

La responsabilità dell'amministrazione in Francia. Storia e teoria*

Grégoire Bigot

La responsabilità dell'amministrazione contiene in sé sia una questione politica che una costituzionale. E ciò è dovuto precisamente al fatto che nessun sistema efficace di responsabilità politica e costituzionale dell'amministrazione ha potuto essere organizzato dopo il 1789 senza che le giurisdizioni si siano inserite – o quanto meno abbiano cercato di inserirsi – nella questione.

Una questione politica irrisolta

L'amministrazione come strumento o mezzo della politica non è nata dal nulla nel 1789: la gestione decisionista delle faccende pubbliche, cioè una gestione separata, in qualche misura, da quella per via di giustizia, è una tradizione dell'antica monarchia. È nota a questo proposito nella Francia d'antico regime la lotta fra intendenti e corti sovrane, poiché queste ultime contestavano ai *commissaires départis* (intendenti) la facoltà di pronunciarsi sui diritti. Ciò non impedisce tuttavia che il 1789 possa essere analizzato in termini di rottura nella misura in cui un'amministrazione, inedita dal punto di vista istituzionale, integra un dispositivo costituzionale nuovo¹. Nuo-

* Traduzione italiana di Giuliana Nobili.

¹ Sull'assenza di una separazione netta fra giustizia e amministrazione prima del 1789 – essendo tale separazione fatto preminente della Rivoluzione in ragione del nuovo aggancio costituzionale – bisogna vedere i lavori di L. MANNORI, *Uno stato per Romagnosi. II: La scoperta del diritto amministrativo*, Milano 1987; L. MANNORI, *Per una «preistoria» della funzione amministrativa*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 19/1990, pp. 323-504; L. MANNORI, *Centralisation et fonction publique dans la pensée juridique de l'Ancien Régime. Justice, police et administration. L'administration territoriale de la France (1750-1940)*, Orléans 1998, pp. 247-257. Proprio questa rottura fra amministrazione e giustizia è stata valorizzata a più riprese da G. BIGOT, *Introduction historique au droit administratif depuis 1789*, Paris

vi organi, nuove funzioni: la responsabilità dell'amministrazione, da questo doppio punto di vista, è soprattutto una questione che deve trovare la sua equazione nel diritto costituzionale e politico.

1. In quanto *costitutiva* della nazione, l'amministrazione è una delle prime preoccupazioni dell'Assemblea costituente. Fin dall'autunno 1789 vengono proposti, per essere deliberati nell'inverno successivo, comuni, distretti e dipartimenti. Zelo necessario: la nazione proclamata sovrana il 17 giugno 1789 ha bisogno di una amministrazione uniforme come condizione indispensabile alla sua realizzazione². Da una parte si trattava di addomesticare un territorio che la monarchia signoreggiava in modo imperfetto, cioè si trattava di appropriarsi del suo suolo attraverso la suddivisione amministrativa allo scopo di dare alla nazione sovrana un supporto concreto. Dall'altra, la dipartimentalizzazione della Francia offriva il mezzo per organizzare la rappresentanza: le circoscrizioni amministrative disegnavano infatti i contorni dei collegi elettorali, e su ciò insisteva Thouret, in nome del Comitato della costituzione, nella prima parte del suo rapporto presentato alla Costituente il 29 settembre 1789:

«voi organizzate il governo rappresentativo, il solo che conviene a un popolo libero; ma la sua giustizia e la sua stabilità dipendono dall'introduzione dell'uguaglianza proporzionale nella rappresentanza e di un ordine fisso e semplice delle elezioni»³.

Abbiamo qui a che fare con un potere ascendente, in cui la nazione si dà il suo proprio potere attraverso la rappresentanza (il Corpo legislativo del 1791); quest'ultima procede da amministrazioni uguali dove si esprimono i cittadini attraverso il suffragio. Di rimando, la nazione rappresentata esercita la sua sovranità, che, come è noto a tutti grazie alle teorie assolutiste, consiste nel fare la legge. Legge che si diffonderà in modo uniforme su tutto il territorio attraverso un'amministrazione gerarchizzata e piramidale. La seconda parte del rapporto Thouret del 29 settembre è logicamente dedicata alla concretizzazione di queste istituzioni amministrative incaricate

2002, pp. 17-42 e *La difficile distinction droit public / droit privé dans l'ancien droit: l'exemple du droit administratif*, in «Droits. Revue française de théorie, de philosophie et de culture juridiques», 38/2003, pp. 97-111. Tale punto di vista ha suscitato alcune critiche, anche se non era stato sviscerato a fondo (soprattutto sul punto di capire se veramente la monarchia amministrativa avesse soppiantato la monarchia giudiziaria prima del 1789) fino al saggio di S. SOLEIL, *La justice administrative avant 1789. Retour sur trente ans de découvertes*, Paris 2006, pp. 3-30.

² G. BIGOT, *L'administration française. Politique, droit & société 1789-1870*, Paris 2010, pp. 21-36.

³ *Archives parlementaires*, IX, p. 202.

di comunicare la legge. In una parola, si tratta «di fondare su basi comuni il doppio edificio della rappresentanza nazionale e dell'amministrazione comunale e provinciale [*i. e.* dipartimentale]»⁴. E qui siamo di fronte all'aspetto discendente del potere. Occorre creare amministrazioni con la funzione di pura esecuzione della legge.

Dal punto di vista funzionale infatti l'amministrazione non è vista come potere ma come autorità. In possesso soltanto di una funzione passiva di trasmissione, essa è sottoposta ai rappresentanti della nazione e obbligata alle loro leggi, deliberate al vertice dello Stato dai detentori del potere esecutivo. Il re è il solo membro dell'amministrazione che è allo stesso tempo rappresentante della nazione, benché non sia eletto. Dopo che vi era stata qualche esitazione circa se i corpi amministrativi dovessero essere eletti, la Costituzione del 1791 insisterà su questo punto: «gli amministratori non hanno nessun carattere rappresentativo. Essi sono agenti eletti a tempo dal popolo per esercitare, sotto la sorveglianza e l'autorità del re, le funzioni amministrative»⁵. La Costituzione esclude qualsiasi forma di volontarismo giuridico a favore dell'amministrazione. Solo il re, che ne è il «capo supremo», sanziona la legge. Egli ordina e sanziona la sua esecuzione attraverso dipartimenti, distretti e comuni, concepiti come ingranaggi di una macchina, come se fossero delle cinghie di trasmissione passiva delle leggi che arrivano così ai cittadini.

A questo stadio della Rivoluzione l'amministrazione può essere responsabile solo politicamente e non giuridicamente. Se non funziona, la sanzione riguarda il potere gerarchico, a cominciare da quello del re. È per questo che il decreto sui comuni del 14 dicembre 1789 prevede un controllo *a posteriori* dei distretti e dei dipartimenti per le faccende di competenza propria⁶ e un controllo *a priori* per gli affari che fanno capo all'amministrazione generale⁷. Il decreto del 22 dicembre 1789 relativo ai dipartimenti e distretti prevede una completa subordinazione al potere centrale dando per scontato che le lo-

⁴ *Ivi.*

⁵ Costituzione del 3 settembre 1791, titolo III, capitolo IV, sezione II, art. 2, in J.-B. DUVERGIER (ed), *Collection complète des Lois, Décrets, Ordonnances, Règlements et Avis du Conseil d'Etat, publiée sur les éditions officielles du Louvre; de l'imprimerie nationale, par Baudouin; et du Bulletin des lois (Depuis 1788 et par ordre chronologique)*, Paris 1838, vol. III, pp. 239-255. Uno sviluppo ampio di questi temi in P. BRUNET, *Vouloir pour la nation. Le concept de représentation dans la théorie de l'Etat*, Paris 2004, pp. 189-220.

⁶ Decreto del 14 dicembre 1789, artt. 50 e 56, in J.-B. DUVERGIER (ed), *Collection des Lois*, cit., vol. I, pp. 75-84.

⁷ *Ivi*, art. 55, il quale sancisce che le corti amministrative «saranno completamente alle amministrazioni di dipartimento e di distretto per tutto quello che concernerà le funzioni che dovranno esercitare per delega della amministrazione generale».

ro competenze derivino dall'amministrazione generale⁸. L'istruzione dell'8 gennaio 1790 è su questo punto estremamente chiara:

«Il principio generale di cui i corpi amministrativi devono essere compenetrati è che se, da una parte, sono subordinati al re come capo supremo della nazione e dell'amministrazione del regno, dall'altra essi devono essere religiosamente attaccati alla Costituzione e alle leggi dello Stato in modo da non staccarsi mai, nell'esercizio delle loro funzioni, né dalle regole costituzionali né dai decreti sanzionati dal re»⁹.

Il decreto del 7-14 ottobre 1790 infatti prevede un ricorso gerarchico al re per regolare i problemi di competenza fra amministrazioni¹⁰. Solo un'amministrazione superiore può annullare gli atti di amministrazioni subordinate. Così stabilisce il decreto del 15-27 marzo 1791 che autorizza, da una parte, i direttori di dipartimento ad annullare gli atti irregolari dei direttori di distretto e, dall'altra, il re a cancellare gli atti irregolari dei direttori di distretto e di dipartimento¹¹. La legge del 27 aprile-25 maggio 1791 relativa all'«organizzazione del ministero» affida al Consiglio di Stato il dovere di discutere «i motivi che possono portare all'annullamento degli atti irregolari dei corpi amministrativi»¹². La Costituzione del 3 settembre 1791 infine ribadisce che è prerogativa del re il potere di annullare gli atti delle amministrazioni inferiori¹³.

La Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino all'art. 15 afferma il principio di una responsabilità amministrativa individuabile solo politicamente: «La Società ha il diritto di chiedere conto a qualsiasi agente pubblico della sua amministrazione». Come contropartita, la irresponsabilità giudiziaria è un principio di valore costituzionale. E per due ragioni: la prima per il fatto che il Giudiziario non è stato costituito in potere e non sarebbe in grado di controbilanciare la potenza esecutiva a cui è integrato e sottomesso. Contrariamente alla teoria, cara a Montesquieu, di una tripartizione dei poteri legislativo, esecutivo e giudiziario, l'Assemblea costituente francese ha consacrato solo una dualità dei poteri legislativo ed esecutivo. Da qui la seconda ragione che esclude la responsabili-

⁸ G. BIGOT, *L'administration française*, cit., pp. 34-36.

⁹ *Archives parlementaires*, cit., tomo IX, p. 203.

¹⁰ J.-B. DUVERGIER (ed), *Collection des lois*, cit., vol. I, p. 448. Cfr. J.-L. MESTRE, *La signification de la loi des 7-14 octobre 1790 d'après des documents inédits*, in «Études et Documents du Conseil d'État», 1992, pp. 281-298.

¹¹ Decreto del 15-27 marzo 1791, artt. 24ss, in J.-B. DUVERGIER (ed), *Collection des lois*, cit., vol. II, pp. 257-261.

¹² La legge del 27 aprile-25 maggio 1791, in J.-B. DUVERGIER (ed), *Collection des lois*, cit., vol. II, pp. 334-338.

¹³ Costituzione del 3 settembre 1791, Titolo III, capitolo III, sezione 5, in J.-B. DUVERGIER (ed), *Collection des lois*, cit., vol. III, pp. 239-255.

tà giudiziaria dell'amministrazione: il giudiziario, semplice autorità, non deve interferire nella sfera d'azione dell'autorità amministrativa. I costituenti hanno eretto due autorità parallele nell'Esecutivo. Le due autorità sono separate sulla base dell'idea che le leggi di interesse generale necessitano di una esecuzione amministrativa mentre le leggi di interesse privato sottostanno a una esecuzione giudiziaria. Questa compartimentalizzazione (*cloisonnement*) delle autorità è stabilita dalla legge del 16-24 agosto relativa all'organizzazione giudiziaria, legge che mostra una palese sfiducia nei confronti del potere di cui erano investiti i giudici prima del 1789. Dal momento che i magistrati non possono giudicare sulla esecuzione delle misure dell'amministrazione, è logicamente loro interdetto anche il giudizio sugli agenti pubblici per i loro atti amministrativi. È questo l'oggetto del famoso art. 16 della legge di agosto 1790:

«Le funzioni giudiziarie sono distinte e saranno sempre separate dalle funzioni amministrative. I giudici non potranno, pena l'accusa di crimine nell'esercizio della funzione (*forfaiture*), intralciare in nessun modo le attività dei corpi amministrativi né chiamare davanti a sé gli amministratori a causa delle loro funzioni»¹⁴.

Gli agenti pubblici non possono essere portati davanti all'autorità giudiziaria, per via della loro funzione, se non dietro autorizzazione dell'amministrazione superiore, come previsto dal decreto 14 dicembre 1789 relativo alle municipalità¹⁵ e come ribadito dal decreto 7-14 ottobre 1790 all'art. 2: «nessun amministratore può essere condotto davanti al tribunale, nell'esercizio delle sue funzioni pubbliche, a meno che non sia stato inviato dall'autorità superiore, secondo le leggi»¹⁶. La Costituzione del 3 settembre 1791 all'art. 3 incide nel marmo questa garanzia giurisdizionale degli agenti dell'amministrazione¹⁷. Ci può essere responsabilità personale dell'agente se l'amministrazione superiore lo consente; non potrà esserci responsabilità solo per il fatto amministrativo in quanto le autorità amministrativa e giudiziaria sono separate¹⁸.

¹⁴ Cfr. J.-B. DUVERGIER (ed), *Collection des lois*, cit., vol. I, pp. 361-377.

¹⁵ *Ivi*, vol. I, pp. 75-84. I cittadini attivi possono denunciare i «delitti amministrativi», di cui si siano resi colpevoli gli ufficiali municipali, ma questa denuncia deve essere inviata al direttorio di distretto e poi al direttorio di dipartimenti. Essi soli possono disporre il rinvio all'autorità giudiziaria.

¹⁶ *Ivi*, vol. I, p. 448.

¹⁷ *Ivi*, vol. III, pp. 239-255: «I tribunali non possono [...] né intraprendere un'azione sulle funzioni amministrative o chiamare davanti a sé gli amministratori a causa della loro funzione».

¹⁸ J.-L. MESTRE, *Séparation des pouvoirs et contrôle de l'administration au début de la Révolution française (1789-10 août 1792)*, in R. MARTUCCI (ed), *Constitution et Révolution aux Etats-Unis d'Amérique et en Europe*, Macerata, 1995, pp. 457-474; J.-L. MESTRE, *Administration, justice et droit administratif*, in «Annales Historiques de la Révolution Française», 328/2002, pp. 61-75.

2. La separazione dei poteri, messa tra parentesi sotto la Convenzione, e poi il rafforzamento assunto dall'Esecutivo sotto il Direttorio accentuano il ruolo dell'amministrazione. Considerata sempre non più che autorità, essa tende a divenire in pratica un potere¹⁹. A cominciare dalla dittatura assembleare e dalla sua messa sotto tutela dei comitati di Salute pubblica e di Sicurezza generale, essa partecipa alla funzione di governo. La nazione non ha più solo bisogno di essere costituita: i rivoluzionari cercano le condizioni della sua «governabilità»²⁰. Eseguire alla maniera rivoluzionaria le leggi significa rivelare e rilevare la funzione di governo²¹, integrandovi l'amministrazione, che proprio per questo supera di gran lunga la sua funzione di semplice autorità²². L'Esecutivo, di cui i rivoluzionari non si fidavano tanto nel 1789, si trova in posizione più elevata sia come satellite della Convenzione fino al 1795 sia come potere indipendente dopo questa data. Da qui ugualmente il riconoscimento di un potere regolamentare a suo favore: la pura esecuzione meccanica delle leggi sarà ritenuta sufficiente per governare²³. La Costituzione del 5 fruttidoro, anno III (22 agosto 1795) cerca di nazionalizzare la funzione di governo attribuendolo al solo potere esecutivo dei cinque direttori. Essa è in via di principio distinta dalla funzione amministrativa affidata ai ministri, che esercitano una sorveglianza diretta sui corpi amministrativi. Nulla impedì che questa separazione fra governo e amministrazione non fosse recepita. L'amministrazione al contrario divenne il mezzo di governo dell'Esecutivo, di governare. Questo si augurava lo stesso Boissy d'Anglas nel suo *Discours préliminaire au projet de constitution française* del 5 messidoro, anno III (23 giugno 1795):

¹⁹ F. BURDEAU, *Pouvoir administratif et droit public français. Le sens de l'expérience administrative de la Révolution*, in «Giornale di Storia costituzionale», 2/2001, pp. 33-48.

²⁰ La parola «governabilità» sarà in realtà inventata durante la Restaurazione.

²¹ A. LE PILLOUER, *Les pouvoirs non-constituants des assemblées constituantes. Essai sur le pouvoir instituant*, Paris 2005, pp. 343-351.

²² Tutto l'oggetto del decreto del 14 frimario, anno II (J.-B. DUVERGIER (ed), *Collection des lois*, cit., vol. VI, pp. 317-322) semplifica gli ingranaggi dell'amministrazione (i direttori di dipartimento sono imbavagliati a favore di quelli dei distretti), crea degli agenti nazionali per sorvegliarli e pone «tutti i corpi costituiti e i funzionari pubblici [...] sotto l'ispezione diretta del Comitato di salute pubblica per tutte le misure di Governo e di Salute pubblica» (sezione II, art. 2). Merlin de Douai, durante il dibattito parlamentare del 19 frimario, anno II, aveva logicamente proposto di chiamare «il Comitato di Salute pubblica Comitato di governo». La proposta fu respinta da Billaud-Varenne e Barrière (*Archives parlementaires*, t. LXXX, pp. 360-361) per il fatto che «la Convenzione nazionale è l'unico centro di propulsione del governo» (art. 1 del decreto 14 frimario, anno II).

²³ M. VERPEAUX, *La naissance du pouvoir réglementaire (1789-1799)*, Paris 1991.

«Noi abbiamo considerato l'amministrazione interna della Repubblica come una emanazione diretta del potere esecutivo. L'amministrazione deve essere uniforme, regolare e costante nel suo cammino; è il calore benefico dell'astro del giorno che si sprigiona dal suo seno a penetrare dolcemente nei luoghi più reconditi della terra»²⁴.

Thibaudeau, il 5 termidoro, anno III (27 luglio 1795), difese a sua volta l'assorbimento e l'infeudamento dell'amministrazione nell'Esecutivo: «Io non vedo il potere esecutivo solo nel Direttorio, ma anche nelle amministrazioni dipartimentali e municipali. Queste autorità sono i suoi agenti necessari e non altro»²⁵.

Dal momento che, negli anni 1792-1799, l'amministrazione gravita nell'orbita del potere politico e costituzionale, la sua responsabilità giudiziaria è più che mai fuori luogo. Il sospetto che i rivoluzionari avevano nutrito verso i giudici e le forme lente e protettive della giustizia si accresce con l'avvento del governo rivoluzionario. Il principio della separazione delle autorità giudiziaria e amministrativa posto dall'art. 13 della legge del 16-24 agosto 1790, subisce una rotazione a svantaggio del giudiziario e a favore dell'amministrazione, che otterrà ben presto il privilegio d'un contenzioso fondato sul criterio dell'atto amministrativo, criterio per sua natura estremamente vasto e impreciso. In verità, negli ultimi giorni della Convenzione, il Corpo legislativo, con il suo ben noto decreto – sempre in vigore – del 16 fruttidoro, anno III (2 settembre 1795), prende «ripetutamente le difese dei tribunali sul fatto che possano conoscere atti d'amministrazione di qualsiasi genere»²⁶. Restava però da fissare, una volta accettata questa regola, il modo di risolvere i conflitti fra il giudiziario e l'amministrativo. Il decreto del 21 fruttidoro, anno III, relativo alle «funzioni dei corpi amministrativi e municipali», si impegna a favore dell'Esecutivo, che diventa il regolatore delle competenze in senso favorevole agli interessi di quella amministrazione di cui si tratta di preservare infatti i diversi atti. Alla fine dell'art. 27 del decreto, si decide che, «in caso di conflitto d'attribuzione fra le autorità giudiziaria e amministrativa, si dovrà attendere fino alla decisione del ministro, confermata dal Direttorio esecutivo che ne riferisce, se del caso, al Corpo legislativo»²⁷.

Non avendo però mai avuto corso il dettato legislativo in materia di conflitti – segno evidente di una disponibilità assoluta dell'Esecutivo sulla sua amministrazione –, se ne deduce che è il governo a delimitare da solo la sfera della sua competenza. Esso si darà da fare, duran-

²⁴ Cfr. «Gazette nationale ou Moniteur Universel», 283, 3 messidoro, anno III, p. 1141.

²⁵ Cfr. «Moniteur Universel», 311, 11 termidoro, anno III, p. 1253.

²⁶ J.-B. DUVERGIER (ed), *Collection des lois*, cit., vol. VIII, p. 255.

²⁷ *Ivi*, p. 268.

te il Direttorio, per dilatare il suo campo d'intervento a sfavore di una regolamentazione dei diritti da parte del Giudiziario. Un provvedimento del 2 nevosio, anno VI (22 dicembre 1797) «che ordina la divulgazione di un rapporto del ministro della Giustizia riguardo all'attribuzione della facoltà di decidere sulla validità o invalidità della vendita di un bene nazionale», mostra in tutta la sua ampiezza la misura di questa presa di coscienza che si verifica durante il Direttorio: una giustizia amministrativa di rango governativo deve dominare i tribunali ordinari. Tale questione, dice il ministro nel suo rapporto,

«si rifà alla Costituzione, dal momento che si rapporta alla distinzione o alla confusione dei poteri: essa ha a che fare nientemeno che con il patrimonio pubblico, poiché si tratta [nel caso di una competenza giudiziaria] di togliere alla direzione del Governo la totalità dei beni nazionali».

Infatti l'elezione dei giudici per una durata di cinque anni e l'indipendenza che ne può derivare nell'esercizio delle loro funzioni, possono essere dannose: «in certi momenti uno spirito di opposizione al Governo e alla Repubblica che, nel caso specifico, coinvolgerebbe il patrimonio nazionale, potrebbe perdere la libertà». Secondo l'opinione del ministro, si impone nel caso la devoluzione del contenzioso all'amministrazione: «Tutti questi inconvenienti non sono più da temere, se sono le amministrazioni a restare giudici». Soprattutto per il fatto che,

«essendo sottoposte a una destituzione motivata, [le amministrazioni] si muovono con più cautela nel sentiero del loro dovere e che, nel caso esse osassero allontanarsene, esiste nella Costituzione un mezzo pronto e sicuro per ricordarglielo, sia annullando i loro atti illegali, sia, nel caso di prevaricazioni più gravi, togliendo loro le funzioni di cui avrebbero abusato»²⁸.

La competenza sul contenzioso da parte delle amministrazioni è dunque dovuta al fatto che esse sono sotto la tutela del Governo: ciò impedisce propriamente la creazione di una giustizia amministrativa indipendente nel cuore del potere. Allorché il deputato Defermont, in pieno dibattito sulla Costituzione dell'anno III, ipotizzava una separazione delle funzioni di giustizia e amministrazione all'interno del Governo, Daunou, a nome della Commissione degli undici, gli rispose in modo laconico: «La Commissione ha ritenuto che non ci dovesse essere un potere amministrativo indipendente dal Governo; è lo stesso Governo che è la Corte di cassazione in materia amministrativa»²⁹. Allo stesso modo i ministri sono sottoposti essenzialmente al Direttorio, i giudici di ultima istanza del contenzioso amministrativo.

²⁸ *Ivi*, vol. X, pp. 148-154.

²⁹ Seduta del 5 termidoro, anno III, in «Moniteur Universel», 311, 11 termidoro, anno III, p. 20-30.

Il regime napoleonico consacra il potere amministrativo al piano costituzionale e politico: favorisce lo Stato nei confronti della nazione nella misura in cui la «governabilità» della Francia diviene puramente amministrativa.

Dopo la Costituzione del frimaio, anno VIII (13 dicembre 1799), il tono è fissato: la preminenza monocratica dell'Esecutivo connota il regime rappresentativo, nonostante le apparenze di una separazione organica dei poteri. D'altronde i membri delle due camere (Tribunato e Corpo legislativo) non sono eletti ma nominati, sulla base di una lista di fiducia nazionale, da un Senato rapidamente addomesticato dal capo dello Stato. Ed è ancora all'interno della lista di fiduciari dipartimentali che sono nominati anche i funzionari. L'art. 41 della Costituzione affida al primo Console il compito di nominare e revocare «secondo la sua volontà [...] i membri delle amministrazioni locali»³⁰. Questa croce tirata sulla elezione dei corpi amministrativi, oltre a mettere fine a un'esperienza rivoluzionaria giudicata instabile e poco soddisfacente, è un indizio dell'emergere di una forma inedita di Stato che si impone alla nazione rivoluzionaria costituita. La regola di un'amministrazione nominata, strumento dell'autoritarismo napoleonico, inaugura quella nuova era per cui l'amministrazione è considerata tanto più efficace quanto più dipende dal capo del Governo; essa è anche prova agli antipodi dell'idea democratica che in parte aveva determinato la sua creazione. Nel 1789 si pensava che una nazione fosse capace di auto-istituirsi attraverso la composizione dei corpi amministrativi eletti: la nazione era un ordine ascendente che si plasmava a partire da tutti i territori, sulla base soprattutto della popolazione. Nel 1799 lo Stato – attorno a un Esecutivo dilatato – domina e risolve attraverso l'incarnazione del potere in un solo uomo le incertezze rivoluzionarie relative alla rappresentanza; da astratta quest'ultima diventa concreta: essa si trova nelle mani del capo dello Stato che impone in modo discendente la sua volontà a tutti i territori della nazione. È per questo che l'amministrazione sarà da ora in poi – e per più di un secolo – sconnessa dalla questione del regime rappresentativo, a cui il 1789 la legava. Da ultimo, la connotazione che la Costituzione dell'anno VIII dà al regime rappresentativo fondato sull'elezione va di pari passo con una svalutazione accentuata della legge, l'imperativo della nazione rivoluzionaria. Questo spiega in parte che la parola Governo sostituisca quella di Esecutivo nel testo del frimaio, anno VIII. L'idea non è certamente nuova: il Direttorio aveva concepito già l'idea di un Esecutivo forte e dotato, soprattutto, di un potere normativo. Ma i rivoluzionari non avrebbero

³⁰ J.-B. DUVERGIER (ed), *Collection des lois*, cit., vol. X, pp. 20-30.

potuto concepire che tale Esecutivo potesse attribuire a sé solo la prerogativa di condurre la politica della nazione. Questo ostacolo è superato da Napoleone Bonaparte, che governa – poggiando sulla sua amministrazione – più che legiferare. La legge – oltre a essere elaborata dall'amministrazione centrale – è soprattutto orientata agli oggetti che interessano i diritti privati, come testimonia un Codice civile (1804) organizzato sui temi della proprietà e della famiglia. Per quel che riguarda il governare, cioè l'amministrazione, quasi nessuna legge, a parte la grande legge del 28 piovoso, anno VIII. Questa costituzione amministrativa della Francia perfeziona la costituzione politica. Il suo oggetto consiste nella consacrazione della centralizzazione e dei poteri discrezionali degli agenti nominati dal capo dello Stato³¹.

Il Consiglio di Stato, in un clima di confusione, trasferisce a sé la confisca dei poteri a favore dell'Esecutivo, testimoniando così che l'amministrazione, a cominciare dal suo vertice, partecipa ormai all'esercizio di una sovranità di cui lo Stato è titolare esclusivo. Sul piano costituzionale, il Consiglio di Stato, proprio per le sue attribuzioni, conclude la Rivoluzione francese rinnegandone i principi. Istituito con il testo costituzionale del 22 frimaio, anno VIII, il Consiglio non dispone di nessuna indipendenza: è presieduto dai consoli e i suoi membri sono nominati e revocati dal primo Console. In quanto consiglio di governo esso ha tre prerogative: secondo l'art. 52 della Costituzione dell'anno VIII, esso è incaricato «di redigere i progetti di legge e i regolamenti di amministrazione pubblica, e di risolvere le difficoltà che insorgano in materia di amministrazione». Dal punto di vista delle attribuzioni il Consiglio di Stato è l'organo attraverso il quale il Consolato assesta il colpo di grazia ai principi rivoluzionari. Per la prima volta un corpo nominato dal capo dello Stato possiede una prerogativa che fino a quel momento derivava esclusivamente dai rappresentanti della nazione. Affidando a tecnici – se pur di talento – il compito di redigere i progetti di legge, di cui il solo Governo ha l'iniziativa, la Costituzione dell'anno VIII sotterra l'idea democratica. Tanto più che, secondo i termini del provvedimento del 5 nevos, anno VIII (26 dicembre 1799) relativo all'«organizzazione del Consiglio di Stato», quest'ultimo ottiene il potere di interpretare le leggi (art. 11), mettendo così fine al principio del dettato legislativo che aveva avuto corso durante la rivoluzione³². Dal punto di vista delle attribuzioni giurisdizionali, il Consiglio di Stato è di prima e ultima istanza del contenzioso ammini-

³¹ G. BIGOT, *L'administration française*, cit., pp. 151-163.

³² J.-B. DUVERGIER (ed), *Collection des lois*, cit., vol. XII, pp. 48-49.

strativo³³ e in qualche misura tribunale costituzionale quando regola i conflitti di attribuzione tra l'amministrativo e il giudiziario: in verità dovrebbe essere il capo dello Stato a valutare le competenze fra le autorità amministrativa e giudiziaria, che sono entrambe soggette al potere esecutivo³⁴. Per l'autodeterminazione della sfera di sua competenza, lo Stato, tramite il Consiglio di Stato, decide da solo degli atti che possono o devono impegnare la sua responsabilità. Questa immunità giurisdizionale si avvale della garanzia di cui godono, in conformità alla tradizione rivoluzionaria, gli agenti del Governo secondo i termini dell'art. 75 della Costituzione dell'anno VIII: essi non possono essere inviati all'autorità se non dopo l'autorizzazione preventiva del Consiglio di Stato³⁵.

La soluzione giurisdizionale

Nel 1887 Edouard Laferrière si orientò a favore dell'irresponsabilità dell'amministrazione negli atti di potenza pubblica³⁶. Si tratta qui di diritto politico: non può esserci responsabilità di una sovranità di cui la prerogativa principale è quella di imporsi a tutti senza compensazione. Questo esorbitante diritto amministrativo è contestato invano dall'autorità giudiziaria: 1. sulla base teorica che riconosce la personalità morale dello Stato, lo stesso Consiglio di Stato mette un limite all'irresponsabilità amministrativa alla svolta fra il XIX e XX secolo; 2. nell'interesse di un potere regolato, esso consacra il diritto a sfavore della potenza.

1. La giurisprudenza giudiziaria relativa alla responsabilità extraccontrattuale dell'amministrazione si esplica probabilmente nel contesto degli anni 1815-1848. Infatti le monarchie censitarie sanzionano il ritorno a una rappresentazione nazionale elettiva debuttando con il liberalismo politico e quindi sollevando la questione se amministrazione e libertà siano compatibili. L'amministrazione napoleonica, fondata sul rifiuto del regime rappresentativo, può soprav-

³³ Per una visione completa di tali competenze, cfr. B. PACTEAU, *Le Conseil d'Etat et la fondation de la justice administrative au XIXe siècle*, Paris 2003, pp. 13-64.

³⁴ G. BIGOT, *Les enjeux de la présidence du Tribunal des conflits*, in *Etudes à la Mémoire du Professeur François Burdeau*, Paris 2008, pp. 52-53.

³⁵ L'art. 75 sarà abolito solo nel 1870 ed è stato oggetto di una interpretazione piuttosto estensiva. Cfr. J.-L. MESTRE, *Les juridictions judiciaires et la garantie des fonctionnaires*, in «Revue de la Recherche Juridique, droit prospectif», 1/1990, pp. 77-92; J.-L. MESTRE, *La garantie des fonctionnaires*, in J.-P. Clément - L. Jaume - M. Verpeaux (edd), *Liberté, libéraux et Constitution*, Aix 1997, pp. 77-96.

³⁶ E. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Paris 1887-1888, vol. II, p. 173.

vivere a un regime in cui la libertà politica lascia supporre che fra la potenza politica e l'individuo l'accento vada messo in linea di principio su quest'ultimo? Il modello napoleonico di un'amministrazione autoritaria centralizzata e politicamente responsabile continua a durare?³⁷. Il parlamentarismo svolge il ruolo di frangiflutti nei confronti della responsabilità amministrativa³⁸, fintantoché la timidezza delle riforme cosiddette decentralizzatrici – che si concludono tardivamente con la Monarchia di luglio – è testimonianza del fatto che lo Stato amministrativo resiste al regime rappresentativo³⁹.

In mancanza di una responsabilità politica, una responsabilità giudiziaria sul fondamento del diritto comune: questo sembra voler sanzionare la Corte di Cassazione nel momento in cui, da una parte, l'esistenza della giustizia amministrativa è contestata⁴⁰ e, dall'altra, l'autorità giudiziaria è particolarmente colpita dalla moltiplicazione dei conflitti di attribuzione sollevati dall'amministrazione⁴¹. La Corte di Cassazione nel 1845, giudicando di un danno corporale causato dal servizio delle Poste, dichiara nella sua sentenza:

«Atteso, in diritto, che le regole poste dagli artt. 1382, 1383 e 1384 del Codice civile sono applicabili senza eccezione in tutti i casi in cui un'azione qualsiasi di un uomo causa ad altri un danno prodotto da errore del suo autore; che lo Stato rappresentato dalle differenti branche dell'amministrazione pubblica, è passibile delle condanne a cui il danno causato per l'azione, la negligenza o l'imprudenza di suoi agenti può dar luogo; atteso che i tribunali ordinari sono i soli competenti a decidere sulla riparazione dei danni provocati dall'azione e dalla negligenza dei trasportatori per terra e per acqua; e che nessuna legge sottrae a tale competenza le amministrazioni pubbliche autorizzate a svolgere imprese di questo genere; atteso che, se è prescritto ai tribunali di astenersi da qualsiasi esame e da qualsiasi critica dei regolamenti e atti amministrativi, e degli ordini emanati con competenza dall'amministrazione, è incontestabile che è di competenza dell'autorità giudiziaria valutare, nei casi previsti dagli artt. 1382, 1383 e 1384 del Codice civile, i fatti risultanti dall'esecuzione, più o meno intelligente, più o meno prudente, dei regolamenti e ordini amministrativi»⁴².

All'opposto, il Consiglio di Stato non trova basi legali pertinenti per giustificare la competenza amministrativa e tenta invano di op-

³⁷ G. BIGOT, *L'administration française*, cit., pp. 181-205.

³⁸ L. JAUME, *L'individu effacé ou le paradoxe du libéralisme français*, Paris 2007.

³⁹ R. VON THADDEN, *La centralisation contestée. L'administration napoléonienne, enjeu politique de la Restauration (1814-1830)*, Paris 1989; S. MANNONI, *Une et indivisible. Storia dell'accentramento amministrativo in Francia. II: Dalla contestazione al consolidamento*, Milano 1996.

⁴⁰ F. BURDEAU, *Les crises du principe de dualité des juridictions*, in «Revue Française de Droit Administratif», 1990, pp. 724-733.

⁴¹ G. BIGOT, *L'autorité judiciaire et le contentieux de l'administration. Vicissitudes d'une ambition (1800-1872)*, Paris 1999, pp. 199-339.

⁴² Corte di Cassazione, cap. CIV, 1 aprile 1845, S. 1845, I, 363.

porre al giudiziario la teoria, quantomeno contestabile, dello Stato debitore⁴³. Il Primo tribunale dei conflitti, istituito durante la II Repubblica come tribunale costituzionale – è presieduto d'altronde dal ministro della Giustizia, incaricato di tenere separate le autorità amministrativa e giudiziaria soggette all'Esecutivo –, compie un'innovazione, fondando la competenza amministrativa sul puro fondamento delle leggi del 16-24 agosto 1790 e 16 fruttidoro, anno III. Esso solleva fra l'amministrazione e l'individuo che chiede riparazione la teoria dell'atto amministrativo che i giudici ordinari non potrebbero conoscere a causa della separazione delle autorità⁴⁴. L'autorità giudiziaria rifiuta di rinunciare alla competenza e il Consiglio di Stato del Secondo Impero, che torna a ridistribuire le competenze dopo la soppressione del Tribunale dei conflitti, deve reiterare la propria competenza sull'unico fondamento delle due leggi dell'agosto 1790 e del fruttidoro, anno III. Le due sentenze *Rotschild* e *Dekeister* contengono così le principali considerazioni della celebre sentenza *Blanco* emessa dal Secondo tribunale dei conflitti nel 1873⁴⁵. La sentenza *Rotschild*, del 6 dicembre 1855, mette esplicitamente da parte il diritto privato dal momento che la responsabilità dello Stato per l'azione dei suoi servizi obbedisce a un diritto esorbitante⁴⁶.

⁴³ Consiglio di Stato, conflitto 8 agosto 1844, S. 1845, II, 58, *Dupart/Perrin*: «Viste le leggi del 17 luglio-8 agosto 1790, 16 fruttidoro, anno III, il provvedimento del governo del 12 germinale, anno V; [...] nei termini delle leggi succitate, è compito dell'autorità amministrativa di giudicare sulle domande che tendono a costituire lo Stato come debitore». Giurisprudenza fallace nella misura in cui questa teoria suppone un titolo istitutivo preconstituito, che non sarebbe il caso trattandosi di materia di responsabilità extra-contrattuale; cfr. le critiche avanzate da R. CHAPUS, *Responsabilité publique et responsabilité privée, les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire*, Paris 1957, p. 52, e da G. TEISSIER, *La responsabilité de la puissance publique*, Paris 1906, ripubblicato in «La Mémoire du Droit», 2009, pp. 52-53.

⁴⁴ Tribunale dei conflitti, 7 aprile 1851, *Cailliau et autres/l'administration des postes*, S. 1851, II, 583.

⁴⁵ Uno sviluppo completo si trova in G. BIGOT, *L'autorité judiciaire et le contentieux de l'administration*, cit., pp. 480-486 e in G. BIGOT, *Introduction historique au droit administratif depuis 1789*, cit., pp. 144-149.

⁴⁶ Consiglio di Stato, *Rotschild*, 6 dicembre 1855, S., 1856, 2, 508: «Spetta solo all'amministrazione – dice il Consiglio – di regolare, con l'autorità della legge, le condizioni dei servizi pubblici che è incaricata di assicurare; a essa spetta di determinare i rapporti che si stabiliscono in occasione di servizi fra lo Stato, i numerosi agenti che operano in suo nome e i privati che godono di questi servizi, e, da ciò, di conoscere e valutare il carattere e l'estensione dei diritti e obblighi reciproci che ne devono nascere; che questi rapporti, questi diritti e questi obblighi non possono essere regolati secondo i principi e le disposizioni del solo diritto civile e come lo sono da privato a privato; che, soprattutto, per ciò che tocca la responsabilità dello Stato in caso di manchevolezza, di negligenza, di errori commessi da un agente dell'amministrazione, questa responsabilità non è né generale né assoluta, ma si modifica secondo la natura e le necessità di ciascun servizio».

La sentenza *Dekeister* del 6 agosto 1861, a sua volta, fonda la competenza amministrativa sulle leggi di separazione delle autorità che tramuta in leggi di devoluzione:

«Viste le leggi del 16-24 agosto 1790, 16 fruttidoro, anno III [...]; considerando che le leggi sopra citate hanno stabilito come principio costituzionale che le funzioni giudiziarie sono distinte e devono sempre rimanere separate dalle funzioni amministrative; [...] come conseguenza di questo principio [...] la giurisdizione è stata data a questa autorità allo scopo di costituire, al di fuori dell'autorità giudiziaria, dei giudici capaci di giudicare sui litigi che dovessero insorgere fra lo Stato e i privati, in occasione di atti compiuti dall'amministrazione nell'esecuzione di pubblici servizi»⁴⁷.

Da tutto ciò deriva che la sentenza *Blanco* del 23 febbraio non è granché originale se non per il fatto che conferma l'abbandono definitivo dello Stato debitore e aggancia il principio della separazione delle autorità al principio costituzionale della separazione dei poteri, cosa che era piuttosto discutibile nella misura in cui il giudiziario e l'amministrativo sono sempre gravitati nell'orbita del potere esecutivo, l'unico abilitato a ripartire le competenze, come testimonia l'arbitrato reso dal ministro della Giustizia Dufaure nel giudizio *Blanco* per imporre la competenza del giudice amministrativo⁴⁸. Questo giudizio d'altra parte era passato giustamente inosservato fino a che i teorici del servizio pubblico ne fecero il giudizio fondante. Ancora nel 1906 il commissario di governo Teissier ricorderà che la questione della responsabilità amministrativa doveva restare fuori dal diritto comune per una ragione politica:

«quelli che li [gli artt. 1382 e seguenti del Codice civile] vogliono applicare, sono obbligati a riconoscere che, in numerosi casi, l'irresponsabilità dello Stato si impone per il carattere governamentale e sovrano degli atti che compie»⁴⁹.

2. L'irresponsabilità giudiziaria costringe il Consiglio di Stato repubblicano a mettere rapidamente in campo una responsabilità amministrativa. La sua giurisprudenza ha compiuto l'opera di un vero rinnovamento dottrinario definendo lo Stato su nuove basi teoriche dove il diritto è chiamato a supplire alle carenze dell'irresponsabilità politica.

In un regime – quello della III Repubblica – che è ritenuto innovativo rispetto alla Rivoluzione e, di conseguenza, con l'avvento della democrazia, è quantomeno problematico, per non dire scioccante, immaginare un'amministrazione irresponsabile: può lo Stato am-

⁴⁷ Consiglio di Stato, 16 agosto 1861, *Dekeister*, Rec. 672.

⁴⁸ G. BIGOT, *Les mythes fondateurs du droit administratif*, in «Revue Française de Droit Administratif», 2000, pp. 527-536.

⁴⁹ G. TEISSIER, *La responsabilité de la puissance publique*, cit., p. 49.

ministrativo restare indefinitamente non solubile nella democrazia? Una tale inconciliabilità fra Stato e democrazia addirittura si raddoppia quanto più si tratta di una tensione fra Stato – in quanto piedistallo del potere amministrativo – e diritti individuali concessi in linea di principio a tutti i cittadini dalla democrazia in quanto forma politica del potere. L'individuo, liberato politicamente dopo il 1789, rimane, dal punto di vista dello Stato, un amministrato, sottomesso e obbediente, mentre la potenza dell'amministrazione rimane incondizionata o, per dirla in altre parole, mentre la sua responsabilità è negata per il motivo – così poco giuridico – che lo Stato è potenza pubblica, come aveva asserito la sentenza *Blanco*, per respingere le pretese giudiziarie.

Per uscire da questa impasse vengono messe in campo, a cavallo fra il XIX e XX secolo, due grandi teorie giuridiche, cioè la teoria dello Stato di diritto e la teoria della personalità giuridica dello Stato. Entrambe con un obiettivo comune: circoscrivere attraverso il diritto uno Stato amministrativo politicamente irresponsabile.

Le condizioni della ricezione e dell'acclimatazione in Francia della nozione tedesca di Stato di diritto (*Rechtsstaat*) sono note⁵⁰. Léon Duguit, nei suoi primi due saggi, porta a conoscenza dei giuristi francesi questa nozione, che egli avversa aspramente nella versione originale in quanto il *Rechtsstaat* si basa sull'idea di una autolimitazione dello Stato⁵¹. Duguit non smetterà di condannare quello che considera un imperialismo giuridico: non si può giustificare un dominio politico in diritto con la pretesa che il diritto pubblico è abilitato ad assoggettare i diritti privati solo in base al motivo che sarebbe la trascrizione della potenza pubblica. Occorre costruire un argine fra lo Stato e i privati, eliminando il rapporto di dominio con quello di sudditanza attraverso l'avvento dell'oggettivismo giuridico. Dire che il diritto è oggettivo, significa erigere un terzo arbitro fra lo Stato e gli individui; significa che lo Stato condiziona i cittadini alla pari e secondo uguaglianza. Il diritto dunque sta al di fuori dello Stato e degli individui soggettivamente concepiti. Esso risponde a un imperativo di ordine sociologico che la legge non fa che mettere in forma e a essa sono legati e sottomessi tutti i diritti che cessano così di essere privati o pubblici perché sono oggettivi. Se la legge impone ai cittadini e all'amministrazione dei diritti e dei doveri alla

⁵⁰ J. CHEVALLIER, *L'Etat de droit*, Paris 1999; M. LOISELLE, *Le concept d'Etat de droit dans la doctrine juridique française*, Thèse droit, Paris II, 2000; L. HEUSCHLING, *Etat de droit, Rechtsstaat, Rule of Law*, Paris 2002.

⁵¹ L. DUGUIT, *L'Etat, le droit objectif et la loi positive*, Paris 1901; L. DUGUIT, *L'Etat, les gouvernants et les agents*, Paris 1903. Per un'analisi di queste critiche, cfr. F. MELLERAY, *Léon Duguit. L'Etat détrôné*, in *Le renouveau de la doctrine Française. Les grands auteurs de la pensée juridique au tournant du XX^e siècle*, Paris 2009, pp. 214-262.

pari, ne consegue che la responsabilità dell'amministrazione è in teoria risolta. In pratica Duguit crede di scoprire l'avvento dell'oggettivismo giuridico nella giurisprudenza del Consiglio di Stato⁵², che, a cominciare dalla sentenza *Cames* del 1895, riconosce la responsabilità senza colpa dello Stato⁵³ e che, con la sentenza *Tomaso Greco* del 1905, riconosce la responsabilità dello Stato per un danno causato da una misura di polizia⁵⁴.

L'attribuzione allo Stato della personalità morale permette in parallelo di sostenere la responsabilità dello Stato, anche se questa responsabilità è lungi dall'essere automatica come invece lo è per i sostenitori della teoria dell'oggettivismo giuridico. Introdotta in Francia a partire dal modello tedesco, la teoria della personalità morale è poi sistematizzata da Léon Michoud nella sua opera *La théorie de la personnalité morale*, pubblicata nel 1906-1909. Nutrita dal caso concreto della responsabilità amministrativa⁵⁵, questa teoria presenta un doppio interesse. Innanzi tutto permette, secondo le teorie di origine tedesca, di giustificare in diritto il criterio politico di potenza pubblica: lo Stato è titolare, come soggetto di diritto pubblico, di un diritto soggettivo di potenza pubblica che lo autorizza a stabilire con i privati rapporti esorbitanti, cioè escludendo il diritto comune. In secondo luogo fornisce una spiegazione alla responsabilità dello Stato per gli atti che compie a solo titolo di gestione, cioè quando esso stesso o sue partizioni amministrative (comuni o dipartimenti) agiscono come privati, per esempio negli atti che concernono il patrimonio privato. Sebbene il criterio di potenza pubblica sia giustificato in linea di diritto e la teoria della responsabilità morale secondo Michoud non faccia che recepire su questo punto la giurisprudenza antica dell'irresponsabilità dello Stato⁵⁶, essa compie un progresso nella misura in cui la potenza pubblica non è più incondizionata. Il suo fondamento non è più politico ma giuridico e quindi autorizza la messa in opera di una responsabilità di fatto degli atti di potenza pubblica caso per caso. È questo l'argomento di Michoud contro

⁵² L. DUGUIT, *Les transformations du droit public*, Paris 1913, pp. 231-233.

⁵³ Consiglio di Stato, 21 giugno 1895, *Cames*, DP, 1896, 3, 65.

⁵⁴ Consiglio di Stato, 10 febbraio 1905, *Tomaso Greco*, Rec., 139. Prima di questa sentenza il Consiglio di Stato aveva sostenuto che in linea di principio lo Stato non è, in quanto potenza pubblica, e soprattutto in materia di misure di polizia, responsabile della negligenza dei suoi agenti, secondo l'espressione usata nella sentenza *Lepreux* del 13 gennaio 1899, Rec., 17.

⁵⁵ Ne danno testimonianza i saggi di L. MICHOD *De la responsabilité de l'Etat à raison des fautes de ses agents*, in «Revue de droit public», 1895, pp. 401-429; *De la responsabilité des communes à raison des fautes de leurs agents*, in «Revue de droit public», 1897, pp. 41-84.

⁵⁶ Come sottolinea B. PLESSIX, *Léon Michoud, Le renouveau de la doctrine Française*, cit., pp. 318-320.

Henry Berthélemy – quest'ultimo accetta la teoria della personalità morale solo per gli atti di gestione soggetti al diritto privato, a esclusione degli atti di potenza⁵⁷:

«Lo Stato potenza pubblica e lo Stato persona morale di diritto privato costituiscono infatti un solo e unico soggetto di diritto. Se si separano arbitrariamente, [...] si arriva a conseguenze inammissibili: si dovrà dire, ad esempio, che lo Stato potenza pubblica non è responsabile degli atti compiuti dallo Stato persona privata, e viceversa. [...] In materia di responsabilità la giurisprudenza ha sempre ammesso che lo Stato è responsabile pecuniariamente [...] degli errori commessi dai suoi organi o suoi agenti nella gestione dei servizi pubblici. Questa soluzione [...] non si può spiegare se non attraverso l'unità della personalità dello Stato; poiché nella gestione dei servizi pubblici, lo Stato non è una semplice persona morale di diritto privato, ma è il rappresentante dell'interesse generale e ha come tale prerogative eminenti che gli derivano dalla potenza pubblica [...]. In verità la giurisprudenza, nel caso di errori commessi da agenti dello Stato nello svolgimento delle loro funzioni di potenza pubblica, ha a lungo ammesso il principio generale della irresponsabilità dello Stato. Tuttavia, anche nell'epoca in cui accettava largamente questa tesi, vi portava alcune eccezioni [...]. Il sistema ammesso dalla giurisprudenza non era perciò basato su una pretesa dualità di persone o sull'assenza di personalità dello Stato potenza pubblica»⁵⁸.

Al contrario di ciò che temeva Berthélemy, Michoud cerca di giustificare la dilatazione della sfera dello Stato riconoscendogli come un diritto l'esercizio delle sue prerogative di potenza pubblica. Tutto l'interesse per l'unità della personalità dello Stato persona pubblica è al contrario rivolto a favorire l'addomesticamento del potere costringendolo a entrare nel campo del diritto. L'unità della personalità permette di legare lo Stato al diritto secondo la teoria dello Stato di diritto che si sviluppa in parallelo a quella della personalità nei trattati di diritto pubblico amministrativo. Per Michoud,

«concepita come la semplice rappresentazione giuridica del diritto collettivo, l'idea di personalità dello Stato non contiene in sé il germe di nessuno sviluppo esagerato della potenza pubblica. Aiuta invece a limitarla, mostrando che è la sua vera ragione di essere, sottomettendola allo stesso tempo alle procedure abituali del metodo giuridico. L'idea che la potenza pubblica è un diritto appartenente a un soggetto [...] ci permette di applicare a tale soggetto di diritto regole analoghe a quelle che reggono gli altri soggetti di diritto»⁵⁹.

⁵⁷ G. BIGOT, *Personnalité publique et puissance publique*, in G. BIGOT, *La personnalité publique. Travaux de l'Association Française pour la recherche en Droit Administratif I*, Paris 2007, pp. 17-34; G. BIGOT, *Henry Berthélemy, ou la tradition du libéral-étatisme*, in G. BIGOT, *Le renouveau de la doctrine Française*, cit., pp. 199-213.

⁵⁸ L. MICHOD, *La théorie de la responsabilité morale. Son application au droit Français*, Paris 1998², vol. I, pp. 297-299.

⁵⁹ *Ivi*, p. 320.