# La normatività graduata in diritto

# amministrativo francese : le linee direttrici

Innanzitutto, vorrei ringraziare l’AIPDA e gli organizzatori del congresso di Padova per avermi invitata oggi. È un gran piacere per me ma anche una novità perché è la prima volta che faccio un intervento in italiano. Spero che non farò troppi errori, ma sono sicura di poter contare sulla indulgenza del pubblico.

Non mi è stato possibile parlare del “soft law” in Francia perché è un tema troppo ampio. Ho scelto l'esempio delle “linee direttrici” che illustrano il fenomeno di normatività graduata, come proverò a spiegare.

Cosi come la sovranità, tradizionalmente, la normatività è unica. Però, con la costruzione europea, la sovranità si può condividere. Allo stesso modo, con il “soft law”, la normatività si può graduare. È una delle conclusioni del rapporto annuale del 2013 del Consiglio di stato francese - nel suo ruolo di consigliere del governo - rapporto dedicato al diritto flessibile (“droit souple”)[[1]](#footnote-1). L’espressione “diritto flessibile” (droit souple) ha sostituito quella di “diritto debole” (droit mou) che criticava il Consiglio di stato ; dopo il 2013, l’utilizzazione del termine “flessibile” corrisponde ad una visione positiva del fenomeno. Quando il Consiglio di Stato espone la dottrina del ricorso al “diritto flessibile”, raccomanda, tra l’altro, di cambiare la denominazione di “direttive” in quella di “linee direttrici”.

Le “direttive” sono apparse in diritto amministrativo francese con la sentenza del Consiglio di stato (nel suo ruolo di giudice amministrativo) del 11 dicembre 1970, *Crédit foncier de France*[[2]](#footnote-2). Le direttive non decidono : orientano. Fissano un modello di riferimento agli agenti pubblici nella loro presa di decisione. È la ragione per la quale le direttive non erano considerate come norme autentiche ma soltanto come “semi-regolamentari” o “semi-imperative”[[3]](#footnote-3). Il problema della denominazione “direttive” viene dalla confusione possibile con le “direttive europee”. Dunque, il Consiglio di stato ha contribuito nel 2013, nel suo rapporto annuale, a un cambiamento rispetto alle “linee direttrici”. Questo cambiamento è stato realizzato dal Consiglio di stato, questa volta nella sua funzione di giudice amministrativo supremo, in una sentenza del 19 settembre 2014[[4]](#footnote-4), meno di un anno dopo il rapporto sopraccitato.

## Le “linee direttrici” fissano criteri alle autorità amministrative affinché loro stesse o i loro subordinati applichino le norme esistenti in modo egualitario e coerente a tutte le situazioni individuali che avranno da trattare, procedendo ad un tipo di codificazione dei motivi delle future decisioni. Ci sono due ragioni per le quali le autorità amministrative possono derogare alle linee direttici : primo, per un motivo d’interesse generale ; secondo, per rispettare la particolarità di una situazione individuale.

## Il cambiamento di denominazione - da “direttive” a “linee direttrici” - presenta dei vantaggi, ma anche dei limiti.

## I. Vantaggi delle linee direttrici

Il primo vantaggio - che ha giustificato il cambiamento di denominazione - è la chiarificazione delle nozioni di “direttiva” e di “linee direttrici”. L’altro vantaggio consiste nella guida per l’utilizzo delle “linee direttrici” davanti all’amministrazione sotto il controllo del giudice amministrativo.

### Chiarificazione tra “direttive” et “linee direttrici”

La nozione di direttiva era nuova in Francia nel 1970, ma è diventata banale con lo sviluppo della direttiva europea. Ora, la direttiva europea ha un significato preciso : soprattutto, a differenza della direttiva amministrativa francese, è, nello stesso tempo, una categoria giuridica formale fissata dall’articolo 288 (ex-249) del Trattato sul funzionamento dell’Unione Europea[[5]](#footnote-5) e il contenuto di questa categoria. Dal canto suo, la direttiva amministrativa francese può essere collocata in una categoria giuridica denominata “istruzione” o “circolare” perchè quello che importa non è la sua denominazione formale, ma il suo contenuto materiale come modello di riferimento per gli agenti pubblici. Insomma, per trovare la direttiva amministrativa, bisognava cercarla in diversi strumenti giuridici e per distinguere la direttiva francese da quella europea, bisognava denominarla “direttiva nel senso della sentenza *Crédit Foncier de France*”, che era fastidioso e mancava di chiarezza.

La proposta del Consiglio di Stato di cambiare la denominazione da “direttiva amministrativa” a “linee direttrici” presenta il vantaggio di potere distinguere facilmente la direttiva europea dalle linee direttrici. Sarebbe ampiamente vero se non esistessero anche delle “linee direttrici” emesse dalla Commissione Europea[[6]](#footnote-6)… E sarebbe anzi verificato se le “linee direttrici” fossero una categoria giuridica formale e materiale.

### Guida per l’utilizzo delle “linee direttrici”

Il Consiglio di stato ha esposto, nel rapporto del 2013, la guida di utilizzo delle “linee direttrici”. Raccomanda l’utilizzo delle “linee direttrici” in almeno quattro casi : l’erogazione di aiuti economici, sociali ed ambientali ; l’orientamento dell’amministrazione statale decentrata quando dispone di un potere discrezionale ; la guida per un potere di derogazione individuale al regolamento ; la definizione di indicazioni per la gestione degli agenti pubblici.

Nel caso particolare della sentenza del 19 settembre 2014, tre di questi eventi erano soddisfatti. L’Agenzia dell’insegnamento del francese all’estero[[7]](#footnote-7) è un’autorità decentrata del Ministero dell’Istruzione Pubblica ; quest’agenzia deve definire criteri generali in base ai quali delle commissioni locali possono concedere borse di studio ai giovani francesi in età scolare all’estero, borse che sono sicuramente degli aiuti sociali ed economici. Nell’esame individuale di ogni singola situazione, le commissioni locali possono derogare ai criteri generali fissati dall’Agenzia per rispettare l’interesse generale o per considerazioni personali relative alla situazione individuale del giovane o della sua famiglia.

Così facendo, la guida di utilizzo delle “linee direttrici” si basa sul principio di uguaglianza. A tale principio, ci si può precisamente derogare nell’interesse generale o per considerazioni individuali. Inoltre, le “linee direttrici” consentono di fissare i motivi in base ai quali le autorità amministrative decidono[[8]](#footnote-8). Anzi, le “linee direttrici” garantiscono non solo il principio di uguaglianza ma anche quello di trasparenza.

Ma non si può soltanto vantare le virtù delle “linee direttrici”, che presentano anche dei limiti.

## II. Limiti delle linee direttrici

I limiti delle “linee direttrici” sono principalmente dovuti all’insufficienza della sola invocabilità e alla nuova distinzione tra loro ed “orientamenti generali”.

### Insufficienza della sola invocabilità

Cosi come non costituiscono une categoria propria di norma giuridica, le “linee direttrici” possono apparire all’interno di qualsiasi norma, denominata “istruzione”, “circolare”, ecc… Del resto, era già un problema per le “direttive amministrative francesi” nel senso della sentenza del 1970.

Di conseguenza, se è possibile invocare “linee direttrici” contro una decisione basata sui criteri enunciati da queste “linee direttrici”, non è invece possibile impugnare direttamente tali “linee” davanti al giudice amministrativo. Detto altrimenti, l’invocabilità è possibile, ma non la contestazione diretta.

Si può evidentemente immaginare che il cittadino che ottiene l’annullamento di una decisione basata su “linee direttrici” per un motivo che riguarda la loro illegalità, allora potrà richiedere che l’autorità amministrativa tragga le conclusioni dell’annullamento abrogando le “linee direttrici”. Ma non è una soluzione soddisfacente.

La sola invocabilità è problematica anche perchè le “linee direttrici” spesso non si esprimono come tali. È difficile sapere dove trovare le “linee direttrici”, che si nascondono dietro varie norme giuridiche. Vedremo che una soluzione è stata immaginata per quello.

Ma se la contestazione era possibile direttamente incontro le “linee direttrici”, probabilmente il giudice amministrativo procederebbe proprio come per le circolari. Infatti, da una sentenza del Consiglio di stato del 2002[[9]](#footnote-9), il giudice accetta la contestazione avverso le circolari imperative, che hanno l’effetto di modificare l’ordinamento giuridico, e verifica innanzi tutto che sono effettivamente imperative e, in seguito, che emanano da un’autorità competente.

Insomma, anche se l’invocabilità delle “linee direttrici” è una soluzione intermedia che non è totalmente soddisfacente, non vi è alcuna certezza che la contestazione sarebbe un modo migliore.

### Nuova distinzione tra “linee direttrici” ed “orientamenti generali”

Il Consiglio di stato ha ancora complicato il paesaggio giuridico distinguendo “linee direttrici” ed “orientamenti generali”. In una sentenza del 4 febbraio 2015[[10]](#footnote-10), ha esposto la differenza tra queste due nozioni.

Nel primo caso, l’autorità amministrativa competente, pur non disponendo di un potere regolamentare, può inquadrare l’azione degli agenti pubblici determinando, nell’ambito di “linee direttrici”, i criteri dell’attuazione di una regola che attribuisce un vantaggio, che rappresenta un diritto soggettivo. Per il cittadino che richiede l’attuazione della regola, l’invocabilità delle “linee direttrici” è la controparte logica dell’esistenza di questo diritto soggettivo. Ma questa invocabilità necessita - dice il Consiglio di stato - la pubblicazione delle “linee direttrici” che corisponde alla loro formalizzazione.

Nel secondo caso, al contrario, per concedere misure di favore al cittadino senza fondare alcun diritto soggettivo, l’autorità amministrativa può definire “orientamenti generali” per guidare la concessione di questa decisione di favore, orientamenti che il cittadino non potrà invocare per richiedere un diritto che non esiste. “Orientamenti generali” possono anzi rimanare nel segreto dell'assenza di pubblicazione.

Nella fattispecie di febbraio scorso, il Consiglio di stato ha scoperto “orientamenti generali” nel caso della regolarizzazione di stranieri in situazione irregolare. Il riconoscimento di “orientamenti generali” piuttosto che “linee direttrici” previene, probabilmente, numerosi ricorsi e dipende dell’assenza di diritto soggettivo alla regolarizzazione per tutti gli stranieri, questione molto d’attualità.

Comunque, la distinzione tra “linee direttrici” e “orientamenti generali” presenta un grave difetto : oscura una nozione che invece era diventata infine chiara. Tuttavia, non solo “linee direttrici” ma anche “orientamenti generali” illustrano il fenomeno di post-modernità che non è altro che la normatività graduata.

Signor Presidente, onorevoli colleghi, vi ringrazio per la vostra attenzione.

Delphine Costa

*Professeure de droit public*

*Aix-Marseille Université – CRA (EA 893)*

1. Conseil d’État, *Le droit souple*, Étude annuelle 2013, Doc. fr. n° 64, 297 p., v. sulla normatività graduata, spec. p. 70-71. [↑](#footnote-ref-1)
2. CE, sect., 11 déc. 1970, *Rec.* 750, concl. L. Bertrand. [↑](#footnote-ref-2)
3. D. Mockle, *Recherches sur les pratiques administratives pararéglementaires*, préface Jean Untermaier, Paris, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit public », tome 147, 1984, 623 p. ; É. Untermaier-Kerléo, « Le droit souple, un regard circonspect sur la jurisprudence *Crédit foncier de France* », *RFDA* 2014, p. 1029 ; W. Zagorski, *Le contentieux des actes administratifs non décisoires, Contribution à une typologie du droit souple*, thèse droit public, Université d’Orléans, 2014, spéc. p. 253. [↑](#footnote-ref-3)
4. CE, 19 septembre 2014, *Jousselin*, req. n° 364385, *AJDA* 2014, p. 2262, concl. G. Dumortier. [↑](#footnote-ref-4)
5. Art. 288 TFUE : « La direttiva vincola lo Stato membro cui è rivolta per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi. » ; « La directive lie tout État membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens. » [↑](#footnote-ref-5)
6. Le “linee direttrici” sono la traduzione del termine inglese “guidelines”, che è stato tradotto in italiano con “orientamenti”. [↑](#footnote-ref-6)
7. AEFE : Agence pour l’enseignement français à l’étranger. [↑](#footnote-ref-7)
8. I cittadini possono basarsi su “linee direttrici” implicite, quando invocano la similarità della loro situazione con quella di un altro cittadino per richiedere la stessa decisione individuale : CE, 10 juillet 1995, *M. Contremoulin*, n° 147212, *Rec.* 293 ; *AJDA*, 1995, n° 12, p. 925, concl. Y. Aguila. [↑](#footnote-ref-8)
9. CE, sect., 18 déc. 2002, *Mme Duvignères,* req. n° 233618, *Rec.* 463, concl. P. Fombeur ; *AJDA* 2003, p. 487, chron. F. Donnat et D. Casas ; *RFDA* 2003, p. 510, note J. Petit. [↑](#footnote-ref-9)
10. CE, sect., 4 février 2015, *Min. de l’intérieur c. M. Ortiz*, req. n° 383267, *AJDA* 2015, p. 443, chron. J. Lessi et L. Dutheillet de Lamothe. [↑](#footnote-ref-10)