
INTRODUZIONE

La scelta di includere l'amministrazione europea tra le tematiche da esaminare in un Trattato riguardante il sistema amministrativo italiano solleva una serie di problemi, non esclusivamente di natura lessicale, e richiede qualche precisazione. Alla base di tale scelta vi sono ragioni di ordine non soltanto sistematico, ma anche pratico.

Quanto alle prime, nella riflessione giuridica si è da tempo constatato che in un sempre maggior numero di settori l'Unione europea è "autorità decisionale primaria"¹. Si è acquisita consapevolezza del fatto che, come l'assetto costituzionale degli Stati membri è completato e arricchito – nelle finalità, nei principi fondamentali, nelle forme di azione dei pubblici poteri – dall'ordinamento "composito" dell'Unione europea², tanto che si può parlare di "Stati comunitari"³, così nell'Europa unita vi è ormai uno "spazio giuridico"⁴. Al suo interno, l'amministrazione europea in senso stretto coopera, con varietà di modi e di intensità, con le istitu-

¹ M.S. GIANNINI, *Il pubblico potere. Stati e pubbliche amministrazioni*, Bologna, Il Mulino, 1985, p. 14; in senso conforme, H.C.H. HOFFMANN-A.H. TURK, *An introduction to EU administrative governance*, in Id. (eds.), *EU Administrative Governance*, Cheltenham, Edward Elgar, 2006, p. 4.

² Nella cultura giuridica italiana, il primo studioso a utilizzare la nozione di "organizzazione composita" (alla "*res publica composita*" aveva fatto riferimento Pufendorf, nel XVII secolo) in rapporto all'Unione europea è stato S. CASSESE, *L'Unione europea come organizzazione pubblica composita* (2000), ora in *La crisi dello Stato*, Bari-Roma, Laterza, 2002, p. 71. Per la tesi che l'Unione sia un vero e proprio "ordinamento", di tipo composito, con tratti distintivi e comuni con rispetto ad altri ordinamenti ultrastatali, G. DELLA CANANEA, *L'Unione europea. Un ordinamento composito*, Bologna, Il Mulino, 2003, cap. V.

³ I. PERNICE, *The Treaty of Lisbon: Multilevel Constitutionalism in Action*, in *Columbia Journal of European Law* (15), 2009, p. 349; A. MANZELLA, *Lo Stato "comunitario"*, in *Quaderno europeo. Dall'euro all'eurocrisi*, Venezia, Marsilio, 2005, p. 99.

⁴ M.P. CHITI, *Mutamenti del diritto pubblico nello spazio giuridico europeo*, Bologna, Clueb, 2003, p. 321; A. VON BOGDANDY, *National legal scholarship in the European legal area – A manifesto*, in *International Journal of Constitutional Law* (10), 2012, p. 614.



zioni pubbliche degli Stati membri (governi, amministrazioni, autorità indipendenti e finanche giudici, segnatamente al fine di promuovere e di tutelare la libertà di concorrenza)⁵.

Non meno importanti risultano le necessità di ordine pratico. Sino a quando l'amministrazione europea, intesa come organizzazione, è stata considerata quale complesso di uffici pubblici non solo distinti, ma separati, rispetto a quelli degli Stati membri, la cultura giuridica – e, con poche eccezioni, la scienza politica – si è disinteressata sia dei nessi che tra quegli uffici si instauravano nella realtà effettuale (per scambiarsi informazioni e per elaborare linee di azione, se non condivise, quanto meno non antitetiche), sia delle vere e proprie figure di composizione relative alle strutture organizzative che emergevano nella prassi e venivano codificate dalle norme positive. Di conseguenza, le numerose e rilevanti questioni che quelle figure sollevavano, soprattutto sotto il profilo della trasparenza e dell'*accountability*, nonché dell'efficiente impiego dei mezzi, non venivano neppure esaminate⁶.

Allo stesso modo, finché l'amministrazione europea vista sotto il profilo funzionale, cioè delle attività svolte, è stata concepita in base alla dicotomia tra l'esecuzione diretta, considerata limitata ad alcuni ambiti che per la natura stessa degli interessi in gioco richiedevano una gestione condivisa, spettante alla Commissione, e l'esecuzione indiretta, propria dei poteri pubblici nazionali, la cultura giuridica – nel suo complesso, perché non sono mancate eccezioni – ha tardato a rendersi conto del fatto che l'incremento e la differenziazione di quegli interessi hanno progressivamente comportato l'emersione di una più articolata tipologia di forme di azione. Le figure complesse, contraddistinte dall'interazione tra uno o più uffici dell'amministrazione comunitaria e quelli degli Stati membri, sono, pur se non numericamente prevalenti, sempre più diffuse e caratterizzanti⁷, come d'altra parte è nella logica di un ordinamento "compositivo". Comportano problemi del tutto nuovi, come si è constatato in rapporto all'attivazione dei rimedi che l'ordinamento europeo consente ai privati di esperire nei confronti delle condotte e degli atti che essi reputino lesivi dei propri diritti⁸. Sollecitano una profonda revisione dei concetti dei

⁵ Regolamento CE n. 1/2003.

⁶ J.H.H. WEILER, *The Constitution of Europe: 'Do the New Clothes Have an Emperor?' and Other Essays on European Integration* (1999), tr. it. *La Costituzione dell'Europa*, Bologna, Il Mulino, 2003.

⁷ S. CASSESE, *La crisi dello Stato*, cit., p. 72, e C. FRANCHINI, *I principi dell'organizzazione amministrativa comunitaria*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2002, p. 651 ss.

⁸ M.P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, Milano, Giuffrè, III ed., 2008, p. 520.

quali i giuristi si servono, oltre che delle regole messe a punto dalle istituzioni politiche e da quelle giudiziarie per assicurare che quelle forme di azione siano conoscibili e, pertanto, rispondano ai principi fondamentali del costituzionalismo europeo della controllabilità e della responsabilità⁹.

Un'ulteriore ragione, certamente non ultima per importanza, induce a ritenere che ci si debba ormai riferire all'amministrazione europea in luogo di quella "comunitaria". Si tratta della circostanza che, fin dal 1992, la Comunità è stata assorbita dall'Unione europea, istituita dal Trattato di Maastricht¹⁰. Questa vicenda è culminata nel Trattato di Lisbona. Esso ha modificato sia il Trattato di Roma, sia quello di Maastricht, stabilendo che l'Unione europea "sostituisce e succede alla Comunità europea" (art. 1, § 3, TFUE)¹¹. Hanno gradualmente perso rilievo, quindi, i confini che per un non breve periodo sono stati instaurati tra la Comunità e le due aree di cooperazione intergovernativa, riguardanti la politica estera e di sicurezza comune e la giustizia e gli affari interni, cioè settori di grande importanza per l'attività amministrativa, pur se quei confini conservano rilievo ad altri fini, segnatamente in rapporto all'utilizzo della clausola di flessibilità stabilita dall'art. 352 TFUE, escluso dal § 3 per la politica estera e di sicurezza.

È l'amministrazione "europea", dunque, che si pone al centro dell'attenzione, pur risultando necessario di volta in volta precisare se la locuzione viene impiegata in senso stretto, cioè in rapporto alle istituzioni e agli organi dell'Unione, ovvero in senso ampio, ossia includendo i vari uffici e procedimenti "composti" dei quali l'Unione si serve per conseguire le proprie finalità¹².

Con questa avvertenza, si è scelto di delineare, prima, più rapidamente, i tratti originari dell'amministrazione europea e quelli che la connotano attualmente, per passare, poi, all'esame delle caratteristiche fonda-

⁹Nella storia del costituzionalismo europeo ha fondamentale rilievo l'articolo 15 della Dichiarazione dei diritti dell'Uomo e del Cittadino (Parigi, 26 agosto 1789), in base al quale "La società ha il diritto di chieder conto a ogni agente pubblico della sua amministrazione".

¹⁰A. VON BOGDANDY, *La fusion des Communautés dans l'Union européenne. Un modèle juridique de pluralisme institutionnel dans un cadre institutionnel unique*, in *Revue du Droit de l'Union Européenne*, 2001, p. 617.

¹¹S. MICOSSI-G.L. TOSATO (a cura di), *L'Unione europea nel XXI secolo. "Nel dubbio, per l'Europa"*, Bologna, Il Mulino, 2007.

¹²In senso conforme, M.P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, cit., p. 392; P. CRAIG, *EU Administrative Law*, Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 100; J.B. AUBY-J. DUTHEIL DE LA ROCHERE (sous la direction de), *Droit administratif européen*, Bruxelles, Bruylant, 2007.



mentali dei principi a essa applicabili, che, diversamente da quanto è accaduto pochi anni or sono, hanno avuto una definitiva affermazione normativa, giurisprudenziale e scientifica¹³.

Per quanto si tratti di un lavoro unitario e indiviso, le responsabilità individuali possono ripartirsi come segue: Giacinto della Cananea ha scritto i capitoli I (in parte), II, III, VII, VIII e IX (in parte); Claudio Franchini ha scritto i capitoli I (in parte), IV, V, VI e IX (in parte).

* * *

A indurre gli autori ad accettare la cortese proposta dell'editore di pubblicare una seconda edizione di questo volume, non prevista inizialmente e a pochi anni di distanza dalla prima, è stata una duplice considerazione.

Pur se il diritto che regola l'organizzazione e il funzionamento delle istituzioni europee è da sempre in costante evoluzione, nel periodo più recente il fenomeno si è particolarmente accentuato. Sulla tendenza di lungo periodo, infatti, si è innestata sia l'attuazione del Trattato di Lisbona (2007), che sta gradualmente rivelando le potenzialità innovative tutt'altro che irrilevanti insite in esso proprio per quanto concerne l'amministrazione europea, sia, soprattutto, la dinamica innestata dalla crisi finanziaria ed economica i cui effetti si sono manifestati a partire dal 2009, proprio mentre il Trattato entrava in vigore. Le modalità di scelta, di decisione e di azione delle istituzioni europee sono state in parte rivedute. Nuove modalità sono state introdotte per l'espletamento dei compiti spettanti agli organi dell'Unione e degli Stati che ne fanno parte, soprattutto nel quadro dell'eurozona. Ne risulta confermata la crescente integrazione tra l'ordinamento dell'Unione e gli ordinamenti nazionali che costituisce – nella piena consapevolezza dell'importanza rivestita dalle peculiarità di ciascuna cultura giuridica, soprattutto da quelle che assurgono al rango di vere e proprie tradizioni nazionali – l'angolo visuale prescelto per questa trattazione.

Quella scelta di fondo non ha soltanto raccolto adesioni nella cerchia – fortunatamente sempre più ampia – degli studiosi che si occupano delle questioni, teoriche e pratiche, sollevate dall'integrazione europea con ri-

¹³ Non vengono esaminati in modo approfondito, invece, ma solo richiamati occasionalmente, i principi e le regole che disciplinano le attività delle pubbliche amministrazioni degli Stati membri che non siano funzionalmente collegate con l'attività dell'amministrazione europea: si pensi, per limitarsi ad alcuni esempi, scelti tra quelli di maggior rilievo, alla normativa che regge gli appalti pubblici e assicura la protezione dell'ambiente.

ferimento all'azione dei pubblici poteri. Ha riscosso altresì il favore di alcuni di quegli studiosi che sono anche impegnati in attività didattiche. Si è attivato, così, un processo di *feed-back*, oltremodo fecondo: le osservazioni formulate da quei docenti e da non pochi studenti rispetto all'impostazione che ad alcune di quelle questioni è stata data nella prima edizione e le domande che essi hanno posto con riferimento ai mutamenti successivamente intervenuti hanno consentito di rettificare, completare e ampliare l'esposizione iniziale. A essi, oltre che all'editore, va la gratitudine degli autori, i quali restano ovviamente gli unici responsabili per eventuali errori od omissioni.

* * *

Nello spazio di pochi anni sono intervenuti numerosi mutamenti di ampia portata che hanno investito l'amministrazione dell'Unione europea e il suo diritto, i quali dischiudono nuove prospettive e fanno emergere inediti modelli di azione amministrativa. Per tenere conto del processo di sviluppo dei connessi istituti giuridici si è resa necessaria questa terza edizione, in cui l'opera è stata profondamente rivisitata. Sono stati aggiunti due nuovi capitoli, uno dedicato all'esame in concreto del modo di atteggiarsi dei principi generali nei settori di interesse amministrativo – tema trattato più sinteticamente nelle precedenti edizioni – e un altro ideato per illustrare le innovative forme di integrazione amministrativa. Tutti gli altri capitoli sono stati rivisti, integrati e aggiornati in modo da riflettere lo stato della materia.

Benché il volume sia frutto di una riflessione comune e di un lavoro condiviso, le responsabilità individuali possono ripartirsi come segue: Giacinto della Cananea ha scritto, rivisto e aggiornato i capitoli I (in parte), II, III, IV, V (in parte), IX, e ha scritto i capitoli X, XI (in parte); Claudio Franchini ha scritto i capitoli I (in parte), VI, VII, VIII e XI (in parte); Marco Macchia ha scritto il capitolo V (in parte) e ha aggiornato i capitoli VI, VII, VIII, X, XI.

G.d.C.-C.F.-M.M.

Roma, 31 gennaio 2017

Capitolo I

L'AMMINISTRAZIONE EUROPEA E IL SUO DIRITTO

SOMMARIO

1. Il quadro generale di riferimento. – 1.1. Due idee dell'Europa. – 1.2. L'iniziale preminenza dell'amministrazione. – 1.3. Mutamenti nelle funzioni e nell'assetto istituzionale. – 1.4. Il mancato completamento del disegno di tipo federale. – 2. I tratti originari dell'amministrazione europea. – 2.1. Un'amministrazione di missione. – 2.2. Un'amministrazione senza Stato. – 2.3. Un'amministrazione senza diritto amministrativo? – 3. Gli sviluppi successivi. – 3.1. Da amministrazione di missione ad amministrazione di gestione. – 3.2. Un raffronto con le amministrazioni nazionali: tratti distintivi, tratti comuni. – 3.3. Un'amministrazione "multi-livello"? – 3.4. Un'amministrazione responsabile: legittimazione e *accountability*. – 3.5. Un'amministrazione policentrica. – 4. Lo sviluppo del diritto amministrativo nello spazio giuridico europeo. – 4.1. L'Unione europea e il suo diritto amministrativo. – 4.2. La nozione di pubblica amministrazione. – 4.3. La coesistenza tra diritto amministrativo europeo e diritti amministrativi nazionali. – 4.4. Un diritto "speciale". – 4.5. La frammentazione del diritto che si applica alla "amministrazione europea", le iniziative di codificazione. – 4.6. Le prospettive aperte dal Trattato di Lisbona. – 5. La cultura giuridica europea.

1 Il quadro generale di riferimento

1.1. Due idee dell'Europa

Nella storia dell'Europa unita hanno manifestato la propria influenza, alternativamente, due concezioni ben distinte, ben rappresentate da Jean Monnet e Altiero Spinelli.

Monnet, che era stato in prima fila nella ricostruzione della Francia dopo il 1945 e che ne predispose i primi passi verso l'Europa unita, riteneva che l'obiettivo della federazione europea non fosse conseguibile né nel breve, né nel medio termine e dovesse, quindi, essere realizzato in modo graduale. Era dell'avviso che si dovesse proporre agli Stati favorevoli a tale integrazione graduale di mettere in comune alcune funzioni e potestà pubbliche (dove l'espressione "funzionalismo"). Era propenso a creare organismi sovranazionali di natura specializzata, segnatamente nel settore carbosiderurgico.

Spinelli, con gli altri autori del "Manifesto di Ventotene" (Colomi e



Rossi), era – invece – convinto che fosse giunto il momento, forse irripetibile, per superare lo Stato-nazione; perseguiva, quindi, la realizzazione di una struttura di tipo più politico, mirando all'unione dei popoli nel quadro di uno Stato federale (dove la qualificazione di questa visione come “federale”)¹.

Delle due “anime” europeiste all'inizio ha prevalso quella di Monnet: si cominciò, infatti, con la creazione della Comunità europea del carbone e dell'acciaio, prima tappa per il mantenimento della pace e per la promozione del benessere², si proseguì con la Comunità europea dell'energia atomica e con la Comunità economica europea, dopo il fallimento della Comunità europea di difesa, che non venne istituita, per via del voto negativo espresso dal Parlamento francese³.

Quanto appena osservato torna utile per fissare due punti fermi. In primo luogo, contrariamente a una diffusa – ma infondata – opinione, alla base della costruzione europea, quale si è storicamente sviluppata nell'arco di quasi sette decenni, vi è un disegno politico, non meramente economico. È sufficiente rileggere il preambolo del Trattato istitutivo della CECA per rendersi conto della presenza di aspirazioni di fondo ben più ambiziose di quella di una semplice politica comune nel settore del carbone e dell'acciaio. Ciò vale, a maggior ragione, per il preambolo del Trattato di Roma, dove si è sottolineato l'obiettivo di “porre le fondamenta di una unione sempre più stretta tra i popoli europei”⁴; un obiettivo, questo, così impegnativo sul piano giuridico, oltre che politico, che è da sempre in cima alle critiche di quanti ritengono che quella europea – al più – debba costituire un'area di libero scambio⁵.

¹ Per una recente ripresa di questa impostazione, A. PADOA-SCHIOPPA, *Verso la federazione europea?*, Bologna, Il Mulino, 2014.

² Sulle finalità, oltre a J.H.H. WEILER, *La costituzione dell'Europa*, Bologna, Il Mulino, 2003; U. HALTERN, *On Finality*, in A. VON BOGDANDY-J. BAST (eds.), *Principles of European Constitutional Law*, Oxford, Hart, II ed., 2010, p. 205 ss.

³ Per un'analisi fortemente critica del disegno istituzionale, M.S. GIANNINI, *Brevi considerazioni sul Trattato per la Comunità europea di difesa* (1954), ora in *Scritti 1949-1954*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 865 (l'unione di Stati ha la “sostanza di una dittatura federale”).

⁴ J.V. LOUIS, *L'ordinamento giuridico comunitario*, Bruxelles, Ufficio delle pubblicazioni ufficiali, III ed., 1989, p. 7; J.H.H. WEILER-M. CARTABIA, *L'Italia in Europa. Profili istituzionali e costituzionali*, Bologna, Il Mulino, 2000, p. 19. Sull'istituzione della Comunità e sui suoi successivi sviluppi la letteratura è ampissima: si rinvia a G. DELLA CANANEA, *L'Unione europea. Un ordinamento composito*, Roma-Bari, Laterza, 2003, ove è possibile trovare ulteriori indicazioni.

⁵ Per la tesi che quello di “integrazione” sia un concetto giuridico, P.M. HUBER, *Recht der Europäischen Integration*, Monaco, Vahlen, 2002, p. 1.

1.2. L'iniziale preminenza dell'amministrazione

Quanto appena osservato circa l'impostazione del disegno, tutto politico, dell'integrazione europea offre la chiave per intendere perché nel periodo iniziale l'istituzione dotata di funzioni e potestà amministrative, l'Alta Autorità della Comunità europea del carbone e dell'acciaio (CECA), abbia assunto una posizione di preminenza.

Di questa posizione di preminenza sussistono numerose ed eloquenti riprove. Fin dalla genesi del processo d'"integrazione comunitaria", ossia dalla celebre dichiarazione esternata dal ministro degli esteri francese Robert Schuman il 9 maggio 1950 (ma concepita e materialmente predisposta da Jean Monnet e da altri esperti)⁶, è stato ben chiaro che la missione della Comunità era eminentemente politica, vale a dire la realizzazione di "un'unione sempre più stretta tra i popoli europei". Ma, per realizzarla, occorreva accantonare i nobili, ma utopistici, progetti di unificazione immediata. Occorrevano, piuttosto, "realizzazioni concrete" e "solidarietà di fatto", coerentemente con l'esperienza che lo stesso Monnet aveva acquisito all'interno delle commissioni intergovernative istituite dagli Alleati nel corso dei due conflitti mondiali. Coerentemente con questa impostazione, si cercò di superare la divisione tra i vari popoli europei mettendo in comune la direzione e il controllo dei principali settori economici dell'epoca.

Ad avviso dei fondatori, lo strumento per esercitare la direzione e il controllo doveva essere di tipo interamente nuovo (anche rispetto alle unioni amministrative ottocentesche): venne così creata un'autorità sovranazionale in grado di prendere decisioni autonome e di farle realizzare all'interno degli ordinamenti giuridici dei Paesi aderenti alla Comunità⁷. L'Alta Autorità venne perciò dotata di funzioni e potestà amministrative. Fu abilitata a regolare la condotta degli operatori economici (imprese e

⁶ J. MONNET, *Mémoires*, Paris, Fayard, 1976, p. 426.

⁷ Per questa ricostruzione, J.H.H. WEILER, *La Costituzione dell'Europa*, cit., p. 93. Della Dichiarazione Schumann vale la pena di citare almeno due brevi passi, nei quali, rispettivamente, si afferma che "questa proposta, mettendo in comune le produzioni di base e istituendo una nuova Alta Autorità, le cui decisioni saranno vincolanti per la Francia, la Germania e i paesi che vi aderiranno"; "L'Alta Autorità comune, incaricata del funzionamento dell'intero regime, sarà composta di personalità indipendenti designate su base paritaria dai governi; un presidente sarà scelto di comune accordo dai governi; le sue decisioni saranno esecutive in Francia, Germania e negli altri paesi aderenti. Disposizioni appropriate assicureranno i necessari mezzi di ricorso contro le decisioni dell'Alta Autorità" (corsivi aggiunti). Questo aspetto è stato sottolineato dallo stesso J. MONNET, *Mémoires*, cit., p. 430, scettico, invece, quanto alla qualificazione dell'Alta Autorità come "sopranazionale".



loro associazioni) mediante una serie di provvedimenti generali e individuali (quote e contingentamenti di prodotti, per la generalità delle imprese; ordini e sanzioni, rivolti a singole imprese) che non richiedevano atti interni di attuazione, ma soltanto l'esecuzione da parte delle autorità nazionali, donde la convinzione che si trattasse di un'istituzione sovraordinata o sovranazionale⁸, come si iniziò a dire. È bene precisare che essa disponeva della capacità di effettuare scelte produttive di effetti che si realizzano nella sfera giuridica delle varie figure soggettive anche senza l'intermediazione delle autorità statali. Ne costituisce una eloquente, pur se a volte trascurata, riprova la disposizione dell'art. 299 TFUE. Essa stabilisce che le decisioni del Consiglio e della Commissione le quali importano, a carico delle persone fisiche e giuridiche distinte dagli Stati, "un obbligo pecuniario costituiscono titolo esecutivo [...]". La formula esecutiva è apposta, con la sola verifica dell'autenticità del titolo, dall'autorità nazionale" designata dal governo di ciascuno Stato. Dunque, non solo fin dall'inizio è esistita un'amministrazione sopranazionale in senso soggettivo, cioè un complesso organizzato di organi e uffici, ma anche un'amministrazione in senso oggettivo o funzionale, tale da incidere sul patrimonio degli operatori privati, oltre che sull'esercizio delle loro libertà, non solo economiche.

Proprio in quanto l'Alta Autorità aveva poteri per l'innanzi esercitati soltanto dalle amministrazioni degli Stati, ne conseguì la necessità di sottoporre l'azione a limiti e controlli. È sufficiente un rapido sguardo alla Dichiarazione Schumann per rendersi conto che gli unici controlli ivi previsti erano quelli di tipo giurisdizionale, poi attribuiti dal Trattato di Parigi alla Corte di giustizia. Il Trattato istituì, altresì, dei controlli di tipo politico, attribuiti al Consiglio dei ministri e all'Assemblea comune: la denominazione era sintomatica del modesto ruolo che quell'organo aveva.

Quanto appena osservato per quel che concerne la genesi delle istituzioni europee riceve ulteriori, significative conferme dall'esame della prassi applicativa, dalla quale i giuristi non dovrebbero mai prescindere, pena l'astrattezza delle loro ricostruzioni. Così tante furono le misure che, nel giro di pochi anni, l'Alta Autorità ritenne di dover prendere, che ben presto essa tentò d'introdurre una rilevante innovazione organizzativa per disimpegnare i propri compiti, ossia la creazione di agenzie esecu-

⁸ A. VON BOGDANDY, *The European Union as Supranational Federation: a Conceptual Attempt in the Light of the Amsterdam Treaty*, in *Columbia Journal of European Law* (6), 2000, p. 27.

tive, sul modello di quelle previste nei Paesi di ceppo inglese; pur se quella innovazione fu censurata dalla Corte di giustizia, nel timore che ne risultasse alterato l'equilibrio istituzionale sancito dal Trattato⁹, essa fa intuire quali fossero le esigenze che già allora sorgevano continuamente e che sono state accolte soltanto a partire dall'ultimo decennio del Novecento, con la creazione delle agenzie dell'Unione europea¹⁰. Così tanti, sotto il profilo quantitativo, furono i provvedimenti, generali e individuali, presi dall'Alta Autorità, che ben presto si moltiplicarono i ricorsi nei loro confronti. E così notevoli ne furono i risvolti politici che la Corte di giustizia manifestò in più di una occasione la propria riluttanza a esercitare un sindacato incisivo, specialmente in rapporto agli atti aventi efficacia generale, mentre il Consiglio dei ministri man mano ottenne un ruolo più incisivo nel determinare gli indirizzi da seguire¹¹, anticipando la tendenza che si realizzò compiutamente con l'entrata in vigore del Trattato di Roma e, soprattutto, con l'affermazione della preminenza delle istituzioni intergovernative energicamente richiesta dal governo francese e tutt'altro che sgradita agli altri governi, al di là dei solenni enunciati delle dichiarazioni ufficiali¹².

1.3. Mutamenti nelle funzioni e nell'assetto istituzionale

Il ventennio successivo al Trattato di Roma è stato segnato da così tanti e significativi mutamenti da indurre molti ad affermare che in Europa si sia gradualmente affermato un ordinamento politico di tipo nuovo, intermedio tra una confederazione e una federazione (dimenticando che, in sede giuridica, queste classificazioni hanno poco – o punto – valore). Riducendo ai suoi termini essenziali una vicenda complessa, può dirsi

⁹ C. giust., 13 giugno 1958, cause C-9/56 e C-10/56, *Meroni c. Alta Autorità*. Per un'analisi di questo orientamento e delle sue implicazioni, K. LENAERTS, *Regulating the Regulatory Process: delegation of powers in the European Community*, in *European Law Review*, 1992, p. 23; G. MAJONE, *Strategy of Regulatory Reform*, in G. DELLA CANANEA (ed.), *European Regulatory Agencies*, Paris, ISUPE, 2006, p. 61; ID., *Dilemmas of European Integration. The Ambiguities and Pitfalls of Integration by Stealth*, Oxford, Oxford University Press, 2005, p. 64.

¹⁰ Per una efficace sintesi, E. CHITI, *Le agenzie europee. Unità e decentramento nell'amministrazione comunitaria*, Padova, Cedam, 2002.

¹¹ G. DELLA CANANEA, *Cooperazione e integrazione nel sistema amministrativo delle Comunità europee: la questione della "comitologia"?*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1990, p. 655.

¹² H. WALLACE, *National governments and the European Communities*, London, Chatam House, 1973.



che abbiano convissuto, in modo più o meno dialettico, due diverse tendenze: il rafforzamento delle istituzioni intergovernative e l'introduzione di istituti giuridici volti a controllare l'azione dei pubblici poteri.

Non è soltanto nella fase iniziale, per effetto dell'approccio funzionalista¹³, che si è favorita la risoluzione di problemi concreti e specifici. Durante gli anni '70 del secolo scorso, a fianco della graduale realizzazione del mercato comune (più tardi configurato come mercato "unico"), sono stati decisi ed eseguiti interventi volti alla correzione degli squilibri generati dall'integrazione di tipo economico, nel campo ambientale e in quello sociale. Sono stati rafforzati gli strumenti tesi a realizzare un certo grado di coesione su base regionale, ne sono stati introdotti di nuovi¹⁴.

Le decisioni politiche cui si è appena fatto riferimento non sono state prese seguendo il consueto iter procedurale. Esse sono state promosse in una sede decisionale non prevista dai Trattati, il Consiglio europeo; sono state adottate dal Consiglio dei ministri, che si è a tal fine riunito in un crescente numero di composizioni; sono state eseguite dalla Commissione in stretta cooperazione con i comitati di esperti istituiti dal Consiglio per controllarne l'operato. Solo apparentemente disgiunto da questi sviluppi è un altro: l'istituzione della Banca centrale europea, posta al centro del Sistema europeo delle banche centrali, ma anch'essa riconducibile al potere "esecutivo", sia pure inteso in senso ampio.

Nel frattempo, sono stati introdotti istituti volti ad assicurare una maggiore controllabilità dei pubblici poteri. Nel novero di questi istituti, vi è il controllo esterno sulle finanze, assegnato alla Corte dei conti a partire dal 1977. Vi è, soprattutto, l'elezione diretta del Parlamento europeo (dal 1979). Esso è stato in seguito dotato non soltanto di potestà di in-

¹³ Fondamentale, sul punto, l'opera di un precursore, il politologo dell'Università di Stanford E.B. HAAS, *The Uniting of Europe. Political, Social and Economic Forces, 1950-1957*, Stanford, Stanford University Press, 1958, al quale si deve un'accurata analisi dei processi di integrazione e dei meccanismi di *spill-over*. Per una retrospettiva, ID., *The Study of Regional Integration: Reflections on the Joy and Anguish of Pretheorizing*, in *International Organization* (24), 1970, p. 606; B. ROSAMOND, *The uniting of Europe and the foundation of EU studies: Revisiting the neofunctionalism of Ernst B. Haas*, in *Journal of European Public Policy* (12), 2005, p. 237. Per un'analisi delle varie teorie, B. ROSAMOND, *Theories of European Integration*, London, MacMillan, 2000; J.A. CAPORASO, *Regional Integration Theory: Understanding Our Past and Anticipating Our Future*, in W. SANDHOLTZ-A. STONE SWEET (eds.), *European Integration and Supranational Governance*, Oxford, Oxford University Press, 1998, p. 334 ss., ove vengono criticate le tesi intergovernative formulate, tra gli altri, da A. MORAVCSIK, *The Choice for Europe: Social Purpose and State Power from Messina to Maastricht*, London, Routledge, 1998.

¹⁴ G. MAJONE, *La crescita dei poteri regolativi nella Comunità europea*, in *Riv. it. scienza politica*, 1995, p. 415 ss.

chiesta e supervisione nei confronti della Commissione, ma anche della potestà di approvare (e, quindi, di non approvare) le scelte dei suoi componenti effettuate dal Presidente della Commissione e dal Consiglio. Vi è, altresì, il Mediatore dell'Unione europea, chiamato – a partire dal 1992 – a svolgere indagini sulla cattiva amministrazione e a riferirne al Parlamento. È in tal senso che può dirsi che l'amministrazione europea sia stata costituzionalizzata¹⁵.

1.4. Il mancato completamento del disegno di tipo federale

Accentuando le conseguenze derivanti dalla seconda delle due tendenze appena illustrate, nella Comunità europea, passata nel frattempo da sei a dodici Paesi membri e poi a quindici, si è visto l'embrione di un nuovo ordinamento di tipo federale. Questa visione ha ricevuto un nuovo impulso con la creazione dell'Unione europea nel 1992: le innovazioni istituzionali prima richiamate sono state affiancate dall'introduzione della cittadinanza dell'Unione europea (su cui si tornerà al § 3.4), concepita come uno *status* di secondo grado, cioè fondato sulla cittadinanza nazionale, ma pur sempre in grado d'influire su di essa, attenuandone le implicazioni di tipo discriminatorio nei confronti di quanti ne siano privi. Nel mercato unico si è vista un'area integrata, resa più omogenea nei livelli di efficienza, e in cui gli operatori economici consolidano con la concorrenza – sotto il controllo delle istituzioni dell'Unione – i loro punti di forza. Nell'adozione di un'unica moneta per gli Stati disposti ad abbandonare quella nazionale si è visto – a giusto titolo – un evento senza precedenti nella storia dei pubblici poteri, dal momento che batter moneta è sempre stato un attributo essenziale della sovranità.

Proprio sugli attributi della sovranità si è sviluppato il tentativo, auspicato da molti ma avversato da altri, non semplicemente di rafforzare l'Unione, per metterla in grado di esercitare al meglio le proprie funzioni e potestà, bensì di accentuarne i caratteri statuali, sia pure in un'ottica di tipo nuovo. Si è proposto, così, di dotare l'Europa di una costituzione, sulla falsariga di quanto si è fatto per gli Stati dell'Europa continentale e per l'Irlanda, ma non per il Regno Unito; di dotare l'Unione di una serie di emblemi tipici della sovranità, come la bandiera, l'inno e il motto¹⁶; di

¹⁵ P. CRAIG, *The Constitutionalisation of Community Administration*, in *European Law Review* (28), 2003, p. 840 ss.

¹⁶ Art. IV-1 del progetto di Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa (2003).



ridefinire l'insieme dei poteri amministrativi di cui essa dispone.

Queste proposte, e altre che – per esigenze di sintesi – sono qui omesse, si sono però scontrate con un ostacolo che pochi ritenevano insuperabile: la mancanza del consenso popolare. Mentre nel decennio precedente l'esito delle consultazioni popolari era stato complessivamente positivo, con due eccezioni poi superate, il voto negativo espresso dalla maggioranza dei cittadini francesi e olandesi ha impedito l'entrata in vigore del progetto di trattato costituzionale¹⁷. Ha avuto miglior fortuna il Trattato di Lisbona (2007), ratificato da tutti gli Stati membri¹⁸. Ma, poco meno di dieci anni più tardi, ha avuto successo il referendum sul recesso del Regno Unito dall'Unione.

È bene aggiungere – a fini di chiarezza – che l'aver fatto riferimento a queste vicende non mira a proporre una ricostruzione che sottolinea la difficoltà di conciliare l'integrazione europea con il consenso popolare o, ancor meno, l'ineluttabile declino dei progetti di unione politica. Piuttosto, l'esposizione che precede dimostra la difficoltà cui va oggi incontro un'azione di tipo tecnocratico¹⁹, soprattutto nel caso in cui non si realizzino le “solidarietà di fatto” che vennero messe in primo piano dagli artefici dell'integrazione europea. Di qui la scelta d'indagare, nei capitoli che seguono, le realizzazioni concrete in alcuni ambiti particolarmente significativi. Nella rimanente parte di questo capitolo, saranno poste in evidenza – nell'ordine – le caratteristiche iniziali dell'amministrazione europea, gli sviluppi successivi, e i tratti salienti del diritto che ne regola l'organizzazione e il funzionamento.

2 I tratti originari dell'amministrazione europea

L'impegno dei Paesi fondatori, e di quelli che si sono successivamente

¹⁷ Per un'analisi delle vicende e delle varie posizioni assunte dai *policy-makers* nazionali ed europei, G. MORBIDELLI-F. DONATI (a cura di), *Una Costituzione per l'Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2006; C. PINELLI, *Il momento della scrittura. Contributo al dibattito sulla Costituzione europea*, Bologna, Il Mulino, 2002.

¹⁸ J. ZILLER, *Il nuovo Trattato europeo*, Bologna, Il Mulino, 2006, p. 3; C. MÖLLERS, *Pouvoir Constituant – Constitution – Constitutionalisation*, in A. VON BOGDANDY-J. BAST (eds.), *Principles of European Constitutional Law*, cit., p. 204, secondo il quale la questione, lungamente discussa, della natura della “Costituzione” era secondaria rispetto all'identità politica. Per la tesi che l'Unione sia una *failed federation*, G. MAJONE, *Dilemmas of European Integration*, cit., p. 219.

¹⁹ G. MAJONE, *Rethinking the Union of Europe Post-crisis. Has Integration Gone Too Far?*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, p. 5.

uniti ad essi, a rimuovere gli ostacoli giuridici ed economici che consentono alle forze del mercato di realizzare gradi di benessere più avanzati rispetto ai sistemi centralizzati si è concretizzato nella creazione di un'amministrazione di missione. Essa ha avuto importanti tratti comuni con analoghe strutture istituite negli ordinamenti statali, come la *Tennessee Vallee Authority* negli USA e il *Commissariat au Plan* (di cui Monnet fu il primo Presidente) in Francia. Ma ha avuto anche un tratto distintivo, ossia l'assenza di potere pubblico generale di tipo statale. Un ulteriore aspetto da considerare è a quale regime giuridico l'amministrazione dell'Unione sia stata sottoposta.

2.1. Un'amministrazione di missione

Sul piano operativo, l'idea di Jean Monnet era quella di dare vita a un'autorità sovranazionale dotata di un apparato amministrativo leggero. Per l'esecuzione delle proprie azioni e politiche, dunque, essa doveva avvalersi delle strutture amministrative degli Stati membri, senza interferire su di esse.

Si trattava, cioè, di una amministrazione "di missione" dotata di potestà di direzione e indirizzo, pur se capace di acquisire in via autonoma, ancorché limitata, le conoscenze indispensabili per l'adozione delle decisioni e di procedere, salvo che in alcune ipotesi particolari, alla esecuzione dei propri provvedimenti²⁰.

Monnet, dunque, riteneva che la Comunità dovesse necessariamente fare ricorso alle amministrazioni degli Stati membri, essendo un apparato che "non esegue, ma fa eseguire"²¹. Si spiega così perché nei Trattati istitutivi alla tematica dell'amministrazione venne attribuito un rilievo piuttosto limitato, rispetto alla disciplina ampia e dettagliata delle fonti e della giurisdizione²². In tal modo, esonerata da incombenze di gestione,

²⁰ Secondo Jean Monnet, "le pouvoir s'exerçait mieux avec des instruments légers", sicché era convinto che "il suffirait de quelques centaines de fonctionnaires européens pour mettre au travail des milliers d'experts nationaux et faire servir les puissantes machineries [...] des Etats": J. MONNET, *Mémoires*, cit., p. 546.

²¹ J. MONNET, *Mémoires*, cit., p. 285, nonché pp. 352, 436 e 593.

²² Come osserva S. CASSESE, *La signoria comunitaria sul diritto amministrativo*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2002, p. 292 ss., in origine, non vi era interesse alla creazione di una amministrazione di gestione europea che imponesse principi o regole a quelle degli Stati membri: sia perché l'espansione amministrativa dell'ordinamento europeo avrebbe condizionato gli esecutivi nazionali, soprattutto con riferimento alle prerogative più sensibili degli



lasciate alle burocrazie statali, l'amministrazione europea poteva porsi al servizio della causa dell'integrazione. Sarebbe bastato, quindi, un ristretto e ben selezionato corpo di funzionari (poco più di trecento nel 1952).

D'altronde, non era certo intenzione dei politici creare un'amministrazione ampia, sul modello di quelle proprie dell'esperienza degli unici ordinamenti che esercitavano il controllo sul territorio, sulle persone e sui beni che in esso si trovavano, cioè quelli statali: non di Monnet e neppure di de Gaulle e degli altri governanti europei, preoccupati com'erano di conservare le proprie prerogative.

2.2. Un'amministrazione senza Stato

Quanto finora osservato consente di fare chiarezza su un punto essenziale: si può ragionevolmente affermare che, quanto alla genesi, l'amministrazione europea è un'amministrazione senza Stato, ma non un'amministrazione senza diritto amministrativo.

Per il primo aspetto, è utile un rapido confronto con le vicende dei diritti amministrativi nazionali. Si può senz'altro fare riferimento, a questo proposito, alla nota tesi di Alexis de Tocqueville secondo cui il diritto amministrativo in Francia fu il prodotto dell'*ancien régime*, non della Rivoluzione²³. Ai fini che qui interessano, non occorre prendere posizione sulla absolutezza di questa tesi, alla quale sono stati mossi rilievi – a volte condivisibili – da parte di quanti hanno sottolineato l'importanza dei mutamenti intervenuti nell'Ottocento e nel Novecento, per via dell'ampliamento dell'elettorato e, conseguentemente, della dequotazione delle funzioni di ordine assunte dai poteri pubblici a favore delle funzioni di erogazione di servizi e di beni, soprattutto di denaro²⁴. Quei rilievi, infatti, non rimettono in discussione un aspetto d'importanza basilare, che può considerarsi ormai acquisito negli studi riguardanti la genesi e lo sviluppo del diritto amministrativo in Europa. Esso, sia pure in tempi e con modalità diverse da un Paese all'altro, è stato costruito attorno al potere esecutivo, successivamente limitato dalle corti, dai parlamenti e dalle

Stati; sia perché, facendo eseguire da altri, l'ordinamento europeo poteva essere meno strutturato; sia perché era difficile accettare l'idea della esistenza di una amministrazione e di un diritto non statali.

²³ A. DE TOCQUEVILLE, *L'ancien régime et la Révolution* (1854), tr. it. *L'antico regime e la rivoluzione*, Milano, 1994, p. 219.

²⁴ M.S. GIANNINI, *Il pubblico potere. Stati e amministrazioni pubbliche*, Bologna, Il Mulino, 1985, p. 69.

leggi da essi approvate, prima ancora che dalle carte dei diritti. Proprio grazie agli esecutivi, gli Stati si sono imposti, tanto sui precedenti ordinamenti universali, ossia l'Impero e la Chiesa, quanto su quelli particolari; hanno manifestato, sia pure con diversa intensità a seconda dei luoghi e delle epoche, l'aspirazione alla compiutezza del dominio sulla sfera politica, sociale ed economica²⁵, che a tratti è parsa realizzarsi nel corso del XX secolo²⁶. Il diritto amministrativo, insomma, è stato il diritto del potere pubblico per eccellenza, se non per definizione, ossia lo Stato²⁷, ed è stato perciò concepito, soprattutto nell'esperienza dei Paesi continentali, come diritto dell'autorità, sia pure limitato, corretto, moderato dalle clausole enunciativie dei diritti e delle libertà e dalle istituzioni incaricate del compito di garantirne il rispetto²⁸.

Nulla di simile accade nell'ambito dell'Unione europea. Questa diversità non si manifesta soltanto nell'assenza di una serie di tratti formali, come quelli (la legge, il vessillo) previsti dal Trattato costituzionale ma non riprodotti dal Trattato di Lisbona²⁹, né nell'assenza di un esercito e di un corpo di polizia. Si manifesta, prima ancora, nella diversa concezione del potere pubblico che denota l'ordine giuridico europeo. L'innovativa giurisprudenza della Corte di giustizia ha da tempo chiarito che esso costituisce un "ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale, a favore del quale gli Stati hanno rinunciato, anche se in settori limitati, ai loro poteri sovrani"³⁰. Dunque, fin dalla sua genesi, la Comunità non ha manifestato la vocazione a riunire tutte le potestà sovrane, come hanno fatto gli Stati, bensì a influire sul loro esercizio.

Per comprendere questo tratto distintivo, è bene fare riferimento a una precisa caratteristica degli ordinamenti generali dei pubblici poteri ai quali siamo più assuefatti, cioè gli Stati. Questi manifestano, può ben dirsi da sempre, la vocazione a dominare lo spazio. Nella suggestiva ricostruzione messa a punto da Carl Schmitt, questa vocazione è stata portata alle estreme conseguenze dagli Stati europei agli albori dell'era moderna,

²⁵ P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Bari-Roma, Laterza, 1994.

²⁶ L. VON MISES, *Omnipotent Government. The Rise of the Total State and Total War* (1944), tr. it. *Lo Stato onnipotente*, Milano, Rusconi, 1996.

²⁷ S. ROMANO, *Prime pagine di un manuale di diritto amministrativo*, in *Scritti minori*, Milano, Giuffrè, 1950, p. 433.

²⁸ M.S. GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1950, p. 78.

²⁹ J. ZILLER, *Il nuovo Trattato europeo*, Bologna, Il Mulino, 2007, p. 31.

³⁰ È la notissima tesi sostenuta per la prima volta in C. giust., sent. *Costa c. Enel* del 1963, causa C-26/62 e più volte richiamata nella giurisprudenza successiva.



i quali hanno suddiviso – con limitate eccezioni – ogni altra area del globo³¹. Nella sistemazione degli attributi essenziali dello “Stato” elaborata dai maestri del diritto pubblico attivi tra Otto e Novecento, in particolare Georg Jellinek e Santi Romano, tale espressione designa soltanto una entità titolare della sovranità su un determinato ambito spaziale, il “territorio” – appunto – dello Stato, e sulle persone che in esso si trovino, in particolare il “popolo”³². Mutuando le parole di Romano, senza territorio, lo Stato “non esiste”; se il territorio si modifica o viene meno, lo Stato ne risente inevitabilmente; esso può esercitare la propria “supremazia nel territorio”. All’opposto, l’Unione europea non ha “un” popolo, inteso come gruppo più o meno omogeneo sul piano etnico, linguistico, culturale, ma è espressione di una pluralità di popoli, tra i quali ha il compito di realizzare un’unione sempre più stretta, nel rispetto delle differenze culturali e linguistiche (articolo 22, Carta dei diritti fondamentali). Non ha nemmeno come scopo eminente l’esercizio del dominio su un determinato territorio. Ciò risulta evidente non appena si consideri che, siccome sono gli Stati membri a esercitare la “signoria” sul proprio territorio, quello dell’Unione si definisce per remissione, in modo residuale. È, cioè, la risultante del territorio sottoposto al potere degli Stati che vi aderiscono³³. La vocazione dell’Unione è, più propriamente, la disciplina giuridica di uno “spazio”. Non a caso, a questa locuzione fanno riferimento sia lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, instaurato dal Trattato di Amsterdam, sia lo spazio economico europeo. Esso è più esteso del territorio degli Stati membri, perché ne fanno parte gli Stati europei che tuttora aderiscono all’*European Free Trade Area* (EFTA)³⁴, ai quali potrebbe aggiungersi il Regno Unito, una volta espletate le procedure per il recesso dall’Unione europea.

³¹ C. SCHMITT, *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum* (1950), tr. it. *Il Nomos della terra*, Milano, Adelphi, 1991.

³² G. JELLINEK, *Allgemeines Staatslehre* (1900), tr. it. (parziale) *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Milano, Giuffrè, 1948, p. 10 ss.; S. ROMANO, *Osservazioni sulla natura giuridica del territorio dello Stato* (1902), ora in *Scritti minori*, Milano, Giuffrè, 1952, p. 206. Al lavoro giovanile dello stesso Jellinek sulle unioni di Stato ha fatto ampiamente riferimento A. BRUNIALTI, *Prefazione. Unioni e combinazioni di Stati; gli Stati composti e lo Stato federale*, in *Biblioteca di scienza politica*, VI, Torino, Utet, 1891.

³³ L.M. DIEZ-PICAZO, *Constitucionalismo de la Unión europea*, Madrid, Civitas, 2002, p. 154. Per ulteriori ragguagli, G. DELLA CANANEA, *Dal territorio dello Stato allo spazio giuridico europeo*, cit., p. 58.

³⁴ M.P. CHITI, *Mutamenti del diritto pubblico nello spazio giuridico europeo*, cit., p. 321; A. VON BOGDANDY, *National legal scholarship in the European legal area – A manifesto*, cit., p. 614.

Quanto appena osservato spiega non solo perché l'amministrazione dell'Unione non abbia, contrariamente ai poteri pubblici nazionali, né potestà di conformazione dell'uso del territorio, né estese proprietà. Spiega, altresì, una differenza più profonda rispetto agli ordinamenti statali, ossia l'assenza delle potestà supreme che convenzionalmente sono incluse nel concetto di sovranità (da non confondere con quello della forza, come si dirà meglio nel capitolo relativo alle funzioni, *infra* cap. IV). Infatti, l'Unione europea è retta dal principio di attribuzione, nel senso che esercita poteri nei limiti delle competenze che le sono conferite e degli obiettivi che le sono assegnati dai Trattati. All'opposto, le istituzioni politiche nazionali dispongono di una competenza generale, non di competenze espressamente enumerate, pur se possono stabilire di darsi una disciplina di questo tipo al proprio interno, come si è fatto in Italia con la riforma costituzionale del 2001.

È vero che, nel corso degli anni, il limite relativo alle competenze della Comunità europea è stato attenuato in più modi: mediante l'utilizzo della clausola che le attribuisce i poteri impliciti necessari per il raggiungimento degli obiettivi d'interesse comune; mediante l'interpretazione estensiva che la Corte di giustizia ha dato alle norme attributive di competenza³⁵; mediante l'esercizio dell'indirizzo politico, da parte del Consiglio europeo, in ordine a tutti gli ambiti e agli aspetti per i quali esso ha ritenuto che vi fosse un interesse comune. Si può comprendere meglio, dunque, perché, pur se l'Unione europea può occuparsi di tutti gli interessi rilevanti per le collettività che ne fanno parte, essa non disponga di tutte le potestà tipiche degli Stati moderni, segnatamente quelle relative alla conformazione del territorio. Essa non ha nemmeno, d'altronde, le potestà di certazione che sono tipiche degli ordinamenti generali; né un esercito e una polizia; né, infine, proprie imprese pubbliche.

2.3. Un'amministrazione senza diritto amministrativo?

I tratti peculiari appena richiamati spiegano, in parte, il ritardato decollo degli studi sull'amministrazione europea e sul suo diritto. Bisogna tuttavia aggiungere, per completezza, che vi ha influito anche una vicenda di ordine culturale. Si tratta del convincimento, molto diffuso ancora nel terzo quarto del XX secolo, che il diritto amministrativo non potesse esistere al di fuori dello Stato. Un'accurata storia di questa fase del pen-

³⁵ J.H.H. WEILER, *Il sistema comunitario europeo*, Bologna, Il Mulino, 1984, p. 132.



siero giuridico è ancora da scrivere³⁶. Essa sarebbe di estremo interesse. Le poche analisi retrospettive di cui ora disponiamo, comunque, confermano che soltanto pochi studiosi italiani, come Feliciano Benvenuti, ebbero piena consapevolezza del fatto che l'Alta Autorità era al centro di un assetto istituzionale di tipo nuovo³⁷. Segnalano che, se vi fu interesse per alcuni temi relativi al controllo giudiziale³⁸, lo studio delle attività e degli atti dell'amministrazione europea ebbe inizio con notevole ritardo³⁹.

D'altronde, perfino tra i maggiori studiosi dell'epoca non mancarono dubbi circa la rilevanza del diritto che disciplinava l'amministrazione europea. È singolare, per esempio, che proprio il giurista che aveva fornito a Jean Monnet un prezioso apporto al fine di delineare l'assetto istituzionale della Ceca, l'internazionalista francese Paul Reuter, abbia scritto nel 1968 che, se esisteva un "diritto amministrativo comunitario", questo si limitava al contenzioso della funzione pubblica ed eventualmente alla gestione delle risorse finanziarie, cioè alle attività strumentali al funzionamento degli uffici⁴⁰. Questa ricostruzione aveva il merito, per il primo aspetto, di cogliere un dato reale: dalla giurisprudenza relativa alle controversie riguardanti il rapporto di impiego con le istituzioni europee è provenuto un impulso essenziale allo sviluppo dei principi generali del diritto; per l'altro aspetto, intuiva l'importanza delle tematiche finanziarie. Tuttavia, trascurava le attività con cui le istituzioni sovranazionali emanavano ordini, disponevano ammassi e contingentamenti di prodotti, sanzionavano le condotte illecite delle imprese.

La significatività di queste attività, peraltro, venne messa in dubbio da uno dei maggiori studiosi di diritto amministrativo della seconda metà del Novecento, Massimo Severo Giannini. La novità che le istituzioni eu-

³⁶ Per una retrospettiva, A. SANDULLI, *La scienza italiana del diritto pubblico e l'integrazione europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2005, p. 859; E. CHITI, *La scienza del diritto amministrativo e il diritto pubblico ultrastatale*, in L. TORCHIA-A. SANDULLI-E. CHITI (a cura di), *La scienza del diritto amministrativo nella seconda metà del XX secolo*, Napoli, Editoriale scientifica, 2007, p. 229.

³⁷ F. BENVENUTI, *La C.E.C.A. "ordinamento sovrano"*, introduzione a *Ordinamento della Comunità europea del carbone e dell'acciaio*, I, Padova, Cedam, 1961, p. 3.

³⁸ P. GASPARRI, *L'eccesso di potere nel diritto della "C.E.C.A."*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1957, p. 804.

³⁹ G. SACCHI MORSIANI, *Il potere amministrativo delle Comunità europee e le posizioni giuridiche dei privati*, I, Milano, Giuffrè, 1965; P. DE CATERINI, *L'atto amministrativo delle Comunità europee*, Milano, Giuffrè, 1967.

⁴⁰ P. REUTER, *Organisations européennes*, Paris, LGDJ, 1968, p. 253.

ropee presentavano, per la cultura giuridica e per la scienza politica, non era sfuggita a Giannini, il quale però esclude che quella novità potesse essere apprezzata dal punto di vista del diritto amministrativo, per due motivi. Da un lato, osservava, il linguaggio del Trattato di Roma era “tessuto di espressioni verbali e di formulazioni semantiche che richiamano tutte locuzioni e ordini concettuali propri del diritto amministrativo [...] un linguaggio totalmente amministrativistico”⁴¹, ma la Comunità europea non aveva allora una sfera di azione pari a quella degli ordinamenti a fini generali, ossia gli Stati, dei quali l'amministrazione era un peculiare modo d'agire. Dall'altro lato, secondo Giannini, ai soggetti privati non erano neppure riconosciute le forme di tutela (le carte dei diritti, le riserve di legge, quelle di giurisdizione) consuete negli ordinamenti statali. In realtà, già all'epoca non mancavano né situazioni giuridiche garantite, come le libertà di circolazione, fin dall'inizio intese in senso assai ampio dalla giurisprudenza, né rimedi giurisdizionali posti a salvaguardia di esse. Quanto all'assenza di un *Bill of rights*, si tratta di un fatto in sé significativo, ma non tale da escludere che garanzie analoghe siano comunque apprestate e, soprattutto, che le corti siano in grado d'imporne il rispetto. Una situazione di questo tipo ha riguardato il Regno Unito, fino all'incorporazione della CEDU, e neppure i critici più severi giungevano fino al punto di affermare che i diritti e le libertà fondamentali fossero privi di una qualsivoglia tutela (essi sottolineavano, piuttosto, che determinati interessi non erano protetti dalla giurisprudenza). È da aggiungere che quanti evidenziavano l'assenza di un *Bill of rights* trascuravano ingiustamente l'apporto della giurisprudenza europea. Si consideri, ancora una volta, la celebre sentenza emanata dalla Corte di giustizia nella causa intentata da Flaminio Costa contro l'Enel, in cui proprio l'essere i privati dotati di una certa soggettività assurgeva a tratto proprio ed esclusivo dell'“ordinamento comunitario” rispetto alle organizzazioni tradizionali⁴².

La verità è che, al fondo di questa posizione, vi era il consolidato, ma

⁴¹ M.S. GIANNINI, *Profili di un diritto amministrativo delle Comunità europee* (1967), ora in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2003, p. 979 (con una premessa di S. BATTINI). Ancora nel 1981, Giannini, pur constatando che la Comunità era divenuta “ente a funzioni amministrative”, considerava l'esercizio indiretto di tali funzioni, da parte degli apparati statali: *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1981, p. 648. Per un'analisi critica, M.P. CHITI, *Riflettendo sull'opera di Massimo Severo Giannini e sull'avvenire del diritto amministrativo*, in S. CASSESE-G. GUARINO (a cura di), *Dallo Stato monoclasse alla globalizzazione*, Milano, Giuffrè, 2000, p. 54 (“la vicenda dell'istituzione delle Comunità europee e del loro rapido sviluppo come ordinamento di tipo nuovo si svolge poi davanti agli occhi di Giannini nel momento della sua maturità scientifica ... senza che tragga spunti di rilievo”).

⁴² E. CHITI, *La scienza del diritto amministrativo*, cit., p. 231.



discutibile punto di vista, secondo cui non soltanto il diritto amministrativo è per sua origine correlato allo Stato, ma in fatto può esservi o non esservi, in altre parole è una variabile⁴³. Di ciò si è acquisita consapevolezza nella fase più recente della riflessione giuridica. Quanto meno nella sua componente più avanzata, non concepisce come un assioma la corrispondenza di tipo biunivoco tra lo Stato e il diritto amministrativo. Non pone in dubbio l'esistenza di un diritto amministrativo europeo, pur se questo si differenzia dai diritti amministrativi nazionali o almeno da alcuni di essi. Non trascura neppure lo sviluppo del diritto amministrativo per opera dei poteri pubblici regionali e globali, oltre che al loro interno⁴⁴.

3 **Gli sviluppi successivi**

3.1. *Da amministrazione di missione ad amministrazione di gestione*

Una volta chiariti gli aspetti relativi alla genesi dell'amministrazione europea e del suo diritto, possiamo esaminare gli sviluppi successivi. Il primo e più importante mutamento concerne i compiti assegnati all'amministrazione europea.

Si è rilevato, in precedenza, che essa venne configurata inizialmente come un'amministrazione di missione⁴⁵. Quel modello, però, venne ben presto abbandonato, per via di una serie di scelte effettuate dal Trattato di Roma e di altre prese in seguito dai decisori politici. Il Trattato estese notevolmente il campo di attività delle istituzioni, aggiungendo un settore di vitale importanza per l'economia e per la società tutta, come l'agricoltura, e uno che appariva determinante al fine di rafforzare il ruolo dell'Europa nelle vicende mondiali, la gestione della politica commerciale comune. In entrambi i casi, ciò comportò l'attribuzione di compiti alla Commissione, erede dell'Alta Autorità, che alcuni politici ritennero fosse una sorta di nucleo centrale del potere esecutivo⁴⁶.

⁴³ M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1988, II ed., p. 21 ss.

⁴⁴ Per una ricognizione di tali profili si veda ora S. VALAGUZZA, *La frammentazione della fattispecie nel diritto amministrativo a conformazione europea*, Milano, Giuffrè, 2008.

⁴⁵ D. BERLIN, *Organisation et fonctionnement de la Commission*, in S. CASSESE (ed.), *The European Administration*, Bruxelles, IISA, 1988, p. 27.

⁴⁶ L'idea di Walter Hallstein, il primo presidente della Commissione, era di creare una "grande amministrazione", "dont l'expertise serait comparable sinon supérieure à celle des

I fatti s'incaricarono ben presto di smentire quegli auspici, nel senso che il confronto tra queste diverse "idee dell'Europa" portò allo sviluppo di un "polo" intergovernativo accanto a quello sovranazionale rappresentato dalla Commissione. Un'ulteriore impulso in tal senso è provenuto dall'attribuzione di funzioni e potestà sovraordinate in settori distinti e distanti tra loro, come la protezione dell'ambiente e lo sviluppo regionale, la promozione delle fonti di energia alternativa e il sostegno ai programmi di scambio tra docenti e discenti negli atenei dell'Europa unita. In tutti questi ambiti, il carattere analitico dei regolamenti e perfino delle direttive lascia agli Stati stessi il ruolo di meri esecutori. Si è aggiunto, a partire dal 1992, il governo della moneta, bene di rilevanza primaria per ciascuno degli appartenenti alla collettività, ora attribuito all'Unione in via esclusiva⁴⁷.

Altra questione è se l'Unione abbia acquisito potestà sovrane ovvero se ne disponga soltanto quanto all'esercizio o anche quanto alla titolarità: ciò implicherebbe che gli apparati statali ne siano stati spogliati. In realtà, dagli sviluppi prima descritti risulta che alcune tra le più tipiche manifestazioni della sovranità sono ora esercitate dall'Unione: si tratta, in particolare, della potestà di battere moneta e della potestà giurisdizionale. L'Unione, inoltre, condiziona l'esercizio della potestà normativa e di quella impositiva⁴⁸.

Nel periodo più recente, l'Unione europea ha finanziato altresì progetti il cui rilievo sociale e politico è fuor di discussione, come l'eliminazione delle discriminazioni basate sul sesso e la promozione dell'integrazione dei cittadini provenienti da Paesi esterni. A tutte queste disparate azioni, il bilancio generale dell'Unione destina risorse finanziarie, certamente non ingenti, ma sufficienti a farle guadagnare il favore dei gruppi di interesse. La Commissione, che di questi sviluppi è stata la principale promotrice, se ne è avvalsa sia per rafforzare il proprio ruolo di "custode del te-

administrations nationales": E. NOËL, *Crises et progrès, moteurs de la construction européenne*, in *Hommages à Emile Noël*, Luxembourg, Ufficio delle pubblicazioni ufficiali della Comunità europea, 1988, p. 9.

⁴⁷ Sulle attribuzioni della Banca centrale europea, A. PREDIERI, *Non di solo euro. Appunti sul trasferimento di poteri al sistema europeo delle banche centrali e alla Banca centrale europea*, in *Dir. UE*, 1998, p. 753 ss.

⁴⁸ M.S. GIANNINI, voce *Sovranità*, in *Enc. dir.*, Milano, Giuffrè, vol. XLIII, 1990, p. 224 ss. Per la tesi che sia inappropriato distinguere tra il livello decisionale interno ed esterno, S. KRISLOV-C.D. EHLERMANN-J.H.H. WEILER, *The political organs and the decision-making process in the United States and in the European Community*, in M. CAPPELLETTI-M. SECOMBE-J.H.H. WEILER (eds.), *Integration Through Law. The European and American Experience*, Berlin, de Gruyter, 1986, I, p. 86.



soro”, sia per acquisire il consenso dei governi nazionali rispetto a vere e proprie attribuzioni di competenza⁴⁹. Così, per esempio, ben prima che la sfera di azione della Comunità europea venisse estesa all’istruzione e alla cultura, la Commissione aveva iniziato a destinare risorse allo studio dell’integrazione europea nel quadro delle scienze sociali, mediante l’azione “Jean Monnet”, avvalendosi degli atenei interessati come ausiliatori per l’erogazione delle risorse europee, nonché come fonti di un sostegno finanziario integrativo. Di qui la tesi che quella europea, sorta come un’amministrazione di missione, sia nel corso degli anni divenuta un’amministrazione di gestione⁵⁰. La tesi è accettabile, ma solo come descrizione parziale. Infatti, come si dirà più oltre, all’organizzazione pubblica europea non è richiesto di svolgere attività di gestione che sono tipiche degli apparati statali⁵¹. Ciò spiega perché non abbia responsabilità amministrative di gestione di strutture complesse come quelle proprie degli altri moderni ordinamenti a fini generali.

3.2. *Un raffronto con le amministrazioni nazionali: tratti distintivi, tratti comuni*

Si sono poste, così, le premesse indispensabili per impostare correttamente una comparazione tra l’amministrazione europea e le amministrazioni nazionali. Dal confronto tra l’una e le altre emergono analogie, ma anche differenze⁵².

Vi sono alcuni aspetti dell’amministrazione europea che si rivelano peculiari. Il primo – già segnalato – è la natura “bicipite” del potere esecutivo, attribuito a due organi di natura eterogenea⁵³: il Consiglio, che è

⁴⁹ S. MAZEY-J. RICHARDSON, *The Commission and the lobbies*, in G. EDWARDS-D. SPENCE (eds.), *The European Commission*, Harlow, Longman Current Affairs, 1994, p. 174. Un’accurata, pur se non aggiornata, trattazione delle politiche finanziarie comunitarie è H. WALLACE, *Budgetary Politics: the Finances of the European Community*, London, Allen & Unwin, 1980.

⁵⁰ D. BERLIN, *Organisation et fonctionnement de la Commission*, cit., p. 27.

⁵¹ B.G. MATTARELLA, *Il rapporto autorità-libertà e il diritto amministrativo europeo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2006, p. 909 ss.

⁵² S. KADELBACH, *European Harmonisation of Administrative Law and/or the Law of Europeanised Administration*, in C. JOERGES-R. DEHOUSSE (eds.), *Good Governance in Europe’s Integrated Market*, Oxford, Oxford University Press, 2002, p. 167 ss.; P. CRAIG, *EU Administrative Law*, cit., 2006.

⁵³ In tema, vi è un’ampia letteratura: per una visione d’insieme, J.P. JACQUÉ, *Introduction: Pouvoir législatif et pouvoir exécutif dans l’Union européenne*, in J.B. AUBY-J. DUTHEIL DE LA ROCHERE (a cura di), *Droit administratif européen*, cit., p. 25 ss.

una istituzione intergovernativa, e la Commissione, che è una istituzione sovranazionale⁵⁴.

In secondo luogo, l'amministrazione europea non provvede all'attuazione delle decisioni sopranazionali in via autonoma e esclusiva. L'affermazione di principi quali quelli di sussidiarietà (in base al quale, nelle materie che non siano di sua esclusiva competenza, l'Unione interviene solamente se gli obiettivi non possono essere realizzati in misura sufficiente dagli Stati membri) e di leale cooperazione (secondo il quale gli Stati membri si devono adoperare per assicurare l'esecuzione degli obblighi sovranazionali), sanciti in origine dagli artt. 5 e 13, c. 2, TUE, implica che il potere di intervento dell'amministrazione europea è, per un verso, residuale, in quanto, di regola, sono le autorità amministrative nazionali a dover dare esecuzione alle decisioni europee al fine di perseguire in modo effettivo e uniforme gli obiettivi dell'Unione, e, per l'altro, derivato da quello degli Stati, per cui viene assicurato sempre un reciproco coordinamento.

In terzo luogo, l'amministrazione europea instaura rapporti non soltanto con le amministrazioni nazionali degli Stati membri, ma anche direttamente con i cittadini. A livello sovranazionale si sviluppano relazioni trilaterali, al contrario di quanto si verifica negli ordinamenti interni, dove prevale il bipolarismo perché il diritto amministrativo disciplina i rapporti tra autorità e privati.

In quarto luogo, l'amministrazione europea si relaziona con quelle nazionali in modo peculiare, perché talora, come nel caso dei procedimenti concernenti gli aiuti di Stato, queste ultime agiscono contemporaneamente in qualità di co-amministratore, partecipando alla formazione delle decisioni sovranazionali, e di amministrato, essendo destinatarie delle decisioni stesse.

In quinto luogo, pur se all'amministrazione europea è riconosciuta la potestà di adottare atti di imperio, questa è assai più limitata, quanto all'ambito, rispetto a quanto si verifica nell'esperienza degli Stati nazionali.

In sesto luogo, l'amministrazione europea non usufruisce di un giudice speciale per l'esame delle controversie amministrative: la Corte di giustizia è un giudice comune, non amministrativo, perché ha una competenza di carattere generale, non limitata al settore dei rapporti con i pubblici poteri.

⁵⁴ La ricostruzione più recente e aggiornata è di D. CURTIN, *The Executive Power of the European Union Law, Practice and the Living Constitution*, Oxford, Oxford University Press, 2009.



A fronte di questi profili differenziali dell'amministrazione europea, se ne registrano altri che si rivelano simili a quelli delle amministrazioni nazionali. Al pari di quanto è accaduto negli ordinamenti interni, l'amministrazione europea ha visto aumentare rapidamente i propri compiti e, quindi, il proprio rilievo, sotto il profilo sia statico, con riferimento all'organizzazione, al personale e ai mezzi finanziari, sia dinamico, per quanto riguarda i procedimenti. La sua sfera di azione si è estesa grazie alla definitiva affermazione, prima, del metodo funzionale in luogo del criterio dell'enumerazione delle materie e, poi, di quello che attribuisce rilievo soprattutto agli interessi. Può dirsi, pertanto, che, l'evoluzione dell'apparato amministrativo dell'Unione europea è stata analoga, ancorché si sia realizzata in tempi più brevi.

Inoltre, soprattutto a partire dagli anni Novanta dello scorso secolo, per l'amministrazione europea hanno progressivamente acquisito rilievo i principi generali sanciti a livello normativo, dopo un lungo periodo nel quale avevano prevalso quelli affermati in sede giurisprudenziale. Sempre più spesso si è verificata l'approvazione di direttive e di regolamenti contenenti prescrizioni che, per l'ampiezza del contenuto in relazione ai profili tanto organizzativi e procedurali quanto giustiziali, sono risultate applicabili a vari settori e, quindi, hanno assunto la valenza di regole comuni.

E ancora, si è diffusa una diversa concezione del diritto che regola l'azione amministrativa. Questo è stato inteso come mezzo di disciplina non tanto dei rapporti tra pubblici poteri e privati, nella prospettiva tradizionale della contrapposizione tra autorità e libertà, quanto soprattutto delle attività svolte dall'amministrazione per il compimento di finalità sociali. Inteso in simili termini, il diritto amministrativo è divenuto multipolare, perché in esso concorrono interessi sia pubblici sia privati, non necessariamente contrapposti. Per tale ragione – è stato sottolineato – il sistema dell'Unione europea si presenta come una "arena pubblica" che, per la sua struttura policentrica e reticolare, consente l'intercambiabilità dei ruoli dei soggetti che vi operano, Unione, Stati membri e privati⁵⁵.

3.3. Un'amministrazione "multi-livello"?

L'esistenza di una serie di nessi giuridicamente rilevanti tra le istitu-

⁵⁵ S. CASSESE, *L'arena pubblica: nuovi paradigmi per lo Stato* (2001), ora in *La crisi dello Stato*, cit., p. 137 ss.

zioni dell'Unione, in particolare la Commissione, e le autorità pubbliche degli Stati membri ha indotto non pochi giuristi a far propria la teoria, diffusa nella scienza politica⁵⁶, secondo cui è possibile applicare all'Unione europea il paradigma dell'organizzazione multi-livello. Ma vi è da chiedersi se si tratti di una rappresentazione teorica coerente con la realtà che intende descrivere, prima ancora di verificare se essa sia soddisfacente sul piano prescrittivo.

L'attitudine della formula dottrinale dell'organizzazione multi-livello a fornire una connotazione morfologica dell'Unione europea solleva dubbi. Nel tentativo di cogliere un tratto saliente dell'Unione europea, essa impiega il termine "livello", che, però, è criticabile. Nella scienza politica si è giustamente osservato che il termine "livello" ha una "decisa connotazione gerarchica"⁵⁷. Nell'Unione, piuttosto, vi è una pluralità di arene, più o meno ampie. In esse, inoltre, si realizza una varietà di forme di interazione tra i vari pubblici poteri: integrazione, cooperazione, competizione⁵⁸.

Sebbene lo schema politico-istituzionale di riferimento sia stato disegnato in un contesto profondamente diverso da quello attuale, prima che eventi allora imprevedibili (frantumazione del blocco comunista, riunificazione delle Germanie), le indagini empiriche, le analisi normative segnalano il costante sviluppo di raccordi organizzativi e procedurali tra i poteri pubblici nazionali. Quei raccordi servono a intercettare le irregolarità nelle dichiarazioni doganali, verificare l'esatto adempimento delle prestazioni fiscali e parafiscali imposte alle persone fisiche e giuridiche, controllare la condotta all'estero dei *supporters* delle *équipes* sportive.

Il ruolo dei poteri pubblici nazionali non è messo in discussione neppure nei mercati in cui è più netta la separazione tra coloro che sono chiamati a offrire beni e servizi e quanti hanno il compito di regolarne la condotta. Nei settori dell'energia elettrica e del gas, in quello delle comunicazioni elettroniche, l'azione volta a instaurare un *level playing field* è stata completata in due direzioni⁵⁹. Sono stati stabiliti principi validi per tutti i regolatori nazionali. Nel novero di questi principi vi è, anzitutto

⁵⁶ L. HOOGHE-G. MARKS, *Multi-Level Governance and European Integration*, New York-Oxford, Rowman-Littlefield, 2001, p. 3.

⁵⁷ D.J. ELAZAR, *Il "principio federale": identità e differenze*, in A. LORETONI (a cura di), *Interviste sull'Europa*, Roma, Carocci, 2001, p. 44.

⁵⁸ G. DELLA CANANEA, *Is European Constitutionalism Really "Multilevel"?*, cit., p. 307.

⁵⁹ Si tratta delle decisioni n. 2002/267 del 29 luglio 2002, riguardante le comunicazioni elettroniche, e n. 2003/796 dell'11 novembre 2003, per gli altri settori.



to, l'indipendenza dei regolatori rispetto al potere politico ed economico, che rappresenta evidentemente la condizione mancando la quale l'intero meccanismo allocativo si sfalda con ripercussioni profonde sulla produttività. Un altro principio è l'obbligo di ascoltare i centri di riferimento degli interessi in gioco. Un altro, ancora, è il dovere di cooperare sia con la Commissione, sia con le altre autorità nazionali. La cooperazione è stata inoltre istituzionalizzata mediante apposite figure di composizione. Si tratta delle organizzazioni comuni dei regolatori. Di ciascuna di esse fanno parte, oltre al rappresentante della Commissione, i direttori delle autorità nazionali. Ogni gruppo dei regolatori fornisce assistenza e consulenza alla Commissione, contribuisce all'applicazione coerente delle direttive europee, consulta gli operatori economici e i consumatori e utenti⁶⁰. È funzionalmente collegato con la Commissione, dunque, non subordinato gerarchicamente.

Questa linea di ragionamento può essere spinta sino a sostenere che la realizzazione di un mercato comune non comporta la semplice sostituzione delle autorità dell'Unione europea alle autorità nazionali. Comporta, piuttosto, il loro assorbimento in un nuovo tipo di figura di composizione, la conseguente trasformazione della posizione che esse hanno all'interno dei rispettivi ordinamenti. Più che il senso della scansione tra i due livelli di governo, dunque, le formule dottrinarie dovrebbero porre in evidenza le loro connessioni funzionali. Invece di ispirarsi al concetto di gerarchia, dovrebbero cercare di cogliere le ragioni e le cause di un assetto che è sempre più reticolare⁶¹.

Una volta constatato che il paradigma della *multi-level constitutionalism* è insoddisfacente sul piano morfologico, perché fornisce una descrizione parziale dei rapporti che si instaurano tra i pubblici poteri, si deve aggiungere che essa è ancor più inadeguata a fornire un quadro dell'ordine giuridico europeo, che è assai più complesso. La *multi-level constitutionalism*, infatti, è interessata soprattutto alle decisioni prese dalle istitu-

⁶⁰ S. CASSESE, *Il concerto regolamentare europeo delle telecomunicazioni* (2002), ora in *Lo spazio giuridico globale*, Bari-Roma, Laterza, 2003, p. 107, per la tesi che si tratti di una nuova figura organizzativa di collaborazione, non di una generica rete (*Le reti come figura organizzativa di collaborazione*, *ivi*, 21). Sul dibattito in corso nella scienza politica circa l'utilità del concetto di *network*, si vedano le motivate obiezioni di H. KASSIM, *Policy Networks, Networks and European Union Policy Making: A Sceptical View*, in *West European Politics* (vol. 17, n. 4), 1994, p. 22 ss., e le repliche di J. PETERSON, *Policy Networks and European Union Policy Making: A Reply to Passim*, *ivi* (vol. 18, n. 2), 1995.

⁶¹ S. CASSESE, *La crisi dello Stato*, cit., p. 16 (per la tesi che nella *global governance* funzioni e procedure prevalgano su organizzazioni e strutture).

zioni pubbliche, ma trascura il legame che queste hanno con il corpo sociale, le relazioni che si instaurano tra le regole giuridiche, che è schematico ricondurre alla figura della gerarchia⁶². Una carenza della teoria riguarda, in particolare, il dato strutturale costituito dall'apertura laterale degli ordinamenti giuridici nazionali⁶³: essa viene instaurata fra gli ordinamenti giuridici nazionali, i cui principi comuni assurgono al rango di principi generali del diritto dell'Unione.

3.4. Un'amministrazione responsabile: legittimazione e accountability

Un'analisi giuridica rigorosa, attenta sia ai tratti che l'amministrazione europea ha in comune con quelle nazionali, sia agli elementi distintivi, induce a mettere in discussione anche un altro ordine d'idee che dalla scienza politica sempre più spesso viene trasportato nelle trattazioni dei giuristi: ossia che l'Unione europea sia affetta da un deficit di legittimazione e che esso si manifesti, in particolare, in rapporto alla sua amministrazione.

Per quanto concerne gli aspetti più generali, riguardanti la configurazione dell'assetto istituzionale dell'Unione, sono sufficienti alcune brevi constatazioni. Nella fase iniziale dell'integrazione europea, l'Alta Autorità e la Commissione, sua erede, agiva effettivamente, al pari di molte organizzazioni internazionali, in una sorta di vuoto sociale, dal momento che intesseva rapporti con altre istituzioni pubbliche (europee e nazionali), anziché con un elettorato. Pur se esisteva un'assemblea comune, i suoi componenti erano scelti tra quelli dei parlamenti nazionali, per cui la loro elezione venne detta indiretta; inoltre, mancavano partiti politici che fungessero da cerniera con il corpo sociale. Era, invece, previsto il coinvolgimento delle organizzazioni professionali (dei datori di lavoro e dei lavoratori) nei procedimenti volti a determinare gli indirizzi dell'azione delle istituzioni sovranazionali. È un correttivo del c.d. "metodo comuni-

⁶² Nel senso del testo, J.H.H. WEILER, *I rischi dell'integrazione: deficit politico e fine delle diversità*, in A. LORETONI (a cura di), *Interviste sull'Europa*, cit., p. 73 (secondo cui la *multi-level governance* "esprime soltanto la *blindness*, la 'cecità' del politologo che è interessato esclusivamente a come vengono prese le decisioni"). Per ulteriori sviluppi, G. DELLA CANANEA, *Is European Constitutionalism Really "Multilevel"?*, cit., p. 312 (ove sono esaminati vari approcci che sottolineano il pluralismo degli ordinamenti, anziché la gerarchia).

⁶³ L'espressione è di S. CASSESE, *Diritto amministrativo comunitario e diritti amministrativi nazionali*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, diretto da M.P. Chiti e G. Greco, I, Milano, Giuffrè, 1997, p. 11.



tario”, che ricorda l’esperienza del dirigismo corporativo, di cui vi sono tracce tutt’altro che esigue nel Trattato di Lisbona⁶⁴.

Nel frattempo, è cambiata la posizione dei privati come soggetti dell’ordine giuridico europeo. L’elezione del Parlamento europeo a suffragio universale diretto è stata stabilita dalla decisione del Consiglio 20 settembre 1976, n. 787, in luogo del precedente sistema di elezione indiretta, attraverso delegati designati dai parlamenti nazionali. La prima elezione è avvenuta nel 1979 e ne sono seguite altre sette. A questo cambiamento, relativo al modo di scelta dei rappresentanti dell’insieme dei cittadini, se ne è aggiunto un altro relativo allo stato giuridico di questi ultimi, tramite l’introduzione della cittadinanza europea. Sebbene questa sia uno *status* di secondo grado, che presuppone cioè il possesso della cittadinanza di uno Stato membro, è il presupposto per l’esercizio di una serie di diritti e l’attribuzione di doveri. Può, quindi, assumere un’importanza ancora maggiore in futuro⁶⁵. Non va confusa, pertanto, con il cosmopolitismo⁶⁶. Si pensi, per esempio, che il cittadino europeo gode, oltre che della protezione diplomatica e consolare comune, dell’elettorato attivo e passivo nelle elezioni relative agli enti locali presso cui abbia la residenza, anche se in un altro Stato membro. Di conseguenza, però, si attenua quella uniformità di trattamento tra europei e non europei che contraddistingueva l’ordine giuridico europeo e dava nerbo a un ordinamento non basato sul principio di nazionalità⁶⁷.

Mentre l’elezione diretta e la cittadinanza europea rinsaldano il rapporto che intercorre tra l’Unione e il suo “substrato sociale”, ossia la collettività di riferimento, sul versante dei diritti politici, il riconoscimento

⁶⁴ L’art. 11, § 3, TUE dispone che “al fine di assicurare la coerenza e la trasparenza delle azioni dell’Unione, la Commissione europea procede ad ampie consultazioni delle parti interessate”. In fatto, però, quelle consultazioni il più delle volte sono state effettuate soltanto con le organizzazioni rappresentative dei datori di lavoro e dei sindacati: LSE Working Group on European Administrative Law, *Taking Governance Seriously. Response to the Commission White Paper on Governance*, London, London School of Economics, 2002, p. 24. Per una discussione dei vari profili dell’*accountability*, D. CURTIN, *The Executive Power of the European Union*, cit., p. 246.

⁶⁵ Secondo la Corte di giustizia, “tale status di cittadino dell’Unione è destinato ad essere lo status fondamentale dei cittadini degli Stati membri, in quanto consente ad essi di ottenere, nell’ambito di applicazione del Trattato, il medesimo trattamento giuridico”: sent. 11 luglio 2002, C-234/98, *D’Hoop c. Office national de l’emploi*.

⁶⁶ S. KADELBACH, *Staatsbürgerschaft, Unionsbürgerschaft, Weltbürgerschaft*, in J. DREXL et al., *Europäische Demokratie*, Baden-Baden, Nomos, 1999, p. 89 ss.

⁶⁷ J.H.H. WEILER, *The Constitution of Europe*, cit., pp. 250 ss., 346 ss.; T. KOSTAKOPOLOU, *A Community of Europeans: the requisite underpinnings*, in *Journal of Common Market Studies*, 1995, p. 27 ss.

del diritto alla buona amministrazione e la previsione di rimedi alternativi a quelli giurisdizionali per i casi di *maladministration*, basati sul Mediatore dell'Unione, agiscono sul piano della cittadinanza amministrativa. Ne risulta confermato il legame tra la vocazione politica dell'Unione e la sua dimensione amministrativa.

Il discorso si sposta, così, sui profili più propriamente amministrativi. Contrariamente al diffuso, ma errato⁶⁸, punto di vista che incentra la legittimazione dell'autorità pubblica su un'unica dimensione, quella derivante dalle elezioni, si può osservare che, nei moderni ordinamenti convivono più forme di legittimazione. Vi è quella fondata sui *checks and balances*. Vi è, altresì, quella fondata sul diritto, sviluppata dalla giurisprudenza europea. Vi è, ancora, quella fondata sulle procedure⁶⁹. Vi è, infine, ma non ultima per importanza, la legittimazione fondata sui risultati conseguiti, cruciale per un'amministrazione che ha la missione di promuovere la realizzazione di solidarietà concrete tra i cittadini europei e i vari gruppi (etnici, linguistici, professionali, politici) nei quali sviluppano i propri interessi: si pensi – per limitarsi a un esempio – ai vantaggi che la liberalizzazione delle telecomunicazioni ha portato, oltre che alle imprese, ai consumatori di servizi, in termini di ampliamento dell'offerta e di riduzione dei costi⁷⁰.

Rinviano al capitolo successivo l'analisi dei modi con cui si realizza il controllo mediante il diritto, è agevole constatare che, nel periodo più recente, sono stati rafforzati i controlli sull'organizzazione e sul funzionamento dell'amministrazione europea: sia quelli svolti da apposite istituzioni, come il Mediatore e la Corte dei conti, sia quelli spettanti all'istituzione rappresentativa dei popoli europei, cioè il Parlamento.

Questi ultimi, controlli politici, sono di due tipi *ex ante* ed *ex post*. Quelli del primo tipo vertono sulla scelta degli organi di vertice dell'amministrazione europea. Assume preminente rilievo, a tal fine, lo scrutinio cui vengono sottoposte le persone designate dal Consiglio a far parte della Commissione. Di ciascun candidato sono esaminati, oltre ai *curricula*, quelli che si direbbero i dati dell'anagrafe patrimoniale e perfino le opinioni personali. Infatti, quando le commissioni parlamentari svolgono le

⁶⁸ S. CASSESE, *Is there really a "democratic deficit"?*, in *Institutional Reforms in the European Union*, cit., p. 19 ss.

⁶⁹ N. LUHMANN, *Legitimation durch Verfahren* (1977), tr. it. *Procedimenti giuridici e legittimazione sociale*, Milano, Giuffrè, 1985.

⁷⁰ G. BRUZZONE-L. PROSPERETTI, *Regole di mercato per i servizi a rete*, in S. MICOSI-G.L. TOSATO (a cura di), *L'Unione europea nel XXI secolo*, cit., p. 131.



apposite *hearings*, dedicano particolare attenzione, oltre che alla competenza dei candidati, ai profili che si direbbero inerenti all'etica pubblica, a quelli più propriamente politici e, in qualche caso, perfino a una sorta di "correttezza politica". Essa è tanto più discutibile in quanto non è imperniata sui valori sui quali l'Unione europea si fonda, bensì sulla direzione verso cui, secondo taluni schieramenti politici, la società dovrebbe tendere. Inoltre, rivela l'assenza di adeguata consapevolezza della natura composita dell'Unione e della conseguente impossibilità di ottenere al suo interno quella base di canoni di condotta condivisi che contraddistingue le esperienze statali più mature.

Alle valutazioni svolte in via preventiva si aggiungono quelle *ex post*. Esse possono dare luogo, nei casi più gravi, alla mozione di censura nei confronti della Commissione (art. 234 TFUE)⁷¹. Proprio la concreta eventualità dell'esercizio di questa attribuzione, alcuni anni or sono, ha indotto la Commissione intera a dimettersi, fatto senza precedenti nella storia della Comunità. Vi ha influito uno schieramento di partiti politici, che pareva prefigurare, in embrione, una dialettica tra le istituzioni basata anche su criteri di appartenenza politica, smentendo le contrarie previsioni dei politologi. Tuttavia, in seguito il Parlamento non è riuscito a creare le condizioni per risultare determinante nella scelta del nuovo presidente della Commissione⁷². Ciò ha rafforzato il ruolo politico del Parlamento, che approva, ora, anche la nomina del presidente della Commissione⁷³, ha la facoltà (disciplinata dalla decisione 19 aprile 1995, n. 167) di istituire commissioni di inchiesta e ha la potestà di concedere, o meno, il discarico per l'esecuzione del bilancio⁷⁴.

Si spiega così perché sia tuttora oggetto di discussione, prevalentemente tra i politologi, se vi sia la necessità di estendere gli istituti che si richiamano al modello della democrazia rappresentativa. Tra i giuristi

⁷¹ G. VEDEL, *La responsabilité politique de la Commission*, in *La Commission des Communautés européennes et l'élargissement de l'Europe*, Bruxelles, 1974, p. 235 ss.; P. CRAIG, *The Locus and Accountability of Executive Power in the European Union*, in P. CRAIG-A. TOMKINS (eds), *The Executive and Public Law: Power and Accountability in Comparative Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 2005, p. 243.

⁷² Come K.H. NEUNREITHER, *Governance without opposition. The case of the European Union*, in *Government and Opposition*, 1998, p. 419 ss. Sulla vicenda richiamata nel testo, si vedano P. CRAIG, *EU Administrative Law*, cit., p. 13 ss.; E. CHITI, *Crisi della Commissione*, cit., p. 593 ss.

⁷³ M. WESTLAKE, *The European Parliament's emerging power of appointment*, in *Journal of Common Market Studies*, 1998, p. 431 ss.

⁷⁴ S. BAZIADOLY, *Le refus de décharge par le Parlement européen*, in *Revue du marché commun*, 1992, p. 58 ss.

che si sono interessati al tema, riscuote adesioni la tesi contraria, in ragione dell'impossibilità di applicare indiscriminatamente all'Unione europea gli ordini concettuali e gli strumenti operativi maturati nelle esperienze giuridiche statali⁷⁵. Diversa, d'altro canto, è la funzione cui sono adibiti altri istituti. Per esempio, il Mediatore non si limita a informare il Parlamento degli esiti dei controlli effettuati, ma li rende pubblici. Altrettanto fa la Corte dei conti, allorché effettua il controllo sulla esecuzione del bilancio, esprime le proprie osservazioni in contraddittorio (talora anche aspro) con la Commissione. La disgiunzione tra controllo in funzione del Parlamento e controllo in funzione della collettività è ancora più evidente nel caso della dichiarazione di affidabilità dei conti, che la Corte dei conti è incaricata di effettuare. Al pubblico, inoltre, sono rivolte le decisioni con cui il Consiglio rende note le raccomandazioni inviate agli Stati membri i cui disavanzi siano stati ritenuti eccessivi e non abbiano adempiuto alle indicazioni ricevute (art. 126, § 8, TFUE, *ex art.* 104 C TCE)⁷⁶. Altrettanto vale per la Banca centrale europea: essa è tenuta a predisporre una relazione annuale sull'attività del sistema europeo delle banche centrali e i membri del comitato esecutivo possono essere ascoltati dalle competenti commissioni parlamentari (art. 113 TFUE, *ex art.* 109 B TCE), ma in entrambi i casi le valutazioni che il Parlamento esprime sono sprovviste di effetti giuridici.

Tutte queste constatazioni suggeriscono una duplice riflessione. Si deve constatare la graduale emersione di una forma di responsabilità politica, intesa nel senso di contrattare di un potere politico. Accanto a questo tratto comune con i poteri pubblici nazionali, segnatamente con quelli degli ordinamenti dell'Europa continentale, però, vi è anche un tratto distintivo. Più che essere funzionali al controllo politico, tipico dei sistemi monistici, gli istituti passati in rassegna sono volti ad assicurare l'*accountability* dell'amministrazione europea⁷⁷.

⁷⁵ J.H.H. WEILER, *The Constitution of Europe*, cit., p. 350 ss.; G. BERTI, *Democrazia, pluralismo e sistema economico*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 1996, p. 1147 ss.

⁷⁶ I. HARDEN-F. WHITE-K. DONNELLY, *The Court of Auditors and Financial Control and Accountability in the European Community*, in *European Public Law*, 1995, p. 599.

⁷⁷ Una componente importante riguarda i comitati che coadiuvano la Commissione, sui quali V. NEUHOLD, 'Glass half empty or glass half full?': *accountability issues in comitology and the role of the European Parliament after the 2006 reform of comitology*, in H.C. HOFFMAN-A. TURK (eds.), *Legal Challenges in EU Administrative Law. Towards an Integrated Administration*, Cheltenham, Edward Elgar, 2009, p. 65.



3.5. Un'amministrazione policentrica

Quanto sin qui rilevato può essere compendiato in due punti essenziali.

Il primo è la costruzione di un sistema amministrativo europeo, inteso come insieme di amministrazioni sovranazionali, nazionali in funzione sovranazionale e comuni agli Stati membri e all'Unione. A sua volta, questo sviluppo è connesso con il processo di graduale definizione e approfondimento del progetto di uno spazio socio-economico di libera circolazione nello spazio europeo. In questo senso, la vicenda della progressiva messa a punto di una amministrazione europea – sia essa strettamente sovranazionale, nazionale in funzione europea o comune – è quella di una serie di reazioni e di aggiustamenti *ad hoc* rispetto ai problemi posti dall'integrazione dei mercati nella cornice giuridica fissata dal Trattato. Così, ad esempio, l'istituzione di agenzie europee può essere considerata come il risultato di una fase di maturazione del mercato interno, che rendeva impraticabile la gestione puramente nazionale di alcune questioni amministrative, quali quelle legate alla tutela ambientale, ma non consentiva ancora il trasferimento dei relativi poteri a una vera e propria amministrazione sovranazionale⁷⁸. Allo stesso modo, la recente crisi finanziaria ed economica ha indotto gli organi titolari dell'indirizzo politico a dotare l'Unione di nuove agenzie, che si configurano come altrettanti enti di governo della finanza privata. Tale interpretazione, peraltro, nel cogliere l'interdipendenza tra costituzione economica e strutturale, ha evidenziato l'evoluzione del processo di integrazione amministrativa, ancorché essa si sia realizzata non all'interno di un progetto organico, ma in relazione a problemi specifici collegati al funzionamento del mercato interno e alla costante ridefinizione delle sue interazioni con altri ambiti dell'azione dei pubblici poteri.

L'altro punto fermo è che oggi, a distanza di oltre cinquanta anni dalla nascita, l'organizzazione europea, da monista che era, è divenuta policentrica. In tali termini, risulta evidente il parallelismo con l'esperienza della maggior parte degli Stati nazionali. Questi con il passare degli anni hanno perso gradualmente l'unità originaria e si sono trasformati in enti ad amministrazioni disaggregate, cioè in enti senza centro. Vi è non un

⁷⁸ E. CHITI, *Le agenzie europee. Unità e decentramento nelle amministrazioni comunitarie*, cit., p. 27 ss.; C. TOVO, *Le agenzie decentrate dell'Unione europea*, Napoli, Editoriale scientifica, 2016. Sui caratteri degli ordinamenti policentrici, resta fondamentale R.A. DAHL, *Poliarchy: participation and opposition* (1971), tr. it. *Poliarchia*, Milano, Franco Angeli, 1981.

unico organo destinato a esprimerne la volontà in sede amministrativa, bensì una pluralità. Inoltre, accanto alle amministrazioni statali, vengono ad acquisire rilevanza altri pubblici poteri che agiscono seguendo itinerari diversi e con problematiche differenti: in tal modo, si moltiplicano le strutture, le funzioni diventano eterogenee, si producono conflitti permanenti e occasionali, vengono introdotti meccanismi di coordinamento. In meno di un secolo, quindi, vi è stata una evoluzione marcata dell'assetto organizzativo delle pubbliche amministrazioni nazionali: da organizzazioni compatte si sono trasformate in organizzazioni reticolari, cioè articolate su più poli, oltretutto collocati in aree diverse, locali, statali e sovranazionali. All'iniziale uniformità si è sostituito il plurimorfismo e l'ordinamento amministrativo si è modificato, venendosi ora a caratterizzare per la marcata frammentarietà e per la estrema differenziazione⁷⁹.

Anche al livello procedimentale la trasformazione è stata evidente. Da una parte, soprattutto per effetto della attuazione del principio di sussidiarietà e del criterio collegato delle competenze concorrenti, si sono diffuse forme di cogestione e di compartecipazione che hanno determinato un forte aumento di procedure amministrative articolate sia nella sfera sopranazionale che in quella nazionale. Dall'altra, similmente a quanto accade nei singoli Stati, legislatore e giurisprudenza hanno contribuito in modo determinante allo sviluppo della disciplina del procedimento amministrativo, provvedendo alla regolamentazione di alcuni aspetti specifici (come nel caso, tra gli altri, del diritto di accesso) e al consolidamento in diritto derivato di interi procedimenti amministrativi di settore (come, ad esempio, quelli in materia di appalti pubblici), nonché affermando, fondamentalmente per merito della Corte di giustizia, che una serie di principi generali dei Trattati sono riferibili anche ai procedimenti e che tra la funzione normativa e quella amministrativa vi è una graduale separazione, non una indistinzione. Ne deriva che, attualmente, per effetto della rapidissima evoluzione del processo di integrazione, vi è una parte considerevole del diritto europeo che disciplina l'organizzazione e il funzionamento della pubblica amministrazione, nonché i suoi rapporti con i soggetti dell'ordinamento dell'Unione⁸⁰.

⁷⁹ C. FRANCHINI, *I principi dell'organizzazione amministrativa comunitaria*, cit., p. 651 ss., e, con riferimento alla situazione nazionale, ID., *L'organizzazione*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, t. I, *Diritto amministrativo generale*, Milano, Giuffrè, II ed., 2003, p. 251 ss.

⁸⁰ F. DE QUADROS, *Droit de l'Union européenne. Droit constitutionnel et administratif de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2008.



4 Lo sviluppo del diritto amministrativo nello spazio giuridico europeo

4.1. L'Unione europea e il suo diritto amministrativo

Dopo aver chiarito perché, contrariamente al punto di vista che faceva coincidere il diritto amministrativo con lo Stato, fin dall'inizio l'ordinamento "comunitario" abbia avuto un'amministrazione e un diritto amministrativo, bisogna spiegare come esso si configurava all'inizio e come si sia evoluto in seguito.

Sulla genesi del "diritto amministrativo comunitario" ha influito profondamente il diritto amministrativo francese. Ne costituiscono eloquenti dimostrazioni: a) la circostanza – già rilevata – che l'organizzazione dell'Alta Autorità sia stata modellata su quella delle *administrations de mission*; b) il fatto che anche lo statuto giuridico del personale addetto alle istituzioni sovranazionali derivi dalla disciplina della "funzione pubblica" francese, con un apposito regime d'impiego; c) soprattutto, il trapianto degli istituti relativi al controllo giudiziale sull'azione amministrativa. Si pensi che la Corte di giustizia è stata dotata di un avvocato generale, ricalcato sulla figura del commissario del governo; è stata concepita come un giudice di legittimità, con esclusione del merito delle scelte discrezionali; è stata, perciò, incaricata di accertare la sussistenza di una serie di "vizi" degli atti impugnabili (sviamento di potere, violazione del Trattato, incompetenza)⁸¹. Al diritto francese, in questo caso al *code civil*, ha inoltre fatto ricorso la Corte di giustizia in più casi, per esempio allorché ha affermato di non poter esimersi dal dovere di rendere giustizia a causa di una lacuna del "diritto comunitario".

In seguito, la giurisprudenza della Corte non si è limitata a considerare il diritto amministrativo francese, ma ha tenuto conto, in variabile grado, anche dei diritti degli altri Stati membri, tutti comunque influenzati dal modello francese. Ne va segnalata una importante manifestazione nella sentenza *Algera* del 1957, in cui la Corte ha ritenuto legittima la revoca degli atti amministrativi, sul presupposto che essa costituisse un principio generale del diritto comune ai vari ordinamenti nazionali⁸². Un'altra, non

⁸¹ M. FROMONT, *L'influence du droit français et du droit allemand sur les conditions de recevabilité du recours en annulation devant la Cour de Justice des Communautés européennes*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1966, p. 57; S. DOUGLAS SCOTT, *Constitutional Law of the European Union*, London, Pearson, 2002, p. 119.

⁸² C. giust., 12 luglio 1957, cause riunite C-7/56, C-3/57 – 7/57, *Algera Dineke c. Alta Autorità*.

meno importante, ha riguardato il regime d'impiego, segnatamente la sua estinzione per via di ripetute e gravi violazioni dei doveri d'ufficio. Mentre l'amministrazione decideva di porre fine al rapporto di lavoro *inaudita altera parte*, sostenendo che il previo contraddittorio non era richiesto dallo statuto che disciplinava i funzionari europei, la Corte di giustizia precisava che quelli disposti dallo statuto non erano gli unici vincoli ai quali l'autorità deve attenersi. Ve ne erano altri, in particolare l'obbligo di sentire l'interessato⁸³. Allo stesso modo, il principio che impone alle autorità pubbliche di tutelare il legittimo affidamento generato nei privati dalle regole da esse stabilite o dagli indirizzi costantemente seguiti è stato ritenuto comune al diritto belga, francese e tedesco; esso è applicato anche nel diritto amministrativo italiano, dove si suole definirlo principio di consequenzialità.

Altre influenze sugli istituti giuridici relativi all'amministrazione si sono concretizzate in seguito: il manuale delle procedure utilizzato dalla Commissione, sull'impulso inglese; i principi di proporzionalità e tutela del legittimo affidamento, tipici del diritto tedesco (*verhältnismässigkeit, vertrauensschutz*); il Mediatore od *Ombudsman*, che ricalca le corrispondenti istituzioni dei Paesi scandinavi; all'esperienza di questi ultimi va attribuita anche l'emanazione di una disciplina che assicura il diritto di accesso ai documenti amministrativi, in funzione di trasparenza.

Insomma, in un ordinamento la cui legittimazione politica è parsa, a più riprese, debole, il diritto ha assicurato una legittimazione ulteriore, limitando e strutturando le potestà discrezionali esercitate dalle istituzioni e dagli organi della Comunità, attingendo ai principi affermati dalle norme nazionali, applicati dalla giurisprudenza, acquisiti nella scienza giuridica. È in questo senso, ed entro questi limiti, che si può richiamare la fortunata locuzione "integrazione mediante il diritto". In altre parole, man mano che la Comunità si è configurata come un "ente a funzioni amministrative", si è confermata la sua vocazione di "Comunità di diritto amministrativo". Questa vocazione è presente, fin dall'inizio, anche nell'Unione europea.

4.2. La nozione di pubblica amministrazione

In presenza di caratteristiche così peculiari del sistema amministrativo europeo si comprende perché risulti piuttosto complesso individuare una

⁸³ C. giust., 4 luglio 1963, causa C-32/62, *Alvis c. Consiglio*.



definizione unitaria di pubblica amministrazione⁸⁴. Infatti, se si considera che la realtà attuale si distingue, sul piano oggettivo, per la varietà delle attività svolte dalle istituzioni dell'Unione e, su quello soggettivo, per la molteplicità dei soggetti che esercitano funzioni amministrative, diventa estremamente difficile fornirne una nozione di sintesi.

D'altra parte, alla stessa conclusione si è giunti con riferimento alla esperienza degli Stati nazionali allorché ci si è resi conto della inadeguatezza della concezione tradizionale della pubblica amministrazione quale apparato preordinato alla esecuzione delle leggi e, specificamente, alla cura concreta degli interessi pubblici. Tale concezione non trova riscontro nel diritto positivo, quantomeno sotto tre profili: perché si fonda su un principio, quello della divisione dei poteri, che ha avuto significati diversi a seconda delle epoche storiche e che oggi rappresenta soltanto un criterio tendenziale di ripartizione delle funzioni; perché non tiene conto che numerose attività amministrative hanno carattere generale e astratto e, pertanto, non possono essere definite meramente esecutive; e perché sempre più spesso, per effetto delle interferenze tra diritto pubblico e diritto privato, non si riscontra una corrispondenza tra la natura del soggetto e quella dell'attività.

A livello normativo esistono alcune disposizioni che si riferiscono alla pubblica amministrazione, ma si tratta di previsioni specifiche, non d'insieme⁸⁵. Le norme più rilevanti sono contenute nel Trattato: l'art. 45 TFUE, che sancisce il principio della libera circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione, precisando che esso non si applica agli impieghi nella pubblica amministrazione; l'art. 51 TFUE, che stabilisce alcune eccezioni in materia di diritto di stabilimento con riferimento a quelle attività statali concernenti, sia pure occasionalmente, l'esercizio dei pubblici poteri; l'art. 106 TFUE che si riferisce alle imprese pubbliche e a quelle incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale; l'art. 107 TFUE, che ha ad oggetto gli aiuti concessi dagli Stati ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma; e l'art. 125 TFUE, che defini-

⁸⁴ Lo evidenziano, tra gli altri, A. MASSERA, *Una nozione comunitaria di pubblica amministrazione*, in J. FERRET-E. MALARET (a cura di), *El desarrollo de un derecho administrativo europeo*, Barcelona, Ecola d'Administration publica de Catalunya, 1993, p. 55 ss.; A. SCIORTINO, *Qualche osservazione sulla nozione di pubblica amministrazione nell'ordinamento comunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 1994, p. 389 ss.; J.A. MORENO MOLINA, *Le distinte nozioni comunitarie di amministrazione pubblica*, ivi, 1998, p. 651 ss.; S. CASSESE, *La nozione comunitaria di pubblica amministrazione*, in *Giorn. dir. amm.*, 1996, p. 915 ss.

⁸⁵ Per una selezione si rinvia, tra l'altro, a D.U. GALETTA-G. BOTTINO, *Materiali per un corso di diritto amministrativo europeo. Argomenti scelti*, Torino, Giappichelli, 2008.

sce i limiti della responsabilità dell'Unione, escludendola espressamente in caso di impegni assunti dalle autorità amministrative statali, dagli enti regionali o locali, dagli enti e organismi pubblici.

Tra gli atti collegati ai Trattati, poi, vi è l'art. 2 del Protocollo sulla procedura per i disavanzi pubblici eccessivi, secondo il quale per pubblica amministrazione si intendono le amministrazioni statali, regionali o locali e i fondi di previdenza sociale.

Infine, esiste una serie di prescrizioni di diritto derivato, stabilite – cioè – dagli atti delle istituzioni europee. Le più importanti sono quelle contenute nelle direttive in materia di appalti pubblici, di informazione in materia ambientale e del relativo diritto di accesso, nonché di trasparenza nelle relazioni finanziarie tra gli Stati e le imprese pubbliche. Tali norme si ispirano a criteri differenti: quello soggettivo, che considera le figure giuridiche, delineandone talora alcune autonomamente, come nel caso degli organismi di diritto pubblico, e quello funzionale, che, in termini sostanziali, tende ad assicurare l'effetto utile del diritto dell'Unione.

Queste disposizioni, peraltro, riguardano le amministrazioni nazionali, non quella europea in senso stretto: a questa faceva riferimento, per esempio, l'art. 5, c. 3, del Trattato istitutivo della CECA, stabilendo che la Comunità doveva dotarsi di un "apparato amministrativo ridotto", in ossequio all'impostazione iniziale ispirata al modello operativo dell'esecuzione indiretta⁸⁶. Un esempio più recente è costituito dall'art. 228 TFUE, avente ad oggetto il Mediatore europeo, dove si è effettuato il richiamo agli "organi comunitari".

Non va dimenticato, tuttavia, come, a fronte di questa limitata considerazione dell'amministrazione da parte del legislatore europeo, si sia realizzata la progressiva affermazione di un nuovo modello, quello dell'esecuzione diretta, che presuppone l'esistenza di un apparato amministrativo articolato su figure organizzative e procedure autonome e distinte. Si è trattato – come si è rilevato – di un'evoluzione del sistema verso forme funzionali e strutturali del potere simili a quelle degli Stati nazionali: evoluzione così marcata da consentire di affermare l'esistenza di un esecutivo europeo che esercita attività cui sono riconosciuti caratteri giuridici distinti da quelli normativi⁸⁷.

Anche la giurisprudenza si è occupata del problema della definizione di pubblica amministrazione, ma senza riuscire a delineare indicazioni di carattere generale. Dall'esame dei principali casi sottoposti al giudizio

⁸⁶ Com'è noto, peraltro, il Trattato istitutivo della CECA ha cessato di avere efficacia nel 2002.

⁸⁷ M.P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, cit., p. 316 ss.



della Corte di giustizia, infatti, si evince che l'attenzione è stata rivolta essenzialmente all'esigenza di risoluzione dei casi specifici di volta in volta trattati, piuttosto che a quella di ricostruzione in termini complessivi della questione. Un simile atteggiamento ha prodotto effetti contrastanti. Per esempio, in sede di interpretazione della disposizione del Trattato di Roma (ora art. 45 TFUE), ove si afferma che il principio della libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità non è applicabile agli impieghi nella pubblica amministrazione, la nozione è stata individuata facendo riferimento alla esistenza di due tratti, quali l'esercizio di poteri pubblici e la necessità di tutelare interessi generali dello Stato e delle altre collettività pubbliche⁸⁸. Invece, in materia di diritto della concorrenza e degli appalti pubblici si è preferito considerare la natura dell'attività svolta a prescindere dalla forma giuridica dei soggetti e dalle modalità del loro finanziamento⁸⁹. Nel primo caso si è avuta, quindi, una interpretazione riduttiva della nozione di pubblica amministrazione, in quanto non comprensiva di tutti i soggetti che possono essere ricondotti allo Stato; nel secondo, la nozione ha una maggiore estensione, perché si è privilegiato un approccio di tipo sostanzialistico che ha consentito di ampliarne l'ambito di applicazione tradizionale al fine di garantire l'effetto utile della norma.

In conclusione, nell'ordinamento europeo, la definizione di pubblica amministrazione è piuttosto incerta, perché varia a seconda delle fattispecie di riferimento e delle tecniche che si rendono necessarie per assicurare l'espansione del processo di integrazione. In questi termini, è stato sottolineato come essa, mutando da settore a settore, risulti "a geometria variabile"⁹⁰. Sia nella normazione, sia nella giurisprudenza prevale un'impostazione di tipo funzionale tendente a comprendere nella nozione tutti i soggetti che svolgono attività preordinate alla realizzazione di interessi generali, senza carattere industriale o commerciale, al di fuori delle regole del mercato e della concorrenza.

Questa impostazione determina soprattutto due conseguenze. Innanzitutto, consente di ricondurre nell'ambito della pubblica amministrazione

⁸⁸ C. giust., 12 febbraio 1974, causa C-152/73, *Sotgiu c. Deutsche Bundespost*; 15 gennaio 1998, causa C-15/96, *Schöning-Kougebetopoulou c. Freie und Hansestadt Hamburg*; 30 settembre 2003, causa C-224/01, *Koebler c. Repubblica d'Austria*.

⁸⁹ Per tutte, C. giust., 12 luglio 1990, causa C-188/89, *Foster c. British Gas*; 7 maggio 1998, causa C-52/97, *Viscido e.a. c. Ente Poste Italiane*; 4 luglio 2000, causa C-424/97, *Haim*; 16 maggio 2002, causa C-482/99, *Repubblica francese c. Commissione*; 8 maggio 2003, cause riunite C-328/99 e C-399/00, *Repubblica italiana c. Commissione*.

⁹⁰ S. CASSESE, *Diritto amministrativo comunitario e diritti amministrativi nazionali*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, diretto da M.P. Chiti e G. Greco, cit., p. 9.

una serie di figure che diversamente, utilizzando il tradizionale criterio fondato sulla natura del soggetto, ne sarebbero escluse: circostanza, questa, che si rivela particolarmente rilevante nella realtà contemporanea caratterizzata per la sempre maggiore espansione di figure giuridiche private nella forma, ma pubbliche nella sostanza, in virtù delle finalità perseguite. Poi, incidendo sulle scelte delle pubbliche amministrazioni nazionali che si devono adeguare alle esigenze dell'ordinamento sovraordinato, favorisce l'affermazione di regole comuni.

4.3. *La coesistenza tra diritto amministrativo europeo e diritti amministrativi nazionali*

Il diritto amministrativo dell'Unione, fino all'ultimo ventennio del XX secolo, è stato oggetto di studio con particolare riferimento a due profili connessi, ma distinti: innanzitutto, il complesso di principi e di regole che regolano l'azione delle istituzioni europee e i loro rapporti con i cittadini dell'Unione europea; poi, l'esecuzione delle politiche sovranazionali e i compiti attribuiti alle autorità amministrative degli Stati membri. Solo in seguito, si è acquisita consapevolezza delle influenze dell'integrazione europea sulle pubbliche amministrazioni nazionali⁹¹. Infatti, per un verso, l'ordinamento dell'Unione, utilizzando gli istituti e i principi di quelli interni e adeguandoli alla propria realtà, li perfeziona e li rende uniformi: in questo modo ne favorisce la diffusione in una ottica di integrazione, considerato che la componente europea non si limita a influenzare quella nazionale, ma giunge a definirne l'assetto organizzativo e funzionale, in coerenza con la propria missione di organizzazione multi-livello che si colloca accanto agli ordinamenti statali, senza sostituirsi a essi. Per un altro, i principi generali del diritto europeo trovano affermazione anche negli ordinamenti interni, per effetto sia della loro natura di fonte del diritto, sia del potere-dovere delle amministrazioni e dei giudici degli Stati membri di applicare le regole del diritto europeo: di conseguenza, i diritti amministrativi nazionali vengono profondamente influenzati da regole e procedure che si formano a livello europeo⁹².

⁹¹ Di recente, si sono moltiplicati gli studi di carattere generale sul diritto amministrativo europeo: lo sottolineano, tra gli altri, S. CASSESE, *Oltre lo Stato*, Roma-Bari, Laterza, 2006, e B. KINGSBURY-N. KRISCH-R.B. STEWART, *The Emergence of Global Administrative Law, in Law and Contemporary Problems*, 2005, p. 15 ss.

⁹² In argomento, si rinvia alle considerazioni di ordine generale che si leggono in C. FRANCHINI, *Profili generali di diritto amministrativo europeo*, cit., p. 187 ss.



In particolare, il progressivo superamento della tradizionale distinzione tra amministrazione diretta e indiretta implica una maggiore complessità dei legami tra i diversi livelli di intervento, specialmente a seguito della sempre più frequente previsione di funzioni condivise in luogo di quelle esclusive, assegnate ora agli Stati, ora all'Unione europea. Ormai accade sempre più spesso di imbattersi in ipotesi nelle quali viene sancita una ripartizione, seppur talora irregolare⁹³, di compiti tra l'amministrazione europea (intesa in senso stretto) e le amministrazioni nazionali che si realizza in misura a volte diversificata, così da consentire alla prima di adottare le decisioni e alle seconde di eseguirle, e a volte paritaria, così da permettere ai soggetti pubblici interessati di intervenire in modo tendenzialmente uguale⁹⁴.

In definitiva, l'affermazione di un ordinamento composito e, nello stesso tempo, il processo di integrazione favoriscono la coesistenza tra diritti amministrativi diversi: quello europeo e quelli nazionali. Questi ultimi operano in sede locale e sono separati tra loro, mentre il primo agisce a livello centrale e si propone come elemento di unificazione e di convergenza. Dunque, si instaura un rapporto complesso, che si sviluppa non solo verticalmente, dall'alto verso il basso, ma anche orizzontalmente, tra gli Stati.

D'altra parte, la percentuale sempre maggiore – per effetto del meccanismo della diretta applicabilità e di quello della trasposizione mediante atti normativi interni – delle norme dell'Unione che disciplinano la pubblica amministrazione e i suoi rapporti con i privati incrementa l'integrazione, sotto vari profili⁹⁵: sia perché l'obbligo di cooperazione e di collaborazione degli apparati amministrativi nazionali nei confronti dell'Unione europea comporta l'osservanza delle regole che informano l'azione delle istituzioni soprastatali e, quindi, una parziale armonizzazione dei modelli degli Stati membri, sia perché gli ordinamenti statali influenzano quello dell'Unione europea, in quanto il diritto amministrativo nazionale si propone a livello sopranazionale, dove è meno sviluppato⁹⁶. Si consi-

⁹³ S. CASSESE, *Diritto amministrativo europeo e diritto amministrativo nazionale: signoria o integrazione?*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2004, p. 1136.

⁹⁴ E. NIETO GARRIDO-I. MARTIN DELGADO, *European Administrative Law in the Constitutional Treaty*, op. loc. cit.

⁹⁵ Tanto che M.P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, cit., p. 181, rileva che il “nuovo” diritto amministrativo europeo può ben essere denominato “diritto amministrativo dell'integrazione”.

⁹⁶ S. CASSESE, *Il problema della convergenza dei diritti amministrativi: verso un modello amministrativo europeo?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1992, p. 467 ss.; J. SCHWARZE, *The*

derino, ad esempio, per un verso, l'affermazione del diritto alla buona amministrazione a opera della giurisprudenza della Corte di giustizia e ora sancita espressamente dall'art. 41 della Carta di Nizza e, per l'altro, le ipotesi, sempre più frequenti, nelle quali le disposizioni nazionali fanno riferimento a concetti e principi elaborati in sede sovranazionale. Ne costituiscono altrettante e significative dimostrazioni i riferimenti all'equilibrio dei bilanci e alla sostenibilità del debito pubblico "in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea"), al principio di sussidiarietà (art. 117 Cost.), con riferimento ai "principi dell'ordinamento comunitario" (art. 1 della l. n. 241/1990) e al principio di proporzionalità (art. 2 del d.lgs. n. 163/2006)⁹⁷.

L'obiettivo dell'unificazione e della convergenza dei diritti viene perseguito in tre modi: attraverso l'armonizzazione; per mezzo del mutuo riconoscimento, cioè favorendo l'assimilazione e le convergenze di istituti affini e omogenei; mediante la scelta del diritto, cioè consentendo agli interessati di trarre vantaggio dalle disuguaglianze che esistono tra i sistemi giuridici.

Di queste tecniche di regolazione dei rapporti tra diritto sovranazionale e diritti nazionali la meno conosciuta è quella della scelta del diritto, perché è espressione di orientamenti giurisprudenziali e di opzioni del legislatore piuttosto recenti. Quanto all'armonizzazione, è sufficiente ricordare che essa è stata prevista dal Trattato di Roma per la realizzazione del mercato comune (ora unico); che richiede l'emanazione di regole comuni; che queste hanno l'effetto di ridurre – non di eliminare – le asimmetrie tra realtà differenti, ossia tra i precetti legislativi, regolamentari e amministrativi dei vari Paesi⁹⁸. Peraltro, ciò non è d'impedimento al mantenimento di un certo margine di autonomia. Per esempio, le norme dell'Unione impongono agli Stati membri di proteggere l'ambiente,

Convergence of Administrative Law of the EU Member States, in *European Public Law*, 1998, p. 191 ss.

⁹⁷ Il principio della buona amministrazione che si basa sull'esistenza di una comunità di diritto – sul quale espressamente F. TRIMARCHI BANFI, *Il diritto ad una buona amministrazione*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, diretto da M.P. Chiti e G. Greco, cit., I, p. 49 ss., e anche L.R. PERFETTI, *Diritto ad una buona amministrazione, determinazione dell'interesse pubblico ed equità*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2010, p. 789 ss. – è stato affermato sin da C. giust., 15 gennaio 1987, causa C-222/86, *Heylens c. UNECTEF*, e 18 ottobre 1989, causa C-374/87, *Orkem c. Commissione*.

⁹⁸ R. ADAM, *Il diritto del mercato interno: l'art. 100 A del Trattato CEE e l'armonizzazione delle legislazioni*, in A. MASSERA (a cura di), *Ordinamento comunitario e pubblica amministrazione*, Bologna, Il Mulino, 1994, p. 19 ss.; R. BARATTA, *L'equivalenza delle normative nazionali ai sensi dell'art. 100 C del Trattato CE*, *ivi*, p. 81 ss.



esse stabiliscono prevalentemente standard minimi (art. 193 TFUE). Si deve, invece, alla giurisprudenza della Corte di giustizia, fin dalla celebre sentenza *Cassis de Dijon*, l'elaborazione del principio dell'equivalenza funzionale (o mutuo riconoscimento)⁹⁹. Esso consente uno scambio o concorrenza di regole giuridiche nazionali, annettendo loro efficacia al di fuori del Paese di provenienza. Permettendo a un'impresa italiana di far certificare un farmaco nel Regno Unito, mette a confronto le istituzioni nazionali: una volta che la possibilità di avvalersi di una regola stabilita altrove sia offerta dall'ordinamento, spetta al mercato e alle forze che in esso agiscono l'ultima parola sulla scelta¹⁰⁰.

Per quanto concerne, infine, la scelta del diritto, essa consiste nella opportunità riconosciuta ai soggetti dell'ordinamento sopranazionale di applicare al caso concreto quello tra i diversi diritti nazionali che si dimostra più favorevole. Ciò risulta possibile grazie ai principi e alle norme europee che, in questo caso, operano come mezzo di impulso di un determinato ordinamento statale rispetto agli altri. Di solito, i soggetti di uno Stato devono attenersi alle sue regole, potendo scegliere tra i vari strumenti che vengono messi a disposizione all'interno del sistema. L'ordinamento dell'Unione europea, invece, essendo fondato sulla appartenenza dei propri soggetti a più ordinamenti, consente di optare tra i diversi diritti degli Stati membri, che coesistono¹⁰¹.

In proposito, con la decisione del caso *Centros* del 1999¹⁰², in tema di registrazione di una succursale di una società costituita in altro Stato membro, la Corte di giustizia ha affermato che è inerente all'esercizio del

⁹⁹C. giust., 20 febbraio 1979, causa C-120/78, *Rewe Zentral*; per una messa a punto, J.H.H. WEILER, *La costituzione del mercato comune*, in M. CARTABIA-J.H.H. WEILER, *L'Italia in Europa*, cit., p. 241 ss. (di cui è l'espressione utilizzata nel testo).

¹⁰⁰L. HANCHER, *The EU pharmaceutical market: parameters and pathways*, in G. Permanand (ed.), *Health System Governance in Europe. The Role of EU Law and Policy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, p. 635 ss.

¹⁰¹In generale, sulla concorrenza tra ordinamenti e sulla scelta del diritto, M. GNES, *La scelta del diritto. Concorrenza tra ordinamenti, arbitraggi, diritto comune europeo*, Milano, Giuffrè, 2004.

¹⁰²C. giust., 9 marzo 1999, causa C-212/97, *Centros c. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen* (§ 39, ove si legge che i Trattati impediscono agli Stati di rifiutare "la registrazione di una succursale di una società costituita in conformità alla legislazione di un altro Stato membro nel quale essa ha la sede senza svolgervi attività commerciali, quando la succursale ha lo scopo di consentire alla società di cui si tratta di svolgere l'intera sua attività nello Stato membro nel quale la stessa succursale verrà istituita, evitando di costituirvi una società ed eludendo in tal modo l'applicazione di norme, relative alla costituzione delle società, più severe in materia di liberazione di un capitale sociale minimo", pur se ciò non impedisce l'adozione delle "misure idonee a prevenire o sanzionare le frodi").

diritto di stabilimento la ricerca di norme “meno severe”. Se vi è un diritto nazionale che stabilisce un limite in contrasto con una norma sovrastatale che ne vieta l'imposizione e ve ne è un altro che, invece, non lo prevede, i soggetti dell'ordinamento europeo possono scegliere quest'ultimo, in quanto più conveniente ai propri interessi. In presenza di livelli differenziati di disciplina che provocano disparità di trattamento, dunque, i vari ordinamenti giuridici vengono messi in concorrenza tra loro. Ne deriva che, per effetto della circolarità disposta dal diritto europeo, diviene possibile fare una comparazione tra diritti al fine di operare la scelta della norma migliore.

In seguito, con la decisione del caso *Smits-Geraets e Peerbooms* del 2001¹⁰³, in materia di rimborso di spese per cure medico-ospedaliere fruite in un altro Stato membro, la Corte di giustizia ha evidenziato come il diritto dell'Unione impedisca l'applicazione di una norma nazionale che renda più oneroso l'esercizio di una prestazione di servizi tra Stati membri rispetto a quella resa all'interno di uno di essi, a parità di condizioni. Ciò determina il diritto dei cittadini europei di scegliere liberamente tra servizi offerti da amministrazioni diverse.

Anche le disposizioni legislative dell'Unione riconoscono questa possibilità di opzione. Nella procedura di mutuo riconoscimento per le autorizzazioni all'immissione in commercio di medicinali prevista dalla direttiva 2001/83 del 6 novembre 2001 si prevede un meccanismo che consente alle aziende farmaceutiche di scegliere sia i procedimenti, sia lo Stato di riferimento. In particolare, nel caso della procedura decentrata, il regolato può individuare liberamente il regolatore e, una volta ottenuto il provvedimento, può chiedere l'estensione della sua efficacia nei confronti degli altri Stati membri. In questo modo, il soggetto interessato si trova a valutare le diverse pubbliche amministrazioni competenti per l'adozione del provvedimento di autorizzazione, giungendo a scegliere quella più efficiente e realizzando così una concorrenza tra le autorità amministrative di Stati diversi a beneficio degli amministrati.

Rispetto agli altri modi di unificazione, la scelta del diritto presenta un aspetto innovativo. L'apertura dei vari sistemi statali si realizza per opera di soggetti non pubblici, ma privati, ai quali viene riconosciuta la possibilità di optare tra le diverse occasioni offerte da ordinamenti posti sullo stesso piano, ma non simmetrici. La comunicazione e lo scambio tra regimi giuridici distinti avvengono per mezzo del diritto europeo che, pure in virtù del principio di prevalenza su quelli nazionali, stabilisce in quali

¹⁰³ C. giust., 12 luglio 2001, causa C-157/99, *Smits-Geraets e Peerbooms*.



casi la scelta è ammessa. Va rilevato, peraltro, che la scelta del diritto è una tecnica alternativa all'armonizzazione e al mutuo riconoscimento, ma anche complementare. Essa, infatti, viene agevolata dalla esistenza delle altre due, che permettono di diminuire i contrasti tra norme differenti e, allo stesso tempo, di verificare il livello di regolazione esistente nei vari Stati membri.

In definitiva, nell'attuale contesto giuridico europeo, all'interazione di tipo orizzontale, che si sviluppa tra i diritti amministrativi nazionali soprattutto attraverso la convergenza di principi e istituti universali e l'affermazione di soluzioni organizzative e procedurali unitarie, se ne affianca una di natura verticale, che è espressione dell'azione del diritto amministrativo dell'Unione volta ad assicurare omogeneità al sistema attraverso l'introduzione di discipline comuni. Si tratta di due aspetti che incidono fortemente sull'integrazione degli ordinamenti, perché vengono a favorire la diffusione di un diritto amministrativo generale, valido per un ordinamento multipolare e non più ancorato esclusivamente al singolo ambito statale.

4.4. Un diritto "speciale"

L'aver messo in luce la coesistenza tra i diritti torna utile per spiegare in quale senso possa dirsi che, come il diritto amministrativo nazionale, quello dell'Unione è un diritto "speciale". Esso si differenzia, cioè, dal diritto (civile, commerciale, processuale) applicabile nei rapporti interprivati. Un tratto comune ai vari diritti amministrativi nazionali è, appunto, la circostanza che, in presenza di una norma che lo preveda, l'amministrazione sia titolare di poteri – o, più propriamente, di potestà – che eccedono quelli che risultano dalle regole che disciplinano i rapporti interprivati¹⁰⁴. Secondo questa collaudata concezione, l'amministrazione ha la potestà di incidere in modo unilaterale sulla sfera del privato.

Allo stesso modo, i Trattati e gli atti normativi emanati dalle istituzioni europee hanno previsto che, per realizzare gli assetti di interessi reputati opportuni, l'amministrazione emani una serie di provvedimenti. Essi hanno una duplice caratteristica in comune con i provvedimenti noti negli ordinamenti nazionali. In primo luogo, sono espressione di poteri d'impero e di coazione, i cui effetti si producono nella sfera giuridica dei soggetti privati, a prescindere dal loro consenso e se dal caso nonostante il

¹⁰⁴ C. giust., 12 luglio 1990, causa C-188/89, *Foster c. British Gas*, cit.

loro dissenso. Basti pensare alla potestà, spettante alla Commissione, di autorizzare le operazioni di concentrazione e di fusione tra le imprese e, soprattutto, alla potestà di comminare sanzioni alle imprese che abbiano abusato della propria posizione dominante. In secondo luogo, una volta che un provvedimento di questo tipo sia stato emanato, è assistito da un singolare privilegio legale, che è eccezionale nei rapporti interprivati. Il provvedimento produce effetti rilevanti per il diritto ancorché invalido, ossia contrastante con norme giuridiche inderogabili, finché non sia stato modificato dall'autorità pubblica dalla quale promana o annullato dal giudice. E il mancato esercizio del diritto di azione entro i termini di decadenza rende la decisione "definitiva nei suoi confronti"¹⁰⁵.

Ciò non deve far pensare, peraltro, che le istituzioni dell'Unione agiscano solo mediante atti d'imperio, generali e puntuali. All'opposto, esse stipulano un gran numero di contratti, per procurarsi beni e servizi, talvolta anche per realizzare gli interessi comuni. La Commissione instaura frequentemente rapporti con gli operatori economici mediante atti di tipo negoziale. Altrettanto fanno le agenzie dell'Unione europea, alcune delle quali, anzi, agiscono solo attraverso accordi. Si tratta, peraltro, di una attività negoziale meno sviluppata di quella delle amministrazioni dei Paesi membri, per varie ragioni: perché l'amministrazione europea è di gran lunga più limitata; perché dispone di dotazioni finanziarie esigue; perché non svolge molte funzioni che negli ordinamenti nazionali vengono espletate in forme contrattuali, come la gestione dei beni pubblici.

4.5. *La frammentazione del diritto che si applica alla "amministrazione europea", le iniziative di codificazione*

Un ulteriore tratto distintivo del diritto amministrativo, non ultimo per importanza, merita di essere richiamato ed esaminato: la sua frammentazione. Questo è, in parte, un tratto comune con i diritti amministrativi che si sono sviluppati negli ordinamenti giuridici ai quali siamo da più tempo assuefatti, quelli degli Stati. Ciò vale per gli ordinamenti continentali, nei

¹⁰⁵ C. giust., 26 febbraio 1987, causa C-15/85, *Consorzio cooperative d'Abruzzo c. Commissione*, in cui si fa riferimento alla presunzione di validità degli atti irregolari (in senso conforme, G. FALCON, *Dal diritto amministrativo nazionale al diritto amministrativo comunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 1991, p. 358); 22 ottobre 2002, causa C-241/01, *National Farmers' Union c. Secrétariat général du gouvernement*, secondo la quale il termine di decadenza vale anche nei confronti dei ricorrenti privilegiati, cioè degli Stati, i quali non sono legittimati a impugnare una decisione in seguito.



quali il diritto amministrativo non è stato sistematizzato da poderose codificazioni, diversamente da quanto è accaduto per il diritto privato, bensì ha avuto, e solo di recente, codificazioni parziali (del procedimento amministrativo; della normativa sulla trasparenza; del processo). Vale, a maggior ragione, per gli ordinamenti di ceppo inglese.

Tuttavia, nell'Unione questo tratto è ancor più accentuato¹⁰⁶. Lo è per via dell'enumerazione delle competenze legislative dell'Unione, che rende oltremodo arduo – se non impossibile – il compito di chi voglia cimentarsi nella redazione di norme generali, con la conseguenza che sono state finora realizzate soltanto alcune codificazioni settoriali, per esempio per i procedimenti riguardanti gli aiuti statali alle imprese. Lo è anche per una ragione d'ordine politico, ossia la difficoltà di ottenere i consensi ad ampio raggio che sono indispensabili per una codificazione. Se ne è avuta una riprova allorché la Commissione ha tentato, invano, di far approvare dal Parlamento europeo una disciplina generale dei servizi pubblici erogati negli ordinamenti nazionali. Se ne è avuta un'altra riprova, di recente, allorché è stata la Commissione – invece – a esimersi dal predisporre un'organica proposta di codificazione dei procedimenti amministrativi, malgrado le ripetute richieste del Parlamento europeo.

La questione può essere qui vista – con riserva di un successivo approfondimento nel capitolo VI – sotto un duplice profilo: di competenza e di metodo. Quanto alla competenza, l'art. 298 TFUE alle istituzioni dell'Unione di dotarsi di un'amministrazione “aperta, efficace e indipendente” e dispone che essi emanino appositi regolamenti a tal fine. La disposizione è assai significativa per il riconoscimento dell'autonoma rilevanza (su cui si tornerà nel § successivo) dell'amministrazione europea. Lo è, altresì, per come è stata interpretata dal Parlamento europeo. Questo ha rinvenuto nella disposizione una base giuridica idonea per l'emanazione di un regolamento contenente principi generali sui procedimenti amministrativi dell'Unione europea, analogamente a quanto viene previsto da alcune costituzioni nazionali (come l'art. 105 della Costituzione spagnola) al fine di permettere la partecipazione dei cittadini nei processi decisionali delle rispettive amministrazioni. Ha adottato un'apposita risoluzione, annoverando tra quei principi sia quelli da tempo riconosciuti dalla giurisprudenza, come il diritto di essere sentiti e il principio di proporzionalità, sia altri, gradualmente riconosciuti dal Mediatore, in particolare l'obbligo di trattare gli utenti con cortesia. Ha ottenuto che la Commissione includes-

¹⁰⁶ M. ASIMOW-L. DUNLOP, *The Many Faces of Administrative Adjudication in the European Union*, in *Administrative Law Review* (61), 2009, p. 131 ss.

se l'adozione di una iniziativa legislativa di questo tipo nel proprio programma di attività per i prossimi anni. Resta da aggiungere che delle due interpretazioni possibili dell'espressione "amministrazione europea", soggettiva (cioè riferita alle istituzioni, agli organi e alle agenzie dell'Unione) e oggettiva (ossia riferita alle attività connesse con gli interessi dell'Unione, anche se svolte dai poteri pubblici nazionali), il Parlamento europeo ha scelto la prima, con evidenti vantaggi di ordine strumentale o tattico, per via dell'opposizione di molti a una codificazione che coinvolga gli Stati membri. Tuttavia, in sede scientifica, vi sono buone ragioni per preferire l'interpretazione di tipo oggettivo: è più coerente con i criteri ai quali il diritto dell'Unione si attiene per individuare le pubbliche amministrazioni; lo è, altresì, con il concetto di "cattiva amministrazione", al di là dell'accezione di tipo negativo che esso presenta.

L'altro angolo visuale da cui il tema della codificazione va considerato è quello del metodo. Negli atti di impulso del Parlamento europeo di cui è appena fatto cenno è stato seguito il metodo proposto da alcuni studiosi del diritto europeo, ossia il metodo della codificazione innovativa. Esso si differenzia sia dal "*restatement of the laws*", in uso negli ordinamenti nordamericani, sia dalla "*codification à droit constant*", che si è da tempo consolidata nell'esperienza giuridica francese: dal primo, perché non si limita alla raccolta delle migliori interpretazioni e prassi applicative; dalla seconda, perché non si limita a riunire disposizioni legislative (o regolamentari) esistenti, ma vi aggiunge un *quid novi*. L'assunto è che il diritto amministrativo sia ricco di differenze, ma che spesso tali differenze non siano giustificate da esigenze di tipo funzionale o politico in senso lato, perché dipendono semplicemente da fattori contingenti, come il periodo in cui sono state emanate. Inoltre, la mancanza di trasparenza nei processi decisionali è da tempo ritenuta responsabile della disaffezione dei cittadini per l'Unione¹⁰⁷. La questione della codificazione non viene quindi vista sotto il profilo d'una razionalità astratta, di un diritto "ottimale", bensì della riduzione delle differenze priva d'una adeguata giustificazione¹⁰⁸.

Resta da vedere se il regolamento verrà emanato e, posto che ciò accada, quali ne saranno l'ambito di applicazione (i procedimenti svolti dall'amministrazione europea in senso stretto o almeno alcuni procedimenti composti) e i contenuti (con l'indicazione di un elenco di principi genera-

¹⁰⁷ G. MAJONE, *La crescita dei poteri regolativi nella Comunità europea*, cit., p. 436.

¹⁰⁸ Per una visione d'insieme, si rinvia a G. DELLA CANANEA-D.U. GALETTA, *Codice REUAL del procedimento amministrativo dell'Unione europea*, cit.



li o l'introduzione di istituti volti ad applicarli). Ma può dirsi fin da ora che si tratta di un mutamento di grande rilievo, perché conferma sia la crescente importanza dell'amministrazione europea e del diritto che ad essa si applica, sia la consonanza, almeno nelle norme d'apice, tra questo diritto e i diritti amministrativi nazionali ¹⁰⁹.

4.6. Le prospettive aperte dal Trattato di Lisbona

Nelle pagine precedenti, più di un richiamo è stato effettuato alle disposizioni del Trattato sull'Unione europea e del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, approvati il 19 ottobre 2007 a Lisbona, ed entrati in vigore il 1° dicembre 2009. Essi modificano vari aspetti dell'ordine giuridico europeo. In particolare, stabiliscono una serie di norme che fanno riferimento all'amministrazione europea, in rapporto di continuità con le riforme introdotte dal Trattato di Maastricht all'inizio dell'ultimo decennio del XX secolo. Quelle riforme non sono importanti soltanto per i contenuti, segnatamente per quanto concerne i valori sui quali l'Unione europea si fonda e i principi giuridici ai quali deve attenersi, ma anche per il procedimento seguito. Alla modificazione dell'ordinamento costituzionale dell'ente al quale gli Stati hanno concordato di aderire, l'Unione, è corrisposto l'adeguamento delle costituzioni nazionali.

Fin dal Trattato di Maastricht, sono state coinvolte in questo processo di trasformazione la Costituzione francese e la Legge fondamentale tedesca: nel primo caso, è stato consentito il trasferimento di "alcune competenze" all'Unione (artt. 88-1 e 88-2); nell'altro, si è fatto riferimento, in modo più esplicito, al trasferimento di "diritti di sovranità" (art. 23-1). È una formulazione simile a quella dell'art. 11 della Costituzione italiana, sul quale la giurisprudenza costituzionale ha costantemente fondato l'adesione alle Comunità europee e, in seguito, all'Unione. Quel fondamento è stato rafforzato e precisato nel quadro della riforma costituzionale del 2001. In base all'art. 117, infatti, "la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali". Il riferimento all'"ordinamento comunitario" (*rectius*: all'ordinamento dell'Unione), anziché ai Trattati istitutivi e a quelli successivi,

¹⁰⁹ Risoluzione del Parlamento europeo del 15 gennaio 2013 recante raccomandazioni alla Commissione sul diritto dell'Unione europea in materia di procedimenti amministrativi (2012/2024(INI)).

assume un preciso significato sul piano giuridico. Include, cioè, oltre ai trattati e alle fonti da essi istituite, i principi generali del diritto che la Corte di giustizia ha forgiato, primi tra tutti quelli dell'effetto diretto e della supremazia¹¹⁰.

Il Trattato di Lisbona ha, in primo luogo, il merito di aver conseguito una semplificazione della cornice giuridica. Laddove, in precedenza, vi erano due Trattati, istitutivi della Comunità e dell'Unione, questa ultima contraddistinta anche dalle due aree di cooperazione intergovernativa (politica estera e di sicurezza comune, giustizia e affari interni), ora vi è un unico soggetto, l'Unione, con un solo assetto istituzionale e i medesimi principi generali del diritto¹¹¹, pur se permangono alcune differenze giuridicamente rilevanti quanto alle procedure decisionali e ai rimedi esperibili nei confronti dei loro esiti¹¹².

In secondo luogo, nell'assetto istituzionale dell'Unione, viene ulteriormente precisato il ruolo del Consiglio europeo, che è l'organo di vertice del "polo" intergovernativo. Al tempo stesso, viene anche apprestato un nuovo tipo di intervento da parte delle istituzioni rappresentative nazionali, in quanto i parlamenti sono abilitati a pronunciarsi sul rispetto del principio di sussidiarietà. Più che per la sua incidenza nei confronti del modello ideale di cui il "metodo comunitario" è espressione, il nuovo assetto istituzionale va valutato in rapporto alla capacità di scelta, di decisione e di azione. Si può ritenere che questa sia ulteriormente indebolita dalla previsione di forme di azione di tipo consociativo. All'opposto, si può ritenere che, una volta prese le decisioni fondamentali sugli obiettivi dell'Unione e sui principi cui essa deve ispirare la propria azione, sia be-

¹¹⁰ Tra i numerosi contributi recenti, A. CELOTTO-T. GROPPI, *Diritto UE e diritto nazionale: primauté vs. controlimiti*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2004, p. 1309. Tra le prime applicazioni, C. cost. n. 406/2005, in *Giur. it.*, 2006, p. 1123 ss., con nota adesiva di A. CELOTTO, *La Corte costituzionale finalmente applica il primo comma dell'art. 117 Cost.* Tra le questioni aperte, vi è quella se i trattati possano essere ulteriormente modificati, ciò che è senz'altro da ammettere in punto di diritto ed è d'altronde confermato dalla prassi, pur se gli esempi recenti hanno riguardato singole disposizioni, come è accaduto per gli organismi finanziari. Per un'analisi generale, S. PEERS, *The Future of EU Treaty Amendments*, in *Yearbook of European Law* (31), 2012, p. 17.

¹¹¹ C. giust., 31 gennaio 2006, causa C-502/03, *Commissione c. Regno di Spagna*, in cui si è stabilito che la cooperazione rafforzata nell'area di Schengen deve fondarsi su una interpretazione restrittiva delle eccezioni alla libera circolazione delle persone giustificate dalla tutela dell'ordine pubblico.

¹¹² J. ZILLER, *Il nuovo Trattato europeo*, cit., p. 15 ss.; G.L. TOSATO, *Quale Europa dopo Lisbona?*, in S. MICOSI-G.L. TOSATO (a cura di), *L'Unione europea nel XXI secolo*, cit., p. 356. Sugli aspetti istituzionali, P. BIRKINSHAW (ed.), *The European Union Legal order after Lisbon*, The Netherlands, Kluwer, 2010.



ne impedire scelte affrettate, non condivise, che comportino più rischi di lacerazione che spinte all'unione più stretta tra i popoli europei¹¹³.

Il terzo mutamento, più che prodotto, consolidato dal nuovo Trattato riguarda i rapporti che si instaurano tra l'Unione e il suo "sostrato sociale", costituito dai cittadini europei e dalle altre figure giuridiche soggettive (cittadini di Paesi terzi, loro associazioni, operatori economici) che agiscono al suo interno. Quanto appena osservato mira non ad attenuare il rilievo delle nuove norme, ma a precisare la situazione sulla quale si innestano. Nella giurisprudenza dei giudici dell'Unione, infatti, è da tempo maturato il convincimento di dover tutelare, oltre alle libertà enunciate dalla Costituzione europea, i diritti fondamentali garantiti dalla CEDU e dalla Carta dei diritti fondamentali approvata a Nizza nel 2000. L'aver assunto il compito di salvaguardare quei diritti ha influito notevolmente sul dialogo tra la Corte di giustizia e le corti costituzionali. È servito ad affievolire il timore che la Comunità europea li trascurasse indebitamente perché priva di un *Bill of Rights*. Adesso, il nuovo Trattato stabilisce, da un lato, che la Carta (al cui testo sono state apportate alcune limitate variazioni)¹¹⁴ ha lo stesso valore dei Trattati; dall'altro lato, che l'Unione aderisce alla CEDU. Non sono poche, né di trascurabile rilievo le questioni che a questo punto si aprono. Ma riscuote adesioni la tesi che l'Unione non si configuri più soltanto come una Unione di diritto, sulla falsariga dello "Stato di diritto", bensì come una "Unione dei diritti"¹¹⁵.

È in questa prospettiva che assumono un preciso significato, oltre che un esplicito fondamento a livello normativo, tre sviluppi relativi all'amministrazione europea. Il primo concerne la buona amministrazione, cui fa riferimento l'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali. Essa non è più considerata soltanto come un principio generale, bensì come un diritto spettante a una varietà di figure giuridiche soggettive, come verrà precisato nel cap. II.

Il secondo sviluppo è costituito dal principio – già richiamato – secondo il quale le istituzioni, gli organi e le agenzie dell'Unione europea

¹¹³ Per la prima tesi, G.L. TOSATO, *Quale Europa dopo Lisbona?*, in S. MICOSI-G.L. TOSATO (a cura di), *L'Unione europea nel XXI secolo*, cit., p. 361; per l'altra, sia pure in chiave d'ipotesi, S. CASSESE, *Che tipo di potere pubblico è l'Unione europea?*, ora in *Lo spazio giuridico globale*, cit., p. 55.

¹¹⁴ J. ZILLER, *Le fabuleux destin des explications relatives à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, in *Chemins d'Europe. Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Jacqué*, Paris, Dalloz, 2012, p. 765.

¹¹⁵ Per questa tesi, M.P. CHITI, *Dalla "Comunità di diritto alla Unione dei diritti"*, in S. MICOSI-G.L. TOSATO (a cura di), *L'Unione europea nel XXI secolo*, cit., p. 259.

devono basarsi su una amministrazione “aperta, efficace e indipendente”, sancito dall’art. 298 TFUE. È una prescrizione assai significativa, in quanto riconosce l’autonomo rilievo dell’amministrazione rispetto agli organi di tipo politico.

Agisce nella medesima direzione il consolidamento, effettuato dal Trattato di Lisbona, dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Ciò richiede l’instaurazione di nuove forme di cooperazione e coordinamento tra le amministrazioni nazionali responsabili delle funzioni di ordine. Assume un preciso rilievo, a questo riguardo, un’altra disposizione del TFUE, l’art. 197. Essa stabilisce che “l’attuazione effettiva del diritto dell’Unione da parte degli Stati membri, essenziale per il buon funzionamento dell’Unione, è considerata una questione di interesse comune”. All’enunciazione di principio segue l’indicazione dei mezzi utilizzabili per assicurarne il rispetto. Essi includono la facilitazione degli scambi di informazioni e di funzionari pubblici e il sostegno a programmi di formazione. Dunque, alla cooperazione giudiziaria si affianca la cooperazione amministrativa. Ed essa richiede un adeguamento degli standard minimi di azione, in modo da garantire ovunque il rispetto di quegli stessi standard e dei principi comuni.

5 La cultura giuridica europea

In precedenza, è stata segnalata l’iniziale riluttanza di buona parte della cultura giuridica¹¹⁶ a inquadrare le nuove istituzioni nello studio del diritto pubblico, con la conseguenza che – salvo eccezioni, come Benvenuti – lo studio del diritto amministrativo europeo è iniziato in ritardo, mentre gli studiosi di diritto internazionale mostrarono subito interesse per quelle istituzioni e diedero un avallo alla giurisprudenza fortemente innovativa della Corte di giustizia. Riconoscere appieno questo apporto e quei ritardi è doveroso, ai fini di una corretta ricostruzione di vicende culturali che presentano interesse in sé¹¹⁷. Indugiarvi oltremodo, invece, sarebbe opera retrograda, tanto più se per affermare diritti di primogenitura¹¹⁸ o per giustificare *actiones finium regundorum*. Bisogna – invece –

¹¹⁶ A volte anche per via di un giudizio negativo di ordine politico, come ha osservato M.P. CHITI, *Riflettendo sull’opera di Massimo Severo Giannini*, cit., p. 55.

¹¹⁷ Per una visione d’insieme, P. GROSSI, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico 1860-1950*, Milano, Giuffrè, 2000; S. CASSESE, *La cultura giuridica dagli anni sessanta ad oggi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2004, p. 378.

¹¹⁸ B. CONFORTI, *La dottrina di diritto comunitario: questa sconosciuta*, in *Dir. UE*, 2004, p. 3.