



Consiglio Nazionale
delle Ricerche

ITALIAN PAPERS ON FEDERALISM

Rivista giuridica on-line – ISSiRFA – CNR

N°1 - 2022



Indice

Editoriale (IT)	II
Editorial (FR)	VI
Francesco Bonini, <i>Imprinting e riallineamento. Percorsi di reciprocità franco-italiana</i>	1
Gabriella Saputelli, <i>“Si lointaines, si proches”: le autonomie territoriali in Italia e in Francia e le prospettive di collaborazione alla luce delle più recenti evoluzioni normative</i>	12
Florence Crouzatier-Durand, <i>La loi 3DS et la différenciation territoriale, de l’espoir à la déception</i>	31
Jack Hebrard, <i>De l’expérimentation à la différenciation territoriale : l’expérience française</i>	40
Anna Maria Lecis Cocco Ortu – Anna Neyrat, <i>Les relations entre l’Administration centrale et les administrations territoriales en France à l’épreuve de la crise sanitaire</i>	50
Diego Baldoni, <i>Praticare la democrazia partecipativa in ottica decentrata: il divergente percorso di Francia e Italia</i>	69

GABRIELLA SAPUTELLI*

Editoriale

Le autonomie territoriali e i processi di decentramento in Italia e in Francia: spunti di riflessione e prospettive dopo il Trattato del Quirinale

L'idea di dedicare un numero della rivista *Italian Papers on Federalism* alle autonomie territoriali e ai processi di decentramento in Italia e in Francia nasce dall'osservazione del contesto storico attuale, in cui si registrano importanti novità.

In primo luogo, il 26 novembre 2021 è stato approvato il Trattato del Quirinale che segna una tappa storica sia per le relazioni tra Italia e Francia sia per il processo di integrazione europea (come sottolineato dagli studiosi di relazioni tra i due Paesi e di Unione europea¹).

Il trattato del Quirinale avrà dirette ripercussioni sugli enti territoriali italiani e francesi, ed in particolare su quelli posti al confine, poiché uno specifico articolo del Trattato – l'art. 10 – è dedicato alla cooperazione transfrontaliera e offre una nuova cornice alle numerose iniziative di cooperazione che da oltre trent'anni si sono sviluppate nella frontiera franco-italiana, grazie al sostegno finanziario della politica di coesione e ai programmi di Cooperazione Territoriale Europea. Il Trattato chiede ai due Paesi di adattare i rispettivi ordinamenti nazionali al fine di agevolare la cooperazione transfrontaliera (più precisamente, sarà necessario individuare e rimuovere gli ostacoli giuridico-amministrativi che impediscono la collaborazione). A questo proposito, gli studi comparati sulle autonomie territoriali possono svolgere un ruolo fondamentale di accompagnamento e di supporto, soprattutto per quanto concerne la conoscenza reciproca dei contesti normativi e istituzionali. I due sistemi decentrati, infatti, sono molto simili per taluni aspetti e molto diversi per altri e, negli ultimi anni, sono stati interessati da processi di riforma che hanno inciso significativamente sul loro funzionamento.

In secondo luogo nel 2022 ricorrono gli anniversari dei processi di decentramento amministrativo avviati in Italia nel 1972 e in Francia nel 1982. Tali ricorrenze danno nuovo stimolo alla comparazione dei risultati e dei limiti delle riforme realizzate e possono aiutare a valutare le riforme attualmente in discussione.

In terzo luogo la crisi sanitaria ha in entrambi i Paesi coinvolto in prima linea le autonomie territoriali e messo a dura prova le relazioni tra i livelli di governo. Il confronto sulla gestione

* Ricercatrice di diritto pubblico presso l'Istituto di Studi sui Sistemi Regionali Federali e sulle Autonomie "Massimo Severo Giannini" (ISSiRFA-CNR).

¹ Si vedano, in proposito, le riflessioni di J. P. DARNIS, *Il Trattato del Quirinale può rilanciare l'Italia in Europa*, Luiss School of Government Policy Brief n. 39/2021 e S. FABBRINI, *L'Europa, oltre il Trattato del Quirinale*, su *Il Sole 24 Ore* del 28 novembre 2021.

dell'emergenza può aiutare a capire meglio le caratteristiche e il funzionamento dei due sistemi decentrati, al fine di predisporre meccanismi per la risoluzione delle future crisi. Le risorse del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza rappresentano, a questo proposito, una occasione preziosa da non perdere.

Partendo dal contesto sinteticamente richiamato, questo numero si propone di avviare una riflessione di carattere comparato sugli enti territoriali in Italia e in Francia, affrontando alcuni aspetti ritenuti particolarmente significativi. Il numero ospita i contributi di tre studiosi italiani e di tre studiosi d'Oltralpe che offrono numerosi spunti per comprendere la situazione attuale per quanto attiene alle autonomie territoriali nei due paesi.

Il percorso inizia da una panoramica del "più che bicentenario" processo di influenza e convergenza dei modelli di decentramento in Francia e in Italia (di Francesco Bonini)². Partendo dall'"imprinting" napoleonico, che definisce il sistema multilivello messo in opera in Italia e passando per l'"apparente divaricazione" avvenuta con la costituzione italiana del 1947, l'autore mostra il progressivo "riallineamento" (in termini pratici) dei percorsi di regionalizzazione avviati dagli anni Settanta nel quadro della partecipazione al processo di integrazione europea.

Segue il confronto tra i sistemi territoriali dei due Paesi nel contesto contemporaneo e l'analisi delle prospettive di collaborazione tra enti territoriali italiani e francesi (di Gabriella Saputelli)³. In particolare, dopo aver esaminato le simmetrie e le asimmetrie tra le autonomie territoriali, il contributo ricostruisce il quadro giuridico di riferimento per la cooperazione transfrontaliera, le possibilità riconosciute agli enti territoriali a livello internazionale dall'ordinamento italiano e da quello francese, fino alle novità previste nell'art. 10 del Trattato del Quirinale.

Vi sono poi due contributi dedicati ai processi di decentramento in atto in Francia che aiutano a comprendere meglio le aspettative, i contenuti, ma anche i limiti delle riforme adottate, in cui si manifesta la tensione tra la richiesta di adattare la normazione e l'amministrazione ai territori e i principi di uguaglianza, unità, indivisibilità della Repubblica francese.

Il contributo di Florence Crouzatier-Durand⁴ esamina la recente Loi "3DS", adottata il 21 febbraio 2022, che avrebbe dovuto ampliare il diritto di sperimentazione normativa locale e riconoscere un reale diritto alla differenziazione. L'autrice mostra, in realtà, che la legge ha deluso le aspettative e che in Francia il decentramento continua a scontrarsi con l'unità del potere normativo e l'uguaglianza delle politiche pubbliche.

L'articolo di Jack Hebrard⁵ approfondisce l'esperienza francese in materia di sperimentazione territoriale che si inserisce in un ampio processo di differenziazione. La possibilità di sperimentazione territoriale, introdotta nell'ordinamento francese dalla riforma

² F. BONINI, *Imprinting e riallineamento. Percorsi di reciprocità franco-italiana*.

³ G. SAPUTELLI, *"Si lointaines, si proche": le autonomie territoriali in Italia e in Francia e le prospettive di collaborazione alla luce delle più recenti evoluzioni normative*.

⁴ F. CROUZATIER-DURAND, *La loi 3DS et la différenciation territoriale, de l'espoir à la déception*.

⁵ J. HEBRARD, *De l'expérimentation à la différenciation territoriale: l'expérience française*.

costituzionale del 2003, è stata recentemente adattata e semplificata dalla legge organica n° 2021-467 del 19 aprile 2021.

Il contributo di Anna Maria Lecis Cocco Ortu e Anna Neyrat⁶ offre una panoramica della gestione dell'emergenza sanitaria in Francia e del rapporto tra lo Stato centrale e le autonomie territoriali che si è tradotto in una ri-centralizzazione del processo decisionale e in una riduzione delle prerogative delle amministrazioni territoriali. L'analisi consente un confronto con l'esperienza italiana - sulla quale sono già state svolte riflessioni in questa rivista⁷. In Francia, così come in Italia, la crisi sanitaria è sopraggiunta in un contesto in cui erano stati avviati significativi processi di decentramento; tale circostanza, se in un primo momento ha sospeso i processi di riforma in *itinere*, in un secondo momento ha contribuito a riavviare e arricchire il dibattito sulla relazione tra centro e periferia, che esprime la tensione tra il principio di uguaglianza e quello di differenziazione.

Chiude il fascicolo il contributo di Diego Baldoni dedicato all'esame di un tema particolarmente sentito nei due Paesi: la partecipazione dei cittadini ai processi decisionali. Attraverso l'analisi delle modalità pratiche di coinvolgimento dei cittadini, predisposte sia a livello statale che a livello decentrato, e la comparazione delle soluzioni pensate e delle esperienze realizzate, l'articolo aiuta a comprendere le tendenze della democrazia partecipativa in Francia e in Italia.

Il numero della rivista si colloca nell'alveo di un insieme di iniziative di ricerca avviate dall'Issirfa nel 2021 in collaborazione con Université Côte d'Azur con cui è stato siglato un accordo bilaterale di cooperazione; la riflessione ha poi coinvolto studiosi dell'università Lumsa di Roma, dell'università di Genova e dell'Université di Bordeaux⁸.

Il numero della rivista dedicato alla comparazione tra i processi di decentramento in Italia e in Francia intende valorizzare il contributo che le istituzioni di ricerca possono offrire nella particolare congiuntura storica delle relazioni tra i due Paesi.

Per quanto sinora realizzato è d'obbligo ringraziare, oltre agli autori, la dott.ssa Raffaella Coletti e il prof. Robert Bottegghi, per tutte le iniziative di riflessione sinora organizzate e i preziosi consigli; il direttore della rivista, il prof. Giulio Salerno, per la supervisione

⁶ A. M. LECIS COCCO ORTU, A. NEYRAT, *Les relations entre l'Administration centrale et les administrations territoriales en France à l'épreuve de la crise sanitaire*.

⁷ Si vedano, in particolare: A. D'ATENA, *L'impatto dell'emergenza sanitaria sul riparto di competenze tra Stato e Regioni*, nel numero 1 del 2021; E. ALBER, E. ARBAN, P. COLASANTE, A. DIRRI, F. PALERMO, *Affrontare la pandemia. Il "federalismo sanitario" funzionale dell'Italia e la cooperazione disfunzionale*, nel numero 2 del 2021. Nei numeri precedenti della rivista sono invece presenti numerosi articoli dedicati al regionalismo italiano.

⁸ In questa sede possono essere richiamati: il seminario "Coopération Sanitaire Transfrontalière dans l'espace Italo-Franco-Monégasque. Enjeux et Perspectives", organizzato dall'Università della Costa Azzurra online il 17 maggio 2021; il seminario "Verso nuovi strumenti giuridici e programmatici per la cooperazione territoriale italo - francese", organizzato dall'Issirfa a Roma, il 29 Settembre 2021; la giornata di studi "Repenser la relation centre-périphérie après l'urgence du Coronavirus, entre besoins unitaires et garanties d'autonomie territoriale Une comparaison entre la France et l'Italie", organizzata dai colleghi dell'Università di Genova, il 2 novembre 2021; il recente seminario "Le opportunità per la cooperazione transfrontaliera franco-italiana", organizzato il 5 maggio 2022 in collaborazione con il CeSPI - Centro Studi di Politica Internazionale e l'Ambasciata di Francia in Italia, inserito in un ciclo di incontri dedicati al "Trattato del Quirinale"; la giornata di studi "Les journées de l'actualité de l'action publique locale", organizzata a Nizza il 2 giugno 2022 dai centri di ricerca CERDACCFF (Centre d'études et de recherche en droit administratif, constitutionnel, financier et fiscal) e GRALE (Groupement de recherche sur l'administration locale). Per l'elenco delle iniziative si rinvia al sito dell'Issirfa-CNR, sezione Ricerca- Attività in corso, Cooperazione territoriale (a cura di R. Coletti).



scientifica e per la disponibilità a dedicare un numero di IPOF al tema; il dott. Paolo Colasante e la signora Filomena Guglielmi per l'attività di supporto.

GABRIELLA SAPUTELLI

Editorial*

Les autonomies territoriales et les processus de décentralisation en Italie et en France : réflexions et perspectives après le Traité du Quirinal

L'idée de consacrer un numéro de la revue *Italian Papers on Federalism* aux autonomies territoriales et aux processus de décentralisation en Italie et en France dérive de l'observation de l'actualité historique dans laquelle nous vivons et où de nouveaux et importants développements se déroulent à ce sujet.

Premièrement, le 26 novembre 2021 le traité du Quirinal a été approuvé marquant une étape historique fondamentale, tant pour les relations entre l'Italie et la France que pour le processus d'intégration européenne, comme l'ont souligné les spécialistes des relations entre les deux Pays et de l'Union européenne¹.

Le traité du Quirinal aura des répercussions directes sur les collectivités territoriales italiennes et françaises, en particulier sur les communautés situées sur la frontière. L'article 10 du traité est en fait consacré à la coopération transfrontalière et fournit un nouveau cadre d'intervention pour toutes les nombreuses initiatives de coopération qui se sont développées au cours des trente dernières années sur la frontière franco-italienne, grâce au soutien financier de la politique de cohésion et des programmes de Coopération Territoriale Européenne. Le traité impose aux deux Pays d'adapter leurs respectifs systèmes juridiques nationaux afin de faciliter la coopération transfrontalière (plus précisément, il faudra identifier et supprimer les obstacles juridico-administratifs à la coopération). A cet égard, les études comparatives sur les autonomies territoriales jouent un rôle fondamental de suivi et soutien de ce processus, notamment en ce qui concerne la connaissance mutuelle des respectifs contextes réglementaires et institutionnels. En fait depuis ces dernières années les deux systèmes décentralisés, très similaires à certains égards et très différents à d'autres, ont été affectés par des processus de réforme qui ont considérablement influé leur fonctionnement.

Deuxièmement, l'année 2022 marque l'anniversaire des deux processus de décentralisation administrative lancés en Italie en 1972 et en France en 1982. Ces anniversaires donnent un

* Traduction par Emanuela Rubbino, Diplômée de ScPo avec un Master 2 en Sciences Politiques et Sociales, mention Étude Européenne et Internationale, Spécialité en Histoire des Relations Internationales et des processus d'intégration régionale.

¹ Voir à cet égard les réflexions de J. P. DARNIS, *Il Trattato del Quirinale può rilanciare l'Italia in Europa*, Luiss School of Government Policy Brief no. 39/2021 et S. FABBRINI, *L'Europa, oltre il Trattato del Quirinale*, sur *Il Sole 24 Ore* le 28 novembre 2021.

nouvel élan à la comparaison des résultats et des limites des réformes mises en œuvre, tout en favorisant l'évaluation de celles actuellement en cours.

Troisièmement, la crise sanitaire a mobilisé en première ligne les autonomies territoriales des deux Pays et a contribué à mettre à l'épreuve les relations entre les respectifs niveaux de gouvernement. La mise en parallèle de la gestion des urgences peut aider à mieux comprendre les caractéristiques et le fonctionnement des deux systèmes décentralisés afin de mettre en place des mécanismes de résolution des crises futures. Les ressources du Plan National de Relance et de Résilience représentent, à cet égard, une occasion précieuse à ne pas rater.

A partir du contexte ci-dessus évoqué, ce numéro se propose de mener une réflexion comparative sur les collectivités locales et régionales en Italie et en France, en abordant certains aspects jugés particulièrement significatifs. Ce numéro accueille les contributions de trois chercheurs italiens et de trois chercheurs transalpins, qui offrent de nombreux éléments de réflexion sur la situation actuelle des autonomies territoriales dans les deux Pays.

L'étude démarre par une vue d'ensemble du processus d'influence et de convergence "plus que bicentenaire" des modèles de décentralisation en France et en Italie (par Francesco Bonini)². A partir de l'« empreinte » napoléonienne, qui caractérise le système à plusieurs niveaux mis en place en Italie, et en passant par la "fracture apparente" produite avec la constitution italienne en 1947, l'auteur montre le « réalignement » progressif (en termes pratiques) des parcours de régionalisation, entamés depuis les années '70 dans le cadre de la participation au processus d'intégration européenne.

Il suit une comparaison des deux Pays et de leurs systèmes territoriaux dans le contexte contemporain, ainsi qu'une analyse des perspectives de collaboration entre les collectivités territoriales italiennes et celles françaises (par Gabriella Saputelli)³. En particulier, une fois examiné les symétries et les asymétries entre les deux autonomies territoriales, la contribution reconstruit le cadre juridique de référence pour la coopération transfrontalière, les possibilités des collectivités territoriales au niveau international prévues par les deux systèmes juridiques et les innovations prévues par l'article 10 du Traité du Quirinal.

De même, deux contributions sont également consacrées aux nouveaux processus de décentralisation en France. Ces interventions permettent de cerner les attentes, le contenu, mais aussi les limites des réformes engagées, où on retrouve la tension entre l'exigence d'adapter la réglementation et la gestion aux territoires et les principes d'égalité, d'unité et d'indivisibilité de la République française.

La présentation de Florence Crouzatier-Durand⁴ analyse la récente Loi "3DS", adoptée le 21 février 2022, qui était censée étendre le droit à une réglementation locale en consacrant un véritable droit à la différenciation territoriale. En réalité, l'autrice montre que l'esprit de cette Loi a trompé les attentes et que la décentralisation en France continue à se heurter à l'unité du pouvoir de réglementation et à l'égalité des politiques publiques.

² F. BONINI, *Imprinting e riallineamento. Percorsi di reciprocità franco-italiana*.

³ G. SAPUTELLI, "Si lontaines, si proche": le autonomie territoriali in Italia e in Francia e le prospettive di collaborazione alla luce delle più recenti evoluzioni normative.

⁴ F. CROUZATIER-DURAND, *La loi 3DS et la différenciation territoriale, de l'espoir à la déception*.

L'article de Jack Hebrard⁵ se penche sur l'expérience française d'expérimentation territoriale, qui s'inscrit dans un plus vaste processus de différenciation. La possibilité d'expérimentation territoriale a été introduite dans le système juridique français par la réforme constitutionnelle de 2003 et elle a été récemment simplifiée par la Loi organique n° 2021-467 du 19 avril 2021.

La contribution d'Anna Maria Lecis Cocco Ortu et d'Anna Neyrat⁶ offre un bilan sur la gestion des urgences sanitaires en France et une étude sur la relation entre l'État central et les autonomies territoriales, qui s'est caractérisée par une recentralisation de la prise de décision et une réduction des prérogatives des administrations territoriales. L'analyse permet une comparaison avec l'expérience italienne, sur laquelle un certain nombre de réflexions ont été déjà menées dans cette revue.⁷ En France, autant qu'en Italie, la crise sanitaire est apparue dans un contexte qui avait déjà consacré le début d'importants processus de décentralisation. Cette circonstance a suspendu au début les processus de réforme en cours et elle a contribué à relancer par la suite le débat sur le rapport entre le centre et la périphérie, une représentation de la tension qui existe entre le principe d'égalité et celui de différenciation.

La présentation se termine avec la contribution de Diego Baldoni sur une thématique particulièrement ressentie dans les deux Pays : la participation des citoyens aux processus décisionnels. L'article permet de comprendre les évolutions de la démocratie participative en France et en Italie, à travers une analyse des modalités de participation des citoyens, mises en place soit au niveau étatique que territoriale et une comparaison des réponses élaborées et des solutions engagées.

Enfin ce numéro de la revue fait partie d'un ensemble d'initiatives de recherche lancées par Issirfa en 2021 en collaboration avec l'Université Côte d'Azur (Cerdacff – Diter) avec laquelle a été signé un accord de coopération bilatéral. La réflexion a ensuite impliqué des chercheurs de l'Université Lumsa de Rome, de l'Université de Gênes et de l'Université de Bordeaux.⁸

Le numéro de la revue consacré à la comparaison entre les processus de décentralisation en Italie et en France vise à valoriser la contribution que les institutions de recherche peuvent apporter dans le contexte historique spécifique aux relations entre les deux Pays.

⁵ J. HEBRARD, *De l'expérimentation à la différenciation territoriale : l'expérience française*.

⁶ A. M. LECIS COCCO ORTU, A. NEYRAT, *Les relations entre l'Administration centrale et les administrations territoriales en France à l'épreuve de la crise sanitaire*.

⁷ Voir, en particulier: A. D'ATENA, *L'impatto dell'emergenza sanitaria sul riparto di competenze tra Stato e Regioni*, dans le numéro 1 de 2021; E. ALBER, E. ARBAN, P. COLASANTE, A. DIRRI, F. PALERMO, *Affrontare la pandemia. Il "federalismo sanitario" funzionale dell'Italia e la cooperazione disfunzionale*, nel numero 2 del 2021. Les numéros précédents de cette revue contiennent de nombreux articles consacrés au régionalisme italien.

⁸ On peut citer : le séminaire "Coopération Sanitaire Transfrontalière dans l'espace Italo-Franco-Monégasque. Enjeux et Perspectives", organisé en ligne par l'Université de la Côte d'Azur (Cerdacff – Diter) le 17 mai 2021 ; le séminaire "Vers de nouveaux instruments juridiques et programmatiques pour la coopération territoriale italo-française", organisé par Issirfa à Rome, le 29 septembre 2021. La journée d'étude "Repenser la relation centre-périphérie après l'urgence du Coronavirus, entre besoins unitaires et garanties d'autonomie territoriale. Une comparaison entre la France et l'Italie", organisée par des collègues de l'Université de Gênes, le 2 novembre 2021; le récent séminaire "Le opportunità per la cooperazione transfrontaliera franco-italiana", organisé le 5 mai 2022 en collaboration avec le CeSPI - Centre d'études des politiques internationales et l'Ambassade de France en Italie, dans le cadre d'un cycle de rencontres consacrées au "Traité du Quirinal". La journée d'étude "Les journées de l'actualité de l'action publique locale", organisée à Nice le 2 juin 2022, par les centres de recherche CERDACFF (Centre d'études et de recherche en droit administratif, constitutionnel, financier et fiscal) et GRALE (Groupement de recherche sur l'administration locale). Pour la liste des initiatives, veuillez-vous référer au site web Issirfa-CNR, section Recherche - Activités en cours, Coopération territoriale (édité par R. Coletti).



Pour tout ce qui a été réalisé jusqu'à présent, il faut remercier tous les auteurs ainsi que: Dott.ssa Raffaella Coletti et le Prof. Robert Botteghi, pour toutes les initiatives de réflexion organisées jusqu'à présent et leurs précieux conseils; le rédacteur en chef de la revue, Prof. Giulio Salerno, pour la supervision scientifique et la volonté de consacrer un numéro de l'IPOF à ce sujet; Dott. Paolo Colasante et Mme Filomena Guglielmi pour l'activité de soutien.

FRANCESCO BONINI*

Imprinting e riallineamento. Percorsi di reciprocità franco-italiana**

ABSTRACT (EN): The Napoleonic imprinting establishes the multilevel system that France put in place in Italy. This homogeneity, though contested, is broken with the regions established by the Italian constitution of 1948. However, the process is realigned in practical terms starting in the 1970s: two different regionalizations, with party or functional propulsion. Thus, a slow process of convergence developed, within the framework of the Europeanization of the nation state.

ABSTRACT (IT): L'imprinting napoleonico definisce il sistema multilivello che la Francia mette in opera in Italia. Questa omogeneità, pur contestata, è rotta con le regioni previste dalla costituzione italiana del 1948. Il percorso tuttavia si riallinea in termini pratici a partire dagli anni Settanta: due regionalizzazioni differenti, a propulsione partitica o funzionale. Si sviluppa un lento processo di convergenza, nel quadro dell'uropeizzazione dello stato nazione.

SOMMARIO: 1. Un lungo percorso. – 2. L'imprinting francese e la sua conferma. – 3. La novità costituzionale. – 4. Dinamiche di riallineamento.

1. Un lungo percorso

“Napoleone comanda in Italia come un prefetto”: parola di Giuseppe Garibaldi, riferendosi al Nipote. Segno di una perdurante consapevolezza del profondo radicamento dell'esperienza e del “modello” francese ancora nel tornante ormai definitivo dell'Unificazione, nell'agosto 1867, dopo Venezia e ormai in vista di Roma¹. “La nostra dignità, proseguiva, esige che noi liberiamo l'Italia dal suo funesto influsso”.

Parole che, pur nel contesto fibrillante di quei mesi, definiscono il rapporto continuo e complesso dell'Italia l'imprinting appunto napoleonico, in particolare proprio nel sistema multilivello, ovvero nell'articolazione tra i livelli amministrativi, tra centri e periferie.

D'altra parte il corpo prefettizio italiano ha festeggiato il proprio bicentenario, in un momento importante della storia costituzionale italiana, ricordando proprio che “il 6 maggio 1802, Prefetture e Prefetti fecero la comparsa ufficiale negli ordinamenti italici”, quando “Napoleone proclamò la fine della Repubblica Cisalpina e la nascita della Repubblica Italiana, mantenendone per sé la presidenza ed affidando la vice presidenza al conte milanese Melzi d'Eril”. Con un giudizio fortemente positivo su quell'esperienza², un'autorevole esponente

* Ordinario di Storia delle Istituzioni Politiche alla Libera Università Maria Ss. Assunta – Lumsa di Roma.

** Articolo sottoposto a referaggio.

¹ Citato da M. VALENTE, *Italia e Prussia 1861-1871*, Soveria Mannelli, 2020, p. 75.

² Così Marisa Troise Zotta, segretario generale dell'ANFAI, il 25 ottobre 2002 a Venezia, che prosegue in questi termini: “Con un'intuizione assolutamente moderna per quei tempi Napoleone ideò un nuovo sistema

dell'associazione dei prefetti sottolinea un altro parallelismo, quando “stiamo vivendo il processo esattamente opposto: da un accentuato centralismo delle funzioni ci stiamo avviando verso forme di federalismo nelle quali lo sviluppo delle autonomie locali non contrasta certo con l'unitarietà dello Stato”. Una strada sulla quale “si sta incamminando anche la stessa Francia, dal cui ordinamento tanto noi abbiamo mutuato”.

Percorreremo dalla prospettiva della storia delle istituzioni politiche per punti salienti questo percorso che si dispiega in un arco più che bicentenario: ha origine nel passaggio costituente napoleonico, segna una apparente divaricazione nell'elaborazione costituzionale successiva al secondo conflitto mondiale e si riallinea in termini pratici nel quadro di quello che potremmo definire, anche se non in termini formali, il passaggio (para)costituente dell'Unione Europea.

2. L'imprinting francese e la sua conferma

L'espansione della Francia rivoluzionaria è caratterizzata dalla definizione di uno spazio meta-francese, o, più esattamente napoleonico: la penisola italiana, come la Gallia di Cesare³, è « divisa in partes tres » : dipartimenti annessi alla Francia, repubblica e poi regno d'Italia, regno di Napoli. L'attribuzione all'una o all'altra di questa partizione di uno degli Stati italiani pre-napoleonici dipende in primo luogo dal quadro strategico dello scacchiere mediterraneo, ma anche dalla gestione della famiglia napoleonica allargata. Sempre e comunque per decisione sovrana: a proposito della trasformazione appena ricordata della République in Royaume d'Italie Napoleone scrive al suo ministro degli Esteri Talleyrand: « je veux n'avoir pas besoin qu'on reconnaisse ce que j'ai fait ».

Ecco dunque lo spazio peninsulare italiano: omogeneo e dipendente, in modo diretto o indiretto, sottoposto ad una medesima tecnologia di governo⁴.

Questo spazio è dipartimentalizzato in modo sostanzialmente omogeneo. Certamente si parte dalla situazione sul terreno, senza alcuna velleità di razionalizzazione a priori, ovvero di tabula rasa. Il caso emblematico della effimera Repubblica partenopea lo dimostra argomentando *ex contrario*⁵.

amministrativo in cui la burocrazia prefettizia, emanazione del potere centrale, doveva assicurare il processo di accentramento politico a garanzia dell'unità di intervento, di trattamento paritario e di coesione sociale, volti a superare le frammentazioni localistiche dei diversi poteri e delle incerte competenze, pregiudizievoli per la crescita dei territori a causa di una forte contrapposizione tra periferia e centro. I Prefetti e le Prefetture furono i traghettatori del cambiamento ed i mediatori tra l'esigenza di affermare il nuovo modello di accentramento delle funzioni amministrative e le resistenze opposte dalle autonomie municipali, alcune delle quali con forti tradizioni”.

https://www1.interno.gov.it/mininterno/export/sites/default/it/sezioni/sala_stampa/prefetture/Veneto/venezia/notizia_17571.html_8783103.html

³ Ma un notevole genovese va oltre, secondo la « Gazette de Gênes » del 17 messidor de l'an XIII : « Sire, vous êtes plus grand que César : il vous appartient de changer sa devise : venez, voyez et rendez-nous heureux » come riporta GIAN LUCA FRUCI, *Alle origini del movimento plebiscitario risorgimentale. I liberi voti di ratifica costituzionale e gli appelli al popolo nell'Italia rivoluzionaria e napoleonica (1797-1805)*, in E. FIMIANI (a cura di), *Vox populi? Pratiche plebiscitarie in Francia, Italia e Germania (secoli XVIII-XX)*, in Clueb, Bologna, 2010, p. 138-43, cit. p.142.

⁴ L. ANTONIELLI, *L'Italia di Napoleone: tra imposizione e assimilazione di modelli istituzionali*, in M. BELLABARBA (a cura di), *Gli imperi dopo l'Impero nell'Europa del XIX secolo*, Bologna, 2009, 409-431.

⁵ F. BONINI, *L'orizzonte politico-istituzionale vicino: la nascita delle circoscrizioni provinciali in Italia*, in *Storia Amministrazione Costituzione – Annale dell'ISAP*, 11/2003, pp. 265-309.

Ne risulta che i dipartimenti annessi alla Francia «au delà des Alpes» sono un po' più estesi di quelli dei due stati italiani, salvo il caso della Liguria.

Così, a cascata, l'orizzonte del governo locale è fissato in modo omogeneo e «razionale». L'ingegneria territoriale si applica in tutto lo spazio italiano, cosa che comporta delle scelte tranchant (e destinate ad essere di lungo periodo) nelle gerarchie urbane.

D'altra parte è possibile, in questo passaggio, fare economia del consenso locale e decidere dall'alto su città tradizionalmente in concorrenza, o tra città in sviluppo ed altre in decadenza. La nuova gerarchia territoriale «razionalizzata», anche se non «sconvolta» nelle tre Italie è legittimata dall'idea di imporre una modernità culturale, politica ed istituzionale. Il conte de Montgaillard, che utilizza correntemente nel 1806 la formula dell'impero federale, parla dell'Italia come «prima colonia continentale dell'Impero»⁶. «Mes peuples d'Italie sont mineurs» scrive d'altra parte Napoleone al Principe Eugenio il 30 maggio 1806: dunque è per loro necessario un tutore. Concetti che ben chiariscono e motivano l'apostrofe di Garibaldi dalla quale abbiamo preso le mosse.

Attraverso l'ingegneria amministrativa non si è prodotto un «bouleversement des structures économiques et sociales», piuttosto una sorta di accompagnamento coatto verso la modernizzazione.

Questo dato non poteva essere tralasciato al momento delle restaurazioni. Anzi, una delle clausole del Trattato di Vienna rimarca che l'annessione del Genovesato, ovvero la mancata restaurazione della Repubblica di Genova, era permessa al Regno di Sardegna solo a fronte di garanzie sulla gestione del sistema di amministrazione locale, in continuità con quello francese.

Le regie patenti 30 dicembre 1814 e poi il regio editto 10 novembre 1818 segnano d'altra parte per il Regno di Sardegna, che aveva avuto velleità di ritorno all'Antico Regime, «un repentino ed inglorioso ripristino dell'ordinamento territoriale napoleonico»⁷. Nel frattempo questo era stato confermato nel nuovo Regno delle Due Sicilie, che assimila la Sicilia agli ordinamenti napoleonici continentali. Così anche le due isole maggiori, rifugio, sotto la protezione inglese, delle dinastie cacciate da Napoleone dalla terraferma, vengono riconosciute con istituzioni modellate su quelle franco-napoleoniche. Con evidente convenienza degli stessi restaurati governanti⁸.

Certo, formalmente, non essendo possibile una riproposizione meccanica, valgono a questo proposito tutte le avvertenze sul transfer costituzionale ed istituzionale. Ormai lo stesso dibattito storico-costituzionale, che qui ci interessa, si è affrancato dalla rincorsa dei modelli e dunque dalla misurazione del grado di «scostamento» dagli stessi. Segno di questa transizione è già un importante volume collettivo, sulla base di un convegno organizzato da Fernanda Mazzanti Pepe a Genova⁹. Già in quell'occasione si discuteva piuttosto di «transfert» tra ordinamenti giuridico-istituzionali. Una categoria ben presente ai comparatisti, come quella di fatto equivalente di

⁶ Citato da Carlo ZAGHI, *L'Italia di Napoleone dalla Cisalpina a Regno*, Torino, 1991, p. 661.

⁷ A. PETRACCHI, *Le origini dell'ordinamento comunale e provinciale italiano*, Venezia, 1962, p. 72.

⁸ M. MERIGGI, *Gli stati italiani prima dell'Unità: una storia istituzionale*, Bologna, 2012.

⁹ F. RUGGE, *I modelli costituzionali*, in F. MAZZANTI PEPE (a cura di), *Culture costituzionali a confronto. Europa e Stati Uniti dall'età delle Rivoluzioni all'età contemporanea*, Genova 2005, 55-60.

“transplants”. Un ulteriore sviluppo si è avuto con l'utilizzazione della categoria di “entanglement” sviluppata da Thomas Duve¹⁰.

Senza indulgere nei più diversi “turn”, in effetti “over the past couple of years, approaches to the study of such circulations have changed radically. Legal historians have adopted approaches from cultural studies and transnational history in order to gain a deeper understanding of the complexities inherent in these processes”, scrive Lena Foljanty. E prosegue: “During the last three decades, translation studies as well as cultural studies have moved closer to each other. In translation studies, a cultural turn has led to emphasising the creativity that is inherent in any translation and to ask how it is influenced by the specific context in which it is produced”. In particolare “cultural studies adopted the concept of translation at the same time, using it to describe processes of adapting foreign knowledge in a broader sense. Understood this way, translation is no longer restricted to the translation of a text from one language into another. It encompasses the adaptation of practices, ideas, and norms into a new cultural framework – in time, in space or between different social groups”¹¹.

Sia pure con tutte queste avvertenze si può fissare nella legge Rattazzi 23 ottobre 1859 n. 3702, ovvero nella riforma della legge comunale e provinciale sardo-piemontese, che segue immediatamente lo Statuto del 1848, il punto di arrivo del processo di riappropriazione dell'eredità francese e di definizione del quadro del sistema multilivello nel Regno d'Italia. La relazione che accompagna il provvedimento, preso utilizzando i poteri votati al governo per lo stato di guerra e dunque senza un passaggio parlamentare, è molto vivace. Rattazzi lo motiva, chiudendo una pluriennale discussione nel parlamento del Regno di Sardegna e le rivendicazioni dei lombardi al momento della definitiva unificazione “subalpina”, con un esplicito riferimento alla comune esperienza francese: “in questi intenti rinunciando di buon grado, come è loro costume, ad ogni pretesa municipale, i vostri antichi Popoli non esisteranno ad assumere, salve le ragioni della libertà, gli ordini amministrativi che ressero durante una serie d'anni il regno Italico, ordini che la Lombardia considera a ragione come suoi, e nei quali non ha mai cessato di ravvisare il migliore dei reggimenti, secondo cui sia stata da molti secoli governata”.

Non mera riproduzione, piuttosto entanglement, un intreccio in cui si utilizza, come era stato per lo stesso Statuto, anche il riferimento belga, a sua volta frutto di una rilettura dell'esperienza francese, di cui si conferma l'imprinting. Piero Aimo ha giustamente messo in evidenza “la mancata ‘integrazione’ delle prefetture, così difformi dalle omologhe e ben più solide strutture francesi”. Prefetti meno padroni delle strutture periferiche dei diversi ministeri, un dato che comunque “non intacca più di tanto la forza dell'amministrazione statale periferica,

¹⁰ T. DUVE, *Entanglements in Legal History. Introductory Remarks*, in T. DUVE (a cura di), *Entanglements in Legal History: Conceptual Approaches, Global Perspectives on Legal History*, Max Planck Institute for European Legal History Open Access Publication, Frankfurt am Main, 2014, <http://dx.doi.org/10.12946/gplh1>

¹¹ L. FOLJANTY, *Legal Transfers as Processes of Cultural Translation: On the Consequences of a Metaphor*, in *Max Planck Institute for European Legal History, Research Paper Series*, 9 (2015): https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2682465 (cons. 13.1.2022).

Ringrazio la collega Simona Mori per i suggerimenti e il confronto su questi punti di metodo e di merito. Si veda S. MORI, *Risorse istituzionali e strumenti legislativi del controllo sociale nelle città lombarde: le versioni “italiche” e i loro riferimenti francesi*, in F. BRUNET e P. MASTROLIA, *Costruire, trasformare, controllare. Legal transfer e gestione dello spazio nel primo Ottocento*, Bellinzona, 2022.

visto che le mansioni dei prefetti non sono solo di valenza burocratico-amministrativa ma spesso, e sempre di più nel volgere del tempo, di natura chiaramente politica”¹².

Si apre a questo punto, anche come reazione alle innovazioni della legge Rattazzi, che aveva trasferito alle divisioni la denominazione di province, come aggregazione delle piccole province piemontesi, accentuando il controllo, la complessa vicenda dei progetti di regionalizzazione, che caratterizzano l’ultimo governo Cavour, in cui all’Interno si sono succeduti Farini e Minghetti. I progetti presentano due caratteri ed evidenziano un dato strutturale di carattere ideologico-culturale. Il primo carattere è la conferma e la prosecuzione di una logica di ingegneria territoriale di tipo francese, sviluppata da Rattazzi. Le province italiane, modellate nel riferimento francese, rappresentavano innanzi tutto delle circoscrizioni di azione del governo – comprendendosi in questo anche il rapporto necessariamente anche negoziale con le classi dirigenti locali. Le Regioni avrebbero potuto rilanciare questa funzione nel delicato momento dell’Unificazione, in un quadro territoriale più ampio e meglio funzionale all’azione del governo. In altro e parallelo modo, e il secondo carattere, avrebbero potuto rispondere anche a delle rivendicazioni identitarie. In effetti uno stato di taglia più grande come il nuovo Regno d’Italia non poteva esplicitamente affermare, come aveva fatto Rattazzi l’imprinting francese: doveva innovare, meglio se riferendosi al classico paradigma inglese.

Farini sostiene così che le regioni esisterebbero già in pratica in quanto sarebbero sempre esistite in Italia, di cui sono “le membrature naturali”, salvo non riuscire ad articolarne il catalogo oltre l’Emilia. Sarebbero anzi enti naturali e storici, a differenza dell’“artificiato” dipartimento francese: “se vogliamo compiere una efficace opera di discentramento, e dare alla nostra patria gli istituti che più le si convengono, bisogna, a parer mio, rispettare le membrature naturali dell’Italia. Se noi volessimo creare l’artificiato Dipartimento francese riscuiremmo a spegnere le vive forze locali, spostandone e distruggendone i centri naturali, e turbando l’antico organismo, per quale essi si mantengono e si manifestano”¹³.

Queste parole esprimono molto bene il complesso rapporto che, nel tornante decisivo dell’unificazione, i governanti italiani avevano con l’eredità francese. Nel momento in cui si voleva costruire una nuova identità del nuovo stato era necessario distinguersi dal “modello”, pur nella consapevolezza che questo, di fronte alle emergenze dell’Unificazione di fatto risultava privo di alternative.

Entrando nello specifico da Bologna scrive Luigi Minghetti a Giuseppe Pasolini, il 23 aprile 1860, a proposito dei nuovi ordinamenti da disegnare dopo le prime annessioni, delle province dell’Emilia e della Toscana, riformando la criticatissima legge Rattazzi: “Il dilemma è questo: si vuol la centralità quasi alla francese, ed allora le province anche piccole fanno l’ufficio loro; o si vuol che le province abbiano un’importanza e attribuzione molto maggiori che per lo innanzi, e in tal caso bisogna dar loro i mezzi, bisogna ingrandirle e fare che gli interessi comuni si discutano in un solo consiglio, e si eseguiscano da una sola amministrazione comune”¹⁴. In

¹² P. AIMO, *Comuni e Province: Ottocento e Novecento: Storie di Istituzioni*, Pavia, 2017, p. 161, che riprende *L’amministrazione municipale nel periodo napoleonico: modello francese e caso italiano*, in *Amministrare*, 1995, n. 1, pp. 5 ss. <http://archivio.paviauniversitypress.it/oa/9788869520556.pdf>

¹³ A. PETRACCHI, *Le origini dell’ordinamento comunale e provinciale italiano*, Venezia, 1962, I, p. 299; III, p. 188.

¹⁴ *Ibid.*, I, 294 nota. Che indica una linea di continuità rappresentata da San Martino nell’idea piemontese delle “province larghe”, le “grandi province” da uno o due milioni di abitanti, ovvero delle regioni. “Posto che il governo

realtà, come si è visto lo stesso “ingrandimento” poteva rispondere ad una chiara logica “francese”.

Il dilemma è rilanciato dopo l’annessione del Regno delle Due Sicilie. Scrive sempre Marco Minghetti, ormai ministro dell’Interno, nella relazione sul progetto di regionalizzazione il 13 marzo 1861¹⁵: “noi o signori siamo tutti concordi sovra due punti, se mi è lecito dir così, negativi. Non vogliamo la centralità francese. Per quanti siano i pregi della centralità, per quanto vi sia oggi in Europa incontrastabilmente una tendenza verso di essa, non di meno tali sono gl’inconvenienti che generalmente seco adduce, e che recherebbe più specialmente in Italia, io credo che sia opinione comune di questa Camera e fuori che noi dobbiamo evitare accuratamente questo sistema”. Ma osserva anche: “D’altra parte non vogliamo neppure un’indipendenza amministrativa come quella degli Stati Uniti dell’America o come quella della Svizzera; anche in ciò io credo che nessuno oserebbe discutere l’amministrazione a tal punto che può mettere a repentaglio l’unità politica e civile”.

Ritorna l’interrogativo di pochi mesi prima. E come prima non ha una risposta: cosa che dimostra come l’imprinting si confermi per assenza pratica di alternative. “È vero, proseguiva Minghetti che fra questi due punti estremi l’intervallo è grandissimo: possono esservi molti e vari sistemi, dei quali taluni pendano più verso questa che quella parte”. Ma la domanda finale, “chi sa dirmi quale è il punto nel quale precisamente deve fermarsi e costituirsi il sistema necessario alle condizioni presenti e future dell’Italia”, resta sospesa.

Come resta senza risposta la questione posta da un democratico, Montanelli, ancora in posizione critica con l’archetipo francese, a proposito delle “secondarie preminenze metropolitane”. Si tratta di un aspetto non trascurabile del tema identitario legato alle regioni, tanto più in una Italia che ancora non aveva la sua capitale naturale, la stessa peraltro non essendo paragonabile a quella francese: “chi rinnega queste secondarie preminenze metropolitane abbandoni come sogni l’idea di decentramento, e si rassegni a fare un’Italia francese”¹⁶.

Le regioni proposte dal governo, prosegue Montanelli, sarebbero comunque funzionali solo all’accentramento, dunque alla logica francese: come proprio in quegli anni il secondo impero divideva la Francia in grandi zone militari sottoponendo ciascuna ad un maresciallo, “essi vorrebbero dividere l’Italia in altrettanti marescialli civili”. In effetti questa strada “funzionale” sarà quella, esplicitata poi durante la Grande Guerra e dal regime di Vichy, a caratterizzare la strada francese alla regionalizzazione.

La classe politica ormai “italiana” era consapevole, come afferma uno dei maggiori tecnici della questione amministrativa, Carlo Bon Compagni, che “la questione dell’ordinamento provinciale e comunale occupa tutta l’Europa liberale”¹⁷. Era profondamente intrisa delle idee britanniche. Un democratico come Crispi, che si definiva “uomo all’inglese”, il 6 luglio 1861

voglia realmente spogliarsi di molte attribuzioni...” non può che farlo a favore di realtà forti e non delle “piccole province”. Rimarrebbe allora quella vita locale che è propria dell’Italia e il governo procederebbe più speditamente nella sua opera e nella sua giurisdizione superiore.

¹⁵ P.L. BALLINI, *Il governo dal centro. L’unificazione amministrativa del regno d’Italia e il dibattito parlamentare sulla legge comunale e provinciale (1861-1865)*, Roma, 2015, p.36; Vedi anche PETRACCHI, *Le origini*, op. cit., III, 332-333.

¹⁶ *Ibid.*, p. 77. Secondo Montanelli il sistema delle piccole provincie “è gallicismo pretto”.

¹⁷ PETRACCHI, *Le origini*, p. 443-444; BALLINI, *Il governo dal centro*, cit., p. 79.

afferma in modo tranchant: “L’Italia nel suo interno ordinamento non può certamente adottare il sistema francese. Questo sistema è contro le nostre tradizioni. Ci venne dalla conquista, fu conservato dal dispotismo; è per noi un ricordo di schiavitù”¹⁸. Altrettanto critico sarà il 30 gennaio 1865, in vista dell’approvazione della legge di unificazione, contro il “discentramento napoleonico”, ovvero “discentrare il servizio il servizio pubblico, togliendo alcune funzioni al governo centrale per darle ai rispettivi prefetti”.

Tutto l’arco parlamentare insomma era per una emancipazione, prima di tutto culturale e morale. Le ragioni della quale tuttavia sono rapidamente superate dalla necessità di procedere in fretta sulla via dell’unificazione amministrativa, di fronte alle molteplici emergenze in atto. Per cui, non potendo dare una risposta innovativa al quesito posto da Minghetti, si conferma in sostanza lo statu quo: il sistema francese è unanimemente criticato, ma di fatto riproposto, sia pure con i correttivi, formali e applicativi, prima sinteticamente ricordati con le parole di Piero Aimo.

Conclude Stefano Jacini “si abbracciò in fretta una amministrazione calata sulle orme della francese e della belga, intesa allo scopo di far sparire le vestige delle divisioni precedenti, senza verificare se armonizzava, con abitudini inimitabili e colle migliori tradizioni del pensiero italiano”¹⁹.

Di qui il “connubio mostruoso”, denunciato dal cattolico moderato lombardo, una formula che esprime, formalizza la scarsa (auto) legittimazione (anche) del nostro sistema di amministrazione locale. In effetti la stessa (apparente) contraddizione è presente anche nell’archetipo francese, composta però nella fortunata formula della *régulation croisée*²⁰, oltre che nell’azione dell’apparato dello stato.

In ogni caso la sconfitta militare francese nella guerra del 1870 e la successiva faticosa affermazione della repubblica portano ad una ulteriore presa di distanza ideale e politica dalla Francia. Tuttavia il processo di riforma della legge comunale e provinciale realizzata nel quadro della cosiddetta “seconda unificazione amministrativa” da Francesco Crispi non smentisce l’archetipo. Tra le innovazioni spicca la riformata deputazione provinciale, originariamente modellata, con la legge Rattazzi del 1859, sul modello belga. Presentando la riforma Crispi l’8 dicembre 1888 afferma: “L’Italia ha sortito le conseguenze delle invasioni francesi e del dominio dei francesi. La provincia ci venne dalla Francia e non abbiamo saputo disfarcene. La provincia in molte parti d’Italia non è un ente naturale. Bisogna naturalizzarla e toglierle quanto ha di fittizio facendone una gran comune. Il comune ha il suo sindaco, il quale dovrebbe essere elettivo. Perché non deve averlo la provincia?”²¹. Presidenza della deputazione elettiva e prefetture non integrate contribuiscono ad allontanare dal classico modello francese, attenuato

¹⁸ BALLINI, *Il governo dal centro*, cit., p. 54.

¹⁹ *I conservatori e l’evoluzione naturale dei partiti politici in Italia*, 1879, p. 61, cit. da BALLINI, *Il governo dal centro*, p. 139.

²⁰ J.-P. WORMS, *Le préfet et ses notables*, in *Sociologie du travail*, 8 (1966): 249-275, con l’applicazione nella thèse di Thiphaine Le Yoncourt, *Le préfet et ses notables en Ille-et-Vilaine au XIXe siècle. (1814 - 1914)*. Paris: LGDJ, 2001. Ho discusso queste dinamiche di pratica governabilità, all’interno del quadro accentrato, in F. BONINI, *Dinamiche del sistema politico italiano: il “partito della maggioranza”*, in F. BONINI, T. DI MAIO, G. TOGNON (a cura di), *L’Italia Europea. Dall’Unificazione all’Unione*, Roma, Studium, 2017, pp. 104-117.

²¹ L’ho citato in *Regolazione incrociata. Il governo della provincia nell’Italia unita*, in: *Le province d’Italia. Storie, spazi, economie*. Vol. I, S. MANGIAMELI (a cura di), *Province e funzioni di area vasta. Dal processo storico di formazione alla ristrutturazione istituzionale*, Roma, 2012, p. 5.

ma non rimosso: se il nuovo consiglio di prefettura, competente sui controlli, è ricalcato sul Bezirksausschuss²², l'influenza prussiana non va oltre.

In realtà la costante denuncia dell'accentramento e dunque del lascito francese non porta che a dei cambiamenti "al margine", oltre che ad un pratico aggiustamento, in relazione con gli interessi delle classi dirigenti locali.

3. La novità costituzionale

"Anche in Assemblea costituente, ricorda l'autore del primo ed ancora più completo studio sull'istituzione delle regioni, nessuna voce si levò a difendere la tesi dell'accentramento amministrativo". In Italia, continua Ettore Rotelli, dopo l'Unità, un decentramento effettivo non fu mai compiuto; anzi, prevalse la prassi opposta: "eppure il pensiero politico-amministrativo ha quasi sempre rifiutato la difesa integrale dell'accentramento"²³. Resta insomma la dinamica impietosamente definita da Stefano Jacini.

Presentando al pubblico francese la costituzione italiana Pietro Bodda, nel capitolo dedicato a "Régions, provinces, communes" ricorda che le "aspirations régionales" dopo l'unità erano riconducibili a due istanze. La prima sarebbe il desiderio di "donner une consécration juridique à l'indéniable diversité des coutumes, des traditions, des conditions économiques qui existent entre les différents parties de l'Italie", dovute peraltro principalmente alle occupazioni straniere che si erano succedute nel corso dei secoli nella penisola. E dunque ovviamente anche al cruciale passaggio napoleonico. La seconda istanza sarebbe invece il bisogno di "alléger la sévère centralisation des services administratifs réalisés en Italie par l'introduction du système administratif piémontais (décret royal 20 mars 1865, n° 2248) qui avait pris lui-même pour modèle le système français"²⁴.

La novità costituzionale insomma rispetto alla storia più che bicentenaria dell'imprinting francese intendeva marcare una soluzione di continuità, offrire una risposta alla questione posta e non risposta da Minghetti. Tuttavia il prefatore di quel volume, uscito quando già si poneva il problema del ritardo nell'attuazione costituzionale, Jean Rivero, sottolinea che le "statut des régions" era – insieme alla Corte costituzionale – uno dei due capitoli restati "teorici", dunque da attuare, come in Francia "la réforme du régime des collectivités locales". Prevale insomma il riflesso, ormai più che centenario, di continuità.

In effetti argomenta Rivero, tra le due costituzioni "il n'y a pas eu emprunt". Piuttosto – e qui ritorna il tema dell'entanglement - sviluppi autonomi a partire da basi politiche e dottrinali analoghe, "aboutissant en raison de données qui restent propres à chaque pays, à des structures assez sensiblement différentes"²⁵. In concreto inoltre "i due paesi hanno dei problemi che sono lor propri e le loro istituzioni non possono non differenziarsi. Così "rien ne correspond, dans

²² P. AIMO, *Stato e poteri locali in Italia 1848-1995*, Roma, 1997, p.63.

²³ E. ROTELLI, *L'avvento della regione in Italia. Dalla caduta del regime fascista alla Costituzione repubblicana (1943-1947)*, Milano, 1967, pp. 299-300.

²⁴ *La constitution italienne de 1948*, sous la direction de E. CROSA, Paris, 1950 (Cahiers de la Fondation nationale des Sciences Politiques), pp. 181-82.

²⁵ *Ibid.*, p. X.

la Constitution française au régionalisme italien; la structure de l'Union française, d'autre part, résout un problème spécifiquement français"²⁶.

In realtà, nota ancora Rotelli, proprio in comparazione con il dibattito francese sulle regioni, che pure ci fu, mette in luce come il "il regionalismo italiano ignorò, in genere, l'aspetto economico del problema". Di più: "l'elemento territoriale e funzionale del regionalismo rimase in ombra"²⁷.

Questo può spiegare i giudizi di chi, come Gianfranco Miglio, ancora nel 1964, anche in relazione con il contemporaneo dibattito in Francia ritiene che le regioni italiane, pur inattuate, erano "nate vecchie"²⁸.

In effetti la regionalizzazione non entra nel dibattito costituente francese²⁹, ma l'esperienza di forme di azione regionale segna le prospettive della riforma dell'amministrazione, che precede ed accompagna il processo costituente e porta allo sviluppo di nuove forme di organizzazione e di azione amministrativa, intorno all'idea dell'aménagement du territoire, peraltro una espressione di fatto in traducibile in italiano, con la sua carica volontaristica³⁰.

È questo un versante su cui invece il regionalismo italiano è in sostanza poco interessato. Sistemate infatti le regioni a statuto speciale, con le loro peculiarità giustificate dalle problematiche poste dall'insularità e dalla presenza di minoranze linguistiche, non vengono sviluppate negli anni dell'"inattuazione" le linee legate alla programmazione: i comitati regionali istituiti nel 1964 non si sviluppano, in attesa dell'attuazione politica. Si collocherebbe qui una contrapposizione tra un regionalismo "statico", quello italiano, e "moderno", ovvero funzionale, quello francese, delineato in un lucido scritto da uno dei miei maestri, Jean Louis Quermonne³¹. Tra un regionalismo a propulsione partitica in Italia e a propulsione governativa in Francia.

L'istituzione delle regioni in Francia, attraverso il progetto gollista - iniziato nel 1964³² - e poi quello giscardiano, segue questa strada, piuttosto che quella, più politico-rappresentativa, nell'attuazione, che precede di poco quella francese, di quelle italiane a "statuto normale", come si intitola la legge del 1968. "Bien que prévues dès la Constitution de 1948, les régions à statut ordinaire n'ont effectivement été mises en place qu'au début des années 1970, en même temps que les régions françaises », ricorda il rapporto senatoriale di cui tra breve riferiremo. In questo quadro assume un valore nuovo il dato metropolitano, come aveva sottolineato Francesco Compagna in un importante saggio comparativo³³, che rappresenta un significativo contributo nella brevissima fase "funzionalista" del regionalismo italiano.

²⁶ Ibid., p. XV

²⁷ ROTELLI, *L'avvento della regione*, cit. p. 343

²⁸ Ibid., p. 347. Si vadano anche le pp. 383 e 410-11.

²⁹ Non è un caso che uno dei più diffusi manuali di diritto costituzionale, di Georges Vedel, del periodo della IV Repubblica derubricasse tutta la questione delle collettività territoriali come non attinente al diritto costituzionale, ma a quello amministrativo.

³⁰ F. BONINI, *Regioni e pouvoir d'état in Francia da De Gaulle a Mitterrand*, in *Amministrare*, 1995, 397 ss.

³¹ J.-L. QUERMONNE, *Vers un régionalisme fonctionnel?*, in *Revue Française de Science Politique*, 13 (1963), pp. 849-876.

³² *Sociologie du travail*, 8^e année n°3, Juillet-septembre 1966, monografico su L'administration face aux problèmes du changement, sous la direction de Michel Crozier. La modernizzazione legata alla regionalizzazione funzionale non falsifica il processo di regolazione politico-amministrativa locale basata sul principio della régulation croisée.

³³ F. COMPAGNA, *L'Europa delle regioni*, Napoli, 1964.

Il passaggio all'elezione a suffragio universale diretto dei consigli regionali, deciso in Francia con la riforma costituzionale del 17 marzo 2003, permette di cominciare ad articolare in termini più ampi un percorso parallelo, che permette una certa sincronizzazione sia pure nella consapevolezza delle differenze strutturali (e costituzionali).

4. Dinamiche di riallineamento

“A l'heure où le Gouvernement français engage une nouvelle étape de la décentralisation au travers d'une réforme constitutionnelle, il a paru intéressant aux membres du groupe interparlementaire France-Italie d'étudier le processus de régionalisation de l'autre côté des Alpes”. Così il rapporto della visita di una delegazione del gruppo interparlamentare France-Italie che ha compiuto un soggiorno a Roma e in Sicilia dal 17 al 20 giugno 2002³⁴.

Nel rapporto si constata che “en effet, l'organisation régionale italienne présente de nombreuses similitudes avec celle de notre pays. Si l'État italien a réalisé son unité plus tardivement que l'État français, il n'en a pas pris pour autant une forme fédérale. La transposition du modèle administratif français par la Maison de Savoie, puis le renforcement du pouvoir de Rome par le régime fasciste ont abouti à un système relativement centralisé”. In conclusione : “De toutes les grandes démocraties occidentales, l'Italie est sans doute la plus proche de la France en matière d'organisation territoriale”.

Sia pure con la perdurante differenza costituzionale dunque, il processo, inizia nei primi anni sessanta, anche se in Italia i comitati regionali per la programmazione economica non indirizzano il processo di istituzionalizzazione delle regioni, in quel senso funzionalista che invece caratterizza il processo francese.

Un concetto ribadito all'inizio del processo di approvazione del provvedimento che, ridisegnano in modo funzionale la carta delle regioni francesi³⁵ conferma, nel processo di allineamento progressivo, due indirizzi: “Notre objectif – afferma la relazione ministeriale - n'est pas de créer des régions identitaires, comme peuvent l'être la Catalogne en Espagne, le Piémont en Italie, ou la Bavière en Allemagne, mais des régions économiques à la fois puissantes et respectueuses des identités locales” sostiene il ministro per rispondere alle resistenze agli accorpamenti che segnano una nuova fase della regionalizzazione francese. “Notre objectif de regroupement de régions répond à une préoccupation ancienne. Il y a plus de cinquante ans, la création des vingt et une « régions de programme » traduisait déjà la volonté de définir un espace pertinent, plus vaste que le département, pour organiser le développement économique du pays dans le contexte des “Trente Glorieuses”, gli anni dello sviluppo posbellico.

Un percorso che si riconnette con una tendenza di lungo periodo evocata con le parole famose del discorso del generale de Gaulle a Lione presentando il referendum poi fallito nel 1968 : “L'effort multiséculaire de centralisation du pays, qui fut longtemps nécessaire pour réaliser et maintenir son unité malgré les divergences des provinces qui lui étaient successivement rattachées, ne s'impose plus désormais. Au contraire, ce sont les activités

³⁴ <https://www.senat.fr/ga/ga41/ga411.html>.

³⁵ <https://www.vie-publique.fr/loi/20721-loi-notre-loi-du-7-aout-2015-nouvelle-organisation-territoriale-de-la>.

régionales qui apparaissent comme les ressorts de sa *puissance économique* de demain” (sottolineature nostra).

Rilanciando questo obiettivo non ci si perita di realizzare quello che in Italia non si tenta neppure, ovvero una riforma della maglia territoriale regionale per aggregazione, in quanto “certaines de ces régions sont à leur tour devenues aujourd’hui trop étroites pour rivaliser avec leurs concurrentes européennes”³⁶. La riforma costituzionale italiana del 2001 e i progetti poi bocciati nei referendum confermativi, si sono invece ben guardati di intervenire su questi problemi funzionali, alimentando invece un dibattito in fin dei conti fumoso e contraddittorio su federalismo e regionalismo differenziato.

In realtà l’europeificazione dello stato nazione finisce in sostanza per enfatizzare il dato funzionale rispetto a quello costituzionale³⁷.

Così la differenza costituzionale, per cui in Francia non si può parlare di stato regionale, per l’assenza riconfermata di potestà legislativa, non preclude lo sviluppo di un percorso di convergenza nei fatti, ma risulta anche funzionale a meglio attrezzare i soggetti ad una concorrenza tra realtà territoriali nel quadro dell’Unione, che implica appunto la migliore efficienza possibile dei sistemi:

“Pour conclure, notre système territorial, partant de bases différentes de celles de ses voisins, tend, peut-être, à s’en rapprocher lentement”, affermano diversi costituzionalisti nelle audizioni preliminari al momento dell’inizio dell’iter della legge NOTRe³⁸.

L’avverbio *lentement* merita di essere sottolineato. Contribuisce a spiegare – e rafforzare – i processi di convergenza a proposito di regioni. E nello stesso tempo mostra come il destino della provincia in Italia e del dipartimento in Francia non sia nelle visioni neo-tecnocratiche della BCE in un caso o del Rapporto Attali nell’altro, ma in un complesso ed articolato quadro multilivello.

³⁶ Audition de M. Bernard Cazeneuve, ministre de l’Intérieur, sur le projet de loi relatif à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral (M. Carlos da Silva, rapporteur) (n° 2100) 8 luglio 2014 : <https://www.assemblee-nationale.fr/14/cr-cloi/13-14/c1314070.asp>

³⁷ V. HOFFMANN-MARTINOT, R. BALME, P. GARRAUD, E. RITAINE, *Les politiques territoriales en Europe de l’Ouest (Allemagne, Espagne, France, Grande-Bretagne, Italie, Communauté européenne)*, *Revue française de science politique*, 43^e année, n°3, 1993. pp. 435-468;

³⁸ La citazione è di Jean-Bernard Auby. Concordano, tra gli altri Luciano Vandelli e Robert Hertzog. <http://www.senat.fr/rap/114-174/114-1741.pdf>

GABRIELLA SAPUTELLI*

“Si lointaines, si proches”: le autonomie territoriali in Italia e in Francia e le prospettive di collaborazione alla luce delle più recenti evoluzioni normative**

ABSTRACT (EN): The article aims at exploring the perspectives of collaboration between Italian and French territorial autonomies, by considering the transformations of decentralized systems in the two countries and the developments in their bilateral relations. In particular, symmetries and asymmetries between territorial autonomies, legal framework for cross-border cooperation and international activity of local authorities in France and Italy will be examined, up to new perspectives opened by the bilateral Treaty signed in Rome the 26 November 2021.

ABSTRACT (IT): L'articolo intende esplorare le prospettive di collaborazione tra autonomie territoriali italiane e francesi alla luce delle trasformazioni dei sistemi decentrati nei due Paesi e delle novità in materia di relazioni bilaterali. In particolare, verranno esaminate le simmetrie e le asimmetrie tra le autonomie territoriali, il quadro giuridico di riferimento per la cooperazione transfrontaliera e l'attività internazionale degli enti territoriali in Francia e in Italia, fino alle novità del Trattato del Quirinale sottoscritto a Roma il 26 novembre 2021.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La storia comune e l'evoluzione costituzionale. Le asimmetrie dei livelli regionali. – 3. Le simmetrie: gli enti locali e alcune tendenze dei processi di decentramento. – 4. Il contesto comune di riferimento: il livello sovranazionale. – 5. L'azione esterna delle collettività territoriali in Italia e in Francia, tra simmetrie, asimmetrie e innovazioni. – 6. Il Trattato del Quirinale e la cooperazione transfrontaliera. – 7. Considerazioni conclusive: le sfide comuni, dalla crisi sanitaria alle politiche per la ripresa.

1. Introduzione

La pandemia da Covid-19 ha portato all'adozione di misure emergenziali, come la chiusura delle frontiere e la limitazione delle libertà di circolazione, che hanno generato conseguenze negative specifiche nelle zone di confine, dove è emersa l'importanza e la necessità della collaborazione tra le autorità territoriali transfrontaliere anche – e soprattutto – in periodi di crisi.

Come in altri casi, anche nella frontiera italo-francese sono emerse le difficoltà dovute alla presenza di ostacoli giuridici e amministrativi (le differenze dei contesti normativi su aspetti strategici della cooperazione o l'asimmetria dell'organizzazione amministrativa), all'assenza di accordi di cooperazione in alcuni settori (ad esempio in materia sanitaria) e alla mancanza di

* Ricercatrice di diritto pubblico presso l'Istituto di Studi sui Sistemi Regionali Federali e sulle Autonomie “Massimo Severo Giannini” (ISSiRFA-CNR).

** Articolo sottoposto a referaggio.

coordinamento tra i soggetti coinvolti¹; un insieme di fattori che ha posto il contesto italo-francese in una posizione di “svantaggio” rispetto ad altre situazioni transfrontaliere. In numerose circostanze le relazioni tra due Paesi, “*si proche*”, si sono rivelate, di fatto, “*si lointaines*”.

Alcuni ostacoli giuridico-amministrativi sono dovuti ad una mancanza di “conoscenza”: l’evoluzione dei processi di decentramento nei due Paesi ha reso più complessa la comprensione dei rispettivi contesti giuridico-amministrativi, che si manifesta nell’indenticare il diritto applicabile e l’autorità competente con cui confrontarsi dall’altra parte della frontiera. In proposito, gli studi sui sistemi territoriali² aiutano a raffrontare gli aspetti comuni, riconoscere i punti deboli e individuare soluzioni che possono facilitare e incrementare la collaborazione tra le autonomie territoriali. Il lavoro di comparazione tra i sistemi territoriali in Italia e in Francia in questo momento storico mostra che ci sono molti più aspetti raffrontabili di quanto a prima vista si possa pensare.

Il contributo intende esplorare le prospettive di collaborazione tra autonomie territoriali italiane e francesi, con particolare riferimento alle autonomie territoriali situate nelle zone di confine, alla luce delle trasformazioni dei sistemi decentrati nei due Paesi e delle novità in materia di relazioni bilaterali tra Francia e Italia. A tal fine, verranno esaminate le simmetrie e le asimmetrie tra le autonomie territoriali, attraverso l’evoluzione dei processi di decentramento, le riforme in itinere e le tendenze che si registrano nei due sistemi. Un’attenzione particolare verrà dedicata alla ricostruzione del quadro giuridico di riferimento per la cooperazione transfrontaliera tra Francia e Italia, che trova nel livello sovranazionale il principale punto di riferimento, e all’analisi dell’attività internazionale degli enti territoriali nei due ordinamenti, che costituisce un aspetto centrale per la collaborazione tra enti territoriali. La panoramica sul quadro giuridico di riferimento termina con le novità introdotte dal Trattato del Quirinale sottoscritto a Roma il 26 novembre 2021, che dedica una sezione specifica alla “cooperazione transfrontaliera”. Nel paragrafo conclusivo verranno delineate alcune riflessioni sulla gestione della pandemia e sulla predisposizione delle politiche per la ripresa, che hanno condizionato significativamente i rapporti tra Stato e autonomie, riaprendo in entrambi i Paesi la sfida di ripensare le relazioni tra centro e periferia.

¹ Alcune di queste problematiche sono state affrontate nei rapporti a cura del *Programme DITER (Diplomatie territoriale) - Centre d’études et de recherche en droit administratif, constitutionnel, financier et fiscal (CERDACFF)* CERDACFF, dell’Università di Nizza-Costa Azzurra, che ha proposto la predisposizione di un meccanismo di coordinamento transfrontaliero per la gestione delle crisi al confine: *Vers une coordination frontalière de crise. Coopération transfrontalière franco-italienne*, 30 Maggio 2020; *Coopération inter-hospitalière transfrontalière franco-italo-monégasque: Partenaire officiel de Le cadre juridique des transferts de patients liés à la COVID-19*, Nice, décembre 2020. La proposta di un dispositivo di coordinamento per la gestione delle crisi nella frontiera italo-francese è stata avanzata anche dalla MOT (Mission opérationnelle transfrontalière), *Dispositif de coordination et de gestion de crises à la frontière franco-italo-monégasque*, 18 maggio 2020.

² Gli studi comparati sulle autonomie territoriali in Italia e in Francia sono meno frequenti rispetto agli studi che hanno ad oggetto altre esperienze europee. In questa direzione si segnalano: A. LUCARELLI, M. VERPEAUX, *Régionalisme italien et régionalisme français, Aspects constitutionnels, administratifs et fiscaux*, L’Harmattan 2012; L. VANDELLI, M. DE DONNO, *Évolutions de la décentralisation en France et en Italie: un regard comparé*, in *Ist. Federalismo*, 2016, pp. 867 ss.; M. MAZZA, *Decentramento e riforma delle autonomie territoriali in Francia*, Giappichelli 2004; C. BARTHÉLEMY, *Le régionalisme institutionnel en Europe. Droit comparé en Belgique, Espagne, Italie, Royaume-Uni, France*, L’Harmattan 2009.

2. La storia comune e l'evoluzione costituzionale. Le asimmetrie dei livelli regionali

L'articolazione territoriale della Repubblica e il ruolo degli enti territoriali nei due Paesi sono, per alcuni aspetti, molto simili e, per altri, molto diversi.

Entrambi i Paesi vengono considerati come sistemi unitari multilivello, con tre articolazioni territoriali principali a livello sub-statale (Regioni, Province o Dipartimenti, Comuni). Simile è la storia amministrativa e istituzionale, che ha generato per un lungo periodo un'esperienza comune, di cui restano segni nel diritto amministrativo e costituzionale³. È nota, ad esempio, l'influenza del modello dei *Départements* francesi sull'istituzione delle Province in Italia⁴.

L'esperienza italiana si è distaccata dal modello francese con la Costituzione del 1947, che ha portato all'introduzione di un regionalismo ispirato al regionalismo spagnolo e al federalismo tedesco⁵, e poi, in modo ancor più deciso, con le riforme del 1999 e del 2001, che hanno revisionato l'intero titolo V della Costituzione⁶. Le scelte compiute dall'Assemblea costituente italiana e dalle riforme successive hanno differenziato profondamente il livello regionale, che in Italia è dotato di potestà legislativa e di una rilevanza centrale e peculiare nel sistema delle autonomie della Repubblica.

Emblematica è, ad esempio, l'asimmetria tra i due sistemi riguardo al ruolo degli enti territoriali in materia di sanità e al relativo modello di *governance*⁷, che ha delle notevoli ripercussioni sulla collaborazione transfrontaliera⁸: in Francia, la sanità è un competenza dello Stato centrale, mentre in Italia la "tutela della salute" è una materia di competenza concorrente tra Stato e Regioni (art. 117 Cost, comma 3). Di converso, pur nella diversità dei due contesti normativi, in entrambi i casi le Regioni hanno importanti competenze in materia di sviluppo economico: in Francia, le riforme che hanno interessato il livello regionale negli ultimi anni avevano lo scopo di creare regioni forti in grado di 'competere' e 'cooperare' con le altre regioni europee sul piano europeo e internazionale⁹; così come in Italia la riforma del Titolo V nel

³ Anche l'articolazione territoriale e amministrativa italiana, infatti, nasce dal c.d. "modello napoleonico", che ha significato unità e uniformità dell'organizzazione territoriale, insieme al controllo delle amministrazioni e dei governi locali da parte dello stato centrale. Sulle origini dell'ordinamento locale italiano e la connessione con la tradizione amministrativa francese: L. VANDELLI, *Il sistema delle autonomie locali* (a cura di C. Tubertini), Il Mulino Bologna 2021, par. 1. Sul percorso "più che bicentenario" di influenza e convergenza dei modelli di decentramento in Francia e in Italia si veda F. BONINI, *Imprinting e riallineamento. Percorsi di reciprocità franco-italiana*, in *Questo numero*.

⁴ Sull'argomento v. F. BONINI, *Regolazione incrociata. Il governo della Provincia nell'Italia unita*, in S. Mangiameli (a cura di), *Province e funzioni di area vasta. Dal processo storico di formazione alla ristrutturazione istituzionale*, Donzelli 2012, 5-33; F. FABRIZZI, *La Provincia. Analisi dell'ente locale più discusso*, Jovene Napoli 2012.

⁵ Sul tema: A. D'ATENA, *Tra Spagna e Germania. I modelli storici del regionalismo italiano*; ID., *Pedagogia spagnola e tedesca per le riforme italiane*, in A. D'ATENA, *Tra autonomia e neocentralismo. Verso una nuova stagione del regionalismo italiano?*, Torino 2016, 2140.

⁶ Sulla riforma del Titolo V la letteratura è molto vasta. Per le regioni si richiamano: S. MANGIAMELI, *La riforma del regionalismo italiano*, Torino, Giappichelli, 2002; A. D'ATENA, *Diritto regionale*, Torino, Giappichelli, 2019 e si rinvia alla bibliografia ivi citata; sull'evoluzione del modello italiano del sistema delle autonomie locali si rinvia a L. VANDELLI, *Il sistema delle autonomie locali*, cit.

⁷ Cfr., per la Francia: B. APOLLIS, D. TRUCHET, *Droit de la santé publique*, Paris Cedex 2020, 42-69; T. ALAM, M. GURRUCHAGA, *Collectivités, territoires et santé. Regards croisés sur les frontières de la santé*, L'Harmattan 2015; per l'Italia: R. BALDUZZI, R. CARPANI, *Manuale di diritto sanitario*, Il mulino 2013.

⁸ *Supra* n. 1.

⁹ R. WAKOTE, *Les nouvelles compétences régionales. Quel(s) renforcement(s), quelle(s) orientation(s) ?*, L'Harmattan 2017; Sul ruolo delle regioni per lo sviluppo economico v. J. L. GOUSSEAU, Y. MADIOT, *Collectivités locales et développement*

2001 aveva riconosciuto un ruolo importante alle Regioni in materia di attività produttive e sviluppo economico, sebbene le dinamiche delle relazioni tra Stato e Regioni abbiano ridimensionato le ampie aspettative del testo costituzionale¹⁰. Come per la tutela della salute, le attività produttive e lo sviluppo economico sono temi centrali nelle zone di confine e richiedono la definizione di strategie comuni che possono coinvolgere diversi enti territoriali transfrontalieri, richiedere azioni congiunte e una forte collaborazione orizzontale e verticale.

In generale, nei due Paesi vi è una profonda differenza nella concezione dell'autonomia regionale e nelle relazioni tra livelli di governo, che emerge comparando lo status giuridico-costituzionale dei due enti territoriali¹¹.

Nella Costituzione italiana, sin dalle origini è stato inserito tra i principi fondamentali l'art. 5, secondo cui: "La Repubblica, una e indivisibile, riconosce e promuove le autonomie locali; attua nei servizi che dipendono dallo Stato il più ampio decentramento amministrativo; adegua i principi ed i metodi della sua legislazione alle esigenze dell'autonomia e del decentramento"¹², insieme alla previsione di un intero Titolo V dedicato a "Le Regioni, le Province, i Comuni" (il quale è stato oggetto, com'è noto, di un importante processo di riforma nel 1999/2001).

Nella Costituzione francese il riconoscimento del principio dell'organizzazione decentrata della Repubblica compare (nell'art. 1) solo a partire dalla riforma costituzionale n°2003-276 del 28 marzo 2003, che "ha proceduto ad una delle più consistenti revisioni degli ultimi anni per portata e per rilievo", segnando "un passaggio importante nella concezione del ruolo delle collettività territoriali in Francia"¹³. Con questa riforma, anche la Regione - istituita come collettività territoriale nel 1982 tramite legge - viene menzionata nell'art. 72 accanto alle altre collettività territoriali: "*Les collectivités territoriales de la République sont les communes, les départements, les régions, les collectivités à statut particulier et les collectivités d'outre-mer régies par l'article 74. Toute autre collectivité territoriale est créée par la loi, le cas échéant en lieu et place d'une ou de plusieurs collectivités mentionnées au présent alinéa*". Se questa disposizione può essere confrontata con l'art. 114 della Costituzione italiana ("La Repubblica è costituita dai Comuni, dalle Province, dalle Città metropolitane, dalle Regioni e dallo Stato. I Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni sono enti autonomi con propri statuti, poteri e funzioni secondo i principi fissati dalla Costituzione"), le disposizioni del Titolo V segnano una profonda

économique. Elus locaux, entreprises et territoires, Paris Imprimerie Nationale, 2005; A. KOUÉVI, *Le droit des interventions économiques des collectivités locales*, L.G.D.J. 2003; J. P. COLSON, P. IDOUX, *Droit public économique*, LGDJ 2018, 681-685.

¹⁰ Su questi aspetti sia consentito il rinvio a G. SAPUTELLI, *Attività produttive e sviluppo economico*, in S. MANGIAMELI, A. FERRARA, F. TUZI (a cura di), *Il riparto delle competenze nell'esperienza regionale italiana: tra materie e politiche pubbliche*, Milano Giuffrè, 593-669.

¹¹ La differenza emerge già dalla terminologia comunemente utilizzata per indicare gli enti subnazionali, laddove si pensi che in Francia si parla di "collettività territoriali" e in Italia di "autonomie regionali e locali".

¹² Sull'art. 5 Cost. si vedano: C. ESPOSITO, *Autonomie locali e decentramento amministrativo nell'art. 5 della Costituzione*, in C. ESPOSITO, *Costituzione italiana. Saggi*, Padova, Cedam, 1954. Più recentemente cfr. S. STAIANO, Art. 5, Bari, Carocci, 2017; R. BIFULCO, Art. 5 Cost., in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, UTET giuridica, 2006; L. RONCHETTI, *L'autonomia e le sue esigenze*, Milano, Giuffrè, 2018.

¹³ P. PICCIACCHIA, *Approvata in Francia la revisione costituzionale sulla "Organizzazione decentrata della Repubblica"*, in *Associazione italiana dei costituzionalisti. Cronache*, 11/06/2003, disponibile all'indirizzo: https://www.associazionedeicostituzionalisti.it/old_sites/sito_AIC_2003-2010/cronache/file/revisione_francia.html

differenza di status costituzionale dell'ente regionale italiano rispetto a quello francese. Le Regioni francesi, a differenza di quelle italiane, non hanno un ambito di competenze garantite in Costituzione (cui fa da pendant la presenza di una Corte costituzionale garante del riparto di competenze tra Stato e Regioni) e non godono di una autonomia (statutaria, finanziaria) qualitativamente diversa rispetto alle altre collettività territoriali; al contrario, nell'art. 72 della Costituzione francese è espressamente previsto che nessuna entità possa esercitare una 'tutela sulle altre'¹⁴.

3. Le simmetrie: gli enti locali e alcune tendenze dei processi di decentramento

Se l'asimmetria dei livelli regionali è evidente a partire dalla lettura dei testi costituzionali, quando si esaminano i livelli sub-regionali e l'organizzazione amministrativa le differenze sono meno marcate, per ragioni legate alla comune storia istituzionale e amministrativa, dalla quale emergono alcune caratteristiche ed esigenze che possono essere raffrontate.

Analogia è la frammentazione degli enti comunali nei due Paesi – molto più accentuata in Francia rispetto all'Italia, a causa della diversa conformazione territoriale¹⁵ – così come l'esigenza di razionalizzare le competenze e le funzioni svolte da questo ente territoriale, che hanno portato in entrambi i contesti all'introduzione di forme associative. A questo proposito, l'esperienza francese in materia di *intercomunalité*¹⁶ è stata valutata dal Congresso dei poteri locali e regionali del Consiglio d'Europa come una delle più significative pratiche di collaborazione tra autonomie territoriali¹⁷, con esempi che potrebbero essere replicati in altri paesi europei.

Un punto di osservazione molto interessante è poi rappresentato dalle aree metropolitane e dalle soluzioni istituzionali elaborate nei due Paesi (le città metropolitane in Italia, le *Métropole* e gli statuti differenziati di alcune città in Francia), che possono essere lette anche in rapporto alle trasformazioni che interessano le aree urbane altamente popolate e il ruolo delle *megacities* nel mondo¹⁸.

Comune è poi l'esigenza di razionalizzare il riparto di funzioni amministrative tra i livelli di governo, con particolare attenzione ai livelli intermedi, che sono stati oggetto di importanti processi di riforma nell'ultimo decennio. È opportuno ricordare che negli anni della crisi economico-finanziaria mondiale (2008-2018) sia in Francia che in Italia sono state presentate proposte volte alla soppressione delle Province e dei *Departements*. Sebbene tali proposte siano state abbandonate o ridimensionate, in entrambi i Paesi permane l'esigenza di ripensare il ruolo e le funzioni dell'ente intermedio: in Francia si continua a discutere della necessità di

¹⁴ Sulla specificità del modello francese di regione rispetto a quello italiano si veda R. BOUSTA, *La «spécificité» du modèle français. Des régions en quête de spécificité*, in A. LUCARELLI, M. VERPEAUX, *Régionalisme italien et régionalisme français. Aspects constitutionnels, administratifs et fiscaux*, L'Harmattan 2012, 129-149, 130.

¹⁵ In Francia le ultime rilevazioni dell'*Institut national de la statistique et des études économiques* segnalano la presenza di 34965 *communes*, mentre in Italia l'Istituto nazionale di statistica indica 7904 comuni.

¹⁶ Cfr. V. AUBELLE, P.Y. MONJAL, *La France intercommunale. Regards sur la loi de réforme des collectivités territoriales du 16 décembre 2010*, L'Harmattan 2013.

¹⁷ Si veda la relazione svolta dal Congresso delle autonomie locali in seno al Consiglio d'Europa nell'ambito dell'attività di monitoraggio della "Carta europea dell'autonomia locale": *Local and regional democracy in France*, G30(2016)06-final, 22 March 2016, p. 3.

¹⁸ Su questo argomento v. per tutti R. HIRSCHL, *City, State Constitutionalism and the Megacity*, Oxford 2020.

semplificare il “millefoglie territoriale” e il 9 febbraio 2022 è stata adottata una importante legge di riforma – la c.d. Loi 3Ds – con l’obiettivo di realizzare una maggiore “*différenciation*”, “*décentralisation*”, “*déconcentration*” e “*simplification*”¹⁹; anche in Italia è necessario riordinare il quadro confuso creatosi dopo la riforma Delrio (l. 56/2014) – che ha trasformato profondamente le caratteristiche dell’ente provinciale, portandolo ad assomigliare più alle *intermunicipalité* che ai *Departements* – ed è parimenti in discussione la revisione del Testo unico dell’ordinamento degli enti locali²⁰.

In questa prospettiva, i processi di razionalizzazione e semplificazione amministrativa dovrebbero investire anche lo Stato e gli apparati centrali, rimasti pressoché invariati (quanto a risorse, personale, strutture) sia in Francia che in Italia nonostante il progressivo decentramento, portando ad una inutile duplicazione di funzioni e strutture amministrative.

L’analisi dell’evoluzione dei processi di decentramento e delle riforme che hanno riguardato gli enti territoriali nei due Paesi mostra, infine, alcune esigenze e tendenze che possono essere comparate. Come già anticipato, infatti, anche in Francia, a partire dal 1982 si sono succedute numerose riforme che hanno determinato un sostanziale decentramento di funzioni amministrative e portato il modello francese a distanziarsi dalle caratteristiche iniziali di sistema fortemente centralizzato fondato su «*unité-uniformité*»²¹.

In queste dinamiche, una tendenza comune ai due Paesi riguarda la domanda di differenziazione che proviene dai territori, vale a dire la necessità di adattare la regolamentazione e le competenze alla diversità dei contesti territoriali e alle richieste degli enti locali, e che trova riconoscimento, in modi diversi, nelle rispettive Costituzioni e legislazioni. Le riforme e le riflessioni avviate su questo punto riflettono, in parte, una tendenza che si registra in numerosi paesi, sia a livello europeo sia internazionale, e che in tempi recenti ha coinvolto, oltre agli enti regionali, anche le aree urbane e metropolitane²².

In Francia il principio di sperimentazione delle collettività territoriali²³ è stato introdotto nel 2003 nell’articolo 72, comma 4 della Costituzione, che prevede: “Alle condizioni previste con legge organica, e tranne qualora siano in causa le condizioni essenziali di esercizio di una libertà pubblica o di un diritto costituzionalmente garantito, le collettività territoriali o loro

¹⁹ Sulla Loi3DS si veda il contributo di F. CROUZATIER-DURAND, *La loi 3DS et la différenciation territoriale, de l’espoir à la déception*, in *Questo numero*. Cfr. anche il dossier di presentazione di febbraio 2022, disponibile sul sito del Ministero per la coesione territoriale: <https://www.cohesion-territoires.gouv.fr/adoption-definitive-de-la-loi-3ds-relative-la-differenciation-la-decentralisation-la>.

²⁰ Cfr. il Progetto di legge A.C. 1356, disponibile sul sito della Camera dei deputati al seguente indirizzo: http://documenti.camera.it/leg18/dossier/pdf/ID0008.pdf?_1632207536637

²¹ Per una panoramica delle riforme e dei processi di decentramento in Francia e una descrizione del sistema delle collettività territoriali: J. GIRARDON, *Les collectivités territoriales*, Paris 2019, 9-44; L. JANICOT, M. VERPEAUX, *Droit des collectivités territoriales*, L.G.D.J 2021; F. BERTRAND, *Droit des collectivités territoriales*, Dalloz 2021; V. DONIER, *Droit des collectivités territoriales*, Dalloz 2019; A. ROUX, *La Décentralisation. Droit des collectivités territoriales*, Lgdj 2016; B. FAURE, A. HASTINGS MARCHADIER, *La décentralisation à la française*, L.G.D.J 2015; J. DAURAY, J. CHRISTOPHE MORAUD, *La nouvelle question territoriale*, L.G.D.J 2019; D. GUIGNARD, J.M. PONTIER, *Constitution et collectivités territoriales. Réflexions sur le 60e anniversaire de la Constitution*, LexisNexis 2019; J. B. AUBY, O. RENAUDIE, *Les nouveaux équilibres de l’action publique locale. Retour sur 10 ans de réforme territoriale*, LGDJ 2019; B. MATHIEU, M. VERPEAUX, *Les mutations constitutionnelles des collectivités territoriales. Huitième printemps du droit constitutionnel*, Dalloz 2014.

²² OECD, *OECD Multi-level Governance Studies Making Decentralisation Work. A Handbook for Policy-Makers*, 2019.

²³ Sull’argomento, per una ricostruzione generale: R. ALLEMAND, N. DANTONEL-COR, *La différenciation territoriale. L’adaptation du droit à la diversité des territoires : réalités et perspectives*, L’Harmattan 2020.

raggruppamenti possono, laddove, a seconda del caso, la legge o il regolamento lo prevedano, derogare, a titolo sperimentale e per un oggetto ed una durata limitati, alle disposizioni di legge o di regolamento che disciplinano l'esercizio delle loro competenze"²⁴. Dal 2003, diverse leggi organiche hanno precisato le condizioni e le modalità operative del potere di sperimentazione locale: in questa direzione si collocano la legge organica n. 2021-467 del 19 aprile 2021, che ha proceduto ad una semplificazione delle procedure al fine di incentivare il ricorso alla differenziazione, e la recente "loi 3D", già richiamata. Negli anni il potere di sperimentazione locale ha ricevuto una discreta applicazione e ha suscitato un vivace dibattito sul riconoscimento di un "diritto" alla sperimentazione²⁵, sia a livello legislativo che in progetti di revisione costituzionale²⁶.

In Italia, oltre alla nota condizione delle Regioni speciali – su cui di solito si concentrano gli studi comparati – la l. cost. n. 3 del 2001 ha inserito nell'art. 116 c. 3 la c.d. clausola di asimmetria, che consente alle "altre" Regioni (ordinarie) di chiedere l'attribuzione di "ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia" in alcune materie, seguendo il procedimento delineato in Costituzione. Nel 2018 tre Regioni (Emilia-Romagna, Lombardia e Veneto) hanno avviato le procedure per la richiesta di ulteriori competenze²⁷, sollecitando un acceso confronto sulle implicazioni sociali ed economiche del regionalismo differenziato che, fino alla pandemia, ha dominato le discussioni sul regionalismo italiano²⁸.

L'osservazione dell'esperienza regionale italiana e l'esame delle richieste avanzate dalle Regioni nelle ultime bozze di accordi preliminari sottoscritti con il Governo in tema di regionalismo differenziato (i cui contenuti richiamano l'attribuzione di funzioni amministrative piuttosto che di competenze legislative) portano a guardare con interesse al decentramento amministrativo asimmetrico e al potere di sperimentazione in Francia.

Nel complesso, in ragione delle spinte provenienti dai territori riguardo ad una maggiore richiesta di decentramento e differenziazione, sia in Francia che in Italia emerge l'esigenza di coniugare unità (che si traduce nell'uguaglianza dei diritti dei cittadini) e diversità; una esigenza che porta con sé la necessità di ripensare le relazioni centro-periferia.

4. Il contesto comune di riferimento: il livello sovranazionale

Oltre alla storia comune, Francia e Italia condividono un'appartenenza comune che detta principi e regole cui i due sistemi devono uniformarsi e può rappresentare un punto privilegiato

²⁴ Costituzione francese del 1958 tradotta in italiano, disponibile sul sito del *Conseil Constitutionnel*.

²⁵ Sull'esistenza di un diritto alla sperimentazione cfr. F. MÉLIN SOUCRAMANIEN, *Le droit à l'expérimentation*, in D. G. LAVROFF, *La République décentralisée*, L'Harmattan 2003, 265-272.

²⁶ P. PICIACCHIA, *Dall'«unité-uniformité» alla «diversité-unité»: l'evoluzione del potere di sperimentazione locale in Francia nella prospettiva della differenziazione territoriale*, in *Nomos*, 1-2019, pp. 1-23. Sulla differenziazione in Francia v. anche S. BENVENUTI, *La differenziazione territoriale nell'ordinamento francese: da fattore di disgregazione a strumento di integrazione?*, In Quaderno monografico n. 2 abbinato al fascicolo 2020/3 della Rivista Gruppo di Pisa. Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia Costituzionale» in memoria di Paolo Carrozza, *Autonomie territoriali e forme di differenziazione. Ordinamenti a confronto* (a cura di A. LO CALZO, G. SERGES, C. SICCARDI), pp. 241- 258; J. HEBRARD, *De l'expérimentation à la différenciation territoriale : l'expérience française*, in *Questo numero*.

²⁷ Servizio Studi del Senato, *Il processo di attuazione del regionalismo differenziato*. Marzo 2019, n. 104/1, 14 ss.

²⁸ Sull'argomento la letteratura è molto ampia, si rinvia, per tutti a A.G. ARABIA, A. IACOVIELLO, G.M. NAPOLITANO, *Differenziazione e asimmetria nel regionalismo italiano*, Giuffrè 2020.

di osservazione e comparazione: il livello sovranazionale, che include il Consiglio d'Europa e l'Unione europea.

Il contesto sovranazionale fornisce la cornice giuridica di riferimento anche per il diritto degli autonomie territoriali e genera tendenze comuni tra i vari Paesi.

Le politiche dell'Unione europea, ad esempio, incidono significativamente sulle relazioni tra i livelli di governo, sulle riforme territoriali, sul ruolo e sulla condizione dei livelli di governo subnazionali²⁹: così, se è comunemente riconosciuto che i processi di decentramento sono stati avviati in molti paesi europei su impulso dell'UE, è altrettanto noto che molte riforme territoriali predisposte durante la crisi economica – ed in special modo quelle che hanno riguardato il livello intermedio, già richiamate – sono state dettate dall'esigenza di riduzione della spesa pubblica, su richiesta dei livelli sovranazionali³⁰.

Il livello sovranazionale, in particolare, ha fornito un quadro giuridico di riferimento alle iniziative di cooperazione che si sono sviluppate in Europa tra enti territoriali confinanti, attraverso la previsione di strumenti giuridici e programmi che promuovono la collaborazione territoriale³¹.

Il Consiglio d'Europa ha avviato il sostegno alla cooperazione transfrontaliera in considerazione dell'importanza della collaborazione tra collettività o autorità territoriali di frontiera per la realizzazione dei suoi obiettivi principali, quali una più stretta unione tra gli Stati e la promozione della cooperazione tra essi³².

Il punto di riferimento è la Convenzione-quadro europea sulla cooperazione transfrontaliera delle collettività e autorità territoriali (STE no. 106), firmata a Madrid il 21 maggio 1980, che ha incoraggiato e agevolato la cooperazione, anche attraverso la previsione di modelli e schemi di accordi, statuti e contratti. Alla Convenzione sono seguiti tre Protocolli addizionali – nel 1995³³, nel 1998³⁴ e nel 2009³⁵ – che hanno approfondito alcuni aspetti e aggiunto nuovi strumenti giuridici volti a facilitare e sviluppare la cooperazione tra collettività territoriali (come, ad esempio, i “Gruppi euro-regionali di cooperazione”).

L'art. 3 par. 2 della Convenzione di Madrid prevede che “Nel caso in cui stimino necessario concludere accordi interstatali, le Parti contraenti possono in particolare fissare l'ambito, le

²⁹ Cfr. ad esempio L. POTVIN-SOLIS (a cura di), *Les effets du droit de l'Union européenne sur les compétences des collectivités territoriales*, L'Harmattan 2013.

³⁰ Su questi temi, con riflessioni comparate tra Italia e Francia: L. VANDELLI, G. GARDINI, C. TUBERTINI (a cura di), *Le autonomie territoriali: trasformazioni e innovazioni dopo la crisi*, Maggioli Editore 2017.

³¹ Sul quadro giuridico sovranazionale per la cooperazione territoriale e la stipula di accordi di cooperazione territoriale v., ampiamente: M. VELLANO, *La cooperazione regionale nell'unione europea*, Torino Giappichelli 2014; I. OTTAVIANO, *Gli accordi di cooperazione territoriale nell'unione europea*, Cacucci 2017.

³² Preambolo della Convenzione-quadro europea sulla cooperazione transfrontaliera delle collettività e autorità territoriali, Madrid 21 maggio 1980.

³³ Protocollo addizionale alla Convenzione-quadro europea sulla cooperazione transfrontaliera delle collettività o autorità territoriali (STE no. 159) Strasburgo 09/11/1995. A differenza della Francia, dove il Protocollo è entrato in vigore nel 2000, l'Italia ha firmato il Protocollo nel 2000 ma non lo ha ratificato.

³⁴ Protocollo n° 2 alla Convenzione-quadro europea sulla cooperazione transfrontaliera delle collettività o autorità territoriali sulla cooperazione interterritoriale (STE no. 169). A differenza della Francia, dove il protocollo è entrato in vigore nel 2007, l'Italia non ha firmato il Protocollo.

³⁵ Protocollo n. 3 alla Convenzione-quadro sulla cooperazione transfrontaliera delle collettività o autorità territoriali concernente i Raggruppamenti euroregionali di cooperazione (REC) (STCE no. 206). A differenza della Francia, dove il protocollo è entrato in vigore nel 2013, l'Italia non ha firmato il Protocollo.

forme e i limiti entro i quali hanno la possibilità di agire le collettività e autorità territoriali interessate alla cooperazione transfrontaliera. Ogni accordo può parimenti definire le collettività o organismi ai quali si applica". Sia Francia che Italia hanno apposto una "dichiarazione" alla Convenzione di Madrid con la quale hanno ritenuto necessaria la conclusione di accordi interstatali³⁶; di conseguenza, entrambi i Paesi hanno concluso vari accordi bilaterali, tra cui l'Accordo tra il Governo della Repubblica italiana ed il Governo della Repubblica francese sulla cooperazione transfrontaliera tra le collettività territoriali, fatto a Roma il 26 novembre 1993³⁷. L'art. 3 dell'Accordo di Roma prevede che: "Nel rispetto dell'ordinamento giuridico nazionale e degli impegni internazionali di ciascuna delle Parti Contraenti e nei limiti delle competenze loro riconosciute dall'ordinamento giuridico nazionale, le collettività territoriali potranno concludere accordi ed intese di cooperazione transfrontaliera" in un elenco di materie piuttosto ampio³⁸.

Negli anni in cui l'Accordo di Roma è stato firmato (1993), sia nell'ordinamento francese che in quello italiano il riconoscimento di un potere estero delle collettività territoriali era a livello embrionale; si comprende, dunque, l'importanza del diritto convenzionale nel fornire un quadro giuridico agli accordi di cooperazione tra enti territoriali, prevedendo finanche strumenti innovativi per la risoluzione degli ostacoli giuridici. Il riferimento è all'art. 6 dell'Accordo di Roma, secondo cui "Gli accordi conclusi fra le collettività territoriali devono identificare il diritto applicabile a tali accordi. Il diritto applicabile è quello di una delle due Parti Contraenti. La giurisdizione competente sarà quella dello Stato il cui diritto è applicabile in forza dell'accordo concluso fra le collettività territoriali".

La rilevanza dell'azione degli enti territoriali oltre i confini nazionali e la possibilità di collaborazione tra gli stessi si colloca nell'alveo del più ampio processo di riconoscimento dell'importanza delle autonomie locali per il Consiglio d'Europa, segnato dall'approvazione della Carta europea dell'autonomia locale del 1985³⁹. A questo proposito, l'art. 10 della Carta riconosce il diritto "a collaborare e, nei limiti stabiliti della legge, ad associarsi ad altri enti locali per la realizzazione di attività di interesse comune", e la possibilità, "alle condizioni eventualmente stabilite dalla legge", di "cooperare con gli enti di altri Stati".

³⁶ Si veda la sezione "Riserve e dichiarazioni per trattato n°106 - Convenzione-quadro europea sulla cooperazione transfrontaliera delle collettività e autorità territoriali (STE no. 106): per l'Italia, la *Declaration made at the time of deposit of the instrument of ratification, on 29 March 1985*; per la Francia, la *Declaration made at the time of signature, on 10 November 1982, and contained in the instrument of approval, deposited on 14 February 1984 - and withdrawn by a Note Verbale from the Permanent Representation, dated 24 January 1994, registered at the Secretariat General on 26 January 1994*. A partire dal 1994, la riserva non è più in vigore per la Francia, mentre continua ad applicarsi per l'Italia.

³⁷ L'Accordo è stato ratificato in Italia dalla L. 5 luglio 1995, n. 303.

³⁸ Il successivo art. 4 specifica che: "Gli accordi e le intese fra le collettività territoriali saranno conclusi nel rispetto delle procedure previste dal diritto interno di ciascuna delle Parti Contraenti e degli impegni internazionali assunti dalle Parti stesse. Gli accordi e le intese concluse ai sensi del presente Accordo non possono pregiudicare la cooperazione transfrontaliera posta in essere sotto diverse forme dalle Parti Contraenti ed in particolare quella stabilita sulla base di un accordo internazionale. Gli accordi e le intese fra le collettività territoriali non potranno pregiudicare la facoltà delle Parti Contraenti di concludere ulteriori accordi in materia di cooperazione transfrontaliera".

³⁹ Carta europea delle autonomie locali (STE no. 122) firmata a Strasburgo il 15/10/1985, su cui v. per tutti G. BOGGERO, *Constitutional Principles of Local Self-Government in Europe*, Brill-Nijhoff, Leiden, 2017.

La collaborazione tra enti territoriali confinanti è stata supportata e incentivata anche dall'Unione europea in ragione della specifica condizione delle aree transfrontaliere e della loro importanza per il progetto europeo. Essa ha ricevuto un'attenzione particolare nell'ambito delle politiche di coesione territoriale⁴⁰, ed in special modo attraverso il programma Interreg che ha consentito lo sviluppo di numerose attività di collaborazione. Anche in questo caso il riconoscimento della rilevanza esterna degli enti territoriali da parte dell'UE si inserisce in un processo di progressivo coinvolgimento delle entità subnazionali per la realizzazione degli obiettivi di integrazione europea⁴¹.

Come con il Consiglio d'Europa, anche in seno all'Unione europea sono stati predisposti strumenti giuridici volti ad incentivare la cooperazione – come il Gruppo europeo di interesse economico (GEIE) e il Gruppo europeo di cooperazione territoriale (GECT)⁴² – e recentemente ne sono stati proposti di nuovi (come l'ECBM – European Cross Border Mechanism)⁴³. Nel complesso, infatti, persiste l'esigenza di individuare adeguati meccanismi di risoluzione degli ostacoli giuridici e amministrativi al fine di agevolare la cooperazione⁴⁴, soprattutto in materia di servizi pubblici transfrontalieri⁴⁵. A questo proposito, con la programmazione della politica di coesione per il periodo 2021-2027, nell'ambito del programma Interreg è stato inserito un obiettivo specifico – “Una migliore governance della cooperazione” (ISO 1) – volto a supportare la cooperazione tra territori attraverso il miglioramento della capacità istituzionale, il

⁴⁰ Sulle politiche di coesione v. per tutti S. PIATTONI, L. POLVERARI, *Handbook on Cohesion Policy in the EU*, Cheltenham (UK): Edward Elgar Publishing, 2016.

⁴¹ Sulla progressiva rilevanza degli enti territoriali per il processo di integrazione europea: A. D'ATENA, *L'Europa delle autonomie. Le Regioni e l'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2003; A. D'ATENA, *Regionalismo e sovranazionalità*, Milano, Giuffrè, 2008; M. CARTABIA, V. ONIDA, *Le Regioni e l'Unione Europea*, in M. PILADE CHITI, G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, II, Milano, Giuffrè, 2007, pp. 991 et seq.; L. VIOLINI, *Le regioni italiane e l'Europa. Da Maastricht a Lisbona*, in S. MANGIAMELI (a cura di), *Il regionalismo italiano dall'Unità alla Costituzione e alla sua riforma*, I, Milano, Giuffrè, 2012, 463 et seq.; M. OLIVETTI, *The Regions in the EU Decision-Making Processes*, in M. CARTABIA, N. LUPO, A. SIMONCINI (a cura di), *Democracy and Subsidiarity in the EU. National Parliaments, Regions and Civil Society in the Decision-Making Process*, Bologna, Il Mulino, 2013, e sia consentito il rinvio a G. SAPUTELLI, *Regional Differentiation in Europe, between EU Proposals and National Reforms*, in *European Journal of Law Reform*, n. 3, 2020.

⁴² Il Gruppo europeo di interesse economico ha la sua base normativa nel Regolamento (CE) 2137/85 (1985); il Gruppo europeo di cooperazione territoriale ha la sua base normativa nel Regolamento (CE) 1082/2006 modificato dal Regolamento (UE) 1302/2013; Su questi strumenti cfr. lo studio a cura della Missione Operativa Transfrontaliera (MOT), *Quadro giuridico della cooperazione transfrontaliera. Strumenti giuridici al servizio dei progetti Transfrontalieri*, Dicembre 2013, disponibile su <http://www.espaces-transfrontaliers.org>; recentemente: L. D'ETTORRE, *GECT, Euroregioni e Comunità di lavoro nel quadro della cooperazione territoriale europea*, in *Federalismi.it* n. 23 del 2018.

⁴³ Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo a un meccanismo per eliminare gli ostacoli giuridici e amministrativi in ambito transfrontaliero [COM(2018) 373 final – 2018/0198 (COD)]. Sull'ECBM: I. OTTAVIANO, *La proposta di meccanismo per rimuovere gli ostacoli giuridici e amministrativi in ambito transfrontaliero: un nuovo strumento per la cooperazione cross-border?*, in *rivista.eurojus.it*, Fascicolo n. 4, 2020; P. TZVETANOVA, *La proposition de règlement ECBM et la souveraineté nationale*, in P. TÜRK (a cura di), *Pour un droit constitutionnel des collectivités territoriales. Évolutions et débats*, L'Harmattan Paris 2020, 427 ss.

⁴⁴ Parere del Comitato europeo delle regioni, *Rafforzare la cooperazione transfrontaliera: necessità di un migliore quadro normativo?* (2015/C 423/02); CoR, *Risoluzione del Comitato europeo delle regioni sul tema «Una visione per l'Europa: il futuro della cooperazione transfrontaliera»* (2021/C 440/02) Bruxelles, 1 luglio 2021.

⁴⁵ Cfr. Parere del Comitato europeo delle regioni, *I servizi pubblici transfrontalieri in Europa* (2021/C 106/04), Bruxelles, 5 febbraio 2021.

superamento degli ostacoli giuridici e amministrativi alla cooperazione e il rafforzamento della *governance* multilivello⁴⁶.

5. L'azione esterna delle collettività territoriali in Italia e in Francia, tra simmetrie, asimmetrie e innovazioni

Il mutamento delle relazioni internazionali, lo sviluppo di iniziative di collaborazione e partenariato tra enti territoriali hanno spinto gli ordinamenti nazionali a riconoscere una rilevanza esterna agli enti territoriali. Se il livello sovranazionale ha fornito un primo quadro giuridico di riferimento alla cooperazione transfrontaliera e incoraggiato la collaborazione territoriale, gli stati nazionali hanno adottato riforme costituzionali o legislative volte a riconoscere le attività internazionali degli enti territoriali. Su questo punto, pur nella loro diversità, l'ordinamento italiano e quello francese presentano delle caratteristiche che possono essere raffrontate.

In Italia il riconoscimento dell'attività internazionale degli enti territoriali è stato progressivo ed è avvenuto, dapprima, attraverso la giurisprudenza costituzionale e la legislazione ordinaria e, successivamente, con la riforma costituzionale del 2001, che ha inserito in Costituzione disposizioni piuttosto ambiziose⁴⁷. Le diverse possibilità riconosciute alle Regioni e alle autonomie locali riflettono la diversa concezione e posizione nell'ordinamento costituzionale di questi enti.

Quanto alle Regioni, la principale novità che discende dal quadro normativo riformato nel 2001 è la previsione secondo cui “nelle materie di sua competenza la Regione può concludere accordi con Stati e intese con enti territoriali interni ad altro Stato, nei casi e con le forme disciplinati da leggi dello Stato” (art. 117, comma 9). Il riconoscimento del *treaty making power* va comunque interpretato sistematicamente, tenendo conto di altre disposizioni costituzionali che delineano il riparto di competenze tra Stato e Regioni in materia di attività internazionali: la competenza esclusiva statale in materia di «politica estera e rapporti internazionali dello Stato» (art. 117 Cost., comma 2, lett. a); la competenza legislativa concorrente in materia di «rapporti internazionali delle Regioni» e «commercio con l'estero» (art. 117 Cost., comma 3), il comma 5 dell'art. 117 Cost., che riconosce espressamente alle Regioni e alle Province autonome di Trento e di Bolzano, nelle materie di loro competenza, una potestà di attuazione ed esecuzione degli accordi internazionali (nel rispetto delle norme di procedura stabilite dalla legge dello Stato). A fronte della ampie aperture della normativa costituzionale, all'individuazione dei concreti limiti di azione delle Regioni sul piano internazionale ha supplito, per un verso, la

⁴⁶ Per maggiori informazioni si veda Interact (2020), ISO 1: *Better Cooperation Governance*, 01 October 2020, Version 1 *Fostering governance in Interreg*, disponibile sul sito Interact.

⁴⁷ Sull'evoluzione del quadro giuridico italiano in materia: F. PALERMO, *Il potere estero delle Regioni. Ricostruzione in chiave comparata di un potere interno alla costituzione italiana*, Padova, Cedam 1999; D. FLORENZANO, *L'autonomia regionale nella dimensione internazionale. Dalle attività promozionali agli accordi ed alle intese*, Padova 2004; O. SPATARO, *Il potere estero delle regioni. Continuità e discontinuità delle ricostruzioni teoriche e della prassi applicativa nella transizione dal modello originario al nuovo assetto costituzionale*, Rubbettino, Soveria Mannelli 2007.

normativa di attuazione – l’art. 6 della legge n. 131 del 2003 (c.d. legge “La Loggia”)⁴⁸ – e, per l’altro verso, la giurisprudenza costituzionale⁴⁹.

La legge prevede che le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, “nelle materie di propria competenza legislativa”, possono: “concludere con altri Stati accordi esecutivi ed applicativi di accordi internazionali regolarmente entrati in vigore, o accordi di natura tecnico-amministrativa, o accordi di natura programmatica finalizzati a favorire il loro sviluppo economico, sociale e culturale” (art. 6 comma 3); “concludere, con enti territoriali interni ad altro Stato, intese dirette a favorire il loro sviluppo economico, sociale e culturale, nonché a realizzare attività di mero rilievo internazionale” (art. 6, comma 2); provvedere “direttamente all’attuazione e all’esecuzione degli accordi internazionali ratificati” (art. 6, comma 1). Il riferimento alle materie di propria competenza legislativa rende complessa l’individuazione del reale ambito di intervento delle Regioni sul piano internazionale, in quanto nel parallelismo che dovrebbe sussistere tra competenze legislative interne e competenze esterne si riflettono tutte le problematiche legate al riparto di competenze⁵⁰.

Quanto agli enti locali, l’art. 6, comma 7 della legge n. 131 del 2003 prevede che “i Comuni, le Province e le Città metropolitane continuano a svolgere attività di mero rilievo internazionale nelle materie loro attribuite, secondo l’ordinamento vigente”, comunicando alle Regioni competenti, alla Presidenza del Consiglio dei ministri – Dipartimento per gli affari regionali ed al Ministero degli affari esteri ogni iniziativa. L’ordinamento vigente a cui la legge n. 131 fa riferimento è l’art. 2 del D.P.R. 31 marzo 1994 (“Atto di indirizzo e coordinamento in materia di attività all’estero delle Regioni e delle Province autonome”), in cui sono specificate le attività di “mero rilievo internazionale” che gli enti locali possono intraprendere⁵¹.

La legge n. 131 del 2003 prevede diverse procedure da seguire – una più complessa nel caso di accordi delle Regioni o delle Province autonome con altri Stati, una più semplice nel caso di intese delle Regioni e Province autonome con enti omologhi stranieri, e una ancor più semplificata per le attività di mero rilievo internazionale degli enti locali – che si articolano in una serie di comunicazioni e autorizzazioni, e vedono un diverso coinvolgimento del Ministero

⁴⁸ I commenti alla legge ‘La Loggia’ sono stati numerosi: AA.VV., *Il nuovo ordinamento della Repubblica. Commento alla L. 5 giugno 2003, n. 131 (La Loggia)*, Milano 2003; F. MARCELLI, V. GIAMMUSO (a cura di), *La legge 5 giugno 2003, n. 131*, Senato della Repubblica, Servizio Studi, Roma 2003; C. CITTADINO (a cura di), *Legge “La Loggia” – Commento alla l. 5 giugno 2003, n. 131 di attuazione del Titolo V della Costituzione*, Rimini, 2003; G. FALCON (a cura di), *Stato, regioni ed enti locali nella legge 5 giugno 2003, n. 131*, Bologna 2003; F. BASSANINI, (a cura di), *Legge La Loggia. Commento alla L. 5 giugno 2003, n. 131 di attuazione del Titolo V della Costituzione*, Rimini, 2003; P. CAVALIERI, E. LAMARQUE (a cura di), *L’attuazione del nuovo titolo V, parte seconda, della costituzione. Commento alla legge “La Loggia” (Legge 5/6/2003, n. 131)*, Torino 2004.

⁴⁹ Nella sent. 238 del 2004 la Corte costituzionale ha rilevato la portata innovativa delle disposizioni costituzionali sul potere estero regionale, ma al tempo stesso ha ribadito che tale “potere estero deve peraltro essere coordinato con l’esclusiva competenza statale in tema di politica estera, donde la competenza statale a determinare i ‘casi’ e a disciplinare ‘le forme’ di questa attività regionale, così da salvaguardare gli interessi unitari che trovano espressione nella politica estera nazionale”.

⁵⁰ Sul riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni e sulle problematiche connesse si rinvia ai lavori di A. D’ATENA, *Diritto regionale*, Torino 2019; S. MANGIAMELI, *Il riparto Stato-Regioni tra assetto delle materie e disciplina delle fonti*, in *Le Regioni*, Il Mulino, 2004; ID., *Sull’arte di definire le materie dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, Bologna, 2003.

⁵¹ Sul quadro giuridico v. anche la Circolare della Presidenza del Consiglio dei ministri-Dipartimento per gli affari regionali, le autonomie e lo sport, *Attività di rilievo internazionale delle Regioni e degli Enti locali*, del 27/11/2015 (GU 32 del 9/2/2016).

degli Affari Esteri Cooperazione Internazionale (in particolare della Direzione Generale per la Promozione del Sistema Paese, DGSP) e della Presidenza del Consiglio-Dipartimento per gli Affari Regionali (DARAS)⁵². Per il coordinamento tra Stato e autonomie territoriali sono poi previste specifiche sedi di raccordo⁵³.

Quanto ai limiti, tutti gli enti territoriali sono tenuti a rispettare i vincoli derivanti dall'ordinamento europeo, gli obblighi internazionali, le linee e gli indirizzi di politica estera italiana, già previsti in Costituzione (art. 117, comma 1, comma 2 lett. a). Ad essi l'art. 6 della l. n. 131 del 2003 aggiunge: per le Regioni, il rispetto dei principi fondamentali dettati dalle leggi dello Stato nelle materie di legislazione concorrente (di cui all'art. 117, Cost. comma 3) e il divieto di assumere impegni dai quali derivino obblighi ed oneri finanziari per lo Stato o che ledano gli interessi degli altri soggetti di cui all'art. 114, primo comma, della Costituzione; per gli enti locali, qualora siano previste spese per iniziative volte alla realizzazione del patto di gemellaggio, l'obbligo di indicare che esse non comporteranno nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, alla luce dei vincoli derivanti dalle vigenti leggi in materia finanziaria. Infine, chiude il cerchio la previsione del potere sostitutivo negli artt. 117 comma 5 (in caso di "inadempienza" nell'attuazione e nell'esecuzione degli accordi internazionali e degli atti dell'Unione europea) e 120 comma 2 (in caso di "mancato rispetto" di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria), entrambi posti a tutela della posizione dello Stato nell'ordinamento internazionale⁵⁴.

Anche in Francia il riconoscimento dell'azione esterna delle collettività territoriali è avvenuto progressivamente, attraverso il susseguirsi di diverse riforme legislative, in particolare nel 2007 e nel 2014. Il quadro giuridico di riferimento è dato dagli artt. L.1115-1 ss. del *Code général des collectivités territoriales* (raggruppati sotto la sezione denominata "*Action extérieure des collectivités territoriales*") e da una Circolare del 2018⁵⁵. L'art. 1115-1 prevede che: conformemente agli impegni internazionali della Francia, le autorità locali e i loro raggruppamenti possono attuare o sostenere qualsiasi cooperazione internazionale annuale o pluriennale, aiuto allo sviluppo o azione umanitaria; a tal fine, le autorità locali e i loro raggruppamenti possono concludere accordi con gli enti locali stranieri; gli accordi specificano

⁵² Sulle procedure, oltre alle disposizioni della legge 131 del 2003, cfr. anche le linee guida disponibili sul sito del Ministero degli Esteri e della Cooperazione Internazionale all'indirizzo https://www.esteri.it/it/diplomazia-economica-e-politica-commerciale/diplomazia-economica/autonomie_territoriali/procedure-per-la-conclusione-di/.

⁵³ I rapporti con le Autonomie Territoriali sono sviluppati attraverso due strutture di coordinamento: Il *Tavolo permanente per il coordinamento dell'azione internazionale* e, al suo interno, il *Gruppo di lavoro per l'internazionalizzazione dei territori*. Sul punto cfr. l'Intesa tra la Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento per gli Affari Regionali, il Ministero degli Affari Esteri, il Ministero dello sviluppo economico, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano in materia di rapporti internazionali, del 18 dicembre 2008; e l'Intesa tra la Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento per gli Affari regionali, Il Ministero degli Affari esteri e della Cooperazione Internazionale, l'Associazione Nazionale Comuni Italiani, del luglio 2015.

⁵⁴ Le disposizioni di attuazione delle citate norme costituzionali sono contenute sempre nella legge 131 del 2003, nell'art. 8.

⁵⁵ Sul quadro giuridico francese in materia: Ministère de l'intérieur-Ministère de l'Europe et des affaires étrangères, *Cadre juridique de l'action extérieure des collectivités territoriales et de son contrôle* (NOR : INTB1809792C), Paris 24 Mai 2018; Commission nationale de la coopération décentralisée, *Guide juridique de l'action extérieure des collectivités territoriales*, La documentation Française, Paris 2019.

la finalità delle azioni previste e l'importo stimato degli impegni finanziari ed entrano in vigore non appena sono trasmessi al rappresentante dello Stato, alle condizioni previste nel codice.

Gli artt. L. 1115-2 e seg., invece, riconoscono la possibilità di svolgere azioni esterne in alcuni servizi pubblici locali (rifiuti, trasporti, luce e gas), così come di partecipare a società o organismi esteri. In particolare, l'art. L. 1115-4 consente agli enti locali e ai loro raggruppamenti, nei limiti delle loro attribuzioni e nel rispetto degli impegni internazionali della Francia, di aderire a un ente pubblico di diritto estero o partecipare al capitale di una persona giuridica di diritto estero cui aderiscono o partecipano almeno un ente locale o un gruppo di enti locali di uno Stato membro dell'Unione Europea o di uno Stato membro del Consiglio d'Europa; una possibilità che mostra il pragmatismo dell'approccio francese in materia di cooperazione territoriale.

Secondo l'art. L. 1115-5 gli enti locali o le associazioni di enti locali non possono concludere accordi con uno Stato estero, salvo nei casi previsti dalla legge o quando si tratta di un accordo volto alla creazione di un raggruppamento europeo di cooperazione territoriale, di un gruppo di cooperazione euroregionale o di un gruppo locale di cooperazione transfrontaliera. In quest'ultimo caso, la sottoscrizione dell'accordo è preventivamente autorizzata dal rappresentante dello Stato. Il divieto non si applica agli accordi conclusi nell'ambito della cooperazione territoriale o regionale, la cui sottoscrizione sia stata preventivamente autorizzata dal rappresentante dello Stato, se rientrano in uno dei seguenti casi: 1) l'accordo attua un precedente accordo internazionale approvato dallo Stato; 2) l'accordo realizza un programma di cooperazione regionale stabilito sotto l'egida di un'organizzazione internazionale e approvato dalla Francia nella sua qualità di membro di detta organizzazione; 3) l'accordo istituisce un gruppo di cooperazione transfrontaliera, regionale o interterritoriale diverso da quelli già richiamati, qualunque sia la sua denominazione. L'appartenenza a questo gruppo è subordinata alla preventiva autorizzazione del rappresentante dello Stato.

Il riconoscimento dell'azione esterna delle collettività territoriali nell'ordinamento francese appare ancor più originale⁵⁶ se si considerano le caratteristiche del sistema delle autonomie territoriali in Francia e, soprattutto, laddove si pensi che la possibilità di agire sul piano esterno è indipendente dal riparto di competenze sul piano interno (fermo restando la necessità di un coordinamento)⁵⁷.

Il riconoscimento delle attività internazionali degli enti territoriali in Francia è legato all'affermazione del concetto di *diplomatie démultipliée*, che si basa sulla complementarietà

⁵⁶ Sull'argomento, in letteratura: P. WECKEL, *Développement de l'action extérieure des collectivités territoriales et immuabilité du cadre constitutionnel*, in P. TURK, *Pour un droit constitutionnel des collectivités territoriales. Évolutions et débats*, L'Harmattan 2020, 383-413; J. SOHNLE, *Action extérieure des collectivités locales. Chapitre 1 (folio n°1210) - Action extérieure : cadre juridique*, in F. P. BENOIT, J. C. DOUENCE, *Encyclopédie des collectivités locales*, Dalloz 2015; C. MONDOU, A. POTTEAU, *L'action extérieure des collectivités territoriales. Bilan et perspectives*, L'Harmattan 2007.

⁵⁷ La circolare del 2018 del Ministère de l'intérieur- Ministère de l'Europe et des affaires étrangères, Circulaire conjointe du 24 mai 2018, *Cadre juridique de l'action extérieure des collectivités territoriales et de son contrôle*, INTB1809792C, p. 5, precisa che ad eccezione di alcuni settori (acqua potabile, servizi igienico-sanitari, distribuzione di energia elettrica e gas, raccolta e trattamento dei rifiuti domestici), e fatte salve le disposizioni specifiche previste in materia di cooperazione transfrontaliera e cooperazione regionale d'oltremare, gli ambiti in cui gli enti locali possono sviluppare azioni di cooperazione decentrata non si limitano alle competenze di cui sono titolari. A seguito di alcune modifiche legislative, infatti, un ente locale può agire sul piano esterno al di fuori delle competenze che gli sono attribuite, nel rispetto dell'art. 72, 5° comma, della Costituzione francese. Questa possibilità sottintende la necessità di un efficace coordinamento tra lo Stato e gli enti locali, nonché tra gli stessi enti locali.

dell'azione delle collettività territoriali con quella dello Stato⁵⁸ o, più specificamente, sull'utilità delle attività internazionali degli enti territoriali (e della *diplomatie des territoires*) per lo Stato⁵⁹. Questo mutamento si iscrive dentro una nuova concezione dei rapporti internazionali che considera l'internazionalizzazione dei territori un rafforzamento dell'efficacia dell'azione estera dello Stato piuttosto che una contestazione della sua sovranità, un legame da cui deriverebbe, appunto, un effetto "moltiplicatore"⁶⁰. Anche in questo caso l'azione esterna delle collettività territoriali deve esplicarsi nel rispetto degli impegni internazionali della Francia e della politica estera del governo, da cui deriva la previsione di una serie di limiti e la necessità di una azione di collaborazione tra Stato e enti territoriali attraverso sedi di raccordo (come la *Commission nationale de la coopération décentralisée*, la *Délégation à l'action extérieure des collectivités territoriales*, le *conseillers diplomatiques auprès du préfet de région*)⁶¹. Così come accade per l'azione interna, anche l'attività internazionale degli enti territoriali è soggetta al controllo di legalità – che non si traduce in controllo di opportunità – da parte del rappresentante dello Stato.

Il confronto tra l'ordinamento giuridico italiano e quello francese in merito alle azioni esterne degli enti territoriali mostra che in entrambi i casi siamo dinanzi a normative molto innovative nel panorama europeo, che consentono ampie possibilità alle autonomie territoriali. Anche se l'esperienza italiana ha preceduto (e probabilmente anche ispirato) quella francese, la normativa francese offre interessanti spunti di riflessione, soprattutto rispetto alla concezione della diplomazia *démultipliée* e alle possibilità di collaborazione riconosciute nel campo dei servizi pubblici.

Nelle attività internazionali degli enti territoriali si riflettono le asimmetrie e le caratteristiche dei due sistemi, legate principalmente al ruolo e alla posizione delle Regioni, che tuttavia non ostacolano la stipula di accordi di collaborazione. Nel caso degli enti locali le simmetrie sono maggiori, anzi, per alcuni aspetti – la possibilità di agire sul piano esterno senza alcuna distinzione tra enti territoriali e l'assenza di parallelismo con le competenze esercitate – le autonomie territoriali francesi sembrano poter contare su un quadro giuridico più ampio e flessibile rispetto a quelle italiane. È il prodotto della concezione di diplomazia *démultipliée* che si traduce in una nuova relazione tra Stato e collettività territoriali e tra le stesse collettività territoriali.

I due sistemi sono poi simmetrici per quanto concerne: l'eccezionalità della possibilità di stipulare accordi con Stati stranieri, da cui discende la previsione dei casi e delle tipologie di accordi; i limiti cui sono soggette le attività internazionali degli enti territoriali; il controllo da parte dei rappresentanti dello Stato o degli organi ministeriali.

In entrambi i contesti, la necessità di raccordo con lo Stato e con la politica estera del governo centrale rappresenta l'elemento essenziale del riconoscimento delle attività internazionali delle collettività territoriali, di conseguenza le modalità predisposte per conciliare

⁵⁸ Ministère des affaires étrangères et du développement international, *Diplomatie et territoires. Pour une action extérieure démultipliée*, La Documentation française, Paris 2017.

⁵⁹ P. WECKEL, *op. cit.*, 394.

⁶⁰ P. WECKEL, *op. cit.*, 389.

⁶¹ Sui limiti all'attività internazionale delle collettività territoriali: P. WECKEL, *op. cit.*, 400 ss.

unità e autonomia riflettono i caratteri dell'ordinamento decentrato e i rapporti tra Stato e enti territoriali.

6. Il Trattato del Quirinale e la cooperazione transfrontaliera

Il Trattato tra la Repubblica italiana e la Repubblica francese per una cooperazione bilaterale rafforzata, detto anche “Trattato del Quirinale”, sottoscritto a Roma il 26 novembre 2021 segna una tappa storica delle relazioni tra Italia e Francia⁶² e, al tempo stesso, un passaggio importante per l'Unione europea. Come specificato nel Preambolo, i due Paesi si impegnano ad una maggiore collaborazione nell'ambito della comune appartenenza al processo di integrazione europea, “sottolineando che le loro relazioni bilaterali sono sempre più radicate nelle politiche europee, come dimostra la realizzazione congiunta dei grandi programmi finanziati dall'Unione; ritenendo che i loro partenariati e le loro cooperazioni bilaterali contribuiscono reciprocamente all'approfondimento dello stesso progetto europeo e che possono servire da fonte d'ispirazione per nuove politiche a livello dell'Unione”. Gli accordi bilaterali tra Paesi membri dell'UE costituiscono infatti un'eccezione e vanno letti in funzione del progetto europeo⁶³, così come avvenuto con il trattato di Aquisgrana concluso tra Francia e Germania⁶⁴, che ha rappresentato un riferimento importante per il Trattato del Quirinale.

Il trattato tra Francia e Italia è costituito da 12 articoli che delineano gli ambiti di cooperazione⁶⁵ tra i due Paesi ed è accompagnato da un Programma di lavoro (PL) in cui sono precisati molti aspetti della cooperazione rafforzata.

Il trattato sottolinea già nel Preambolo “il ruolo fondamentale delle collettività territoriali italiana e francese e degli altri attori locali per rinsaldare i vincoli di amicizia tra i due popoli e sviluppare progetti comuni” e, come il Trattato di Aquisgrana, dedica una sezione specifica (l'art. 10) alla cooperazione transfrontaliera. In proposito, un punto centrale è rappresentato dal par. 2 dell'art. 10, relativo all'eliminazione degli ostacoli alla cooperazione frontaliere, che richiede alle Parti di: a) dotare “le collettività frontaliere e gli organismi di cooperazione frontaliere di competenze appropriate per rendere gli scambi e la cooperazione più dinamici”; b) sostenere i progetti che favoriscono l'integrazione dello spazio transfrontaliero; c) adottare le modifiche regolamentari e legislative necessarie, finalizzate ad una maggiore collaborazione ma anche alla creazione di servizi pubblici comuni; d) agevolare il dialogo tra amministrazioni e parlamenti sul recepimento del diritto europeo.

⁶² Per una breve panoramica dei contenuti del Trattato del Quirinale e per il suo significato nel contesto delle relazioni franco-italiane v. Servizio Studi Dipartimento Affari Esteri della Camera dei deputati, *Il Trattato del Quirinale*, Nota di politica internazionale n. 14 del 2 dicembre 2021.

⁶³ Sulla complementarità della cooperazione bilaterale rispetto agli obiettivi e al funzionamento dell'Unione europea: O. PORCHIA, *I rapporti bilaterali tra Stati membri nel quadro dell'Unione europea*, in *Diritto dell'Unione europea*, n. 1 del 2020, 161-177.

⁶⁴ Sul trattato di Aquisgrana: G. ALLEGRI, A. DE PETRIS, *Il Trattato franco-tedesco di Aquisgrana: pericolo o opportunità per il futuro dell'integrazione europea?*, in *Federalismi.it* n. 3 del 2019.

⁶⁵ Articolo 1 (Affari esteri), articolo 2 (Sicurezza e difesa), Articolo 3 (Affari europei), Articolo 4 (Politiche migratorie, giustizia e affari interni), Articolo 5 (Cooperazione economica, industriale e digitale), Articolo 6 (Sviluppo sociale, sostenibile e inclusivo), Articolo 7 (Spazio), Articolo 8 (Istruzione e formazione, ricerca e innovazione), Articolo 9 (Cultura, giovani e società civile), Articolo 10 (Cooperazione transfrontaliera), Articolo 11 (Organizzazione), Articolo 12 (Disposizioni finali).

Questa sezione sottintende la conoscenza dei rispettivi contesti normativi: si pensi, ad esempio, al fatto che in Italia la competenza legislativa ad eliminare gli ostacoli giuridici in alcuni settori potrebbe essere delle Regioni. In proposito, nel Programma di Lavoro è prevista l'istituzione di un meccanismo per il rilevamento e l'analisi degli ostacoli alla cooperazione, fino alla loro risoluzione per mezzo di modifiche legislative, regolamentari o amministrative, incluso l'inserimento di deroghe locali; tale meccanismo sarà a disposizione degli enti locali per la realizzazione di servizi pubblici condivisi.

Altro aspetto centrale è l'istituzione di un comitato di cooperazione frontaliere (art. 10, par. 7), per la cui composizione e funzioni, così come per le commissioni settoriali che dovranno essere costituite al suo interno, sarà preziosa la comparazione con il trattato di Aquisgrana. Importante è poi il par. 6 dell'art. 10 che prevede uno studio dell'evoluzione dello spazio frontaliere attraverso la messa in rete degli organismi di osservazione territoriale italiani e francesi.

Nel Programma di lavoro, nella sezione relativa all'art. 10, sono poi da sottolineare: la definizione di una strategia frontaliere comune; la proposta di un accordo transfrontaliero sulla cooperazione tra istituzioni sanitarie; il sostegno e il coordinamento della cooperazione transfrontaliera attraverso i vari programmi e progetti che vedono il coinvolgimento di Italia e Francia; la cooperazione tra amministrazioni pubbliche (punto 11) attraverso lo scambio di buone pratiche e di funzionari, la messa in comune di strumenti digitali, l'organizzazione di attività di formazione congiunte; l'incentivo alla cooperazione in materia di ricerca e innovazione e alla collaborazione d'eccellenza; l'istituzione di forme di cooperazione scientifica in materia di sanità "privilegiando alleanze su progetti piuttosto che tra istituzioni" (punto 8.3); la possibilità di utilizzare i rispettivi Piani Nazionali di Ripresa e Resilienza per sviluppare possibili sinergie in materia di collegamenti transfrontalieri; la collaborazione tra le città e le metropoli delle regioni frontaliere.

Le fasi successive renderanno necessaria una lettura sistematica dell'art. 10 con altre parti del trattato, ovvero il rapporto e la strumentalità con altri articoli (come l'art. 8 relativo a "Istruzione e formazione, ricerca e innovazione") o rispetto ad altri settori (come la "cooperazione economica, industriale e digitale", di cui all'art. 5, o lo "sviluppo sociale, sostenibile e inclusivo", di cui all'art. 6).

Il trattato dovrà essere ratificato e attuato in Italia e in Francia. A questo proposito, i due Paesi dovranno comprendere lo stato dell'arte dei rispettivi sistemi territoriali ed individuare le modifiche da apportare alla normativa interna al fine di agevolare la collaborazione transfrontaliera.

7. Considerazioni conclusive: le sfide comuni, dalla crisi sanitaria alle politiche per la ripresa

La riflessione svolta ha avuto ad oggetto le prospettive di collaborazione tra autonomie territoriali italiane e francesi, alla luce delle evoluzioni normative nei rispettivi ordinamenti e nelle relazioni bilaterali tra i due Paesi.

Il confronto tra le caratteristiche dei sistemi territoriali, considerando i processi di decentramento che si sono succeduti negli anni e le tendenze che interessano gli enti sub-statali,

ha mostrato asimmetrie e simmetrie che portano a considerare i due sistemi “*si lointaines*”, per taluni aspetti, e “*si proche*”, per altri. Anche l’analisi del quadro giuridico della cooperazione transfrontaliera ha mostrato numerose possibilità riconosciute agli enti territoriali, sia dal livello sovranazionale – che continua a rappresentare un importante punto di riferimento – sia dai rispettivi ordinamenti nazionali, che si sono progressivamente adeguati ai mutamenti internazionali predisponendo strumenti giuridici essenziali all’esplicazione dell’attività degli enti territoriali sul piano esterno. Su questo scenario si innestano le novità del Trattato del Quirinale, sottoscritto a Roma il 26 novembre 2021, che apre nuove e preziose opportunità alla cooperazione transfrontaliera tra enti territoriali italiani e francesi.

La riflessione ha preso le mosse dalle conseguenze negative della pandemia sulla collaborazione tra enti territoriali nelle zone di confine e dall’esigenza di preservare e incrementare la cooperazione transfrontaliera soprattutto in tempo di crisi. Più in generale, la crisi sanitaria ha messo a dura prova le autonomie territoriali e condizionato significativamente i rapporti tra Stato e autonomie, facendo emergere la necessità di una maggiore collaborazione tra livelli di governo (verticale) e tra enti territoriali (orizzontale) anche all’interno dei contesti nazionali. Così, quanto accaduto durante l’emergenza influenza il dibattito sui processi di riforma e sulle tendenze in corso nei due Paesi riguardo una maggiore richiesta di decentramento e differenziazione: rispetto al regionalismo differenziato avviato in Italia, ad esempio, la pandemia ha sollevato l’interrogativo sull’opportunità di attribuire alle regioni ulteriori competenze in materia di sanità (una delle materie completamente regionalizzabili secondo l’art. 116, comma 3, e su cui erano state avanzate richieste dalle regioni interessate negli accordi preliminari sottoscritti con il governo)⁶⁶.

La gestione dell’emergenza sia in Italia che in Francia ha portato ad un accentramento del processo decisionale in capo al governo, al mancato coinvolgimento delle autonomie territoriali e al conflitto tra i vari livelli⁶⁷. Sono emersi i limiti di funzionamento di entrambi i sistemi territoriali, imputabili sia alle collettività territoriali che allo Stato, e riassumibili nel mancato coordinamento tra le istituzioni nazionali e territoriali e nel debole rispetto del principio di leale collaborazione.

Se un processo di accentramento è in parte fisiologico e comprensibile in situazioni di emergenza, nella fase successiva occorre ‘ripensare’ le relazioni tra enti territoriali tenendo conto di quanto emerso durante la pandemia, ma alla luce della complessiva esperienza di decentramento, anche per evitare gli errori commessi nelle politiche e negli strumenti di

⁶⁶ M. MALO, *Le Regioni e la pandemia: variazioni sul tema*, in *Le Regioni* 2/2020, 231–234.

⁶⁷ Per uno studio comparato sulla gestione dell’emergenza in Italia e in Francia si vedano: la ricerca curata da P. CARETTI, M. MORISI, G. TARLI BARBIERI, *La pandemia e il sistema delle fonti: uno sguardo comparato*, Luglio 2021, pag. 169–316, 372–382, disponibile sul sito dell’osservatorio sulle fonti nella sezione Archivio/numero speciale, Tosi Ricerca 2021 (2021); D. VAMPA, *COVID-19 and Territorial Policy Dynamics in Western Europe: Comparing France, Spain, Italy, Germany, and the United Kingdom*, in *Publius: The Journal of Federalism*, Volume 51, Issue 4, Fall 2021, 601–626; T. BUTHE, J. BARCELÓ, C. CHENG, P. GANGA, L. MESSERSCHMIDT, A. S. HARTNETT, R. KUBINEC, *Patterns of Policy Responses to the COVID-19 Pandemic in Federal vs. Unitary European Democracies* (September 7, 2020). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3692035> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3692035>. Per un approfondimento sul rapporto tra centro e periferia in Francia durante la crisi sanitaria si veda il contributo di A. M. LECIS COCCO ORTU, A. NEYRAT, *Les relations entre l’Administration centrale et les administrations territoriales en France à l’épreuve de la crise sanitaire*, in *Questo numero*.

risposta alle precedenti crisi. Rispetto alla situazione italiana è stato così sottolineato che, prima di “scomodare il potere di revisione della Costituzione” per introdurre nuovi strumenti o per spostare competenze, l’individuazione del punto di equilibrio tra bisogni unitari e garanzie di autonomia territoriale richiede piuttosto di affrontare “problemi di gestione amministrativa e di riforma legislativa” così come il nodo dei meccanismi di raccordo tra i vari livelli di governo⁶⁸.

D’altro canto, diversi studi hanno sottolineato l’importanza dell’azione locale per affrontare le conseguenze a breve e lungo termine del Coronavirus⁶⁹ e la necessità di una strategia volta a supportare la resilienza dei territori e delle istituzioni incentrata sulla cooperazione orizzontale e verticale tra enti territoriali⁷⁰.

In questa prospettiva, il prossimo banco di prova per la Francia e l’Italia riguarda la predisposizione delle politiche per la ripresa e l’attuazione del PNRR, che rappresentano una occasione preziosissima per ‘ripensare’ le relazioni tra centro e periferia verso una più corretta applicazione del principio di sussidiarietà e del principio di leale collaborazione.

Sia in Francia che in Italia sono infatti state programmate importanti riforme strutturali, che costituiscono un ulteriore punto di paragone tra i due Paesi e forniscono il contesto di riferimento più ampio in cui collocare anche le relazioni tra enti territoriali transfrontalieri.

Anche su questi aspetti gli studi comparati possono fornire spunti utili a ‘ripensare’ il proprio sistema.

⁶⁸ A. D’ATENA, *L’impatto dell’emergenza sanitaria sul riparto di competenze tra Stato e Regioni*, in *Italian Papers on Federalism*, n. 1/2021, 4, 15.

⁶⁹ OECD, *Coronavirus (COVID-19) From pandemic to recovery: Local employment and economic development*, 27 April 2020.

⁷⁰ OECD, *The Territorial Impact of COVID-19: Managing the Crisis and Recovery across Levels of Government*, Maggio 2021.

FLORENCE CROUZATIER-DURAND*

La loi 3DS et la différenciation territoriale, de l'espoir à la déception**

ABSTRACT (EN): The so-called « 3DS » Law (Differentiation, Decentralization, Devolution, Simplification) passed by Parliament on February 21, 2022, was supposed to be part of a decentralization movement, notably by extending the right to local normative experimentation and by recognizing a real right to differentiation, i.e. the implementation of specific statutes for particular territories. However, the law is ultimately made up of mixed and insignificant measures, affecting a large number of fields of local public action such as the ecological transition, housing and urban planning, without much decentralizing ambition. In France, decentralization comes up against the unity of normative power and the equality of public policies, in the name of the principle of indivisibility of the Republic.

RESUME (FR): La loi « 3DS » (relative à la Différenciation, la Décentralisation, la Déconcentration et portant diverses mesures de Simplification de l'action publique locale), adoptée le 21 février 2022, aurait pu s'inscrire dans un mouvement de décentralisation, notamment en élargissant le droit à l'expérimentation normative locale et en reconnaissant un véritable droit à la différenciation, c'est-à-dire la mise en œuvre de statuts spécifiques pour des territoires particuliers. Or la loi est finalement constituée de mesures peu importantes et disparates, touchant à un grand nombre de champs de l'action publique locale tels que la transition écologique, le logement et l'urbanisme, sans grande ambition décentralisatrice. En France, la décentralisation se heurte à l'unité du pouvoir normatif et à l'égalité des politiques publiques, au nom de l'indivisibilité de la République.

SOMMAIRE: 1. Introduction. – 2. La déception de l'expérimentation. – 3. La déception de la différenciation.

1. Introduction

Alors que la France commémore les 40 ans des lois de décentralisation, dites loi Defferre, adoptées en 1982¹, un paradoxe semble pouvoir résumer ces 40 années: si les avancées sont nombreuses, si la reconnaissance des libertés et responsabilités locales est une réalité, parfois une victoire, la déception est néanmoins très grande dans de nombreux domaines. La récente loi du 21 février 2022 dite 3DS en est l'illustration². Selon nous, l'ambition décentralisatrice doit être réaffirmée et la différenciation territoriale peut en être le cœur et le moteur.

* Professeur de droit public, Université Côte d'Azur, CERDACCFF – GRALE

** Article soumis à procédure d'évaluation par le corps scientifique.

¹ La loi du 2 mars 1982 exprime l'avènement de la décentralisation et ses conséquences dans l'organisation des pouvoirs, notamment en transférant le pouvoir exécutif du préfet aux présidents des conseils général et régional. L'année suivante, les lois des 7 janvier et 22 juillet 1983 modifient la répartition des compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État.

² Loi n°2022-217 du 21 février 2022 relative à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique locale, JORF du 22 février 2022.

Plusieurs projets de loi ont envisagé la reconnaissance de la différenciation territoriale, voire son inscription dans la Constitution. Ainsi, en 2019, le législateur avait proposé que, «*sous son autorité, certaines collectivités territoriales pourraient exercer des compétences, en nombre limité, dont ne disposent pas l'ensemble des collectivités de la même catégorie*». Au-delà, «*les collectivités territoriales et les établissements publics de coopération intercommunale pourraient, sous certaines conditions, déroger pour un objet limité aux dispositions qui régissent l'exercice de leurs compétences, éventuellement après une expérimentation*³». Si le projet de loi n'a pas abouti, la question de la différenciation territoriale est demeurée, depuis lors, une réflexion constante, si l'on en croit l'étude du Conseil d'Etat «*Améliorer et développer les expérimentations pour des politiques publiques plus efficaces et innovantes* ». Par la suite, les réflexions et propositions de la Haute juridiction administrative devaient apparaître dans l'initial projet de loi dit 4D, pour Différenciation, Décentralisation, Déconcentration et Décomplexification. Celui-ci est devenu le projet de loi 3DS relatif à la Différenciation, la Décentralisation, la Déconcentration et portant diverses mesures de Simplification de l'action publique locale, la loi a été définitivement adoptée le 21 février 2022. La question des expérimentations locales a été considérée séparément, elle a fait l'objet d'une loi organique adoptée le 19 avril 2021⁴. Ces deux textes illustrent l'immense déception précédemment évoquée.

En effet, la loi 3DS, initialement très prometteuse, a été indéniablement vidée de sa substance. Les ambitions gouvernementales de reconnaissance de la différenciation sont réduites, pour ne pas dire anéanties. Cela s'inscrit dans un mouvement constant si l'on considère la loi du 19 avril 2021 relative à la simplification des expérimentations, réduite dans sa portée par le Conseil constitutionnel⁵, le refus par ce même juge de la reconnaissance des langues régionales⁶ ou enfin la réticence à admettre un statut particulier pour la Corse⁷, autant d'exemples de l'absence d'ambition décentralisatrice qui caractérise notre époque.

2. La déception de l'expérimentation

L'expérimentation locale peut constituer un préalable à la différenciation, l'expérimentation locale serait alors le moyen d'un processus visant à l'affirmation et à la reconnaissance de la diversité des territoires dont la différenciation constitue l'aboutissement. La loi constitutionnelle du 28 mars 2003 a inscrit l'expérimentation locale dans la Constitution alors même que celle-ci était jusqu'alors rejetée au nom des principes d'égalité et d'indivisibilité de la République⁸. L'expérimentation est une technique légistique qui permet

³ Projet de loi constitutionnelle pour un renouveau de la vie démocratique, déposé à l'Assemblée nationale le 29 août 2019.

⁴ Loi organique du 19 avril 2021 relative à la simplification des expérimentations mises en œuvre sur le fondement du quatrième alinéa de l'article 72 de la Constitution.

⁵ Conseil constitutionnel, Décision n°2021-816 DC du 15 avril 2021, Loi organique relative à la simplification des expérimentations mises en œuvre sur le fondement du quatrième alinéa de l'article 72 de la Constitution.

⁶ Conseil constitutionnel, Décision n°2021-818 DC du 21 mai 2021, Loi relative à la protection patrimoniale des langues régionales et à leur promotion.

⁷ W. MASTOR, *Rapport sur l'évolution institutionnelle de la Corse*, 11 oct. 2021.

⁸ Loi constitutionnelle du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République : elle prévoit quatre axes de changement: l'organisation décentralisée de la République, la démocratie locale directe, l'autonomie

aux gouvernants de tester une réforme, aux citoyens d'en mesurer la pertinence, et à tous de s'assurer qu'elle correspond aux réalités locales. Une expérimentation réussie sera généralisée, un échec entraîne l'abandon de la réforme, à la suite d'une évaluation qui précise les effets des mesures prises au regard du coût et de la qualité des services rendus aux usagers, de l'organisation des collectivités territoriales et des services de l'État ainsi que de leurs incidences financières et fiscales.

L'État a eu recours à des expérimentations dès les années 1960. A titre d'exemple, la loi Veil autorisant l'interruption volontaire de grossesse sous certaines conditions a été adoptée pour une période de cinq ans avant d'être définitivement prorogée en 1979. Plus récemment, vingt préfets ont expérimenté pendant deux ans un pouvoir de dérogation à certaines dispositions réglementaires, motivé par l'intérêt général et justifié par l'existence de circonstances locales. Il s'agit d'adapter les réglementations nationales à la diversité des réalités socio-économiques des territoires et d'alléger les démarches administratives des particuliers, entreprises ou collectivités territoriales, réduire les délais de procédure et favoriser l'accès aux aides publiques. Le décret du 8 avril 2020 généralise cette expérimentation et permet aux préfets de déroger à des normes de l'administration de l'Etat pour prendre des décisions non réglementaires relevant de leurs compétences dans des matières prédéfinies (notamment aménagement du territoire et politique de la ville ; environnement, agriculture et forêts ; construction, logement et urbanisme ; ou encore emploi et activité économique ou activités sportives, socio-éducatives et associatives).

Pour étendre ce droit aux collectivités territoriales, le législateur, par la révision constitutionnelle du 28 mars 2003, a proposé deux dispositifs. L'article 37-1 prévoit que la loi et le règlement peuvent comporter, pour un objet et une durée limités, des dispositions à caractère expérimental. Ainsi, l'article 44 de la loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales s'inscrit dans cette démarche en permettant l'expérimentation du transfert de la gestion des fonds structurels européens aux régions. En outre, et cela constitue une véritable innovation, un droit à expérimentation propre aux collectivités territoriales a été créé à l'article 72 de la Constitution dont le régime est fixé par la loi organique du 1er août 2003 ; ses dispositions sont codifiées dans le Code général des collectivités territoriales, elles fixent les conditions dans lesquelles sont mises en œuvre les expérimentations qui permettent aux collectivités territoriales de déroger aux modalités d'exercice de certaines de leurs compétences. L'article 72 alinéa 4 de la Constitution prévoit, excepté lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti, que les collectivités territoriales ou leurs groupements peuvent déroger à titre expérimental, pour un objet et une durée limités, aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences. Dans ce contexte, le revenu de solidarité active a été expérimenté dans 34 départements avant d'être généralisé.

La technique de l'expérimentation normative porte sur un objet limité et surtout elle est, par nature, temporaire. Elle a vocation à être généralisée si elle s'avère concluante,

financière des collectivités territoriales et le statut des collectivités d'outre-mer. Voir, F. CROUZATIER-DURAND, *L'expérimentation locale*, RFDA, 2004, n° 1, p. 21; ID., *Première évaluation des expérimentations normatives, trois ans après leur consécration constitutionnelle*, *Revue Lamy - collectivités territoriales*, 2006.

abandonnée si au contraire elle ne l'est pas. Malgré les espoirs suscités par la reconnaissance de cette technique légistique, elle a été extrêmement peu mise en œuvre ; les conditions particulièrement strictes exigées étant la principale explication⁹. C'est dans cette perspective que la loi 3DS aurait pu innover en élargissant le droit à l'expérimentation afin de le transformer en véritable droit à la différenciation.

En effet, en vue de donner un plein effet aux expérimentations locales, le Conseil d'État a proposé qu'une législation expérimentée puisse être pérennisée sur le seul territoire où l'expérimentation a eu lieu¹⁰. La Haute juridiction développe sa position en 2019, elle propose un bilan des expérimentations et conclut en recommandant au Gouvernement d'améliorer et donc de modifier la législation afin de « *faciliter la participation des collectivités territoriales aux expérimentations dérogeant aux lois et règlements relatifs à l'exercice de leurs compétences, et de donner aux élus locaux davantage de marges de manœuvre et de responsabilités* ». L'expérimentation locale pouvait alors devenir un véritable droit à la dérogation et le concept de différenciation était expressément reconnu. C'eût été une vraie avancée dans la reconnaissance de la diversité territoriale et un réel progrès dans l'efficacité de la gestion publique locale qui exige à la fois proximité et adaptation aux réalités locales. Pourtant, la loi du 19 avril 2021 relative à la simplification des expérimentations mises en œuvre sur le fondement du quatrième alinéa de l'article 72 de la Constitution, devant apporter davantage de souplesse à la technique expérimentale en simplifiant son régime juridique, n'aura pas le résultat escompté. Certes les procédures sont indéniablement simplifiées, tant dans la mise en œuvre que dans la conduite des expérimentations. En outre, la loi prévoit que les mesures expérimentales peuvent être maintenues dans les collectivités expérimentatrices ou dans certaines d'entre elles, elles peuvent aussi être étendues à d'autres collectivités justifiant d'une différence de situation. C'est incontestablement l'innovation la plus importante : dans le respect du principe d'égalité, les mesures prises à titre expérimental peuvent être maintenues dans les seules collectivités ayant participé à l'expérimentation, dans certaines d'entre elles seulement, et la loi prévoit aussi la possibilité d'étendre les mesures expérimentales à d'autres collectivités territoriales. Il est indéniable que les critiques unanimes comme les préconisations du Conseil d'État ont été entendues : l'intervention de l'État est limitée, l'autonomie locale et la libre administration davantage respectées, les libertés locales reconnues.

Le Conseil constitutionnel a néanmoins formulé une réserve conséquente dans sa décision du 15 avril 2021. Il précise que « *le législateur ne saurait maintenir à titre pérenne des mesures prises à titre expérimental dans les seules collectivités territoriales ayant participé à l'expérimentation sans les étendre aux autres collectivités présentant les mêmes caractéristiques, justifiant qu'il soit dérogé au droit commun* ». Cette réserve constitutionnelle limite incontestablement la portée du texte et rend

⁹ F. CROUZATIER-DURAND, *L'expérimentation n'est pas très expérimentée*, *La gazette des communes, des départements et des régions*, 2016.

¹⁰ CONSEIL D'ÉTAT, *Étude, Développer et améliorer les expérimentations pour des politiques plus efficaces et innovantes*, 3 oct. 2019.

très difficile, voire impossible, le maintien des mesures dérogatoires dans les seules collectivités ayant expérimenté¹¹.

La décentralisation se heurte à l'unité du pouvoir normatif et à l'égalité des politiques publiques, au nom de l'indivisibilité de la République. Quelle confiance de l'Etat dans ses territoires, quelle confiance dans ses élus locaux ? La décentralisation se heurte aussi à la frilosité du juge constitutionnel : le refus de la reconnaissance d'un pouvoir normatif local, la censure de l'enseignement immersif des langues régionales et l'utilisation de signes diacritiques comme le tilde (~) dans les actes de l'état civil, et l'expérimentation normative locale en sont des illustrations¹². Le jacobinisme demeure solidement ancré et la démocratie locale menacée car l'épanouissement des richesses territoriales semble impossible. La déception est réelle¹³.

3. La déception de la différenciation

La différenciation est l'action pour les choses ou les êtres de se différencier ou l'action de différencier les êtres ou les choses ; c'est la distinction. Appliquée à la décentralisation, la différenciation territoriale consiste à admettre que des collectivités d'une même catégorie exercent des compétences différentes, mais également qu'elles exercent une même compétence de manière différente¹⁴. C'est aussi la possibilité pour les collectivités territoriales d'adapter les lois et règlements selon leurs spécificités locales et éventuellement de déroger aux lois et règlements. Des compétences différentes exercées par des collectivités territoriales ayant le même statut, il s'agit de reconnaître des territoires différents au sein de la République. C'est la reconnaissance des statuts particuliers¹⁵.

La différenciation territoriale n'est pas une nouveauté. Ce concept a été mis en œuvre pour les collectivités d'outre-mer par la réforme constitutionnelle du 28 mars 2003 qui a reconnu les territoires ultramarins et leurs populations, dans leur spécificité, au sein de la République. J. CHIRAC déclarait : « *Les statuts uniformes ont vécu et chaque collectivité d'outre-mer doit pouvoir désormais, si elle le souhaite, évoluer vers un statut différencié, en quelque sorte un statut sur mesure*¹⁶ ». La reconnaissance de collectivités à statut particulier en France hexagonale par les lois du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales¹⁷ et du 27 janvier 2014

¹¹ F. CROUZATIER-DURAND, *Différenciation territoriale et modulation des compétences des collectivités territoriales: vers une évolution de l'expérimentation locale ? A propos de l'avis du Conseil d'État du 1^{er} mars 2018*, BJCL, 2018.

¹² F. CROUZATIER-DURAND, *Quid du pouvoir normatif régional ? Le refus réaffirmé de la reconnaissance d'un pouvoir normatif local*, BJCL, 2018.

¹³ Voir F. CROUZATIER-DURAND et M. TOUZEIL-DIVINA, *40 regards sur 40 ans de décentralisation*, L'Épilogue, à paraître.

¹⁴ Voir F. CROUZATIER-DURAND, *La reconnaissance d'un droit à la différenciation : quelles innovations pour les collectivités territoriales ?*, *Les Cahiers juridiques de la Gazette*, 2018.

¹⁵ F. CROUZATIER-DURAND, *La différenciation, reconnaissance contemporaine des particularismes territoriaux ?*, Actes du colloque *Les collectivités à statut particulier*, Université de Corse, 13-14 sept. 2019, Éditions Peter Lang, à paraître; ID., *La reconnaissance d'un droit à la différenciation : quelles innovations pour les collectivités territoriales ?*, *Les Cahiers juridiques de la Gazette*, 2018.

¹⁶ Discours prononcé en Martinique le 11 mars 2000.

¹⁷ Loi n°2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales.

de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles¹⁸ supposait aussi d'admettre la différenciation territoriale. De plus, la loi portant nouvelle organisation territoriale de la République, dite NOTRe¹⁹, du 7 août 2015 a reconnu et mis en œuvre la différenciation territoriale dans les régions. En outre, la loi relative au développement et à la protection de la montagne, repensée en 2016²⁰, et celle relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral²¹ ont également créé des formes de différenciation territoriale.

Ce sont les territoires ultra-marins qui connaissent les adaptations les plus significatives, initialement consenties au nom de la diversité des territoires. Pourtant, si l'adaptation des normes constitue une forme intéressante de différenciation, elle est, en l'état, insatisfaisante dans la mesure où l'exigence préalable d'habilitation réduit considérablement le pouvoir et l'autonomie des collectivités ultramarines. Le Parlement doit donner son accord, le Conseil constitutionnel contrôle les caractéristiques et contraintes particulières, le juge administratif s'assure que les adaptations au droit commun sont justifiées et proportionnées. La diversité territoriale est reconnue de manière trop limitée, il n'y a pas d'autonomie d'administration. Il apparaît plus que jamais nécessaire à une bonne gestion locale, à une meilleure administration des territoires d'aller au-delà.

Les statuts particuliers ont été également mis en œuvre en France hexagonale, ainsi en est-il de la Métropole de Lyon, de la Ville de Paris ou encore de la Collectivité de Corse, à titre d'exemple²².

La métropole de Lyon est une collectivité territoriale créée par la loi du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles. Ce n'est pas un établissement public de coopération intercommunale, il s'agit d'une collectivité à statut particulier au sens de l'article 72 alinéa 1 de la Constitution ; elle se substitue à la communauté urbaine de Lyon et au département du Rhône qu'elle remplace sur le territoire métropolitain depuis le 1^{er} janvier 2015. Selon l'article L. 3611-2 du CGCT, la métropole de Lyon forme un espace de solidarité pour élaborer et conduire un projet d'aménagement et de développement économique, écologique, éducatif, sportif, culturel et social de son territoire, afin d'en améliorer la compétitivité et la cohésion. Elle assure les conditions de son développement économique, social et environnemental au moyen des infrastructures, réseaux et équipements structurants métropolitains. Elle exerce sur son territoire les compétences exercées auparavant par le Grand Lyon et le département du Rhône, ainsi que des compétences complémentaires en provenance des communes. En outre, dans le cadre de délégations de compétences, la métropole de Lyon pourra également agir en lieu et place de la région et de l'État.

¹⁸ Loi n°2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles.

¹⁹ Loi n°2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République.

²⁰ Loi n°2016-1888 du 28 décembre 2016 de modernisation, de développement et de protection des territoires de montagne.

²¹ Loi n°86-2 du 3 janvier 1986 relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral.

²² Sur cette notion, voir B. FAURE, *Droit des collectivités territoriales*, Dalloz, 2021.

Le 1^{er} janvier 2019 est née une collectivité unique à statut particulier, créée par la loi du 28 février 2017 relative au statut de Paris et à l'aménagement métropolitain, dénommée Ville de Paris. Elle exerce les compétences de la commune et du département de Paris et le législateur a prévu des délégations de pouvoirs supplémentaires du maire de Paris aux maires d'arrondissement. La loi modifie la répartition des compétences entre la collectivité et l'État, dans le sens d'une plus grande décentralisation puisque le maire de Paris aura des compétences spécifiques telle que la circulation et le stationnement, la police des baignades, la réglementation des manifestations de voie publique à caractère festif, sportif ou culturel, la police des édifices menaçant ruine, la salubrité des bâtiments à usage principal d'habitation ou à usage partiel ou total d'hébergement, ou encore la délivrance des cartes nationales d'identité et des passeports.

Enfin, le 1^{er} janvier 2018, la collectivité de Corse a remplacé la collectivité territoriale de Corse ainsi que les départements de Corse-du-Sud et de Haute-Corse ; elle exerce en tant que collectivité territoriale unique les compétences régionales et départementales comme cela est prévu par l'article 30 de la loi NOTRe du 7 août 2015. Le détail de cette réforme est précisé par trois ordonnances de l'article 38 de la Constitution adoptées le 21 novembre 2016 et ratifiées par la loi du 21 février 2017 précisant les aspects institutionnels, budgétaires et électoraux applicables à la collectivité de Corse. Il s'agit d'une collectivité à statut particulier au sens de l'article 72 de la Constitution, elle s'administre librement dans les conditions fixées par la loi et par les autres dispositions législatives non contraires relatives aux départements et aux régions. La collectivité de Corse dispose de règles de fonctionnements propres concernant notamment les modalités des transferts des biens, les droits et obligations des trois anciennes collectivités, la création d'une conférence de coordination des collectivités territoriales en Corse ou encore les modalités du contrôle de la légalité des actes adoptés par les autorités corse. La géographie et les spécificités de la Corse justifient la reconnaissance d'un statut particulier. Mais comme l'a souligné W. Mastor, « Il est impensable que la Corse en reste à un statut hybride et silencieux. Outre l'incongruité de l'absence de référence explicite, cette dernière révèle toute l'ambiguïté de son statut. Car si ce territoire relève bien de l'article 72, ses compétences (qui devraient en principe découler de son statut) sont une sorte d'agglomérat atypique qui « puise » des éléments aux catégories des articles 73, voire 74. Un territoire doté d'une organisation spécifique, d'un régime électoral propre, de la possibilité d'extension des compétences, de ressources fiscales indirectes dérogatoires, d'un droit à la consultation sur les projets de textes législatifs et réglementaires, du pouvoir de proposition d'adaptation des lois et règlements, d'un pouvoir réglementaire sur habilitation doit-il encore être qualifié de territoire à « statut particulier » ? Assurément, non, ce territoire est « la Corse », tout comme la Nouvelle-Calédonie ne porte pas d'autre nom »²³.

Ces trois exemples illustrent l'intérêt de la mise en œuvre des statuts particuliers. Il s'agit d'une évolution, d'une tendance à reconnaître expressément des territoires et des populations, la richesse de la diversité des territoires ultramarins comme métropolitains. La

²³ W. MASTOR, *Pour un statut constitutionnel de la Corse*, 18 janv. 2018; Voir aussi *Rapport sur l'évolution institutionnelle de la Corse*, 11 oct. 2021.

reconnaissance est certes institutionnelle si l'on en croit les évolutions de l'organisation territoriale mais elle doit aussi être une réalité politique. Dans la dynamique décentralisatrice, le législateur a adapté les structures à la diversité des territoires dans une logique de meilleure gestion publique, de meilleure administration des territoires. Pour cela, il a reconnu la singularité de certains territoires mais aussi de certaines collectivités territoriales. Pour autant, les principes d'indivisibilité de la République et d'unité du pouvoir normatif ont freiné son action, n'ont pas permis d'ancrer la diversité dans notre organisation territoriale. La loi 3DS aurait pu permettre de mener à terme ce processus afin que la différenciation au sein des collectivités territoriales soit une réalité. Une décentralisation à la carte est la solution vers plus d'égalité et davantage d'équité. Et dans ce mouvement, la différenciation par l'adaptation du droit constitue le cœur du processus. L'État, en reconnaissant les spécificités territoriales contribue à l'égalité territoriale. C'est ce que les géographes qualifient d'équité territoriale qui est recherché par les juristes, la dimension spatiale de la justice sociale. Est recherchée la configuration géographique qui assurerait à tous les territoires et à leurs habitants les mêmes conditions d'accès aux services publics, au logement, à l'emploi et à la vie sociale.

Face au refus, affirmé par la loi Notre et réaffirmé par la loi 3DS, de la reconnaissance d'un pouvoir normatif aux collectivités territoriales²⁴, la notion de différenciation aurait pu être la solution. Les députés sont revenus sur les propositions sénatoriales visant à renforcer le pouvoir réglementaire des collectivités locales (articles 2 et 2bis). De surcroît, la différenciation territoriale est devenue peau de chagrin : la loi prévoit que « *Dans le respect du principe d'égalité, les règles relatives à l'attribution et à l'exercice des compétences applicables à une catégorie de collectivités territoriales peuvent être différenciées pour tenir compte des situations objectives dans lesquelles se trouvent les collectivités territoriales relevant de cette catégorie* ». Ou encore, à titre indicatif et s'agissant des départements, « *Un conseil départemental ou, par délibérations concordantes, plusieurs conseils départementaux peuvent présenter des propositions tendant à modifier ou à adapter des dispositions législatives ou réglementaires, en vigueur ou en cours d'élaboration, concernant les compétences, l'organisation et le fonctionnement d'un, de plusieurs ou de l'ensemble des départements. Ces propositions peuvent en particulier porter sur la différenciation des règles relatives à l'attribution et à l'exercice des compétences applicables aux départements afin de tenir compte des différences de situations dans lesquelles ils se trouvent* » (article 1).

Cette loi est une grande déception pour les partisans de la décentralisation comme pour les exécutifs locaux, elle est finalement constituée de mesures peu importantes et disparates, touchant à un grand nombre de champs de l'action publique locale tels que la transition écologique, le logement et l'urbanisme ou encore la Métropole d'Aix-Marseille-Provence, sans grande ambition décentralisatrice. Comme plusieurs élus l'ont souligné, la loi relative à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique locale, du 21 février 2022, a suscité, une réelle déception

²⁴ Le projet de loi prévoit d'inscrire dans le Code général des collectivités territoriales un principe de portée générale selon lequel, « *dans les conditions prévues par la loi, les collectivités territoriales disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences* » (article 1^{er} ter B). Cette formule reprend mot pour mot l'alinéa 3 de l'article 72 de la Constitution.



du côté des représentants des collectivités, qui l'ont jugé en-deçà de leurs attentes en matière de décentralisation et de transferts de compétences²⁵.

²⁵ Loi n°2022-217 du 21 février 2022, Voir Localtis, Dossier, *Du projet de loi 4D ... à la loi 3DS*; Le Monde, 9 mars 2022, *Loi 3DS : les principales mesures du texte définitivement adopté*; Banque des territoires, *Les principales mesures de la loi 3DS*.

JACK HEBRARD*

De l'expérimentation à la différenciation territoriale : l'expérience française**

ABSTRACT (EN): The notion of experimentation in French public law is quite recent. The law, expression of the general will, has in fact been considered for a long time as all-powerful. However, considering the necessary efficiency of the law has led to the gradual introduction of the possibility of experimenting with new legal provisions in order to assess their relevance and decide whether to generalize them or abandon them. This introduction, initiated as part of the constitutional reform of 2003, was recently adapted, and simplified by an organic law in 2021. At the local level, this reform is part of a logic of territorial differentiation.

RESUME (FR): La notion d'expérimentation dans le droit public français est assez récente. La loi, expression de la volonté générale a en effet, été longtemps considérée comme toute puissante. Pourtant la prise en compte de la nécessaire efficacité de la loi a conduit à introduire progressivement la possibilité d'expérimenter de nouvelles dispositions afin d'en évaluer la pertinence et de décider de leur généralisation ou de leur abandon. Cette introduction, initiée dans le cadre de la réforme constitutionnelle de 2003, a été récemment adaptée et simplifiée par une loi organique en 2021. Au niveau local cette réforme s'inscrit dans une logique de différenciation territoriale.

SOMMAIRE: 1. La réforme constitutionnelle de 2003. – 1.1 L'expérimentation dans la Constitution. – 1.2 L'analyse critique du Conseil d'Etat. – 2. Vers un renouvellement de l'expérimentation par les collectivités territoriales, facteur de différenciation territoriale. – 2.1 La simplification de l'accès aux expérimentations pour les collectivités territoriales. – 2.2 De l'expérimentation à la différenciation, l'apport de la loi dite « 3DS ».

« Lorsqu'on veut changer et innover dans une République c'est moins les choses que le temps que l'on considère ». Ces propos de Jean de la Bruyère dans « Les Caractères ou les Mœurs de ce siècle » (1688) viennent spontanément à l'esprit lorsque l'on observe, sur le plan juridique, les tentatives successives pour faire évoluer en France ce que d'aucuns ont appelé une « société bloquée »¹.

A la fin du XXème siècle, il apparaît comme une évidence qu'il convient de mettre un terme à cette supposée « exception française » d'immobilité en vue « d'adapter l'Etat pour accompagner ou devancer les mutations profondes que connaît la société française »².

* Administrateur territorial HC honoraire. Chercheur associé, Centre d'études et de recherche en droit administratif, constitutionnel, financier et fiscal (CERDACFF), programme DITER, Ecole universitaire de recherche Lex société, Faculté de droit et science politique, Université Cote d'Azur.

** Article soumis à procédure d'évaluation par le corps scientifique.

¹ Voir par exemple M. CROZIER, *La société bloquée*, Seuil, 1970 ; *On ne change pas la société par décret*, Fayard, 1979, ou plus récemment, J. P. FELDMAN, *Exception française. Histoire d'une société bloquée de l'ancien régime à Emmanuel Macron*, Odile Jacob, 2020.

² Circulaire du premier ministre Michel Rocard du 23 février 1989, relative au renouveau du service public, JORF, 24/02/1989, P 2526.

Dans le même temps l'émergence d'un management public plus affirmé a suscité de nombreuses démarches d'innovation, d'expérimentation et d'évaluation tant dans les services de l'Etat que dans ceux des collectivités territoriales.

Ces initiatives ont été encouragées sur le plan national par la volonté de déconcentration de l'Etat, et au niveau local par le grand mouvement de la décentralisation initié au début des années 1980³.

Ces nombreuses initiatives, parfois brouillonnes ou victimes des modes de management, mais le plus souvent prometteuses, n'ont cependant pas suscité immédiatement une évolution du droit positif national.

Il en est ainsi de la notion d'expérimentation.

Expérimenter c'est « éprouver par l'expérience » (Littre). Si la méthode expérimentale est couramment utilisée dans le domaine scientifique, elle est demeurée peu fréquente dans le champ législatif et réglementaire français. Expérimenter signifie, en droit public, adopter des dispositions limitées dans le temps ou dans l'espace afin d'étudier leurs effets en vue de les pérenniser ou, si besoin, de les corriger, à la lumière de l'expérience.

Or dans la conception française, la loi, expression de la volonté générale, a longtemps été considérée comme toute puissante. La démarche expérimentale apparaît de prime abord comme contradictoire avec le principe de l'égalité des citoyens devant la loi. Comme le note Florence Crouzatier-Durand, « le recours à l'expérimentation » suppose d'admettre que la loi ne revêt pas en elle-même sa toute puissance et qu'elle doit, pour ce faire, être efficace »⁴.

Dans le souci d'adaptation de la société, la légitimité de la loi consiste avant tout à permettre d'atteindre les objectifs de la politique publique qu'entend mettre en œuvre le législateur. La loi doit ainsi, non seulement être juste, mais aussi, efficace.

Au sein d'un monde complexe et changeant, cette efficacité passe, en autres moyens, par l'expérimentation conçue comme une évaluation de mesures adoptées temporairement.

Cette « législation à l'essai » s'est cependant heurtée aux jurisprudences administratives et constitutionnelles.

Pour le Conseil d'Etat, la différence de traitement issue de l'expérimentation, doit être justifiée par des motifs d'intérêt général et limitée dans le temps et dans l'espace pour ne pas porter atteinte au principe d'égalité des citoyens⁵.

La position du Conseil Constitutionnel s'est avérée plus restrictive. Selon le « gardien de la Constitution », la loi expérimentale doit comporter un terme fixé par la loi elle-même et prévoir une évaluation de ses effets. La pérennisation éventuelle de ses dispositions ne peut être assurée que par la loi elle-même⁶.

³ Loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions ; décret n°92-604 du 1^{er} juillet 1992 portant charte de la déconcentration.

⁴ F. CROUZATIER-DURAND, *Réflexions sur le concept d'expérimentation législative*, *Revue Française de Droit Constitutionnel* 2003/4, n°56, PP 675, PUF.

⁵ Conseil d'Etat, section des travaux publics, n°353605 du 24 juin 1993, Rapport public 1993, Etudes et documents 1993, la documentation française, n°45, p 338.

⁶ Conseil Constitutionnel, n°93-333, 21 janvier 1994, Loi modifiant la loi n°86-1967 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, JORF 26 janvier 1994.

S'agissant du domaine des collectivités territoriales, le Conseil Constitutionnel a censuré un projet de loi sur la Corse, dans la mesure où il prévoyait la possibilité d'expérimentations comportant des dérogations aux règles en vigueur dans l'attente de leur validation par le Parlement. Il a été considéré que ce projet portait atteinte au principe de souveraineté nationale, le Parlement détenant le monopole du vote de la loi⁷.

Dans le cadre d'une relance de la décentralisation, le Gouvernement a souhaité tout de même lever les freins limitant l'expérimentation initiée par les collectivités territoriales. Cette ambition l'a conduit à proposer en 2003 une réforme constitutionnelle définissant un nouveau régime de l'expérimentation tant sur le plan national que local (I).

Près de vingt ans plus tard, une récente réforme viendra simplifier un régime jugé trop complexe et l'orienter vers la différenciation (II).

1. La réforme constitutionnelle de 2003

Dans le cadre de ce qui a été dénommé « l'acte II » de la décentralisation⁸, la loi constitutionnelle 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République⁹ vient conforter l'ancrage constitutionnel de la décentralisation.

Près de quinze années plus tard le Conseil d'Etat viendra tirer les leçons de cette réforme.

1.1. L'expérimentation dans la Constitution

La loi constitutionnelle affirme notamment que l'organisation de la République est décentralisée, que les collectivités territoriales doivent disposer de ressources propres pour une part « déterminante » et renforce la démocratie de proximité en instaurant, par exemple la possibilité d'un référendum décisionnaire au niveau local.

La réforme introduit la notion d'expérimentation au niveau législatif mais aussi, pour la première fois, au niveau local.

La nouvelle rédaction de l'article 37-1 autorise la loi ou le règlement à comporter, pour un objet et une durée limitée, des dispositions à caractère expérimental.

L'article 72 modifié prévoit que *"dans les conditions prévues par la loi organique, et sauf lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti, les collectivités territoriales ou leurs groupements peuvent, lorsque selon le cas la loi ou le règlement l'a prévu, déroger, à titre expérimental pour un objet et une durée limitée, aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice d'une compétence"*.

⁷ Conseil Constitutionnel, 2001-454DC, 17 janvier 2002, Loi relative à la Corse, JORF, 23 janvier 2002.

⁸ Le versant décentralisateur de cet « acte II » est contenu dans la loi n°2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales.

⁹ Loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, JORF 29 mars 2003.

En application de ces dispositions, les modalités d'expérimentation par les collectivités locales seront définies par la loi organique du 1^{er} août 2003 relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales¹⁰.

La loi qui autorise les collectivités territoriales à déroger à titre expérimental aux dispositions législatives régissant l'exercice de leurs compétences définit l'objet de l'expérimentation ainsi que sa durée, qui ne peut excéder cinq ans, et mentionne les dispositions auxquelles il peut être dérogé. La loi précise également la nature juridique et les caractéristiques des collectivités territoriales autorisées à participer à l'expérimentation :

- Elle fixe le délai dans lequel les collectivités territoriales qui remplissent les conditions qu'elle a fixées peuvent demander à participer à l'expérimentation.

- Toute collectivité territoriale entrant dans le champ d'application peut demander, par une délibération motivée de son assemblée délibérante, à bénéficier de l'expérimentation. Sa demande est transmise au représentant de l'Etat qui l'adresse, accompagnée de ses observations, au ministre chargé des collectivités territoriales.

- Le Gouvernement vérifie que les conditions légales sont remplies et publie, par décret, la liste des collectivités territoriales autorisées à participer à l'expérimentation. Les actes à caractère général et impersonnel d'une collectivité territoriale portant dérogation aux dispositions législatives mentionnent leur durée de validité. Ils font l'objet, après leur transmission au représentant de l'Etat, d'une publication au Journal officiel de la République française. Leur entrée en vigueur est subordonnée à cette publication. Le représentant de l'Etat peut assortir un recours dirigé contre un acte pris en application du présent chapitre d'une demande de suspension ; cet acte cesse alors de produire ses effets jusqu'à ce que le tribunal administratif ait statué sur cette demande. Si le tribunal administratif n'a pas statué dans un délai d'un mois suivant sa saisine, l'acte redevient exécutoire.

- Le Gouvernement transmet au Parlement, avant le terme de l'expérimentation, aux fins d'évaluation, un rapport assorti des observations des collectivités territoriales qui ont participé à l'expérimentation. De même le Gouvernement transmet au Parlement un rapport annuel retraçant l'ensemble des propositions d'expérimentation et demandes que lui ont adressées les collectivités, en exposant les suites qui leur ont été réservées.

- Avant l'expiration de la durée fixée pour l'expérimentation et au vu de son évaluation, la loi détermine, selon le cas, soit les conditions de la prolongation ou de la modification de l'expérimentation pour une durée qui ne peut excéder trois ans, soit le maintien et la généralisation des mesures prises à titre expérimental, soit l'abandon de l'expérimentation.

1.2. L'analyse critique du Conseil d'Etat

Dans une étude du 3 octobre 2019¹¹ la haute assemblée a analysé les résultats quantitatifs et qualitatifs de cette réforme et formulé des propositions d'amélioration.

¹⁰ Loi organique n°2003-704 du 1^{er} Août 2003 relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales, JORF du 2 août 2003, P 13217.

¹¹ Conseil d'Etat, *Les expérimentations. Comment innover dans la conduite des politiques publiques ?*, 3 octobre 2019, La documentation française.

Le Conseil d'Etat définit l'expérimentation comme « le recours à une méthode consistant à mettre temporairement en œuvre un dispositif, afin, par une évaluation rigoureuse, d'en mesurer les effets au regard des objectifs poursuivis pour éclairer la décision publique »¹².

L'approche de cette étude situe clairement l'analyse de l'expérimentation dans le champ des politiques publiques et, en particulier de leur évaluation.

C'est dans cet esprit qu'elle formule des critiques et des propositions.

Du point de vue quantitatif le Conseil d'Etat a pu dénombrer 269 expérimentations depuis 2003 dont 168 sont d'origine législative, 9 sont initiées par ordonnance, 92 ont été promulguées par décret. Il note une accélération du recours à cet outil qui est fréquemment utilisé dans les champs des politiques sociales (85), d'environnement et de transport (63), les politiques régaliennes (35) et l'éducation nationale (12). L'analyse des suites données s'avère un peu plus délicate : alors que nombre d'expérimentations sont toujours en cours, il n'est pas aisé de déterminer la suite donnée aux 116 expériences achevées (28 généralisées, 23 abandonnées, 65 dont l'issue n'est pas connue).

Alors que nombre de collectivités territoriales sont souvent engagées dans des expérimentations fondées sur l'article 37-1 de la Constitution, seules 4 expérimentations ont été décidées, à leur initiative, sur la base de l'article 72. Deux d'entre elles, (concernant le revenu de solidarité active et l'accès à l'apprentissage jusqu'à 30 ans) ont été généralisées avant leur évaluation, une a été abandonnée (modalités de répartition de la taxe d'apprentissage), la quatrième a été prolongée (tarification sociale de l'eau).

Le Conseil d'Etat constate également que nombre de ces expériences ont souffert d'un manque de rigueur méthodologique : lancées pour de mauvaises raisons (« fausses expérimentations »)¹³ ou avec des objectifs peu ou mal définis, elles souffrent le plus souvent d'un défaut de pilotage et d'évaluation.

Sur le plan juridique il constate la lourdeur de la procédure prévue par le régime spécifique dédié aux collectivités territoriales qui comporte 7 étapes générant des délais importants. Il note également que l'issue binaire du processus comprend un risque d'abandon, qui cumulé avec la complexité du système, décourage les collectivités territoriales.

Logiquement, le Conseil d'Etat propose donc de favoriser et d'accompagner les expérimentations des collectivités locales en simplifiant la procédure qui leur est applicable et en permettant la généralisation des mesures expérimentées à seulement une partie des collectivités territoriales, dans le respect du principe d'égalité.

Sur le plan managérial, il convient de favoriser la rigueur méthodologique des futures expérimentations notamment, en mettant en chantier un guide proposant de bonnes pratiques.

2. Vers un renouvellement de l'expérimentation par les collectivités territoriales, facteur de différenciation territoriale

Prenant en compte ces critiques, le Gouvernement a choisi de présenter une nouvelle réforme destinée à favoriser l'accès des collectivités territoriales à l'expérimentation. Au-delà,

¹² Conseil d'Etat, *ibid.*, p 15.

¹³ Par exemple, pour ménager une phase d'adaptation avant d'engager une réforme déjà décidée.

cette modification du cadre juridique régissant les expérimentations ouvre la voie à une différenciation territoriale telle que dessinée par le projet de loi, préparé dans le même temps, relatif à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique locale.

2.1. La simplification de l'accès aux expérimentations pour les collectivités territoriales

La loi organique n° 2021-467 du 19 avril 2021 relative à la simplification des expérimentations mises en œuvre sur le fondement du quatrième alinéa de l'article 72 de la Constitution¹⁴ modifie les dispositions du Code Général des Collectivités Territoriales relatives aux expérimentations par les collectivités territoriales.

Dorénavant, la loi initiant l'expérimentation précise les catégories et les caractéristiques des collectivités territoriales autorisées à participer à l'expérimentation et les cas dans lesquels l'expérimentation peut être entreprise. Elle fixe le délai dans lequel les collectivités territoriales qui remplissent les conditions fixées prennent leur décision de participer à l'expérimentation.

Toute collectivité territoriale entrant dans le champ d'application défini par la loi peut décider de participer à l'expérimentation mentionnée par cette loi par une délibération motivée de son assemblée délibérante, et donc sans autorisation formelle de l'Etat.

Toutefois le représentant de l'Etat peut, au titre de son contrôle de légalité, assortir un recours dirigé contre la délibération d'une demande de suspension.

A la moitié de la durée fixée pour l'expérimentation, le Gouvernement transmet au Parlement un rapport assorti, le cas échéant, des observations des collectivités territoriales participant à l'expérimentation. Ce rapport présente les collectivités ayant décidé de participer à l'expérimentation ainsi qu'une évaluation intermédiaire de ses effets.

La loi peut décider le maintien des mesures prises à titre expérimental dans les collectivités territoriales ayant participé à l'expérimentation, ou dans certaines d'entre elles, et leur extension à d'autres collectivités territoriales, dans le respect du principe d'égalité. Dans sa décision du 15 avril 2021¹⁵ le Conseil Constitutionnel a jugé cette loi conforme à la Constitution tout en précisant :

« Il résulte de ces dispositions que le législateur ne saurait maintenir à titre pérenne des mesures prises à titre expérimental dans les seules collectivités territoriales ayant participé à l'expérimentation sans les étendre aux autres collectivités présentant les mêmes caractéristiques justifiant qu'il soit dérogé au droit commun ».

Malgré les difficultés éventuelles soulevées par l'interprétation de cette limite, cette décision ouvre la voie à une différenciation territoriale de la mise en œuvre des compétences attribuées aux collectivités territoriales dans un contexte où cette notion suscite un intérêt certain.¹⁶

¹⁴ Loi organique n°2021-467 du 19 avril 2021 relative à la simplification des expérimentations mises en œuvre sur le fondement du 4ème alinéa de l'article 72 de la constitution, JORF 20 avril 2021.

¹⁵ Conseil Constitutionnel, décision n°2021-816 du 14 avril 2021, JORF du 20 avril 2021.

¹⁶ Voir par exemple : J. B. AUBY, O. RENAUDIE (dir), *Réforme territoriale et différenciation*, Berger Levraut, 2016 ; J. R. CAZENEUVE, A. VIALA, *Rapport d'information fait en conclusion des travaux du groupe de travail sur les possibilités ouvertes par l'inscription dans la Constitution d'un droit à la différenciation*, Assemblée Nationale, 14 février 2019 ; P. TÜRK (dir), *« Pour un droit constitutionnel des collectivités territoriales, évolutions et débats »*, L'Harmattan, 2020 ; G. CHAVRIER,

2.2. De l'expérimentation à la différenciation, l'apport de la loi dite « 3DS »

Pour les observateurs attentifs il est clair que se dessine une « différenciation par l'expérimentation »¹⁷.

Lors de la présentation en Conseil des Ministres du projet de loi organique relatif aux expérimentations, le communiqué du ministère en charge des relations avec les collectivités territoriales faisait lui-même le lien entre ce texte et un futur projet de loi de décentralisation en préparation :

«Le droit à la différenciation auquel ce projet de loi organique donne corps se traduira par des propositions concrètes que le Gouvernement présentera à l'occasion du projet de loi relatif à la décentralisation, la différenciation et la déconcentration qui a pour ambition de renforcer la proximité et l'efficacité de l'action publique, conformément au souhait exprimé tant par les français à l'occasion du Grand Débat national que par les élus locaux lors de la concertation qui a été menée par la ministre de la cohésion des territoires et des relations avec les collectivités territoriales»¹⁸.

Dans le même esprit la circulaire du 12 mai 2021 relative à la modification du régime de l'expérimentation débute ainsi : « Outil d'innovation dans la conduite des politiques publiques, l'expérimentation constitue un instrument au service de la différenciation territoriale »¹⁹.

Ce projet de loi, adopté en conseil des Ministres le même 12 mai 2021, dit «projet de loi 4D» pour décentralisation, différenciation, déconcentration, décomplexification, qui deviendra le projet de «loi 3DS» pour décentralisation, différenciation, déconcentration et simplification «a pour objectif de répondre aux besoins concrets et opérationnels des collectivités locales, de leur permettre de conduire une action publique plus adaptée aux particularités de chaque territoire, en assouplissant un cadre trop souvent rigide et uniforme»²⁰. Après une « navette » soutenue entre les deux chambres du Parlement, il a adopté définitivement le 9 février, la loi étant publiée le 22 février 2022²¹.

La possibilité d'une « République à la carte »²² a ravivé le vieux débat entre « Jacobins » et « Girondins ».

Dans son article premier, la loi relative à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique locale introduit en effet dans le code général des collectivités territoriales une définition de la différenciation: «Dans le respect du principe d'égalité, les règles relatives à l'attribution et à l'exercice des

Différenciation , dans R. PASQUIER, S. GUIGNER, A. GOLE (dir), *Dictionnaire des politiques territoriales* , P 172/176, Presses de Sciences Po, 2020, 172-176 ; R. ALLEMAND, N. DANTONEL-COR, *Différenciation territoriale*, L'Harmattan, GRALE, 2020.

¹⁷ G. CHAVRIER, *La Gazette des Communes*, 30 avril 2021.

¹⁸ J. GOURAULT, ministre de la cohésion des territoires et des relations avec les collectivités territoriales, communiqué du Conseil des Ministres, 29 juillet 2020.

¹⁹ Instruction du Gouvernement du 12 mai 2021 relative à la mise en œuvre des expérimentations engagées sur le fondement du quatrième alinéa de l'article 72 de la Constitution, NOR : TERB2115000J, (texte non paru au journal officiel).

²⁰ Communiqué de presse relatif au projet de loi 4D relatif à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique locale, publié le 12 mai 2021.

²¹ Loi n°2022-217 du 21 février 2022 relative à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique locale, JORF du 22 février 2022.

²² *La République n'est pas à la carte*, Tribune, Libération, 23 mars 2021.

compétences applicables à une catégorie de collectivités territoriales peuvent être différenciées pour tenir compte des différences objectives de situations dans lesquelles se trouvent les collectivités territoriales relevant de la même catégorie, pourvu que la différence de traitement qui en résulte soit proportionnée et en rapport avec l'objet de la loi qui l'établit». Les Départements et les Régions pourront ainsi formuler des propositions de modification législative ou réglementaire portant sur leur organisation, leurs compétences ou leur fonctionnement en vue de les adapter aux réalités des territoires concernée.

Le texte inscrit dans le code général des collectivités territoriales l'existence du pouvoir réglementaire des Communes, Départements et Régions. Sans grande portée opérationnelle, cette disposition peut s'analyser comme une invite adressée au législateur de renvoyer plus souvent la mise en œuvre des lois au pouvoir réglementaire des collectivités territoriales plutôt qu'à celui du Premier Ministre²³.

Pourtant, le législateur a adopté en fin de mandature une attitude très pragmatique. Fruit d'un compromis difficile entre le Sénat et l'Assemblée Nationale, la loi ne se présente pas comme un « nouvel acte » de la décentralisation, mais plutôt comme une série de réponses concrètes à des problématiques diverses de l'Etat et des collectivités territoriales. Les transferts de compétences aux collectivités territoriales y sont peu nombreux et souvent conditionnés par une demande de la collectivité concernée. La loi introduit également de la souplesse dans l'organisation locale. Elle permet ainsi la délégation de maîtrise d'ouvrage d'opérations d'aménagement routier entre collectivités territoriales. Dans le même esprit, elle permet également le retour de certaines compétences transférées à l'établissement public de coopération intercommunale au sein de la commune ou encore l'exercice différencié par commune des compétences facultatives de l'établissement public. Elle maintient mais assouplit la règle des quotas de logements sociaux issus de la loi sur la solidarité et le renouvellement urbain. Elle modifie également la gouvernance de la métropole Aix-Marseille-Provence, mais aussi autorise les collectivités territoriales à installer des radars routiers et encadre l'installation d'éoliennes.

L'expérimentation a toute sa place au sein de cette démarche empirique. Neuf expérimentations sont prévues :

²³ On peut penser que le recours à la différenciation s'explique, au moins en partie, par la faiblesse du pouvoir réglementaire des collectivités territoriales.

Référence	Objet/objectif	Durée	Critères d'évaluation
Article 34	Les établissements territoriaux de bassin peuvent substituer à la contribution des communes et établissements une contribution budgétaire assise sur la taxe d'habitation.	5 ans	Régulation des systèmes d'endiguement. Montant des investissements et moyens humains affectés à la prévention des inondations. Impact financier pour les communes. Existence d'un projet d'aménagement.
Article 40	Concession de routes et autoroutes aux Régions.	8 ans	Non.
Article 52	Création par les Régions, d'un système de transport léger sur rail sur des voies ferrées non circulées, dans les zones peu denses.	5 ans	Non.
Article 131	Délivrance par les EPCI de l'autorisation d'exploitation commerciale.	6 ans	Application des règles du PLU au commerce.
Article 132	La Ville de Paris peut placer les établissements d'accueil des jeunes enfants sous une autorité autre que celle du médecin chef de la PMI.	5 ans	Non.
Article 133	Instruction, contrôle et financement par l'Etat des décisions d'octroi du RSA et du revenu de solidarité.	3 ans	Résultats en termes d'insertion, d'accès à l'emploi, à la formation. Conséquences financières pour les départements.
Article 209	Lutte contre le non-recours aux droits sociaux (dans au plus 10 territoires).	3 ans	Production d'observations sociales. Définition d'indicateurs et d'objectifs. Mécanismes d'évaluation de ces objectifs. Analyses des besoins sociaux des CCAS.
Article 69	Mise à disposition de fonctionnaires auprès d'associations ou de fondations pour accomplir des missions correspondant aux missions statutaires de l'association ou de la fondation.	5 ans	Non.
Article 258	Remplacement de l'enquête publique par une procédure de participation du public dans le cadre de l'OIN de Guyane.	3 ans	Non.

Ces expérimentations sont de natures très différentes. A titre d'exemple on peut noter que si les départements ou les métropoles pourront se voir transférer tout ou partie du réseau routier national, les régions ne seront éligibles qu'à une expérimentation en la matière.

L'expérimentation relative au revenu de solidarité active²⁴ peut, quant à elle, se rattacher à une forme de recentralisation.

Si sur le plan formel, ces dispositions semblent bien correspondre aux critères définis par les juges administratifs et constitutionnels pour l'expérimentation, cependant l'intégration des critères « managériaux » souhaités par le Conseil d'Etat en termes d'évaluation reste à généraliser.

La loi 3DS présente ainsi un aspect paradoxal. Ses principales dispositions sont d'un pragmatisme assumé relevant de ce que Patrick Le Lidec qualifie de « stratégie d'accommodement territorial »²⁵ du Gouvernement avec le monde diversifié des élus locaux. Elle introduit cependant, par la définition de la différenciation, un potentiel changement de paradigme en rupture avec la tradition normalisatrice française.

La décentralisation à la française a alterné des phases de grands bouleversements suivies de nombreux processus d'ajustement.

Lors d'une conférence de presse présidée par le général De Gaulle, Raymond Aron avait affirmé : « *La France fait de temps en temps une révolution, jamais de réformes* »²⁶. Henri Mendras lui répondait, quelques décennies plus tard, que « *nous sommes entrés dans une société radicalement différente, qui n'a plus besoin de révolutions* »²⁷.

En ce sens la loi 3DS porte peut-être en elle une forme de « révolution tranquille différée ». Les outils renouvelés de la différenciation et de l'expérimentation vont-ils dessiner demain une carte de France des services publics plus adaptée aux besoins des habitants et, partant, une action publique locale plus efficace ?

A ce stade il est permis pourtant d'exprimer un regret.

Quel sens peut-on en effet, donner au projet d'un rapprochement de l'action publique des territoires sans y associer, d'une manière ou d'une autre les habitants, citoyens, électeurs ? Après le mouvement des « gilets jaunes », la France est soumise à des actions récurrentes de remise en cause de la démocratie représentative alors même que l'abstention électorale croissante révèle une anomie inquiétante de la société²⁸.

L'Assemblée nationale a voté le 3 février 2022 une résolution pour le développement de la participation citoyenne comme pilier de notre modèle démocratique, qui invite le gouvernement à « *promouvoir une méthodologie susceptible d'améliorer et de développer les démarches participatives en garantissant notamment leur qualité, leur transparence et leur sincérité* »²⁹.

Les méthodologies d'évaluation des futures expérimentations représentent une opportunité pour répondre à ce vœu.

²⁴ Déjà engagée, au demeurant, par l'article 43 de la loi n° 2021-1900 du 30 décembre 2021 de finances pour 2022 en raison de la lenteur de la procédure d'adoption du projet de loi 3DS.

²⁵ P. LE LIDEC, C. ALLE, F. CLAEYS, C. DELPECH, *Emmanuel Macron et les réformes territoriales, Finances et institutions*, Berger Levrault, 2020, 272 pages.

²⁶ R. ARON, *Mémoires*, Julliard, 1983, p 493.

²⁷ H. MENDRAS, Communication lors du colloque du 30 octobre 2002, « réformes- révolution. Le cas de la France »

²⁸ L. ROUBAN, *Les raisons de la défiance*, Paris, Presse de Sciences Po, 2022

²⁹ Assemblée Nationale, Résolution n°781 « pour le développement de la participation citoyenne comme pilier de notre modèle démocratique, du 3 février 2022.

ANNA MARIA LECIS COCCO ORTU – ANNA NEYRAT*

Les relations entre l'Administration centrale et les administrations territoriales en France à l'épreuve de la crise sanitaire**

ABSTRACT (EN): The Covid-19 health crisis has accentuated the already existing tensions around the division of powers between the State and the local authorities. If, theoretically, this division could appear clear in the texts, in practice, it turned out to be much more complex. Moreover, the pandemic arrived at a time when there were already debates on the relationship between the State and the local authorities. The article thus aims to illustrate the management of the crisis and analyze its consequences on the French territorial organization.

RESUME (FR): La crise sanitaire a accentué les tensions déjà existantes autour de la répartition des compétences entre l'État et les collectivités territoriales. Si, théoriquement, cette répartition pouvait paraître claire dans les textes, en pratique, cela s'est avéré beaucoup plus complexe. Par ailleurs, la pandémie est arrivée à un moment où il existait déjà des débats sur les rapports entre centre et périphérie. La contribution entend ainsi illustrer la gestion de la crise et analyser ses conséquences sur l'organisation territoriale française.

SOMMAIRE: 1. Introduction. – 2. Rétrospective : l'irrésistible tendance centralisatrice en temps de crise. – 2.1. La première phase : une réponse centralisée et concentrée pour faire face à la crise. – 2.2. La deuxième phase : une plus grande place laissée à la territorialisation de l'action publique. – 3. Les perspectives : l'inéluctable maintien de la conception française de l'État unitaire. – 3.1. L'ambition renouvelée d'un perfectionnement de la décentralisation et de la déconcentration grâce à la différenciation. – 3.2. Quelques propos conclusifs : l'ancrage confirmé de la tradition centralisatrice comme limite à la réorganisation territoriale de l'État

1. Introduction

La France est un État unitaire, dont l'histoire et la tradition témoignent d'un attachement profond aux principes d'unité et d'indivisibilité de la République, fondés, à partir de la Révolution de 1789, sur une interprétation stricte du principe d'égalité.

L'histoire de l'organisation territoriale française a ainsi été marquée par une prédominance de la tendance centralisatrice, d'inspiration jacobine puis napoléonienne, qui n'a évidemment pas empêché des aménagements de cette organisation pour répondre aux exigences d'efficacité dans l'administration. En effet, suivant le précepte, exposé par Napoléon III, « on peut gouverner de loin, mais on n'administre bien que de près »¹, a été mise en œuvre une déconcentration des institutions administratives, par laquelle l'État délègue l'exercice de

* Maîtresses de conférences en Droit public, Sciences Po Bordeaux.

** Article soumis à procédure d'évaluation par le corps scientifique.

¹ Préambule du décret impérial du 25 mars 1852 (X, Bull. DVIII, n. 3855), in *Recueil Duvergier*, T. 52, 1852, p. 253.

certaines attributions administratives à des agents locaux repartis dans les circonscriptions territoriales.

Si, initialement, cette déconcentration traduisait uniquement une volonté d'efficacité de contrôle et de gestion de la part de l'État, laissant une faible marge de manœuvre aux agents locaux dans la prise de décision, ces derniers – et particulièrement les préfets – ont vu progressivement leur pouvoir discrétionnaire augmenter, notamment dans un but d'adaptation des politiques nationales au niveau local. Ils ont ainsi partiellement assuré des fonctions de proximité et de subsidiarité dans la mise en œuvre de la politique de l'État, suppléant de la sorte à l'absence d'une véritable décentralisation avec la création d'institutions territoriales distinctes de l'État².

Néanmoins, la quête de plus d'autonomie et d'une réelle démocratie de proximité n'a pas cessé et a finalement abouti à une amorce du processus de décentralisation à partir des années 1980, avec la mise en place de véritables collectivités territoriales distinguées de l'État, dotées de la personnalité morale et d'une liberté d'administration par des organes démocratiquement élus³. Les collectivités territoriales n'ont pas de véritable pouvoir politique, mais disposent d'un pouvoir réglementaire qui se réduit aux fonctions administratives et de gestion dans les domaines relevant de leurs compétences, compétences d'attributions⁴ décidées par le législateur national. Cette décentralisation, impliquant un transfert de compétences par la loi à des personnes morales distinctes de l'État, s'est faite par étapes, habituellement indiquées comme les « actes » successifs de la décentralisation⁵.

La complexe organisation territoriale française est ainsi fondée sur cette coexistence, parfois collaborative et vertueuse, parfois conflictuelle, entre déconcentration et décentralisation, comme l'illustre l'art. 1 de la loi du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République : « L'administration territoriale de la République est assurée par les collectivités territoriales et par les services déconcentrés de l'État ».

La présente contribution se propose d'analyser les relations de l'État central à la fois avec les autorités déconcentrées, notamment les préfets, et avec les collectivités territoriales, en particulier les communes qui sont majoritairement intervenues en vertu des pouvoirs de leur maire en matière de santé (qui seront illustrés par la suite).

La crise sanitaire a eu pour conséquence de créer des tensions autour de la question sensible de la répartition des compétences entre l'État (central et déconcentré) et les collectivités territoriales. Si, théoriquement, cette répartition pouvait paraître claire dans les textes, en pratique, cela s'est avéré beaucoup plus complexe. Par ailleurs, la pandémie est arrivée à un moment où il existait déjà des débats sur les rapports entre centre et périphérie. C'est la raison pour laquelle il a paru opportun de consacrer un premier temps à une analyse

² On peut même observer, dans une perspective de comparaison avec l'Italie, que l'important développement de l'administration déconcentrée est en quelque sorte la conséquence et la contrepartie du faible niveau de décentralisation.

³ En vertu de l'art. 72 Const., elles sont : « [...] les communes, les départements, les régions, les collectivités à statut particulier et les collectivités d'outre-mer régies par l'article 74. Toute autre collectivité territoriale est créée par la loi » (art. 72 al. 1er).

⁴ À l'exception de la commune, qui bénéficie également d'une clause générale de compétence, inscrite dans l'article L2121-29 du CGCT.

⁵ Voir les contributions par G. SAPUTELLI et F. BONINI au sein de ce même numéro.

rétrospective mettant l'accent sur l'irrésistible tendance centralisatrice en temps de crise (2), puis un second temps à une analyse des perspectives ouvertes par la crise, où l'on verra néanmoins que le maintien de la conception française de l'État unitaire est bien ancré malgré les volontés de réformer (3).

2. Rétrospective : l'irrésistible tendance centralisatrice en temps de crise

L'impact de la crise sanitaire sur les relations entre l'État central et les institutions administratives territoriales s'est globalement traduit par une recentralisation de la prise de décision et une relative réduction des prérogatives des administrations territoriales.

Dans cette tendance générale prédominante, nous avons néanmoins distingué deux phases : une première phase, allant de mi-mars 2020 à fin mai 2020, c'est-à-dire du début de la crise sanitaire, jusqu'au moment de la première réouverture après le premier confinement, et une deuxième phase, allant donc du premier déconfinement, fin mai 2020, jusqu'à l'adoucissement des mesures sanitaires, début février 2022. La première phase a été caractérisée par une réponse centralisée et concentrée, dans laquelle la gestion de la crise par les institutions centrales de l'État n'a laissé de place ni aux collectivités territoriales ni aux autorités de l'administration déconcentrée (2.1), alors que la deuxième phase, tout en restant fondée sur une centralisation de la décision, a laissé davantage de place à une certaine différenciation locale dans l'application des mesures, bien que toujours décidées « par le haut » (2.2).

2.1. La première phase : une réponse centralisée et concentrée pour faire face à la crise

La première réponse à la diffusion de la pandémie en France a conduit à une recentralisation et à une re-concentration du pouvoir entre les mains de l'État, avec une réduction corrélative de la place laissée aux prérogatives des collectivités territoriales ainsi qu'aux représentants de l'État dans les territoires et une mise en parenthèse de toute différenciation locale. En ce sens, on a pu observer que la réponse à la crise sanitaire n'a pas seulement limité les libertés des individus, mais aussi les libertés locales, à commencer par le principe de libre administration des collectivités territoriales⁶.

Ce n'est pas surprenant, vu que les temps difficiles ont tendance à être centralisateurs⁷. Mais les moments difficiles sont aussi « archéologiques », comme l'a écrit Gustavo Zagrebelsky, « en ce qu'ils font revenir en surface les vérités primaires » qui peuvent parfois rester cachées ou oubliées en temps normaux⁸.

Et en effet il est intéressant de noter que la forte centralisation observée en France, si d'une part elle est sans doute la conséquence d'une situation d'urgence sans précédent,

⁶ V. DONIER, *Qui fait la police (administrative) sous l'état d'urgence ?*, in *RFAP*, 2020/4 n. 176, p. 889 ; B. FAURE, *Théorie et pratique des compétences des collectivités territoriales face à la crise sanitaire*, in *AJDA*, 2020, p. 1727.

⁷ J. RIVERO, *La décentralisation, Problèmes et perspectives*, in *Études*, 1950, p. 50.

⁸ G. ZAGREBELSKY, *Quelle domande sulla democrazia nel tempo dell'emergenza*, in *La Repubblica*, 18-11-2020.

d'autre part elle est aussi le fruit d'une évolution, notamment en matière sanitaire⁹, tendant vers la réappropriation de certaines compétences dans les mains du pouvoir central, au nom d'exigences d'efficacité et d'égalité de l'action publique ; évolution à son tour alimentée et confortée par le traditionnel attachement de la France à une forme unitaire de l'État, exerçant toujours une certaine résistance, plus ou moins assumée, à l'encontre des pulsions décentralisatrices.

En effet, historiquement, la protection de la santé publique était inscrite parmi les compétences du maire, au sein d'une commune, au nom de son pouvoir de police générale pour assurer le maintien de l'ordre public. Comme l'indique l'article L. 2212-2 du Code général des collectivités territoriales, le maire, en tant qu'autorité de police dans sa commune, doit assurer le maintien de la salubrité publique, ce qui comprend non seulement le devoir de nettoyage des rues, places et voies publiques [...], mais aussi « le soin de prévenir, par des précautions convenables, ou de faire cesser, par la distribution des secours nécessaires, les accidents et les fléaux calamiteux, dont relèvent les maladies épidémiques ou contagieuses et les pollutions de toute nature »¹⁰. C'est à ce titre que certaines mesures de lutte contre l'épidémie ont été adoptées par arrêté municipal, bien qu'avec des issues variables, comme nous le verrons, sur le plan de la constatation de leur légalité devant le juge administratif.

Néanmoins, depuis les années deux-mille, sous la pression de nouvelles menaces sanitaires portées par les développements technologiques, la mondialisation des échanges et les bouleversements climatiques, on a assisté à une progressive réorganisation du système de défense sanitaire, qui ne repose plus sur une logique ascendante, avec les autorités locales agissant en premier ressort et faisant appel – le cas échéant – à l'État, mais plutôt sur une logique descendante¹¹, qui confie la mission de prévention et de lutte contre la diffusion des épidémies au Ministre de la santé¹².

Cette recentralisation prévue par le Code de la santé, toutefois, n'explique que partiellement la centralisation de la réponse française à la crise sanitaire, qui s'est déployée sur la base d'autres fondements juridiques (au début, il faut noter, plutôt faibles et discutables).

En réalité, les premières mesures adoptées début mars dans les zones touchées par les premiers clusters de l'épidémie ont été édictées au niveau local par arrêtés préfectoraux et municipaux¹³. Néanmoins, ces actes, justifiés pourtant par des circonstances locales, n'avaient pas été adoptés de leur propre chef par les institutions locales de l'administration

⁹ Déjà avant la crise du Covid-19, on avait assisté à un processus de centralisation à travers la spécialisation du volet sanitaire (voir S. RENARD, *L'Ordre public sanitaire. Étude de droit public interne*, Université de Rennes I, 2008), qui d'ailleurs s'inscrit dans une tendance générale : H. HOEPFFNER, L. JANICOT, *Le règlement des concours de police obéit-il à des principes directeurs ?*, in *AJDA*, 2020, n° 22, p. 1211-1217 ; J.-B. GUYONNET, *Police générale – police spéciale : une crise sans fin ?*, in X. DUPRE DE BOULOIS (dir.), *Les classifications en droit administratif*, Mare & Martin, Paris, 2021, p. 131.

¹⁰ Art. L. 2212-2 du CGCT.

¹¹ S. RENARD, *Coronavirus, urgence sanitaire et police locale*, in *AJ Collectivités Territoriales*, 2020, p. 112.

¹² Amorcée par la loi n° 2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique, cette réforme a trouvé sa place aux articles L. 3131-1 et suivants du code de la santé publique (CSP) pour donner des moyens nouveaux au ministre chargé de la santé.

¹³ Depuis le 6 mars, plusieurs arrêtés ont été adoptés par le préfet du Bas-Rhin et par le maire de Mulhouse, pour interdire certaines activités ou l'accès à certains lieux de rassemblement ainsi qu'imposer la fermeture de musées, crèches et autres espaces publics.

déconcentrée, mais sur la base d'« instructions ministérielles », comme indiqué dans le texte des arrêtés.

Par la suite, très rapidement, lorsqu'il a été clair que la diffusion de l'épidémie avait atteint une portée nationale, la réponse a été centralisée, renforcée et généralisée.

Le 16 mars, au lendemain du premier tour des élections municipales maintenues malgré l'alerte pour le nombre croissant des contaminations, le confinement est imposé par décret du Premier ministre, en concertation avec le ministre de la Santé et le ministre de l'Intérieur¹⁴. Le décret était formellement fondé sur l'article L. 3131-1 du Code de la santé publique, habilitant le Ministre de la Santé « [e]n cas de menace sanitaire grave appelant des mesures d'urgence, notamment en cas de menace d'épidémie » à prescrire « toute mesure proportionnée aux risques courus et appropriée aux circonstances de temps et de lieu afin de prévenir et de limiter les conséquences des menaces possibles sur la santé de la population ».

Ce décret au fondement juridique vague et faible a pu être qualifié de « colosse aux pieds d'argile », car on peut considérer qu'aucune des institutions intervenues n'avait, seule, la compétence pour adopter une telle mesure, mais que la « réunion de leurs compétences », couplée avec l'urgence et le caractère exceptionnel des circonstances a pu renforcer, sinon la légitimité juridique, du moins la légitimité politique de l'acte¹⁵. Le seul fondement juridique de cette toute première réponse normative reposait en fait sur l'ainsi-dite théorie des circonstances exceptionnelles, élaborée par une jurisprudence ancienne du Conseil d'État qui, pendant la Première Guerre mondiale, avait estimé que les actes administratifs peuvent déroger à la loi pour des raisons liées à des situations d'une gravité exceptionnelle¹⁶. Le Conseil d'État, dans son avis émis sur le projet de loi sur l'état d'urgence sanitaire (déposé contextuellement à l'adoption du décret), a estimé que le décret était légal, mais que son fondement juridique, reposant sur les circonstances exceptionnelles, n'était valable que dans l'urgence immédiate, et n'aurait pu justifier l'adoption de mesures ultérieures de limitations des droits et libertés¹⁷.

C'est donc dans le but de donner une base légale aux mesures successives¹⁸ que le Parlement a adopté en toute urgence la loi du 23 mars 2020 portant création de l'état d'urgence sanitaire¹⁹.

¹⁴ Décret n° 2020-260 du 16 mars 2020. L'adoption du décret a été annoncé par une allocution télévisée du Président Macron disponible sur le site de l'Élysée.

¹⁵ V. SIZAIRE, Un colosse aux pieds d'argile. Les fondements juridiques fragiles de l'urgence sanitaire, in *La revue des droits de l'homme*, ADL, 29 mars 2020.

¹⁶ Voir CE 28 juin 1918, *Heyriès* et CE, 28 février 1919, *Dames Dol et Laurent*. Pour une analyse de ces jurisprudences, voir J. de GLINIASTY, *Les théories jurisprudentielles en droit administratif*, LGDJ, 2017, p. 283 s.

¹⁷ CE, avis du 18 mars rendu sur le projet de loi sur l'état d'urgence sanitaire.

¹⁸ Mais aussi aux mesures antérieures... Dans ce sens J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, *Les régimes de crises à l'épreuve des circonstances sanitaires exceptionnelles*, in *RDLF*, chron. n. 20/2020 ; A. BACHERT-PERETTI, X. MAGNON, A. VIDAL-NAQUET, T. RENOUX, *État d'urgence sanitaire : traiter l'exception avec les outils de la normalité ?*, in *RFDC*, n. 124/2020, p. 905 ; J. BOUDON, *De quelques problèmes juridiques et politiques dans les circonstances actuelles*, in *Blog du Coronavirus du Club des juristes*, 3 avril 2020.

¹⁹ Loi n. 2020-290 du 23 mars 2020. La notion d'« état d'urgence » au sein de l'ordre juridique français ne doit pas être assimilée au « *stato di emergenza* » prévu par l'ordre juridique italien : si ce dernier est un régime visant essentiellement à simplifier l'adoption de mesures de secours et de reconstruction en cas de calamité naturelle, en France l'état d'urgence a été conçu depuis son origine comme un régime sécuritaire, visant à permettre un

Le cadre législatif prévoit que, une fois que l'état d'urgence sanitaire est déclaré par décret en conseil des ministres, il attribue de larges compétences au Premier ministre en matière de limitation des droits et libertés, telles que le pouvoir d'interdire aux personnes de sortir de leur domicile, de limiter ou d'interdire les rassemblements sur la voie publique ou dans un lieu ouvert au public, réquisitionner des biens et services nécessaires à la lutte contre la catastrophe sanitaire (par exemple des masques)²⁰, etc.

Cette concentration des pouvoirs dans les mains du Premier ministre a ainsi comporté une réduction de la place laissée aux prérogatives des maires, mais également, dans une certaine mesure, à celles des préfets, relégués essentiellement à un rôle d'application des mesures prises au niveau national, sans véritable marge de manœuvre pour une adaptation locale, surtout pendant cette première phase.

Toutefois, la recentralisation des pouvoirs dans les mains de l'autorité centrale n'a pas été seulement la conséquence des textes normatifs sur l'état d'urgence, mais aussi d'une jurisprudence administrative – et notamment du Conseil d'État – particulièrement déférente à l'égard de la raison d'État²¹, qui a fini par annihiler, en pratique, la place déjà réduite laissée, en théorie, à l'action des collectivités (et en l'occurrence des maires).

S'agissant en particulier des mesures de restriction des droits et libertés, le Conseil d'État, appelé à se prononcer sur la légalité du premier décret de confinement (avant même l'institution de l'état d'urgence sanitaire), avait observé que, en principe, le maire avait non seulement la faculté, mais aussi « l'obligation d'adopter, lorsque de telles mesures seraient nécessaires, des interdictions plus sévères lorsque les circonstances locales le justifient »²². Cette position du Conseil d'État réaffirmait une jurisprudence constante en matière d'articulation des pouvoirs de police administrative spéciale et de police administrative générale, selon laquelle, lorsque des limitations sont adoptées au niveau national au titre d'une police spéciale, l'autorité locale peut faire usage de son pouvoir réglementaire de police générale à deux conditions : qu'elle adopte des mesures plus sévères et que celles-ci soient justifiées par les exigences locales²³.

Toutefois, avec une décision de moins d'un mois plus tard²⁴, la juridiction administrative suprême a donné une autre interprétation de l'articulation des compétences dans le cadre de la lutte contre la pandémie, dans laquelle la reconnaissance de principe d'une obligation

renforcement des pouvoirs de l'exécutif et une dérogation aux garanties des droits et libertés : voir M. TROPER, *Le droit et la nécessité*, PUF, Paris, 2011, p. 99.

²⁰ Pour la liste complète, voir l'article L. 3131-15 du *Code de la santé publique*.

²¹ Le Conseil d'État a pu être défini comme « l'auxiliaire du pouvoir de police » de l'État : X. Dupré de Boulois, *On nous change notre... référé-liberté* in *RDLF*, 2020 chron. n. 12 ; voir aussi N. HERVIEU, *Le droit à l'épreuve de la pandémie*, in *Gaz. Pal.* 24 mars 2020, n° 376p0, p. 3.

²² CE, ord. 22 mars 2020 *Syndicat jeunes médecins* n° 439674.

²³ CE, Sect., 18 décembre 1959, *Société « Les Films Lutetia »* n. 36385 36428. En réalité, il faut noter que ce sont rares les cas où le maire conserve ses pouvoirs de police générale lorsqu'une police spéciale de l'État existe : voir Ph. COSSALTER, *Port du masque et pouvoirs de police du maire : pour en finir avec la jurisprudence Films Lutetia*, in *RGD*, 2020, n. 51871.

²⁴ CE ord., 17 avril 2020, *Commune de Sceaux* n° 440057 sur l'arrêt du maire de Sceaux imposant le port du masque ou de tout autre dispositif pour couvrir le nez et la bouche, alors qu'une telle mesure n'avait pas été imposée à l'échelle nationale.

d'agir des maires a été remplacée, en pratique, par une interdiction d'agir pour ne pas compromettre l'efficacité de la politique nationale²⁵.

La jurisprudence du Conseil d'État a donc contribué à renforcer l'action centralisatrice de l'État face à la crise, mais sans mettre fin aux tentatives des maires d'intervenir²⁶. Néanmoins, la plupart de ces arrêtés ont été suspendus ou annulés par le juge administratif, soit en raison de l'absence de circonstances locales justifiant l'adoption des interdictions, soit pour non-respect du caractère proportionnel des interdictions, imposé à toute restriction des droits et libertés. Hormis quelques rares exceptions²⁷, les maires ont été comme dépossédés de tout pouvoir d'action pour lutter contre l'épidémie pendant la première phase de la crise sanitaire. Écartées de toute participation à la définition des stratégies de lutte contre la pandémie, les collectivités territoriales ont ainsi été essentiellement cantonnées à un rôle de soutien et d'accompagnement pour faire face aux conséquences de la crise sanitaire²⁸, qui se verra renforcé dans la deuxième phase.

2.2. La deuxième phase : une plus grande place laissée à la territorialisation de l'action publique

La deuxième phase s'est ouverte par le déconfinement de la population française le 11 mai 2020, qui supposa en réalité une levée progressive des restrictions²⁹. L'idée de progressivité a, plus généralement, caractérisé la sortie de l'état d'urgence par la mise en place d'un régime transitoire, laissant certains pouvoirs exceptionnels entre les mains du Premier ministre³⁰. Néanmoins, du fait de la confirmation d'une reprise de l'épidémie, l'état d'urgence sanitaire a de nouveau été décrété sur l'ensemble du territoire³¹, afin d'offrir le cadre nécessaire pour l'adoption des mesures les plus attentatoires aux libertés telles que le couvre-feu ou le confinement de la population. Prorogé à plusieurs reprises³², il a finalement pris fin dans l'Hexagone le 1^{er} juin 2021 et a cédé à nouveau la place à l'application d'un régime transitoire³³ sous lequel nous nous trouvons actuellement, et ce, en principe, jusqu'au 31 juillet 2022. Parmi les mesures exceptionnelles de ce régime transitoire, la soumission d'un

²⁵ Ainsi S. RENARD, *Police d'urgence sanitaire*, in *Répertoire de police administrative*, Dalloz, 2020, n° 84.

²⁶ Au-delà de l'exemple cité de la Commune de Sceaux, on peut citer les arrêtés pris dans le but de rendre effectif le confinement imposé au niveau national, instituant par exemple des couvre-feux ou imposant des limites plus strictes aux déplacements du domicile. Voir aussi I. MICHALIS, *Ville, covid et libertés : la subsidiarité de la police municipale*, in *Droit et Ville*, n.1, 2021, p. 75.

²⁷ Par exemple, le Tribunal administratif de Nice n'a pas fait droit à la demande de suspension de l'arrêté du maire de Nice imposant un couvre-feu de 20H00 à 5h00 dans certains quartiers de la ville.

²⁸ Par ex., dès que l'État a prévu des exceptions à l'interdiction d'achat de masques chirurgicaux, les collectivités en ont acheté pour les distribuer auprès de la population. Sur ce rôle des collectivités et la distinction entre « accompagnement pour faire face aux conséquences de la crise » et « lutte contre la crise » : B. FAURE, *Théorie et pratique des compétences des collectivités territoriales face à la crise sanitaire*, in *AJDA*, 2020, p. 1727.

²⁹ Loi n° 2020-546 du 11 mai 2020 ; Décret n° 2020-548 du 11 mai 2020 ; Décret n° 2020-645, 28 mai 2020.

³⁰ A l'exception des territoires de Guyane et de Mayotte où il a été prolongé, en raison de leur contexte sanitaire particulier. Loi n° 2020-856 du 9 juillet 2020.

³¹ Décret n° 2020-1257 du 14 octobre 2020.

³² Loi n° 2020-1379 du 14 novembre 2020 ; Loi n° 2021-160 du 15 février 2021.

³³ Loi n° 2021-689 du 31 mai 2021.

certain nombre d'activités à la présentation d'un passe sanitaire puis d'un passe vaccinal en a été l'illustration la plus topique.

Cette deuxième phase se caractérise par une approche cette fois plus territorialisée de la riposte sanitaire. Toutefois, si l'on assiste à une plus grande territorialisation, comparativement à la première phase, cela ne signifie pas pour autant que l'on a laissé le champ totalement libre à cette territorialisation.

Celle-ci a déjà été envisagée par le haut, c'est-à-dire décidée par l'État central. Pour le premier temps du déconfinement, ont en effet été distingués par décret, en fonction de critères déterminés, les départements classés en « rouge » (plus à risque que le virus s'y développe à nouveau de manière exponentielle), de ceux classés en « vert » (moins à risque). Ces derniers bénéficiaient de davantage d'assouplissements³⁴ (ouverture des parcs, jardins, etc. ; réouverture plus rapide des collèges).

Mais, et c'est ce qui nous intéresse particulièrement, cette territorialisation a aussi été envisagée par le bas, grâce au choix d'investir, ou de réinvestir, le binôme préfet -autorité de déconcentration-/maire -autorité de décentralisation. Car, au-delà du pouvoir de police des maires, fortement brimé, le préfet avait surtout été perçu comme un simple exécutant des directives de l'État central. Ajoutons à cela que, dans les faits, il s'était par ailleurs révélé être un exécutant souvent impuissant ou « empêché » pour reprendre l'expression d'administrateurs territoriaux qui ont témoigné de leur expérience pendant la crise sanitaire : l'autorité déconcentrée était souvent dans « l'attente d'instructions ministérielles descendantes qui ne viennent pas, ou pire d'instructions incomprises ou inapplicables »³⁵.

La deuxième phase entend donc s'appuyer davantage sur les territoires. À première vue, au moment du déconfinement, les collectivités territoriales et plus particulièrement, la figure du maire, semblaient remises sur le devant de la scène pour opérer cette territorialisation. C'est en tout ce que l'on pouvait entendre derrière le discours du Premier ministre au moment de la présentation de la stratégie nationale de déconfinement le 28 avril 2020³⁶. Il avait ainsi insisté sur la prise en compte du critère géographique, compte tenu des disparités importantes entre territoires du point de vue de la circulation du virus. Il avait même considéré qu'il s'agissait d'une question de « bon sens ». Il envisageait alors le rôle des « autorités locales » dans la possible adaptation de la stratégie nationale en fonction des circonstances. Il n'était d'ailleurs sans doute pas anodin que les maires, et parfois plus largement les associations d'élus locaux soient cités régulièrement dans son discours en première position parmi ces autorités locales. C'est également la nomination de Jean Castex comme Premier ministre début juillet 2020 qui avait pu être interprétée comme un véritable « changement de cap »³⁷, visant à « pacifier les relations avec les élus locaux »³⁸, en raison de ses différentes expériences d'élus locaux. Ce dernier avait par ailleurs rapidement corroboré cette interprétation, d'abord en

³⁴ Art. 2 du Décret n° 2020-548 du 11 mai 2020, cit.

³⁵ G. LEBLONG-MASCLÉ, *"La solution à la crise passe par les territoires". Regards croisés des administrateurs et administratrices territoriaux sur le Covid-19*, in RFAP, 2020, n° 4, p. 967.

³⁶ Déclaration de M. Edouard Philippe, Premier ministre, sur la stratégie nationale de déconfinement suite à l'épidémie de covid-19 à compter du 11 mai 2020.

³⁷ B. DOLEZ, V. DONIER, *Introduction au dossier "Gérer localement le Covid"*, in RFAP, 2020, n° 4, p. 851.

³⁸ *Ibid.*

se présentant en « homme des territoires », en « maire de terrain », lors de son discours de politique générale devant les députés. Il avait ensuite insisté sur le nécessaire appui sur ces territoires, notamment par le renforcement des moyens mis à disposition du couple Maire – Préfet, et faisant valoir, d’une certaine manière (car sans le nommer expressément) l’argument de la subsidiarité comme le meilleur moyen de gagner le combat contre la Covid-19.

Mais il ne faut pas s’y tromper, car en réalité, c’est bien plus sur la déconcentration que sur la décentralisation que l’on a misé. Dans ce binôme maire-préfet, il y a finalement eu un déséquilibre en faveur du préfet. C’est à lui, la plupart du temps, qu’il revenait de prendre les décisions et d’adapter les mesures nationales aux réalités locales. Bien sûr, le maire n’était pas absent, les textes prévoyant souvent sa consultation préalable par le préfet. Néanmoins, il ne s’agissait pas d’un avis conforme, ce qui laissait donc bien au préfet l’avantage du dernier mot. Le maire apparaissait dès lors souvent comme une autorité plus secondaire, qui accompagne seulement. Il en va ainsi dans les textes adoptés pour concrétiser les modalités du déconfinement. Ainsi, si la territorialisation opérée par les préfets, après avis des maires, a le plus souvent consisté à durcir les mesures imaginées pour le déconfinement (à l’image de l’interdiction de l’ouverture des marchés³⁹), elle a parfois conduit à l’assouplissement (dès lors que ce sont bien les textes qui le préoyaient) des mesures nationales (à l’instar de la possibilité d’autoriser l’ouverture des musées « dont la fréquentation habituelle est essentiellement locale et dont la réouverture n’est pas susceptible de provoquer des déplacements significatifs de population »⁴⁰).

Le maire pouvait tout de même être, à certaines occasions, celui qui suggère l’idée de la mesure, les textes ne le laissant pas systématiquement dans le rôle passif de celui qui est sollicité. Par exemple, si le préfet de département pouvait, de sa propre initiative et en fonction des circonstances locales, décider de rendre obligatoire le port du masque pendant la période du déconfinement, le maire pouvait également lui en faire la proposition⁴¹ (l’on peut bien évidemment supposer que, même dans les cas où les textes disposent que le maire ne peut être que sollicité pour avis par le préfet, certains maires aient pu suggérer, de manière informelle, que leur soit faite cette sollicitation. Mais il est intéressant de voir que dans l’hypothèse mentionnée à l’instant c’est bien un texte qui prévoit cette forme d’initiative).

Par ailleurs, même si en principe, le dernier mot est laissé au préfet, dans certaines hypothèses bien précises, comme la question de la réouverture progressive des écoles, l’avis du maire a pu être revêtu d’une importance particulière. En ce sens, le Premier ministre avait adressé une instruction aux préfets le 6 mai 2020 dans laquelle il insistait particulièrement sur la recherche systématique de l’accord des maires pour décider de la réouverture d’une école et invitait à renoncer à cette réouverture en cas d’opposition de celui-ci. Il était également suggéré de « privilégier le dialogue et la conviction plutôt que l’utilisation des voies de droit »⁴² lorsqu’un maire déciderait de fermer une école et que le préfet ne partagerait pas le bien-

³⁹ Article 9 du décret n° 2020-548 du 11 mai 2020 ; article 38 du décret n° 2020-663 du 31 mai 2020.

⁴⁰ Article 10 3° du décret n° 2020-548 du 11 mai 2020.

⁴¹ Article 1^{er} du décret n° 2020-645 du 28 mai 2020.

⁴² Premier ministre, Instruction n. 6164/SG relative à la mise en œuvre territoriale du déconfinement à compter du 11 mai, 6 mai 2020.

fondé de cette décision. Cette suggestion de privilégier le dialogue plutôt que la voie contentieuse n'est en réalité pas vraiment propre à la crise sanitaire. En effet, depuis quelques décennies, l'on observe l'émergence d'une véritable culture du dialogue entre le préfet et les autorités décentralisées lorsqu'émerge un désaccord sur la légalité d'un acte. Alors que le préfet dispose d'un recours spécifique devant la juridiction administrative (le déféré préfectoral), la résolution à l'amiable du conflit est ainsi préférée.

Après ces quelques exemples, il faut tout de même remarquer que la territorialisation « par le bas » mentionnée précédemment comme illustration d'un nouveau rapport centre-périphérie est à relativiser, car l'on peut considérer qu'elle n'est que partielle. En effet, elle reste décidée par le pouvoir central (c'est bien le décret qui envisage la possibilité d'adapter telle ou telle mesure). C'est son activation et sa réalisation qui est donc faite « par le bas », mais elle est bien conçue « par le haut » (certes, l'État central a pu collaborer avec préfets et élus locaux à l'occasion de visioconférences, avant de déterminer les mesures adoptées par décret et notamment celles envisageant le déconfinement -ce fut le cas lorsque le département a été choisi comme l'échelon idoine pour distinguer les zones classées rouges de celles classées vertes-, mais l'État central reste tout de même à la manœuvre).

De surcroît, et c'est important de le rappeler, il y a également eu, au cours de cette seconde phase, des réflexes centralisateurs qui sont venus contrarier cette territorialisation de l'action publique, pourtant érigée en objectif à poursuivre. La mise en œuvre de cette territorialisation a en effet pu être variable, y compris lorsqu'elle semblait être l'objectif recherché. Bien que promu, le dialogue autour de la réouverture des écoles n'a par exemple pas toujours été privilégié et certains tribunaux administratifs, appelés à se prononcer sur ce conflit préfet/maire, ont eu une lecture finalement très restrictive des possibles interventions du maire au titre de son pouvoir de police, dans la droite ligne de la jurisprudence du Conseil d'État du 17 avril 2020, *Commune de Sceaux* précitée⁴³.

Surtout, lorsque la crise s'est aggravée, les réflexes centralisateurs sont rapidement revenus. Vers la fin du mois de septembre 2020, puis à nouveau à la fin du mois de mars 2021, l'État central a repris, d'après certains observateurs, ses « réflexes jacobins »⁴⁴, c'est-à-dire la prise de décisions de manière centralisée et unilatérale. Pour le dire autrement, la gestion locale reposant sur le binôme maire-préfet a été de nouveau occultée et l'État central ne se souciait *a priori* plus de créer des espaces de discussion avec les élus locaux pour qu'ils puissent donner leur avis, même de manière informelle.

Faisant primer l'efficacité de la décision (entendue ici comme une décision rapide, au prix de l'absence, ou à tout le moins de la réduction, de la concertation) c'est de cette façon que le Ministre de la Santé, Olivier Véran, a adopté des mesures sanitaires plus restrictives dans certaines grandes métropoles à l'image de Marseille (par ex. par la fermeture des bars,

⁴³ TA de Nîmes, ord. du 9 juin 2020, *Préfet du Gard*, n° 2001571, n° 2001572, n° 2001573, n° 2001576, n° 2001577 ; http://nimes.tribunal-administratif.fr/content/download/171929/1709815/version/1/file/2001571s_Communique_de_presse_Reouverture_des_ecoles_apres_confinement.pdf TA de Toulon, ord. du 28 mai 2020, *Préfet du Var*, n° 201320.

⁴⁴ G. BEYNEY, *Déconfinement et relance : vers une territorialisation de l'action publique effective et continue ?*, in *Horizons publics*, 23 novembre 2020.

restaurants, salles de sport). L'association des maires de France y a vu clairement l'expression d'une « méthode autoritaire, solitaire et non concertée »⁴⁵, fragilisant le lien de confiance, et dévalorisant le rôle des élus locaux. Le cas de Marseille est sans doute le plus excessif, par sa brutalité, mais la tendance recentralisatrice ne peut pas non plus être réduite à ce dernier. Lorsque l'état d'urgence a de nouveau été décrété, l'État a repris complètement la main (via le 1^{er} ministre notamment) et a ordonné aux préfets d'imposer un couvre-feu de 21h à 6h. A ce moment-là, il a néanmoins conservé une approche territorialisée (mais de nouveau « par le haut ») puisque seules certaines parties du territoire étaient concernées, frappées de manière plus précoce par la reprise de l'épidémie⁴⁶.

L'adoption d'un second déconfinement est bien évidemment révélatrice de cette tendance recentralisatrice, dès lors qu'était à nouveau prévue une approche plus uniformisante (puisque tout le territoire était concerné). L'aspect territorialisation de l'action publique a alors été relégué au second plan. En effet, la marge de manœuvre des préfets pour mettre en œuvre une approche territorialisée de la riposte sanitaire était fortement réduite : à la fois parce que les hypothèses étaient prévues par le décret lui-même (elles pouvaient tout de même être mobilisées de leur propre initiative, dans la logique de territorialisation « partiellement par le bas »), mais également parce qu'elles ne pouvaient qu'aggraver les mesures déjà prises au niveau national⁴⁷. C'est d'ailleurs sur ce dernier fondement que le préfet de Police de Paris a durci les modalités du confinement à Paris, en interdisant début novembre les activités de livraison et de vente à emporter des restaurants et débits de boissons, après avoir constaté, particulièrement en soirée, des déplacements et regroupements de personnes -notamment des livreurs⁴⁸. Le même constat peut être fait lorsqu'a été décrété le troisième confinement début avril⁴⁹, laissant à nouveau la gestion territorialisée de côté.

Malgré, sans doute, une vision moins absolue de la nécessaire réponse centralisée et concentrée pour lutter contre l'épidémie, à l'instar de celle qui a caractérisé la première phase, la tendance recentralisatrice a été assez mal vécue par les élus locaux, notamment au moment du second confinement, pourtant moins strict que le premier. Un certain nombre de maires, qui ont pu être qualifiés de « frondeurs » ont ainsi tenté d'assouplir les mesures adoptées au niveau national⁵⁰, notamment en autorisant la réouverture de commerces qui avaient été fermés (sur fond de tensions entre petits commerces locaux et grandes surfaces), ou encore de lieux de cultures. Ces arrêtés ont été systématiquement déférés devant les juridictions administratives et leur application suspendue.

En réalité, la plupart du temps, les maires avaient bien conscience, cette fois, de l'illégalité de leurs actes (contrairement, sans doute, à ceux qui ont utilisé leur pouvoir de police pour durcir les mesures adoptées au niveau national lors du premier confinement). Mais il y avait là

⁴⁵ Communiqué de l'AMF du 24 septembre 2020.

⁴⁶ Art.51 du décret n° 2020-1262 du 16 oct. 2020.

⁴⁷ Art. 1^{er} et art. 29 du décret n° 2020-1310 du 29 octobre 2020.

⁴⁸ Arrêté n° 2020-00928, réglementant à Paris les activités de livraison et de vente à emporter en vue de ralentir la propagation du virus Covid-19.

⁴⁹ Décret n° 2021-384 du 2 avril 2021 et n° 2020-1310 du 29 octobre 2020.

⁵⁰ À l'encontre de la jurisprudence classique fixant les règles d'articulation des pouvoirs de police administrative (CE, 18 avril 1902, *Commune de Neris les Bains*, Rec. 275 ; CE, Sect., 18 décembre 1959, *Sarl Les Films Lutétia*, Rec. 693).

une forme de communication médiatique par le biais de l'arrêté municipal⁵¹, visant à envoyer un signal fort de désaccord à l'État. Malgré l'aspect conflictuel du procédé (adopter sciemment un acte administratif illégal), ceci illustre bien à quel point la crise sanitaire a justement ravivé la nécessité d'un approfondissement de l'œuvre décentralisatrice, mais aussi d'un perfectionnement de la déconcentration, et ainsi stimulé les débats sur ces questions.

3. Les perspectives : l'inéluctable maintien de la conception française de l'État unitaire

La crise sanitaire a ainsi accéléré le mouvement qui prétendait renforcer les compétences des autorités locales (à la fois celles des élus locaux et celle des représentants de l'État sur les territoires) (3.1). Pour autant, la France reste très attachée à sa conception de l'État unitaire. Les réformes se présentent donc sans doute comme ambitieuses, prétendent exploiter les confins de la décentralisation et de la déconcentration, mais elles s'inscrivent tout de même dans la continuité des voies précédemment investies. Pour le dire autrement, à l'heure de tirer le bilan (provisoire encore une fois) de la crise sanitaire, il est possible de dire qu'il n'y aura pas de véritable rupture, pas de changement de modèle (3.2).

3.1. L'ambition renouvelée d'un perfectionnement de la décentralisation et de la déconcentration grâce à la différenciation

Il faut donc bien comprendre que la crise sanitaire est intervenue sur un terrain qui était déjà favorable à l'approfondissement des réformes de l'organisation territoriale française. Si le mot « différenciation » n'était pas autant utilisé (son succès est assez récent), la chose était déjà en germe, voire existait dans certaines configurations particulières. En effet, au moment de débattre sur l'opportunité de consacrer un véritable droit à la différenciation, au sein même de la Constitution française, il a été rappelé qu'il ne s'agissait pas d'une totale nouveauté en droit français⁵².

Il faut en effet avoir à l'esprit la double acception du principe d'égalité qui a été retenue par la jurisprudence française : si le principe d'égalité consiste en effet à appliquer les mêmes solutions à des situations identiques, il « ne s'oppose pas à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes »⁵³. Offrir un traitement différencié c'est alors le moyen de garantir l'égalité réelle entre les citoyens.

L'illustration la plus évidente est le traitement des territoires ultra-marins, à qui la Constitution réserve bien un traitement différencié (pour des raisons historiques et politiques, mais aussi pour tenir compte du contexte géographique)⁵⁴. Ainsi, aux côtés de

⁵¹ Pratique qui n'est d'ailleurs pas nouvelle, même si elle a sans doute gagné en ampleur pendant la crise sanitaire. J.P. MARKUS, *Communication médiatique par arrêtés municipaux*, in *AJDA*, 2020, p. 753.

⁵² G. Le Châtelier dans son intervention à la table ronde « la différenciation aujourd'hui : quelles possibilités de différenciations dans le cadre constitutionnel actuel ? Quel bilan pour les différenciations déjà mises en œuvre ? », publiée au sein du Rapport d'information de l'Assemblée nationale.

⁵³ CC, décision n° 79-107 DC du 12 juillet 1979, Loi relative à certains ouvrages reliant les voies nationales ou départementales ; CC décision n°91-291 du 6 mai 1991, *Loi instituant une dotation de solidarité urbaine*.

⁵⁴ Sans même parler de la Nouvelle-Calédonie qui bénéficie d'une situation constitutionnelle encore différente, voir les art. 73 et 74 de la Constitution.

collectivités de droit commun, et donc d'un droit commun des collectivités, apparaissent les territoires ultra-marins bénéficiant d'un statut de droit commun adapté (les DROM) et ceux bénéficiant d'un statut particulier, véritablement dérogatoire (les COM). Par ailleurs, dans cette apparente binarité, la tendance est au développement de statuts sur-mesure.

Au-delà des « statuts » de collectivités, on peut aussi rappeler cette originalité d'un droit local particulier⁵⁵ qui s'applique dans trois départements de l'Est de la France (le Haut-Rhin, le Bas-Rhin et la Moselle), du fait de leur histoire particulière, partagée entre la France et l'Allemagne en raison d'annexions successives entre 1871 et 1945. Enfin, il faut évidemment mentionner ce droit à l'expérimentation, au profit des collectivités territoriales (sur habilitation accordée par le législateur ou le pouvoir réglementaire national), qui a été consacré en 2003 dans la Constitution⁵⁶. Cela leur permet de « déroger à titre expérimental » aux dispositions législatives ou réglementaires nationales (pour un objet et une durée limitée). L'idée est vraiment de tester des solutions sur le terrain, pour pouvoir en mesurer les effets, et éventuellement les pérenniser ensuite pour l'ensemble du territoire.

Des possibilités de différenciation existaient donc bien, mais elles restaient marginales. Or, peu de temps avant la crise, il était justement prévu une généralisation, compte tenu des défaillances du système existant. Il s'agissait de consacrer vraiment l'idée de différenciation et de lui offrir l'opportunité de s'étendre.

Pour rappel, dans les premières années du mandat d'Emmanuel Macron, les relations entre l'État et les collectivités s'étaient tendues comme l'avait illustré par exemple le boycott en juillet 2018 de la conférence nationale des territoires (instance de dialogue entre l'État et les collectivités territoriales) par les trois grandes associations de collectivités territoriales que sont l'Association des maires de France, l'Assemblée des départements de France et Régions de France. Avait alors été créée, en réaction, l'association « Territoires Unis », qui plaidait pour une relance de la décentralisation, face à une « recentralisation » rampante (notamment par l'assèchement des moyens donnés aux collectivités pour exercer leurs missions, provoquant « l'asphyxie financière »⁵⁷).

À peine quelques mois plus tard, naissait également le mouvement des gilets jaunes qui exprimait notamment un mal-être territorial⁵⁸. Pour répondre à cette crise-là, celle des gilets jaunes, le Président de la République avait proposé en janvier 2019 l'organisation d'un grand débat national, sur l'ensemble du territoire et ouvert à tous les Français (présenté comme un « outil consultatif de sortie de crise »⁵⁹). L'un des sujets de consultation a alors été l'organisation de l'État et des collectivités publiques.

Pour tenter de concrétiser juridiquement ces aspirations exprimées lors du grand débat national, un projet de révision de la Constitution était déposé fin août 2019. Pour ce qui nous intéresse, le projet faisait le choix d'inscrire dans la Constitution (en son article 72) ce fameux droit à la différenciation, et donc n'en faisait plus quelque chose de marginal.

⁵⁵ CC, décision n° 2011-157 QPC du 5 août 2011, *Société SOMODIA*.

⁵⁶ Art. 72-4.

⁵⁷ Rapport de Ph. BAS et J.-M. BOCKEL, *Pour le plein exercice des libertés locales. 50 propositions du Sénat pour une nouvelle génération de la décentralisation*, p. 6.

⁵⁸ Note du Conseil d'analyse économique (CAE), *Territoires, bien-être et politiques publiques*, janvier 2020.

⁵⁹ E. BUGE, C. MORIO, *Le grand débat national, apports et limites pour la participation citoyenne*, in RDP, 2019, p. 1205.

L'exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle rappelait ainsi que le Président de la République s'était engagé à ce qu'un « "pacte girondin" puisse être noué avec les collectivités territoriales et s'incarner notamment par une nouvelle forme de décentralisation, celle de la norme, succédant à celle des compétences »⁶⁰. En janvier 2020, la ministre de la cohésion des territoires et des relations avec les collectivités territoriales proposait des concertations régionales pour élaborer un nouveau projet de loi intitulé « décentralisation, différenciation et déconcentration (3D) » afin de faire émerger des propositions adaptées à chaque territoire, dans une logique *bottom up*, pour rompre avec la manière de réformer qui impose une « solution définie d'en haut et administrée de manière indifférenciée »⁶¹.

C'est donc dans ce contexte que « l'irruption de l'épidémie et sa gestion gouvernementale ont ouvert un nouvel espace de débat »⁶², et finalement « l'épisode de la crise sanitaire semble ainsi avoir constitué une fenêtre d'opportunité pour valoriser le rôle des élus locaux et défendre la décentralisation »⁶³.

Il faut néanmoins d'abord insister sur le fait que la crise sanitaire a eu pour premier effet d'interrompre les réformes en cours⁶⁴, et tout particulièrement le projet de révision constitutionnelle, qui à l'heure actuelle est toujours à l'arrêt. Il en a été de même, pour un temps, pour le projet de loi 3D. La crise sanitaire a donc notamment stoppé les prétentions gouvernementales (et présidentielles) de réforme de l'organisation territoriale de l'État. Mais les pressions pour accélérer le mouvement sont finalement venues des collectivités territoriales elles-mêmes, par leurs diverses interpellations *via* les canaux associatifs (territoires unis par exemple) ou encore par les sénateurs (et notamment par le Président du Sénat qui s'érige en porte-voix des collectivités territoriales). Ces pressions sont apparues après le constat d'un certain nombre de dysfonctionnements de l'État central dans sa gestion de la crise (tout particulièrement lors de la première phase). « Le cloisonnement, l'émiettement et l'éloignement progressif des services de l'État »⁶⁵ ont ainsi été dénoncés, car responsables d'une mauvaise coordination de l'action publique. L'absence de concertation ou ses insuffisances lorsqu'elle a été mise en place (pendant la seconde phase) ont également été fortement critiquées⁶⁶.

A contrario, la réactivité des collectivités territoriales a été largement saluée, notamment dans l'accompagnement qu'elles ont offert pour faire face aux conséquences -principalement économiques et sociales- de la crise sanitaire. La crise a généré un certain interventionnisme des collectivités (qui se sont révélées assez innovantes⁶⁷) dans les interstices qui leur étaient

⁶⁰ Exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle n. 2203 pour un renouveau de la vie démocratique.

⁶¹ V. la présentation du projet de loi sur le site du ministère de la cohésion des territoires.

⁶² A.-C. DOUILLET, *Exister dans et par la crise. La gestion de la crise sanitaire comme mode de légitimation du "local"*, in RFAP 2020, n. 176, p. 972.

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ Bien qu'il y ait quelques exceptions. Voir Décret n° 2020-412 du 8 avril 2020.

⁶⁵ Territoires Unis, « Plus de libertés locales pour plus d'efficacité », communiqué du 8 juillet 2020.

⁶⁶ Sénat, « Projet de loi 4D : les attentes des élus locaux en matière d'efficacité de l'action publique », Rapport d'information n. 640 de Mme Françoise Gatel et alii, fait au nom de la délégation aux collectivités territoriales, 26 mai 2021.

⁶⁷ B. FAURE, *Théorie et pratique...*, cit. ; O. RENAUDIE, *Les collectivités territoriales à l'épreuve de la crise du Coronavirus*, in RDSS 2020, p. 857.

laissés, quitte, parfois, à faire une interprétation assez extensive de leurs compétences (ce qui a relancé le débat sur le bien-fondé des réformes qui ont été précédemment adoptées, notamment au milieu des années 2010, et qui ont supprimé la clause générale de compétences des départements et des régions).

L'exemple typique de ce contraste entre dysfonctionnement de l'État d'un côté et opérationnalité des collectivités de l'autre est la question des masques⁶⁸. Devant l'inaction de l'État, certaines collectivités territoriales ont passé elles-mêmes des commandes de masques, qu'elles se sont fait ensuite réquisitionner par l'État, de façon autoritaire.

Face à ce constat, le Sénat a eu un rôle moteur dans l'accélération du mouvement de réformes et des sénateurs ont déposé en juillet 2020 des propositions de lois constitutionnelle, organique et ordinaire, pour permettre le plein exercice des libertés locales. Dans l'exposé des motifs de la proposition de loi constitutionnelle, les critiques sont vives, appelant à la fin de « la gouvernance verticale, de la suradministration et de l'hypercentralisation du pouvoir » et évoquant la crise sanitaire comme « nouvelle preuve de l'inefficacité et du déséquilibre du modèle français de relations entre l'État et les territoires »⁶⁹.

Certaines réformes ont fini par être concrétisées. En juillet 2020, un projet de loi organique rénovant le pouvoir d'expérimentation des collectivités territoriales a été présenté comme consacrant le droit à la différenciation et a finalement été adopté en avril 2021⁷⁰. Il crée cette fameuse « troisième voie » à l'issue de la phase expérimentale, celle de la pérennisation de la mesure sur une partie du territoire seulement⁷¹, aux côtés de l'abandon ou de la généralisation. Ce pouvoir d'expérimentation a dans le même temps été simplifié pour que les collectivités puissent s'en saisir davantage. Car jusqu'à présent il était fortement critiqué pour sa rigidité, sa difficulté de mise en œuvre, comme en témoigne le très faible nombre d'expérimentations sur ce fondement depuis son instauration en 2003⁷².

Le projet de loi 3D (né en réaction aux revendications du mouvement des gilets jaunes), renommé 3DS (pour différenciation, décentralisation, déconcentration et simplification), a été réinvesti et enrichi de l'expérience de la crise sanitaire. En janvier 2021, la ministre de la cohésion des territoires et des relations avec les collectivités territoriales avait par exemple commandé un rapport sur le pouvoir réglementaire des collectivités territoriales afin d'alimenter la construction du projet de loi (rapport concluant à la nécessité d'élargir ce pouvoir pour renforcer l'autonomie des collectivités et mettre en place une plus grande différenciation, car il est pour l'instant résiduel et subordonné au pouvoir réglementaire national d'exécution des lois). C'est aussi la gouvernance des agences régionales de santé,

⁶⁸ Assemblée Nationale, *Contribution du groupe de travail sur l'impact du Covid-19 sur les collectivités locales*, Rapport de C. JERRETIE et C. de COURSON au nom de la délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation, 5 juin 2020.

⁶⁹ Exposé des motifs de la proposition de loi constitutionnelle n° 682, pour le plein exercice des libertés locales.

⁷⁰ Voir, au sein de ce numéro, la contribution de J. HEBRARD, *De l'expérimentation à la différenciation territoriale : l'expérience française*.

⁷¹ Loi organique n° 2021-467 du 19 avril 2021.

⁷² Conseil d'État, *Les expérimentations : comment innover dans la conduite des politiques publiques*, La documentation française, Les études du Conseil d'État, 2019, p. 30-31.

fortement critiquées pendant la crise sanitaire, qui a été en partie modifiée. Ce projet de loi a finalement été adopté en février 2022⁷³.

Néanmoins, malgré la recherche d'un perfectionnement de la décentralisation et de la déconcentration, les réformes en cours laissent apercevoir qu'il n'y aura pas de changement révolutionnaire dans l'organisation de l'État unitaire français.

3.2. Quelques propos conclusifs : l'ancrage confirmé de la tradition centralisatrice comme limite à la réorganisation territoriale de l'État

La logique centralisatrice semble destinée à demeurer prédominante, que ce soit en temps de crise ou en temps « normaux ».

En temps de crise, la recentralisation paraît être une évidence inéluctable, et ce, nonobstant le constat de toute part d'une exigence de différenciation face à des circonstances exceptionnelles qui, bien que de portée nationale, pourraient ne pas affecter tous les territoires de la même manière, comme cela a été le cas avec la pandémie. Si tout le monde est d'accord sur le diagnostic, le même consensus n'existe pas pour autant sur le remède : alors que les collectivités territoriales ont réclamé une plus grande marge de compétence décisionnaire et pas seulement d'exécution dans la législation d'urgence, les décideurs nationaux – gouvernement et parlement – semblent préférer la voie de la différenciation en temps de crise par le biais des pouvoirs préfectoraux – et donc sous l'égide de l'État – avec une implication des élus locaux limitée à la concertation. Les temps de crise continueront ainsi à être centralisateurs, avec une réduction inévitable de l'autonomie des collectivités territoriales pouvant conduire jusqu'à une véritable mise entre parenthèses de la décentralisation, sur décision unilatérale du pouvoir central.

S'agissant des périodes normales, l'approfondissement du mouvement décentralisateur, fondé sur l'idée de différenciation locale, désormais autorisée par la Constitution et encadrée par la loi, semblait s'imposer dans l'agenda politique. Toutefois, les réformes récentes ne semblent pas à la hauteur des objectifs préfixés, à l'exemple de la loi 3DS récemment adoptée⁷⁴, qui a été assez rapidement analysée comme étant en deçà des ambitions affichées, tenant « davantage de la compilation de mesures techniques éparses que d'une grande loi décentralisatrice »⁷⁵. Certains commentateurs ont constaté, au gré des modifications subies par ce texte au cours de la navette parlementaire, à quel point « toutes les voies – même les voix des territoires – ramènent à l'État »⁷⁶.

Une spécificité semble persister dans la conception française de l'organisation territoriale de l'État, qui, fondée sur une logique descendante des relations entre l'État et les collectivités, fait obstacle à une réelle mise en œuvre de la subsidiarité dans la décentralisation.

⁷³ Loi n° 2022-217 du 21 février 2022. Voir, au sein de ce numéro, la contribution de F. CROUZATIER-DURAND, *La loi 3ds et la différenciation territoriale, de l'espoir à la déception*.

⁷⁴ Parle à juste titre de « déception » F. CROUZATIER-DURAND, *La loi 3ds et la différenciation territoriale*, cit.

⁷⁵ P.-A. TOMASI, *La décentralisation sanitaire aux lendemains de l'adoption de la loi 3DS*, in *Dalloz Actualité*, 28 février 2022.

⁷⁶ S. HOURSON, *Voix des territoires, voie de l'État*, in *Droit administratif*, n. 10, octobre 2021, alerte 129.

Si le principe de subsidiarité semble avoir fait son entrée dans la Constitution par la révision de 2003⁷⁷, il y figure en tant qu'objectif assigné au législateur, plus que comme principe constitutionnel à part entière⁷⁸. La conséquence de cette formulation souple – et de l'interprétation centralisatrice qui en a été donnée – est que sa mise en œuvre est un objectif pour le législateur, qui reste le seul maître de toute décision portant sur la répartition des compétences, sans que les collectivités territoriales puissent prétendre à la reconnaissance de leur vocation à exercer certaines attributions et sans, surtout, que le Conseil constitutionnel puisse se faire le garant de cette clause de subsidiarité, qui reste ainsi inefficace.

La décentralisation française, par ailleurs, n'est pas née avec un objectif de subsidiarisation : Jean Rivero affirmait même que « la décentralisation s'oppose à la subsidiarité » en ce que la première repose sur une logique descendante, attribuant la compétence de principe au sommet et les compétences d'attribution à la base⁷⁹, tandis que la seconde repose sur une logique ascendante. Longtemps conçu comme un principe étranger⁸⁰, le principe de subsidiarité s'est dès lors progressivement affirmé en droit français, mais selon une conception "à la française", parvenant ainsi à concilier les notions de décentralisation et de subsidiarité présentées autrefois comme antagonistes⁸¹. Cette conception descendante de la subsidiarité, qui persiste encore aujourd'hui malgré le développement de la décentralisation, est parfaitement illustrée par les mots de l'ancienne ministre Jacqueline Gourault, lorsque, présentant le projet de loi 3D, elle expliquait que le principe de subsidiarité requiert que de nouvelles compétences soient transférées à un échelon territorial plus petit « dès lors qu'il est possible de justifier que ces dernières seraient mieux exercées par une catégorie de collectivité que par l'État »⁸².

Toutefois, même selon cette conception descendante qui le place dans les mains du législateur national, le principe de subsidiarité peine à trouver une réelle application dans l'organisation territoriale française. Il se heurte à la conception sacralisée de l'unité et de l'indivisibilité de la République, fondée sur le principe d'égalité, dont la centralisation du pouvoir réglementaire avec une faible marge de différenciation sur base territoriale serait la

⁷⁷ L'article 72 al. 2 dispose que « Les collectivités territoriales ont vocation à prendre les décisions pour l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en œuvre à leur échelon » (italique ajouté par nous). Sur l'interprétation de cette formulation voir A. DURANTHON, *Subsidiarité et collectivités territoriales, Étude sur la subsidiarisation des rapports entre État et collectivités territoriales en droit public français*, Dalloz, Paris, 2017, p. 30 et s.

⁷⁸ Sur les enjeux de la différence entre « objectif à valeur constitutionnelle » et principe constitutionnel, voir J.-Ph. DEROSIERS, 'Et au milieu coule une rivière' : la subsidiarité, entre principe et objectif, in J.-F. BRISSON (dir.), *Les transferts de compétences de l'État aux collectivités locales*, L'Harmattan, Paris, 2009, p. 101 s.

⁷⁹ Ce qui est le cas dans la configuration actuelle, hormis pour la Commune, après la suppression de la clause générale de compétence pour régions et départements. *Contra* : A. DELCAMP, *Droit constitutionnel et droit administratif. Principe de subsidiarité et décentralisation*, in RFDC, 1995, p. 611, qui s'efforce de dépasser cette analyse en montrant comment la subsidiarité peut être conçue comme un principe « au service de la décentralisation » (p. 617).

⁸⁰ A. DURANTHON, *Subsidiarité et collectivités territoriales*, cit., p. 181.

⁸¹ G. DRAGO, *Le principe de subsidiarité comme principe de droit constitutionnel*, in RIDC, n. 46-2, 1994, p. 583 ; J.-M. PONTIER, *La subsidiarité en droit administratif*, in RDP, 1986, p. 1515.

⁸² Interview de Mme Jacqueline Gourault, ministre de la cohésion des territoires et des relations avec les collectivités territoriales, au site internet du Mouvement Démocrate le 4 novembre 2020, sur le projet de loi 3D (devenu ensuite 3DS).

plus grande garantie⁸³. Pourtant, comme nous l'avons vu, l'équation classique entre égalité et centralisation, sur laquelle reposait la résistance de l'État unitaire français à une réelle mise en œuvre de la subsidiarité et à la possibilité d'une différenciation territoriale, a pu être remise en cause⁸⁴, montrant que, par sa double dimension, le principe d'égalité constitue à la fois un moteur et un frein à une certaine différenciation fondée sur la subsidiarité.

Alors que, au nom de l'égalité entre les collectivités et de l'uniformité du droit dans l'ensemble du territoire, l'approfondissement de la décentralisation, à travers l'attribution de plus importantes compétences réglementaires aux collectivités, a été freiné, ce deuxième volet de l'égalité a pu justifier la consécration de la différenciation – proposée par le bas, mais toujours décidée par le haut – par le biais de l'expérimentation et de la différenciation de compétences.

Néanmoins, comme le rappelle les textes législatifs⁸⁵ et la jurisprudence du Conseil constitutionnel⁸⁶, le principe d'égalité représente aussi une limite à la différenciation et, *in fine*, à une pleine mise en œuvre de la subsidiarité : « pour que survive néanmoins l'unicité de la République [le principe d'égalité] interdit que soit porté atteinte au noyau dur de la souveraineté interne de l'État » ; noyau dur dont fait partie la protection des droits fondamentaux⁸⁷, ainsi que d'autres exigences constitutionnelles demandant une uniformité et donc une recentralisation de la norme même dans des domaines pouvant être normalement gérés au niveau local⁸⁸. Cette conception de l'égalité comme limite à la différenciation, loin de représenter un obstacle à la mise en œuvre du principe de subsidiarité, en constitue au contraire une des manifestations. En effet, la subsidiarité comprend nécessairement deux volets complémentaires, prônant la proximité de l'exercice des compétences si possible, et l'intervention de l'échelon supérieur si nécessaire. Le principe de subsidiarité n'est ainsi « en soi ni centralisateur ni décentralisateur », mais est un principe dialectique⁸⁹. Toutefois, pour « prendre au sérieux » la subsidiarité, il faut garantir les conditions pour la réalisation du premier volet – l'exercice d'une compétence au niveau inférieur – sans quoi le deuxième volet – la recentralisation – sera forcément prédominant.

Dans la configuration actuelle de la décentralisation française, les principaux obstacles à la réalisation du premier volet de la subsidiarité sont le strict cantonnement du pouvoir

⁸³ B. MOREL, *Le droit à la différenciation, les dangers d'une révision constitutionnelle*, in *Fondation Res publica*, 10 juillet 2019, en ligne.

⁸⁴ Déjà avant la révision de 2003, F. MELIN-SOUCRAMANIEN, *Le principe d'égalité entre collectivités locales*, in *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n. 12, 2002.

⁸⁵ Art. L.O. 1113-6 du CGCT introduit par la loi org. du 21 avril 2021 sur l'expérimentation et art. L. 1111-3-1 du CGCT introduit par la loi 3DS.

⁸⁶ B. FAURE, *Le rôle du juge constitutionnel dans l'élaboration du droit des collectivités locales*, in *Pouvoirs*, 2001, n° 4, p. 117 ; ID., *Une théorie de l'uniformité de la loi et ses effets sur le droit des collectivités territoriales*, in *Le droit administratif : permanences et convergences*, Mélanges en l'honneur de Jean-François Lachaume, Dalloz, Paris, 2007, p. 489 s.

⁸⁷ F. MELIN-SOUCRAMANIEN, *Le principe d'égalité entre collectivités locales*, cit.

⁸⁸ C'est le cas notamment de l'exigence de transposition et d'application du droit de l'UE : voir J.-Ph. DESROSIERS, *La dialectique centralisation/décentralisation - Recherches sur le caractère dynamique du principe de subsidiarité*, in *RIDC*, 2007, n. 59-1 p. 107.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 133.

réglementaire local, secondarisé derrière le pouvoir réglementaire national⁹⁰, et l'insuffisance des ressources financières permettant aux collectivités d'exercer effectivement leurs compétences⁹¹. C'est aussi la tendance à privilégier la déconcentration ou d'autres formes de territorialisation qui va court-circuiter la décentralisation dans la mise en œuvre des politiques publiques⁹².

L'avenir de la décentralisation française semble alors ne pas pouvoir se concevoir sans un renforcement de la différenciation, mais à condition que celle-ci soit accompagnée d'outils de garantie de l'égalité (tels que la prévision de standards minimaux de garantie des droits, d'instruments satisfaisants de péréquation financière, etc.) et que la recentralisation au nom de l'égalité ne soit pas le seul fait du prince, dépendante de la seule discrétionnalité de l'État, ce qui reviendrait à faire de la subsidiarité une coquille vide. De cette difficile conciliation dépend la réussite de la décentralisation à la française.

⁹⁰ Une des ambitions du projet 3DS était justement de renforcer le pouvoir réglementaire des collectivités, en réponse aux demandes formulées par les élus locaux, mais, malgré les efforts des sénateurs lors des et soutenues lors des lectures au Sénat, l'amélioration a finalement été assez limitée.

⁹¹ Si les élus locaux dénoncent régulièrement un transfert de ressources insuffisant pour compenser l'attribution de compétences (voir *supra*, note 59), l'exemple du revenu de solidarité active (RSA), de compétence des départements, est particulièrement paradigmatique de comment le manque de ressources conduit inéluctablement à une recentralisation : en effet, ce dispositif social de soutien aux personnes sans revenu ou aux revenus faibles s'est révélé tellement lourd pour les dépenses de certains départements qu'ils en ont demandé la recentralisation (prévues par voie expérimentale au sein de la loi 3DS).

⁹² Lorsque l'État parle de « territoires » il semble souvent faire référence à de nouvelles formes de démocratie de proximité, conjoncturelles, qui court-circuiteraient les collectivités territoriales, ou bien à des formes de concertation entre élus locaux et représentants de l'État, qui laissent finalement à ces derniers le pouvoir décisionnaire.

DIEGO BALDONI*

Praticare la democrazia partecipativa in ottica decentrata: il divergente percorso di Francia e Italia**

ABSTRACT (EN): The essay examines how France and Italy have attempted to provide an answer to the disaffection with politics that has emerged in recent years with the increase in the rate of abstention in elections, exploring requests for participation from citizens in new ways. Moving from the state plan to regional decentralization, the paper intends to describe these involvement practices and provide an initial assessment that will highlight a distance in the development of participatory democracy between the two countries.

ABSTRACT (IT): il contributo intende analizzare come la Francia e l'Italia abbiano tentato di fornire una risposta alla disaffezione alla politica manifestatasi negli anni più recenti con l'incremento del tasso di astensione alle elezioni, esplorando richieste di partecipazione provenienti dai cittadini sotto rinnovate modalità. Muovendo dal piano statale al decentramento regionale, lo scritto intende descrivere tali pratiche di coinvolgimento e fornirne una prima valutazione che evidenzierà una distanza nello sviluppo della democrazia partecipativa tra i due Paesi.

SOMMARIO: 1. Il punto di partenza: la crisi della rappresentanza. – 2. Dal *débat public* al *Grand Débat National*. – 3. Appunti di una frammentata opera del legislatore italiano. – 4. Il ruolo del decentramento nel modello partecipativo dei due Paesi. – 5. A mo' di conclusione.

1. Il punto di partenza: la crisi della rappresentanza

Osservando lo stato di salute della partecipazione democratica in Francia e Italia, entrambi i Paesi sembrano necessitare di una vigorosa risposta in tema di (ri)coinvolgimento dei cittadini, il cui distacco dalla propria comunità di riferimento appare *prima facie* evidente dal vertiginoso crollo dell'affluenza alle elezioni¹. I due ordinamenti – al pari di tutti quelli degli stati liberal-democratici – si fondano sulla rappresentanza politica², pur essendo stati recentemente

* Dottorando in diritto, *curriculum* pubblicistico, presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Genova.

** Articolo sottoposto a referaggio. Lo scritto contiene riflessioni sviluppate a partire dalla giornata di studi “*Repenser la relation centre-périphérie après l'urgence du Coronavirus entre besoins unitaires et garanties d'autonomie territoriale. Une comparaison entre la France et l'Italie*”, svoltasi il 2 novembre 2021 presso l'Università degli Studi di Genova nell'ambito della Borsa Cassini Junior 2021.

¹ Con riferimento al periodo più recente, l'acme dell'astensionismo è stata raggiunta alle elezioni regionali francesi del 2021, laddove si è recato alle urne un terzo degli aventi diritto al voto, registrando un dato ancor peggiore del già pessimo 40% di partecipazione alle elezioni comunali dell'anno precedente. Osservando i numeri emersi in Italia alle elezioni comunali del 2021 e alle regionali dell'anno precedente, si registra il voto di un elettore su due; significativo è il decremento con riguardo al decennio antecedente, periodo nel quale votavano almeno due elettori su tre.

² «Il meccanismo della rappresentanza non è più concepito come un rapporto fra due attori ossia il rappresentato e il rappresentante, bensì tra tre attori: rappresentato, partito e rappresentante», menzionando A. MASUCCI, *Democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa: alcuni “punti fermi” per una loro integrazione*, in U. ALLEGRETTI (a

attraversati da un tentativo di diretto coinvolgimento dei cittadini per il tramite di numerosi, e talvolta disordinati³, riferimenti alla partecipazione. Questa esigenza trova primario fondamento nel vuoto lasciato dai partiti chiamati a rappresentare gli interessi generali, ma oggetto di un'irreversibile crisi del loro ruolo costituzionale⁴. Se la situazione francese mostra una completa dissoluzione delle formazioni politiche tradizionali, il caso italiano non difetta di evidenziare criticità egualmente malcelate da logiche personali e individualiste; il dato, tuttavia, non appare confinato all'asse franco-italiano, bensì consolidato a livello europeo, laddove i partiti di massa sembrano aver perso quella "funzione cerniera" di anello di intermediazione tra cittadini e istituzioni⁵.

Volgendo lo sguardo oltralpe, l'art. 3 della *Constitution de la Ve République* sancisce che «la sovranità nazionale appartiene al popolo che la esercita per mezzo dei suoi rappresentanti e mediante referendum», per cui le diverse forme di democrazia mediata appaiono dunque integrate fra loro⁶. Come noto, d'altra parte, nell'esordio della Carta fondamentale italiana è dichiarata l'appartenenza della sovranità al popolo, parallelamente alla definizione di un perimetro che non possa mai travalicare le forme e i limiti espressi da una Costituzione che individua il proprio lume nel mandato rappresentativo. I referendum si connotano quali «istituti complementari e correttivi puntuali⁷» in quanto il ricorso a tale strumento è ammissibile in risposta al lavoro di un'Assemblea elettiva; parimenti, l'inerzia del legislatore nell'approvare

cura di), *Democrazia partecipativa. Esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, Firenze University Press, Firenze, 2010, p. 359.

³ In tal senso, valga il pensiero espresso da M. LUCIANI, *Democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa*, Atti del convegno "Esposito, Crisafulli, Paladin. Tre costituzionalisti nella cattedra padovana", Padova, 19-21 giugno 2003, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, secondo cui «per una necessaria opera di pulizia (non solo terminologica, ma) concettuale, che è bene abbandonare ogni riferimento alla democrazia diretta per quegli istituti di partecipazione popolare che, come i nostri referendum, sono inseriti in alcune costituzioni rappresentative. Non di democrazia "diretta", bensì "partecipativa", insomma, si dovrebbe parlare».

⁴ «Il regime democratico, se non vuole essere solo una maschera che copra il dominio di oligarchie incontrollate, deve tendere a promuovere e ad arricchire la coscienza politica di ogni cittadino, anche del più umile, contribuire a fare emergere dalla massa la persona, l'uomo consapevole e responsabile, partecipe e fattore effettivo del governo dello Stato, e ha quindi bisogno di organismi sociali che consentano la formazione e la manifestazione di tale coscienza», come prospettato da C. MORTATI, *Concetto e funzione dei partiti politici*, in *Quaderni di ricerca*, 1949, ripubblicato in *Nomos*, n. 2, 2015, p. 6.

⁵ Di talché, creando una "emergence of the cartel party", che – nella definizione proposta da C. DE FIORES, *Dai partiti democratici di massa ai partiti post-democratici del leader. Profili costituzionali di una metamorfosi*, in www.costituzionalismo.it, fasc. 1, 2018 p. 246 s. – costituisce «un espediente "eccezionale", impiegato da partiti tradizionali (e alternativamente) gravitanti nell'area di governo, i quali in situazioni emergenziali (es. in caso di affermazione elettorale di forze cd. antisistema) tendono spontaneamente ad aggregarsi per sperimentare intese e percorsi comuni di collaborazione "to protect the system"». L'autore ricorda le elezioni presidenziali francesi del 2017, in cui per la prima volta non giunsero al ballottaggio né il partito socialista, né i repubblicani gollisti; senza dimenticare, le difficoltà elettorali delle forze politiche tradizionali che hanno condotto la Spagna a votare due volte nell'arco di sei mesi fra la fine del 2015 e l'inizio del 2016 e la situazione tedesca nella quale il crollo del consenso dei partiti storici ha obbligato a esecutivi di coalizione dal 2013 in avanti.

⁶ «In tale articolo si può intravedere il tentativo di conciliazione tra le due tradizioni, quella della sovranità nazionale, che a lungo ha determinato l'ipertrofia del regime rappresentativo, e quella della sovranità popolare, la cui inclinazione dispotica collegata al radicalismo democratico di Rousseau ha costituito l'elemento caratteristico ma anche il limite di siffatta teoria politica (tanto da causarne l'ostracismo costituzionale per circa due secoli)», nella lettura di M. CALAMO SPECCHIA, *Il referendum in Francia ovvero la démocratie représentative alla prova*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, n. 3, 2015, p. 1250.

⁷ M. VOLPI, voce *Referendum*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. XII, Utet, Torino, 1997, p. 509.

una disciplina legislativa in materia ha condotto gli osservatori a considerare le consultazioni popolari un'eccezionale «sostituzione dei compiti demandati alla rappresentanza»⁸.

Dunque, al netto dei più generali aspetti critici che attraversano la società, è dovere del decisore politico esplorare luoghi alternativi di partecipazione democratica per interrompere l'emorragia di consensi verso il sistema rappresentativo, stimolando uno «*jus active civitatis*»⁹. Nuovi spazi possono essere costruiti in favore della democrazia partecipativa quale «categoria generale comprensiva di un universo di nuove “pratiche” e “dispositivi” (processi e procedure)»¹⁰ con maggiore capacità di stimolare una cittadinanza attiva. Proprio per questo, la nozione è difficilmente inquadrabile con le tradizionali logiche definitorie, poiché in grado di foggare una «forma di democrazia diffusa (per la quale non sarebbero sufficienti le classiche istituzioni di democrazia rappresentativa e diretta) attraverso una pluralità di istituti, interventi, procedure, ecc. che però, per la loro eterogeneità, male si prestano a classificazioni e inquadramenti univoci ed esaustivi»¹¹.

Il contributo, lungi dal poter fornire completezza ed esaustività, analizzerà le ipotesi di vivificazione della democrazia, statale e regionale, proposte nei due Paesi per il tramite di nuovi processi organizzativi della rappresentanza e rinnovate forme di coinvolgimento dell'elettorato.

2. Dal *débat public* al *Grand Débat National*

Lo strumento che meglio ha tradotto la democrazia partecipativa in Francia è senz'altro il dibattito pubblico: tale procedimento condiviso ha permesso di pensare collettivamente alla pianificazione delle opere del Paese. Indubbiamente collocabile tra gli *itinerari* amministrativi, risulta tuttavia d'interesse della trattazione quale autentica forma di coinvolgimento dell'elettorato al fine di perseguire la più ampia partecipazione del cittadino alla vita della propria comunità di riferimento. Pertanto, appare opportuno un iniziale, benché minimo, chiarimento attorno al concetto di coinvolgimento dei cittadini, in quanto «a differenza della partecipazione amministrativa che tutela le posizioni giuridiche sostanziali, la democrazia

⁸ «L'edificio della democrazia rappresentativa – nel giudizio di G. SARTORI, *Democrazia. Cosa è*, Rizzoli, Milano, 1993, p. 78 – non esclude né la partecipazione né il referendum, ma li include come elementi subordinati». Altresì, nell'espressione «un ramo partecipativo» da innestare (appunto) in un «tronco rappresentativo» di M. LUCIANI, *Il referendum: questione teoriche e dell'esperienza italiana*, in *Revista Catalana de Dret Public*, n. 37, 2008, p. 166, si richiama la «metafora dell'innesto» servendosi delle parole del costituente M. RUINI, *Il referendum popolare e la revisione della Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1953, p. 13: «non è oggi possibile un regime di democrazia diretta [...] la democrazia è essenzialmente rappresentativa; e si possono avere soltanto contemporaneamente e, come si dice, “innesti” di democrazia diretta». Successivamente, la dottrina italiana che ha ribadito il concetto nelle riflessioni di C. MEZZANOTTE, R. NANIA, *Referendum e forma di governo in Italia*, in *Democrazia e diritto*, 1981, spec. p. 63 ss. Con riferimento alla discussione attorno al deficit democratico sul piano euro-unitario, si veda invece E. DI SALVATORE, «Democrazia partecipativa» e processo di integrazione europea, in *Italian Papers On Federalism*, n. 2, 2013, p. 1.

⁹ G. JELLINEK, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, trad. it. ID., *Sistema dei diritti pubblici subbiettivi*, Società Editrice Libreria, Milano, 1912, p. 151 ss.

¹⁰ «La parte maggiore delle esperienze riguarda attività dell'amministrazione, che si svolgono soprattutto tra espressioni dirette dei cittadini e della società e gli esecutivi (governi locali in primo luogo ma anche regionali e statali), con più scarsa partecipazione degli organi normativi; ma non mancano esempi di pratiche riguardanti attività legislative o comunque normative», come indicato da U. ALLEGRETTI, voce *Democrazia partecipativa*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali IV, Giuffrè, Milano, 2011, p. 295.

¹¹ E. DE MARCO, *La partecipazione ad attività dello Stato*, in P. DE CAMELIS (a cura di), *L'autonomia regionale*, Edizioni Kappa, Roma, 1989, p. 254.

partecipativa apre il procedimento decisionale [...] a tutti coloro che possono essere interessati¹²».

L'*humus* della democrazia partecipativa francese va ricercato nel dissenso sorto nel corso degli anni Sessanta verso i criteri per lo sviluppo urbano dei principali centri cittadini, cui nel decennio successivo seguirono le rivendicazioni ambientali con forte presa nella società dell'epoca. Malgrado nell'ordinamento francese si siano storicamente registrate le maggiori resistenze nella direzione di una positivizzazione del procedimento legislativo e un'apertura partecipativa dello stesso¹³, nel solco delle proteste popolari nei confronti del tratto di TGV Lione-Marsiglia, gli organi di governo presero per la prima volta in considerazione la convocazione di un tavolo degli interessati come possibile *exit strategy*. La volontà di generalizzare questa opzione portò il legislatore ad approvare nel 1995 la *Loi Barnier*, riprendendo i contenuti della Dichiarazione di Rio del 1992, e istituì la *Commission Nationale du Débat Public* (CNDP) con l'incarico di congegnare le regole del dibattito e fungere da «una sorta di magistratura di orientamento in materia di partecipazione pubblica¹⁴». La composizione plurale della Commissione intende fornire rappresentanza a una folta schiera di sensibilità istituzionali e della «società civile» per rispondere al meglio alla richiesta di attivazione della procedura¹⁵. La CNDP si avvale della *Commissions particulières du débat public* per l'istruttoria, potendo delegare a tale scopo anche la società proponente o il soggetto pubblico responsabile di un progetto che, con riguardo al contenuto, al carattere e al costo, rientra nel perimetro del decreto del Consiglio di Stato per divenire oggetto di *débat*¹⁶. Esaurita in un massimo di sei mesi la serie di assemblee pubbliche – in presenza o a distanza – che costituisce l'articolazione del dibattito, il Presidente della Commissione riferisce entro due mesi gli esiti di ciò che è emerso all'interno di un rapporto indirizzato all'ente proponente. Quest'ultimo, a sua volta, dispone di tre mesi per effettuare una motivata valutazione per decidere il destino del progetto. La formula è risultata efficace al punto tale da registrare oltre novanta dibattiti pubblici fino al 2020, quando all'emergenza Covid-19 è conseguita la diminuzione di oltre un terzo delle

¹² Nella nozione proposta da V. DE SANTIS, *La partecipazione democratica nell'ordinamento delle Regioni*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 69.

¹³ Come affermato da G. ISAAC, *La procédure administrative non contentieuse*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Parigi, 1968, p. 15, «*droit français se signale par une indigence manifeste et générale dans l'appréhension de la notion de Procédure Administrative Non Contentieuse*».

¹⁴ J.F. BERAUD, *Il caso della Francia: la Commission Nationale du Débat Public*, in A. VALASTRO (a cura di), *Le regole della democrazia partecipativa: itinerari per la costruzione di un metodo di governo*, Jovene, Napoli, 2010, p. 387, per cui la CNDP non possiede «alcun potere giuridico regolamentare o sanzionatorio, bensì il potere di assumere decisioni, fornire opinioni e formulare raccomandazioni».

¹⁵ Nella Commissione sono designati venticinque componenti: un Presidente, due Vicepresidenti, otto membri eletti (due parlamentari e sei rappresentanti degli enti territoriali), quattro magistrati (un Consigliere di Stato, un Consigliere della Corte dei Conti, un Consigliere della Corte di Cassazione e un membro di Tribunali amministrativi e delle Corti amministrative d'appello), due personalità qualificate, due rappresentanti di associazioni per la protezione ambientale, due rappresentanti dei consumatori e degli utenti, due rappresentanti delle organizzazioni sindacali rappresentative dei lavoratori e due rappresentanti degli imprenditori o delle camere di commercio.

¹⁶ La competenza dei giudici non si radica in tema di partecipazione al dibattito pubblico, in quanto – come sostenuto da R. CAMELI, *Il controllo della partecipazione. Profili istituzionali e di garanzia*, in A. VALASTRO (a cura di), *Le regole della democrazia partecipativa: itinerari per la costruzione di un metodo di governo*, Jovene, Napoli, 2010, p. 372 – «indipendenza del soggetto titolare del potere di dirigere il dibattito e conseguente imparzialità del dibattito stesso, costituiscono, insieme, la condizione necessaria perché possa essere legittimamente limitata la sfera giurisdizionale».

richieste¹⁷. Nella maggior parte dei casi sono state suggerite modifiche che hanno condotto a cambiamenti nel progetto originale, ove non a preferire una rinuncia¹⁸.

L'esigenza di ampliare la partecipazione dell'elettorato ha altresì convinto il Parlamento ad approvare la legge organica n. 1338 e la legge n. 1339 del 15 settembre 2017 *pour la confiance dans la vie politique*, con cui si prevede l'istituzione di singoli gruppi tematici *ad hoc*, tra cui quello sulla *démocratie numérique et les nouvelles formes de participation citoyenne*¹⁹. Nel quadro generale dei lavori del gruppo, la democrazia rappresentativa è pensata come abbinata, al pari di ciò che avviene in un numero crescente di Paesi, alle procedure di democrazia partecipativa. Peculiare rilievo è stato dato ai mezzi che permettessero ai cittadini di attivare procedure, in particolare il diritto di petizione e di interpellanza, o contribuire ai lavori delle assemblee parlamentari, soprattutto predisponendo meccanismi di consultazione o giurie. Nell'ottica di favorire il massimo coinvolgimento, durante il percorso di discussione parlamentare è stata attivata una piattaforma digitale sul sito della Camera bassa francese, così da garantire la più ampia inclusione delle differenti sensibilità politiche per avanzare proposte di riforma.

Più recentemente, in risposta alla crisi dei cc.dd. *gilets jaunes*, la Francia ha promosso nel 2019 l'esperienza del *Grand Débat National* quale iniziativa di mobilitazione partecipativa, pur priva di potere decisionale per i partecipanti. Il grande dibattito ha rappresentato il contenitore in cui trasferire tutte le caotiche conflittualità emerse nella società su un piano di confronto finalizzato a ripensare collettivamente le politiche pubbliche. L'assenza di una specifica procedura decisionale costituisce però il *punctum dolens* di tali forme partecipative e «infatti il *Grand Débat National* “ha lasciato aperta la questione del *sui vi*”, ovvero della traduzione in decisioni concrete delle questioni emerse nel dibattito nazionale²⁰». Da ultimo, manifestando una mancanza di definizione del tema, l'Assemblea Nazionale ha votato la risoluzione n. 781 *pour le développement de la participation citoyenne comme pilier de notre modèle démocratique* del 3 febbraio 2022 per elevare la partecipazione dei cittadini a pilastro del modello democratico francese. Il testo invita l'esecutivo a promuovere una metodologia in grado di migliorare e

¹⁷ Il dato è ricavabile dai rapporti annuali delle attività della CNDP, consultabili in www.debatpublic.fr.

¹⁸ Si confronti quanto riportato da M. TRETTEL, *La democrazia partecipativa negli ordinamenti composti: studio di diritto comparato sull'incidenza della tradizione giuridica nelle democratic innovations*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2020, p. 116.

¹⁹ Oltre a quello sulla democrazia digitale e le nuove forme di partecipazione dei cittadini, figurano quali altri gruppi di lavoro quello sullo statuto dei deputati; sulle condizioni di lavoro all'Assemblea Nazionale e sullo statuto degli assistenti parlamentari; sulla procedura legislativa e sui diritti dell'opposizione; sui mezzi relativi al controllo e alla valutazione; sullo sviluppo sostenibile; sull'apertura dell'Assemblea Nazionale alla società e la sua influenza scientifica e culturale.

²⁰ Sottolinea F. POLITI, *Democrazia rappresentativa versus democrazia diretta. Riflessioni preliminari su democrazia parlamentare, democrazia partecipativa e democrazia deliberativa*, in www.dirittifondamentali.it, fasc. 1, 2021, p. 526, «il rischio di essere “ininfluenti ai fini della decisione pubblica”». Il timore è scongiurato laddove il legislatore si impegna a dare seguito all'attività, come per «il progetto di legge costituzionale presentato nel maggio 2018, [che] in grande parte si ispira alle sollecitazioni scaturite dal *Grand Débat National* svoltosi tra gennaio e marzo. La scelta, infatti, di presentare un nuovo progetto invece di proseguire con l'approvazione di quello precedente risiede nella volontà di legarlo più strettamente alle conclusioni del *Grand Débat National* che aveva messo ampiamente in luce l'esigenza di introdurre dei meccanismi nuovi che, nel solco della democrazia rappresentativa, costituissero un efficace richiamo alle pratiche partecipative» in P. PICIACCHIA, *Nel solco della democrazia rappresentativa: il tandem tra le due teste dell'esecutivo, il necessario rinsaldarsi del rapporto parlamento/governo e il rilancio delle riforme istituzionali (con qualche concessione alla democrazia diretta e partecipativa)*, in *Nomos*, n. 2, 2019, p. 13 s.

sviluppare approcci partecipativi garantendo, in particolare, la loro qualità, la loro trasparenza e la loro sincerità.

3. Appunti di una frammentata opera del legislatore italiano

Il cortocircuito della democrazia rappresentativa pervase anche l'Italia degli anni Sessanta, contribuendo a esortare quella stagione di attuazione della Costituzione del decennio successivo in cui nella gestione del potere furono coinvolti anche i territori e i lavoratori nell'ambito di profondi mutamenti economici, politici e sociali. Maturarono le condizioni politiche perché potesse realmente avvenire un'esaltazione del pluralismo territoriale. Nella rinforzata necessità di produrre una nuova fase di coinvolgimento dell'elettorato che potesse realmente connotarsi come tale, era evidente che «le autonomie regionali venissero viste in un'ottica “precipuamente partecipativa” (...) e, di conseguenza, che il “principio partecipativo” acquistasse, anzitutto, un rilievo notevolissimo nei testi degli statuti ordinari²¹». Dunque, tutti gli statuti delle Regioni di diritto comune inclusero il principio della «partecipazione popolare²²» tra i valori della comunità regionale, taluni con un formale riferimento *sic et simpliciter*, altri con la sostanziale promessa di un impegno attivo. Essi sono stati spesso declinati nella prospettiva di una «massima inclusione²³» un *favor* all'associazionismo o all'ascolto di portatori di interessi diffusi o al diritto a un'informazione plurale, a una pubblicità dell'attività istituzionale e a una trasparenza amministrativa. Ciononostante, difettò una reale opera di originalità normativa che, «unita al rimbalzo di immagini tra le Regioni²⁴», produsse un'omologazione verso il paradigma statuale che «si deve addebitare [...] alla mancanza, in quei tempi, di una vera cultura autonomista, e soprattutto alla estrema debolezza della classe politica regionale del tempo, completamente assoggettata alle logiche dei partiti nazionali²⁵». Inoltre, va osservato che «la riorganizzazione delle competenze legislative, amministrative e finanziarie delle Regioni non ha indotto i partiti a decentrare la propria organizzazione²⁶», permanendo una centralistica struttura cui demandare ogni decisione finale.

²¹ V. DE SANTIS, *La partecipazione...*, cit., p. 67 s.

²² «L'espressione “partecipazione popolare” può essere interpretata – come di fatto è parzialmente successo in dottrina – in due differenti modi: in senso ristretto, intendendo quegli strumenti giuridici messi a disposizione dei cittadini (singoli o per il tramite delle loro associazioni di rappresentanza) per agire concretamente in un processo finalizzato a produrre determinati effetti e al fine di incidere su tali risultanze. In senso più ampio, la partecipazione popolare comprende tutti quegli istituti giuridici che prevedono la possibilità per i cittadini (sempre direttamente o per il tramite delle loro rappresentanze politiche o sociali) e/o per altri soggetti investiti di funzioni pubbliche di concorrere all'attività normativa dello Stato o delle Regioni». Così, B. PRIMICERIO, *La partecipazione popolare all'attività legislativa: l'istituto del Referendum nella Costituzione Italiana e negli Statuti Regionali*, in *Il Diritto sanitario moderno*, n. 2, 2006, p. 94 s.

²³ In questo senso, «la finalità è garantire un'allargata partecipazione al dibattito che precede la decisione politica da parte – potenzialmente – di tutti i soggetti interessati», V. DE SANTIS, *La spinta partecipativa negli statuti delle Regioni italiane*, in U. ALLEGRETTI (a cura di), *Democrazia partecipativa. Esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, Firenze University Press, Firenze, 2010, p. 219.

²⁴ Nella valutazione di M. SCUDIERO, *Il referendum nell'ordinamento regionale*, in M. LUCIANI, M. VOLPI (a cura di), *Referendum. Problemi teorici ed esperienze costituzionali*, Laterza, Roma-Bari, 1992, p. 138.

²⁵ F. PASTORE, *Problematiche costituzionali relative agli statuti regionali ordinari di seconda generazione*, Cedam, Padova, 2012, p. 7 s.

²⁶ Potendo ritenere ancora oggi attuale il commento di V. DE SANTIS, *La partecipazione...*, cit., p. 29.

Successivamente, profili di democrazia deliberativa statale sono stati accolti dall'ordinamento italiano con la legge 16 marzo 2001, n. 108, di esecuzione della Convenzione ONU di Aarhus del 1998, sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale, nonché dal d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, recante norme in materia ambientale, quanto alla previsione di forme di consultazione pubblica²⁷: quando si parla di partecipazione, è l'ambiente il settore maggiormente attenzionato.

Nondimeno, a vent'anni di distanza dalla *Loi Barnier*, anche l'Italia ha potuto contare su una legislazione in materia di dibattito pubblico. L'effettiva introduzione della normativa è stata accompagnata da una difficoltosa elaborazione iniziale. L'originaria formulazione contenuta nel Codice degli appalti, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, ha subito numerosi interventi correttivi nella già critica elaborazione da parte di una molteplicità di strutture governative; tra queste, la Presidenza del Consiglio cui è stata demandata una compiuta regolazione per mezzo del Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 10 maggio 2018, n. 76, che «reca una disciplina dell'istituto sostanzialmente coerente con i tratti peculiari della democrazia partecipativa²⁸». All'ampio catalogo che individua l'ambito di applicazione non corrisponde un'altrettanta pluralità di componenti presso la Commissione Nazionale per il Dibattito Pubblico, né penetranti poteri che avrebbero permesso una significativa incisione nella dinamica della progettazione di un'infrastruttura. Le modalità di indizione, lo svolgimento e la conclusione sono invece mutuati dalla procedura francese e affidati all'opera di coordinamento e supervisione di un responsabile, ma oggetto di ricorrenti deroghe legislative²⁹.

Dal livello nazionale il dibattito pubblico ha trovato spazio anche in ambito regionale, confermando una sensibilità delle autonomie territoriali che è tuttavia stata oggetto di controversie costituzionali. Le Regioni Toscana e Puglia hanno previsto il dibattito all'interno dei loro ordinamenti attraverso – rispettivamente – la legge regionale 2 agosto 2013, n. 46, e la legge regionale 13 luglio 2017, n. 28. I giudici costituzionali non hanno condiviso il multilivello partecipativo chiarendo, con la sent. n. 235 del 2018, come «il dibattito pubblico previsto dal legislatore regionale costituisce una duplicazione di quello previsto dalla normativa statale e quindi comporta prolungamenti dei tempi dell'azione amministrativa e un aggravamento degli oneri procedurali senza che ne sussista alcuna giustificazione³⁰». Di talché, la confusa

²⁷ Noto è il primo tentativo con cui Comune di Genova promosse nel 2009 la costituzione di una commissione indipendente a cui affidare la realizzazione di un dibattito pubblico per la costruzione del tratto autostradale noto con il nome di «Gronda di Genova».

²⁸ M. DI FOLCO, *Informazione, trasparenza e partecipazione democratica ai processi decisionali*, in AA.VV., *Il dibattito pubblico. Confrontarsi e decidere sulle grandi opere. Il dibattito pubblico introdotto dal DPCM 76/2018*, La Tribuna, Piacenza, 2019, p. 41, individua tali tratti peculiari «nello scambio di argomentazioni e nell'apertura ai consociati indipendentemente dalla titolarità di posizioni soggettive connesse alla decisione da adottare».

²⁹ L'ultima in ordine di tempo è stata rappresentata dalla legge 11 settembre 2020, n. 120, di conversione del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, (c.d. Decreto Semplificazioni) in cui l'art. 8, comma 6-bis, ha introdotto una norma che permette di derogare al dibattito pubblico attraverso un procedimento che coinvolge l'amministrazione aggiudicatrice, le Regioni e le Amministrazioni locali interessate fino al termine del 2023, in ragione delle conseguenze economiche dovute alla crisi sanitaria da Coronavirus.

³⁰ Con riferimento alla medesima pronuncia, la Corte costituzionale ha altresì messo in evidenza che «proprio perché si è in presenza di un prezioso strumento della democrazia partecipativa, se ne devono evitare abusi e arbitrarie

applicazione ha ostacolato una sua piena realizzazione che, attualmente, costituisce uno strumento denso di criticità pratiche, a partire dagli alti costi, che lo annovera agli occhi degli interessati più come un fastidio burocratico che come una preziosa occasione di confronto preliminare³¹.

4. Il ruolo del decentramento nel modello partecipativo dei due Paesi

Il decentramento si connota di un forte valore democratico quando moltiplica le occasioni dei territori di avere accesso alle decisioni pubbliche. La Francia possiede una vocazione centralista di origine giacobina che dalla Rivoluzione ha attraversato l'ottocentesco modello napoleonico contraddistinto da competenze uniformi fra gli stessi enti³². Questo archetipo fu eretto a modello dal Regno di Sardegna che ne favorì l'adattamento al neonato Regno d'Italia, nella ricerca di un'unificazione amministrativa. È la seconda metà del Novecento a segnare una svolta in Francia con l'avvento dei socialisti al governo, attraverso un novero di interventi legislativi noti come "*les lois Defferre*" che vennero approvate tra il 1982 e 1986³³. «Iniziando timidamente a riconoscere l'esistenza di una realtà democratica locale, molteplice e spontanea, distinta dalla democrazia del livello centrale – o "democrazia giacobina" – unitaria e volontaristica³⁴», la Francia intese assecondare fino in fondo gli impulsi di decentralizzazione da

ripetizioni, in particolare con riferimento ai diversi piani (statale e regionale) su cui lo stesso deve svolgersi, pena un ingiustificato appesantimento dell'intera procedura».

³¹ Nell'idea di P. MEZZANOTTE, *Principio democratico e partecipazione alla decisione pubblica*, in www.federalismi.it, n. 32, 2020, p. 151 ss., «rimane la percezione che la normativa statale sia essenzialmente improntata, se non a una concezione funzionale della partecipazione, a un modo di guardare ai diritti dei cittadini attraverso la lente della disciplina del potere. Sembra essere sottesa a questa tecnica l'idea che debba essere assegnato al decisore pubblico un ruolo ancora centrale nel governo dei processi partecipativi. Questo assunto pare confermato anche dalla scarsa indipendenza degli organi preposti all'organizzazione e al controllo dei procedimenti e più ampiamente, [...], dal fatto che la regolazione del dibattito pubblico è stata già in partenza delegata a una fonte secondaria, con ampio conferimento di discrezionalità politica all'esecutivo».

³² «In Francia, la posta in gioco chiama in causa le domande di cambiamento rivolte allo stato «giacobino», contestato per la sua posizione sovrachante nei confronti dei cittadini e delle collettività locali e per il carattere astratto che esso imprime all'interesse generale di cui è depositario», come osservato da L. BIFULCO, *Politiche pubbliche e partecipazione. Alcune piste per la comparazione fra Italia e Francia*, in *Rivista Italiana di Politiche Pubbliche*, fasc. 2, 2008, p. 78, connettendosi con l'argomento oggetto del *paper* per «le norme che hanno introdotto l'obbligo a discutere pubblicamente i progetti ad alto impatto ambientale. Quest'obbligo sembra aver favorito pratiche di concertazione relativamente inclusive su interventi che normalmente innescano mobilitazioni reattive di tipo NIMBY (*not in my backyard*)».

³³ I Presidenti dei Dipartimenti e delle Regioni ereditarono il potere esecutivo precedentemente in capo ai Prefetti di cui venne meno la tutela sopra agli atti degli enti territoriali; questi ultimi poterono contare su Assemblee elette direttamente dai cittadini le cui deliberazioni divennero oggetto del controllo giudiziario di legittimità. «Se il caso italiano offre interessanti spunti di riflessione sulle nuove tendenze del regionalismo (superando il riparto delle materie previsto nella Costituzione) nella sua finalizzazione alla promozione, impulso e sostegno dello sviluppo economico, sembrerebbe che il legislatore francese del 1982 abbia voluto in qualche modo ispirarsi a tale esperienza, allorché ha delineato la figura e il ruolo dell'ente pubblico regionale, trasformato in collettività territoriale (dal momento del funzionamento del Consiglio regionale eletto a suffragio universale diretto) ma soprattutto nelle tecniche adottate per il trasferimento delle competenze, nelle quali risulta chiaro che non ha voluto seguire la strada della netta determinazione delle competenze per ogni singolo livello della amministrazione locale» secondo S. GAMBINO, *Decentramento e Costituzione. La riforma regionale francese*, Cedam, Padova, 1986, p. 119.

³⁴ Con l'osservazione di A. DELCAMP, M.-J. TULARD, *La decentralizzazione francese: alla ricerca di un secondo impulso*, in *Amministrare*, fasc. 2, 2003, p. 192, che «la tradizionale contrapposizione fra gli eletti delle località, attenti alle realtà locali e vicini ai cittadini, e la "tecnocrazia" parigina, meno sensibile al lato umano dei problemi, ma portatrice di

tempo presenti nel Paese. Non sono mai state messe in discussione l'unità politica e l'indivisibilità amministrativa della Repubblica francese, neppure con la revisione del 2003 che ha promosso il potere di sperimentazione locale nella differenziazione territoriale, integrando una coabitazione tra il popolo francese e quello d'Oltremare³⁵. Terzo atto, così come definito dagli stessi autori, è stata la riforma del 2014 «con l'obiettivo, ancorché non unanimemente condiviso, di ristrutturare la “millefoglie territoriale” e chiarire compiti e responsabilità tra enti³⁶».

In Italia, oggetto di discussione fra gli studiosi fu il ruolo determinante svolto dal “fattore tempo” nel rendimento delle istituzioni poiché «il ritardo nell'attuazione della Costituzione non determina soltanto un'omissione da parte del Governo e del Parlamento, ma anche una deviazione dalle scelte originarie³⁷». Discusso in Assemblea costituente come fosse un'ingombrante presenza, il «tormentato problema della Regione³⁸» conflui in quello che sarebbe divenuto il Titolo V della nostra Carta fondamentale. L'evoluzione del regionalismo in Italia – nella ricostruzione più diffusa³⁹ – ha perciò faticosamente sviluppato i suoi originali intenti appoggiandosi su quattro differenti fasi all'interno delle quali la partecipazione ha avuto un ruolo viepiù crescente, se non altro in apparenza. In una prima fase, collocabile tra l'entrata in vigore della Costituzione e gli anni Sessanta, l'idea del regionalismo trovò cittadinanza

una moderna visione tecnicistica e imprenditoriale dello Stato, ha continuato a essere riproposta anche negli anni immediatamente precedenti la riforma».

³⁵ I tentativi di delineare nuovi assetti territoriali hanno prodotto esiti non univoci: di fronte a un incoraggiante esordio con 9 sperimentazioni tra il 2004 e il 2006, è seguita una fase di minore attrattività tra il 2007 e il 2014 con appena 10 sperimentazioni e solo recentemente, tra il 2015 e il 2018, si è assistiti a un ritorno di interesse con 17 sperimentazioni. In siffatta analisi proposta da P. PICIACCHIA, *Dall'“unité-uniformité” alla “diversité-unité”: l'evoluzione del potere di sperimentazione locale in Francia nella prospettiva della differenziazione territoriale*, in *Nomos*, n. 1, 2019, p. 19, si mette in risalto come «il dato relativo al numero delle sperimentazioni generalizzate non è tuttavia del tutto confortante: su 36 solo 14 sono state generalizzate (la maggior parte delle quali derivanti da sperimentazioni dell'art. 37-1 Cost. mentre solo una ai sensi dell'art. 72, 4° c. Cost.), 4 sono state abbandonate e 17, alla data della rilevazione, erano ancora in corso. È mancato infine un sistematico ricorso alla valutazione *ex post* delle sperimentazioni e questo anche in considerazione del fatto che mentre la legge organica di attuazione dell'art. 72, 4° c. Cost. ha reso obbligatoria tale considerazione per le sperimentazioni avviate su richiesta delle collettività territoriali, altrettanto non vale per quelle avviate ad iniziativa del legislatore o del governo ai sensi dell'art. 37-1 Cost. che, come si è già sottolineato, non ha previsto una legge organica di attuazione del disposto costituzionale e dunque tale obbligo non è stato introdotto».

³⁶ «Ma la legge non scalfisce la complessità istituzionale che era la sua stessa *raison d'être* e rimanda l'applicazione delle principali novità al quinquennio successivo, con il rischio di inversioni di marcia» nell'opinione di M. MAZZOLENI, *La riforma degli enti territoriali in Francia e Italia: l'eutanasia mancata del livello intermedio*, in *Istituzioni del federalismo*, n. 4, 2016, p. 893 s. L'intervento normativo, complice un'opera di *spending review* imposta dalla crisi economica, ha condotto all'obbligatorietà della cooperazione intercomunale, all'istituzione del governo metropolitano nei conglomerati urbani dotati di oltre mezzo milione di abitanti, al *favor* verso i referendum per le fusioni degli enti territoriali e al venir meno del potere di intervento dei territori senza una previa definizione delle materie di pertinenza, nota come *clause générale de compétence*.

³⁷ G. ROLLA, *Riforma delle istituzioni e costituzione materiale*, Giuffrè, Milano, 1979, p. 21 ss.

³⁸ Premessa della relazione finale della Sottocommissione “Problema della Regione”, parte della Commissione per la riforma dell'amministrazione, istituita presso la Presidenza del Consiglio dei ministri (Ministero per la Costituente, Commissione per gli studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato – Relazione all'Assemblea costituente, Vol. II: Autonomie locali, Roma, 1946).

³⁹ Si rinvia a G. ROLLA, *Diritto regionale e degli enti locali*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 50 ss. e ID., *L'evoluzione dello stato regionale italiano: dalle riforme centrifughe al fallimento di quelle centripete*, in *Fundamentos*, n. 10, 2019, p. 93 ss.

esclusivamente negli Statuti speciali⁴⁰. L'effettivo passaggio «dal regionalismo alla Regione⁴¹», accompagnata dalla sua prima evoluzione, è collocabile in un secondo stadio, tra il 1971 e il 1978, laddove le assemblee legislative appena insediate individuano nuovi strumenti di partecipazione popolare, «risposte adeguate alla crescente domanda di partecipazione politica dei cittadini attraverso nuovi assetti istituzionali pensati all'interno dei circuiti della rappresentanza classica⁴²», pur non discostandosi troppo dai riferimenti statali⁴³. Il terzo ulteriore momento è compreso nell'arco di tempo che copre tutti gli anni Ottanta, nel quale il sistema regionale si stabilizzò, restando però manchevole dell'opera di coinvolgimento dell'elettorato che influenzerà la spinta riformatrice sviluppata in concomitanza con la crisi dei partiti. Infatti, proprio in quest'ultimo tratto, il quarto, fra il 1992 e il 1999, si avviò il momento di riflessione prodromico alla revisione del Titolo V che troverà compimento all'esordio degli anni Duemila, ancorché distante dall'idea di "grande riforma" inizialmente prospettata.

Sia in Francia che in Italia il decentramento ha trovato il suo fondamento nel principio di sussidiarietà e nei servizi erogati dalle Pubbliche Amministrazioni che sono articolati in un primo livello comunale, in un secondo sovracomunale, in un terzo provinciale e, in chiusura, in un ambito regionale⁴⁴. In ambedue i Paesi oggetto della comparazione «le circoscrizioni di livello intermedio sono storicamente l'architrate dell'organizzazione periferica dell'amministrazione statale⁴⁵», unitamente agli Uffici Territoriali del Governo, individuabili *ab origine* nell'articolazione delle Prefetture su base provinciale. Se da una parte la storia delle istituzioni italiane segnala una marcata prossimità a quelle francesi, dall'altra diverge il livello di autonomia di cui godono le stesse. In Francia, le Regioni non possiedono potestà legislativa,

⁴⁰ Trattasi di quello della Valle d'Aosta (l. cost. n. 4 del 1948), del Trentino-Alto Adige (l. cost. n. 5 del 1948), del Friuli-Venezia Giulia (l. cost. n. 1 del 1963), della Sicilia (l. cost. n. 2 del 1948) e della Sardegna (l. cost. n. 3 del 1948).

⁴¹ Così nell'opera di E. ROTELLI, *Dal regionalismo alla Regione*, Il Mulino, Bologna, 1973, p. 9, laddove l'autore introduce tale passaggio come l'avanzamento «da un'aspirazione vagamente diffusa a una istituzione concreta e operante nell'ordinamento giuridico e del sistema politico italiano».

⁴² F. ANGELINI, *Consigli regionali e partecipazione*, in U. ALLEGRETTI (a cura di), *Democrazia partecipativa. Esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, Firenze University Press, Firenze, 2010, p. 234.

⁴³ Come rileva G.M. SALERNO, *Il referendum*, Cedam, Padova, 1992, p. 225: «Nella pratica attuazione, le uniche due forme di referendum regionali ammesse sono state quella abrogativa e quella consultiva; tra le due, la forma più frequentemente accolta negli statuti è quella abrogativa di leggi, regolamenti e provvedimenti amministrativi generali di competenza del Consiglio regionale».

⁴⁴ I primi due differiscono profondamente in quanto i Comuni italiani sono attualmente 7.904 più 565 Unioni di Comuni, mentre la Francia annovera più del doppio dei Comuni con 35.048 unità e 1.253 Enti Pubblici di Cooperazione Intercomunale con autonomia finanziaria (*EPCI à fiscalité propre*) e 9.065 Consorzi (*Syndicats*). Una significativa prossimità è invece presente fra le 110 Province italiane (comprendendo anche le Città metropolitane, i Liberi Consorzi Comunali e le Autonome) e i 95 Dipartimenti francesi (inclusivi di quelli d'Oltremare), nonché tra le 20 Regioni ordinarie dell'Italia (comprendenti delle 5 a statuto speciale) e le 19 Regioni della Francia (inclusendo le 2 d'Oltremare e le 5 *Collectivités à statut particulier*), v. il Sistema Unico Territoriale (SUT) del Dipartimento per gli Affari Interni e Territoriali del Ministero dell'Interno e «*Les collectivités locales en chiffres 2021*», *Direction générale des collectivités locales – Ministère de la Cohésion des territoires et des Relations avec les collectivités territoriales*.

⁴⁵ D'altronde, «i territori provinciali e dipartimentali sono pure, tradizionalmente, lo spazio organizzativo locale degli attori economici e politici», nell'opportuna segnalazione di M. MAZZOLENI, *La riforma...*, cit., p. 887.

fungendo da organi di programmazione con limitate funzioni gestionali in materia di istruzione e formazione professionale⁴⁶.

L'approccio francese è risultato manchevole nell'aprire a percorsi che potessero garantire la piena espressione dei cittadini e, insieme a essi, assicurare spazi democratici a quelle autonomie territoriali che – dalle riforme Mitterrand in avanti – hanno saputo acquisire luoghi di espressione benché il sistema fosse connotato da una marcata impronta centralista. In particolare, la tendenza è evidenziabile a partire dal 2003, quando la Costituzione venne modificata e la Francia posta al centro dell'organizzazione della Repubblica, con il tentativo di recupero di talune concessioni fatte agli enti territoriali. Malgrado ciò, l'elettorato appare viepiù propenso a rivendicare i propri spazi di partecipazione e gli enti territoriali hanno necessariamente dovuto istituire procedure maggiormente produttive di forme di legittimità democratica delle decisioni pubbliche. I consigli regionali si sono aperti agli interventi dei cittadini che sono stati invitati a prendere parte a organi consultivi permanenti, nonché a essere parte del processo di realizzazione di bilanci partecipativi; le forme di consultazione si sono altresì dematerializzate grazie all'apporto di piattaforme *online* che hanno garantito immediati riscontri a distanza. All'evidenza, si tratta di un tentativo di trasformazione del modo con cui viene solitamente percepito il potere, intraprendendo percorsi alternativi – sovente mediante il ricorso alle tecnologie digitali – per generare nuovi processi partecipativi che rinnovino i tradizionali approcci all'Amministrazione.

I Consigli regionali italiani di inizio anni Duemila, invece, hanno inteso riprendere in considerazione il concetto di partecipazione, nello scomposto tentativo di equilibrare la «torsione personalista⁴⁷» derivante dall'elezione diretta del Presidente della Regione⁴⁸. Altresì, rielaborando tale concetto senza la necessità di un ancoraggio ai partiti politici, con la promozione di un coinvolgimento dell'elettorato nell'ambito di un «diritto esercitabile da chiunque in modo che, tendenzialmente, nessun interesse venga escluso e così da garantire che tutti i punti di vista possano essere adeguatamente rappresentati, a prescindere da chi ne sia il portatore⁴⁹». Oltre alla previsione del referendum abrogativo, si era manifestata solamente la presenza di due tipi di referendum consultivi, «risultando perciò menomato il disegno

⁴⁶ Ancorché oggetto di riforma, all'ordinamento non sono state realizzate revisioni tali da mutare in maniera rilevante il rapporto centro-periferia, così come è stato conosciuto dal Secondo dopoguerra in avanti. Oltre alle norme costituzionali, l'assetto degli enti regionali (Corsica inclusa) è regolato dalla legislazione ordinaria, specie dal *Code général des collectivités territoriales* del 1996, lasciando che siano i codici di settore a tracciare le competenze per materia. Benché le *Assemblée regionales* siano elette a suffragio universale diretto, le Regioni francesi difficilmente possono considerarsi alla stregua di ente politico autonomo non vedendosi attribuita potestà di natura legislativa, ma solo amministrativa per il tramite del potere regolamentare.

⁴⁷ C. PINELLI, *La crisi dei consigli regionali e i circuiti fra Stato e Regioni*, in AA.VV., *Scritti in onore di Michele Scudiero*, Jovene, Napoli, 2008, p. 1, che parla di «dequotazione delle assemblee»; con riguardo al rapporto tra definizione della forma di governo regionale e rinnovati istituti di democrazia partecipativa, cfr. M. DELLA MORTE, *Rappresentanza vs. partecipazione? L'equilibrio costituzionale e la sua crisi*, Franco Angeli, Milano, 2012, spec. pp. 176-184.

⁴⁸ Attraverso «le riforme Bassanini» della Pubblica Amministrazione datate 1997 e le revisioni costituzionali n. 1 (modificativa della forma di governo delle Regioni e delle materie riservate agli statuti) e n. 2 del 1999 (estensione alle Regioni ad autonomia speciale delle introduzioni legislative del 1999), nonché n. 3 del 2001 (revisione della ripartizione delle competenze normative e amministrative tra Stato e autonomie territoriali con modifica della disciplina dei relativi rapporti finanziari), prese forma l'impianto normativo che sarebbe stato confermato con il successivo referendum costituzionale.

⁴⁹ V. DE SANTIS, *La partecipazione...*, cit., p. 67 s.

costituzionale di uno Stato fondato sulle autonomie, nella sua anima “partecipazionista”⁵⁰. Il nostro Paese è inoltre stato quello che per primo ha visto nascere al suo interno una rilevante legislazione regionale in materia di partecipazione. In particolar modo, tra le Regioni a statuto ordinario, la Toscana è stata pioniera nell’approvare la legge regionale 27 dicembre 2007, n. 69, “Norme sulla promozione della partecipazione alla elaborazione delle politiche regionali e locali” (successivamente modificata e integrata dalla l.r. 2 agosto 2013, n. 46)⁵¹.

Il risultato di questo approccio ha prodotto eterogenee previsioni statutarie di c.d. «democrazia procedurale»⁵² e diretta, nella quale è stato perpetrato l’errore di continuare a racchiudere i più differenti istituti⁵³, fondendo la partecipazione normativa e amministrativa, ma fallendo nel «rendere la rappresentanza politica più intensamente collegata alla società civile»⁵⁴.

5. A mo’ di conclusione

Il confronto sistematico tra i modelli politico-amministrativi di Francia e Italia suscita da sempre interesse poiché trattasi di ordinamenti fra loro affini che nel tempo hanno realizzato un’ampia circolazione dei propri paradigmi. Con riguardo al periodo più recente, si è intensificata la spinta partecipativa nell’ambito di un rapporto centro-periferia che è stato ripensato da entrambi i Paesi mediante una coeva revisione costituzionale, pur ancorata al principio dell’unità e dell’indivisibilità repubblicana.

Il respiro del modello partecipativo regionale italiano si mostra riproducibile nei soli Paesi all’interno dei quali è costituzionalmente conferita una centrale rilevanza al primo livello di decentramento, a meno che non si voglia promuovere una siffatta disciplina partecipativa all’interno dell’articolazione dipartimentale che, come nel caso francese, risulterebbe

⁵⁰ La causa viene collocata da T. MARTINES, A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto regionale*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 137, nella presenza di «canali istituzionali della partecipazione regionale [che] si presentano tutti fortemente compromessi od ostruiti».

⁵¹ L’esempio è stato seguito tre anni più tardi dall’Emilia-Romagna con la legge regionale 9 febbraio 2010, n. 3, “Norme per la definizione, riordino e promozione delle procedure di consultazione e partecipazione alla elaborazione delle politiche regionali e locali” (che la l.r. 22 ottobre 2018, n. 15, avrebbe in seguito modificato e integrato). Altro laboratorio è stato quello da cui è scaturita la legge regionale dell’Umbria del 16 febbraio 2010, n. 14, “Disciplina degli istituti di partecipazione alle funzioni delle istituzioni regionali (Iniziativa legislativa e referendaria, diritto di petizione e consultazione)”. Più recentemente, è stata approvata una legislazione in merito da parte dei Consigli regionali della Puglia nel 2017 e delle Marche nel 2020; tra questi interventi, si è inserita la legge della Provincia autonoma di Bolzano del 2018. A latere, si trovano delle disposizioni legislative che, pur non riconducibili a una normazione generale *ad hoc*, debbono necessariamente essere considerate integrative della disciplina regionale sulla partecipazione. Si tratta del Capo V-ter rubricato “Partecipazione negli enti locali” aggiunto dall’art. 24 della legge provinciale trentina 13 novembre 2014, n. 12, e dalla legge regionale piemontese 16 maggio 2016, n. 10, recante “Norme per la promozione della cittadinanza umanitaria attiva”.

⁵² Categoria efficacemente definita da E. FREDIANI, *Informazione e partecipazione dei privati ai procedimenti normativi nella nuova disciplina statutaria*, in E. ROSSI (a cura di), *Le fonti del diritto nei nuovi Statuti regionali*, Cedam, Padova, 2007, p. 353.

⁵³ Già G. BERTI, *La parabola regionale dell’idea di partecipazione*, in *Le Regioni*, n. 1, 1974, spec. p. 9, individuava come «mettere insieme fatti di partecipazione popolare e procedimenti regolati secondo i principi della tradizione statale, i legislatori regionali non potevano fare altro che piegare la partecipazione alla logica di questi procedimenti».

⁵⁴ Così R. BIN, *Contro la governance: la partecipazione tra fatto e diritto*, in G. ARENA, F. CORTESE (a cura di), *Il federalismo come metodo di governo. Le regole della democrazia deliberativa*, Cedam, Padova, 2011, p. 10.

maggiormente in grado di rappresentare un diffuso strumento di coinvolgimento dei cittadini rispetto all'ambito di governo a loro maggiormente prossimo. La promozione della partecipazione potrebbe riguardare le scelte che in Francia sono quotidianamente compiute da amministrazioni che possiedono una competenza ricavabile da una molteplicità di testi normativi in materia sociosanitaria, urbanistica, scolastica e culturale⁵⁵.

Lo sviluppo centripeto della democrazia partecipativa francese e le speranze italiane maggiormente riposte sulle Regioni paiono assecondare l'originaria impostazione amministrativa presente nei due Paesi. Se da una parte la Francia ha mantenuto nella statualità il suo punto di forza che contraddistingue la vincente formula di democrazia partecipativa, d'altra parte l'Italia ha proposto una moltiplicazione delle sedi di tale coinvolgimento che ha portato a ulteriore frammentazione la *vis* partecipativa. Appare evidente il nodo gordiano delle criticità emerse: una partecipazione eterodiretta non conseguente a un processo *bottom-up*. I meccanismi «di esaltazione del fenomeno partecipativo⁵⁶» predisposti dall'alto non hanno stimolato l'interesse degli elettori verso un coinvolgimento attivo «nonostante tutta la retorica sulla partecipazione di cui trasudano statuti [comunali e] regionali⁵⁷». Di conseguenza, l'esigenza di una legislazione regionale in materia va ricercata nella «crisi dei circuiti della *accountability* e della *responsiveness* democratica⁵⁸» che ha prodotto un permanente «stato di sofferenza⁵⁹». Pertanto, una nuova fase di rilancio della partecipazione è stata avanzata dal legislatore attraverso la formale istituzionalizzazione di talune pratiche allo scopo di generare una sostanziale «incorporazione delle attività deliberative nelle strutture e nei processi decisionali politici legalmente costituiti in una comunità o in una società⁶⁰». Nel riconoscimento di questa mancanza originaria e attuale, malgrado la presenza di una stagione riformista, le realtà regionali hanno promosso una legislazione ordinaria che andasse oltre la mera attuazione delle disposizioni statutarie, approvando delle leggi generali sulla partecipazione che avessero l'ambizione di ridefinire i contenuti del coinvolgimento dell'elettorato nell'ambito dei processi democratici insiti nel proprio territorio. L'integrazione di norme e procedure di partecipazione all'interno dei percorsi decisionali ha istituzionalizzato tali pratiche, andando oltre i tradizionali appuntamenti elettorali e referendari con i quali si era soliti richiamare il dovere civico della comunità.

⁵⁵ Cfr. M. BONNARD (a cura di), *Les collectivités territoriales*, II ed., *La documentation française*, Parigi, 2002.

⁵⁶ E. DE MARCO, *La partecipazione...*, cit., p. 263 ss.

⁵⁷ «L'esperienza italiana bloccata in mezzo al guado: i governanti hanno mostrato capacità di recuperare larga parte del controllo perso in termini di attivazione della procedura. Perna centrale di tale controllo si sono rivelati il giudizio di ammissibilità della Corte costituzionale e il requisito del *quorum* dei votanti richiesto per la validità della consultazione» è intravista da P.V. ULERI, *Referendum e iniziative popolari*, in G. PASQUINO (a cura di), *Gli strumenti della democrazia*, Il Mulino, Bologna, 2007, p. 47.

⁵⁸ A. FLORIDIA, *Democrazia deliberativa e processi decisionali: la legge della Regione Toscana sulla partecipazione*, in *Stato e mercato*, n. 82, 2008, p. 86; ID., *La legge toscana sulla partecipazione: una difficile scommessa*, in F. BORTOLOTTI, C. CORSI, *Partecipazione politica e sociale tra crisi e innovazione - Il caso della Toscana*, Ediesse, Roma, 2013, p. 334 ss.

⁵⁹ Come argomentato da R. LEWANSKI, *Promuovere la partecipazione deliberativa: la legge toscana alla prova dell'applicazione*, in U. ALLEGRETTI (a cura di), *Democrazia partecipativa. Esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, Firenze University Press, Firenze, 2010, p. 241: «Ad essere sotto accusa sono la mancanza di *responsiveness*, di *accountability* e di trasparenza, e il meccanismo stesso della rappresentanza».

⁶⁰ Ritrovando la concettualizzazione propria di J. HARTZ-KARP, M.K. BRIAND, *Institutionalizing deliberative democracy*, in *Journal of Public Affairs*, n. 9 (1), 2009, p. 125 ss.



In conclusione, il momento di confronto dovrà perciò sforzarsi di definire, nel differente sistema politico dei due Paesi, nonché nel successivo sviluppo istituzionale, le possibili soluzioni a una *governance* nella quale i territori possano ritrovare la loro dimensione decisionale e l'elettorato possa sentirsi coinvolto e non relegato alla periferia del sistema politico-amministrativo, pena l'accrescimento di rivendicazioni autodeterminative.