capo dello Stato ha nominato un Governo in cui i ministeri economici sono affidati a esponenti di LR e i deputati di quest'ultimo partito hanno costituito ben due gruppi parlamentari per divergenze sulla linea da tenere nei confronti di Macron, risulta difficile individuare con sicurezza l'"opposizione" (per una cronaca cfr. P. PICCIACCHIA, *Macron presidente e la vittoria di LREM alle elezioni legislative: interrogativi e sfide del quinquennio*, in *Nomos*, n. 2/2017, 7 ss., su [www.nomos-leattualitaneldiritto.it](http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it)).

operavano allora le imprese di radiodiffusione: si affermava perciò che il *droit à l'antenne* era la precondizione perché fosse assicurato il pluralismo necessario a una società democratica<sup>34</sup>. Le trasformazioni che da allora hanno interessato il sistema radiotelevisivo, così come l'apparizione di nuovi *media* e di nuove forme di comunicazione politica, mettono in evidenza la distanza fra la situazione con cui si misurava il legislatore del 1966 e le circostanze attuali.

Il ragionamento svolto dal *Conseil* nella sua decisione è imperniato sullo scrutinio di proporzionalità e sulla verifica della congruenza dei mezzi prescelti rispetto ai fini perseguiti: in questo *test* svolge un ruolo decisivo la constatazione che la disciplina dettata dal legislatore, *a priori* non irragionevole, potrebbe non riflettere (più) in maniera soddisfacente la rappresentatività dei partiti che si presentano alle elezioni. Nel commento ufficiale, poi, si scorge l'impatto che le modificazioni della cornice costituzionale e legislativa avviate dalla riduzione della durata del mandato presidenziale<sup>35</sup> hanno avuto sulla nozione di rappresentatività e, più in profondità, sul modo in cui dev'essere interpretato il riferimento costituzionale al pluralismo. Una parte della dottrina francese ha perciò studiato la pronuncia come un tipico esempio di decisione in cui «il fatto è suscettibile di modellare la norma costituzionale, esercitando un'influenza sul suo contenuto»<sup>36</sup>. Trattandosi di una decisione resa in un giudizio originato da una *question prioritaire de constitutionnalité*, non sono mancati neppure gli inviti a riflettere sulla natura di questo controllo di costituzionalità, di cui il *Conseil*, assecondato da una parte della dottrina, seguita ad affermare la natura astratta<sup>37</sup>.

Come osservato criticamente da alcuni, peraltro, la pronuncia del *Conseil* – evidentemente costretta entro i limiti della questione sollevata dal *Conseil d'État* – non ha esaurito il novero delle situazioni di fatto che potrebbero essere regolate in maniera insoddisfacente dall'art. L. 167-1. Un esempio è quello delle formazioni extraparlamentari *di rilievo regionale o locale*, e quindi non in grado o non interessate a presentare almeno settantacinque candidati: queste formazioni non possono perciò vantare alcun diritto al *temps d'antenne*<sup>38</sup>. Non si tratta di un'ipotesi soltanto

<sup>34</sup> Cfr. in questo senso C. DEBBASCH, *Le droit à l'antenne*, cit., 49. Tradizionalmente diverso è il caso della stampa, alla quale, invece, non si applica alcuna restrizione (cfr. anche la decisione del *Conseil constitutionnel* n. 93-1186 AN del 30 settembre 1993, A.N., *Pas-de-Calais (3ème circ.)*).

<sup>35</sup> Anche in questo caso non sono mancate le critiche della dottrina sul rapporto tra fatti e interpretazioni delle disposizioni costituzionali: contro la storica lettura golliana del senso dell'elezione diretta del capo dello Stato, nella decisione del *Conseil* e nel commento ufficiale le elezioni presidenziali sarebbero considerate come «*l'affaire des partis politiques*» (così P. JAN, *La campagne officielle des élections législatives saisie par l'équité*, cit.).

<sup>36</sup> M. CHARITÉ, *Le principe du pluralisme*, cit., 1; si esprime nello stesso senso anche J.-F. KERLÉO, *Les enseignements de la décision du Conseil constitutionnel sur le temps d'émission pour la campagne officielle des élections législatives*, cit. Sul nesso tra fatti e principi costituzionali, in termini generali, cfr. R. BIN, *Il fatto nel diritto costituzionale*, in *Riv. AIC*, n. 3/2015, 6 ss., su [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it).

<sup>37</sup> Sui termini di questo dibattito cfr. la ricostruzione di A.M. LECIS COCCO ORTU, *La QPC tra rivoluzione ed eccezione: la concretezza del controllo a posteriori a tre anni dalla sua introduzione*, in *Riv. AIC*, n. 3/2013, 10 ss., su [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it).

<sup>38</sup> Lo segnala criticamente J.-F. KERLÉO, *Les enseignements de la décision du Conseil constitutionnel sur le temps d'émission pour la campagne officielle des élections législatives*, cit.

teorica, poiché le elezioni del 2017 sono state altresì caratterizzate dal successo, anch'esso inedito, dei nazionalisti corsi: in tre dei quattro collegi uninominali dell'isola è stato infatti eletto un esponente della coalizione nazionalista *Pè a Corsica*. Come si vede, perciò, i contorni di una possibile «*nouvelle ère multipartisane*»<sup>39</sup> del diritto costituzionale francese, caratterizzata da una più marcata uguaglianza di tutti i partiti politici e da un allentamento del binomio maggioranza-opposizione, non sono ancora del tutto chiari.

---

<sup>39</sup> L'espressione è ancora di J.-F. KERLÉO, *Les enseignements de la décision du Conseil constitutionnel sur le temps d'émission pour la campagne officielle des élections législatives*, cit.