



Otto Pfersmann*

Errori francesi, errori costituzionali**

Più di altre elezioni, quelle presidenziali francesi esercitano un fascino ben oltre l'occasione stessa e il paese in cui si svolgono¹. Sarebbe forse difficile per i tanti che seguono questo evento spiegare le ragioni del loro interesse, ma probabilmente la maggior parte direbbe che il presidente francese è dotato di grandi poteri. E infatti, così lo vedono giornalisti, politici, giuristi, il pubblico. C'è comunque uno sbaglio tecnico fondamentale. Le elezioni presidenziali francesi costituiscono una rara occasione di osservare come agisce un *errore giuridico* e come va, almeno parzialmente, falsificata. L'errore è doppio e concerne tanto la natura della Costituzione quanto il modo in cui essa determina la funzione presidenziale. L'errore ha potuto svilupparsi in un contesto particolare, ma è riuscito a mantenersi malgrado molte difficoltà di costruzione prima d'incontrare un importante ostacolo di cui non si può ancora conoscere esattamente la fine.

* Professore di Diritto costituzionale comparato e di Teoria del diritto – EHESS (École des Hautes Études en Sciences Sociales), Lier-FYT, Paris. Il presente contributo riprende con ampie modifiche le idee di un articolo pubblicato dallo stesso autore dal titolo *L'erreur française*, in *Grief*, n. 9/1 2022, 15-25.

** Il presente contributo costituisce una versione ampliata e rielaborata delle relazioni presentate in occasione dei due incontri su *Dialoghi sull'ordinamento francese del XXI secolo* dal titolo *Verso le elezioni presidenziali e legislative 2022* e *Dopo le elezioni presidenziali e legislative 2022* svoltesi il 31 marzo 2022 e il 7 luglio 2022 presso la Facoltà di Scienze Politiche, Sociologia, Comunicazione della Sapienza Università di Roma. Sottoposto a *peer review*.

¹ In Italia si discute da anni di una riforma costituzionale con lo scopo di introdurre un sistema vicino a quello francese (cfr ad esempio <http://magna-carta.it/articolo/il-cav-risponde-al-fango-con-la-politica-pura-e-pensa-al-presidenzialismo/> (visto 9 luglio 2022) e il numero 2 (1/2009) di *Percorsi Costituzionali* <http://magna-carta.it/pubblicazioni/litalia-quali-riforme/> e anche con un mio contributo "L'illusione del *mos gubernandi gallicus*", pp. 275-286. Il centro destra ha fatto il 18 giugno 2018 una proposta di legge costituzionale (<https://documenti.camera.it/leg18/pdl/pdf/leg.18.pdl.camera.716.18PDL0015210.pdf> visto 9 luglio 2022) avendo di nuovo come scopo la trasformazione del sistema parlamentare presente in una varietà di presidenzialismo alla francese con elezione diretta del presidente e con conferimento di competenze che non sono mai stati varati in Francia, proponendo in particolare:

ART. 11. (Modifica all'articolo 95 della Costituzione).

1. All'articolo 95 della Costituzione, il primo comma è sostituito dal seguente:

"Il Presidente della Repubblica dirige la politica generale del Governo e ne è responsabile. Mantiene l'unità di indirizzo politico ed amministrativo, promuovendo e coordinando l'attività dei ministri, con il concorso del Primo ministro". L'elezione diretta del presidente fa parte del programma del centrodestra per le elezioni del 25 settembre 2022 (<https://www.fratelli-italia.it/programma/> visto 13 agosto 2022). In questa proposta, la direzione della politica è conferita al presidente, mentre il primo ministro sembra essere in una posizione subordinata. Non è comunque precisato in che modo il presidente sarebbe "responsabile" e come si potrebbe risolvere un eventuale conflitto tra presidente e maggioranza parlamentare.

Tale fenomeno solleva più questioni di ordine metodologico e teorico ed illustra in modo particolarmente significativo il problema delle relazioni tra norme e fatti o piuttosto della loro assenza I). Si discuterà in seguito la struttura dell'errore costituzionale in sostanza II), prima di ricostruire la genesi dei suoi elementi costitutivi III).

I) L'errore giuridico in natura

L'errore giuridico si presenta sia come errore sulla natura del diritto sia come errore sulla sostanza del diritto e spesso vengono insieme. Ed è esattamente quello che succede nel caso francese. L'errore rispetto alla natura della norma giuridica è ontologico o semantico e si esprime spesso in teorie secondo cui la vera costituzione non sarebbe giuridica, ma "materiale" o "reale".

A) L'errore ontologico

In sede ontologica, in primo luogo, l'errore consiste nell'idea che i fatti retti da certe norme non sarebbero infatti retti da norme, ma che i fatti stessi sarebbero le norme o che non ci fossero delle norme del tutto. Tale concezione ignora la legge di Hume e costituisce un tecnicamente un sofisma². Questa impostazione consiste in niente di meno che non nella negazione pura e semplice della specificità del diritto come insieme organizzato di norme, vale a dire un sistema strutturato di obblighi, divieti e permesse invece di una mera collezione di quello che avviene nella realtà empirica, anche se certi eventi e atteggiamenti occorrono con regolarità. Accettare solamente l'esistenza di fatti empirici è ovviamente possibile, ma in tal caso non ci sono, secondo questa ipotesi, norme di qualsiasi natura e quindi svanisce ogni possibilità di analizzare dati giuridici.

Comunque, anche per molti giuristi la distinzione tra fatto e norma costituisce spesso una difficoltà perché cercano disperatamente un legame tra la norma e la sua efficienza, un legame che non esiste e non può logicamente esistere³, soprattutto quando la distanza tra quello che è obbligatorio, proibito o permesso e quello che i destinatari di queste prescrizioni fanno effettivamente si rafforza e si prolunga. Quando si presenta una situazione ove le norme

² D. HUME, *Treatise of Human Nature*, Book 3, Of morals, Part 1, Section 1. L'impossibilità di dedurre una proposizione normativa di un insieme di proposizioni meramente descrittive è spesso stata contestata, ad esempio e clamorosamente da J. SEARLE, *How to Derive 'Ought' From 'Is'*, in: *Philosophical Review*, 73 (1964), 43–58 o anche per altre vie da H. PUTNAM, *The Collapse of the Fact-Value Dichotomy and Other Essays*, Harvard University Press 2003. Per una presentazione esaustiva del dibattito: *The Is-Ought Problem: An Investigation in Philosophical Logic* (Trends in Logic, 1, vol. 1) Springer Dordrecht 1997. Non è qui il luogo di aprire questa secolare discussione, solo di precisare la posizione dell'autore: gli argomenti cercando di contestare la legge di Hume non sono convincenti e presuppongono quello che vorrebbero falsificare. Su questo punto cfr. ad esempio G. RUSSELL, *In Defence of Hume's Law*, in C. R. PIGDEN (a cura di), *Hume on Is and Ought*, Palgrave Macmillan London 2010, 151-161.

³ Il problema del rapporto tra norma e fattualità costituisce un tema fondamentale della teoria del diritto. Per una qualsiasi norma, la questione di sapere se essa venga o no seguita nei fatti è strettamente indifferente. I sistemi giuridici hanno comunque la particolarità di essere "globalmente efficaci", vale a dire non sono considerati come giuridici sistemi normativi non seguiti in nessuna maniera da nessuna parte. Se invece sono considerati giuridici sistemi come l'ordinamento italiano o tedesco o francese ecc. che presentano globalmente una certa - variabile - efficienza, essa non condiziona la validità delle norme del sistema, ma solamente la scelta globale secondo cui questi sistemi sono distinti da altri o in altri termini l'efficacia costituisce un criterio di classificazione, ma non di validità. Cfr. O. PFERSMANN, *Pour une typologie modale de classes de validité normative*, in J. L. PETIT (sld.), *La querelle des normes — Hommage à Georg Henrik von Wright*, in *Cahiers de philosophie politique et juridique de l'Université de Caen*, 1995, n. 27, 69-113.

giuridiche prima in vigore non vengono più seguite e dove il sistema prima in vigore non viene può più essere qualificato come giuridico nel senso qui proposto, ma ove un altro sistema normativo è identificabile e viene regolarmente applicato, allora si può ammettere che ci sia un sistema giuridico alternativo in vigore rispetto a quello che i testi avevano anteriormente istituito⁴. Anche in questa ipotesi, però, il problema per il giurista è sempre quello dell'identificazione delle norme vigenti, mentre l'errore sulla natura del diritto consiste nell'ammettere che i fatti fossero in quanto tali normativi. Questa ipotesi è comunque estrema, molto più spesso si vedono semplicemente casi in cui parti più o meno importanti dell'ordinamento non vengono regolarmente applicati, mentre altri lo sono senza discontinuità. In questo caso, si deve considerare che il sistema prima vigente lo sia ancora, che però si trova di fronte a frequenti violazioni. In ultimo luogo, il problema della validità di un ordinamento normativo diventa una questione di soglie e di scelta della più idonea ipotesi esplicativa ed è ovviamente diversa per lo storico del diritto che si confronta con domande rispetto ad ordinamenti scomparsi come se fossero validi o nel tempo in cui furono validi e per gli studiosi di sistemi giuridici attuali. L'ipotesi che ci sia un ordinamento valido solamente in parte, mentre ci sarebbe uno o più altri ordinamenti validi allo stesso tempo per altri ambiti non può essere accettata: o questi ambiti sono affetti da numerose violazioni - che non cambiano la validità delle norme del sistema - o siamo nel caso della sostituzione di ordinamenti ove il nuovo sistema alternativo istituisce elementi originariamente presenti del sistema iniziale.

Un altro caso particolare è quello della violazione di norme di rango costituzionale, non solamente in atteggiamento, ma in sede di produzione normativa. È l'ipotesi della *rivoluzione in senso giuridico* come quella che si è verificata quando de Gaulle introduce l'elezione del presidente della Repubblica con suffragio universale diretto nel 1962: tale revisione richiedeva la procedura dell'articolo 89, mentre è stata scelta quella dell'articolo 11 che autorizza solamente modificazioni di rango legislativo. L'errore costituzionale sotto costituzione vigente, non costituisce tale rottura di continuità perché non c'è sostituzione incostituzionale di fattispecie, ma atteggiamenti fondati su una lettura sbagliata o semplicemente una ignoranza della Costituzione vigente.

Vedere tale violazioni come una "costituzione" alternativa crea una confusione metodologica e politica. In sede metodologica, questa posizione confonde norma e fatto, in sede politica valorizza paradossalmente il dato fattuale. Quindi si capisce ma non si può condividere che ci sia una lunga tradizione "giuridica" di negazione dell'esistenza del diritto, soprattutto negli ambiti ove le norme giuridiche vengono spesso violate. Ed è incontestabile che il diritto costituzionale da spesso luogo a questo tipo di considerazioni. Le scienze politiche e la sociologia politica si sono largamente nutriti del fatto che il diritto - soprattutto costituzionale - non spiega i fenomeni che cerca di disciplinare. Questa considerazione è ovviamente giustificata; una vera e propria spiegazione degli atteggiamenti degli attori politici richiede una indagine fondata sui metodi più appositi delle scienze sociali empiriche. La confusione nasce quando l'osservazione empirica è vista come la *norma* effettiva in sede giuridica. Questo sofisma naturalista è spesso stato promosso

⁴ Sull'ipotesi della rivoluzione in senso giuridico, cfr. il contributo fondamentale di H. KELSEN, *Reine Rechtslehre*, II ed., Vienna Deuticke 1960, 51, 203; O. PFERSMANN, *Révolutions constitutionnelles, analyses doctrinales et justifications jurisprudentielles*, in P. CHARLOT, C. KLEIN, (sld.) *Émergences de nouveaux modèles de démocratie constitutionnelle Afrique, Proche-Orient*, Collection Néo-rétro constitutionnalisme, Paris Mare & Martin 2019, 29-51.

in situazioni ove il disegno giuridico è strutturalmente debole e ove le relazioni di potere sembrano essere più facilmente osservabili e generalizzabili e ove ne sembra risultare una certa regolarità e stabilità.

B) La teoria della costituzione fattuale

Così è nato e ha sopravvissuto il problematico concetto di “costituzione in senso materiale” tale come usato nella letteratura giuridica *italiana*. Non è qui il luogo di tornare sulla storia dell’espressione popolarizzata da Costantino Mortati⁵ in un contesto particolare. Si possono comunque fare qualche brevi osservazioni:

1) Tanto il problematico concetto di “costituzione in senso materiale” quanto quello di “Verfassungswirklichkeit” o più tardi anche di “Realverfassung” in tedesco sono introdotti nel discorso dottrinale nel periodo in cui le rispettive costituzioni italiane o tedesche vengono svuotate e sostituite con ordinamenti dittatoriali, mentre sono considerate come ancora in vigore. Mortati come Schmitt o come Leibholz non cercano di costruire un concetto giuridico di costituzione, ma di dare un nome agli elementi fattuali che svuotano la Costituzione.

2) L’introduzione come la sopravvivenza del concetto cerca quindi di insinuare che gli elementi fattuali che violano la Costituzione finora vigente siano infatti un dato giuridico e anche costituzionale, vale a dire che gli atti di trasgressione della Costituzione siano la Costituzione e che lo siano “in senso materiale” non perché fossero norme materialmente costituzionali nel senso di disciplinare la produzione normative, ma perché ne costituiscono la negazione.

3) Tale concetto non riferendosi a dati normativi e quindi non a dati giuridici è un concetto naturalista e perciò non utilizzabile in discussioni giuridiche. Lo scopo dell’uso di tale concetto consiste nella legittimazione dei fatti, non nell’analisi di dati normativi.

4) Mentre il concetto mortatiano è sviluppato in un contesto ove la Costituzione italiana (l’allora Statuto albertino) è sostituita da provvedimenti che conferiscono le principali

⁵ C. MORTATI, *La costituzione in senso materiale*, Roma 1940, riedizione con una lunga, interessante e molto significativa premessa di Gustavo Zagrebelsky, Milano Giuffrè 1998. Questo autore non nega la compromissione di Mortati con il fascismo, ma afferma che la tesi principale del testo secondo cui ogni ordinamento giuridico è fondato nei fatti politico-sociali rimane valida e si applica perfettamente al sistema repubblicano del dopoguerra. Questo ragionamento è squisitamente sbagliato. La confusione tra norme e fatti è errata per qualsiasi sistema e lo è tanto per il regime fascista quanto per quello repubblicano. Zagrebelsky come altri autori aderisce all’idea che si debba superare il *formalismo* giuridico e che Mortati abbia mostrato la via di come tenere conto del contesto politico sociale nell’analisi giuridica, che, secondo lui non si possono trascurare. Ma il problema non è di trascurare o meno certi fatti osservabili, ma se questi fatti - se bene identificati e analizzati - offrono una spiegazione di dati giuridici e questo è semplicemente impossibile. Purtroppo, i fatti spiegano solo se stessi e il diritto non ne dice niente perché non è una scienza sociale empirica, ma un insieme organizzato di norme che possono essere rispettate oppure no. C’è una scienza del diritto, ma il diritto non è una scienza. Su Mortati e la sua recezione da Zagrebelsky si legga anche I. STAFF, *Zur Rezeption totalitärer Staatstheorie in Italien*, in: *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Vol. 82, No. 4 (1999), pp. 444-451. La letteratura su Mortati è molto vasta e non è qui la sede di soffermarsi su una storia del pensiero assai complessa, basta richiamare i 4 volumi di *Scritti in onore di Costantino Mortati: Aspetti e tendenze del diritto costituzionale*, Pubblicazioni dell’Istituto di studi giuridici della Facoltà di Scienze politiche dell’Università di Roma, Milano, Giuffrè 1977. Per una discussione più recente si veda ad esempio i saggi in F. LANCHESTER (a cura di), *Costantino Mortati costituzionalista calabrese*, Napoli, Esi, 1989 o quelli in C. JOERGES, N. SINGH GHALEIGH (eds), *Darker Legacies of Law in Europe. The Shadow of National Socialism and Fascism over Europe and its Legal Traditions*, London: Hart Publishing 2003 con i testi di Massimo la Torre (313-328) e Giacinto della Cannanea (329-344). Sulla recezione della cultura giuridica fascista si vede anche I. STOLZI, *Fascismo e cultura giuridica*, in *Studi Storici* n. 55, 2014, 139-154. Sulla recezione di Mortati in Francia: F. LAFFAILLE, *La notion de constitution au sens matériel chez Costantino Mortati*, *Jus Politicum*, n° 7 (accessibile sotto: <http://juspoliticum.com/article/La-notion-de-constitution-au-sens-materiel-chez-Costantino-Mortati-458.html>).

competenza all'allora partito fascista e al suo 'duce' e ove gli autori come Mortati, Leibholz⁶ o Schmitt cercano di fare sembrare queste usurpazioni come la vera costituzione, la situazione attuale nei paesi democratici non né quindi giuridicamente, né politicamente paragonabile a meno che uno voglia legittimare certe violazioni della Costituzione.

5) Nel contesto di uno stato democratico di diritto, l'uso del concetto mortatiano introduce perciò soprattutto una doppia confusione: tra fattualità e normatività, tra un concetto tecnicamente giuridico di *costituzione in senso materiale* (le norme di un qualsiasi giuridico organizzando la produzione normativa)⁷ e un concetto ideologico di "costituzione in senso materiale" ereditato dal tentativo di legittimare un regime autoritario sviluppatosi fuori la Costituzione finora vigente.

L'espressione conosce diversi equivalenti in altre lingue, come ad esempio la così detta *Realverfassung*⁸ o la *Verfassungswirklichkeit*⁹ in tedesco. Stranamente non c'è un'espressione francese equivalente generalmente accettata. Se la dottrina francese considera assai generalmente che la costituzione non è solamente normativa e se favorisce quindi una concezione naturalista, le terminologie e i concetti divergono¹⁰. I concetti non si riferiscono a dati normativi e quindi non ad una costituzione intesa come struttura normativa, ma semplicemente al modo in cui funzionano effettivamente le relazioni di potere, malgrado e spesso in violazione aperta delle norme giuridiche. Il problema quindi non è di non ammettere che le scienze empiriche siano più adatte a descrivere il mondo reale - al contrario, questo è precisamente il loro compito - ma che non possono sostituirsi all'analisi del mondo normativo e che gran parte delle loro interesse consiste precisamente nel fatto che solo la conoscenza del diritto positivo permette di analizzare se o meno gli attori politici si conformano o meno al diritto vigente.

⁶ Il caso di Leibholz è particolarmente interessante, con una carriera quasi parallela a quella di Mortati - salvo per il fatto che per l'origine ebraica era anche vittima del nazismo - emigra nel Regno Unito, torna in Germania dopo la guerra e diventa professore a Göttingen e giudice alla Corte Costituzionale Federale. Il suo ragionamento è nondimeno molto vicino a quello del suo collega italiano, ambedue partono da una riflessione sul ruolo e la funzione dei partiti politici. Cfr. G. LEIBHOLZ, *Zur Theorie des Faschismus*, in *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 1934/35, vol. 28, n. 4, 1934/35, 570-576, ID., nel dopoguerra, *Die Repräsentation in der Demokratie*, Walter de Gruyter Berlin New York 1973; sull'evoluzione del pensiero di Leibholz, cfr. S. BENÖHR, 'Gerhard Leibholz' *Parteienstaatslehre im Spiegel des faschistischen Verfassungsrechts*, in DEUTSCHES HISTORISCHES INSTITUT IN ROM (a cura di), *Quellen und Forschungen aus italienischen Archiven und Bibliotheken*, vol. 81 2001, 504-528.

⁷ Altre scuole hanno proposto un concetto proprio giuridico di *costituzione in senso materiale*: la materia della costituzione è la disciplina *normativa* della produzione normativa, indipendentemente della forma H. KELSEN, *Reine Rechtslehre*, seconda edizione Vienna Deuticke 1960, 228; O. PFERSMANN, *La production des normes: production normative et hiérarchie des normes*, in: Michel Troper, Dominique Chagnollaud (cura.) *Traité international de droit constitutionnel*, vol. 2, Dalloz 2012, 483-528.

⁸ Cfr. ad esempio Anton Pelinka *Realverfassung versus geschriebene Verfassung*. In: *Justiz – Recht – Staat, Sonderband der Schriftenreihe Informationen zur Politischen Bildung*. Wien 1999, 74-77; Christian Weniger, *Zwischen dem Geist der Verfassung und der Realverfassung*, in: Herwig Hösele, Heinrich Neisser, Klaus Poier (cura), *101 Jahre Bundesverfassung*, Graz, Wien, Leykam Buchverlagsgesellschaft 2021, 215-217.

⁹ Per dare solamente qualche esempio E. DENNINGER (cura), *Freiheitliche demokratische Grundordnung – Materialien zum Staatsverständnis und zur Verfassungswirklichkeit in der Bundesrepublik*, Francoforte, Suhrkamp Taschenbuch Wissenschaft, 1977; G. LEIBHOLZ, *Repräsentation*, cit.; W. HENNIS, *Verfassung und Verfassungswirklichkeit*. Mohr Siebeck Tübingen 1968; F. RONNEBERGER, *Verfassungswirklichkeit als politisches System*, in: *Der Staat*, 1968, 409-429, G. CZERMAK, *Das Religionsverfassungsrecht im Spiegel der Tatsachen. Kritische Hinweise zum Verhältnis von Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit*, in: *Zeitschrift für Rechtspolitik* 2001, 665-570.

¹⁰ Pierre Avril parla di 'Costituzione reale': «Il ne suffit pas de lire la Constitution écrite pour connaître la Constitution réelle, c'est-à-dire les normes qui régissent effectivement le Gouvernement du pays, the *living Constitution* comme le désignent les Américains», in *Les conventions de la Constitution Normes non écrites du droit politique*, Paris, Presses universitaires de France, 1997, 11. Per un bel riassunto della posizione naturalista francese, cfr. A. LE DIVELLEC, *Le droit constitutionnel est-il un droit politique?*, in *Les Cahiers Portalis* 2019/1, 91-105.

C) La teoria della costituzione *interpretata*

In sede semantica, l'errore giuridico consiste nella teoria che tutte le interpretazioni, concepite come l'identificazione del significato di un insieme di proposizioni prescrittive si valgono o che l'interpretazione concepita nel modo qui ritenuta è impossibile. Un errore sulla natura della norma giuridica s'introduce in un dibattito interpretativo quando si dice che tutte le interpretazioni siano ammissibili o che non si possa escludere una qualsiasi interpretazione perché i testi sarebbero privi di significato. Dato che la norma è il significato di un enunciato prescrittivo, se non ci fosse un significato, non ci potrebbe essere una qualsiasi norma¹¹.

Infatti, il concetto di interpretazione usato in questi contesti non significa "identificazione dei significati di un insieme di enunciati", ma concretizzazione applicativa e ovviamente una concretizzazione - una produzione normativa ad un livello inferiore - può essere corretta o sbagliata e non dice niente sul significato della norma di rango superiore¹².

II) L'errore costituzionale in sostanza

Se si accetta che fatti e norme sono di natura diversa e che non si possono dedurre gli uni dagli altri, si osserva che il pubblico, anche colto, francese - e in larga parte anche internazionale - concepisce la Costituzione francese come se avesse un contenuto diverso di quello che si può palesemente desumere dai testi che la formalizzano. Si dovrà mostrare che l'errore consisteva e consiste nella credenza che il presidente fosse un organo legislativo e che fosse il vero capo di governo della Repubblica francese.

Questo sbaglio si manifesta in primo luogo nell'atteggiamento elettorale conducendo ad una drammatica astensione alle elezioni legislative A), mentre in modo più dettagliato l'errore concerne le rispettive competenze del Presidente, del governo e del Parlamento B).

A) L'errore elettorale

L'errore giuridico in sostanza concerne il contenuto dell'ordinamento vigente. Esso è la credenza che, in diritto positivo, di fronte a dei provvedimenti validi P1, P2, ..., Pn, siano validi altri provvedimenti P'1, P'2, ..., P'n, che non si trovano nel corpus delle norme vigenti. Se il presidente della Repubblica francese viene eletto al "suffragio universale diretto" (art. 6, Costituzione francese, in seguito "C") non viene designato dall'assemblea dei vescovi di Francia o dei direttori dei 6 più grandi istituti bancari del paese.

Anche se questa premessa (il suffragio universale diretto) non è in discussione, l'elezione del presidente della Repubblica francese è l'oggetto di un errore fondamentale che i fatti vengono correggere in parte, ma che potrebbe facilmente sopravvivere anche a questa ultima e utile vicenda.

¹¹ Cfr. O. PFERSMANN, in *Dibattito sulla teoria realista dell'interpretazione* (con Michel Troper, a cura di Vincenzo Omaggio), Editoriale scientifica, Napoli, 2007.

¹² Su questi punti O. PFERSMANN, *Le sophisme onomastique. A propos de l'interprétation de la constitution*, in F. MELIN-SOUCRAMAMIEN (a cura di), *L'interprétation constitutionnelle*, Paris, Dalloz 2005, 33-60.

L'errore su norme giuridiche si presenta o si nasconde spesso come semplice divergenza interpretativa quando l'interprete A capisce il significato S di un enunciato prescrittivo E come significando infatti T quando, secondo l'ipotesi, si può forse trovare un certo margine d'ambiguità semantica, ma non tale da passare da S a T: due significati diversi costituiscono due norme diverse.

Prima erano sette anni, ora, dal 2000 in poi sono cinque: ad ogni tale scadenza, la Francia vive uno psicodramma o forse meglio l'apice di uno psicodramma in cui tutte le passioni confluiscono, si esaltano, esplodono. Basta aprire la televisione, sentire la radio, leggere i giornali, consultare i social media, il ciclo elettorale si gonfia progressivamente fino al momento fatale. E subito dopo, comincia la speculazione sulla prossima tragedia, quella che avrà luogo tra cinque anni. Gli uni pensano a mantenere la loro posizione sotto un altro sole, altri credono nelle loro ambizioni, altri ancora nella vendetta. Ma l'impazienza di aprire un altro ciclo è palpabile: la corsa è finita, la nuova corsa è aperta. Ed è tanta più aperta quanto è chiaro che l'attuale titolare non potrà più presentarsi ai suffragi, lasciando così largamente aperto il campo delle ansie e speculazioni.

Appena, comunque, il nuovo presidente sistemato o risistemato all'Eliseo, si svolgono le elezioni legislative che però non interessano quasi più nessuno se non davvero poca gente. L'astensione è importantissima e drammaticamente crescente. Il tasso d'astensione per le elezioni parlamentari era di 44,59 % nel secondo turno in 2012 e di 57,36 % in 2017, mentre l'astensione per le presidenziali era di 22,23 % al primo e di 25,44 % al secondo turno. Per le ultime elezioni presidenziali l'astensione era di 26,31 % per il primo e di 28,01 % per il secondo turno, mentre per le elezioni legislative era di 52,49 % e di 53,77 % al secondo turno¹³.

Non è qui il proposito di analizzare le ragioni dell'astensionismo. Il fatto che cittadini non vadano a votare e scegliere vuol dire che loro considerano tale scelta - per qualsiasi motivo - non importante. Ed è significativo che comunque la scelta del presidente appaia loro molto più importante di quella dei deputati, mentre anche lì si mostra che, se l'astensione è sempre superiore alla metà degli elettori, era leggermente meno importante nel 2022 che non nel 2017 che finora costituisce il record assoluto.

Certo, l'astensione è un fenomeno europeo generale, legato ad una crisi "della rappresentanza" e dei partiti politici. Comunque, in nessun paese europeo l'astensione è così forte se non in Francia per elezioni *parlamentari*. Meno della metà dell'elettorato considera che andare alle urne valga la pena. Questo è il nodo dell'errore: soffermarsi sull'elezione di un presidente che non ha i poteri che gli sono prestati e trascurare le elezioni che contano per agire realmente. Comunque, l'errore non ha funzionato nello stesso modo nell'ultimo ciclo elettorale, mentre in passato l'indifferenza per le elezioni parlamentari ha concesso al presidente della Repubblica di cominciare il proprio mandato con una maggioranza - più o meno - favorevole, questa volta e malgrado la stessa indifferenza, il risultato non seguiva l'automatismo erroneamente presupposto. Si può chiedere se questo sviluppo permetterà di correggere l'errore. In ogni modo, la nuova situazione falsifica le credenze finora prevalenti.

¹³ Le statistiche ufficiali possono essere consultate su elections.interieur.gouv.fr.

B) L'errore sulle competenze organiche

In un modo più formale, l'errore si presenta non solo nell'attenzione data all'elezione presidenziale, ma nel fatto che tutti i candidati presentano un programma *legislativo*. È certamente un fatto corrente che candidati ad una qualsiasi carica esagerino nella presentazione del loro programma, ma non è così solito che promettano azioni che non gli è possibile realizzare perché fuori le loro competenze. Ammettiamo pure per la causa della discussione che i candidati fanno così perché credono di motivare meglio gli elettori. Sarebbe comunque il compito più elementare dei media di avvertirgli che la legislazione non spetta alle competenze del Presidente della Repubblica, qualunque sia la maggioranza con cui viene eletto. È però esattamente il contrario che succede. Ai candidati viene chiesto di dare una risposta legislativa a qualsiasi problema evocato - salvo per la politica estera, spesso anche di cifrare l'apposito budget. Ma forse i giornalisti non conoscono la Costituzione. Anche i costituzionalisti, però, argomentano nello stesso modo. È dottrina consolidata che l'elezione del presidente della Repubblica costituisca il profilo democratico principale della nazione: e così sembra anche nella giornata di studio del 31 marzo 2022 all'Università La Sapienza di Roma ove tutti colleghi, solvo l'autore di queste righe, condivisero questa idea, ribadendo che la Quinta Repubblica non si possa ridurre al testo della Costituzione e che la "costituzione in senso materiale" - inteso come sopra analizzato e rifiutato abbia trasformato il presidente esattamente come lo si presenta nelle campagne elettorali. Non è quindi solamente la dottrina francese che sbaglia, ma sono i comparatisti nei più diversi paesi che considerano non senza fascino il presidente francese come un organo con ampie prerogative giustificando che l'elezione presidenziale sia infatti l'evento centrale della vita democratica del paese.

E allora è forse utile richiamare le apposite disposizioni della Costituzione francese:

“Articolo 20. Il Governo determina e dirige la politica nazionale.

Dispone dell'amministrazione e delle forze armate.

È responsabile davanti al Parlamento alle condizioni e secondo le procedure previste agli articoli 49 e 50.

Articolo 21. Il Primo ministro dirige l'azione del Governo.(...)

Articolo 24. Il Parlamento vota le leggi. Controlla l'azione del Governo. Valuta le politiche pubbliche. (...)"

“Articolo 39. L'iniziativa delle leggi appartiene congiuntamente al Primo ministro e ai membri del Parlamento. (...)"

Il testo potrebbe difficilmente essere più chiaro su questo punto. Il presidente non è un legislatore e non è neanche organo d'iniziativa legislativa, non dirige il governo e non dirige la politica della nazione.

Nel paese immaginario in cui vivono i francesi, ci sarebbe forse un'altra Costituzione con più o meno le disposizioni seguenti:

“Articolo 20. Il presidente della Repubblica determina e dirige la politica nazionale con l'aiuto del governo.

Dispone dell'amministrazione e delle forze armate.

Non è responsabile davanti al Parlamento.

Articolo 21. Il presidente della Repubblica dirige l'azione del Governo con l'aiuto del Primo ministro. (...)

Articolo 24. Il Parlamento ha il compito di votare le leggi inoltrate dal presidente della Repubblica. (...)"

"Articolo 39. L'iniziativa delle leggi appartiene congiuntamente al presidente della Repubblica che inoltra i suoi progetti al Parlamento tramite l'ufficio del Primo ministro. (...)"

È interessante osservare che anche i più devoti seguaci della teoria del presidente-legislatore non hanno mai osato formulare chiaramente in disposizioni alternative il modo di governo che pure secondo loro più decisamente descrive il funzionamento della Quinta Repubblica. Ci sarebbe solo una elezione democratica di un organo autocratico con competenza generale, senza vero parlamento e senza governo responsabile.

Questa ipotesi non è certo interamente impossibile, ma comunque molto improbabile. Secondo il famoso articolo 16 della Costituzione "(...) il Presidente della Repubblica adotta le misure richieste dalle circostanze (...)". E il presidente è anche quello che decide ultimamente della presenza delle circostanze che gli permettono di avviare queste misure. Se questa competenza di attivare i pieni poteri è ancora presente nella Costituzione e se questa disposizione costituisce un'eccezione in Europa, non definisce comunque il regime normale ed è stato utilizzato una unica volta nel contesto molto particolare della fine della guerra in Algeria e del putsch dei generali dal 23 aprile al 29 settembre 1961. Non è l'ipotesi dei poteri speciali che definisce il dibattito intorno alla funzione presidenziale. L'elemento sorprendente è piuttosto che le sue competenze normali siano considerate quelle di un dittatore eletto per 5 anni.

L'errore è manifesto, ma - se si esclude la visione naturalista che cerca di trasformare fatti in norme - difficilmente comprensibile. Per meglio intendere il suo successo e la sedimentazione dottrinale e politica, se deve tornare alla sua genesi.

III) L'errore costituzionale in genesi

L'evoluzione e l'accettazione dell'errore avviene tramite un insieme di argomenti, emersi in diverse occasioni come la fine della guerra in Algeria, la concezione secondo cui il presidente dialoghi direttamente con il popolo o l'idea che i mandati presidenziali e parlamentari debbano essere congiunti e sincronizzati in modo tale da organizzare le elezioni legislative subito quelle presidenziali con il mandato ridotto a cinque invece di sette anni.

Gli elementi dell'errore si manifestano nei quattro argomenti seguenti:

- 1) Ci sarebbe una tradizione gollista che avrebbe definito il funzionamento effettivo delle istituzioni una volta per sempre;
- 2) L'elezione a suffragio universale diretto conferisce al presidente una legittimità di governo che manca agli altri organi;
- 3) le elezioni legislative hanno una mera funzione subalterna di conferma e vanno automaticamente nel senso dell'elezione presidenziale;

4) la ‘coabitazione’ o divergenza politica tra presidente e primo ministro sarebbe un’eccezione temporanea senza incidenza sulla natura del regime.

Queste teorie sono storicamente bene radicate, si vedrà però che sono false. La tradizione gollista consiste soprattutto in un’abitudine di servitù volontaria A) il sistema elettorale non conferisce delle facoltà giuridiche B) la funzione del Primo Ministro rimane diversa da quella del presidente e da quella del Parlamento C) e la cosiddetta ‘coabitazione’ non è una anomalia, ma la regola di un regime sempre parlamentare D).

A) La servitù volontaria

Non si nega la conosciutissima storia della Quinta Repubblica come pratica istituzionale fondata da de Gaulle e perpetuata da tutti i suoi successori¹⁴. Il presidente decide e i primi ministri ubbidiscono, mentre una maggioranza parlamentare vota piuttosto docilmente i testi trasmessi dal governo.

Ammettiamo come pacifico che fosse stato così. Da questo, però, non discende che la Costituzione fosse quella immaginaria. Anche gli autori più ferventi della concezione presidenziale della Costituzione non sostengono tale tesi. Ed il problema è precisamente questo: qual è la Costituzione in senso giuridico della Francia, anche in quel periodo considerato fondatore per il funzionamento delle istituzioni? Se gli autori come Pierre Avril¹⁵ o Bastien François¹⁶ ritengono che la Costituzione formale venga regolarmente negata dai fatti e non dica niente dal funzionamento effettivo del sistema politico¹⁷, non affermano neanche che questo funzionamento (secondo le loro osservazioni) fosse la vera Costituzione formale.

Ora c’è un problema assai interessante interno allo sviluppo della Costituzione formale e una vicenda di chiarimento non voluto.

Dopo gli attentati del “Petit-Clamart” (22 agosto 1962)¹⁸, de Gaulle decide di cambiare il sistema dell’elezione del presidente della Repubblica, indiretto agli inizi della Quinta Repubblica per quello attuale, a suffragio universale diretto. Questo richiedeva un cambiamento della Costituzione formale a cui, comunque, non tutte le forze politiche erano favorevoli. De Gaulle allora decise di fare adottare la modifica tramite un referendum, dal momento che la riforma costituzionale avrebbe richiesto prima l’adozione di un testo in termini identici dalle due camere del Parlamento ed era chiaro che il Senato non avrebbe varato un tale testo. Scegliendo la via del referendum ‘dell’articolo 11’, l’ostacolo del Senato viene superato e i cittadini ratificano con larga maggioranza la riforma. Il problema giuridico era che la disposizione dell’art. 11 non riguarda la revisione costituzionale (art. 89), ma solamente a questioni di competenza legislativa. L’uso del referendum *legislativo* per una revisione *costituzionale* era ovviamente *incostituzionale* e come era una revisione incostituzionale della Costituzione, era un atto rivoluzionario. I partigiani di de Gaulle

¹⁴ Per una presentazione canonica di una storia naturalista della Quinta Repubblica, cfr. P. AVRIL, *La Ve République, histoire politique et constitutionnelle*, Presses Universitaires de France, Paris 1987. Per l’autore, i primi anni del regime costituiscono un ‘principato’.

¹⁵ P. AVRIL, *Le régime politique de la Ve République*, Paris LGDJ, 1964, IV ed. 1979.

¹⁶ B. FRANÇOIS, *Le Régime politique de la Ve République*, Paris, La Découverte, 1998, ult. ed. 2010.

¹⁷ Pierre Avril teorizza l’impostazione ispirandosi alla pratica inglese delle ‘convenzioni della costituzione’: *Les conventions de la constitution* (nota 6).

¹⁸ J. N. JEANNENEY, *Un attentat. Petit-Clamart, 22 août 1962*, Paris Seuil, 2016.

e della visione presidenziale vedono le cose ovviamente diversamente e considerano l'art. 11 e l'art. 89 vie equivalenti per la revisione costituzionale¹⁹, perché sarebbe assurdo considerare illegittimo tutto quello che è occorso dopo 1962 e perché l'art. 11 essendo stato usato due volte per la revisione costituzionale, sarebbe emerso un 'diritto costituzionale consuetudinario' che avrebbe autorizzato anche future applicazioni di tale procedura²⁰. La candidata dell'estrema destra si appoggiò su questa idea nelle ultime e penultime (2017) elezioni presidenziale per annunciare delle riforme che avrebbero richiesto una revisione della Costituzione perché questa candidata sapeva che non avrebbe certamente i voti necessari nelle camere.

Finora la dottrina non è riuscita a chiarire la sua posizione rispetto a questi eventi e il loro significato costituzionale. Essa comunque considera oggi che un nuovo uso dell'art. 11 per modificare la Costituzione sarebbe illegale. L'autore di queste righe ha sostenuto che la "revisione" di 1962 era infatti una rivoluzione e che cominciava a correre da questo momento effettivamente una "Quinta" Repubblica, mentre la Costituzione del 1958 era una revisione, certamente molto importante in sostanza, della Costituzione del 1946. Comunque sia, il fatto che de Gaulle abbia per due volte violato le regole di revisione della Costituzione da lui stesso voluta non dimostra che ci sia un'altra Costituzione di quella vigente. Quanto spesso quelli che hanno fatto votare una legge non la seguano, firmato un contratto si rendono poi conto che i loro disposizioni non le convengono. Questi sviluppi dimostrano solamente un atteggiamento di non-rispetto della norma - anche di quelle di cui uno è stato l'autore o almeno il co-autore. Del non rispetto della norma non segue comunque la sua inesistenza o meno ancora la sua sostituzione con l'atto di violazione. Le difficoltà di concepire la normatività giuridica non la nullificano.

La vicenda del chiarimento paradossale si svolse nel corso dei lavori che precedettero la revisione del 2008. Questa riforma era originariamente concepita dall'allora presidente Sarkozy come un mezzo per dare un fondamento costituzionale alla pratica presidenziale²¹. Tra l'altro, l'idea era di modificare le disposizioni relative alle relazioni tra presidente e primo ministro per fare costituzionalmente di quest'ultimo un organo subalterno rispetto al capo dello stato. Secondo questo progetto, l'articolo 5, ultimo comma sarebbe stato formulato "Il presidente della Repubblica definisce la politica della nazione (...)" mentre l'articolo 20 avrebbe detto "Il governo conduce la politica della nazione". Infatti, nessuna formula permetteva di mantenere una posizione di vero e proprio primo ministro e allo stesso tempo la sua subordinazione al presidente. Il progetto di chiarimento fu abbandonato e quindi fu chiaro che si voleva mantenere il disegno normativo vigente con la pratica della sua violazione²². Costituisce una violazione della

¹⁹ Sulla controversia cfr. G. BERLIA, *Le problème de la constitutionnalité du référendum du 28 oct. 1962*, in *Revue du Droit Public* 1962, 936; M. DUVERGER, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris PUF 1962 (17esima edizione), 215-216, 311-312; F. GOGUEL, *De la conformité du référendum du 28 oct. 1962 à la Constitution*, in *Mélanges Duverger*, Paris PUF 1987, 115-125.

²⁰ G. VEDEL, *Le droit par la coutume*, in *Le Monde* 23 dicembre 1968; Contra M. PRELOT, *Sur une interprétation " coutumière " de l'article 11*, in *Le Monde*, 15 marzo 1969. Per uno sguardo d'insieme N. VAN TUONG, *L'article 11 de la Constitution et la coutume constitutionnelle*, in *La Revue administrative* 45, 1992, 27-34.

²¹ I lavori del *Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République* sono accessibili sotto: www.comite-constitutionnel.fr. (2009) 275 - 286).

²² Jack Lang era l'unico a considerare apertamente che "l'esistenza di un primo ministro è giustificata solamente in un puro regime parlamentare. Nel nostro sistema, essa spinge la confusione" (*Libération*, 18 luglio 2007). Lang era ministro della cultura sotto François Mitterrand, ma era anche professore di diritto pubblico ed è significativo che come tale non veda il sistema francese come giuridicamente parlamentare.

Costituzione il fatto che il governo *non* determini la politica della nazione, mentre lo fa il presidente, e che primo ministro *non* dirige il governo se non come esecutore delle volontà del presidente che lo dirige di fatto.

Se questa tradizione di obbedienza al presidente esiste nei fatti - e questo è certamente innegabile -, essa non abolisce - finora - la Costituzione. Il problema è piuttosto uno per le scienze empiriche: perché si sviluppa una tale tradizione ambigua di mantenimento della Costituzione e di non-applicazione delle sue principali disposizioni? Questo sarebbe davvero un bel programma di ricerca sociologico che il giurista non ha ovviamente i mezzi di risolvere, meno ancora in poche righe. Se non si può veramente spiegare il funzionamento di questo fenomeno si può almeno caratterizzare la struttura: è un caso di servitù volontaria. L'unica ipotesi che si può a questo punto avanzare è che l'obbedienza è la strategia che permette di meglio sviluppare le proprie ambizioni ad uno stadio futuro o al contrario di non assumere la responsabilità e di tornare più facilmente alla vita civile senza vero impegno politico. Essere obbediente è un mezzo per altri scopi, mentre nei sistemi politici ove il primo ministro è effettivamente il capo di governo, l'ambizione finisce nell'accessione alla carica e implica di assumerne pienamente la responsabilità.

Nel sistema francese invece, il presidente tiene la carica, ma non è responsabile e non lo è neanche il primo ministro perché non tiene la carica.

B) La confusione tra designazione e competenze

Uno degli argomenti più spesso sentiti è quello secondo cui l'elezione al suffragio universale diretto conferisce una "legittimità" particolare e che questa legittimità attribuisce una capacità di agire a cui altri organi non possono opporsi in mancanza di una simile designazione popolare diretta.

Giuridicamente, questa teoria è palesemente sbagliata.

Le procedure di designazione del titolare di una carica non dicono ovviamente niente delle competenze conferite ad un organo. Se queste competenze sono importanti, può essere politicamente opportuno appoggiare la designazione su un'elezione popolare, ma l'elezione popolare non attribuisce niente di per se a chiunque.

L'elezione popolare esiste anche in altri paesi ove nessuno pensa che ne seguirebbe di per se un'eccedenza di capacità, di poteri o di competenze. Esisteva in Germania sotto la Costituzione di Weimar ove, in effetti, le competenze erano importanti, ma esiste anche in Austria, in Finlandia o in Portogallo²³. Il presidente austriaco è generalmente considerato come capo di stato tipicamente parlamentare anche se direttamente eletto dal popolo e anche se dispone di competenze che il presidente francese sarebbe certamente felice di condividere come quella di revocare il cancelliere federale o di emanare sotto certe condizioni regolamenti d'urgenza - una ipotesi finora mai realizzata - mentre in Francia le ordinanze sono una competenza del governo dopo l'abilitazione legislativa.

²³ Ad esempio: Austria, articolo 60 della Costituzione federale, Finlandia, articolo 54 della Costituzione, Portogallo articolo 121 della Costituzione. Il presidente del *Reich* era eletto direttamente "dal popolo intero" secondo la Costituzione di Weimar (art. 41), in Francia, il presidente veniva eletto secondo il suffragio universale diretto sotto la Costituzione della seconda Repubblica del 1848, art. 46.

D'altro canto, il presidente certamente più potente, quello degli Stati Uniti, non viene eletto direttamente e spesso ci sono divergenze tra il voto degli stati e quello che sarebbe stato un voto popolare diretto.

A volte senza suffragio diretto ci sono ampi poteri e a volte con voto diretto le competenze vengono meno. Legittimità e abilitazione normativa sono due cose da indagare distintamente.

C) L'illusione dell'organo unico

Già Pompidou pensava che il settennato fosse troppo lungo, ma una riforma costituzionale da lui

proposta e avviata fino al voto delle due camere nel 1973, non poté andare fino in fondo perché si pensava che non ci sarebbe la maggioranza qualificata necessaria per la seduta comune del Parlamento. Il progetto fu continuamente discusso e finalmente ripreso da Jacques Chirac che riuscì a farlo adottare tramite referendum costituzionale (l'unico referendum costituzionale regolare della Quinta Repubblica) il 24 settembre 2000. L'idea non era solo di accorciare il termine del mandato, ma anche e soprattutto di far coincidere strettamente quello del presidente con quello dell'assemblea nazionale e di dare così al presidente un tempo intero pieno e senza le interruzioni che punteggiavano il lungo percorso di 7 anni con la minaccia di perdere la maggioranza a metà del mandato. I calendari furono coordinati in tale modo di organizzare prima le presidenziali, poi in seguito le legislative come una mera appendice dopo l'elezione considerata veramente determinante per la vita politica della nazione. Il passaggio al quinquennato con coordinamento dei calendari fu visto come un passo decisivo verso la "modernizzazione" delle istituzioni che sarebbero state così pienamente efficaci e legittimate per un periodo non troppo lungo.

Già dalla preparazione del quinquennio si vede che la teoria del presidente-legislatore non era veramente adeguata, perché incontrava ostacoli reali che si manifestarono tra l'altro nelle tre coabitazioni del 86-88 e del 93-95 e dal 97-02. È significativo che la riforma costituzionale fu adottata durante l'ultima coabitazione come un progetto consensuale, con ciascuna delle due parti che pensava che la riforma avrebbe avvantaggiato qualsiasi candidato vincitore delle presidenziali. L'articolazione dei calendari era un elemento decisivo del progetto, sempre motivato dall'idea che le elezioni legislative fossero un complemento automatico delle presidenziali che dovessero perciò svolgersi immediatamente dopo l'evento principale. I protagonisti non dubitarono seriamente che queste seconde elezioni potessero avere un esito diverso delle prime.

Comunque, anche questa visione delle cose è profondamente sbagliata.

In primo luogo, il calendario elettorale è una materia legislativa, non costituzionale e può essere cambiato secondo le circostanze. Non è quindi un elemento capace di definire un regime.

In secondo luogo, non è stato cambiato il diritto - costituzionale - del presidente di sciogliere l'assemblea. Rimane quindi l'ipotesi costituzionale di una situazione in cui il calendario può di nuovo essere modificato con semplice decisione presidenziale.

Però soprattutto, in terzo luogo, non si vede da dove possa essere desunta una qualsiasi certezza rispetto al risultato di elezioni - in generale. Effettivamente è capitato che elezioni presidenziali abbiano dato simili maggioranze, ma anche prima della riforma non è sempre stato

così, nelle parlamentari che seguono lo scioglimento del 1988 - subito dopo le presidenziali, quindi -, Mitterrand ottiene solamente una maggioranza relativa. E nelle ultime elezioni, anche quelli che credevano nell'automaticità della seconda votazione hanno dovuto realizzare che le loro credenze erano fondate su illusioni.

Peraltro, una maggioranza una volta ottenuta non rimane perciò un blocco di voti sempre ubbidiente alla sola volontà del maestro-presidente. Lo spazio politico francese non era mai molto coerente e le differenze anche all'interno dei gruppi parlamentari si sono approfondite. Le convergenze di voto erano e sono sempre aleatorie. L'esempio più clamoroso era certamente quello dell'assemblea eletta dopo l'accesso di François Hollande alla presidenza: la "maggioranza presidenziale" (partito socialista e alleati) ottiene una larga maggioranza di 331 seggi, ma in seguito il partito socialista (280) si scompone in una ala leale al presidente e un'altra "frondeurs" e la presidenza come la legislatura finisce con la quasi-scomparsa del partito socialista e l'impossibilità politica per Hollande di presentarsi per un secondo mandato.

A questo si aggiunge il fatto che ci sono due camere e che le elezioni dirette si svolgono solo per l'assemblea: mentre il Senato, salvo con una breve eccezione (2011-14), è sempre stato a maggioranza di destra, esso viene sempre considerato come una forma di opposizione all'assemblea.

Infatti, non c'è una vera soluzione se si vuol mantenere un sistema di elezioni democratiche. Neanche nel election day americano si vota solo per una persona, anche se si vota per più elezioni nello stesso giorno. A meno che non si voglia eliminare il parlamento e il libero mandato, non si può avere una qualsiasi garanzia di convergenze delle votazioni. E neanche i più presidenzialisti propongono di abolire questi elementi fondamentali del sistema democratico.

Da questo si vede che la teoria del calendario è semplicemente ideologica e incoerente. È ideologica perché presenta una squisita illusione - quella della necessaria convergenza delle votazioni - come una evidenza condivisa ed è incoerente perché fa finta di credere che una votazione possa essere libera e costretta allo stesso tempo.

D) La coabitazione permanente

Un corollario della teoria della convergenza automatica e quindi della necessità del coordinamento dei calendari elettorali consiste nell'idea che la coabitazione, intesa come divergenza d'opinioni politiche tra presidente e maggioranza parlamentare, sarebbe un'anomalia eccezionale e transitoria, da evitare ad ogni costo. Secondo una versione più radicale, la coabitazione sarebbe anche contraria alla Costituzione sicché quando l'ipotesi si verificò per la prima volta nel 1986, alcuni credettero che fosse la fine della Quinta Repubblica.

Ovviamente, anche questa credenza è squisitamente falsa, almeno fino a quando le elezioni parlamentari sono libere, il mandato libero e il governo responsabile dinanzi il Parlamento.

Come la volontà degli elettori non si può costringere e nemmeno quella dei parlamentari, una coabitazione non può mai essere giuridicamente esclusa.

Infatti, essa si verifica in sede empirica più spesso di quanto si pensa: il primo ministro dopo un po' viene considerato troppo autonomo e viene cambiato; una maggioranza in sintonia con il presidente non è vista come abbastanza costante e la camera viene sciolta (Chirac 1997), il partito

del presidente si ribella contro di lui (i *frondeurs* sotto Hollande) e così via. Questo fenomeno è anche legato all'erosione dell'adesione alla maggioranza una volta eletta. Il sistema elettorale francese essendo maggioritario e l'astensione essendo altissima, i deputati vengono eletti con un'alta astensione e dopo poco tempo una grande delusione segue l'elezione della maggioranza che credeva di poter far tutto. La disillusione retroagisce sulla rappresentanza che diventa sempre più disunita.

Più il parlamento si allontana dal magico momento dell'elezione, più si rafforza la struttura coabitativa, e più questa si sviluppa, meno il presidente può reggere da solo la situazione, soprattutto se ci sono delle riforme da attuare.

Le elezioni del 2022 hanno offerto la prova empirica del carattere fondamentalmente erroneo della concezione francese della presidenza. Il presidente viene eletto meno per adesione al suo programma che non per evitare una candidata d'estrema destra. Le elezioni legislative hanno fornito solamente una maggioranza relativa al partito del presidente che pare in difficoltà quanto al metodo di concepire concretamente - e non in sede di un mero programma elettorale - le sue funzioni come se non avesse saputo che le elezioni sono libere e che non c'è una garanzia di una maggioranza assoluta.

Se mettiamo insieme gli elementi dell'errore vediamo che la Francia si sofferma su elezioni presidenziali con impossibili programmi legislativi, mentre vengono trascurate le elezioni legislative con astensione sempre crescente.

Dal punto di vista giuridico, e contrariamente a quello che si può spesso sentire, la Costituzione è sempre quella *parlamentare* del 1958 con modifiche che hanno piuttosto favorito il Parlamento, mentre per il presidente ha cambiato solamente il modo di elezione, la durata del mandato, ma non le sue competenze: l'articolo 11 è stato modificato e la possibilità di un referendum d'iniziativa parlamentare e popolare è stato aggiunto; il Presidente può anche intervenire direttamente davanti alle camere riunite, ma senza partecipare ad un dibattito. È sempre il governo che determina la politica della nazione ed esso è sempre diretto dal primo ministro. Non può revocare il governo che rimane responsabile davanti l'assemblea nazionale.

Il regime politico dipende allora di due fattori: la presenza di una maggioranza effettiva all'assemblea nazionale, sufficientemente unita per dare attuazione al programma del presidente, l'atteggiamento effettivo di obbedienza diretta al presidente da parte del governo e dei parlamentari maggioritari. Questi fattori non sono in Costituzione, sono elementi fattuali che permettono di non applicare la Costituzione e quindi mantenere e promuovere la credenza che questo funzionamento sia la vera essenza della Quinta Repubblica.

Comunque, anche dal punto di vista empirico, si può osservare che le convergenze e l'obbedienza non sono mai stati perfetti, che c'erano sempre divergenze anche all'interno della maggioranza che in principio avrebbe appoggiato il presidente. C'è ovviamente una differenza tra divergenze interne e opposizione.

Ora, come la Costituzione parlamentare è sempre in vigore, possono anche accadere sorprese - per chi pensava che la costituzione immaginaria fosse quella giuridica o avesse un valore prominente rispetto ad essa. Così è avvenuto già nel 1988 quando Mitterrand ha dovuto mettere insieme forze varie. Così è avvenuto quando Chirac pensò di dover sciogliere l'assemblea per essere sicuro di avere un Parlamento con chiara maggioranza per il resto del suo mandato e si ritrovò con una maggioranza 'plurale' di sinistra.

Così è avvenuto con le elezioni parlamentari dopo le ultime presidenziali: il partito presidenziale raccoglie solamente una maggioranza relativa, mentre estrema destra e sinistra unita formano gruppi importanti, il RN forte come non mai sotto la Quinta Repubblica e malgrado un modo di suffragio che finora non lo favoriva.

Meglio e prima di tutti, la sinistra unita (NUPES²⁴) aveva capito il vantaggio dell'elezione parlamentare successiva. Il suo candidato era arrivato terzo nel primo turno delle presidenziali e non poteva andare avanti in questo scrutinio. Però, una volta eletto il presidente, Jean-Luc Mélenchon ha fatto campagna per le parlamentari con lo slogan 'eleggete-mi primo ministro'²⁵. Giuridicamente, questo è ovviamente impossibile e lui non era neanche candidato alle legislative, la sua idea era piuttosto quella che Macron sarebbe stato più o meno costretto a nominarlo a questa carica se l'alleanza di sinistra avesse avuta una maggioranza assoluta. Comunque sia, questa strategia, da parte di una persona appena sconfitta alle presidenziali che riesce a creare una forte dinamica alle parlamentari, mostra una comprensione dei meccanismi costituzionale da parte di un attore che pure aveva come programma presidenziale d'istaurare una 'Sesta Repubblica' tramite un'assemblea costituente - non prevista in Costituzione. E tanto a sinistra quanto all'estrema destra gli elettori, anche se con fortissima astensione, hanno utilizzato le elezioni parlamentari contro l'esito delle presidenziali.

In sede giuridica, il governo, nominato dal presidente senza voto di fiducia - respinta una mozione di censura - dispone di una maggioranza relativa in Assemblea nazionale quindi ogni proposta di legge dipende dalle voci di altri partiti per essere adottata. Comunque, in ogni configurazione, una qualsiasi proposta dipende di una maggioranza nelle camere. Le elezioni legislative permettono di riscoprire la Costituzione sempre vigente e che alcuni credevano sostituita con una carta proprio presidenziale. Comunque, la scoperta è solamente parziale perché persiste la 'servitù' volontaria della prima Ministra che si vede ancora come esecutrice del programma del presidente.

In sede politica, trovare una maggioranza porta il presidente (la prima Ministra che si vede come esecutrice del suo programma) che si voleva all'inizio 'né di destra, né di sinistra' a cercare l'appoggio più a destra che non a sinistra. Tale sviluppo potrebbe sollevare forti tensioni sociali e movimenti di protesta. Cresce anche tanto a sinistra che nell'estrema destra la volontà di un

²⁴ Abbreviazione per Nouvelle Union populaire écologique et sociale (in italiano Nuova Unione Popolare Ecologica e Sociale), coalizione di 12 partiti, dominata da LFI (La France insoumise) e comprendendo i movimenti ecologisti, il partito socialista e il partito comunista. (La France Insoumise, Parti de gauche Ensemble!, Révolution écologique pour le vivant, Picardie Debout, Europe Écologie Les Verts, Génération.s, Génération écologie, Les Nouveaux Démocrates, Parti Communiste Français, Parti Socialiste, Place publique).

²⁵ <https://melenchon.fr/2022/05/27/elisez-moi-premier-ministre-pour-une-reparlementarisation-de-la-vie-politique-tribune-dans-liberation/> (accesso 3.7.2022).

cambiamento di sistema. Per ora però, è sempre vigente la Costituzione con le sue modificazioni. Il suo futuro non è prevedibile.

ABSTRACT

Più di altre elezioni, quelle presidenziali francesi esercitano un fascino ben oltre l'occasione stessa e il paese in cui si svolgono perché, come lo ripetono giornalisti, politici o giuristi si pensa che il presidente francese è dotato di grandi poteri. Questa percezione comune costituisce un *errore giuridico*. L'errore è doppio e concerne tanto la natura della Costituzione quanto il modo in cui essa determina la funzione presidenziale. L'errore ha potuto emergere svilupparsi in un contesto storico particolare, ma è riuscito a mantenersi malgrado molte difficoltà di costruzione.

Nel presente contributo si tratta delle questioni di ordine metodologico e teorico sollevate da questa situazione, illustrando in modo significativo il problema dell'assenza di relazioni tra norme e fatti. Si discute in seguito la struttura dell'errore costituzionale in sostanza, prima di ricostruire la genesi dei suoi elementi costitutivi. Si vedrà che gli atteggiamenti che ritengono l'attenzione del pubblico e oggi della politica italiana si appoggiano più su un modo di servitù volontaria che non sul rispetto della norma costituzionale. Il fatto che il Presidente dispone solamente di una maggioranza relativa promuove ora la riscoperta di una Costituzione parlamentare.

More than other elections, those of the French President exercise an astonishing fascination well beyond borders and its particular occasion. Indeed, many observers, journalists and academics, even specialists of public law, think and proclaim that the President enjoys important powers. This unnuanced perception constitutes a *legal error*, both with respect to the nature of the Constitution and with respect to the mode in which it is considered to determine the presidential function. The error could obviously have emerged in a very particular historical context, but has succeeded in maintaining itself, despite its many difficulties. The paper addresses the methodological and theoretical questions raised by this situation, which highlights the absence of relations between facts and norms. It follows a discussion of the structure of the error and a reconstruction of its development. One may then better understand that the facts which retain the attention of the public are mainly due to a form of voluntary servitude rather than to an observance of the rules of the Constitution. The present situation in which the President may only count on a relative majority in Parliament promotes a paradoxical rediscovery of a parliamentary constitutional system.

PAROLE CHIAVE

Errori costituzionali – Quinta Repubblica – Presidente della Repubblica francese.

KEYWORDS

Constitutional Errors - Fifth Republic – French President.