



IL GOVERNO. PROSPETTIVE ORGANIZZATIVE E FUNZIONALI  
12 OTTOBRE 2020

# Il Governo francese nell'ordinamento della V Repubblica: tra continuità e discontinuità

di Paola Piciacchia

Professore associato di Diritto pubblico comparato  
Sapienza – Università di Roma

# Il Governo francese nell'ordinamento della V Repubblica: tra continuità e discontinuità\*

**di Paola Piciacchia**

Professore associato di Diritto pubblico comparato  
Sapienza – Università di Roma

**Abstract [It]:** In un momento in cui la crisi sanitaria sottopone l'ordinamento francese ad uno "stress test", appare utile tornare a riflettere sull'ampiezza delle responsabilità del Primo Ministro e del Governo nell'ordinamento della V Repubblica.

Le disposizioni costituzionali sulle prerogative del Governo, l'evoluzione del sistema delle fonti, il rapporto tra potere politico e amministrativo dimostrano l'intenso ruolo politico e amministrativo esercitato dal Primo Ministro (e dal Governo) nell'attuazione dell'indirizzo politico presidenziale.

**Abstract [En]:** At a time when the health crisis is subjecting the French legal system to a "stress test", it seems useful to reflect on the extent of the responsibilities of the Prime Minister and the Government in the legal system of the Fifth Republic. The constitutional provisions on the prerogatives of the Government, the evolution of the system of sources, the relationship between political and administrative power show the intense political and administrative role played by the Prime Minister (and by the Government) in the implementation of the presidential policy.

**Sommario:** 1. Introduzione. 2. Governo e Costituzione della V Repubblica. 3. L'evoluzione del sistema delle fonti. 3.1. Le ordinanze dell'art. 38 Cost. tra Costituzione e giurisprudenza. 3.2. La decisione n. 2020-843 QPC del 28 maggio 2020 e il sorprendente "revirement" del Conseil sulla natura giuridica delle ordinanze. 4. La riconferma del tradizionale rapporto tra politica e amministrazione. 5. Conclusioni.

## 1. Introduzione

La crisi sanitaria e il ruolo assunto dal Governo Philippe nella gestione dello stato di emergenza – con il massiccio ricorso ai poteri normativi che la Costituzione gli riconosce –, le successive dimissioni del Primo Ministro a pochi giorni della *débâcle* elettorale del partito del Presidente Lrem al secondo turno delle comunali del 28 giugno 2020 e la nomina, il 3 luglio, del nuovo Primo Ministro Castex, costituiscono un interessante spunto per tornare a riflettere sul ruolo del Governo nell'ordinamento francese alla luce dei recenti avvenimenti.

Non è la prima volta che la cronaca costituzionale francese offre simili occasioni; tuttavia, l'ampiezza delle responsabilità del Governo nell'ordinamento della V Repubblica, emerse una volta di più con grande evidenza proprio nella gestione dell'emergenza sanitaria, la perenne ricerca di equilibrio tra le due teste dell'Esecutivo – che porta nella pratica il Primo Ministro, ad essere utilizzato come "fusible" ad ogni impasse della Presidenza, anche quando il gradimento dell'opinione pubblica nei confronti del capo del

---

\* Articolo sottoposto a referaggio.

Governo supera quella del Presidente della Repubblica in carica (come nel caso di Philippe) –, l’intenso ruolo politico e amministrativo, di contro, esercitato dal Primo Ministro nell’attuazione dell’indirizzo politico nel suo interfacciarsi sia con l’intera macchina amministrativa dello Stato – che fa di lui un vero e proprio “gigante” amministrativo – sia con il Parlamento, sia con le parti sociali e l’opinione pubblica, inducono a ritornare su questi temi. Ciò si rivela utile soprattutto in un periodo in cui la crisi sanitaria ha sottoposto l’ordinamento francese – come tutti gli ordinamenti – ad uno “stress test”<sup>1</sup> che impone di riflettere sull’evoluzione dei rapporti dei pubblici poteri.

Proprio la formazione del Governo Castex – impostosi all’opinione pubblica come “monsieur déconfinement” per l’incarico affidatogli come coordinatore del processo di deconfinamento dopo i mesi di *lockdown*, politico di lungo corso, sindaco di Prades fino al 3 luglio scorso, ma soprattutto, ex “énarque”, con una carriera funzionariale presso la Corte dei Conti e anche ex vice segretario generale alla Presidenza della Repubblica<sup>2</sup> – ha riportato all’attenzione della dottrina temi risalenti su cui, negli anni, si è sviluppato un intenso dibattito sia nella prospettiva costituzionalistica (e politologica)<sup>3</sup> sia in quella storico-politica<sup>4</sup>. Per comprendere in profondità la complessità dell’ordinamento francese occorre soffermarsi sul ruolo del Governo e sulla “puissance gouvernementale” al fine di riscontrarne continuità e discontinuità, anche al fine di comprendere come le disposizioni costituzionali sulle prerogative del Governo, l’evoluzione del sistema delle fonti del diritto, con particolare riferimento ai poteri normativi dell’art. 38 Cost., e il rapporto tra potere politico e amministrativo<sup>5</sup> si siano intrecciati con l’evoluzione della forma di governo.

---

<sup>1</sup> Sia permesso il rinvio a P. PICIACCHIA, *La democrazia francese alla prova del Covid-19 tra imperativi sanitari e profili giuridici dell'emergenza*, in *Nomos-Le attualità nel diritto*, n. 1/2020, pp.1-24.

<sup>2</sup> Carica ricoperta durante il mandato di Nicolas Sarkozy tra il 2011 e il 2012.

<sup>3</sup> D. CHAGNOLLAUD - J.L. QUERMONNE, *Le gouvernement de la France sous la Ve République*, Paris, 1996; Id, *La Ve République. Le pouvoir exécutif et l'administration*, Paris, 2000.

<sup>4</sup> Si veda tra molti, N. ROUSSELLIER, *La Force de gouverner : le pouvoir exécutif en France (xix<sup>e</sup> – xxi<sup>e</sup> siècles)*, Paris, 2015; ID., *La composition du nouveau gouvernement: quels enseignements pour l'analyse politique?*, in *JP blog, Blog de Jus Politicum*, 13 juillet, 2020.

<sup>5</sup> È tornato di recente su tale dibattito J. HUMMEL, *L'institution gouvernementale au sein d'une République administrative. Une lecture haurioutiste de l'article 20*, in *Jus Politicum*, n. 24/2020, pp. 39-56 disponibile all’indirizzo: <http://juspoliticum.com/article/L-institution-gouvernementale-au-sein-d-une-Republique-administrative-Une-lecture-haurioutiste-de-l-article-20-1325.html>.

## 2. Governo e Costituzione nella V Repubblica

Definire il ruolo e il peso di ciascuna delle due teste dell'Esecutivo nell'ambito della configurazione dei rapporti tra gli organi costituzionali all'interno della cornice ordinamentale del 1958<sup>6</sup> ha impegnato le analisi della dottrina sin dagli albori della V Repubblica<sup>7</sup>. Questo perché i costituenti nel 1958, richiamandosi alla tradizione parlamentare<sup>8</sup>, introdussero un Esecutivo bicefalo<sup>9</sup> facendolo convivere con

<sup>6</sup> Sulle origini della V Repubblica la letteratura francese è molto ampia, si veda almeno: M. DUVERGER, *Les institutions de la Ve République*, in *Revue Française de Science Politique*, n. 1/1959, pp. 101-134; G. BURDEAU, *La conception du pouvoir selon la Constitution de 1958*, in *Revue Française de Science Politique*, n. 1/1959, pp. 87-100; M. DEBRÉ, *La nouvelle Constitution*, in *Revue Française de Science Politique*, n. 1/1959, pp. 7-29; F. GOGUEL, *L'élaboration des institutions de la République*, in *Revue Française de Science Politique*, n. 1/1959, pp. 67-86; M. PRELOT, *Pour comprendre la nouvelle Constitution*, Paris, 1959; A. AZAR, *Génèse de la Constitution du 4 octobre 1958*, Paris, 1961; G. BERLIA, *Les travaux préparatoires de la Constitution*, in *Revue du Droit Public*, 1967; J. CHAPSAL, *La vie politique sous la Ve République*, Paris, 1987; S. ARNÉ, *L'esprit de la Ve République. Réflexions sur l'exercice du pouvoir*, in *Revue du Droit Public*, 1971; F. LUCHAIRE - D. MAUS (sous la direction de), *Comité national chargé de la publication de travaux préparatoires des institutions de la Ve République. T.1, Des origines de la loi du 3 juin 1958 à l'avant-projet du 29 juillet 1958. T.2, Le comité consultatif constitutionnel de l'avant-projet du 29 juillet 1958 au projet du 21 août 1958*, Paris, Documentation française, 1987 et 1988. T.3, *du Conseil d'État au référendum: 20 août-18 septembre 1958*, 1991; D. MAUS, *De la IVe à la Ve République ruptures et continuités*, in *Études sur la Constitution de la Ve République*, Paris, 1990; D. MAUS - L. FAVOREU - L. PARODI, *L'écriture de la constitution de 1958*, Paris, 1992; D.G. LAVROFF, *Le droit constitutionnel de la Ve République*, Paris, 1995; D. CHAGNOLLAUD - J.L. QUERMONNE, *Le Gouvernement de la France sous la Ve République*, cit., 1996; B. CHANTEBOUT, *Droit constitutionnel et science politique*, Paris, 1995; P. ARDANT, *Les Institutions de la Ve République*, Paris, 1995; B. TRICOT - R. HADAS - D. KESLER, *Les institutions politiques françaises*, Paris, 1995.

<sup>7</sup> Cfr. J. MASSOT, *Chef de l'État, Chef de Gouvernement – Dyarchie et hiérarchie*, in *Les Études de La Documentation Française*, Paris, 1993, p. 15 dove sottolinea che “le régime politique français se caractérise bien par une dyarchie hiérarchisée ; v. altresì dello stesso autore *Chef de l'État, Chef de Gouvernement. La dyarchie hiérarchisée*, in *La Documentation française*, cit., 2008.

<sup>8</sup> La legge costituzionale del 3 giugno 1958 nel delegare al Governo il potere di redigere una nuova Costituzione lo ancorò al rispetto di una serie di principi tra i quali figurava espressamente la responsabilità del Governo nei confronti del Parlamento. De Gaulle, chiamato a ricoprire la carica di Presidente del Consiglio dal Capo dello Stato Coty sul finire della IV Repubblica - dopo le dimissioni del Governo Pflimlin, rivelatosi incapace di risolvere la crisi algerina, e dinanzi al pericolo della sua estensione ai territori metropolitani -, pose due condizioni all'accettazione dell'investitura da parte dell'Assemblea Nazionale del 1 giugno 1958: pieni poteri per un periodo prestabilito al fine di fronteggiare lo stato di emergenza e la possibilità di procedere alla revisione della Costituzione del 1946.

Tutto ciò fu accolto in tre leggi promulgate il 3 giugno 1958. La prima, una legge ordinaria sotto forma di legge di abilitazione, conferiva al Governo per un periodo di sei mesi i pieni poteri: esso veniva così autorizzato ad adottare ordinanze aventi forza di legge su tutte le materie ad eccezione delle libertà e del sistema elettorale. Con la seconda, venivano prorogati per la stessa durata i poteri speciali accordati ai governi precedenti in Algeria. La terza, una legge costituzionale, approvata secondo i meccanismi di revisione previsti dall'articolo 90 della Costituzione, concedeva al Governo, derogando allo stesso art. 90, una delega per procedere alla revisione della Costituzione del 1946. In realtà, non si trattò di una delega in bianco in quanto nella legge vennero specificati i criteri e i principi ai quali la riforma doveva ispirarsi. Veniva previsto infatti che la riforma si dovesse informare al principio del suffragio universale, al principio della separazione dei poteri, che si dovesse mantenere lo schema della forma di Governo parlamentare con la responsabilità del Governo nei confronti del Parlamento, che venisse garantita l'effettiva separazione del potere giudiziario, che vi fosse un richiamo espresso dei diritti e delle libertà fondamentali secondo le dichiarazioni del 1789 e del 1946 (preambolo) e che si dovesse procedere alla riorganizzazione della Francia con i territori d'Oltremare.

La procedura descritta dalla legge costituzionale del 3 giugno 1958 prevedeva che l'elaborazione del progetto, affidata al Governo, fosse corredata dei pareri obbligatori ma non vincolanti sia di un Comitato consultivo costituzionale, formato da membri del Parlamento designati dalle commissioni competenti dell'Assemblea nazionale e del Consiglio della Repubblica, sia del Consiglio di Stato e fosse poi sottoposta ad approvazione popolare mediante referendum.

Il progetto definitivo presentato dal Governo il 3 settembre fu sottoposto a referendum popolare il 28 settembre, approvato dal 79% dei suffragi espressi e promulgato il 4 ottobre 1958. Cfr. Loi 3 juin 1958.

<sup>9</sup> Che taluni definiscono “diseguale”. V. in tal senso B. MATHIEU - M. VERPEAUX, *Droit constitutionnel*, Paris, 2004, p. 357.

una presidenza forte, nel senso già delineato dal generale de Gaulle nel famoso discorso di Bayeux del 16 giugno 1946<sup>10</sup>, e con numerosi istituti di parlamentarismo razionalizzato.

Al di là della restaurazione del “pouvoir d’État” attraverso la definizione di uno statuto del Presidente della Repubblica, “chiave di volta” dell’intero sistema, l’intento riformatore del generale de Gaulle – influenzato dal suo più stretto collaboratore Michel Débré – si estese, infatti, anche alla razionalizzazione<sup>11</sup> della forma di governo il cui scopo principale fu senza dubbio il diretto rafforzamento del Governo. Questo intento fu essenzialmente perseguito sia attraverso la definizione di consistenti poteri del “Governo in Parlamento”<sup>12</sup> – incarnati da previsioni come l’art. 48 Cost. relativa alla fissazione dell’ordine del giorno, l’art. 44 Cost. sul potere di emendamento e il voto bloccato, l’art. 49, 3° c. Cost. sulla questione di fiducia – sia mediante il riassetto del sistema delle fonti del diritto<sup>13</sup>, sottoposto a una vera e propria “rivoluzione copernicana” con la ripartizione tra legge e regolamento ex artt. 34 e 37 Cost., e il riconoscimento per la prima volta in una Costituzione francese della delega legislativa (art. 38 Cost.). Pertanto, la Costituzione del 1958 si presenta come un testo composito nel quale confluiscono l’esaltazione del ruolo del Capo dello Stato, una specifica visione del parlamentarismo razionalizzato e una nuova configurazione del ruolo del Governo, organo letteralmente “presidiato”<sup>14</sup> attraverso la predisposizione di un vero e proprio “arsenale giuridico” allo scopo di impedire alle maggioranze parlamentari che avevano dominato nelle esperienze precedenti della III e della IV Repubblica di poterlo ridurre all’impotenza.

Non entrerà in questa sede nella questione concernente la natura del semipresidenzialismo<sup>15</sup> della V Repubblica ritornando sull’interrogativo se questa possa configurarsi come una forma di governo a se

---

<sup>10</sup> Sull’evoluzione della forma di governo nella V Repubblica sia permesso il rinvio a P. PICIACCHIA, *La forma di governo della IV e V Repubblica. Recenti trasformazioni e caratteri del costituzionalismo francese*, Milano, 1998, p. 181 ss.

<sup>11</sup> Sul parlamentarismo razionalizzato della Costituzione del 1958 v. fra gli altri: D. CHAGNOLLAUD - J.L. QUERMONNE, *Le Gouvernement de la France sous la Ve République*, cit.

<sup>12</sup> Sulle prerogative del Governo, nella Costituzione del 1958 cfr. per la dottrina italiana L. PEGORARO, *Il Governo in Parlamento. L’esperienza della V Repubblica francese*, Padova, 1983.

<sup>13</sup> A. PIZZORUSSO, *Sistema delle fonti e forma di Stato e di governo*, in *Quaderni costituzionali*, 1986, p. 217 ss; L. PEGORARO - A. RINELLA, *Le fonti nel diritto comparato*, Torino, 2000.

<sup>14</sup> V. in tal senso S. ORTINO, *Diritto costituzionale comparato*, Bologna, 1994, p. 345, il quale in modo originale ha parlato per la V Repubblica di “forma di governo presidiale” descrivendo con tale espressione le caratteristiche di una democrazia che ha cercato di rafforzare, di difendere, ‘presidiare’ la posizione del Governo attraverso un complesso sistema di istituti ed organi diversi da quelli che garantiscono nel Regno Unito il regolare funzionamento della democrazia parlamentare”.

<sup>15</sup> Il cui termine come è noto si diffuse grazie a Duverger dal 1970 anche se fece la sua prima apparizione in un articolo di Hubert Beuve-Méry dal titolo *De la dictature temporaire au régime semi-présidentiel* pubblicato su *Le Monde*, l’8 gennaio 1959. Cfr. M. DUVERGER, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris, 1970; ID., *Echec au roi*, Paris, 1978.

stante<sup>16</sup> o come una variabile della forma di governo parlamentare<sup>17</sup>. Il dibattito sul tema continua, infatti, a rimanere aperto non solo in Italia, dove soprattutto alla fine degli anni Novanta si sono intensificati i contributi dedicati al tema, ma anche in Francia<sup>18</sup> dove gli studiosi, sin dalle origini, guardando al rendimento del regime politico e alla reale configurazione dei rapporti tra Presidente e Governo, hanno qualificato la forma di governo francese come regime parlamentare dualista, come presidenzialismo maggioritario, regime a geometria variabile<sup>19</sup>, regime parlamentare “presidentiliste”<sup>20</sup>, come regime presidenziale dualista<sup>21</sup>, come presidenzialismo ad eccezione coabitazionista<sup>22</sup>, solo per citare alcune definizioni che insistono con il riferimento indifferenziato al testo o alla costituzione materiale.

Certo è che l’analisi delle rispettive competenze di Presidente della Repubblica e di Primo Ministro, in effetti, dimostra che i rapporti tra le due istituzioni non sono privi di ambiguità e sono suscettibili di evolvere in funzione della congiuntura politica come del resto dimostra la prassi della V Repubblica. Tale complessità deriva infatti dalla presenza, accanto al Presidente, di un Primo Ministro dotato di poteri non indifferenti in ordine alla determinazione dell’indirizzo politico; si tratta di una presenza che rimane difficile da conciliare, su di un piano strettamente giuridico, con quella del Capo dello Stato, a sua volta dotato di ampi poteri anche alla luce delle variabili che possono essere introdotte nell’effettiva ripartizione delle competenze dal mutare delle circostanze politiche.

Nel testo della Costituzione del 1958 il Primo Ministro e il Governo occupano una posizione di rilievo delineata dagli artt. 20 e 21 Cost., posizione che ha anche necessariamente condizionato l’evoluzione della forma di governo francese e dalla quale emerge una netta primazia amministrativa del Primo Ministro, indiscusso “chef de gouvernement” tanto da essere stato definito “un nano politico e un gigante amministrativo”.

Derivanti da un’impostazione d’ispirazione parlamentare, gli artt. 20 e 21 Cost. specificano, rispettivamente, che il Governo determina e conduce la politica della nazione, dispone

---

<sup>16</sup> Fra tanti cfr. M. VOLPI, *Libertà e autorità. La classificazione delle forme di Stato e delle forme di governo*, Torino, 2016; Id., *Il semipresidenzialismo tra teoria e realtà*, Bologna, 2014.

<sup>17</sup> F. LANCHESTER, *Gli strumenti della democrazia*, Milano, 2004; P. PICCIACCHIA, *La forma di governo della IV e V Repubblica. Recenti trasformazioni e caratteri del costituzionalismo francese*, cit.

<sup>18</sup> Per una ricostruzione del dibattito dottrinario in Italia e Francia rinvio a P. PICCIACCHIA, *La forma di governo della IV e V Repubblica*, op. cit., p. 253 ss.

<sup>19</sup> G. CARCASSONNE, *La Constitution*, 2005, p. 57 ss.

<sup>20</sup> P. TURK, *Les institutions de la Ve République*, 2019, p. 31 la quale tende a precisare come non debba essere confusa la nozione di “présidentialisme” per il quale si intende “un régime démocratique caractérisé par la prédominance d’un président de la République cumulant une forte légitimité populaire avec le statut de chef de la majorité parlementaire, l’équilibre des pouvoirs se trouvant rompu au détriment du Parlement”, e che ha luogo in caso di concordanza della maggioranza presidenziale e di quella parlamentare, dalla nozione di regime presidenziale perché le due nozioni non rilevano dal medesimo ordine di idee (p. 100).

<sup>21</sup> D. CHAGNOLLAUD - J.L. QUERMONNE, *Le Gouvernement de la France sous la Ve République*, cit., p. 785.

<sup>22</sup> O. DUHAMEL, *Le pouvoir politique en France*, Paris, 1993.

dell'amministrazione e delle forze armate, ed "è responsabile di fronte a Parlamento e secondo le procedure degli artt. 49 e 50", mentre il Primo Ministro è chiamato a dirigere l'azione di Governo<sup>23</sup> ed è responsabile della difesa nazionale, dovendo inoltre assicurare l'esecuzione delle leggi, esercitare il potere regolamentare, conferire le nomine agli impieghi civili e militari e può sostituire il Presidente della Repubblica, su apposita delega espressa e su un determinato ordine del giorno, nella presidenza del Consiglio dei Ministri e nella presidenza dei consigli e dei comitati superiori della difesa.

All'interno di questo quadro costituzionale il Primo Ministro e il Governo si trovano a disporre della maggior parte dei mezzi che permettono alla macchina governativa, presidenza compresa, di essere efficace e che rappresentano, in definitiva, la cinghia di trasmissione degli impulsi presidenziali; collegati al Primo Ministro sono inoltre una quantità tale di servizi<sup>24</sup>, anche eterogenei e con statuti giuridici diversi, che costituiscono lo strumento della sua complessa azione e che non ha paragoni con gli apparati della presidenza<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> I Ministri partecipano all'elaborazione della politica governativa nei settori di rispettiva competenza.

<sup>24</sup> Per portare avanti le attribuzioni amministrative, in qualità di "centre des reseaux" (V.H. OBERDORFF, *Les institutions administratives*, Paris, 2006, p. 64) del potere politico e amministrativo della Repubblica, il Primo Ministro dispone di ampi poteri decisionali, di impulso e di sintesi e dispone, inoltre, di una grande quantità di servizi di cui esso si avvale. Essi sono posti direttamente sotto la sua autorità molto diversificati tra loro, con statuti giuridici diversi e di dimensioni diverse nei confronti di quali, secondo l'efficace immagine di Philippe Ardant "il joue en quelque sorte un rôle de chef d'orchestre" (P. ARDANT, *Le Premier Ministre en France*, Paris, 1991, p. 91). Sono servizi che dispongono di locali propri, alcuni direttamente a Hôtel Matignon, sede del Governo, in Rue de Varenne n. 57, dove esercitano le loro funzioni il Primo Ministro e i suoi diretti collaboratori, altri situati su ben più di una settantina di siti che occupano più di 5000 agenti circa. La classificazione della totalità di questi servizi - tra i quali spiccano per importanza il Cabinet e il Segretariato Generale del Governo - non appare del tutto agevole; tuttavia, in linea generale, si possono distinguere strutture direttamente poste sotto l'autorità del Primo Ministro quali il Cabinet del Primo Ministro e il Segretariato generale del Governo; strutture poste sotto l'autorità o messe a disposizione di un ministro; strutture a gestione di un ministro che dipendono dal Primo Ministro; autorità amministrative indipendenti che dipendono dal Budget dei servizi generali del Primo Ministro; istituti pubblici; strutture che dipendono da un dipartimento ministeriale e posti presso il Primo Ministro; organismi diversi sovvenzionati. Sui servizi del Primo Ministro v. anche J. FOURNIER, *Le travail gouvernemental*, Paris, 1987, p. 143 ss.; P. JAN, *Le Gouvernement de la Cinquième République*, Documents d'études, Droit constitutionnel et institution politiques, Paris, La Documentation Française, 2002, p. 39 ss. Sul Segretariato del Governo v. altresì AA.VV., *La coordination du travail gouvernemental*, in *Revue française d'administration publique*, n. 3/2019; J.M. EYMERI-DOUZANS - M. MANGENOT, *Rouage ou centre de l'État ? (I) Genèse et institutionnalisation du Secrétariat général du Gouvernement*, in *Revue française d'administration publique*, n. 3/2019, pp. 603-627; ID., *Rouage ou centre de l'État ? (II). Le Secrétariat général du Gouvernement en actes*, in *Revue française d'administration publique*, n. 3/2019, pp. 629-650.

<sup>25</sup> Inoltre, la struttura entro la quale opera il Primo Ministro è una macchina complessa, una grande amministrazione non direttamente ricollegabile ad un settore specifico di intervento pubblico, ma a vocazione generale con un profilo orientato al coordinamento, all'animazione e al controllo dell'insieme delle attività dell'Esecutivo. Pertanto, il Primo Ministro si ritrova a capo di servizi molto diversificati tra loro spesso messi sotto la propria tutela per la volontà di non farli ricadere sotto altri ministeri o per la volontà di dotarli di una certa autonomia che può essere garantita solo se posti sotto il Primo Ministro. Tutti i servizi a cui il Primo Ministro è a capo costituiscono lo strumento privilegiato della sua azione e non hanno paragoni con quelli del Presidente della Repubblica i cui consiglieri non hanno presa diretta sulle amministrazioni. Naturalmente l'architettura costituzionale e la ripartizione delle competenze tra le due teste dell'Esecutivo giocano un ruolo fondamentale anche in relazione ai rispettivi apparati di riferimento cui essi fanno capo per cui la coabitazione amministrativa tra il Presidente della Repubblica e il Primo Ministro in alcuni ambiti ha dei necessari riflessi anche sui rispettivi servizi.

La complessità del ruolo del Primo Ministro (e del Governo) deriva naturalmente dal loro interfacciarsi con il Capo dello Stato, con l'Assemblea Nazionale, con l'amministrazione intera.

Il rapporto tra le due teste dell'Esecutivo nella formazione del Governo, alimentato da una prassi talvolta discontinua, non è privo di ambiguità. Se la nomina del Primo Ministro da parte del Capo del Governo è un potere discrezionale del Presidente della Repubblica<sup>26</sup> che lo esercita senza alcun limite – se non quello, certo non trascurabile, che il Primo Ministro prescelto possa godere della fiducia dell'Assemblea Nazionale così da imporsi alla maggioranza e divenirne il capo per garantire, con la propria autorità, la stabilità e l'efficacia della politica di Governo –, con riferimento alla formazione dell'intera compagine governativa il Primo Ministro gioca un ruolo di primario rilievo in quanto capo dell'“équipe” che andrà a dirigere; è tuttavia evidente che la scelta da parte del Primo Ministro non è completamente libera, ma condizionata dall'accordo indispensabile del Capo dello Stato: in tal senso, l'intervento del Presidente tende ad essere più o meno ampio sia in relazione alla struttura del Governo sia in relazione alla scelta dei singoli ministri; il condizionamento presidenziale tende ad essere più ampio, se non prevalente, in caso di coincidenza delle due maggioranze, come dimostra anche la formazione dell'ultimo Governo Castex. In uno scenario di coabitazione tale condizionamento risulta ovviamente meno incisivo, anche se si deve ricordare l'influenza esercitata dal capo dello Stato durante la prima coabitazione ossia quando nel 1986 Mitterrand si impose per l'attribuzione del ministero degli Affari esteri e del Ministero della Difesa in occasione della formazione del Governo Chirac. Non esistendo regole sulla composizione del Governo, è chiaro che questo processo decisionale si articola – in concreto – sulla base discrezionalità

---

<sup>26</sup> Nella V Repubblica la procedura relativa alla nomina del Primo Ministro è molto semplice. Infatti, ai sensi dell'art. 8, 1° c. Cost., il Presidente della Repubblica nomina il Primo Ministro, senza controfirma secondo quanto stabilito dall'art. 19 Cost. La nomina del Primo Ministro avviene per decreto; il Primo Ministro entra nel pieno delle sue funzioni con la pubblicazione dello stesso e non ha bisogno dell'investitura o dell'accordo preventivo dell'Assemblea Nazionale, a differenza dell'esperienza precedente della IV Repubblica. Il potere di nomina del Presidente non è subordinato alle consultazioni dei Presidenti delle due Assemblee e dei leaders dei differenti partiti. Sull'eccezione a questa regola, durante la prima coabitazione cfr. P. ARDANT, *Le Premier Ministre en France*, cit., p. 52. L'autore ricorda, infatti, che François Mitterrand nel 1986 prima di nominare Primo Ministro Jacques Chirac, lo invitò a “procéder à un tour d'horizon sur la formation du Gouvernement” perché nel caso non fosse arrivato ad un accordo sulla composizione del Governo, il Capo dello Stato si sarebbe riservato di fare appello ad un'altra personalità.

Secondo alcuni tale necessità si impone al Presidente sia in caso di coincidenza di maggioranza parlamentare e maggioranza presidenziale sia in caso di discordanza delle due maggioranze, cioè in periodo di coabitazione. Ad ogni modo, in caso di coincidenza di maggioranze, il Presidente della Repubblica dispone di una certa libertà di scelta e anche se la logica del regime imporrebbe che venisse designato uno dei dirigenti del partito più importante della maggioranza, ciò non impedisce che il Presidente operi liberamente la sua scelta come è stato nel caso di Raffarin nel 2002 e anche più recentemente con Fillon. Al contrario, se la maggioranza presidenziale e quella parlamentare sono ostili, la libertà di scelta del Presidente è estremamente ridotta in quanto egli sarà costretto a nominare come Primo Ministro la personalità più gradita alla nuova maggioranza. Cfr. P. PACTET - F. MELIN SOUCRAMANIEN, *Droit constitutionnel*, Paris, 2007, p. 430.



del Capo dello Stato e del Primo Ministro<sup>27</sup>. In qualità di organo collegiale e solidale<sup>28</sup> – sul quale, ai sensi dell’art. 21 Cost., il Primo Ministro esercita la sua autorità – il Governo ha un’esistenza propria, distinta da quella dei suoi membri, istituzionalizzata nel Consiglio dei Ministri che rappresenta la formazione

---

<sup>27</sup> Ai sensi dell’art. 8, s. c. Cost., il Presidente della Repubblica procede, su proposta del Primo Ministro, alla nomina dei Ministri e, allo stesso modo, può mettere fine alle loro funzioni. Entrambi i momenti vengono regolati per decreto pubblicato sul Journal Officiel. In Francia non esiste una norma di natura costituzionale – solo il Ministro della Giustizia è menzionato dalla Costituzione all’art. 65 ma solo in ragione della sua carica di vice-presidente del Consiglio Superiore della Magistratura - o legislativa o, ancora, regolamentare relativa all’organizzazione e al funzionamento del Governo; pertanto, la base giuridica della sua composizione è un decreto firmato dal Presidente della Repubblica e controfirmato dal Primo Ministro. La struttura del Governo è costituita dal testo del decreto così come il numero dei ministri e le loro attribuzioni. Pertanto le stesse autorità investite del potere di designazione e di nomina del Governo (Presidente della Repubblica e Primo Ministro) hanno anche il potere di determinare le attribuzioni rispettive e le stesse strutture governative, vale a dire che ciascuna costituzione di un ministero o ogni rimpasto ministeriale può essere all’origine di modificazioni essenziali di queste strutture, operando cambiamenti nella ripartizione delle attribuzioni tra i dipartimenti ministeriali esistenti e creando o sopprimendo altri portafogli. La lista dei Ministri e dei Ministeri è quindi formata dal Presidente della Repubblica su proposta del Primo Ministro. Anche lo stesso nome dei Ministeri si è modificato nel corso del tempo per rispondere ad esigenze diverse. Merita ricordare inoltre che la proposta inizialmente inserita nell’art. 3 (di modifica dell’art. 8 Cost.) del progetto di revisione costituzionale sulla “Modernizzazione delle istituzioni della V Repubblica” presentato il 23 aprile 2008 approvato il 23 luglio 2008, di demandare ad una legge organica la determinazione del numero massimo dei Ministri e degli altri membri del Governo non ha avuto seguito. Sulla struttura e sulle funzioni del Governo. Cfr. tra gli altri E. OLIVA, *Droit constitutionnel*, Paris, 2006, p. 188 ss., B. CHANTEBOUT, *Droit constitutionnel*, Paris, 2007, p. 476 ss.; P. PACTET – F. MELIN-SOUCRAMANIEN, *Droit constitutionnel*, Paris, 2007, p. 429 ss.; P. GAIA - R. GHEVONTIAN - J.L.MESTRE, *Droit constitutionnel*, Paris, 2007, p. 633 ss.; J. CABANNES, *Le personnel gouvernemental sous la Cinquième République*, Paris, 1990, p. 49 ss.

<sup>28</sup> Ogni ministro è individualmente responsabile dei suoi atti ma anche, in quanto membro del Governo, della politica generale del Governo. In caso di disaccordo sulla politica del Governo il ministro può, infatti, dimettersi. Il Governo è comunque un organo gerarchizzato. I ministri non si trovano tutti sullo stesso piano: a parità su piani diversi sono i decreti di nomina che ne stabiliscono il grado di importanza dato anche dall’ordine di presentazione sul Journal Officiel. Al vertice, subito dopo il Primo Ministro, esistono i Ministri di Stato normalmente titolari di un Dipartimento. Il titolo onorifico di Ministro di Stato va di solito a uno o più ministri del Governo che si distinguono per una serie di ragioni. I motivi per i quali può essere attribuito il titolo di Ministro di Stato sono molteplici e vanno dal particolare legame che il Ministro ha con il Primo Ministro o con il Presidente della Repubblica; alla volontà di tradurre l’importanza politica del titolare del portafoglio o di attestare la durata e le qualità delle funzioni ministeriali esercitate o ancora di manifestare l’importanza delle funzioni esercitate; alla necessità di valorizzare un’equipe ministeriale composta di soli Ministri delegati e segretari di Stato delegati; alla necessità di rendere visibili gli equilibri politici della maggioranza. Tali motivazioni possono anche essere tutte insieme alla base della scelta. Merita comunque ricordare che, a parte una remunerazione mensile più elevata, la situazione amministrativa dei Ministri di Stato rispetto a quelli ordinari è del tutto identica. Subito dopo i Ministri di Stato vengono i Ministri “de plein exercice” titolari di un Dipartimento ministeriale e partecipanti di diritto alle riunioni del Consiglio dei Ministri; essi formano il nocciolo duro dell’equipe di governo. Alcuni governi comprendono poi i Ministri delegati, titolari anch’essi di un Dipartimento ministeriale ma collegati al Primo Ministro o a un Ministro “de plein exercice”: essi assistono al Consiglio dei Ministri anche se non beneficiano di una piena autonomia. Quando il decreto presidenziale di attribuzione affida a ciascuno dei ministri delegati in modo permanente una parte delle attribuzioni ministeriali del ministro a cui è collegato, in tal caso però il ministro delegato è un vero e proprio ministro ed è dotato di una vera autonomia amministrativa anche se deriva da un altro ministro e a nome di quello dispone dell’autorità sui servizi che gli sono necessari. Quando invece al ministro delegato vengono attribuite delle funzioni designate dal ministro cui è collegato allora in questo caso la sua autonomia è più limitata e più forte è la sua subordinazione in quanto utilizza servizi che non sono posti sotto la sua autorità. Infine, vi sono i Segretari di Stato che sono posti alla base della struttura piramidale; essi non partecipano alle riunioni del Consiglio dei Ministri salvo che per le questioni che li riguardano; essi possono essere titolari di un Dipartimento o di un servizio amministrativo e sono posti sia presso il Primo Ministro con un incarico preciso o presso un ministro di Stato o di un ministro per assisterlo nella gestione del suo Dipartimento. I segretari di Stato non dispongono quindi di servizi propri ma solo di quelli del ministero cui sono collegati messi a loro disposizione senza che essi siano posti sotto la loro autorità.



collegiale ufficiale del Governo, l'unica, insieme al Consiglio di Difesa, che abbia uno statuto costituzionale.

La composizione del Consiglio dei Ministri si è evoluta nel tempo; secondo una tradizione francese che risale al 1875, esso è presieduto dal Presidente della Repubblica e comprende il Primo Ministro e i Ministri, compresi quelli delegati (anche se non sempre). Il Consiglio dei Ministri è destinatario di una serie di competenze specifiche previste dalla Costituzione<sup>29</sup> ed è lo strumento privilegiato<sup>30</sup> del coordinamento interministeriale: esso rappresenta il luogo entro il quale si realizza la solidarietà politica tra i membri dell'Esecutivo in periodo di coincidenza di maggioranze e tra i membri del Governo in periodo di coabitazione. Lo svolgimento di un Consiglio dei Ministri è abbastanza formale e non dà luogo ad una discussione generale essendo già stata svolta l'opera di "arbitrage" in seno all'Esecutivo per il raggiungimento delle decisioni; al contempo, le deliberazioni del Consiglio non sono effettive se non sono riprese dai decreti<sup>31</sup> del Presidente della Repubblica o del Primo Ministro che le fanno proprie<sup>32</sup>.

---

<sup>29</sup> Il Consiglio dei Ministri ha il compito di proporre al Presidente della Repubblica l'oggetto del referendum (art. 11 Cost.); deliberare la nomina dei più alti funzionari dello Stato (art. 13, 3° Cost.); deliberare i progetti di ordinanza e di decreti (artt. 13 e 38 Cost.); decretare lo stato di assedio (art. 36 Cost.); deliberare sui progetti di legge (art. 39 Cost.); deliberare sull'impegno della responsabilità del Governo da parte del Primo Ministro (art. 49, 1° e 3° c.).

<sup>30</sup> O. GOHIN, *Institutions administratives*, Paris, 2006, p. 121.

<sup>31</sup> Riguardo a questi ultimi merita ricordare che possono essere deliberati in Consiglio dei Ministri oppure essere *décrets simples*. I *décrets délibérés* en Conseil des Ministres sono quelli che necessitano della firma del Presidente della Repubblica (in virtù delle previsioni dell'art. 13 Cost.) e della controfirma del Primo Ministro e dei ministri responsabili (art. 19 Cost.). I secondi invece sono quelli normalmente considerati come appartenenti al dominio proprio del Primo Ministro. La distinzione tra decreti deliberati in Consiglio dei Ministri e decreti *simples* è in verità una innovazione della V Repubblica: nelle esperienze precedenti il problema non si era infatti posto. Nella Terza Repubblica il passaggio di un decreto in Consiglio dei Ministri era una semplice questione di forma che non mutava la qualità dell'autore dell'atto essendo il solo Presidente della Repubblica a firmare i decreti; allo stesso modo nella Quarta Repubblica tutti i decreti erano invece firmati dal Presidente del Consiglio. È solo quindi con la V Repubblica che viene delineata la ripartizione di competenza tra decreti deliberati in Consiglio dei Ministri il cui autore risulta dunque essere il Presidente della Repubblica e quelli semplici il cui autore risulta essere il Primo Ministro.

<sup>32</sup> Riguardo alla definizione precisa del "domaine" tra decreti che debbono essere deliberati in Consiglio dei Ministri e quelli *simples*, diversi sono stati gli orientamenti della dottrina. Per alcuni solamente la Costituzione poteva dare questa definizione e nel silenzio di essa (salvo che nel caso della proclamazione dello stato d'assedio) il campo riservato ai decreti in Consiglio dei Ministri si riduceva a nulla. Secondo altri era la legge che ha la facoltà di rinviare ad essi, caso questo molto frequente. Un altro orientamento sosteneva che uno stesso decreto potesse rinviare ad un decreto in Consiglio dei Ministri. Per altri, infine, in assenza di ogni definizione materiale dell'ambito dei decreti in Consiglio dei Ministri, doveva prevalere il criterio formale: è un decreto in Consiglio dei Ministri quello che è iscritto nella parte A dell'ordine del giorno di questo Consiglio.

Al di là delle diverse posizioni dottrinarie è stata poi la prassi a definire gli ambiti: di fatto, fin dal 1959 il Generale de Gaulle firmò decreti che non erano stati deliberati in Consiglio dei Ministri. La prassi fu stabilita sulla base di una lista predisposta da B. Tricot, allora consigliere tecnico dell'Eliseo, secondo il quale la lista delle materie nell'ambito delle quali il Capo dello Stato doveva intervenire corrispondevano in principio ai settori in cui il Presidente aveva, in virtù della Costituzione, delle responsabilità particolari, determinando in tal modo una vastità di materie che andavano dall'organizzazione governativa ed amministrativa, all'organizzazione della difesa, alla pubblicazione dei trattati, all'organizzazione dei servizi giudiziari. Il Consiglio di Stato, allora, considerando che essi erano stati controfirmati dal Primo Ministro, li ha assimilati ai decreti firmati da quest'ultimo ciò che implica che essi debbono da lui essere modificati (giurisprudenza Sicard). In principio, sono la Costituzione e la legge che decidono se un decreto sarà preso in Consiglio dei Ministri; tuttavia in una sentenza, l'*arrêt Meyer* del 10 settembre 1992, il Consiglio di Stato ha ammesso che un

Nella prassi, la Presidenza del Consiglio dei Ministri da parte del Presidente della Repubblica che – ai sensi dell’art. 9 Cost. ne determina anche l’ordine del giorno – non ha generato particolari conflitti tra le due teste dell’Esecutivo, tranne durante la terza coabitazione dove alcune frizioni emersero nel febbraio 2001 tra l’allora Presidente Jacques Chirac e il Primo Ministro Lionel Jospin a causa del rifiuto del primo di iscrivere all’ordine del giorno il progetto di legge di modifica dello statuto della Corsica, che tuttavia fu solo rinviata di due settimane.

In generale, è nei rapporti del Governo con il potere legislativo – di cui diventa l’interlocutore privilegiato, cerniera delle relazioni tra Legislativo ed Esecutivo – che emerge il ruolo del Primo Ministro. Questo avviene in primo luogo in corrispondenza del rapporto fiduciario che la Costituzione del 1958 regola all’art. 49 distinguendo il momento della fiducia iniziale (art. 49, 1°c.), quello della mozione di sfiducia (art. 49, 2°c.), quello della questione di fiducia (art. 49, 3°c.), e quello di un eventuale rapporto con il Senato (art. 49, 4°c.). In sostanza, ai sensi dell’art. 49, 1°c. Cost. è il Primo Ministro che, su deliberazione del Consiglio dei Ministri, impegna la responsabilità del Governo sulla base del programma o, eventualmente, su una dichiarazione di politica generale. Il Primo Ministro è dunque l’unico soggetto che può “mettere in gioco” la responsabilità del Governo, sia pure in seguito ad una decisione presa collettivamente dall’intero Consiglio dei Ministri<sup>33</sup>.

Ciò posto, la “souplesse” della regolamentazione della procedura ha sollevato interrogativi sulla natura della fiducia: sin dall’inizio la dottrina si è interrogata sull’obbligo o meno del Primo Ministro di impegnare la fiducia del suo Governo. Sia la prassi che l’interpretazione dottrinarie sono andate nella direzione di considerare la fiducia prevista dell’art. 49, 1°c., come una sorta di fiducia implicita, in mancanza di un vero e proprio obbligo per il Governo di presentarsi di fronte all’Assemblea Nazionale.

---

decreto firmato dal Presidente della Repubblica in Consiglio al di fuori del campo così definito non poteva essere modificato che nella stessa forma: è prevalsa dunque la tesi del criterio formale. Tuttavia, in una decisione nell’arrêt Min. de la Défense c/Colas, del 9 settembre 1996, il Consiglio di Stato ha deciso che nuovi decreti in Consiglio dei Ministri potrebbero determinare di restituire la sua competenza al Primo Ministro. Cfr. sul punto J. MASSOT, *Chef de l’État, Chef de Gouvernement – Dyarchie et hiérarchie*, in *Les Études de La Documentation Française*, cit., p. 118 ss.; O. GOHIN, *Institutions administratives*, cit., p. 110 ss.; B. CHANTEBOUT, *Droit constitutionnel*, Paris, 2003, p. 571 ss.; D.G. LAVROFF, *Le droit constitutionnel de la Ve République*, Paris, 1999, p. 809 ss.

<sup>33</sup> V. sul punto P. ARDANT, *Le Premier Ministre en France*, cit., p. 142, il quale sostiene che in questa procedura vi debba essere *di fatto* il necessario ed inevitabile consenso del Presidente della Repubblica, il quale teoricamente in caso di disaccordo potrebbe anche opporsi all’iscrizione all’ordine del giorno della deliberazione.

A sciogliere molti nodi è stata perciò la prassi che da oltre venticinque anni ha confermato la tendenza di tutti i Governi a presentarsi di fronte all'Assemblea Nazionale<sup>34</sup> (e talvolta anche di fronte al Senato) con una dichiarazione di politica generale<sup>35</sup> seguita da un voto<sup>36</sup>.

La procedura con la quale l'Assemblea Nazionale può mettere in causa l'esistenza del Governo è prevista dall'art. 49, 2°c. Cost.: secondo tale meccanismo, durante la sessione ordinaria o straordinaria 1/10 dei deputati può depositare una mozione di censura, la quale, se adottata, costringe il Governo alle dimissioni ai sensi dell'art. 50 Cost.; la deliberazione non può aver luogo prima che siano trascorse 48 ore dal deposito: ciò al fine di consentire ai deputati un margine di tempo di riflessione; al fine del computo dei voti vengono contati solo quelli favorevoli alla mozione ed è richiesta la maggioranza assoluta dei membri dell'Assemblea Nazionale; è inoltre previsto che i firmatari della mozione non possano presentare nel

---

<sup>34</sup> Sia Debré nel 1959 che Pompidou nel 1962 chiesero la fiducia sul programma; sempre nel 1962 Pompidou chiese l'approvazione di una dichiarazione di politica generale. Si distaccarono invece da questa prassi il terzo e il quarto governo Pompidou nel 1966 e nel 1967, e poi quello di Couve de Murville nel 1968 i quali decisero di non sottoporsi alla procedura dell'art. 49, 1°c. Cost. argomentando che l'Assemblea Nazionale avrebbe in ogni momento potuto utilizzare la procedura della mozione di sfiducia prevista dall'art. 49, 2°c Cost. Chaban Delmas nel 1969 chiese l'approvazione di una dichiarazione di politica generale solo a settembre nonostante fosse in carica dal 20 giugno. Anche Messmer all'inizio non considerò l'Assemblea Nazionale presentandosi davanti ad essa solo con il secondo governo nell'aprile del 1973. Con il Governo Chirac nel 1974 la procedura dell'art. 49, 1°c. venne ripristinata mentre con Barre si dovrà attendere il suo secondo governo perché egli si sottoponga all'Assemblea per l'approvazione del programma (28 aprile 1977) e il terzo perché egli si presenti con una dichiarazione di politica generale. Dopo l'alternanza i Governi Mauroy (8 luglio 1981, 6 aprile 1983) e Fabius (24 luglio 1984) impegnarono tutti la responsabilità su una dichiarazione di politica generale. Durante la coabitazione poi, Chirac impegnò la responsabilità il 9 aprile 1986 consacrando il legame fondamentale con l'Assemblea Nazionale e vi ricorse altre due volte durante il suo mandato il 7 aprile e il 3 dicembre 1987. Immediatamente dopo la coabitazione in piena fase di *ouverture* il Governo Rocard non si presentò davanti all'Assemblea Nazionale all'inizio del mandato temendo l'incertezza dell'esito mentre vi fece appello il 16 gennaio 1991 alla vigilia della Guerra del Golfo. Anche Edith Cresson nel 1992 scelse di non presentarsi, e anche Bérévogoy lo fece solo in corso di mandato il 25 novembre 1992 in occasioni delle negoziazioni sul Gatt. Dopo Balladur, che all'inizio della terza coabitazione non esitò a presentarsi davanti all'Assemblea Nazionale l'8 aprile 1993, la prassi concernente l'applicazione dell'art. 49, 1°c Cost. si è ormai consolidata. Da allora tutti i governi da quelli di Juppé negli anni 1995-1996, a quello di Jospin nel 1997 a quelli di Raffarin (2002-2005), de Villepin (2005) e Fillon (2007-2010), Ayrault (2012), Valls (2014), Cazeneuve (2016), Philippe (2017), Castex (2020) hanno sempre impegnato la responsabilità su una dichiarazione di politica generale consacrando in tal modo il rispetto per l'istituzione parlamentare e il legame oltre che con il Presidente della Repubblica, anche con questa.

<sup>35</sup> Riguardo alla distinzione delle due nozioni di dichiarazione di politica generale e di programma, con sentenza del n. 76-72 del 12 gennaio 1977 il Consiglio Costituzionale ha stabilito che la Costituzione tende a dare ad esse analogo significato. In effetti, dopo il 1962 l'utilizzo della nozione di programma sembra sia peraltro caduta in desuetudine.

<sup>36</sup> Almeno quattro sono stati gli atteggiamenti assunti nei confronti dell'art. 49, 1°c. Secondo un primo orientamento, nessun Primo Ministro si è mai sentito obbligato ad impegnare la responsabilità su una dichiarazione di politica generale o sul programma, e a sollecitarne l'approvazione attraverso un voto alla messa in gioco della responsabilità iniziale. Secondo un altro orientamento, le disposizioni dell'art. 49, 1°c. sono state interpretate anche come uno strumento per sollecitare il sostegno dell'Assemblea Nazionale anche in corso di mandato o per un "second souffle". Un terzo orientamento è quello che ha ritenuto necessario il sostegno dell'Assemblea Nazionale in periodo di coabitazione essendo divenuta la nomina da parte del Presidente della Repubblica puramente formale ed essendo divenuto importante consacrare lo stretto legame con la camera della rappresentanza nazionale. Un quarto orientamento è quello che vede la possibilità di presentarsi davanti all'Assemblea Nazionale in corso di mandato per l'approvazione di una specifica politica senza che essa si sostanzi in un progetto di legge. Cfr. D. CHAGNOLLAUD – J.L. QUERMONNE, *La Ve République. Le pouvoir exécutif et l'administration*, Paris, 2000, p. 146.

corso della stessa sessione ordinaria più di tre mozioni di censura e non più di una nel corso di una sessione straordinaria. Durante la V Repubblica le mozioni di censura depositate e poi votate sono state 58<sup>37</sup> ma solo quella del 4 ottobre 1962 contro il Governo Pompidou venne approvata: un evento con il quale all'epoca si cercò di penalizzare più che il Governo il Presidente della Repubblica de Gaulle per la scelta di ricorrere al referendum e art. 11 Cost. invece che alla procedura di revisione ex art. 89 Cost. per l'introduzione dell'elezione diretta del Capo dello Stato. Attualmente, la mozione di censura viene considerata più un'arma di procedura che permette all'opposizione di favore un dibattito solenne.

Quanto alla terza procedura, quella dell'art. 49, 3° c., essa prevede che su deliberazione del Consiglio dei Ministri, il Primo Ministro possa impegnare la responsabilità del Governo davanti all'Assemblea Nazionale con un voto su un testo, il quale viene considerato approvato se entro le ventiquattr'ore successive non viene votata una mozione di censura alle stesse condizioni previste dal 2° c. dell'art. 49 Cost. Nell'esperienza costituzionale della V Repubblica, questa procedura ha costituito uno strumento particolarmente efficace per fare pressione sulla stessa maggioranza rappresentando uno dei più importanti meccanismi offerti dal parlamentarismo razionalizzato. L'art. 49 3° c. è stato usato talvolta per abbreviare il dibattito, talvolta per contrastare l'opposizione contro un deposito massiccio di emendamenti; in altri casi, ed è questo un caso ricorrente, è stato utilizzato contro la stessa maggioranza di governo in quanto non sufficientemente compatta oppure, più semplicemente, contraria al progetto in questione. Sebbene si tratti di una procedura di controllo più che di voto<sup>38</sup> essa è stata usata per 89 volte nel corso dell'esperienza costituzionale della V Repubblica<sup>39</sup>, molte ma non tantissime, il che dimostra

---

<sup>37</sup> Nell'attuale legislatura, contro il Governo Philippe sono state presentate e votate 3 mozioni di censura.

<sup>38</sup> D. MAUS, *Le Parlement sous la Ve République*, Paris, 1996, p. 85.

<sup>39</sup> Per le conseguenze estreme cui tale procedura dà luogo a tutto vantaggio del Governo essa è stata oggetto di diverse critiche da parte di chi l'ha sempre giudicata una procedura anti-parlamentare. Lo stesso Michel Debré non mancò di esprimere delle riserve nei confronti di una previsione costituzionale che, in modo anomalo, rende possibile l'approvazione di una legge senza un esplicito voto parlamentare. Tuttavia, il ricorso a tale articolo dal 1958 al 2020, seppure ampio nell'arco dell'esperienza costituzionale della V Repubblica, non è stato eccessivo in relazione ai testi approvati. Il Primo Ministro vi è ricorso 89 volte, di cui 53 seguite da una mozione di censura, su 52 testi complessivi. In particolare, la prassi mostra come il ricorso all'art. 49, 3° c. Cost. è variato al variare delle situazioni politiche che ne hanno determinato l'utilizzo. L'art. 49, 3° c., è stato, infatti, usato talvolta per abbreviare il dibattito, talvolta per contrastare l'opposizione contro un deposito massiccio di emendamenti, talvolta, ed è questo un caso ricorrente, contro la stessa maggioranza di governo o non sufficientemente omogenea oppure semplicemente contraria al progetto in questione. La diversità dell'utilizzazione si evince anche dalla frequenza della stessa come mostra la prassi: nell'ottava legislatura, ad esempio durante la prima coabitazione, esso fu utilizzato 8 volte in due anni con il chiaro intento, da parte dell'allora Primo Ministro Chirac, di aggirare i tentativi ostruzionistici dell'opposizione; decisamente ampio fu il suo utilizzo negli anni 1988-1993, in piena fase di cosiddetta "ouverture", durante la nona legislatura: i governi di Michel Rocard, Edith Cresson e Pierre Bérégovoy vi ricorsero ben 39 volte dimostrando così l'efficacia di tale strumento che permise a governi "minoritari" di rimanere in carica e di portare avanti l'indirizzo politico; intenso anche l'utilizzo da parte del Primo Ministro Valls durante il quinquennio Hollande che vi è ricorso 6 volte. Sulla procedura dell'art. 49, 3° c. Cost. v. P. CAMBY - P. SERVENT, *Le travail parlementaire sous la cinquième République*, Paris, 2004. Sulla fase di ouverture degli anni 1988-1993 e sui riflessi sulle istituzioni mi sia permesso il rinvio a P. PICCIACCHIA, *La forma di governo della IV e V Repubblica. Recenti trasformazioni e caratteri del costituzionalismo francese*, cit., p. 219 ss.

che il parlamentarismo razionalizzato ha supplito alla normale dinamica Governo/maggioranza parlamentare tutte le volte che la maggioranza non era avvertita come abbastanza compatta (come durante il periodo di ouverture tra il 1988 e il 1993, o durante il “quinquennato” di Hollande tra il 2012 e il 2015) o per accelerare i tempi di approvazione di alcune riforme (come successo nel febbraio scorso quando Philippe ha posto la questione di fiducia per arrivare presto all’approvazione della riforma sulle pensioni)<sup>40</sup>. Con la revisione costituzionale del 2008 la modifica dell’art. 49, 3° c. Cost. ha ridotto a due sole tipologie – progetti di legge finanziaria e della sicurezza sociale – la possibilità di ricorso alla questione di fiducia, prevedendo per le altre leggi la possibilità di ricorrervi una sola volta per sessione per un progetto o proposta di legge.

Secondo l’art. 49, 4°c., infine, “il Primo Ministro ha la facoltà di richiedere al Senato l’approvazione di una dichiarazione di politica generale”. Ora, dato che il Governo è responsabile solo nei confronti dell’Assemblea Nazionale non si tratta – in questo caso – di una procedura volta a dare la possibilità anche al Senato di sanzionare o meno la compagine governativa, quanto, piuttosto, di un meccanismo attraverso la quale questa può cercare l’appoggio del Senato nei confronti dell’Assemblea Nazionale. Trascurata nei primi anni della V Repubblica, a causa delle cattive relazioni tra de Gaulle e l’istituzione senatoriale, questo strumento è stato utilizzato per la prima volta durante il settennato di Giscard d’Estaing dimostrandosi particolarmente utile non solo nei periodi di coabitazione ma anche nella prassi più recente, come dimostra l’esperienza del Governo Philippe<sup>41</sup>.

Il ruolo di primazia del Primo Ministro è evidente anche nell’ambito della procedura legislativa dal momento che egli segue i progetti di iniziativa governativa in tutte le fasi in modo da assicurarne l’esito positivo e dal momento che – anche se alcune competenze sono strettamente attribuite al Governo nel complesso e non solo al Primo Ministro – il suo ruolo in questo ambito direttivo e di coordinamento non è mai stato messo in discussione. In questa prospettiva, egli è il titolare, insieme ai parlamentari, dell’iniziativa legislativa ai sensi dell’art. 39 Cost. e presenta dunque alle Camere i progetti di legge (che sono comunque il frutto di un complesso circuito decisionale che coinvolge il Presidente della Repubblica, i singoli ministri oltre che naturalmente il Primo Ministro stesso, il suo apparato servente, il Segretariato generale del Governo, che gioca un ruolo determinante, e che si sostanzia nella deliberazione del progetto di legge in Consiglio dei Ministri).

---

<sup>40</sup> Mi sia permesso il rinvio a P. PICIACCHIA, *La democrazia francese alla prova del Covid-19 tra imperativi sanitari e profili giuridici dell'emergenza*, cit., pp. 17, 24.

<sup>41</sup> J. DE SAINT SERNIN, *Le rejet de la déclaration de politique générale devant le Sénat*, disponibile all’indirizzo: <http://blog.juspoliticum.com/2019/06/21/le-rejet-de-la-declaration-de-politique-generale-devant-le-senat-par-jean-de-saint-sernin/>.

In definitiva, i poteri del Governo in Parlamento delineati dalla Costituzione del 1958 sono numerosi ed incisivi laddove gran parte delle procedure parlamentari (in particolare il procedimento legislativo) sono improntate al ruolo direttivo del Governo, sebbene oggi mitigate dopo la riforma costituzionale del 2008<sup>42</sup>.

Il ruolo del Primo Ministro emerge, inoltre, in relazione a tutta l'organizzazione del lavoro governativo. In merito ad esso, il Capo del governo ha importanti poteri di organizzazione, *de commandement*, d'impulso, di pressione, di coordinamento<sup>43</sup> e di controllo sul Governo; fornisce istruzioni e assicura l'*arbitrage*<sup>44</sup> tra i differenti ministeri, soprattutto in materia budgetaria<sup>45</sup>. Senza esserne il capo gerarchico<sup>46</sup>, il Primo Ministro coordina l'azione dei Ministri e dei Segretari di stato; la dipendenza dei membri del Governo nei confronti del Primo Ministro appare in molte circostanze molto forte, trattandosi comunque di un fenomeno più politico che giuridico<sup>47</sup>. D'altronde, come già rilevato sopra, ai sensi della Costituzione è al Primo Ministro che spetta far rispettare la solidarietà di governo e esprimere la posizione dell'intero esecutivo; si tratta di una funzione che incarna l'essenza stessa della figura, una caratteristica che gli consente di affermare la sua autorità sull'intero Gabinetto e di operare, di conseguenza, come vero e

---

<sup>42</sup> Sulla riforma costituzionale del 2008 e il Parlamento mi sia permesso il rinvio a P. PICIACCHIA, *La V Repubblica e la democrazia di inizio millennio: quale efficace ancoraggio alla costituzione del 1958?* in F. LANCHESTER (a cura di), *La Costituzione degli altri. Dieci anni di trasformazioni in alcuni ordinamenti costituzionali stranieri*, Milano, 2012, p. 18 ss.; ID. *Il Parlamento francese alla prova della revisione del 23 luglio 2008*, in *(La) cittadinanza europea*, n. 1/2013, pp. 127-152; ID., *Il Parlamento francese alla prova della revisione del 23 luglio 2008*, in *(La) cittadinanza europea*, n. 1, 2013, pp.127-152.

<sup>43</sup> Il coordinamento interministeriale – la maggior parte del quale si svolge a Matignon con tutti gli altri ministri e sotto la presidenza di un membro del Cabinet del Primo Ministro con i membri dei Cabinet e dei servizi dei ministri interessati – è molto importante e rappresenta le *noyau dur* della funzione *gouvernementale* del Primo Ministro. L'efficacia e la coerenza dell'azione del Governo dipendono infatti dalla capacità del Primo Ministro di garantire la coesione dell'equipe governativa; a tal fine, il Primo Ministro redige direttive o invia istruzioni a tutti i ministri o ad alcuni di loro sul metodo di lavoro; in aggiunta, il Primo Ministro non affida a nessun altro membro del Governo il compito di assicurare la coordinazione governativa limitandosi piuttosto ad affidare alcune competenze ai membri del suo Gabinetto o al Segretariato generale del Governo.

<sup>44</sup> Sul *pouvoir d'arbitrage* del Primo ministro v. A. BONDUELLE, *Le pouvoir d'arbitrage du Premier Ministre sous la Ve République*, Paris, 1999, spec. p. 91 ss. Al di là della dialettica tra le due teste dell'Esecutivo, un gran numero di decisioni sono prese al fuori dell'Eliseo: nei comitati interministeriali, istituzionalizzati o *ad hoc*; la dinamica interministeriale si concentra a Matignon e proprio in tale contesto l'arbitrato svolto dal Primo Ministro trova la sua ragione d'essere. Il Primo Ministro deve essere capace di pronunciarsi nel quadro di una coordinazione continua; naturalmente, il ruolo svolto dal Primo Ministro riguarda anche la ricomposizione dei conflitti all'interno della compagine governativa per ciò che concerne l'attuazione dell'indirizzo presidenziale.

<sup>45</sup> L'autorità del Primo Ministro sugli altri ministri si misura anche in relazione dei poteri finanziari che gli sono riconosciuti. Tra le altre cose è proprio l'autonomia finanziaria di cui egli può disporre a fare del Primo Ministri il vero capo del Governo. Spetta infatti al Primo Ministro decidere – avvalendosi peraltro della funzione di *arbitrage* - nel quadro della preparazione del budget il volume dei crediti che la legge finanziaria attribuisce a ciascun ministero e spetta sempre al Primo Ministro attraverso decreto modulare nel corso dell'anno il volume di tali crediti; il Primo Ministro dispone peraltro anche di fondi speciali per il finanziamento di operazioni estere coperte dal segreto.

<sup>46</sup> Il Consiglio di Stato chiamato in causa più volte sulla questione ha giudicato che sempre che il Primo Ministro non è il superiore gerarchico dei ministri. V. sul punto P. ARDANT, *Le Premier Ministre en France*, cit., p. 83.

<sup>47</sup> *Ibidem*, p. 83. «Le sommet de la hiérarchie administrative est constitué par le Ministre. Mais ce qui est vrai en droit est politiquement indéfendable : le Premier Ministre dispose bien en fait d'un pouvoir hiérarchique sur le membres du Gouvernement».

proprio “*trait d’union*” tra compagine governativa e Capo dello Stato. La direzione dell’azione di Governo comporta ovviamente il diritto (dovere) di riunire i Ministri in Consiglio dei Ministri<sup>48</sup> al fine di informarli, consultarli e decidere in comune; il Primo Ministro è libero nella gestione dei suoi contatti con i ministri della sua *équipe* e lo stesso Presidente della Repubblica non li riunisce senza che egli sia al suo fianco.

A completare il quadro relativo alle attribuzioni del Primo Ministro e del Governo sono i poteri nell’ambito dell’amministrazione e della difesa. Infatti, ai sensi dell’art. 21 Cost., il Primo Ministro dispone di entrambi benché, in virtù dell’art. 20 Cost., il Governo sia responsabile della difesa nazionale, elemento che genera dei problemi di concorrenza con il Presidente della Repubblica, a sua volta capo delle forze armate<sup>49</sup>. Queste previsioni costituzionali conferiscono al Primo Ministro un certo numero di prerogative che gli permettono di avere il controllo su tutto l’apparato pubblico, ivi compreso il delicato settore della sicurezza.

### 3. L’evoluzione del sistema delle fonti

In una riflessione sul ruolo del Governo non possono mancare rilievi su uno dei profili più caratteristici dell’ordinamento francese: quello relativo all’evoluzione del sistema delle fonti del diritto, con particolare riferimento all’istituto della delega legislativa *ex art.* 38 Cost.

Con riguardo al sistema generale delle fonti della V Repubblica occorre ricordare che, animato dalla volontà di rafforzare le prerogative del Governo anche attraverso la delimitazione delle funzioni<sup>50</sup>, nel 1958 il Costituente mise radicalmente in discussione l’assetto preesistente creando una ripartizione tra legge e regolamento attraverso mediante le disposizioni di cui agli artt. 34 e 37 Cost.; in tal modo, il Governo venne dotato di un potere normativo “residuale” riferibile a tutte le materie per la quali la Costituzione non avesse previsto l’intervento del Parlamento, e superando così il criterio gerarchico e di

---

<sup>48</sup> Secondo la tradizione francese il Consiglio dei Ministri è presieduto dal Presidente della Repubblica il quale dispone l’ordine del giorno (art. 9 Cost.), (elaborato dal SGG che dipende comunque da Matignon), ma questo non comporta necessariamente una riduzione del ruolo del Primo Ministro il quale al contrario siede di fronte al Presidente e mostra la sua autorità sul Governo. Durante la coabitazione il ruolo del Presidente della Repubblica è ridotto e, anche se egli continua a predisporre l’ordine del giorno delle sedute del Consiglio dei ministri, non può opporsi sistematicamente alla discussione dei progetti del Governo, potendo al limite solo ritardare l’iscrizione di un progetto di legge all’ordine del giorno.

La pratica di riunire i Ministri in Consigli di Gabinetto con l’esclusione del Presidente della Repubblica è stata seguita da Debré fino al 1961 e ripresa da Poher tra il 1969 e il 1974 e da Chirac tra il 1986 e il 1988 ma essa non comporta nessuna possibilità di prendere decisioni in quanto esse spettano esclusivamente al Consiglio dei Ministri.

<sup>49</sup> L’ordinanza del 7 gennaio 1959 dispone all’art. 9 che il Primo Ministro “esercita la direzione generale e la direzione degli eserciti”. Tenuto però conto dell’esistenza dell’arma nucleare e della necessità di affidare ad una sola persona la responsabilità della decisione della sua utilizzazione è il Presidente della Repubblica che è stato designato come titolare di questo potere dal decreto del 14 gennaio 1964. Il decreto del 28 luglio 1975 è perfettamente chiaro su questo punto.

<sup>50</sup> M. DUVERGER, *Les institutions de la Cinquième République*, in *Naissance de la Cinquième République. Analyse de la Constitution par la revue française de Science Politique en 1959*, Paris, 1990, p.119.



subordinazione del Governo nei confronti del Parlamento e introducendo, del pari, una nozione "materiale" della legge.

Riprendendo le previsioni della legge André Marie del 17 agosto 1948<sup>51</sup>, l'istituzionalizzazione di un potere regolamentare autonomo per il Governo<sup>52</sup> costituì un profondo cambiamento nell'assetto costituzionale francese; esso fu dotato delle garanzie degli art. 41 e 37, 2° Cost. relativi, rispettivamente, all'irricevibilità e alla procedura di delegificazione in virtù dei quali il Consiglio costituzionale diventava il difensore delle prerogative governative<sup>53</sup>.

In sostanza, se da un lato il Parlamento ha comunque conservato un potere molto importante derivante da una lista delle materie legislative particolarmente ampia, corrispondente a categorie giuridiche molto vaste come quella delle libertà pubbliche, dall'altro tale ampiezza è derivata da un'interpretazione elastica

---

<sup>51</sup> La legge André Marie (dal nome dell'allora Presidente del Consiglio) tentava di aggirare l'art. 13 Cost. della IV Repubblica che vietava espressamente la delega legislativa. La legge del 1948, anticipando ciò che sarà poi – invertendo il criterio - costituzionalizzato nel 1958 con l'individuazione di un elenco di materie di competenza del Parlamento, elencava qui una lista di materie considerate aventi "per natura un carattere regolamentare" nelle quali il Governo poteva intervenire con decreto. In queste materie il Governo disponeva di un proprio potere di iniziativa, anche per modificare, abrogare o sostituire le leggi in vigore, senza una "loi d'habilitation" né una ratifica successiva dei suoi atti da parte del Parlamento. Dal punto di vista giuridico, non si trattava di una delega legislativa ma della delegificazione di alcune materie che – questo l'argomento usato per ammetterne l'esistenza – solo erroneamente (o abusivamente) erano sempre state regolate dalla legge pur rinviando la loro natura alla competenza del Governo. Questa tecnica di "delegificazione" fu avallata dal Consiglio di Stato che in un parere del 6 febbraio 1953 la giudicò conforme all'idea tradizionale di un legislatore sovrano che determina la competenza del Governo. Nello stesso parere però, il Consiglio di Stato giudicò ammissibile che le "materie regolamentari" potessero essere regolate anche dal legislatore il quale avrebbe così potuto intervenire in qualsiasi momento e riprendersi la facoltà che aveva concesso al Governo. Del resto, come ha evidenziato la dottrina, il ricorso alla ripartizione di materie tra la legge e il regolamento operata dalla legge André Marie appariva sul piano dei principi e della tecnica giuridica "plus que parfaite": Tale ripartizione faceva salva, dal punto di vista giuridico, la piena facoltà del legislatore di ricorrere alla ripartizione di competenza laddove essa non fosse stata indicata dalla Costituzione e al tempo stesso garantiva il legislatore della possibilità di poter ripristinare in ogni momento l'ambito di materie del suo intervento L. FAVOREU - P. GAIA - R. GHEVONTIAN - J.L. MESTRE - O. PFERSMANN - A. ROUX - G. SCOFFONI, *Droit constitutionnel*, Paris, 2002, p. 677.

<sup>52</sup> Che si sarebbe tradotta per il Governo nel poter disporre, oltre che di un potere regolamentare di esecuzione anche di un potere regolamentare autonomo.

<sup>53</sup> Per proteggere il proprio dominio, il Governo può adire il Consiglio Costituzionale in due diversi casi distinti. In un primo caso, *a priori* cioè prima dell'approvazione della legge ai sensi dell'art. 41 Cost. in base al quale "se nel corso dell'iter legislativo risulta che una proposta e o un emendamento siano estranei alla materia riservata alla legge, il Governo o il Presidente di Assemblea possono opporre l'irricevibilità; in caso di disaccordo tra il Governo e il Presidente dell'Assemblea interessata il Consiglio Costituzionale, a richiesta dell'uno o dell'altro, decide nel termine di otto giorni". La pronuncia del Conseil mira a stabilire se l'emendamento o la proposta invadono la sfera di competenza regolamentare, disconoscendo la ripartizione degli artt.34 e 37 Cost. In caso positivo l'emendamento o la proposta devono essere respinti. In caso negativo, possono essere preservati, esaminati e votati dal Parlamento.

Nel secondo caso, qualora il Governo voglia modificare o abrogare un testo legislativo ritenendo che talune disposizioni invadano il dominio regolamentare, deve preliminarmente ottenere dal Consiglio Costituzionale una pronuncia di "delegificazione". Se il Consiglio costituzionale stabilisce che il testo è di natura regolamentare, dichiara la sua legittimità autorizzando il Governo a modificarlo o ad abrogarlo con decreto. In caso contrario, il Governo non può più portare modifiche al testo, salvo il caso in cui decida di far intervenire il Parlamento a modificarlo. Ai sensi dell'art. 37,2° c. i testi appartenenti alla sfera regolamentare che sono stati votati dal Parlamento prima dell'entrata in vigore della Costituzione del 1958 possono essere "delegificati" dal Consiglio di Stato.

dell'art. 34 Cost. fornita dal giudice costituzionale e amministrativo<sup>54</sup> che, giudicando spesso in modo estensivo le materie di competenza legislativa, hanno progressivamente espanso la sfera di attribuzione della legge.

A partire dagli anni Sessanta<sup>55</sup>, si è assistito ad un cambiamento di indirizzo giurisprudenziale che ha determinato da parte del Conseil la tendenza ad ampliare le materie appartenenti alla sfera della legge attraverso una lettura combinata dell'art. 34 con altre disposizioni della Costituzione<sup>56</sup>, fino ad ammettere che le materie di natura legislativa potessero discendere da numerose disposizioni della Costituzione<sup>57</sup>.

La giurisprudenza ha inoltre contribuito a rafforzare il dominio della legge riducendo progressivamente la distinzione tra un primo elenco di materie per le quali ai sensi dell'art. 34 il legislatore fissa in via esclusiva le regole e il secondo elenco di materie per le quali la legge interviene solo per fissare i principi fondamentali<sup>58</sup>.

L'estensione del dominio della legge è anche derivata dalla competenza riconosciuta al legislatore di derogare ai principi generali del diritto<sup>59</sup>.

---

<sup>54</sup> L'intervento del Consiglio di Stato permette la protezione del dominio della legge laddove ogni persona che abbia interesse ad agire può nel termine di due mesi adire il Consiglio di Stato attraverso un ricorso per eccesso di potere tendente all'annullamento di ogni decreto preso in violazione dell'art. 34 Cost. Rigettando o ammettendo il ricorso il Consiglio di Stato pone confini di separazione tra le due sfere della legge e del regolamento e il suo intervento permette di far rispettare la ripartizione delle competenze.

<sup>55</sup> Dopo una prima fase durante la quale il Conseil Constitutionnel aveva cercato di dare un'interpretazione limitata dell'articolo 34 Cost. circoscrivendo la competenza legislativa non ritenendo facenti parte del dominio della legge le materie espressamente non contenute nell'elenco nell'art. 34.

<sup>56</sup> Cfr. Décision n. 64-27 L del 19 marzo 1964 relativa alla Radiodiffusione; v anche la Décision n.65-33 L del 9 febbraio 1965 relativa all'organizzazione delle giurisdizioni di appropiazione.

<sup>57</sup> È con sentenza n. 65-34 L del 2 luglio 1965 che il Conseil constitutionnel per la prima volta dichiara espressamente che il dominio della legge è “determinato non solo dall'art. 34 ma anche da altre disposizioni della Costituzione in particolare dagli art. 72 e 74”. Da allora in molte altre sentenze il Conseil constitutionnel fece ampiamente riferimento ad altri articoli della Costituzione a tal punto che oggi è riconosciuto che il dominio della legge si spinge anche agli ambiti definiti dagli articoli 3, 4<sup>c.</sup>, 35, 36, 47, 53, 66, 72, 73, 74 ambiti per i quali la Costituzione riconosce la competenza del legislatore. Ad essi si aggiungono la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 che in molti articoli fa riferimento all'intervento del legislatore, il Preambolo della stessa Costituzione del 1958 e di quella del 1946 cui il primo rinvia ed infine le leggi organiche. Vedi altresì la Décision n. 62-19 L del 13 aprile 1962.

<sup>58</sup> V. Décision n. 59-1 L, del 27 novembre 1959. Il Consiglio costituzionale già a partire dal 1959 non aveva mancato infatti di precisare che qualunque fosse stata la materia interessata, sia che essa appartenesse all'elenco delle materie per le quali la legge fissa le “regole” oppure a quello per cui essa determina i “principi”, sarebbe stato possibile al potere regolamentare intervenire per la “mise en œuvre”. Da questa interpretazione, apparentemente favorevole all'esecutivo che si vedeva riconosciuta, comunque, la competenza di prendere le misure di applicazione e sfavorevole al legislativo che non si vedeva in linea di principio riconosciuta la competenza esclusiva, se ne è dedotto al contrario la possibilità anche per il legislatore di intervenire con regole di dettaglio nelle le materie in cui esso è competente a fissare solo i principi fondamentali. In tal modo la giurisprudenza ha finito col neutralizzare la distinzione tra “stabilire le norme” e “determinare i principi fondamentali” assimilando di fatto i due concetti e permettendo una permeabilità nella frontiera tra legge e regolamento giustificata spesso dal fatto che una materia rientra sia tra le materie per le quali il legislatore deve stabilire le norme sia tra quelle per le quali deve determinare i principi fondamentali.

<sup>59</sup> I principi generali del diritto sono stabili dal giudice (di norma il giudice amministrativo ma in taluni casi anche dal Consiglio costituzionale) in assenza di un testo preciso e dedotti dalla combinazione di più fonti. Il potere regolamentare, infatti, non è abilitato a derogare a tali principi al contrario del potere legislativo. Il Conseil constitutionnel ha pertanto elaborato una giurisprudenza in virtù della quale il legislatore si è visto riconoscere la competenza di derogare o

Se l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale ha prodotto negli anni un marcato affievolimento della netta separazione tra dominio della legge e dominio del regolamento, è solo nel 1982 che essa compie il passo decisivo giungendo, nella sentenza 82-143 DC del 30 luglio 1982<sup>60</sup> – *Blocage des prix et des revenus*, a dichiarare non incostituzionale una disposizione di natura regolamentare contenuta in una legge<sup>61</sup>.

Questa sentenza ha segnato una tappa importante in quanto, per la prima volta, non censurando il legislatore per incompetenza positiva, il Consiglio Costituzionale ha ammessa la possibilità per la legge di sconfinare nel campo riservato al regolamento.

L'evoluzione dei rapporti tra legge e regolamento operata dalla Costituzione del 1958 costituisce il quadro giuridico entro il quale si colloca l'istituto della delega legislativa, il cui riconoscimento viene consacrato dalle norme costituzionali in un contesto teorico profondamente mutato.

### 3.1. Le ordinanze dell'art. 38 Cost. tra Costituzione e giurisprudenza

Non contemplata dalle leggi costituzionali del 1875 che diedero vita alla Terza Repubblica, espressamente vietata dall'articolo 13 della Costituzione del 1946 (benché di fatto esercitata), fino all'entrata in vigore

---

restringere la portata di un principio generale del diritto avente valore legislativo anche quando la materia di cui esso trattava non faceva parte dell'elenco dell'art. 34. Cfr. Décision n. 69-55 L. del 26 giugno 1969, *Protection des sites*. Vd. sul punto le considerazioni di L. FAVOREU, *Les règlements autonomes existent-ils?* in *Mélanges offerts à Georges Burdeau*, in *Le Pouvoir*, Paris, 1977, pp. 415-416: “..par là même, on donne la possibilité au juge de modifier le mécanisme de répartition des compétences de façon sorte que le domaine en principe réservé au pouvoir réglementaire soit ouvert au législateur chaque fois qu'il y aura atteinte à un principe général du droit, et l'on sait que ces principes sont fort nombreux”. Cfr. sempre sul punto L. FAVOREU – L. PHILIP, *Les grandes décisions...*, cit., pp. 230-231, il quale sottolinea la portata della giurisprudenza costituzionale in materia di principi generali del diritto e la sua diretta e vasta influenza sull'estensibilità del potere legislativo.

<sup>60</sup> Décision 143 Dc del 30 luglio 1982, *Blocage des prix e revenus*. Sul punto v. L. FAVOREU – L. PHILIP, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 8<sup>e</sup> éd., Paris, 1995, p. 520 ss. Giurisprudenza ribadita con la sentenza n. 2000-439 *Archéologie préventive* del 16 gennaio 2001. Vedi inoltre L. FAVOREU, *La délégalisation des textes de forme législative par le Conseil Constitutionnel*, in *Mélanges offerts à Marcel Waline, Le juge et le droit public*, T.II, Paris, 1974, p. 429. ID., *Les règlements autonomes existent-ils?*, in *Mélanges Burdeau*, Paris, 1977, 405 ss; L. FAVOREU – J. BOULOIS, *Le domaine de la loi et du règlement*, Paris, 1981; P. LE MIRE, *La réforme du pouvoir réglementaire gouvernemental*, in *Revue du Droit Public*, 1981; L. FAVOREU., *Les règlements autonomes n'existent pas*, in *Revue française de Droit Administratif*, 1987; P. LE MIRE, *La loi et le règlement: article 34, 37 et 38 de la Constitution de 1958*, Paris, 1996; L. FAVOREAU, *Le pouvoir normatif primaire du Gouvernement en droit français*, in *Revue française de droit constitutionnel*, 1998, p. 713 ss ; ID., *Le domaine de la loi et du règlement*, 1999.

<sup>61</sup> Décision n. 143 DC *Blocage des prix et des revenus*, vd. in particolare 11<sup>o</sup> considérant ove si legge: "Considérant que, si les articles 34 et 37, al. 1er, de la Constitution établissent une séparation entre le domaine de la loi et celui du règlement, la portée de ces disposition doit être appréciée en tenant compte de celles des articles 37, al. 2 et 41; que la procédure de l'art. 41 permet au Gouvernement de s'opposer au cours de la procédure parlementaire et par la voie d'une irrecevabilité à l'insertion d'une disposition réglementaire dans une loi et la voie d'une déclassement, de restituer l'exercice de son pouvoir réglementaire au Gouvernement et de donner à celui-ci le droit de modifier une telle disposition par décret : que l'une et l'autre de ces procédures ont un caractère facultatif ; qu'il apparaît ainsi que, par les articles 34 et 37, al. 1er, la Constitution n'a pas entendu frapper d'incostitucionalité une disposition de nature réglementaire contenue dans une loi, mais a voulu, à côté du domaine réservé à la loi, reconnaître à l'autorité réglementaire un domaine propre et conférer au Gouvernement, par la mise en œuvre des procédures spécifiques des articles 37, al. 2 et 41, le pouvoir d'en assurer la protection contre l'éventuels empiètements de la loi ; que, dans ces conditions, les députés auteurs de la saisine ne sauraient se prévaloir de ce que le législateur est intervenu dans le domaine réglementaire pour soutenir que la disposition critique serait contraire à la Constitution".

della Costituzione del 1958 la delega legislativa ha risentito dell'impostazione giuridica secondo la quale la legge<sup>62</sup> è gerarchicamente superiore al regolamento che ad essa deve essere conforme in quanto è il fondamento stesso e l'origine del regolamento essendo inoltre svincolata da qualsiasi controllo giurisdizionale. Pertanto tale istituto sarà profondamente influenzato, da un lato, dall'evoluzione della forma di governo e, dall'altro, dalla particolare cultura giuridica francese di matrice rivoluzionaria<sup>63</sup> e, in specie giacobina, protesa alla definizione formale della legge<sup>64</sup> e all'affermazione dell'assoluta superiorità di essa<sup>65</sup>, quale espressione della volontà generale<sup>66</sup>. Tale cultura giuridica si mostrerà sempre ben poco permeabile, a livello teorico, all'idea della delegabilità del potere legislativo e si porrà, nonostante il mutare delle costituzioni e delle situazioni, come fattore frenante all'accettazione concreta da parte dei poteri pubblici. Nonostante, quindi, una ricca prassi di "autorizzazioni"<sup>67</sup> del potere Legislativo al potere Esecutivo ad emanare norme su ampi gruppi di materie – prassi che accumunerà sia la Terza che la IV Repubblica<sup>68</sup> – si è dovuto attendere il 1958 per il suo riconoscimento a livello costituzionale. Con dell'art.

<sup>62</sup> P. GELARD – J. MEUNIER, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris, 2002, p. 222.

<sup>63</sup> Cfr. art. 6 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo del 1789 che definisce legge "espressione della volontà generale".

<sup>64</sup> Sulle concezioni della legge nella III, IV e V Repubblica v. L. FAVOREU, *La loi*, in AA.VV., *La continuité constitutionnelle en France de 1798 à 1898*, Paris, 1990, pp. 79-101; F. LANCHESTER, *Gli strumenti della democrazia*, Milano, 2004, p. 410 ss.

<sup>65</sup> Cfr. R. CARRÉ DE MALBERG, *La loi, expression de la volonté générale*, Paris, 1931, p. 86.

Sul tema vd. per la dottrina francese: F. TERRÉ – P. AMSELECK, *Contributions*, in "La loi", *Archives de philosophie du droit*, t. 25, 1980; L. FAVOREU, *La loi*, in A.F.C., *La continuité constitutionnelle en France de 1789 a 1989*, 1990; P. JESTAZ, *Le droit*, Paris, 1991; G. TIMSIT, *Le norms de la loi*, 1991; N. POULET – GIBOT – LECLERQ, *La place de la loi dans l'ordre juridique interne*, 1992; J. BÉCANE – M. COURDEC, *La loi*, Paris, 1991; B. MATHIEU, *La loi*, Paris, 1996.

<sup>66</sup> Cfr. R. CARRE DE MALBERG, *Contribution à la theorie générale de l'État*, Paris, 1922; ID., *La loi, expression de la volonté générale*, Paris, 1931.

<sup>67</sup> Sebbene l'esistenza di un potere regolamentare autonomo venisse negato dalla maggior parte degli autori durante la terza Repubblica di fronte al silenzio del legislatore il potere normativo dell'amministrazione cominciò ad eccedere le sole misure di applicazione della legge ritenendosi ammissibile, in assenza di disposizioni legislative contrarie, l'intervento del potere regolamentare possa intervenire. A livello istituzionale, è attraverso una giurisprudenza estensiva del Consiglio di Stato che viene ammessa, all'inizio del XX secolo, per il Governo e il Presidente della Repubblica, l'emanazione di atti che non hanno bisogno di un fondamento legislativo; al contempo, è attraverso la prassi dei decreti-legge emanati durante la Prima guerra mondiale che viene dato un duro colpo alla concezione della supremazia della legge. Questo concetto, infatti, non vietava necessariamente un'attività regolamentare autonoma, idea che con la Costituzione del 1958 verrà ripresa e largamente sviluppata. Proprio nella prassi dei decreti-legge, ampiamente conosciuti nell'esperienza della III Repubblica sebbene, come si è detto, le leggi costituzionali del 1875 non avessero previsto alcun sistema di delega di potere legislativo a favore del Governo o del Capo dello Stato, vanno rintracciate le origini di una pratica che conoscerà al di là delle previsioni costituzionali, evoluzioni e applicazioni diverse. La procedura che in quegli anni si affermò vedeva il Parlamento votare una legge che autorizzava il Governo ad emanare, per un tempo limitato, decreti che entravano immediatamente in vigore, e che successivamente il Parlamento avrebbe dovuto (ma spesso ciò non accadeva) ratificare attraverso l'approvazione di una apposita legge di ratifica. Tale procedura si sviluppò sulla base di quella prevista per le leggi-quadro, leggi che si limitavano a porre i principi generali e a rinviare per le modalità di applicazione di questi principi ai regolamenti e "costituivano probabilmente la soluzione più felice nei rapporti tra legislativo ed esecutivo, sotto il duplice aspetto dell'equilibrio politico e della tecnica giuridica" (R. MASPETIOL, *Le problème de la loi et ses développements récents dans le droit public français*, Paris, 1949, p. 58).

<sup>68</sup> Coloro che si opponevano alla pratica dei decreti-legge sottolineavano come essa fosse contraria ai principi del diritto pubblico francese in quanto consentiva una delega di potere legislativo che in realtà era vietata essendo il Parlamento il solo titolare della funzione legislativa e non potendo esso disporre (Cfr. A. ESMEIN, *De la délégation du pouvoir législatif*,

38 Cost. della Costituzione fu infatti formalmente ammesso per la prima volta il potere del Governo di emanare per un periodo limitato atti (le ordinanze) su materie riservate espressamente alla legge, secondo una procedura predeterminata.

La procedura di emanazione<sup>69</sup> delle ordinanze nelle materie riservate al Parlamento ai sensi dell'art. 38 Cost. prevede l'approvazione da parte delle Camere della legge di autorizzazione con il quale il Governo è abilitato – previo parere del Consiglio di Stato<sup>70</sup> – ad approvare tali atti normativi per lo svolgimento del proprio programma.

La legge di autorizzazione segue le regole della procedura ordinaria e deve contenere sia l'oggetto della delega che i termini entro i quali questa deve essere esercitata. Benché la Costituzione sia abbastanza laconica, nel corso degli anni sono stati definiti i contorni della disciplina relativa alle ordinanze e ciò è avvenuto anche grazie al ruolo svolto dalla giurisprudenza costituzionale. Tra le prime questioni ad essere affrontate ci fu quella relativa alla nozione di programma cui fa riferimento l'art. 38 Cost.; tale nozione inizialmente comportò qualche problema interpretativo non essendo chiaro se essa dovesse riferirsi a quella di programma di cui all'art. 49, 1° c. Cost. relativo rapporto di fiducia<sup>71</sup> oppure se ne dovesse

---

in *Revue politique et parlementaire*, 1894, t.1, p. 902 ss.; J BARTHELEMY, *Le rôle du pouvoir exécutif dans les Républiques modernes*, Paris, 1907; ID., *De la liberté du Gouvernement à l'égard des lois dont il est chargé d'assurer l'application*, in *Revue du Droit Public*, 1907; M. HAURIUO, *Précis de droit constitutionnel*, Paris, 1923). Coloro che invece erano favorevoli a tale prassi replicavano che il Parlamento poteva, votando una legge, autorizzare il Governo a regolare qualsiasi materia non trattandosi, in realtà, di una delega di potere legislativo potendo esso emanare solo degli atti di natura regolamentare (v. P. GELARD – J. MEUNIER, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, cit., p. 228). In questo dibattito si inserisce l'autorevole pensiero di Carré de Malberg, uno dei teorici della sovranità parlamentare, nella cui posizione si coglie tutta la complessità della questione. Anche Carré de Malberg fedele all'impostazione positivista che lo ha sempre animato, ne la *Contribution à la théorie générale de l'État* sottolineava che i principi generali del diritto pubblico francese si opponevano alla possibilità di una delega di potere legislativo fatta dalle Camere al Capo dell'Esecutivo: il corpo legislativo – argomentava Carré de Malberg – non aveva la proprietà della potestà legislativa ma disponeva solo dell'esercizio di essa in nome e per conto della Nazione attraverso la Costituzione. Se questa impostazione in un primo momento sembrava escludere per l'autore la possibilità di ricorrere ai decreti-legge, l'argomentazione – in virtù della quale l'unico limite al potere legislativo è rappresentato dalla Costituzione – lo porterà ad ammetterne l'esistenza, in un quadro in cui non avendo la Costituzione previsto alcuna esplicita riserva di legge per determinate materie essa, di fatto, non impediva al legislatore di ricorrere ad “*habilitations réglementaires*”. Nel sottolineare poi ne *La loi expression de la volonté générale* come la volontà generale non potesse ammettere alcun tipo di ostacolo, Carré de Malberg rintracciava nel potere assoluto del Parlamento la piena facoltà di ricorrere – se e ove necessario – al potere regolamentare dell'esecutivo per disciplinare determinate materie nel quadro fissato da una legge di autorizzazione. Per Carré de Malberg, risiedeva proprio nella sovranità stessa del Parlamento, in virtù della volontà generale che esso rappresentava, poter autonomamente decidere di legiferare su tutte le materie integralmente oppure di avvalersi dell'Esecutivo. Cfr. R. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*, Sirey, cit., p. 592 ss; ID., *La loi expression de la volonté générale*, cit., p. 87 ss.

<sup>69</sup> Mi sia permesso il rinvio a P. PICIACCHIA, *La delega legislativa nell'esperienza costituzionale francese. Procedura e controllo dell'attività normativa dell'esecutivo nella V Repubblica*, Milano, 2006, p. 51 ss.

<sup>70</sup> Salvo il caso di altri pareri espressamente richiesti dalla legge di autorizzazione, condizione necessaria all'emanazione dell'ordinanza è il parere del Consiglio di Stato che viene esplicitamente dal 2° comma dell'art. 38. Il Governo, pertanto, nell'adozione delle ordinanze, è obbligato al rispetto di tale disposizione in mancanza del quale una ordinanza può anche risultare viziata nella forma e essere quindi suscettibile di ricorso per eccesso di potere. Sebbene obbligatorio, tuttavia il parere del Consiglio di Stato si ritiene non sia vincolante e il Governo non è quindi tenuto a seguirlo.

<sup>71</sup> Ai sensi del quale “il Primo Ministro dopo deliberazione del Consiglio dei Ministri impegna davanti all'Assemblea Nazionale la responsabilità di Governo sul programma o su una dichiarazione di politica generale”.

desumere un'altra, autonoma. Il Consiglio Costituzionale<sup>72</sup> già nel 1977 con la sentenza n. 76-72 DC del 12 gennaio contribuì a sciogliere i dubbi negando ogni riferimento alla nozione di programma ex art. 49, 1° c. Cost. ma rilevando la necessità di non ricorrere a generiche e imprecise motivazioni ma di indicare con precisione l'ampiezza dell'autorizzazione (programma particolare). Tale giurisprudenza ha poi subito un'evoluzione perché nel 1986 il Conseil constitutionnel<sup>73</sup> ebbe modo di precisare la necessità che il governo indicasse le finalità precise delle misure che intendeva adottare senza tuttavia l'obbligo per il Governo di “faire connaître la teneur des ordonnances qu'il prendra”.

Quanto al regime di adozione delle ordinanze, esso è regolato dall'art. 38 2° c. Cost. che dispone “le ordinanze sono prese in Consiglio dei Ministri previo parere del Consiglio di Stato. Esse entrano in vigore con la pubblicazione”. Tale disposizione viene completata dall'art. 13 della Costituzione che sancisce: “il Presidente della Repubblica firma le ordinanze”<sup>74</sup>.

Come si evince dal testo, il ruolo fondamentale nell'elaborazione delle ordinanze spetta al Governo nel rispetto delle condizioni di ordine materiale (campo di intervento delle ordinanze) e temporale (limiti temporali stabiliti nella legge di abilitazione).

Dopo aver ricevuto il parere da parte del Consiglio di Stato, le ordinanze vengono deliberate in Consiglio dei Ministri e sottoposte alla firma del Presidente della Repubblica (art. 13 Cost.). Sebbene, come si è visto, il Presidente della Repubblica presieda il Consiglio dei Ministri (art. 9 Cost.) egli non dispone di un potere di decisione nell'elaborazione delle stesse che rimane una prerogativa governativa.

Merita comunque ricordare che la firma delle ordinanze da parte del Capo dello Stato ha costituito oggetto di un ampio dibattito scaturito dall'episodio del 14 luglio 1986 in cui l'allora Presidente Mitterrand,

---

<sup>72</sup> Con la decisione n. 76-72 DC del 12 gennaio 1977, in riferimento al 1° c. dell'art. 38 aveva avuto modo di precisare “(...) ce texte doit être entendu comme faisant obligation au Gouvernement d'indiquer avec précision au Parlement lors du dépôt d'un projet de loi d'habilitation et pour la justification de la demande présentée par lui, quelle est la finalité des mesures qu'il se propose de prendre”. In virtù di quanto stabilito in questa sentenza del Conseil constitutionnel il progetto di legge di autorizzazione deve dunque essere redatto in termini precisi. Spetta al Governo fissare in modo ben determinato e chiaro i contenuti e le finalità delle misure da prendere attraverso la procedura nella legge di autorizzazione: quest'ultima non deve apparire come una delega in bianco ma contenere precisi riferimenti alle finalità che il Governo intende perseguire.

<sup>73</sup> Nel 1986 con la decisione n. 86-207 DC del 25 e 26 giugno relativo al programma di privatizzazioni del Governo Chirac in piena coabitazione, il Conseil ha stabilito che “Ce texte doit être entendu comme faisant obligation au gouvernement d'indiquer avec précision au Parlement, quelle est la finalité des mesures qu'il se propose de prendre et leur domaine d'intervention”. Se ne era dedotta una nozione di programma più completa che include anche il riferimento, oltre alle finalità, al campo di intervento delle misure legislative oggetto di delega: anche se ciò non comporta che il Governo sia tenuto “de faire connaître la teneur des ordonnances qu'il prendra (...) et (il) ne lui pas interdit de faire dépendre cette teneur de travaux et d'études dont il ne connaîtra que plus tard le conclusions”.

<sup>74</sup> Cfr. C. DEBBASH – J.M. PONTIER – J. BOURDON – J.M. RICCI, *Droit constitutionnel*, Paris, 2001, p. 927 ss.; Vedi anche F. HAMON – M. TROPER – G. BURDEAU, *Droit constitutionnel*, Paris, 2001, p. 702 ss.; P. GELARD-J. MEUNIER, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, cit., p. 222 ss.; L. FAVOREU – P. GAIA – R. GHEVONTIAN – J.L. MESTRE – O. PFERSMANN – A. ROUX – G. SCOFFONI, *Droit constitutionnel*, Paris, 2002, p. 711 ss.

all'inizio della prima coabitazione, si rifiutò di firmare le ordinanze emanate in virtù della legge di autorizzazione del 2 luglio 1986 l. n. 86-793 voluta dal Primo Ministro Jacques Chirac per procedere alla privatizzazione di imprese pubbliche. La rilevanza di tale rifiuto fu tale da costringere Chirac a percorrere la strada parlamentare facendo approvare il 6 agosto 1986 la legge n. 86-912 (J.O. del 7 agosto 1986) che portò alla privatizzazione di 65 imprese pubbliche. Il rifiuto del Presidente della Repubblica di firmare le ordinanze rappresentò, in quel momento storico, la prima occasione per la ridefinizione dei rapporti tra le due teste dell'Esecutivo dopo l'inizio della coabitazione, e la sua importanza trascende in realtà gli aspetti più specificatamente procedurali relativi all'adozione delle ordinanze.

In effetti, il veto presidenziale non ebbe un "effetto determinante": esso servì soprattutto come manifestazione di dissenso mirante a ritardare l'adozione delle riforme solo di poche settimane; ciò nonostante, fu il segno della manifesta volontà di Mitterrand di voler mantenere – nonostante la coabitazione – un'interpretazione attiva delle sue prerogative fortificando "le noyau dur"<sup>75</sup> della funzione presidenziale. Nondimeno, da tale episodio è scaturito un ampio e vivace dibattito sul potere di firma delle ordinanze da parte del Presidente della Repubblica che ha indotto la dottrina a domandarsi quale fosse la portata della firma presidenziale nell'ambito della procedura dell'art. 38<sup>76</sup>.

Il Conseil Constitutionnel, da parte sua, non è pervenuto in occasione delle molteplici pronunce sull'art. 38 a chiarire questo passaggio; nella sentenza del 25 e 26 giugno 1986, il Conseil, infatti, si limitò soltanto a precisare che "le gouvernement se voit attribuer l'autorisation de prendre par ordonnances certaines mesures dans le condition prévues par l'article 13 e che "la Constitution ne soumet le recours à cette procédure des ordonnances, à aucune autre condition que celle énoncée à l'article 38 et à l'article 13".

Posto che non ci sono stati altri episodi oltre quello del 1986, è chiaro il valore anche altamente politico (si era in piena coabitazione) dei ripetuti rifiuti di quella stagione; la questione quindi, di fronte anche al perdurare della lacuna interpretativa lasciata dal Conseil constitutionnel, è rimasta aperta, anche se è possibile affermare che il valore del rifiuto presidenziale di firmare le ordinanze è comunque valutabile alla luce dell'effettivo potere di controllo sul Governo che il Presidente della Repubblica può svolgere in un contesto quale quello della coabitazione – dove il Presidente diventa anche il Capo dell'opposizione parlamentare – schema al di fuori del quale tale questione probabilmente non si sarebbe mai neanche posta.

---

<sup>75</sup> P. AVRIL, *La V<sup>e</sup> République, Histoire politique et constitutionnelle*, Paris, 1987, p. 295. V. anche l'interessante saggio sul "pouvoir d'empêcher" scritto prima che la coabitazione avesse inizio da P. AUVRET, *La faculté d'empêcher du Président de la République*, cit. in cui l'autore dopo aver chiarito la natura di tale potere distingue tra una "faculté d'empêcher" esplicitamente prevista dalla Costituzione e una "faculté d'empêcher" che risulta implicitamente dalla Costituzione.

<sup>76</sup> Per la ricostruzione di questo dibattito rinvio a P. PICIACCHIA, *La delega legislativa nell'esperienza costituzionale francese. Procedura e controllo dell'attività normativa dell'esecutivo nella V<sup>e</sup> Repubblica*, cit., p. 92 ss.

Il controllo parlamentare sull'attività normativa dell'esecutivo nell'emanazione delle ordinanze si sostanzia nell'approvazione di una legge di ratifica delle stesse; la ratifica consiste per il Parlamento nell'acquisire come proprie le misure prese tramite ordinanze dal governo, di ripristinare dunque nell'ambito della legge disposizioni la cui emanazione era stata temporaneamente delegata al Governo.

I contenuti e i limiti di questo controllo sono previsti dall'art. 38 Cost. ai sensi del quale le ordinanze “decadono se il progetto di legge di ratifica non è depositato davanti al Parlamento entro il termine fissato dalla legge di abilitazione”. Pur tuttavia, essi si realizzano essenzialmente solo nella previsione di un obbligo per il Governo del deposito di un “*projet de loi de ratification*” o “*projet de non-caducité*”<sup>77</sup> entro il termine prestabilito in mancanza del quale le ordinanze decadono. La Costituzione, infatti, pur imponendo al Parlamento di fissare nella legge di autorizzazione un termine per il Governo per il deposito del progetto di ratifica, di fatto, non lo obbliga realmente a deliberare e a votare tale legge di ratifica. Di qui il carattere “*fort peu contraignant*”<sup>78</sup> della procedura di controllo parlamentare. Sebbene, infatti, l'obbligo di deposito della legge di ratifica sia sempre stato rispettato – il che ha impedito che le ordinanze decadessero – per lungo tempo sono state pochissime le ratifiche approvate dal Parlamento con la conseguenza che le possibilità per esso di svolgere un penetrante controllo sui contenuti delle ordinanze è stato particolarmente ridotto. Si aggiunga l'ulteriore profilo di indebolimento del controllo parlamentare dovuto al riconoscimento da parte della giurisprudenza del Consiglio costituzionale della ratifica implicita, della ratifica cioè di ordinanze da parte del legislatore derivante “*d'une manifestation de volonté implicitement mais clairement exprimé par le Parlement*”<sup>79</sup> cui la riforma del 2008 ha comunque posto rimedio con la modifica dell'art. 38 che oggi prevede che la ratifica debba essere esplicita.

La dottrina sin dall'inizio ha sottolineato questa debolezza del controllo parlamentare relativo dalla ratifica giudicando l'obbligo del governo di deposito del progetto di ratifica “*une garantie illusorie et non une véritable limitation à ses pouvoirs*”<sup>80</sup>; in particolare, ci si è chiesti quale sia il valore di un controllo che non preveda una sanzione<sup>81</sup>. Oltre i limiti sopra descritti altri limiti vanno evidenziati nell'ambito del controllo parlamentare relativo alla procedura di ratifica. La legge di ratifica, infatti, è una legge ordinaria che non differisce in alcun modo nella modalità di approvazione da una qualsiasi altra legge né – come

<sup>77</sup> C. BOYER-MERENTIER, *Les ordonnances de l'article 38 de la Constitution du 4 octobre 1958*, Paris, 1996, p. 127.

<sup>78</sup> B. MATHIEU, *Les rôles respectifs du Parlement, du Président de la République et du Conseil Constitutionnel dans l'édition des ordonnances de l'article 38*, in *Revue Française de Droit Administratif*, 1987, p. 719.

<sup>79</sup> Cfr. *Décision Participation des salariés*, 72-73 L del 29 febbraio 1972.

<sup>80</sup> Cfr. J.M. BECET, *La pratique des ordonnances de l'article 38*, in *Revue administrative*, 1968, p. 709. V. anche S. DICKSCHAT, *L'article 38 de la Constitution et la loi d'habilitation du 22 juin 1967*, in *Revue du Droit Public*, 1968, p. 855.

<sup>81</sup> Vedi sul punto C. BOYER-MÉRENTIER, *Les ordonnances...*, cit., p. 136.



appare quindi ovvio – dalla legge di abilitazione stessa. In tal senso, lo spazio per un efficace controllo parlamentare incontra gli stessi limiti di procedura che incontrano anche le leggi di autorizzazione<sup>82</sup>. Ciò premesso, senza dubbio il profilo di maggiore interesse, ma anche di maggiore complessità, che ha sempre riguardato l'art. 38 Cost. e il potere di ordinanza del Governo è quello relativo alla natura giuridica delle ordinanze. La previsione dell'art. 38 secondo la quale “solo” le ordinanze per le quali non sia stato depositato un progetto di legge di ratifica in Parlamento decadono, ha lasciato aperta la possibilità per quelle non ratificate di rimanere in vita conservando la natura regolamentare. Tale costruzione giuridica, fino alla recentissima pronuncia del Consiglio costituzionale del maggio scorso – di cui si parlerà tra breve – che in parte l'ha rimessa in discussione, ha comportato nel tempo la definizione di un modello fortemente composito<sup>83</sup> in cui le ordinanze non ratificate convivono con quelle espressamente ratificate<sup>84</sup>, che acquistano invece valore legislativo, e che a loro volta avevano convissuto a lungo con quelle implicitamente ratificate, ammesse dalla giurisprudenza estensiva dal Consiglio costituzionale<sup>85</sup>, successivamente superata dalla riforma costituzionale del 2008 che, come si è detto, ha imposto l'obbligo della ratifica esplicita.

---

<sup>82</sup> Dati dalla possibilità di attivazione dei meccanismi di parlamentarismo razionalizzato quali gli artt. 44, 2° Cost, 49, 3° c. Cost. e 45, 4° c. Cost.

<sup>83</sup> Sul dibattito relativo alla natura giuridica delle ordinanze si rinvia a P. PICIACCHIA, *La delega legislativa nell'esperienza costituzionale francese. Procedura e controllo dell'attività normativa dell'esecutivo nella V Repubblica*, cit., p. 114 ss.

<sup>84</sup> Sulle quali può essere svolto il controllo del Consiglio costituzionale indirettamente attraverso il controllo della legge di ratifica. Tale controllo sulle ordinanze non porrà problemi qualora la legge di ratifica esplicitamente indichi di ratificare le ordinanze così come sono. Ma qualora la legge di ratifica preveda delle modifiche alle ordinanze il controllo del Conseil incontrerà dei limiti. Tale controllo infatti potrà svolgersi solo sulle disposizioni dell'ordinanza indicate nella legge di ratifica: pertanto le ordinanze originarie non saranno del tutto controllate dal Conseil. Ad esso, infatti, spetta il controllo sul contenuto della legge di ratifica (e solo indirettamente sulle ordinanze) che in questo caso non coinciderà completamente con quello delle ordinanze originarie.

Un profilo di complessità è dato inoltre dalla possibilità di ratificare totalmente un'ordinanza attraverso una modifica legislativa che riguarda solo talune disposizioni di essa. Tale tipo di ratifica è infatti stata ammessa dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato il quale – rifacendosi alla giurisprudenza elaborata precedentemente per i decreti-legge - ha ammesso che una legge che riguarda alcune disposizioni di un'ordinanza possa comportare la ratifica totale dell'atto. Al contrario, il Conseil constitutionnel è rimasto, con la sua giurisprudenza, abbastanza incerto sul punto in ragione della natura del suo controllo mirante piuttosto alla verifica della costituzionalità di una legge che non alla verifica del suo effetto ratificatorio su un'ordinanza.

Inoltre, l'irretroattività della ratifica che – come si è detto - determina l'acquisizione *ab initio* del valore di legge dell'ordinanza comporta anche la sopraggiunta incompetenza del giudice amministrativo adito contro le ordinanze nella fase precedente alla ratifica e di conseguenza la chiusura di eventuali ricorsi pendenti. Il Consiglio di Stato si è pronunciato sull'irricevibilità sopraggiunta in virtù di ratifica di un'ordinanza dell'art. 38 ribadendo sul punto la giurisprudenza elaborata in passato a proposito dei decreti-legge.

<sup>85</sup> Essa è stata riconosciuta, nell'ambito dell'evoluzione della giurisprudenza del Consiglio costituzionale, per la prima volta con la sentenza del 29 febbraio 1972 n.72-73. In questa decisione il Consiglio costituzionale decide che “l'edit article 38, non plus qu'aucune autre disposition de la Constitution ne fait obstacle à ce qu'une ratification intervienne selon d'autres modalités que celle de l'adoption du projet de loi susmentionné: que, par suite: cette ratification peut resulter d'une manifestation de volonté implicitement mais clairement exprimée par le Parlement”.

Come è stato osservato “le régime juridique de l’ordonnance a pour principale caractéristique d’être variable”<sup>86</sup>; del resto, esso conosce tre stadi successivi: dalla sua emanazione e fino alla ratifica, l’ordinanza è un atto amministrativo; dopo la ratifica essa diviene un atto di forma legislativa, infine essa può anche “scomparire” profilo quest’ultimo che apre importanti conseguenze giuridiche.

Ciò ha portato alla creazione di un sistema giuridico composito fatto di più livelli che non ha permesso una configurazione unitaria dell’istituto della delega né l’elaborazione di una teoria volta a sciogliere i nodi più importanti.

Per ciò che concerne più specificatamente le ordinanze non ratificate, dall’entrata in vigore della legge di abilitazione fino allo scadere del termine in essa stabilito, esse sono sempre state considerate atti amministrativi, pertanto suscettibili di costituire oggetto di ricorso al Consiglio di Stato per eccesso di potere. Dal momento della loro adozione e fino alla ratifica esse rimangono atti di natura regolamentare non sottoponibili al controllo del Consiglio costituzionale; ciò ha sempre implicato per il Governo il potere di modificarle fino allo spirare del termine dell’abilitazione, oltre il quale esse rimangono atti di natura regolamentare perdendo il Governo il diritto di emanare nuove ordinanze o di modificare quelle già emanate (salvo il caso in cui la procedura di “delegificazione”<sup>87</sup> avesse già verificato il carattere regolamentare di alcune loro disposizioni) mentre il Parlamento riprende il proprio di diritto a legiferare sulla materia. In questo modello, competente a svolgere un controllo di legalità su di esse per violazione della legge di abilitazione, dei principi generali del diritto addirittura della Costituzione è sempre stato il Consiglio di Stato<sup>88</sup>.

Se questo è il quadro entro il quale si è andata evolvendo la questione relativa alla natura delle ordinanze non ratificate, contro questa impostazione è spesso intervenuta la dottrina che ha contestato la natura amministrativa delle ordinanze non ratificate, sottolineando invece che la possibilità per esse di modificare

---

<sup>86</sup> C. BOYER-MÉRENTIER, *Les ordonnances...*, cit., p. 143.

<sup>87</sup> Prevista dall’art. 37, 2° c Cost.

<sup>88</sup> Tale costruzione giuridica – fondata sull’esigenza di esercitare un controllo sugli atti presi in virtù dell’art. 38 - è opera della giurisprudenza del Consiglio di Stato il quale in virtù del criterio organico (cioè dell’autore dell’atto) si era sempre, già partire dagli inizi del secolo scorso, dichiarato competente a giudicare sui ricorsi contro atti emanati da un’autorità amministrativa. Tale giurisprudenza - legando di fatto l’autore dell’atto, in questo caso il governo, alla definizione del regime contenzioso dei suoi atti - è rimasta costante nel tempo ed ha finito per applicarsi alla quasi totalità degli atti presi su abilitazione legislativa dal governo. La dottrina ha individuato la causa principale di questa impostazione nel disconoscimento da parte del Consiglio di Stato della rivoluzione giuridica operata dalla costituzione del 1958 e nell’attaccamento alla tradizione repubblicana della III e IV Repubblica che viene salvaguardata applicando alle ordinanze la giurisprudenza elaborata per i decreti-legge.

Questa impostazione è stata poi avallata dal Consiglio costituzionale il quale nella sentenza del 29 febbraio 1972 72 L ha ammesso la sua competenza per esaminare, in virtù dell’art. 37, 2° c della Costituzione la natura giuridica delle disposizioni contenute in una ordinanza dell’art. 38 in virtù del fatto che questa ordinanza era stata ratificata implicitamente giacché “les ordonnances qui ont fait l’objet du depot du projet de loi de ratification ...demeurent des actes de forme réglementaire tant que la ratification législative n’est pas intervenue”. L. FAVOREU, *Ordonnances ou règlements d’administration publique*, in *Revue Française de Droit Administratif*, 1987, p. 686 ss.

le leggi presupporrebbe il riconoscimento della loro natura legislativa<sup>89</sup>, qualifica che implicherebbe anche l'impossibilità per il giudice amministrativo di esercitare su di esse un controllo che spetterebbe, invece, al Consiglio costituzionale.

A questa posizione altri hanno obiettato sottolineando che le ordinanze sono atti emanati dal potere esecutivo: considerarli come atti aventi natura legislativa avrebbe fatto venire meno il criterio organico nell'individuazione della sua natura<sup>90</sup>. D'altronde – si sottolineava – se fosse esatta tale impostazione, incomprensibile risulterebbe la necessità di prevedere una ratifica legislativa<sup>91</sup>. Secondo questa argomentazione, il carattere regolamentare delle ordinanze non ratificate non sarebbe stato in discussione mentre pienamente giustificata sarebbe stata la giurisprudenza del Consiglio di Stato.

Queste contrapposizioni hanno dimostrato quanto l'istituto della delega legislativa in Francia sia stato sempre condizionato da impostazioni giuridiche culturali che nel tempo mal si sono conciliate con le profonde innovazioni prodottesi con la Costituzione del 1958.

In tal senso, aveva ragione Favoreu quando sottolineava che “la costruzione attuale è troppo complicata” nel senso che “le ordinanze non ratificate sono atti del governo che hanno un regime contenzioso di atti amministrativi ma un regime di modificabilità attiva di atti legislativi e un regime di modificabilità passiva che varia nel tempo e non è mai certo”<sup>92</sup>. E appariva ancor più lungimirante nel sostenere che tutto sarebbe stato meno complicato se si fosse accolta la costruzione di Waline<sup>93</sup>, se quindi si fosse ammessa la natura legislativa delle ordinanze *tout court*, fin dalla loro emanazione, modificabili o abrogabili fino allo scadere del termine della legge di autorizzazione da ordinanze e, in seguito, solo da leggi<sup>94</sup> in modo che da consentire un pieno controllo del Consiglio costituzionale sulle ordinanze non ratificate.

---

<sup>89</sup> L. FAVOREU - T. RENOUX, *Le contentieux constitutionnel des actes administratifs*, Paris, 1992.

<sup>90</sup> C. DEBBASH - J.M. PONTIER - J. BOURDON - J.M. RICCI, *Droit constitutionnel*, Paris, 2001, p. 933.

<sup>91</sup> C. DEBBASH - J.M. PONTIER - J. BOURDON - J.M. RICCI, *Droit constitutionnel*, cit., p. 933.

<sup>92</sup> L. FAVOREU, *Ordonnances...*, cit., p. 697.

<sup>93</sup> Marcel Waline riconosceva la natura legislativa delle ordinanze in virtù del fatto che “la rivoluzione normativa operata dalla Costituzione del 1958 non poteva essere senza influenza sul regime delle ordinanze”. Tale tesi si fondava sul presupposto che la definizione dell'ambito materiale della legge implicasse il divieto assoluto per il regolamento di penetrare nel campo riservato alla legge (diversamente dal periodo anteriore al 1958 durante il quale la legge autorizzava il regolamento ad intervenire sulle materie legislative che essa stessa individuava) e che il legislatore non avrebbe potuto permettere ad esso di addentrarsi senza incorrere in una pronuncia di incostituzionalità. Secondo questa tesi proprio l'art. 38 fornisce al legislatore l'autorizzazione costituzionale per consentire al Governo di legiferare al proprio posto. M. WALINE, *Les rapports entre la loi et le règlement avant et après de Constitution de 1958*, in *Revue du Droit Public*, 1959, p. 1059.

<sup>94</sup> Questo, nel caso di disposizioni a carattere legislativo altrimenti nel caso di disposizioni a carattere regolamentare sarebbero state de-legalizzate ai sensi dell'art. 37 2° c.

### 3.2. La decisione n. 2020-843 QPC del 28 maggio 2020 e il sorprendente “revirement” del Conseil sulla natura giuridica delle ordinanze

Tale interpretazione appare tanto più importante alla luce della recentissima pronuncia del Conseil su una *question prioritaire de constitutionnalité*, la decisione n. 2020-843 QPC del 28 maggio scorso con la quale il giudice delle leggi – riprendendo sostanzialmente tali argomentazioni – ha “sorprendentemente”, con una pronuncia dalla portata probabilmente storica<sup>95</sup>, ammesso la natura legislativa delle ordinanze non ratificate – suscettibili di ricorso QPC allo scadere della legge di abilitazione<sup>96</sup> – rimettendo in discussione il complessivo regime giuridico delle ordinanze costruito dal 1958 che si trova ora a dover essere riconfigurato. La dottrina si è immediatamente espressa<sup>97</sup> sollevando numerose perplessità di fronte ad un’interpretazione giudicata “très discutable car contraire à la lettre de la Constitution”<sup>98</sup>. La decisione, infatti, non solo non prende in considerazione il secondo comma dell’art. 38 Cost. che prescrive che la ratifica sia esplicita ma pone anche a fondamento della sua argomentazione il c. 3 dell’art. 38<sup>99</sup> che non riguarda la natura giuridica delle ordinanze bensì la natura legislativa o regolamentare dei contenuti<sup>100</sup> e il

---

<sup>95</sup> J. PADOVANI, *Ordre ou désordre dans la nature juridique des ordonnances de l'article 38 de la constitution ? à propos de la décision 2020-843 QPC du conseil constitutionnel du 28 mai 2020* disponibile all'indirizzo: <https://blogdroitadministratif.net/2020/06/02/ordre-ou-desordre-dans-la-nature-juridique-des-ordonnances-de-l'article-38-de-la-constitution-a-propos-de-la-decision-2020-843-qpc-du-conseil-constitutionnel-du-28-mai-2020/>

<sup>96</sup> Cfr. il 11° Considérant della decisione n. 2020-843 QPC del 28 maggio: “[...] si un projet de loi de ratification de l'ordonnance [...] a été déposé dans le délai fixé [...], le Parlement ne s'est pas prononcé sur cette ratification. Toutefois, conformément au dernier alinéa de l'article 38 de la Constitution, à l'expiration du délai de l'habilitation fixé [...], les dispositions de cette ordonnance ne pouvaient plus être modifiées que par la loi dans les matières qui sont du domaine législatif. Dès lors, à compter de cette date, elles doivent être regardées comme des dispositions législatives”.

<sup>97</sup> M. VERPEAUX, *Actes administratifs - Ordonnances = dispositions législatives. A propos de la décision du Conseil constitutionnel du 28 mai 2020*, in *La Semaine juridique. Administrations et collectivités territoriales*, n. 25/2020, p. 4; D. ROUSSEAU, *Le crime du 28 mai n'aura pas lieux*, *La Gazette du Palais*, n. 23/2020, p. 19; R. RADIGUET, *La protection de l'environnement face à l'ordonnance de l'article 38 de la Constitution: l'important, c'est de participer!*, in *La Semaine juridique. Administrations et collectivités territoriales*, n. 24/2020, p. 2; A. LEVADE, *Conseil constitutionnel et ordonnances: l'in vraisemblable revirement!*, in *La Semaine juridique. Édition générale*, n. 26/2020, pp. 1185-1186; P.E. LAGRAULET, *Incidence de la décision du Conseil constitutionnel du 28 mai 2020 sur les dispositions des ordonnances relatives au droit de la copropriété*, in *La Semaine juridique. Édition générale*, n. 24/2020, pp. 1094-1095; T. PERROUD, *La Constitution « Total »*, in *Recueil Dalloz*, n. 24/2020, p. 1390; E. DURAND, *Une lecture de la décision QPC Force 5 au prisme du principe de participation du public*, in *Droit de l'environnement*, n. 291/2020, pp. 243-250; J.P. CAMBY - J.E. SCHOETTL, *Ordonnances: une décision très préoccupante du Conseil constitutionnel*, in *Le Figaro On line*, 24 giugno, 2020.

<sup>98</sup> A. LEVADE, *Conseil constitutionnel et ordonnances: l'in vraisemblable revirement!*, cit., p. 1185.

<sup>99</sup> Art. 38 3° c.: “À l'expiration du délai mentionné au premier alinéa du présent article, les ordonnances ne peuvent plus être modifiées que par la loi dans les matières qui sont du domaine législatif”.

<sup>100</sup> A. LEVADE, *Conseil constitutionnel et ordonnances: l'in vraisemblable revirement !*, cit., “Le Gouvernement – argomenta l'autrice - ne peut donc, et c'est bien normal, se prévaloir de ce qu'il a un temps « légiféré par ordonnance » pour continuer à décider dans des domaines qui, en vertu de la Constitution, lui échappent. Dit autrement, le Conseil, en déduisant de l'alinéa 3 qu'un article d'une ordonnance intervenant dans le domaine législatif est, à expiration de l'habilitation, une disposition législative qu'il peut contrôler, confond les dimensions matérielle et procédurale de la loi alors que la matière ne saurait suffire à «légaliser» la disposition d'une ordonnance adoptée au terme d'une procédure incomplète puisque non ratifiée”.

conseguente utilizzo della fonte legislativa o regolamentare<sup>101</sup> in caso di successive modifiche dopo la scadenza del termine dell'abilitazione. Ciò ingenera un certo grado di confusione con riguardo al ruolo del Parlamento, ma anche con riferimento al controllo giurisdizionale delle ordinanze.

In merito al Parlamento, come è stato sottolineato, dichiarare la natura legislativa delle ordinanze non ratificate equivale infatti a privare “de sens et de portée la loi de ratification que le Parlement peut délibérément décider de ne pas voter et admet, du même coup, que le Gouvernement peut « faire la loi »”<sup>102</sup>. Più in generale, è stato rilevato, tale decisione rischia di indebolire ulteriormente ed eccessivamente il Parlamento<sup>103</sup>, il cui controllo sulle ordinanze, come si è detto, è sempre stato relativo. Il Governo, infatti, non sentendosi più in obbligo di ratificare le ordinanze, tenderà a sottrarre ad esso un potere di controllo che, comunque, nella prassi degli ultimi anni, ancorché debole, era aumentato, con la crescita del numero di ordinanze ratificate rispetto al passato. Soprattutto tenderà a fare un ricorso sempre più massiccio a tale strumento. Di differente avviso è invece chi ha rilevato che il già ora il Parlamento non svolge un controllo approfondito in sede di ratifica delle ordinanze e che la sentenza solo apparentemente restringe il suo campo d'intervento<sup>104</sup>.

---

<sup>101</sup> In caso di ratifica l'ordinanza ha valore di legge ma solo nell'ambito di quelle disposizioni che rilevano nel campo legislativo. La ratifica, infatti, non ha effetti sulle disposizioni di natura regolamentare incluse in un'ordinanza. Per queste, dopo la ratifica, si applica la procedura di “délégation” prevista dal secondo comma dell'art. 37 della Costituzione affinché il Governo possa modificarle. Tale impostazione è stata ammessa dal Consiglio costituzionale il quale fin dal 1972 ha dichiarato di poter essere adito in base all'art. 37, 2° c. - che permette ai testi di forma legislativa intervenuti su materie regolamentari di essere modificati per decreto dopo il riconoscimento da parte dell'Alta Corte – anche per conoscere delle disposizioni di natura regolamentare contenute in un'ordinanza ratificata. Nella sua giurisprudenza il Conseil non fa distinzione tra ratifica esplicita e ratifica implicita e quindi la procedura è applicabile ad entrambe le situazioni anche se in caso di ratifica implicita il lavoro di interpretazione diventa sicuramente più arduo. Le difficoltà legate al ricorso all'art. 37, 2° c non vanno quindi disconosciute. Inoltre la complessità di tale procedura, che obbliga il Governo a passare attraverso il giudizio del Consiglio costituzionale prima di poter modificare per decreto un'ordinanza, dovrebbe bensì indurre il governo a cercare di evitare di arrivare al contenzioso per recuperare la propria competenza o vigilando al momento dell'elaborazione dell'ordinanza stessa o vigilando al momento dell'approvazione di una legge di ratifica o di modifica di un'ordinanza opponendo l'irricevibilità ai sensi dell'art. 41 Cost. Tali precauzioni però difficilmente riescono ad essere messe in pratica. Cfr. Décisions nn.72-73 L del 29 febbraio 1972; 72-74 L dell'8 novembre 1972; 78-103 L del 31 maggio 1978. V. altresì sul punto C. BOYER-MÉRENTIER, *Les ordonnances...*, cit., pp. 221-224.

<sup>102</sup> A. LEVADE, *Conseil constitutionnel et ordonnances: l'in vraisemblable revirement !*, cit.

<sup>103</sup> J. DUPRIEZ, *Ordonnances: une décision du Conseil constitutionnel vue comme « une bombe à retardement »* disponibile all'indirizzo: <https://www.publicsenat.fr/article/parlementaire/ordonnances-une-decision-du-conseil-constitutionnel-vue-comme-une-bombe-a>, 3 giugno 2020; J. PADOVANI, *Ordre ou désordre dans la nature juridique des ordonnances de l'article 38 de la constitution ? à propos de la décision 2020-843 QPC du conseil constitutionnel du 28 mai 2020*, cit.

<sup>104</sup> V. in tal senso T. CARRÈRE, *La guerre des ordonnances aura-t-elle lieu ? À propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 2020-843 QPC du 28 mai 2020*, disponibile all'indirizzo: <http://blog.juspoliticum.com/2020/06/08/la-guerre-des-ordonnances-aura-t-elle-lieu%E2%80%89-a-propos-de-la-decision-du-conseil-constitutionnel-n-2020-843-qpc-du-28-mai-2020-par-thibault-carrere/#:~:text=Par%20Thibault%20Carr%C3%A8re-La%20d%C3%A9cision%20du%20Conseil%20constitutionnel%20n%C2%B0%202020%2D843%20QPC,article%2038%20de%20la%20Constitution.&text=On%20may%2028th%202020,38%20of%20the%20French%20constitution>, 8 giugno 2020.

Quanto al controllo giurisdizionale, la decisione apre a scenari imprevedibili. Infatti, una volta saltato – con la decisione del 28 maggio – il modello di riferimento che ha sempre permesso la ripartizione del controllo tra Consiglio di Stato (in caso di ordinanze non ratificate) e Consiglio costituzionale per le ordinanze ratificate – sia al momento della ratifica sia successivamente, in caso di QPC<sup>105</sup>, – la natura ibrida dell’ordinanza non ratificata che acquista valore legislativo allo spirare dell’abilitazione, tende a far sfumare le prerogative dei soggetti abilitati al controllo giuridico delle ordinanze (Consiglio costituzionale e Consiglio di Stato) che non sono più individuabili con certezza. E sebbene nel “commentaire” alla decisione del 28 maggio si legga “cette évolution ne remet naturellement pas en cause les autres voies de recours permettant de contester ces dispositions, au regard d’autres motifs que leur conformité aux droits et libertés constitutionnellement garantis”, – alquanto singolare appare il fatto che d’ora in poi un’ordinanza possa essere controllata sia dal giudice delle leggi che dal giudice amministrativo a seconda dei motivi per i quali il controllo viene effettuato che si aggiunge al doppio controllo cui può essere soggetta in base alla natura materialmente legislativa o regolamentare dei suoi articoli.

Inoltre, non potendo più contestare una disposizione non ratificata che attraverso una QPC, procedura molto più complessa del ricorso al giudice amministrativo, i ricorrenti potrebbero andare incontro a una difficoltà maggiore.

Una confusione che solo la prassi potrà chiarire e sciogliere, e che potrà essere confortata anche dal comportamento che il Consiglio di Stato – che invece in materia ha sempre difeso l’impostazione utilizzata fino alla sentenza del maggio scorso e il regime giuridico delle ordinanze considerato fino ad oggi<sup>106</sup> – deciderà di assumere senza che possano innestarsi dinamiche da “guerre des juges” con il Consiglio di Stato (che non potrà più giocare il ruolo di guardiano dei limiti dell’abilitazione) o la Corte di Cassazione che potrebbero rifiutarsi di trasmettere al Consiglio costituzionale ricorsi QPC riguardanti ordinanze non ratificate<sup>107</sup>.

---

<sup>105</sup> Nella decision n. 2011-219 QPC del 10 febbraio 2012, il Consiglio costituzionale aveva ritenuto che le disposizioni di un’ordinanza non ratificata non rivestissero carattere di disposizioni legislative ai sensi dell’art. 61-1 della Costituzione e che dunque non era competente a prenderle in considerazione. Con la decisione del 28 maggio 2020 il Consiglio costituzionale procedendo ad un vero e proprio “revirement” rispetto alla decision n. 2011-219 QPC si è invece dichiarato competente a controllare, attraverso la QPC, la conformità ai diritti e alle libertà che la Costituzione garantisce le disposizioni di una ordinanza non ratificata, a patto che queste disposizioni intervengano nelle materie di natura legislativa e che il termine dell’abilitazione del Parlamento al Governo sia spirato. Cfr. Commentaire, Décision n° 2020-843 QPC du 28 mai 2020. Su QPC e ordinanze v. altresì A. JENNEQUIN, *La question prioritaire de constitutionnalité à l’épreuve des ordonnances*, in *L’Actualité juridique. Droit administratif*, 6 dicembre 2010, p. 2300 ss.

<sup>106</sup> T. CARRÈRE, *La guerre des ordonnances aura-t-elle lieu ? À propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 2020-843 QPC du 28 mai 2020*, cit.

<sup>107</sup> J.P. CAMBY – J.E. SCHOETTL, *Ordonnances: une décision très préoccupante du Conseil constitutionnel*, in *Le Figaro On line*, 24 giugno, 2020.

Una cosa appare il momento positiva ovvero che il Consiglio costituzionale che ha sempre svolto un controllo “stretto” sulla procedura dell’art. 38 Cost. – controllo svolto sulla legge di abilitazione e di ratifica delle ordinanze e solo indirettamente sulle ordinanze stesse<sup>108</sup> – ora avrà modo di ampliarlo ulteriormente giudicando direttamente sulle ordinanze non ratificate con valore legislativo su ricorsi QPC, anche se questo significherebbe un affievolimento del controllo sulla legge di ratifica. D’altronde già da tempo la dottrina aveva evidenziato come, soprattutto dopo l’introduzione della QPC nell’ordinamento francese, la disparità di trattamento tra ordinanze ratificate e non costituisca un ostacolo al controllo efficace delle ordinanze e che fosse giunto il momento di modificare il regime del contenzioso permettendo al Consiglio costituzionale di intervenire su tutte le ordinanze non solo quelle ratificate<sup>109</sup>.

Per il momento l’indirizzo giurisprudenziale inaugurato il 20 maggio è stato riconfermato dalla decisione n. 2020-851-852 QPC<sup>110</sup> del 3 luglio scorso: in quell’occasione il Conseil ha chiarito la sua posizione

---

<sup>108</sup> Una volta ratificata l’ordinanza è sottratta al ricorso al Consiglio di Stato e invece sottoposta al controllo del Consiglio costituzionale il quale interviene su di essa, indirettamente, attraverso il controllo sulla legge di ratifica. La dottrina si è interrogata sulla portata di questo controllo. Da un lato, è stato sottolineato come sia impossibile negare ogni legame tra la legge di ratifica e le ordinanze: la natura intrinseca dell’ordinanza e la legge di ratifica costituiscono, insieme, un corpo normativo indissociabile. L’ordinanza contiene la norma applicabile mentre la legge di ratifica non fa altro che dare valore legislativo alla norma dell’ordinanza: non controllare quest’ultima significherebbe operare solo un controllo parziale della legge di ratifica. Dall’altro, è stato però evidenziato come sia possibile osservare anche una certa indipendenza tra l’ordinanza e la legge di ratifica. Essa rileva soprattutto dal considerare il diverso contenuto che talvolta può distinguere l’ordinanza dalla legge di ratifica sottoposta al Conseil constitutionnel: quest’ultima, infatti, può riprendere il contenuto dell’ordinanza oppure può distinguersi da esso modificandolo o integrandolo. In tal modo i due atti tenderanno a non coincidere e ad aver un contenuto solo “partiellement commune”. Di fronte a queste differenti ipotesi anche il controllo del Conseil non è del tutto scontato; tale sindacato sulle ordinanze non porrà problemi qualora la legge di ratifica esplicitamente indichi di ratificare le ordinanze così come sono. Ma qualora la legge di ratifica preveda delle modifiche alle ordinanze il controllo del Conseil incontrerà dei limiti; esso potrà svolgersi solo sulle disposizioni dell’ordinanza indicate nella legge di ratifica: pertanto le ordinanze originarie non saranno del tutto controllate dal Conseil. Ad esso, infatti, spetta il controllo sul contenuto della legge di ratifica (e solo indirettamente sulle ordinanze) che in questo caso non coinciderà completamente con quello delle ordinanze originarie.

Un profilo di complessità è dato inoltre dalla possibilità di ratificare totalmente un’ordinanza attraverso una modifica legislativa che riguarda solo talune disposizioni di essa. Tale tipo di ratifica è infatti stata ammessa dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato il quale – rifacendosi alla giurisprudenza elaborata precedentemente per i decreti-legge - ha ammesso che una legge che riguarda alcune disposizioni di un’ordinanza possa comportare la ratifica totale dell’atto. Al contrario, il Conseil constitutionnel è rimasto, con la sua giurisprudenza, abbastanza incerto sul punto in ragione della natura del suo controllo mirante piuttosto alla verifica della costituzionalità di una legge che non alla verifica del suo effetto “ratificatorio” su un’ordinanza. C. BOYER-MÈRENTIER, *Les ordonnances...*, cit. p. 216 ss.

<sup>109</sup> T. CARRÈRE, *Le contentieux des ordonnances de l’article 38 de la Constitution à l’épreuve de la QPC*, in *Revue du droit public*, n. 4/2018, p. 1111: “Si la QPC n’a pas modifié la façon d’organiser le contentieux des ordonnances, elle en bouleverse néanmoins le champ du contentieux, en rendant le régime juridique issu de l’article 38 de la Constitution et des jurisprudences du Conseil d’État et du Conseil constitutionnel obsolète. L’absence du contrôle *a posteriori* par le Conseil donnant *de facto* une immunité contentieuse aux ordonnances de l’art. 38 n’est plus d’actualité. L’attribution de l’intégralité du contentieux des ordonnances (ratifié ou non) au Conseil constitutionnel notamment par le biais de la QPC, serait ainsi un remède aux errements qu’il connaît”. Su QPC e ordinanze v. altresì A. JENNEQUIN, *La question prioritaire de constitutionnalité à l’épreuve des ordonnances*, in *L’Actualité juridique. Droit administratif*, 6 dicembre 2010, p. 2300 ss.

<sup>110</sup> A. LEVADE, *Ordonnance et loi d’habilitation. Le Conseil constitutionnel étend son empire* in *La Semaine Juridique - Edition générale*, 2020, nn. 30-35/2020, pp. 14040-1405, disponibile all’indirizzo: <https://advance-lexis-com.ezproxy.uniroma1.it/api/document?collection=news&id=urn:contentItem:60F0-2WW1-F04S-600W-00000-00&context=1516831>.

affermando, per la prima volta, la sua competenza a giudicare a posteriori, attraverso la QPC, le disposizioni di una legge di autorizzazione.

Sembra esservi comunque una correlazione tra l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale sull'art. 38 Cost. e la più ampia questione dell'inflazione delle ordinanze<sup>111</sup> cui nel tempo – in particolare negli ultimi quindici anni – rispetto alle origini, si è assistito con la tendenza alla forte crescita del ricorso ad esse da parte di tutti i Governi. Ciò ha comportato anche un rinnovato interesse verso questo istituto da parte della dottrina dopo anni di interesse relativo<sup>112</sup>.

In effetti, la procedura dell'art. 38 Cost. in passato aveva risentito a lungo di tutta una serie di limiti – primo fra tutti quello di essere considerata solo uno dei tanti elementi di parlamentarismo razionalizzato volti al rafforzamento dell'Esecutivo – che ne avevano in parte ridotto la portata e che avevano comportato, di fatto, un modesto utilizzo dell'art. 38 Cost. Ciò aveva prodotto anche un certo disinteresse della dottrina che aveva poco studiato l'istituto della delega e che aveva riaperto il dibattito sull'art. 38 Cost. solo in particolari e contingenti occasioni (come nelle già ricordate vicende del 1986).

Di fatto, il regime costituzionale della V Repubblica sembrava essere divenuto qualcosa di diverso rispetto all'idea che i costituenti si erano fatti di dell'assetto dei rapporti (conflittuali) tra Governo e Parlamento. L'avvento del *fait majoritaire* e la “presidenzializzazione” del sistema hanno influenzato anche il ricorso alla procedura dell'art. 38 Cost. Così, fino alla metà del decennio scorso, la prassi relativa all'art. 38 Cost. era stata molto limitata e i Governi avevano sempre preferito – grazie alle caratteristiche assunte dal sistema – percorrere la via parlamentare. Questo spiega anche come l'art. 38 Cost. sia stato utilizzato per intervenire in settori molto particolari e tecnici, giudicati distanti dalla dialettica politica in senso stretto, come il recepimento del diritto dell'Unione<sup>113</sup>, la regolamentazione delle collettività territoriali e più recentemente il settore della codificazione e della semplificazione normativa. Le ordinanze *ex art. 38 Cost.* sono diventate, infatti, lo strumento privilegiato utilizzato dal Governo in questi settori, facilmente accettato dal legislatore avendo il Governo maggiore competenza tecnica in tale settore.

---

<sup>111</sup> P. DE MONTALIVET, *L'inflation des ordonnances*, in *Revue du droit public*, 2017, p. 37 ss.

<sup>112</sup> Cfr. M. VERPEAUX, *Les ordonnances de l'article 38 ou les fluctuations contrôlées de la répartition des compétences entre la loi et le règlement*, in *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n. 19/2006, p. 2; Y. JÉGOUZO, *De l'usage immodéré des ordonnances*, in *L'Actualité juridique. Droit administratif*, n. 24/2006, p. 1297; M.C. PUJOL-REVERSAT, *La nouvelle législation déléguée en droit communautaire, variation entre lois d'habilitation et ordonnances*, in *Revue du droit public*, n. 6/2008, p. 1609 ss.; A. JENNEQUIN, *La question prioritaire de constitutionnalité à l'épreuve des ordonnances*, in *L'Actualité juridique. Droit administratif*, 6 dicembre 2010, p. 2300 ss.; G. FELDMAN, *Le leurre de la ratification expresse des ordonnances de l'article 38 de la Constitution*, in *Revue du droit public*, n. 6/2011, p. 1565 ss.; P. DE MONTALIVET, *L'inflation des ordonnances*, cit.; B. GENEVOIS, *L'application de l'article 38 de la constitution: un régime juridique cohérent et nullement baroque*, in *Revue française de droit administratif*, n. 4/2018, p. 755 ss.; T. CARRÈRE, *Le contentieux des ordonnances de l'article 38 de la Constitution à l'épreuve de la QPC*, in *Revue du droit public*, n. 4/2018, p. 1107 ss.

<sup>113</sup> M.C. PUJOL-REVERSAT, *La nouvelle législation déléguée en droit communautaire, variation entre lois d'habilitation et ordonnances*, cit.



Da diversi anni, tuttavia, si osserva un'inversione di tendenza perché il ricorso da parte dei Governi all'art. 38 Cost. si è fatto sempre più massiccio anche come mezzo per portare avanti l'indirizzo politico grazie alle caratteristiche della procedura che appare molto più rapida della procedura parlamentare; si pensi, in tal senso, all'utilizzo fatto durante il quinquennato di Hollande da Valls oppure all'utilizzo fatto da Philippe con la riforma del lavoro all'inizio del quinquennato di Macron.

L'emergenza da Covid-19 sta drammaticamente riportando sulla scena lo strumento dell'art. 38 Cost. La legge sullo stato di urgenza sanitaria del 23 marzo scorso<sup>114</sup> e le successive leggi approvate dal Parlamento<sup>115</sup> negli ultimi mesi, contenenti ampie deleghe al Governo ad emanare ordinanze, inducono ad una ulteriore riflessione sul ruolo del Governo e sul rapporto con il Parlamento i cui spazi di controllo risultano sempre più ridotti.

Perciò le recenti sentenze del Consiglio costituzionale non appaiono casuali e il giudice delle leggi sembra animato dalla volontà di dotarsi degli strumenti per svolgere un approfondito controllo di costituzionalità in un contesto in cui le ordinanze emanate dal Governo, per l'ampiezza delle abilitazioni, tenderanno sempre più ad incidere sui diritti e sulle libertà. D'altronde, di fronte di un debole controllo parlamentare, già in passato è emerso il fondamentale ruolo svolto dal Conseil constitutionnel, organo in grado di inquadrare fortemente la procedura e di salvaguardare le prerogative del Parlamento. In passato, paradossalmente, attraverso tale apporto il giudice costituzionale circoscrivendo la procedura, aveva anche in qualche modo "neutralizzato"<sup>116</sup> l'istituto ma aveva permesso di mettere in evidenza un certo dinamismo nella dialettica istituzionale della V Repubblica in cui al rafforzamento dell'Esecutivo era corrisposto un indiretto controllo del Conseil volto a mitigare gli effetti troppo verticistici di tale rafforzamento. Oggi in un contesto profondamente mutato grazie anche all'introduzione della QPC le esigenze di implementare tale controllo passano attraverso un cambiamento di rotta dell'indirizzo giurisprudenziale che – sacrificando purtroppo il Parlamento – pone però le basi per un più stringente controllo giuridico sul Governo.

#### **4. La riconferma del tradizionale rapporto tra politica e amministrazione**

Dinnanzi alla nomina del Jean Castex il 3 luglio come Primo Ministro l'attualità costituzionale ci consente di ritornare anche su un altro profilo che tradizionalmente ha caratterizzato il ruolo del Governo

---

<sup>114</sup> Cfr. la legge ordinaria n. 2020-290 sullo stato di emergenza sanitaria.

<sup>115</sup> Cfr. la legge n. 2020-546 dell'11 maggio di proroga dello stato di urgenza sanitaria e di completamento di alcune sue disposizioni; la legge n. 2020-856 del 9 luglio per l'organizzazione dell'uscita dal regime di emergenza sanitaria; la legge n. 2020-734 del 17 giugno relativa ad alcune disposizioni legate alla crisi sanitaria e relativa ad altre misure urgenti riguardanti la Brexit. Merita ricordare come quest'ultima conteneva inizialmente ben 40 abilitazioni, ridotte alla fine a 10 grazie al confluire di gran parte delle misure direttamente nel testo di legge.

<sup>116</sup> L. FAVOREU, *Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel*, Paris, 1995.

nell'evoluzione costituzionale francese: quello del rapporto tra politica e amministrazione. Infatti, la nomina Castex ha riprodotto quella dinamica – tipica della V Repubblica – di reclutamento delle alte cariche dello Stato nell'ambito dell'alta funzione pubblica<sup>117</sup>. Si tratta di un fenomeno non nuovo, che, a ragione, ha fatto parlare di “tendance à l'autorecrutement de l'État sur l'État”<sup>118</sup>, circostanza che di fatto ha garantito al Primo ministro una indiscussa primazia amministrativa sin dalle origini della V Repubblica. Nonostante il chiaro intento di De Gaulle espresso nella conferenza del 31 gennaio 1964 di “on ne saurait accepter qu'il existât une dyarchie au sommet”, in verità la Quinta Repubblica ha dato vita ad una “dyarchie administrative” che ha costituito un prolungamento di quella politica e che, in definitiva, ha caratterizzato il ruolo del Governo.

A differenza quindi delle esperienze precedenti, dove la direzione unitaria dell'azione amministrativa era ricaduta o nelle mani del Capo dello Stato (nella Terza Repubblica antecedentemente alla Constitution Grévy) o nelle mani del capo del Governo (nella Terza Repubblica, con la Constitution Grevy e, successivamente, nella Quarta Repubblica), nella Quinta si è venuto a creare un “bi-céphalisme administratif” che si è dimostrato autonomo rispetto alla situazione politica e ai rapporti tra le due teste dell'Esecutivo. Cosicché se in caso di concordanza della maggioranza presidenziale e parlamentare è il Presidente a prevalere politicamente, mentre in caso di coabitazione prevale il Primo Ministro, dal punto di vista amministrativo è quest'ultimo a mantenere, in entrambi gli scenari, un potere di grande ampiezza, potere che deriva, in definitiva, dal tradizionale “peso” dell'amministrazione francese. È storicamente noto, infatti, come l'amministrazione francese – nata come apparato fortemente centralizzato e verticistico, resasi man mano sempre più autonoma grazie alla formazione, sotto Napoleone Bonaparte<sup>119</sup>, di una *administration de carrière* – abbia assunto nel tempo un peso crescente grazie al determinarsi di condizioni favorevoli alla creazione di un vero e proprio corpo, uno Stato nello Stato, progressivamente indipendente dal potere politico, titolare di una pluralità di funzioni, dapprima sottratte all'intervento pubblico, e successivamente determinanti per il suo rafforzamento. Lo spirito d'indipendenza dei grandi corpi amministrativi ha favorito il formarsi di un potere amministrativo concorrente con il potere politico

---

<sup>117</sup> Sul punto diffusamente v. P. PICIACCHIA, *Il Primo Ministro e il Governo nella V Repubblica: tra indirizzò e alta amministrazione*, in F. LANCHESTER (a cura di), *La Barra e il Timone. Governo e apparati amministrativi in alcuni ordinamenti costituzionali*, Milano, 2009, p. 154 ss.

<sup>118</sup> N. ROUSSELLIER, *La composition du nouveau gouvernement: quels enseignements pour l'analyse politique?*, cit.

<sup>119</sup> V. sul punto un passaggio del discorso di Napoleone Bonaparte pronunciato al Consiglio di Stato e riportato da J. PELET DE LA ROZERE, *Opinions de Napoléon sur divers sujets de politique et d'administration recueillies par un membre de son Conseil d'État*, Paris, 1833, p. 166 : “Je veux surtout une corporation parce qu'une corporation ne meurt point..Il faut que se corps ait des privilèges, et qu'il ne soit pas trop dependant des ministres ni de l'Empereur”.

o comunque caratterizzato da certa autonomia in rapporto a quest'ultimo<sup>120</sup>. Del resto, la storia del potere esecutivo in Francia è stata segnata da contesti come quelli della Terza e Quarta Repubblica i quali, caratterizzati da una forte instabilità politica, portarono ad un rafforzamento della dirigenza pubblica<sup>121</sup> dal momento che i deboli governi di coalizione cominciarono ad avvalersi sempre più, e con maggiore frequenza, del contributo delle élite amministrative: in tal senso è proprio l'alto grado di competenza tecnica a l'affidabilità della dirigenza a fornire una legittimazione, non democratica ma meritocratica, all'emersione del ruolo preponderante dell'amministrazione, legittimazione che è tanto più forte quanto maggiormente è in crisi la fiducia dei cittadini nella politica.

Questa evoluzione caratterizzò l'esperienza della Terza Repubblica<sup>122</sup> e si acui durante la Quarta Repubblica<sup>123</sup> a tal punto che per taluni<sup>124</sup> la Francia della Quarta Repubblica non fu governata ma semplicemente "amministrata". Forte, infatti, di un'organizzazione amministrativa centralizzata<sup>125</sup> di matrice bonapartista ed elitaria, la Francia della Quarta Repubblica avrebbe rafforzato la sua struttura amministrativa senza però un'adeguata risposta "politica" alle esigenze del Paese, creando così le condizioni per l'emergere di un'asimmetria tra quello che viene definito "lo Stato", inteso come "potenza amministrativa", e quello che è "il governo concepito come direzione politica"<sup>126</sup>.

Tale quadro ha costituito la cornice entro cui fu concepita la Costituzione del 1958 la quale – animata, in reazione ai regimi precedenti, dalla volontà di conferire all'esecutivo il compito di stimolare e dirigere l'attività politica dello Stato – ha consacrato "l'ambition d'un renforcement de l'Exécutif qui avait déjà été soutenue, à la charnière des XIXe et XXe siècles, par une haute fonction publique soucieuse de se

---

<sup>120</sup> Sulla teoria del potere amministrativo separato da quello politico v. H. CHARDON, *Le pouvoir administratif*, Paris, 1911 e v. su di essa il giudizio espresso in D. CHAGNOLLAUD - J.L. QUERMONNE, *La Ve République – Le pouvoir exécutif et l'administration*, cit., p. 218.

<sup>121</sup> V. sul punto fra gli altri A. DI STEFANO, *La participation des fonctionnaires civils à la vie politique*, Paris, 1979, p. 25 ss. V. anche J. FOURNIER, *Le travail gouvernemental*, Paris, 1987, p. 122 ss.

<sup>122</sup> Attraverso la giurisprudenza del Consiglio di Stato durante la III Repubblica vengono a delinearsi i presupposti sui quali si baserà la previsione di uno statuto generale della funzione pubblica. Ispirato ai principi di subordinazione dell'amministrazione al governo conterrà però le misure necessarie al rispetto della sicurezza e della libertà dei funzionari.

<sup>123</sup> Sul ruolo degli alti funzionari nella IV Repubblica vedi D. CHAGNOLLAUD, *La Haute Administration au pouvoir? Les "grands commis" de la IV<sup>e</sup> République*, in *Pouvoirs*, n. 76/1996 - *La IV<sup>e</sup> République*.

<sup>124</sup> A. SIEGFRIED, *De la III<sup>e</sup> à la IV<sup>e</sup> République*, Paris, 1956, p. 240 ss.

<sup>125</sup> Cfr. P. WILLIAMS, *La vie politique sous la IV<sup>e</sup> République*, Paris, 1971, p. 4, il quale scrive: "Se l'organizzazione politica è frequentemente rimessa in discussione, l'organizzazione amministrativa, in compenso, è rimasta molto stabile ed è, con poche differenze quella messa in piedi da Napoleone Primo. Essa si caratterizza per una forte centralizzazione nella quale Parigi controlla strettamente amministrazioni e collettività locali sottoposte ad un sistema giuridico uniforme".

<sup>126</sup> A. SIEGFRIED, *De la III<sup>e</sup> à la IV<sup>e</sup> République*, cit., p. 242: "Per sapere - scrive l'autore - da chi è governata la Francia, e se lo è, non sarà sufficiente dunque conoscere le relazioni reciproche tra legislativo e esecutivo. Occorre misurare il peso effettivo dell'amministrazione, distinguere ciò che è lo Stato, nozione di potenza amministrativa, da ciò che è il governo concepito come direzione politica".

poser en gardienne de l'intérêt général et du savoir administratif face à ce qu'elle dénonçait comme étant l'amateurisme des élus de la nation"<sup>127</sup>.

Ciò si è andato poi intrecciando con il più ampio profilo relativo al rapporto tra politica e amministrazione. Sebbene la V Repubblica non abbia mai formalmente messo in discussione il principio di separazione tra politica e amministrazione associato a quello di subordinazione su cui a partire dalla Rivoluzione francese esso si era fondato<sup>128</sup>, nondimeno è stata attraversata da dinamiche particolari che nel tempo hanno dato luogo ad un singolare intreccio di tendenze che ha favorito l'emergere del duplice fenomeno: quello di una *politisation au sommet de l'État* con una politicizzazione degli stati maggiori amministrativi e, al tempo stesso, quello della *fonctionnarisation* della classe politica, caratterizzata da una derivazione sempre più massiccia del personale politico dall'ambiente dell'alta funzione pubblica. Il mutamento di prospettiva progressivo nei rapporti tra politica e amministrazione ebbe origine con la presidenza de Gaulle che, nell'intento di ridurre l'influenza dei partiti, cominciò a collocare i funzionari pubblici in posti chiave dell'amministrazione iniziando anche a scegliere tra di essi gli stessi ministri, in funzione della loro competenza tecnica<sup>129</sup>. In un Paese profondamente diviso a livello ideologico, "l'occupazione" dei posti chiave dello Stato da parte di funzionari che condividevano, al di là delle preferenze politiche, valori comuni sembrò, allora, un mezzo per neutralizzare le "turbolenze" dei partiti e, al di là dell'organizzazione costituzionale, la competenza dei grandi *Corps* dello Stato fu considerata fonte di garanzia per il buon funzionamento delle istituzioni.

---

<sup>127</sup> J. HUMMEL, *L'institution gouvernementale au sein d'une République administrative. Une lecture maurrétiste de l'article 20*, cit., p. 39.

<sup>128</sup> La struttura del potere politico in Francia ha sempre implicato che gli agenti messi al servizio dello Stato fossero posti sotto il controllo dei governanti eletti dal popolo. L'originalità della Rivoluzione francese fu, infatti, quella di fondare la subordinazione - e conseguentemente anche la separazione - dell'amministrazione al (dal) governo sulla distinzione tra *les représentants*, i soli abilitati ad agire per conto della Nazione, e *les agents* incaricati invece di eseguire la sua volontà. Il principio di separazione e quello di subordinazione convivono nell'individuazione dei rapporti tra politica e amministrazione. Apparentemente contrapposti essi invece sono strettamente connessi laddove il primo chiede che l'amministrazione sia distinta e separata dal Governo inteso in senso stretto e rimanga estranea alla lotta politica ed indifferente ai cambiamenti di maggioranza, mentre il secondo richiede che l'amministrazione sia fedele esecutrice della volontà politica espressione di un preciso indirizzo. In tal senso, entrambe esprimono l'esigenza che l'amministrazione sia fedele all'indirizzo espresso dal vertice politico espressione della rappresentanza democratica ma al tempo stesso mantenga anche una discreta autonomia dalla politica nell'espressione delle specifiche scelte di gestione. La distinzione tra agenti e rappresentanti erede della Rivoluzione francese ha anche costituito il presupposto fondamentale su cui si è anche fondata la separazione tra amministrazione e politica nella fondazione della Repubblica e che ha ispirato la politica della funzione pubblica sia durante la Terza e la Quarta Repubblica. Cfr. A. PATRONI GRIFFI, *Politica e amministrazione nella funzione di governo in Italia, Francia, Regno Unito*, London, 1999, p. 19 ss.

<sup>129</sup> Su questi temi si veda C. DEBBASCH, *L'Administration au pouvoir*, Paris, 1969; E.N. SULEIMAN, *Les Hauts fonctionnaires et la politique*, Paris, 1976; ID., *Les élites en France*, Paris, Ed. du Seuil, 1979; F. DE BAECQUE, *L'administration centrale de la France*, Paris, 1973; F. DE BAECQUE - J.L. QUERMONNE, *Administration et politique sous la V<sup>e</sup> République*, Paris, 1982. D. CHAGNOLLAUD - J.L. QUERMONNE, *La V<sup>e</sup> République. Le pouvoir exécutif et l'administration*, cit., p. 203 ss.

L'associazione degli alti funzionari al potere politico si è sviluppata a diversi livelli e in diversi campi: in particolare, è stato possibile riscontrare tale fenomeno prima ancora che nella scelta di ministri tecnici, innanzitutto nei Gabinetti ministeriali. La pratica dei gabinetti ministeriali già presente nella Terza Repubblica e poi evolutasi nella Quarta Repubblica, ha costituito nella V Repubblica una delle cornici privilegiate entro la quale l'intreccio tra politica e amministrazione ha raggiunto i suoi massimi livelli<sup>130</sup> motivo per cui essi ancora oggi rappresentano un'istituzione contestata<sup>131</sup>.

Lo svolgimento di un ruolo al tempo stesso ad alta valenza amministrativa e politica da parte di funzionari politicamente orientati, e spesso coinvolti nelle competizioni elettorali, ha favorito la costruzione in Francia di un modello ben collaudato che ha risposto e risponde all'esigenza della politica di garantirsi la risposta dell'amministrazione alle direttive del ministro. L'istituzione dei Gabinetti ministeriali ha dato luogo alla massima associazione dell'alta amministrazione al potere politico che è rinvenibile, oltre che nella costituzione dei Gabinetti ministeriali, anche negli stati maggiori interministeriali<sup>132</sup> di circa due o trecento persone prevalentemente appartenenti all'alta funzione pubblica e ai grandi corpi. La prima manifestazione, in forma più sporadica, di questa collaborazione tra personale amministrativo dell'alta funzione pubblica e personale politico è data dai comitati o riunioni interministeriali o dai consigli ristretti; la seconda manifestazione, in forma più istituzionalizzata, è data invece da strutture quali il *Cabinet* del Primo Ministro o il Segretariato Generale del Governo (SGG).

Dopo la presidenza di de Gaulle, il coinvolgimento politico della dirigenza pubblica subì un'ulteriore evoluzione con la presidenza Pompidou periodo durante il quale cominciò a profilarsi la tendenza di alcuni funzionari a scendere direttamente nell'arena politica presentandosi come candidati alle elezioni.

---

<sup>130</sup> Sull'interpenetrazione dell'amministrazione e della politica v. F. DE BAECQUE, *L'interpenetration des personnels administratifs et politiques*, in F. BAECQUE - J. L. QUERMONNE, *Administration et politique sous la V République*, cit., pp. 19-60; v. anche B. GOURNAY, *L'influence de la haute administration sur l'action gouvernementale*, in *Administration et politique sous la V République*, cit., p. 225 ss.

<sup>131</sup> Il Gabinetto ministeriale costituisce l'organo ausiliare del ministro pertanto offre maggiori spunti di riflessione riguardo al rapporto tra amministrazione e politica e riguardo alla distinzione tra gestione ed indirizzo. I Gabinetti sono composti prevalentemente da alti funzionari e diretti dai membri dei grandi corpi i quali esercitano una funzione che supera certamente quella tradizionale del funzionario pubblico fino a giungere al livello di una funzione di coordinamento generale del ministero, venendo anche a sostituirsi alle direzioni e ai servizi di un ministero e a superare i direttori e i capi dei servizi per agire direttamente imponendo le loro direttive agli uffici. Sui gabinetti ministeriali cfr. J.L., QUERMONNE, *La "mise en examen" des cabinets ministériels*, in *Pouvoirs*, n. 68/1994, p. 61; R. REMOND - A. COURTROT - I. BOUSSARD, *Quarante ans de cabinets ministériels*, Paris, 1982; O. SCHRAMECK, *Dans l'ombre de la République. Les cabinets ministériels*, Paris, 2006; ID., *Les cabinets ministériels*, Paris, 1995; ID., *Matignon – Rive gauche 1997-2001*, Paris, 2001; J.R. CATTÀ - O. BEAUD - G. BIGOT - B. DAUGERON - D. BARANGER - C. BIDEGARAY - J.J. BIENVENU, *Le cabinet ministériel: essai d'analyse constitutionnelle*, Paris, 2012; J.M. EYMERI-DOUZANS - X. BIOY XAVIER - S. MOUTON, *Le règne des entourages: cabinets et conseillers de l'exécutif*, Paris, 2015.

<sup>132</sup> In Quinta Repubblica si è assistito ad un considerevole sviluppo di tali organismi che posseggono in linea generale una composizione mista: in vista del coordinamento generale delle politiche pubbliche essi associano alti funzionari ai membri del personale politico e favoriscono la creazione ai vertici dello Stato di una "superstructure politico-amministrative". Cfr. D. CHAGNOLLAUD - J.L. QUERMONNE, *La Ve République – Le pouvoir exécutif et l'administration*, cit., p. 226.

Con la presidenza Giscard d'Estaing il collegamento tra politica e amministrazione diventò sempre più stretto fino a trasformarsi in sostanziale osmosi, tanto che presto si cominciò a parlare di “giscardizzazione” dell'apparato amministrativo<sup>133</sup>. Nel 1981, con il verificarsi dell'alternanza al potere dei socialisti e la presidenza Mitterrand, ad un iniziale volontà di riequilibrare tale rapporto fece seguito la tendenza a nomine di funzionari nei vari settori dell'alta amministrazione fortemente condizionate dalla segreteria socialista. La conseguente forte attenuazione del principio di separazione tra politica e amministrazione, e la subordinazione della seconda alla prima, relativa dunque all'inclusione dell'alta funzione pubblica nella determinazione delle politiche pubbliche, comportò successivamente anche l'accesso degli alti funzionari ai mandati elettivi e la loro introduzione nella classe politica. Tale fenomeno, riscontrabile sin dai primi anni della V Repubblica, si è accresciuto nel tempo, in particolare a partire dagli anni dell'accesso della sinistra al potere, fino a raggiungere dimensioni non trascurabili.

In tale dinamica i ministri–tecnici cominciarono a ritenere opportuno consolidare la loro posizione attraverso la ricerca di un mandato elettivo con il preciso scopo di ottenere in seguito un nuovo posto da ministro. Al contrario generazioni più giovani di funzionari inaugurarono poi la tendenza a far precedere – transitando per i gabinetti ministeriali – il mandato elettivo alla carica di ministro. È su questo doppio circuito che si è basata la distinzione tra *ministres-fonctionnaires* e *fonctionnaires ministres* intendendo per i primi i funzionari chiamati al Governo in qualità di tecnici, privi di un mandato elettivo precedente e non necessariamente destinati ad averne, e intendendo per i secondi quei funzionari divenuti parlamentari per poi accedere a cariche di governo<sup>134</sup>. La provenienza dall'alta funzione pubblica non ha d'altronde riguardato solo i membri del Governo ma la stessa carica di Primo Ministro: la maggior parte, infatti, dei Primi Ministri della V Repubblica, salvo alcune eccezioni come Édith Cresson e Pierre Bérégovoy, hanno origine nell'alta funzione pubblica. Anche durante la presidenza Chirac, la presidenza Hollande e quella Macron tale tendenza è stata confermata. Le più alte cariche dello Stato (Primo Ministro, Presidente dell'Assemblea Nazionale, Ministro Affari Esteri) sono tutti *anciens élèves* dell'Ena o membri dei *Grand corps* dello Stato: situazione che accumuna nel tempo presidenze e governi.

La scelta di Castex ha dunque, ancora una, volta riportato all'attenzione tali profili da cui emerge che nel considerare il ruolo del Governo nell'architettura costituzionale della V Repubblica non si possa fare a meno di fare riferimento a uno dei prismi attraverso i quali leggere il ruolo della funzione di governo, la quale – fondata sin dalle origini sulla volontà di assicurare l'autorità dello Stato – si è strettamente legata alla tecnicizzazione amministrativa che ha caratterizzato l'evoluzione costituzionale.

---

<sup>133</sup> Come ricorda A. PATRONI GRIFFI, *Politica e amministrazione nella funzione di governo in Italia, Francia, Regno Unito*, cit., p. 74.

<sup>134</sup> A. PATRONI GRIFFI, *Politica e amministrazione nella funzione di governo in Italia, Francia, Regno Unito*, op. cit., p. 228 ss.

## 5. Conclusioni

Sebbene nella V Repubblica l'evoluzione della forma di governo abbia dato luogo – eccezion fatta per le tre coabitazioni – ad una “presidenzializzazione” del sistema che ha chiaramente dimostrato la dipendenza “politica” del Primo Ministro e del Governo dal Presidente della Repubblica – favorita anche dalle caratteristiche del “parlamentarisme négatif”<sup>135</sup> – occorre tuttavia sottolineare che proprio i profili analizzati in queste pagine dimostrano che, tra continuità e discontinuità, i caratteri della “puissance gouvernementale” sono frutto di una realtà politico-amministrativa di cui occorre tenere conto se non si vuole correre il rischio di esporre – come è stato sottolineato – “le droit public..à se perdre dans l'étude de « catégories vides » et de « fantômes »”<sup>136</sup>.

Con riferimento alla figura del Primo Ministro non si può certo non tenere in conto che “rien ne peut se faire sans lui”<sup>137</sup> e che un numero sempre crescente di questioni vengono trattate a Matignon così pure che l'autorità del Primo Ministro sugli altri ministri è incontestabilmente aumentata rispetto alla Terza e alla Quarta Repubblica. D'altronde, proprio l'ampiezza dei poteri anche normativi e dei servizi propri del Primo Ministro – tra i quali tutti quelli relativi alla sicurezza nazionale<sup>138</sup> – lo evidenziano. Dalla capacità del Primo Ministro di trasmettere alla macchina governativa l'impulso presidenziale dipende la realizzazione dell'indirizzo politico; dal modo in cui il Primo Ministro riesce a garantire la coerenza e la coesione della compagine governativa tracciando insieme ad essa la strada da seguire, avendone al tempo stesso una piena e personale visione, dipende la concreta realizzazione del progetto e dell'indirizzo politico del Presidente.

Cosicché il ruolo del Primo Ministro rimane una figura chiave, capace in alcuni casi di concorrere con il Presidente di fronte all'opinione pubblica, superandolo talvolta in gradimento, come accaduto recentemente con Philippe, e come accaduto anche in passato con il tandem Sarkozy-Fillon. D'altronde la stessa evoluzione costituzionale ha dimostrato che il Primo Ministro, reso forte dai vasti poteri in campo amministrativo, raramente viene considerato dall'opinione pubblica una figura secondaria; al

---

<sup>135</sup> Carattere su cui la dottrina insiste da tempo v. P. AVRIL, *Renforcer le Parlement: qu'est-ce à dire ?*, *Pouvoirs*, n. 3/2013, pp. 9-19; cfr, altresì A. LE DIVELLEC, *Vers la fin du « parlementarisme négatif » à la française ?*, in *Juspoliticum*, n. 6 /2011, *Le Parlement français et le nouveau droit parlementaire après la réforme de 2008*, disponibile all'indirizzo: <http://www.juspoliticum.com/Vers-la-fin-du-parlementarisme.html>, il quale è tornato recentemente su questi temi in *La nomination du Gouvernement, pierre de touche du parlementarisme négatif de la Ve République. Une lecture constitutionnelle*, in *Blog de Jus Politicum*, 10 juillet, 2020.

<sup>136</sup> J. HUMMEL, *L'institution gouvernementale au sein d'une République administrative. Une lecture haurioutiste de l'article 20*, cit., p. 42.

<sup>137</sup> P. ARDANT, *Le Premier Ministre en France*, Paris, p. 149.

<sup>138</sup> Sul ruolo del Governo nella gestione dei servizi di sicurezza e del segreto di Stato mi sia permesso il rinvio a P. PICIACCHIA, *Il segreto di stato in Francia tra sicurezza nazionale e rispetto dello stato di diritto: un percorso evolutivo*, in A. TORRE (a cura di), *Costituzioni e sicurezza dello Stato. Scenari attuali e linee di tendenza*, Santarcangelo di Romagna, 2013, pp. 63-91; ID., *La dimensione del controllo parlamentare su segreto di stato e intelligence alla prova delle crescenti esigenze di sicurezza degli Stati tra problemi aperti e prospettive: le esperienze di Italia, Francia e Belgio* in *Democrazia e Sicurezza*, n.1/2018, pp. 37-108.



contempo, benché nella tradizione della V Repubblica egli sia disposto a dimettersi su richiesta del Presidente, come accaduto anche recentemente con Philippe, la sua primazia amministrativa lo rende un vero capo di governo. E ciò è tanto più importante alla luce dell'ampiezza dei poteri normativi di cui il Governo gode e che proprio in un momento come quello attuale dell'emergenza sanitaria, dimostrano tutta la loro capacità di espansione.