

Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

DOTTORATO DI RICERCA IN
ISTITUZIONI E MERCATI, DIRITTI E TUTELE

Ciclo XXVIII

Settore Concorsuale di afferenza: 12/D1 - DIRITTO AMMINISTRATIVO

Settore Scientifico-disciplinare: IUS/10 DIRITTO AMMINISTRATIVO

**L'INFLUENZA DEL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA
SULL'AZIONE AMMINISTRATIVA NAZIONALE**

Tesi presentata da: Dott.ssa Giulia Massari

Coordinatore Dottorato

Chiar.mo Prof. Giulio Illuminati

Relatori

Chiar.mo Prof. Luciano Vandelli

Chiar.mo Prof. Gianluca Gardini

Esame finale anno 2016

INDICE

INTRODUZIONE	1
--------------------	---

CAPITOLO I

Il processo di edificazione dell'Unione europea e la definizione dei suoi rapporti con gli Stati membri

1. Dalla Dichiarazione Schuman al Trattato che istituisce la Comunità europea del carbone e dell'acciaio	7
2. Il fallimento della Comunità europea di difesa e i Trattati di Roma	10
3. Le pronunce "fondatrici" della Corte di giustizia	13
3.2. La sentenza <i>van Gend en Loos</i>	13
3.3. La sentenza <i>Costa c. Enel</i>	16
4. La teoria dei poteri impliciti	20
5. Dall'Atto unico europeo al Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa	23
6. Il Trattato di Lisbona e l'attuale assetto dei rapporti tra Unione e Stati membri	27
6.1. Una panoramica generale	27
6.2. Il primato del diritto europeo, la leale cooperazione e il rispetto dell'identità nazionale degli Stati membri	30
6.3. La distribuzione delle competenze, l'autonomia procedurale degli Stati membri e l'obbligo di interpretazione conforme	32
6.4. Segue. La competenza dell'Unione in materia di cooperazione amministrativa	36

7. La penetrazione del diritto dell'Unione europea negli ordinamenti interni: il ruolo dei giudici e delle pubbliche amministrazioni	38
8. Un primato senza eccezioni	42

CAPITOLO II

I principi generali del diritto europeo: una panoramica dei canoni rilevanti

1. Individuazione del campo di indagine	47
2. La grande famiglia dei principi generali del diritto europeo	52
3. I principi di legalità e dello Stato di diritto	57
4. I principi della certezza del diritto e del legittimo affidamento	62
5. Il principio di eguaglianza	69
6. Il principio di proporzionalità	73
7. Il principio di buona amministrazione	77
7.1. Un principio plurale in evoluzione	77
7.2. I contenuti della buona amministrazione	81
7.2.1. Uno sguardo d'insieme	81
7.2.2. Il contraddittorio procedimentale e l'accesso al fascicolo istruttorio	85
7.2.3. La motivazione del provvedimento	88
8. La codificazione dei principi generali attraverso una normativa europea sul procedimento	90

CAPITOLO III

L'incidenza dei principi generali di diritto europeo sul procedimento e sul provvedimento amministrativo in Italia

1. Questioni metodologiche	97
2. La legge n. 241 del 1990, una legge di principi	99
3. La riforma ad opera della legge n. 15/2005	106

CAPITOLO IV

La problematica dell'atto amministrativo italiano contrario al diritto dell'Unione europea

1. Il regime di invalidità dell'atto amministrativo antieuropeo	111
2. L'annullabilità come soluzione	114
3. Le conseguenze problematiche dell'annullabilità e la soluzione disapplicatoria	117
4. Argomenti a difesa della teoria della disapplicazione	125
5. I panni sporchi si lavano in casa? Le attitudini di giurisprudenza e dottrina circa l'ipotesi di autotutela doverosa	129
6. Segue. L'opportunità di percorrere la strada dell'annullamento d'ufficio doveroso	136
7. Per una conclusione sul punto	141
CONCLUSIONI	147
BIBLIOGRAFIA	149

INTRODUZIONE

Quello dei rapporti tra diritto dell'Unione europea e diritti amministrativi interni ai singoli Stati membri è tema quanto mai suggestivo e attuale, come dimostrano i numerosi contributi dottrinali ad esso dedicati a partire dalla fine del secolo scorso e vieppiù intensificatisi nel volgere dell'ultimo decennio, in Italia e nel resto del continente.

Sarebbe arduo, in effetti, catalogare l'ormai sterminata bibliografia che variamente indaga i riflessi dell'appartenenza all'Unione europea sui sistemi amministrativi nazionali e che, prima ancora, si sforza di portare ordine e razionalità nel nucleo magmatico sopra al quale slittano incerti i ventotto Paesi coinvolti, quel «diritto amministrativo europeo» di non più dubbia esistenza¹. Eppure, il quadro che si presenta oggi all'osservatore appare ancora confuso, sfrangiato, forse anche a motivo dell'estrema fluidità dell'oggetto o, meglio, *degli oggetti* da analizzare: da un lato il diritto amministrativo formatosi in seno all'Unione, dai confini ontologicamente mobili, dall'altro i diritti amministrativi interni, che con il primo – si vedrà – intrattengono un rapporto di reciproco scambio.

Per non rischiare di perdere l'orientamento tra i meandri di una così intensa produzione scientifica, e di trattare con superficialità ogni argomento che in qualche modo associ amministrazioni pubbliche ed Europa, giova sin dal principio identificare

¹ Esistenza inizialmente rinnegata, ad esempio, da un Maestro del diritto amministrativo italiano, Massimo Severo Giannini, il quale, intervenendo ad una conferenza su “L'ordinamento delle Comunità europee nei suoi rapporti con il diritto internazionale e con il diritto interno”, il 14 aprile 1967 a Roma, giustificò la sua teoria sulla base della constatazione che le allora tre Comunità europee costituissero un «ordinamento particolare con fini determinati» (non a fini generali, insomma) e contemplassero solo gli Stati come effettivi soggetti di tale ordinamento. Da ciò discende che «manca nell'ordinamento stesso la necessità di istituire quelle contrapposizioni dialettiche che ricorrono invece negli ordinamenti generali: contrapposizioni dialettiche tra il momento dell'autorità e il momento della libertà» e il diritto amministrativo, dunque, non trova ragion d'essere. Per il testo completo delle argomentazioni, M.S. GIANNINI, *Profili di un diritto amministrativo delle Comunità europee*, ora in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.* (con prefazione di S. BATTINI), 2003, p. 979 ss. Anche in Francia – rileva criticamente J.-B. AUBY, *Le droit administratif européen: entre l'observation et l'hypothèse*, in *AJDA*, n° spécial, 1996, p. 190 – era diffusa la convinzione che «*le droit administratif ne pourrait, par essence, pas devenir européen. Affaire de souveraineté, il resterait nécessairement national*».

Sull'evoluzione del pensiero giuridico circa la configurabilità di un diritto amministrativo europeo, si veda diffusamente E. CHITI, *La scienza del diritto amministrativo e il diritto pubblico ultrastatale*, in L. TORCHIA, E. CHITI, R. PEREZ, A. SANDULLI, (a cura di), *La scienza del diritto amministrativo nella seconda metà del XX secolo*, Napoli, Ed. scientifica, 2008, p. 145 ss.

l'obiettivo di questa tesi e circoscrivere con la massima precisione il campo di ricerca, specificando cosa vi rientra e cosa, invece, è destinato a restare fuori.

Anzitutto, il presente lavoro si propone di investigare l'incidenza del diritto amministrativo europeo sull'azione amministrativa italiana – ed italiana soltanto – con l'ausilio, tuttavia, di analoghi studi condotti in altri sistemi giuridici, per ricavare, da essi, spunti metodologici e di impostazione complessiva. In particolare, si farà riferimento a Francia, Spagna e Inghilterra, in ragione dello stato di avanzamento della riflessione negli ordinamenti di pertinenza².

Preme sottolineare, comunque, che l'elaborazione non seguirà un approccio classico di tipo comparato e non vaglierà, pertanto, in sequenza, le reazioni dei diversi Paesi interessati, o di un campione significativo di questi, per poi confrontarle tra loro e valutare infine la situazione in Italia alla luce delle esperienze extranazionali; ciò, nonostante la riconosciuta e indiscussa applicabilità del criterio comparativo anche alla branca del diritto che ci occupa³.

Si prenderà atto, qui, piuttosto, dei risultati di una comparazione già svolta a monte, al livello più alto dell'ordinamento europeo, attraverso la quale l'ordinamento stesso ha acquisito consistenza, e si utilizzeranno tali risultati come punto di avvio dell'analisi. In termini meno oscuri, ci si servirà della «comparazione valutativa» realizzata dalla Corte di Giustizia dell'Unione⁴, sin dagli inizi della sua attività, per

² Con riferimento alla Germania, in ragione della scarsa dimestichezza di chi scrive con l'idioma, saranno esaminati soltanto i lavori in lingua italiana, francese, spagnola e inglese.

³ Il diritto amministrativo, invero, è stato a lungo «ritenuto così diverso da un Paese all'altro da risultare addirittura non comparabile»: M.P. CHITI, *Esiste un diritto pubblico europeo? Una domanda retorica*, in *Revista catalana de dret públic*, n. 41, 2010, p. 131, che emblematicamente rimarca come nella monumentale ricerca di diritto comparato a cura di R. SACCO, *L'apporto della comparazione alla scienza giuridica*, Milano, Giuffrè, 1980, mancasse, tra le famiglie esaminate, solo il diritto amministrativo. Anche G. NAPOLITANO, in apertura al fondamentale *Diritto amministrativo comparato*, Milano, Giuffrè, 2007, a sua cura, afferma che «Lo studio comparato del diritto amministrativo è tradizionalmente meno sviluppato rispetto a quello del diritto costituzionale e del diritto privato» e spiega questo ritardo con la constatazione che la comparazione giuridica moderna nasce nel segno della cultura liberale, mentre il diritto amministrativo è stato considerato «un diritto suscettibile di minacciare sia le libertà pubbliche sia l'autonomia individuale» e, nel contempo, «concepito come un prodotto tipicamente nazionale, dai caratteri ambigui, incerti e comunque non omogenei» (p. 1). A smentire l'erroneo convincimento, Napolitano richiama le parole di Jean Rivero, uno dei pionieri della comparazione in ambito pubblico, secondo il quale, a ben vedere, «tout impose la comparaison des droits administratifs». Il primo segnale del cambio di passo in Italia, comunque, si ricava dall'inclusione della voce *Diritto amministrativo comparato* all'interno del *Digesto*, nel 1990, ad opera di M.P. CHITI: ad essa si rimanda per una panoramica dello stato dell'arte in quel periodo.

⁴ La «wertende Rechtsvergleichung» teorizzata dalla dottrina tedesca, segnatamente da J. SCHWARZE, *Europäisches Verwaltungsrecht: Entstehung und Entwicklung im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft*, Baden-Baden, Nomos, 1988, e ripresa da A. BLECKMANN, *Die wertende*

individuare il contenuto materiale del diritto amministrativo europeo, poi rifluito verso i sistemi nazionali, soffermandosi sulla sola ondata di ritorno, quella che, appunto, muove dal cuore dell'Europa e si riparte in tanti rivoli quanti sono gli Stati che la formano.

Pur non rinunciando a sottolineare la rilevanza del momento “ascensionale” del processo di comparazione valutativa, si assumeranno i principi enucleati dalla Corte come dati incontrovertibili e l'attenzione sarà focalizzata sulla fase di restituzione dei medesimi, nella fattispecie, all'Italia, nel tentativo di rispondere alla domanda focale: quali effetti ha prodotto e produce un siffatto trapianto sull'organismo nazionale? Gli effetti generati negli altri Paesi saranno oggetto, semmai, di rapido accenno, ma non certo di trattazione sistematica.

Occorre inoltre puntualizzare immediatamente l'accezione accolta di diritto amministrativo europeo, poiché – non è sfuggito ad occhi attenti – gli autori che si accostano al tema sviluppano le proprie considerazioni intorno a concetti spesso disomogenei⁵.

Ciò che qui intenderemo con l'espressione già ripetutamente menzionata è un insieme di regole e, soprattutto, di principi contenuti nei Trattati ovvero in regolamenti e direttive e, più ancora, elaborati dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea⁶, che ineriscono all'organizzazione e al funzionamento dell'amministrazione comunitaria, nonché all'esecuzione delle decisioni da essa adottate.

Il diritto amministrativo europeo, per la gran parte, appunto, di derivazione giurisprudenziale⁷, non è stato creato dal nulla, ma affonda le sue radici nei diritti amministrativi nazionali, dai quali ha preso a prestito idee e valori, talora

Rechtsvergleichung bei der Entwicklung europäischer Grundrechte, in J.F. BAUR, P.C. MÜLLER-GRAFF, M. ZULEEG (a cura di), *Europarecht – Energierecht – Wirtschaftsrecht. Festschrift für Bodo Börner zum 70. Geburtstag*, Köln, Carl Heymanns, 1992, p. 29 ss.

⁵ J.-B. AUBY, J. DUTHEIL DE LA ROCHERE, *Introduction générale*, in ID. (a cura di), *Droit administratif européen*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 3.

⁶ E non anche l'insieme di regole e principi scaturenti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Scelta analoga è stata compiuta da J. SIRINELLI, *Les transformations du droit administratif par le droit de l'Union Européenne. Une contribution à l'étude du droit administratif européen*, Paris, L.G.D.J., 2011, ad opinione del quale la Convenzione EDU, che pure induce cambiamenti nel diritto amministrativo interno, non ha la forza necessaria a trasformarne i fondamenti giuridici, né ad alterare il sistema delle fonti: attraverso essa, «(le) droit administratif [...] reste un droit purement national bien qu'enrichi de nouvelles règles d'origine extérieure» (p. 8).

⁷ Ampiamente, sul punto, M.P. CHITI, *I signori del diritto comunitario: la Corte di Giustizia e lo sviluppo del diritto amministrativo europeo*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1991, p. 796 ss.

perfezionandoli, talaltra contentandosi della forma brutta. Questa fase di assimilazione è stata definita poco sopra “ascensionale”, preliminare ad una fase opposta, discendente: volendo spiegare il meccanismo con un’immagine, pare calzante l’accostamento al ciclo idrologico, per cui, in effetti, l’acqua evapora salendo verso il cielo, condensa e infine ritorna a terra, con le sembianze di gocce di pioggia o fiocchi di neve.

Si insiste sul punto per marcare il carattere circolare e poroso del diritto amministrativo europeo, che continua a mutare e ad evolvere, fintanto che mutano ed evolvono i diritti amministrativi nazionali. La tesi che ci si appresta a redigere, dunque, non darà conto di un processo concluso, ma ambisce a cogliere le coordinate essenziali del movimento in atto, a tracciare il senso di marcia, con l’utilizzo ideale di una videocamera piuttosto che di una polaroid⁸.

Se un poco più chiara, adesso, appare la definizione del fenomeno di cui interessa studiare gli effetti, resta ancora da precisare in quale ambito la ricaduta di codesti effetti sarà indagata. Si è già detto della limitazione al solo contesto italiano, ma una demarcazione ulteriore si rende necessaria, non essendo pensabile esaminare l’influenza del diritto amministrativo europeo su ogni categoria, su ogni compartimento e ramificazione del diritto amministrativo italiano.

Non v’è recesso, ormai, in cui non si siano insinuate regole di provenienza europea, basti considerare, nel settore amministrativo, il diritto dei contratti pubblici, il diritto dell’ambiente, dell’energia o della farmaceutica; tuttavia, ricostruire le trasformazioni registrate in ciascuna sotto-disciplina richiederebbe un’opera monumentale, certamente scritta a più mani⁹, quale una tesi di dottorato non può essere. Ecco perché si è scelto di fermarsi alle implicazioni sull’agire della p.a., sulle regole generali che governano, quindi, il procedimento amministrativo, l’emanazione del provvedimento e la validità di quest’ultimo, con l’avvertenza che, in realtà, si discorrerà più di frizioni e turbolenze, che di cambiamenti già avvenuti.

⁸ «Bisogna abbandonare la fotografia per la cinematografia», ha suggerito S. CASSESE durante la *Lectio Magistralis* intitolata *Verso un nuovo diritto amministrativo?*, tenuta alla Spisa, Bologna, il 26 ottobre 2015, per celebrare il 60° anniversario della Scuola. Fissarsi su un certo momento storico, ad opinione del Relatore, rischia di produrre «un’opera avvilita, faticosa e alla fine inutile».

⁹ È il caso del *Trattato di diritto amministrativo europeo*, diretto da M.P. CHITI e G. GRECO, Milano, Giuffrè, pubblicato una prima volta nel 1997, in tre tomi, poi notevolmente ampliato nella seconda edizione, del 2007, che conta sei tomi in tutto, due di parte generale e quattro di parte speciale.

Per affrontare il fulcro del discorso con l'equipaggiamento idoneo, però, è opportuno inquadrare preliminarmente il contesto.

Si inizierà, pertanto, con una breve ricostruzione dello sviluppo dell'attuale Unione europea, per mettere poi l'accento sull'assetto dei rapporti intercorrenti tra Unione e Stati membri e si tratterà, in seguito, delle fonti del diritto amministrativo europeo, concentrandosi essenzialmente sui principi generali.

Gettate le fondamenta, si potrà passare a saggiare l'incidenza del diritto amministrativo europeo sul procedimento amministrativo italiano, prima, e sullo statuto del provvedimento italiano, poi, senza trascurare, correlativamente, l'osservazione del neo-codificato procedimento amministrativo europeo e del regime del provvedimento adottato da organi dell'Unione.

In conclusione, si rifletterà sulle metamorfosi del diritto interno che l'Unione europea ha in concreto provocato o che ambisce a provocare, sull'elasticità del sistema italiano e la convenienza del cambiamento e, con una prospettiva più ampia, ci si interrogherà sulla convergenza degli ordinamenti amministrativi dei Paesi membri verso un modello comune. Allargando ancora l'inquadratura, come naturale prosecuzione del dibattito sull'europeizzazione del diritto amministrativo nazionale, si accennerà all'affascinante tematica del diritto amministrativo globale, una rete di regolazione che trascende, addirittura, i confini del continente: ma saranno, queste, soltanto suggestioni finali, tocchi di pennello ai margini di una tela già dipinta.

CAPITOLO I

Il processo di edificazione dell'Unione europea e la definizione dei suoi rapporti con gli Stati membri

«Une Europe sans histoire serait orpheline et malheureuse»

J. LE GOFF, *L'Europe est-elle née au Moyen Age?*, Paris, Seuil, 2003, p. 9

SOMMARIO: 1. Dalla Dichiarazione Schuman al Trattato che istituisce la Comunità europea del carbone e dell'acciaio – 2. Il fallimento della Comunità europea di difesa e i Trattati di Roma – 3. Le pronunce “fondatrici” della Corte di giustizia – 3.2. *La sentenza van Gend en Loos* – 3.3. *La sentenza Costa c. Enel* – 4. La teoria dei poteri impliciti – 5. Dall'Atto unico europeo al Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa – 6. Il Trattato di Lisbona e l'attuale assetto dei rapporti tra Unione e Stati membri – 6.1. *Una panoramica generale* – 6.2. *Il primato del diritto europeo, la leale cooperazione e il rispetto dell'identità nazionale degli Stati membri* – 6.3. *La distribuzione delle competenze, l'autonomia procedurale degli Stati membri e l'obbligo di interpretazione conforme* – 6.4. *Segue. La competenza dell'Unione in materia di cooperazione amministrativa* – 7. La penetrazione del diritto dell'Unione europea negli ordinamenti interni: il ruolo dei giudici e delle pubbliche amministrazioni – 8. Un primato senza eccezioni

1. Dalla Dichiarazione Schuman al Trattato che istituisce la Comunità europea del carbone e dell'acciaio

Il primo mattone della costruzione che oggi si identifica con l'Unione europea venne posato cinque anni dopo la fine della Seconda guerra mondiale¹⁰, dalla quale il Vecchio continente era uscito sanguinante e disorientato. Durante il conflitto che aveva messo in ginocchio gli Stati e gli ideali di libertà di cui essi si erano nutriti nel secolo precedente, nessuno avrebbe potuto immaginare che sarebbe stato proprio il leggendario antagonismo tra Francia e Germania, rinfocolato, peraltro, dall'oppressione nazista, all'origine del percorso di avvicinamento tra Governi e popoli europei.

¹⁰ Per uno studio del retroterra culturale nel quale affonda le radici l'ordinamento giuridico europeo, si rinvia al volume di A.M. HESPANHA, *Introduzione alla storia del diritto europeo*, Bologna, Il Mulino, 2004, nonché a quello, ben più complesso ma di elevatissimo spessore scientifico, di B. GEREMEK, *Le radici comuni dell'Europa*, curato da F.M. Cataluccio per Il Saggiatore, Milano, 1991.

Fu infatti con il pretesto contingente di definire il destino del bacino carbonifero della Ruhr, oggetto di storica contesa tra le due potenze confinanti, che Parigi tese la mano a Bonn, proponendo di «*placer l'ensemble de la production franco-allemande du charbon et d'acier sous une Haute Autorité commune, dans une organisation ouverte à la participation des autres pays d'Europe*». L'invito era racchiuso nella celebre Dichiarazione Schuman, resa il 9 maggio 1950 dal Ministro degli affari esteri francese Robert Schuman innanzi alla stampa internazionale e predisposta, nei contenuti, dall'allora poco noto Jean Monnet, Commissario al Piano francese di modernizzazione postbellica.

«*La mise en commun des productions de charbon et d'acier* – si legge, ancora, nel documento dattiloscritto – *assurera immédiatement l'établissement de bases communes de développement économique, première étape de la Fédération européenne, et changera le destin des régions longtemps vouées à la fabrication des armes de guerre dont elles ont été les plus constantes victimes*». Il testo, in questo passaggio e in altri successivi, al di là di innegabili ragioni diplomatiche e strategiche, è percorso da uno slancio solidaristico, quasi umanitario, e palesa il convincimento che una cooperazione economica possa aprire la strada ad una comunione ben più intima, di valori e ideali di pace¹¹. Da sottolineare, peraltro, l'utilizzo dell'espressione «Federazione europea», che tradisce l'obiettivo di lungo periodo dei promotori della Dichiarazione: creare non tanto un'organizzazione sovranazionale, sul modello fallimentare della Società delle Nazioni, quanto una nuova entità giuridica sovrana, sulla falsariga, piuttosto, degli Stati Uniti d'America. Significativamente, gli Stati Uniti d'Europa¹².

La proposta di Schuman venne accolta con entusiasmo dal Cancelliere della Repubblica federale tedesca Konrad Adenauer e, nel volgere di poco più di un mese, il Governo francese convocò a Parigi una conferenza intergovernativa, alla quale parteciparono anche l'Italia e i tre Paesi del Benelux (Belgio, Olanda, Lussemburgo). La

¹¹ Precursore della concezione di Europa unita come riscatto dal giogo cui gli Stati totalitari avevano sottomesso i popoli era stato il nostro ALTIERO SPINELLI, il quale, al confino sull'isola di Ventotene, aveva redatto insieme ad ERNESTO ROSSI, nell'agosto 1941, il celebre *Manifesto di Ventotene*, ripubblicato ora in diverse edizioni (ad esempio con Il Mulino, Bologna, nel 1991). Vi si legge, fra l'altro: «Un'Europa libera e unita è premessa necessaria del potenziamento della civiltà moderna, di cui l'era totalitaria rappresenta un arresto. La fine di questa era farà riprendere immediatamente in pieno il processo storico contro la disuguaglianza e i privilegi sociali».

¹² Già preconizzati da Altiero Spinelli ed Ernesto Rossi nel *Manifesto di Ventotene* (cfr. nota precedente); l'idea venne poi ripresa e sviluppata da A. SPINELLI, nel suo *Dagli Stati sovrani agli Stati Uniti d'Europa*, Firenze, La Nuova Italia, 1950.

conferenza, incaricata di elaborare un progetto di Trattato per la creazione di una Comunità del carbone e dell'acciaio, si aprì con le suggestive parole di Jean Monnet: «*Nous sommes là pour accomplir une œuvre commune, non pour négocier des avantages, mais pour rechercher notre avantage dans l'avantage commun. Dans la mesure où nous, réunis ici, saurons changer nos méthodes, c'est l'état d'esprit de tous les Européens qui changera de proche en proche*»¹³.

Ebbene, la ricerca del vantaggio di uno nel vantaggio di tutti si risolse nella sottoscrizione, il 18 aprile 1951, ancora una volta a Parigi, del Trattato istitutivo della Comunità europea del carbone e dell'acciaio (CECA), destinato ad entrare in vigore il 23 luglio 1952 e a perdere efficacia decorsi cinquant'anni. La Comunità fu espressamente dotata di personalità giuridica (art. 6) e delegata ad agire per mezzo dei suoi organi, ovvero un'Alta Autorità, un'Assemblea comune, un Consiglio speciale dei Ministri e una Corte di Giustizia (art. 7), organi che avrebbero dovuto esercitare le proprie attività mediante «un sistema amministrativo ridotto, in stretta collaborazione con gli interessati» (art. 5).

I componenti dell'Alta Autorità, antesignana dell'odierna Commissione, erano tenuti a svolgere le loro funzioni – novità rilevante per l'epoca – «nell'interesse generale della Comunità» (art. 9), e non nell'interesse singolare dei sei Stati firmatari; come tenne a precisare Jean Monnet, frattanto nominato Presidente della medesima, durante l'allocuzione alla prima seduta, il 10 agosto 1952, «*dans les limites de la compétence qui lui est conférée par le Traité, la Haute Autorité a reçu des six Etats le mandat de prendre en toute indépendance des décisions qui deviennent immédiatement exécutoires dans l'ensemble de leur territoire*»¹⁴. In questo modo la Comunità – e l'Alta Autorità come suo braccio esecutore – si trovò depositaria di una frazione di sovranità di cui ciascuno Stato aveva acconsentito a spogliarsi, con il vincolo di utilizzarla nel solo ambito competenziale ad essa espressamente devoluto dal Trattato.

Si andava già profilando, così, il carattere del tutto originale della neonata Comunità europea, che non poteva definirsi Stato federale né confederazione, ma

¹³ Il discorso di apertura della conferenza intergovernativa svoltasi a Parigi nell'estate del 1950 si trova oggi in J. MONNET, *Mémoires*, Paris, Fayard, 1976, p. 378 ss.

¹⁴ L'allocuzione è contenuta in J. MONNET, *Les Etats-Unis d'Europe ont commencé: la communauté européenne du charbon et de l'acier, discours et allocutions 1952-1954*, Paris, Robert Laffont, 1955, pp. 49-50.

neppure era suscumbibile sotto l'etichetta di organizzazione internazionale¹⁵, considerato in particolare il *modus operandi* dell'Alta Autorità, libera di adottare decisioni senza preventivi avalli o autorizzazioni dei Paesi fondatori. Una siffatta originalità, che spinse il Presidente della Commissione Jacques Delors, ancora nel 1985, a parlare dell'Unione europea come di un «*objet politique non identifié*»¹⁶, trascende facilmente in ambiguità e si spiega con l'attrito tra le aspirazioni sottese alla creazione europea e la resistenza degli Stati – nei fatti – ad ulteriori cessioni di poteri sovrani.

2. Il fallimento della Comunità europea di difesa e i Trattati di Roma

Nelle intenzioni dei loro animatori, il Piano Schuman e il Trattato CECA erano preordinati – si è intravisto – ad una unione non soltanto economica e commerciale, ma altresì sociale e, soprattutto, politica, ponendosi come prima tappa di un percorso di «integrazione più ampia e più profonda fra i Paesi e i popoli europei»¹⁷. Ciò che avrebbe sospinto gli Stati lungo il percorso, e li avrebbe convinti a rinunciare a sempre nuove prerogative in favore di un'entità aliena, sarebbe stata esattamente la prospettiva dell'integrazione e la collegata promessa – agli occhi di un osservatore moderno un po' *naïve* – di un futuro migliore¹⁸.

¹⁵ Nella lucida analisi di F. BENVENUTI, *La C.E.C.A. ordinamento sovrano*, in *Ordinamento della Comunità europea del Carbone e dell'Acciaio*, Padova, Cedam, 1961, p. 3 ss., la Comunità si collocava in una prospettiva «nuova e insieme antica», quella di organismo sovrano capace di provocare il «superamento dello Stato nazionale concepito come Stato territoriale»: al territorio, in sostanza, si sarebbe sostituita la funzione, ossia la produzione congiunta di carbone e di acciaio, che avrebbe assunto valenza politica essenziale.

Efficace la sintesi di J.H.H. WEILER, *Il sistema comunitario europeo*, Bologna, Il Mulino, 1985, p. 31: «La Comunità è stata definita, a volte contemporaneamente, federale, confederale, sovranazionale e, nel modo più semplice di tutti, *sui generis*».

¹⁶ *Intervention de Jacques Delors, Luxembourg, 9 septembre 1985*, in *Bulletin des Communautés européennes*, n. 9, 1985.

¹⁷ S. BATTINI, *L'Unione europea quale originale potere pubblico*, in M.P. CHITI (a cura di), *Diritto amministrativo europeo*, Milano, Giuffrè, 2013, p. 6.

¹⁸ «*the dream dreamt*», come scrive J.H.H. WEILER, *Europe in crisis – On 'political messianism', 'legitimacy' and the 'rule of law'*, in *Singapore Journal of Legal Studies*, 2012, p. 256. Weiler definisce «messianico» l'approccio adottato da Schuman e Monnet, sulla scorta del quale la forza motrice del processo di avvicinamento dei Paesi europei risiede nell'ideale dichiaratamente perseguito, nella «*Promised Land*» *waiting at the end of the road*».

Nel solco tracciato dal Trattato di Parigi tentò quindi di inserirsi, a breve distanza di tempo, un progetto ancora più ambizioso, volto alla creazione di una Comunità europea di difesa (CED), per l'istituzione di un esercito europeo. Le pressioni di Altiero Spinelli, sostenute in sede negoziale dal Ministro degli esteri italiano Alcide De Gasperi, convinsero i Governi degli altri cinque Stati ad affiancare alla CED una Comunità politica europea (CPE), che si fondasse su un Trattato para-costituzionale, tale da garantire un controllo democratico sulle attività che la Comunità stessa avrebbe svolto¹⁹.

Il naufragio, nel 1954, del progetto costituente, e con esso del Trattato CED, a motivo delle resistenze opposte dall'*Assemblée nationale* francese, rese ineludibile un cambio di passo. Tramontata la possibilità di ottenere senza indugi una coesione anche politica, quale sarebbe stata quella intorno ad una Costituzione comune (che contemplava, fra l'altro, l'elezione a suffragio diretto di un Parlamento europeo e la presenza di un potere esecutivo responsabile di fronte ad esso), ci si rassegnò ad un approccio più graduale, che tenesse in debito conto le naturali attitudini degli Stati. Si fece ritorno, insomma, alla logica dei "piccoli passi" che già permeava la Dichiarazione Schuman, recante il monito secondo cui, appunto, «*l'Europe ne se fera pas d'un coup*».

Con l'abbandono del modello "forte" ripresero vigore le concezioni funzionaliste teorizzate negli anni Trenta del Novecento da David Mitrany²⁰, evolutesi poi, grazie al lavoro di Ernst Haas²¹, nella corrente neofunzionalista, in base alla quale l'integrazione europea sarebbe un processo dinamico²², che si autoalimenta, a partire da scelte iniziali circoscritte ad un unico settore. Per spiegarla con Habermas, i

¹⁹ Ripercorre anche questi passaggi J. PINDER, *Altiero Spinelli's European Federal Odyssey*, in *The International Spectator*, vol. 42, n. 4, 2007, p. 571 ss.

²⁰ In *The Progress of the International Government*, New Haven, Yale University Press, 1933. Dello stesso Autore si veda altresì *The Functional Approach to World Organization*, in *International Affairs*, vol. 24, n. 3, 1948, p. 350 ss.

²¹ E.B. HAAS, *The Uniting of Europe: political, social and economical forces, 1950-1957*, Stanford, Stanford University Press, 1958.

²² R. CASTALDI, *Attori e tempi del processo di unificazione europea*, in *Il Ponte*, n. 5, 2009, p. 51. A giudizio di A. MORAVCSIK, *The European Constitutional Compromise and the neofunctionalist legacy*, in *Journal of European Public Policy*, vol. 12, n. 2, 2005, p. 350, sarebbe peculiare ai neofunzionalisti «*to think of the EU as 'becoming' rather than 'being'*». Queste parole, peraltro, riecheggiano quelle dette molti anni prima da L.-J. CONSTANTINESCO, *La nature juridique des Communautés Européennes*, in *Annales de la Faculté de Droit de Liège*, 1979, p. 179: «*L'intégration européenne n'est pas un être mais un devenir; elle n'est pas une situation acquise mais un processus; elle n'est pas un résultat mais l'action devant mener à ce résultat*».

neofunzionalisti ritengono che «la creazione, dovuta a una volontà politica, di un'area [...] economica unitaria generi obblighi funzionali la cui intelligente rielaborazione produce per così dire *da sé* una rete sempre più fitta di interdipendenze»²³; il meccanismo di avanzamento è il cosiddetto *spill over*, ossia la ricaduta funzionale dell'avvenuta integrazione in un determinato settore, come quello economico, su di un settore contiguo non ancora integrato, sino a realizzare un amalgama completo.

E fu proprio la strategia neofunzionalista ad indirizzare i sei Stati appartenenti alla CECA verso la Conferenza di Messina dell'1-3 giugno 1955 e, dunque, verso la firma solenne, il 25 marzo 1957 a Roma, del Trattato istitutivo della Comunità economica europea (CEE), nonché del Trattato istitutivo della Comunità europea dell'energia atomica (CEEA o EURATOM). Mentre il secondo mirava al raggiungimento dell'indipendenza energetica della Comunità, con riferimento esclusivo alle applicazioni civili dell'atomo, il primo si prefiggeva la creazione di un mercato comune europeo, da realizzare attraverso un'unione doganale, disponeva l'elaborazione di una politica agricola comune, sanciva la libera circolazione di persone, servizi e capitali e abbozzava una politica unitaria anche in materia di trasporti. Entrambi, opportunamente ratificati, entrarono in vigore il 1° gennaio 1958 e, a differenza del Trattato che aveva istituito la CECA, non furono sottoposti a scadenza alcuna.

L'assetto delle due Comunità ricalcava in larga parte quello impresso alla CECA, basandosi, del pari, sul c.d. "triangolo istituzionale", con un Consiglio, una Commissione e un'Assemblea parlamentare, affiancati da una Corte di giustizia²⁴. Estremamente rilevante, ai nostri fini, è la norma di cui all'art. 100 del Trattato CEE, vera e propria «pietra angolare del diritto amministrativo comunitario»²⁵, a mente della quale «il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione, stabilisce direttive volte al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che abbiano un'incidenza diretta sull'instaurazione o sul funzionamento del mercato comune».

²³ J. HABERMAS, *L'Occidente diviso*, Roma-Bari, Laterza, 2005, traduzione di M. Carpitella, p. xx (ed. originale: *Der gespaltene Westen*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 2004).

²⁴ P. COSTANZO, L. MEZZETTI, A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2014, p. 38, i quali precisano che sia l'Assemblea parlamentare sia la Corte di giustizia furono configurati, dal principio, come organi comuni alla CEE e all'EURATOM.

²⁵ E. CHITI, C. FRANCHINI, *L'integrazione amministrativa europea*, Bologna, Il Mulino, 2003, p. 11.

Dall'art. 100 si ricavano due informazioni essenziali: anzitutto, che la Comunità economica europea si era prefissa l'obiettivo di rendere quanto più possibile affini le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative dei sei Paesi membri, benché nel limite di quelle direttamente incidenti sull'instaurazione o sul funzionamento del mercato comune; in secondo luogo, che lo strumento privilegiato per addivenire al risultato atteso era la direttiva, un atto vincolante ma elastico, che spetta agli Stati riempire di contenuti concreti. Affiora già qui, dunque, un tratto caratteristico dell'azione europea in ambito amministrativo, mantenuto per lo meno sino all'inizio del nuovo millennio, in base al quale la Comunità, costituendo un apparato di decisione piuttosto che di esecuzione, «*ne fait pas, mais fait faire*»²⁶, cioè dà ordini, ma li fa eseguire dagli Stati, e più nello specifico dalle amministrazioni nazionali.

Con il Trattato CEE si assistette poi ad un allargamento delle competenze devolute al livello comunitario (rispetto alle attribuzioni demandate alla CECA), allargamento che divenne davvero ragguardevole, fuoriuscendo dal contesto economico, soltanto parecchi anni dopo, con la stipula del Trattato di Maastricht nel 1992. Già il documento del 1957, comunque, conteneva un'elencazione così nutrita dei settori di intervento della Comunità, all'art. 3, «da non avere precedenti rispetto alle altre organizzazioni internazionali»²⁷.

3. Le pronunce “fondatrici” della Corte di giustizia

3.1. La sentenza van Gend en Loos

L'unicità della costruzione europea, che, a seguito dei Trattati di Roma, si componeva di tre distinte – seppur tangenti – Comunità, fu riconosciuta dalla Corte di giustizia delle Comunità stesse nel 1963, in una pronuncia per l'epoca rivoluzionaria, conosciuta agli addetti ai lavori, semplicemente, come *van Gend en Loos*.

²⁶ È la ben nota affermazione di J. MONNET, *Mémoires*, cit., p. 285, nonché alle pp. 352, 436 e 593.

²⁷ M.P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, Milano, Giuffrè, IV ed., 2011, p. 35. L'Autore rimarca «anche il tipo di previsione adottata, che si incentra su obiettivi da raggiungere più che sulla delimitazione degli ambiti di intervento; introducendo così un criterio dinamico che porta di fatto a dilatare continuamente l'ambito di operatività giustizia, sentenza 5 febbraio 1963, C-26/62, comunitaria».

Si tratta della sentenza 5 febbraio 1963, causa 26/62, originata dal rinvio pregiudiziale della *Tariefcommissie*, supremo tribunale tributario olandese, a sua volta adito da un'impresa di trasporti (la *van Gend en Loos*, appunto), che si era vista imporre dalle autorità olandesi un dazio doganale in presunto contrasto con l'art. 12 del Trattato CEE. Sebbene in ultimo declinasse la propria competenza circa la valutazione di legittimità del dazio applicato, la Corte ebbe modo di impostare un principio dirompente, quello dell'efficacia diretta di talune previsioni del Trattato, previsioni che, pertanto, anche i privati cittadini avrebbero potuto far valere nei confronti dei rispettivi Stati di appartenenza, senza la necessità che questi ultimi intervenissero ad attuarle. Per l'esattezza, poiché il Trattato «va al di là di un accordo che si limiti a creare degli obblighi reciproci tra gli Stati contraenti», «il divieto dell'art. 12 [*di introdurre nuovi dazi doganali entro i confini della Comunità o di aumentare i preesistenti*] è per sua natura perfettamente atto a produrre direttamente degli effetti sui rapporti giuridici intercorrenti fra gli Stati membri ed i loro amministrati».

La constatazione di una simile *vis* indusse la Corte di giustizia – ecco il riconoscimento cui si è accennato poc'anzi – ad affermare che «la Comunità 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, ordinamento che riconosce come soggetti non soltanto gli Stati membri ma anche i loro cittadini»²⁸.

La carica esplosiva della pronuncia²⁹ è evidente. Il diritto internazionale si rivolge tipicamente agli Stati, prescrivendo loro di assolvere determinate obbligazioni, e, anche laddove intenda conferire diritti agli individui, deve farlo *expressis verbis* e presuppone comunque l'intermediazione dello Stato, senza la quale il cittadino non potrebbe invocarli³⁰; il diritto comunitario, così come presentato dalla Corte, invece, dialoga direttamente con gli individui, che diventano “vigilanti” della sua corretta

²⁸ L'interrelazione tra le due statuizioni riportate è chiarita da O. SPIERMANN, *The Other Side of the Story: an Unpopular Essay on the Making of European Community Legal Order*, in *European Journal of International Law*, vol. 10, n. 4, 1999, p. 765: «because the treaty had direct effect, it constituted a 'new legal order'».

²⁹ Equipara la sentenza ad un *big bang*, tra gli altri, C. BARNARD, *Van Gend en Loos to(t) the future*, in AA.VV., *50^{ème} anniversaire de l'arrêt van Gend en Loos, Actes du colloque, Luxembourg, 13 mars 2013*, Luxembourg, Office des publications de l'Union européenne, 2013, p. 122.

³⁰ Lo spiega bene J.H.H. WEILER, *The Transformation of Europe*, in *Yale Law Journal*, vol. 100, n. 8, 1991, p. 2413.

applicazione, e fa sorgere diritti immediatamente azionabili anche a partire dall'imposizione di obblighi o dalla fissazione di divieti in capo ai singoli, agli Stati membri o alle Istituzioni comunitarie, a patto che tali obblighi e tali divieti siano "chiari" e "incondizionati". Ecco allora che la definizione della Comunità come «ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale» acquista significato e spessore³¹.

Il merito del Collegio lussemburghese risulta, dunque, duplice: oltre ad aver impostato la teoria degli effetti diretti³², poi estesa ad un catalogo sempre più vasto di disposizioni del Trattato e, più tardi e con maggiori contrasti, alle direttive dotate di particolari caratteristiche³³, esso ha consacrato la nascita di un ordinamento giuridico – può sembrare un controsenso – straordinario. Il punto è cruciale, dal momento che, senza l'intervento della Corte, che pure trasse le proprie argomentazioni dalla lettera del Trattato, questo ordinamento «nuovo» non sarebbe esistito. «*Van Gend en Loos* – ha detto incisivamente Joseph Weiler in occasione del cinquantesimo anniversario della storica pronuncia – *did not only shape the legal order; it constituted that order*»³⁴.

³¹ Benché – è stato notato – l'espressione contenga una contraddizione in termini: «*si l'on se tient en toute rigueur kelsénienne à la définition classique de l'ordre juridique, ou le droit communautaire constitue un ordre juridique nouveau, et il n'est plus partie de l'ordre international, ou il est intégré à l'ordre juridique international, auquel cas il ne peut pas constituer un ordre juridique nouveau*»: così D. SIMON, *Les fondements de l'autonomie du droit communautaire*, in SFDI, *Colloque de Bordeaux – Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles*, Paris, Pedone, 2000, p. 216.

³² Non può sottacersi, però, l'opinione secondo la quale la discussione intorno agli effetti diretti sarebbe una "malattia infantile" del diritto comunitario, uno di quei morbi che, contratti una volta, non si ripresentano più: ad avviso di P. PESCATORE, *The doctrine of 'direct effect': an infant disease of Community law*, in *European Law Review*, vol. 8, n. ..., 1983, p. ..., infatti, si tratterebbe di una discussione sterile, poiché «*'direct effect' is nothing but the ordinary state of the law*» e, semmai, gli unici casi su cui varrebbe la pena soffermarsi sarebbero quelli "eccezionali" «*where the implementation of a given Community rule, whatever its source and whatever its form, meets some obstacle in law or in fact which even the best-intentioned lawyer feels it difficult to overcome*».

³³ È la sentenza 4 dicembre 1974, C-41/74, *van Duyn*, la prima a riconoscere esplicitamente che anche le direttive, se precise e incondizionate, possono generare effetti diretti. Circa i regolamenti, essi rispondono quasi sempre ai requisiti richiesti dalla Corte di giustizia e, ad ogni buon conto, erano già dichiarati «direttamente applicabili in ciascuno degli Stati membri» dall'art. 189 del Trattato CEE «e quindi atti, per natura, a produrre effetti diretti» (sent. *van Duyn*, cit., punto 12). È pur vero, tuttavia, che il concetto di "applicabilità diretta", considerato dalla Corte intercambiabile rispetto a quello di "effetto diretto", sarebbe, secondo voci autorevoli, da tenere nettamente distinto da quest'ultimo: cfr. J. WINTER, *Direct applicability and direct effect. Two distinct and different concepts in Community law*, in *Common Market Law Review*, vol. 9, n. 4, 1972, p. 425 ss.

³⁴ J.H.H. WEILER, *Revisiting Van Gend en Loos: Subjectifying and Objectifying the Individual*, in AA.VV., *50^{ème} anniversaire de l'arrêt van Gend en Loos*, cit., p. 11.

Con ogni probabilità, infatti, gli Stati riuniti nella CECA, durante le negoziazioni, non immaginavano che il Trattato forgiato tra le loro mani avrebbe acquisito vita propria e avrebbe obbedito non più ad istanze nazionali, bensì ad una logica aliena, superiore, sulla quale ben poco avrebbero poi potuto incidere. Interprete magistrale di questa logica, la Corte di giustizia delle Comunità europee, con la decisione esaminata, gettò «la prima ardita arcata di un ponte destinato a fare superare del tutto la barriera delle sovranità particolari dei vari Stati membri»³⁵.

3.2. *La sentenza Costa c. Enel*

Con la pronuncia *van Gend en Loos* la Corte di giustizia puntualizzò che l'ordinamento giuridico europeo era di nuovo genere «nel campo del diritto internazionale», quasi a intendere che la Comunità non rappresentasse una svolta in termini assoluti, ma si profilasse come elemento stravagante solo in relazione agli altri soggetti giuridici presenti nel panorama internazionale. La precisazione sparì – e la Corte corresse così quello che per alcuni costituiva un autentico errore³⁶ – in una sentenza resa l'anno successivo, nel giudizio che opponeva la Commissione della CEE al Granducato del Lussemburgo e al Regno del Belgio, ove si legge, appunto, che il Trattato «ha dato vita ad un nuovo ordinamento giuridico», *tout court*³⁷. Non è da escludere che il Collegio avesse deliberatamente agganciato il diritto comunitario al diritto internazionale, nella prima occasione, per evitare di procurare ai lettori, e ai Governi in particolare, uno *shock* troppo grande, al quale ancora non li riteneva preparati: digerita la formulazione “imprecisa” – secondo questo ordine di idee – l'enunciato più netto sarebbe stato accolto con maggiore facilità.

La Corte, insomma, pare aver seguito un metodo incrementale, fatto di parziali acquisizioni progressive, lo stesso che gli Stati scelsero di adottare per il compimento

³⁵ P. GORI, *Una pietra miliare nell'affermazione del diritto europeo*, in *Giur. it.*, IV, 1963, c. 56.

³⁶ Per esempio J.L. IGLESIAS BUIGUES, *La nature juridique du droit communautaire*, in *Cahiers de droit européen*, vol. 4, n. 5, 1968, p. 527: «Si un jour la Cour de Justice a cru voir dans le droit communautaire une certaine forme de droit international, elle s'est hâtée de souligner qu'il s'agissait d'un ordre de droit de gens assorti de caractéristiques très particulières ; ensuite, la Cour a corrigé son erreur possible en déclarant, sans laisser de doute, que le droit communautaire constitue un ordonnancement juridique propre, particulier et interne des Communautés».

³⁷ Sentenza 13 novembre 1964, cause riunite 90 e 91/63.

del processo di integrazione europea. Ne è prova maggiore un'altra sentenza del 1964, ben più conosciuta, ritenuta anzi, insieme a *van Gend en Loos*, fautrice della cosiddetta "costituzionalizzazione" del sistema europeo eretto sui Trattati³⁸: la sentenza 15 luglio 1964, C-6/64, *Costa c. Enel*, che sancì il basilare principio del primato del diritto comunitario sui diritti nazionali degli Stati membri.

Appare plausibile, infatti, che la Corte di giustizia, che pure avrebbe potuto approfittare dell'enunciazione degli effetti diretti per esporre il confinante dogma della *primauté*, abbia strategicamente preferito arrestarsi e muovere il passo ulteriore a distanza (di sicurezza) di un anno³⁹. Un passo significativo, appunto, del quale non si può rendere conto con accuratezza senza la citazione, pur così consumata, di alcuni estratti della pronuncia.

Ebbene, nella controversia tra il Sig. Costa e la società Enel – presentatale, peraltro, da un giudice italiano⁴⁰ – la Corte rilevò anzitutto «che, a differenza dei comuni Trattati internazionali, il Trattato CEE ha istituito un proprio ordinamento

³⁸ Si espresse in termini di "costituzionalizzazione" dei Trattati di Roma da parte della Corte di giustizia, per primo e sin dal titolo del suo acutissimo saggio, E. STEIN, *Lawyers, Judges and the Making of a Transnational Constitution*, in *American Journal of International Law*, vol. 75, n. 1, 1981, p. 1 ss. Nelle conclusioni, l'Autore ebbe a scrivere: «Starting with *van Gend*, the international law concept of the "self-executing" treaty has been replaced by the "direct effect" principle, with the result that Community law has progressively acquired the status of quasi-federal law in terms of its impact on individual citizens» (p. 24).

³⁹ Avanzano l'ipotesi A. BOERGER, M. RASMUSSEN, *Transforming European Law: The Establishment of the Constitutional Discourse from 1950 to 1993*, in *European Constitutional Law Review*, vol. 10, n. 2, 2014, p. 211: «It was probably merely a tactical choice not to adopt primacy at once, and as a consequence this would have to wait for the *Costa v. E.N.E.L. judgments*». Molti anni prima, in realtà, già E. STEIN, *Lawyers, Judges and the Making of a Transnational Constitution*, cit., p. 10, sulla scorta della nota preparatoria redatta dal Giudice della Corte di giustizia Alberto Trabucchi, aveva suggerito che «The strong opposition from member governments and its own Advocate General may have convinced the Court that its ruling affirming the direct effect principle in broadest terms was "sufficient for the day", as far as it went». Al contrario, senza ricorrere a dietrologie di alcun tipo, B. DE WITTE, *Direct Effect, Primacy, and the Nature of the Legal Order*, in P. CRAIG, G. DE BÚRCA (a cura di), *The Evolution of EU Law*, Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 328, reputa che la Corte si sia astenuta dall'affrontare il principio del primato in *van Gend en Loos* semplicemente perché la questione non era stata sollevata dal Tribunale olandese: «Indeed, under Dutch constitutional law at the time (and still today) if a treaty provision was self-executing, it would prevail over conflicting national law [...]. In other words, primacy was unproblematic from the point of view of a Dutch court, whereas direct effect was a question on which it had to seek enlightenment from the European Courts».

⁴⁰ Sulla quale si era espressa poco prima anche la Corte costituzionale, con la sentenza 7 marzo 1964, n. 14, stabilendo – al contrario di quanto avrebbe deciso la Corte di giustizia – la piena applicabilità anche al caso di specie del principio generale *lex posterior derogat priori* e dunque la prevalenza della legge ordinaria sopravvenuta su quella di esecuzione del Trattato CEE, benché in contrasto con quest'ultimo. Nella logica della Consulta, l'alternativa, comunque da respingere con fermezza, sarebbe stata l'incostituzionalità della legge interna (successiva) confliggente con il Trattato, per violazione mediata dell'art. 11 Cost.

giuridico, integrato nell'ordinamento giuridico degli Stati membri all'atto dell'entrata in vigore del Trattato e che i giudici nazionali sono tenuti ad osservare», e ribadì che gli Stati «hanno limitato, sia pure in campi circoscritti, i loro poteri sovrani e creato quindi un complesso di diritto vincolante per i loro cittadini e per loro stessi».

Sicché proseguì: «Tale integrazione nel diritto di ciascuno Stato membro di norme che promanano da fonti comunitarie, e più in generale lo spirito e i termini del Trattato, hanno per corollario l'impossibilità per gli Stati di far prevalere, contro un ordinamento giuridico da essi accettato a condizione di reciprocità, un provvedimento unilaterale ulteriore, il quale pertanto non potrà essere opponibile all'ordine comune. Se l'efficacia del diritto comunitario variasse da uno Stato all'altro in funzione delle leggi interne posteriori, ciò metterebbe in pericolo l'attuazione degli scopi del Trattato [...]. Gli obblighi assunti col Trattato istitutivo della Comunità non sarebbero assoluti, ma soltanto condizionati, qualora le Parti contraenti potessero sottrarsi alla loro osservanza mediante ulteriori provvedimenti legislativi».

Infine: «Dal complesso dei menzionati elementi discende che, scaturito da una fonte autonoma, il diritto nato dal Trattato non potrebbe, in ragione appunto della sua specifica natura, trovare un limite in qualsiasi provvedimento interno senza perdere il proprio carattere comunitario e senza che ne risultasse scosso il fondamento giuridico della stessa Comunità. Il trasferimento, effettuato dagli Stati a favore dell'ordinamento giuridico comunitario, dei diritti e degli obblighi corrispondenti alle disposizioni del Trattato implica quindi una limitazione definitiva dei loro diritti sovrani, di fronte alla quale un atto unilaterale ulteriore, incompatibile col sistema della Comunità, sarebbe del tutto privo di efficacia».

Il Collegio non mancò di assegnare una definizione esplicita alla proprietà appena descritta, designandola apertamente come «la preminenza del diritto comunitario».

L'argomentare della Corte di giustizia è stato ritenuto, non a torto, più affine ad una dimostrazione intellettuale che non ad una dimostrazione giuridica⁴¹: malgrado gli evidenti sforzi tesi a rinvenire nelle disposizioni di diritto primario una base solida cui ancorare la menzionata preminenza, è innegabile che la Corte abbia svolto un'opera

⁴¹ V. CONSTANTINESCO, *La primauté du droit communautaire, mythe ou réalité ?*, in G. LÜKE, G. RESS, M.R. WILL (a cura di), *Rechtsvergleichung, Europarecht und Staatenintegration. Gedächtnisschrift für Léontin-Jean Constantinesco*, Köln-Berlin-Bonn-München, Heymanns, 1983, p. 112.

creativa e che, per il tramite di un'interpretazione teleologica, da supporre asettica, abbia in realtà impresso alla lettera del Trattato lo scopo che essa voleva ravvisarvi⁴². Il principio della *primauté*, infatti, non si trova proclamato in alcun punto dei Trattati istitutivi (neppure all'art. 189 Trattato CEE, citato invece a supporto), né è possibile ricavarlo tra le pieghe di questi, se non, appunto, attraverso un volteggio dialettico che solo i Giudici di Lussemburgo potevano permettersi di compiere.

Con ciò non si intende certo sostenere che la pronuncia *Costa c. Enel* fosse "sbagliata", ma semmai manifestare adesione alla tesi secondo cui la Corte, avvedutasi della contraddizione nella quale sarebbe caduta se non avesse completato il ragionamento aperto in *van Gend en Loos*, scelse di arricchire il dato testuale con la sua personale visione delle cose. In effetti – ci si è autorevolmente chiesti – quale sarebbe stato il diritto comunitario senza le sentenze del 1963 e del 1964?⁴³ Di sicuro, senza l'affermazione del principio di primazia, il principio dell'effetto diretto sarebbe risultato zoppo, incompiuto: l'implementazione delle regole delle Comunità sarebbe dipesa dalla buona volontà degli Stati membri, che avrebbero rischiato, come unica sanzione per aver adottato un atto contrario alle fonti europee, una condanna per inadempimento dalla Corte di giustizia nell'alveo della procedura di infrazione instaurata dalla Commissione⁴⁴. Il diritto comunitario, insomma, sarebbe stato teoricamente operante, ma praticamente inservibile⁴⁵.

Se è vero, invece, che il fine principale dei Trattati consiste nella creazione di un mercato unico e di un'unione doganale, ne consegue l'applicazione di regole comuni nei territori di tutti i Paesi membri e la prevalenza di tali regole sulle disposizioni nazionali incompatibili, a meno di non sconfessare l'intima essenza degli impegni assunti. Ad

⁴² Seguendo V. CONSTANTINESCO, *ivi*, p. 114, la Corte inferì dalla struttura comunitaria una «*présomption de primauté*», voluta dagli autori del Trattato; il ragionamento contenuto in *Costa c. Enel*, perciò, «*apparaît davantage comme l'opinion de la Cour sur la question des rapports entre ordres juridiques communautaire et national que comme l'expression d'une règle de conflit, même implicite, que contiendrait le traité*».

⁴³ R. LECOURT, *Quel eut été le droit des Communautés sans les arrêts de 1963 et 1964?*, in AA.VV., *L'Europe et le droit. Mélanges en hommage à Jean Boulouis*, Paris, Dalloz, 1991, p. 349 ss.

⁴⁴ Sanzione, peraltro, «*plus morale que juridique*»: *ivi*, p. 360.

⁴⁵ O, come scrisse R. KOVAR, *La contribution de la Cour de justice à l'édification de l'ordre juridique communautaire*, in AA.VV., *Collected Courses of the Academy of European Law*, vol. IV, tomo I, The Netherlands, Kluwer Law International, 1995, p. 21, «*le devenir de la construction communautaire se serait infléchi dans le sens de sa banalisation et de son affaiblissement*». È in questo senso che P. PESCATORE, *Aspects judiciaires de l'«acquis communautaire»*, in *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 1981, p. 631, definì la *primauté* una condizione «*existentielle*».

avviso della Corte, in altri termini, se gli Stati hanno voluto istituire le Comunità, e hanno voluto orientarle a scopi ben precisi, hanno altresì accettato di piegare il proprio diritto interno al nuovo sistema giuridico, per garantirsi il raggiungimento di quegli scopi. Denys Simon lo ha detto in maniera ineguagliabile: «*en affirmant la primauté absolue du droit communautaire, la Cour n'impose finalement aux États membres que ce à quoi ils ont consenti*»⁴⁶.

Oltretutto, appunto, la *primauté* si presenta, sin da *Costa c. Enel*, come una proprietà assoluta: il testo italiano («il diritto nato dal Trattato non potrebbe ... trovare un limite in qualsiasi provvedimento interno senza perdere il proprio carattere comunitario ...») non è limpido come quello francese, ove è sancito a chiare lettere che «*le droit né du traité ne pourrait ... se voir judiciairement opposer un texte interne quel qu'il soit, sans perdre son caractère communautaire ...*». La norma interna cede di fronte alla norma comunitaria, qualunque natura quest'ultima possieda: potrebbe trattarsi di una marginale regola tecnica, ma scavalcherebbe comunque la fonte interna di rango primario⁴⁷.

4. La teoria dei poteri impliciti

Sanciti i principi dell'effetto diretto e della prevalenza del diritto comunitario sui diritti nazionali, dichiarata l'autonomia dell'ordinamento giuridico della Comunità europea⁴⁸, la Corte di giustizia aveva plasmato le caratteristiche essenziali del neonato

⁴⁶ Così D. SIMON, *Les fondements de l'autonomie du droit communautaire*, cit., p. 221.

⁴⁷ S. WEATHERILL, *Law and Integration in the European Union*, Oxford, Clarendon Press, 1995, p. 106: «*even the most minor piece of technical Community legislation ranks above the most cherished constitutional norm*». La supremazia del diritto comunitario persino sulle norme costituzionali interne venne stabilita, in realtà, dalla sentenza della Corte di giustizia 17 dicembre 1970, C-11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, per la quale, senza perifrasi involute, «il fatto che siano menomati vuoi i diritti fondamentali sanciti dalla Costituzione di uno Stato membro, vuoi i principi di una Costituzione nazionale, non può sminuire la validità di un atto della Comunità né la sua efficacia nel territorio dello stesso Stato». E – come scrive J.-P. JACQUE, *Droit constitutionnel national, Droit communautaire, CEDH, Charte des Nations Unies. L'instabilité des rapports de système entre ordres juridiques*, in *Revue Française de Droit Constitutionnel*, n. 1, 2007, p. 15 – «*cet arrêt de principe n'a jamais été remis en cause*».

⁴⁸ La cui esistenza, dunque, non dipende dal volere di altri ordinamenti giuridici. Si veda, per un'illustrazione esaustiva del concetto di autonomia, con riferimento specifico alla Comunità europea, R. BARENTS, *The Autonomy of Community Law*, The Netherlands, Kluwer Law International, 2004, spec. p. 172 ss.

sistema transnazionale, ma la sua opera edificatrice era solo agli inizi. Prioritariamente – con *van Gend en Loos* e *Costa c. Enel* – essa mirò a garantire un’effettiva e uniforme applicazione dei Trattati entro i confini dei Paesi membri, in modo che i contenuti pattuiti trovassero compiuta realizzazione: *ratio*, questa, sottesa in realtà a numerose pronunce successive, come la sentenza *Commissione c. Consiglio* del 31 marzo 1971, C-22/70, in occasione della quale la Corte forgiò il principio del parallelismo, primo tassello della c.d. “teoria dei poteri impliciti”.

Alla stregua del principio del parallelismo, noto anche come *AETR principle*, dal nome dell’accordo su cui la causa 22/70 verteva, ogni qual volta la Comunità avesse adottato norme sul piano interno per la realizzazione di una politica comune, i Paesi membri avrebbero perso la facoltà di contrarre con Stati terzi obbligazioni incidenti su tali norme, poiché il relativo potere si sarebbe accentrato in capo alla Comunità. «Di conseguenza – ammonì la Corte – nell’attuare le disposizioni del Trattato non è possibile separare il regime dei provvedimenti interni alla Comunità da quello delle relazioni esterne»: alla competenza, fissata dal Trattato, a regolare una data materia in ambito comunitario corrisponde invariabilmente la competenza (esclusiva) a concludere accordi internazionali concernenti quella materia⁴⁹. Il parallelismo, dunque, si instaurò tra competenze interne e competenze esterne e produsse, già da sé, un ampliamento non indifferente del raggio d’azione della Comunità.

La vera dilatazione della sfera di influenza comunitaria si ebbe, però, con la sentenza *Massey-Ferguson* del 12 luglio 1973, C-8/73. Con essa, facendo leva sull’art. 235 del Trattato CEE⁵⁰, la Corte abilitò le istituzioni europee ad esercitare ogni potere che si fosse rivelato indispensabile al raggiungimento degli scopi previsti dai Trattati, anche qualora i Trattati medesimi non lo avessero menzionato (ecco la dottrina degli *implied powers*). L’interpretazione estensiva⁵¹ dell’art. 235 TCEE, rinumerato art. 308

⁴⁹ Sul principio del parallelismo si veda P. EECKHOUT, *EU External Relation Law*, Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 70 ss.

⁵⁰ In base al quale, «quando un’azione della Comunità risulti necessaria per raggiungere, nel funzionamento del mercato comune, uno degli scopi della Comunità, senza che il presente Trattato abbia previsto i poteri d’azione a tal uopo richiesti, il Consiglio, deliberando all’unanimità su proposta della Commissione e dopo aver consultato l’Assemblea, prende le disposizioni del caso».

⁵¹ J.H.H. WEILER, *Il sistema comunitario europeo*, cit., p. 171 ss., evidenzia un mutamento nell’atteggiamento della Corte di giustizia circa la lettura dell’art. 235: da un’interpretazione più rigida, influenzata dal diritto internazionale, passò al più «estroverso» approccio del diritto costituzionale, sulle orme della Corte suprema degli Stati Uniti.

dal Trattato di Amsterdam e trasfuso poi nell'art. 352 TFUE, consentì un'espansione vertiginosa delle attribuzioni della Comunità, ben oltre quelle conferite *expressis verbis*⁵²; a partire dal 1973, peraltro, il ricorso alla clausola di flessibilità di cui all'art. 235 divenne sempre più frequente, anche perché pareva impossibile trovare un'attività non preordinata al soddisfacimento di interessi comunitari.

Questa evoluzione, passata a lungo sotto traccia, fu invece enfatizzata da Joseph Weiler, che ne riconobbe la forza destabilizzante, al punto da ammettere: «*The fundamental systemic mutation of the 1970's, culminating in the process of expansion, was that any sort of constitutional limitation of this expansion seemed to have evaporated*»⁵³. Un'espansione potenzialmente senza limiti, dunque, che modificò in misura rilevante anche la portata delle statuizioni rese dalla Corte di giustizia in *van Gend en Loos*, ove – si ricorderà – la rinuncia degli Stati ai loro poteri sovrani era temperata dall'inciso «anche se in settori limitati». Sicché, riflettere sugli effetti diretti e sulla primazia senza neppure ricordare la teoria dei poteri impliciti sarebbe fuorviante: *van Gend e Costa*, senza *Massey-Ferguson* e le successive pronunce imperniate sull'art. 235, non avrebbero ottenuto gli stessi, travolgenti, risultati.

Al momento dell'ingresso nelle Comunità europee, il 1° gennaio 1973⁵⁴, quindi, Irlanda, Danimarca e Regno Unito non immaginavano che, di lì a breve, la sovranità degli Stati membri sarebbe stata oggetto di ulteriori erosioni. Prestando adesione ai Trattati, tuttavia, i tre Paesi – al pari degli altri che li avrebbero seguiti⁵⁵ – accettarono di vincolarsi non solo alle fonti scritte, presenti e future, ma anche ai principi già

⁵² Per descrivere il processo di progressivo incremento delle competenze della Comunità fu coniata la splendida espressione «*creeping competence*» (*to creep*, in inglese, indica l'avanzare strisciante dei serpenti e la crescita verticale delle piante rampicanti). Si veda M.A. POLLACK, *Creeping Competence: The Expanding Agenda of the European Community*, in *Journal of Public Policy*, vol. 14, n. 2, 1994, p. 95 ss., che, però, non si soffermò particolarmente sul ruolo giocato dalla Corte di giustizia; lo fece, più tardi, S. WEATHERILL, *Competence Creep and Competence Control*, in *Yearbook of European Law*, vol. 23, n. 1, 2004, p. 1 ss.

⁵³ J.H.H. WEILER, *The Transformation of Europe*, cit., p. 2446.

⁵⁴ Il primo allargamento delle Comunità, accordato nel 1972, venne propiziato, fra l'altro, dalla Conferenza de L'Aja, tenutasi nel 1969, per lo studio della quale si rimanda al fascicolo monografico del *Journal of European Integration History*, vol. 9, n. 2, 2003.

⁵⁵ La Grecia nel 1981, la Spagna e il Portogallo nel 1986, l'Austria, la Finlandia e la Svezia nel 1995, più altri dodici Stati tra il 2004 e il 2007, sino ad arrivare alla Croazia nel 2013, quale ventottesimo Paese membro.

elaborati dalla giurisprudenza della Corte di giustizia (*acquis communautaire*) e a quelli che, inevitabilmente, avrebbero continuato a sgorgare dal suo fervore creativo⁵⁶.

5. Dall'Atto unico europeo al Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa

Mentre i rapporti tra Stati membri e Comunità registrarono gli importanti progressi appena descritti, sul piano dell'integrazione politica l'Europa conobbe, dalla metà degli anni Sessanta⁵⁷, una «fase di stagnazione»⁵⁸ che perdurò oltre tre lustri.

Al 1979 risale l'introduzione del sistema di elezione diretta del Parlamento europeo da parte dei cittadini degli Stati membri, ma solo nel 1986 si assistette ad un rilancio concreto dei propositi che avevano animato i sei Governi fondatori: l'adozione dell'Atto unico europeo, firmato a Lussemburgo nel febbraio '86 ed entrato in vigore il 1° luglio 1987, rappresentò la prima occasione di revisione dei tre Trattati istitutivi delle Comunità, ma soprattutto di avanzamento sul sentiero tracciato fin dal Preambolo del Trattato CEE, ove solennemente si annunciava che quella tra i popoli europei sarebbe stata «un'unione sempre più stretta»⁵⁹.

Invero, gli europeisti più convinti, conquistati dal progetto di Trattato di Altiero Spinelli che il Parlamento europeo aveva approvato il 14 febbraio 1984, ai sensi del

⁵⁶ Il Giudice P. PESCATORE, *Aspects judiciaires de l'« acquis communautaire »*, cit., p. 649, sottolineò, peraltro, che «*les affirmations les plus importantes pour la solidité et l'évolution du système communautaire appartiennent incontestablement à la couche la plus ancienne de l'acquis*», riferendosi alla preminenza del diritto comunitario e alla sua applicabilità diretta, principi, quindi, già noti e condivisi sin dal primo allargamento delle Comunità.

⁵⁷ Nel 1965 vanno segnalate, comunque, la firma (l'8 aprile) e l'entrata in vigore (il 1° luglio) del Trattato che istituisce un Consiglio unico e una Commissione unica delle Comunità europee, c.d. Trattato sulla fusione degli esecutivi.

⁵⁸ G. GUZZETTA, F.S. MARINI, *Diritto pubblico italiano ed europeo*, Torino, Giappichelli, 2011, p. 55.

⁵⁹ In francese, «*une union sans cesse plus étroite*», con ciò intendendo che «*l'Union ne sera jamais complètement achevée*» e che il processo è «*en cours, dynamique et puissant*». In sostanza, «*le régime européen peut se comparer à une bicyclette qui ne garantit la stabilité que lorsqu'elle est en mouvement*»: così R. BIEBER, J.-P. JACQUE, J.H.H. WEILER, *Introduction*, in ID. (a cura di), *L'Europe de demain. Une Union sans cesse plus étroite*, Luxembourg, Office des publications officielles des Communautés européennes, 1985, p. 8.

quale un ampio processo di costituzionalizzazione avrebbe dovuto prendere avvio⁶⁰, ricevettero dalla versione definitiva dell'Atto unico una cocente delusione. L'Atto, infatti, massimamente proteso ad accelerare il completamento del mercato interno⁶¹, prestava ancora un'attenzione privilegiata alle logiche economiche e commerciali, trascurando quasi del tutto gli aspetti sociali e solidaristici. Le idee di Spinelli, comunque, non andarono disperse, ma furono diluite e recuperate negli anni a venire, con il Trattato di Maastricht del 1992, anzitutto, per finire con il Trattato di Lisbona del 2007.

Il Trattato siglato a Maastricht il 7 febbraio 1992, ed entrato in vigore il 1° gennaio 1993, costituì in effetti uno snodo cruciale del percorso di integrazione: con la fondazione dell'Unione europea, nella quale le tre Comunità furono assorbite, si compì la metamorfosi da una comunità economica ad una comunità (anche) politica, ove i diritti fondamentali, «quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri», trovarono espresso riconoscimento, «in quanto principi generali del diritto comunitario» (art. F, paragrafo 2). Venne istituita, inoltre, una cittadinanza europea e fu accresciuto il catalogo di competenze dell'Unione, con la contestuale consacrazione del principio di sussidiarietà⁶², per cui, «nei settori che non fossero di sua esclusiva competenza», la Comunità sarebbe intervenuta «soltanto se e nella misura in cui gli obiettivi dell'azione prevista non potessero essere sufficientemente realizzati dagli Stati membri e potessero dunque, a motivo delle dimensioni o degli effetti dell'azione in questione, essere realizzati meglio a livello comunitario» (art. G, che inserì un art. 3 B al Trattato CEE, rinominato TCE)⁶³. Tutto ciò, comunque, senza offuscare il rilievo degli interessi

⁶⁰ Si dedica proprio all'esame del progetto di Trattato voluto da Altiero Spinelli il volume citato alla nota precedente, *L'Europe de demain. Une Union sans cesse plus étroite*, a cura di ROLAND BIEBER, JEAN-PAUL JACQUE e JOSEPH H.H. WEILER.

⁶¹ Il nuovo art. 8 A del Trattato CEE, introdotto dall'art. 13 dell'Atto unico europeo, stabiliva, al comma 2: « Il mercato interno comporta uno spazio senza frontiere interne, nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali secondo le disposizioni del presente Trattato».

⁶² Nominalmente introdotto, per vero, già nell'Atto Unico Europeo.

⁶³ Sull'innalzamento del principio di sussidiarietà al rango di principio fondamentale ad opera del Trattato di Maastricht, si vedano almeno A.G. TOTH, *The Principle of Subsidiarity in the Maastricht Treaty*, in *Common Market Law Review*, vol. 29, n. ..., 1992, p. 1079 ss.; D. CASS, *The Word that Saves Maastricht? The Principle of Subsidiarity and the Division of Powers within the European Community*, in

commerciali, che mantennero un ruolo di primo piano, anche attraverso lo slancio verso la realizzazione di un'unione monetaria.

I Trattati di Roma – e con essi quello di Maastricht – subirono un altro significativo ritocco con il Trattato di Amsterdam del 2 ottobre 1997, entrato in vigore il 1° novembre 1999, che tendeva alla semplificazione dei testi e ad una maggiore trasparenza dei meccanismi decisionali interni. Un paragrafo inserito all'articolo F proclamò poi che «l'Unione si fonda sui principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e dello stato di diritto, principi che sono comuni agli Stati membri» (art. 1). Modifiche marginali derivarono, invece, dal Trattato di Nizza del 26 febbraio 2001, operativo dal 1° febbraio 2003, limitandosi, questo, a intervenire sulla composizione e sul funzionamento di talune istituzioni europee e prefigurando, così, un futuro, più incisivo mutamento⁶⁴. Mutamento che peraltro, nel 2003, già stava maturando.

Alla data di entrata in vigore del Trattato di Nizza, anzi, i preparativi per un progetto ben più ambizioso, volto a stabilire una Costituzione per l'Europa, erano in corso da oltre un anno. Nel dicembre 2001 aveva preso vita un organo straordinario, la Convenzione europea, a cui era stato affidato il compito di revisionare l'intero impianto delle fonti primarie dell'Unione, con il coraggio che proprio ai redattori del Trattato di Nizza era mancato. Il 20 giugno 2003 la Convenzione presentò una prima bozza del documento al Consiglio europeo riunito a Salonicco, che lo ritenne «una buona base su cui avviare la Conferenza intergovernativa» deputata a esaminarlo. La Conferenza approvò la versione definitiva del «Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa» il 18 giugno 2004 e i rappresentanti degli Stati membri apposero la loro firma, non senza frizioni intestine, il 29 ottobre di quello stesso anno, a Roma.

Il Trattato del 2004 sostituiva – da solo – l'intero blocco degli atti preesistenti e, nella sua seconda parte, incorporava la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione

Common Market Law Review, vol. 29, 1992, p. 1107 ss.; J. STEINER, *Subsidiarity under the Maastricht Treaty*, in D. O'KEEFE, P.M. TWOMEY (a cura di), *Legal Issues of the Maastricht Treaty*, Chichester, Chancery Law Publishing, 1994, p. 49 ss.; K. LENAERTS, P. VAN YPERSELE, *Le principe de subsidiarité et son contexte: étude de l'article 3 B du Traité CEE*, in *Cahiers de Droit Européen*, vol. 30, 1994, p. 3 ss. Per la dottrina italiana, G. STROZZI, *Il ruolo del principio di sussidiarietà nel sistema dell'Unione europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1993, p. 59 ss.; J. LUTHER, *Il principio di sussidiarietà: un principio di speranza per l'ordinamento europeo?*, in *Foro it.*, 1996.

⁶⁴ R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2014, p. 22.

europea, proclamata a Nizza nel 2000 ma «formalmente sprovvista di valore giuridico autonomo»⁶⁵. Esso attribuiva all'Unione una personalità giuridica unica, smantellando la struttura a tre pilastri che aveva caratterizzato le Comunità sin da Maastricht, rimodulava gli equilibri interistituzionali e riorganizzava il riparto di competenze tra Unione e Stati membri, oltre ad innovare le modalità di gestione di alcune politiche comuni. La dignità costituzionale derivava al Trattato dall'impiego, sin dal titolo, del vocabolo "Costituzione", piuttosto che dal contenuto delle sue disposizioni, che solo nella fissazione di un motto, di un inno, di una bandiera, di un emblema e di una festa rivelavano elementi innovatori, effettivamente tipici delle carte costituzionali⁶⁶. O meglio, per non rischiare fraintendimenti, lungi dal negare «che la legittimazione del processo di integrazione europea andasse assumendo una sostanza materialmente costituzionale»⁶⁷, potrebbe dirsi che nella cosiddetta Costituzione europea trovasse spazio il mero consolidamento della costituzione materiale, formatasi, con incedere lento, nel corso dei cinquant'anni precedenti.

Peraltro, è probabile che sia stata proprio l'autoqualificazione esplicita in termini di Costituzione a decretare il collasso del progetto. I Paesi membri, allarmati all'idea di smarrire una volta per tutte le rispettive identità nazionali, nonostante la riserva contenuta all'art. I-5⁶⁸, si accostarono con diffidenza al testo del Trattato e alcune Assemblee parlamentari esitarono a ratificarlo. Da ultimo, i risultati negativi ai

⁶⁵ A. CELOTTO, G. PISTORIO, *L'efficacia giuridica della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Giur. it.*, 2005, p. 427 ss.

⁶⁶ Sulla natura giuridica del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa la dottrina costituzionalistica è sterminata. Escludono la piena assimilabilità ad una Costituzione, propendendo invece per la qualifica di trattato internazionale, ad esempio, G. FERRARA, *La costituzione europea: un'ambizione frustrata*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2, 2004; D. GRIMM, *Trattato o Costituzione?*, in *Quad. cost.*, n. 1, 2004, p. 163 ss.; G. AZZARITI, *Il Trattato costituzionale europeo: un corpo senz'anima*, in *Quad. cost.*, n. 2, 2005, p. 413 ss.; S. GAMBINO, *Prospettive e limiti del processo di costituzionalizzazione europeo*, in AA.VV., *AIC, Annuario 2005. L'integrazione dei sistemi costituzionali europeo e nazionali*, Padova, Cedam, 2007, p. 431 ss.; A. D'ATENA, *Una costituzione senza costituzione per l'Europa*, in ID. (a cura di), *Studi in onore di Pierfrancesco Grossi*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 119 ss.

⁶⁷ Come non «si sogna» di negarlo A. MOSCARINI, *Il principio di sussidiarietà*, in S. MANGIAMELI (a cura di), *L'ordinamento europeo. L'esercizio delle competenze*, vol. II, Milano, Giuffrè, 2006, p. 214.

⁶⁸ Al paragrafo 1: «L'Unione rispetta l'uguaglianza degli Stati membri davanti alla Costituzione e la loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie locali e regionali. Rispetta le funzioni essenziali dello Stato, in particolare le funzioni di salvaguardia dell'integrità territoriale, di mantenimento dell'ordine pubblico e di tutela della sicurezza nazionale».

referendum indetti in Francia e in Olanda tra maggio e giugno del 2005 ne decretarono il definitivo abbandono⁶⁹.

6. Il Trattato di Lisbona e l'attuale assetto dei rapporti tra Unione e Stati membri

6.1. Una panoramica generale

La rinuncia al progetto costituente non significava necessariamente rinuncia ai contenuti di cui esso si era reso portatore. La Conferenza intergovernativa che, a luglio 2007, ricevette dal Consiglio europeo di Bruxelles il mandato a elaborare il testo di un atto per la modifica (non la sostituzione, si badi) del Trattato sull'Unione europea e del Trattato istitutivo della Comunità europea⁷⁰, anzi, attinse a piene mani dalle previsioni che avrebbero dovuto comporre l'anzidetta Costituzione.

Il Trattato che ne discese, noto come Trattato di Lisbona, venne firmato il 13 dicembre 2007 e, privo ormai dei connotati più manifestamente simbolici, fu ratificato con relativa facilità⁷¹ da tutti i Paesi componenti l'Unione, per entrare in vigore il 1° dicembre 2009. Nel testo, appunto, si rinvengono (ora il passaggio al tempo presente è d'obbligo) molte delle novità emerse nell'accantonata Costituzione europea: come fece la Costituzione, anche il Trattato di Lisbona prevede che l'Unione succeda alla

⁶⁹ Per un quadro esaustivo del contesto in cui si svolsero le consultazioni referendarie in Francia e in Olanda si rinvia a B. OLIVI, R. SANTANIELLO, *Storia dell'integrazione europea. Dalla guerra fredda ai giorni nostri*, Bologna, Il Mulino, 2015, p. 307. In realtà, volendo cogliere anche gli aspetti extragiuridici del processo di integrazione europea e disporre così di un efficace quadro d'insieme, si suggerisce la lettura dell'intero volume, che – come avverte il titolo – colloca l'inizio dell'analisi agli anni immediatamente successivi alla conclusione del secondo conflitto mondiale.

⁷⁰ In base agli indirizzi del Consiglio europeo, «il TUE e il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea [*nuovo nome del Trattato che istituisce la Comunità europea, ndr*] non avranno carattere costituzionale. La terminologia utilizzata in tutto il testo dei Trattati rispecchierà tale cambiamento: il termine “Costituzione” non sarà utilizzato, il “Ministro degli affari esteri dell'Unione” sarà denominato Alto Rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza e i termini “legge” e “legge quadro” saranno abbandonati mentre i termini attuali “regolamenti”, “direttive” e “decisioni” saranno mantenuti. Parimenti, i Trattati modificati non conterranno alcun articolo che faccia riferimento ai simboli dell'UE quali la bandiera, l'inno o il motto» (Conclusioni della Presidenza – Bruxelles, 21/22 giugno 2007, doc. 11177/1/07, p. 16).

⁷¹ Eccezion fatta per l'Irlanda, che indisse un *referendum*, tenutosi il 12 giugno 2008, nel quale prevalse l'opposizione alla ratifica; al secondo *referendum*, del 2 ottobre 2009, però, il risultato si invertì e anche l'isola poté procedere a ratificare il Trattato.

Comunità europea, acquisendo personalità giuridica unitaria, anche il Trattato di Lisbona abolisce i tre pilastri voluti da Maastricht, con la conseguente estensione del c.d. metodo comunitario, anche il Trattato di Lisbona tenta una semplificazione dei processi decisionali interni e fissa una suddivisione netta delle competenze tra Unione e Stati membri, affiancando alle regole tecniche (raccolte nel nuovo Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, d'ora in poi TFUE) un catalogo di principi fondanti e di precetti generali (concentrati nel nuovo Trattato sull'Unione europea, d'ora in poi TUE).

Sulla scorta di ciò, si condividono i commenti di chi, in vario modo, ha ritenuto che quella fra il Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa e il Trattato del 2007 sia una differenza soprattutto estetica⁷², di forma piuttosto che di sostanza⁷³, volta essenzialmente a placare i sussulti nazionalistici di cui gli Stati erano caduti preda⁷⁴. Non è stato altro, insomma, che il passaggio da una costituzionalizzazione esplicita ad una implicita⁷⁵.

Una mutazione percettibile, rispetto al predecessore naufragato, consiste nello sganciamento, dal corpo del Trattato, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che invece era inclusa – come si è accennato – nella bozza di Costituzione del 2004. Se lì, dunque, la Carta di Nizza era interamente trascritta, tanto da formare una sezione autonoma dell'atto, qui le si riconosce «lo stesso valore giuridico dei Trattati», con la precisazione, però, che le sue disposizioni «non estendono in alcun modo le

⁷² Valéry Giscard D'Estaing, ex-presidente della Conferenza intergovernativa incaricata di redigere il Trattato costituzionale, intervenendo il 17 luglio 2007 alla Commissione per gli affari istituzionali del Parlamento europeo, parlò di cambiamenti di tipo “cosmetico”: «*En termes de contenu les propositions demeurent largement inchangées, elles sont justes présentées d'une façon différente. [...] Les gouvernements européens se sont ainsi mis d'accord sur des changements cosmétiques à la Constitution pour qu'elle soit plus facile à avaler*».

⁷³ «Tutto sommato, la sostanza persa negli articoli non del tutto ripresi, nonché negli articoli cambiati a favore dell'operazione “trattato modificativo”, non è così importante»: J. ZILLER, *Il trattato modificativo del 2007: sostanza salvata e forma cambiata del trattato costituzionale del 2004*, in *Quad. cost.*, n. 4, 2007, p. 876

⁷⁴ Incisive le parole di A. MANZELLA, *Un Trattato necessitato*, in F. BASSANINI, G. TIBERI (a cura di), *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, Bologna, Il Mulino, 2008, p. 435: «Dal quadro sostanziale che [...] emerge da un Trattato che viene dopo l'“errore” di Roma 2004, ci si accorge che se il *nomen juris* scompare, resta la materia costituzionale. Che anzi per molti punti si accentua. La “decostituzionalizzazione” è solo nominalistica, il tessuto costituzionale europeo resta e si sviluppa».

⁷⁵ «*The 'Rise' and 'Fall' of Explicit Constitutionalization*», come scrivono T. CHRISTIANSEN, C. REH, *Constitutionalizing the European Union*, London, Palgrave Macmillan, 2009, p. 229 ss.

competenze dell'Unione definite dai Trattati» stessi (nuovo art. 6 TUE). Certo, una lettura tesa unicamente a individuare i segni “meno”, nel confronto con il Trattato costituzionale⁷⁶, rischia di far perdere di vista l'immenso passo in avanti che l'attribuzione alla Carta dei diritti UE di una forza giuridicamente vincolante, confermata nella Dichiarazione 1 di cui all'atto finale della Conferenza intergovernativa, ha consentito comunque di registrare rispetto all'epoca precedente. Un'epoca nella quale il documento proclamato a Nizza, pur non essendo «*une simple expression de sentiments pieux ou, si l'on préfère, d'exhortations morales aux gouvernants*»⁷⁷, non aveva gli strumenti per imporsi sul diritto degli Stati membri, rilevando semmai come canone interpretativo e servendo tutt'al più «da “fonte di ispirazione” per futuri casi in materia di diritti fondamentali»⁷⁸.

In tale prospettiva, la Carta, e più ancora il riconoscimento ad essa di capacità vincolante, ha marcato la transizione da un'Europa incentrata sulla protezione dei soli interessi economici ad un'Europa attenta anche alla salvaguardia dei diritti della persona⁷⁹.

Continuando a tralasciare ciò che poteva essere e non è stato, ossia i contenuti della Costituzione europea, al Trattato di Lisbona va ascritto non soltanto il merito di aver recepito la Carta di Nizza, ma anche di aver sistematizzato la congerie di regole relative all'assetto e al funzionamento dell'Unione, nonché di aver introdotto importanti novità a perfezionamento del sistema. Ai fini di questo lavoro, lungi dal voler esaminare nel dettaglio la versione consolidata del TUE e del TFUE, si intende soffermare lo sguardo sulle vigenti disposizioni di principio che governano i rapporti tra Unione europea e Stati membri, poiché è su queste che letteralmente poggia buona parte delle riflessioni da sviluppare nel prosieguo.

⁷⁶ Peraltro, «il valore giuridico della Carta [di Nizza] non risulta in alcun modo sminuito» nel Trattato di Lisbona, secondo M. CARTABIA, *I diritti fondamentali e la cittadinanza dell'Unione*, in F. BASSANINI, G. TIBERI (a cura di), *Le nuove istituzioni europee*, cit., p. 89.

⁷⁷ L.M. DIEZ-PICAZO, *Notes sur la nouvelle Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, n. 5, 2001, p. 666.

⁷⁸ Così A. WEBER, *Il futuro della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, n. 1, 2002, p. 42.

⁷⁹ Come rileva, tra gli altri, M. FUMAGALLI MERAVIGLIA, *La tutela dei diritti dell'uomo oltre la Costituzione europea*, in U. DRAETTA, A. SANTINI (a cura di), *L'Unione europea in cerca di identità. Problemi e prospettive dopo il fallimento della “Costituzione”*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 107.

6.2. *Il primato del diritto europeo, la leale cooperazione e il rispetto dell'identità nazionale degli Stati membri*

Ebbene, non si può che cominciare dal primato del diritto europeo. Benché la sua affermazione sia contenuta in una Dichiarazione allegata al Trattato di Lisbona, e non espliciti di conseguenza immediata precettività⁸⁰, è innegabile il concorde intendimento degli Stati membri, firmatari dell'atto, di accettarne la piena valenza politica. Con la Dichiarazione n. 17, appunto, la Conferenza intergovernativa «ricorda che, per giurisprudenza costante della Corte di giustizia dell'Unione europea, i Trattati e il diritto adottato dall'Unione sulla base dei Trattati prevalgono sul diritto degli Stati membri alle condizioni stabilite dalla summenzionata giurisprudenza». Inoltre, per espressa decisione della Conferenza, forma parte integrante della Dichiarazione il parere del Servizio giuridico del Consiglio europeo reso il 22 giugno 2007, che rammenta come la Corte abbia sancito che «la preminenza del diritto comunitario è un principio fondamentale del diritto comunitario stesso», «insito nella natura specifica della Comunità europea». Il fatto che esso «non sarà incluso nel futuro Trattato – precisa il parere – non altera in alcun modo l'esistenza del principio stesso e la giurisprudenza esistente della Corte di giustizia».

Un risvolto della primazia del diritto europeo può intravedersi anche nel principio di leale cooperazione, stabilito al paragrafo 3 dell'art. 4 TUE, in base al quale gli Stati membri, nel rispettarsi e assistersi reciprocamente nell'adempimento dei compiti di origine comunitaria, sono tenuti ad adottare «ogni misura di carattere generale o particolare atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dai Trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell'Unione», nonché a facilitare all'Unione l'assolvimento dei suoi compiti e ad astenersi da «qualsiasi misura che rischi di mettere in pericolo la realizzazione *dei suoi* obiettivi». Il traguardo condiviso, insomma, per cui gli Stati devono cooperare, è l'applicazione del diritto promanante dall'Unione, segno manifesto della superiorità di questo sui diritti nazionali.

⁸⁰ Cfr. A. CELOTTO, *La primauté nel Trattato di Lisbona*, in A. LUCARELLI, A. PATRONI GRIFFI (a cura di), *Dal Trattato costituzionale al Trattato di Lisbona. Nuovi Studi sulla Costituzione europea*, Napoli, 2009, p. .. Nel Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa – di questo va dato atto – il primato sarebbe stato invece incluso tra i primi articoli (all'art. I-6) e sarebbe stato quindi provvisto di efficacia vincolante.

È ben vero che il paragrafo 2 dello stesso art. 4 TUE impone all'Unione di rispettare l'«identità nazionale» degli Stati membri, «insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale», ma tale onere, che pure è additato come limite del primato del diritto europeo⁸¹, rilevarebbe esclusivamente sul versante della c.d. «*primauté* costituzionale»⁸². In altri termini, ammesso che la clausola del rispetto delle identità nazionali costituisca in concreto un'argine alla primazia del diritto dell'Unione, essa esplicherebbe la sua efficacia soltanto in relazione a quelli che in Italia sono stati denominati «controlimiti»⁸³, ossia in relazione ai principi supremi e ai diritti inalienabili della persona umana che scaturiscono dalla Costituzione repubblicana, integrando così un'eccezione di elevato spessore simbolico, ma di scarsa utilità pratica nella materia che ci occupa⁸⁴.

⁸¹ M. CARTABIA, *Commento all'art. 4, par. 2, TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2014, p. 23 ss.

⁸² Come A. CELOTTO, T. GROPPI, *Diritto UE e diritto nazionale: primauté vs. controlimiti*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, n. 6, 2004, p. 1312, chiamano la primazia del diritto dell'Unione europea sulle norme interne di rango costituzionale, citando peraltro B. DE WITTE, *Direct Effect, Primacy and the Nature of the Legal Order*, cit., p. 350, che distingue, appunto, tra «'ordinary' primacy» e «*primacy over national constitutional law*». Lo spettro di azione del limite dell'identità nazionale è ben definito da A. VON BOGDANDY e S. SCHILL, *Overcoming Absolute Primacy: Respect for National Identity under the Lisbon Treaty*, in *Common Market Law Review*, vol. 48, 2011, p. 1 ss.

⁸³ Il termine «controlimitazioni», poi semplificato in «controlimiti», fu coniato da P. BARILE, nel noto saggio *Il cammino comunitario della Corte*, in *Giur. cost.*, 1973, p. 2407 ss., sulla scorta della sentenza n. 183/1973 della Corte costituzionale, conosciuta come sentenza *Frontini*. La stretta e univoca connessione tra il primato e i controlimiti, fra l'altro, era messa bene in evidenza da autorevole dottrina quando ancora si discuteva del progetto di Trattato costituzionale: A. RUGGERI, «*Trattato costituzionale e prospettive di riordino del sistema delle fonti europeo e nazionali, al bivio tra separazione ed integrazione*», in S. GAMBINO (a cura di), *Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, Costituzioni nazionali, diritti fondamentali*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 217, ad esempio, considera il rispetto dell'identità nazionale degli Stati membri, da parte dell'Unione, una «interiorizzazione» dei controlimiti, che entrano «per la prima volta a comporre un principio fondamentale dello stesso ordine europeo: non sono, cioè, più "esterni" e potenzialmente configgenti rispetto ad esso; sono piuttosto interni e *quodammodo* "europeizzati"». Di analogo avviso A. CELOTTO, T. GROPPI, *Diritto UE e diritto nazionale: primauté vs. controlimiti*, cit., p. 1309 ss.

⁸⁴ Taluno, invero, ha ipotizzato il ricorso ai controlimiti laddove la Corte di giustizia giungesse a sconfessare l'intangibilità del giudicato: si vedano F. SAIITA, *Il principio di giustiziabilità dell'azione amministrativa*, in M. RENNA, F. SAIITA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 253, ad opinione del quale, «nella peggiore delle ipotesi, se la Corte europea perdesse il senso del limite, soccorrerebbe la teoria dei controlimiti costituzionali: [...] il giudice italiano ben potrebbe rimettere alla Corte costituzionale la questione del potenziale contrasto della non applicazione della disposizione interna (in specie, l'art. 2909 c.c.) con i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e/o con i diritti inalienabili della persona», e A. NEGRELLI, *La resistenza degli atti nazionali "definitivi" nel diritto europeo: una stabilità alla rovescia*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, n. 6, 2011, p. 1508. Secondo quest'ultima Autrice, «l'importanza riconosciuta al principio della cosa giudicata porta a inquadrare le disposizioni nazionali sul giudicato tra le norme inderogabili – di ordine pubblico – che, come tali, costituiscono un vero e proprio controlimite e di fronte alle quali il diritto comunitario trova una battuta d'arresto». Non pare, tuttavia, che il meccanismo descritto dai due studiosi possa

Peraltro, attraverso l'articolo 6, par. 3, TUE, proprio i diritti fondamentali, come «garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali», cui l'Unione dichiara di aderire, e soprattutto quali «risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri», assurgono a principi generali del diritto europeo. Senza contare che, ai sensi dell'art. 2 TUE, «l'Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze», valori che «sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini». Di talché, la possibilità che le norme interne resistano innanzi alle regole dettate dall'Unione, perché accusate, queste ultime, di ledere l'identità nazionale dello Stato da cui le prime emanano, e dunque di ledere i suoi principi costituzionali supremi, appare sempre più astratta.

6.3. La distribuzione delle competenze, l'autonomia procedurale degli Stati membri e l'obbligo di interpretazione conforme

Il Trattato di Lisbona, inoltre, rende per la prima volta esplicita la suddivisione delle competenze tra Unione europea e Stati membri. L'art. 5 TUE conferma la validità del principio di attribuzione quale criterio di riparto, sicché «l'Unione agisce esclusivamente nei limiti delle competenze che le sono attribuite dagli Stati membri nei Trattati per realizzare gli obiettivi da questi stabiliti», mentre qualsiasi competenza non assegnatale in via espressa appartiene agli Stati membri (par. 2). L'Unione può intervenire anche nei settori che non sono di sua competenza esclusiva, a patto che si attenga al principio di sussidiarietà, ovvero «soltanto se e in quanto gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere conseguiti in misura sufficiente dagli Stati

scattare sulla base della clausola del rispetto dell'identità nazionale contenuta nel Trattato di Lisbona; si aderisce, infatti, alla tesi di R. BIN, *L'interpretazione conforme. Due o tre cose che so di lei*, in A. BERNARDI (a cura di), *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea: profili e limiti di un vincolo problematico*, Atti del Convegno inaugurale del Dottorato di ricerca «Diritto dell'Unione europea e ordinamenti nazionali» del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Ferrara, Rovigo, 15-16 maggio 2014, Napoli, Jovene, 2015, p. 20, che sostiene che la “comunitarizzazione dei controlimiti” sia «il frutto di un grave equivoco», poiché, in sostanza, i controlimiti rappresentano un rimedio prettamente interno, che spetta alla Corte costituzionale italiana – e non a un organo istituito da un Trattato internazionale – attivare.

membri, né a livello centrale né a livello regionale e locale, ma possono, a motivo della portata o degli effetti dell'azione in questione, essere conseguiti meglio a livello di Unione» (par. 3). Ancora, e nella generalità dei casi, «il contenuto e la forma dell'azione dell'Unione si limitano a quanto necessario per il conseguimento degli obiettivi dei Trattati», in virtù del principio di proporzionalità (par. 4).

Laddove disponga di competenza esclusiva, l'Unione, e soltanto l'Unione, «può legiferare e adottare atti giuridicamente vincolanti»; gli Stati membri devono astenersi, a meno che l'Unione stessa non li abbia autorizzati oppure non si tratti di dare semplice attuazione agli atti di questa (art. 2, par. 1, TFUE). Nei casi in cui, invece, a Unione e Stati membri sia attribuita una competenza concorrente, gli Stati sono abilitati a esercitarla nella misura in cui non lo abbia già fatto l'Unione (art. 2, par. 2, TFUE).

A proposito di distribuzione delle competenze, il TFUE ripropone altresì, all'art. 352, la clausola di flessibilità già introdotta dall'art. 235 del Trattato CEE⁸⁵, in base alla quale, «se un'azione dell'Unione appare necessaria, nel quadro delle politiche definite dai Trattati, per realizzare uno degli obiettivi di cui ai Trattati senza che questi ultimi abbiano previsto i poteri di azione richiesti a tal fine», è possibile, attraverso una procedura speciale, che l'Unione si attivi ed intervenga comunque.

A meno di non sfruttare (con artifici) l'appiglio offerto dall'art. 352 TFUE – va precisato –, non si rinvengono, nel testo, basi giuridiche idonee a fondare una competenza generale dell'Unione in ambito procedurale⁸⁶, ossia in tema di individuazione delle modalità atte a garantire l'effettività del diritto europeo; ne consegue che la scelta dei mezzi con cui «“sanzionare” il rispetto»⁸⁷ del diritto dell'Unione appartiene agli Stati membri, che si palesano, quindi, titolari della cosiddetta “autonomia procedurale”. Gli ordinamenti nazionali, insomma, devono assicurare la primazia della fonte europea, ma sono liberi di decidere attraverso quali strumenti renderla coercibile.

⁸⁵ Cfr. *supra*, § 4.

⁸⁶ Si esprimeva in questi termini D.-U. GALETTA, *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione europea: Paradise Lost?*, Torino, Giappichelli, 2009, pp. 13-14, prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, ma la riflessione resta immutata anche in seguito, come testimonia la stessa Autrice nel contributo *La giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione europea (Report annuale - 2011 - Italia)*, in *IUS Publicum Network Review*, 2011, pp. 7-8.

⁸⁷ D.-U. GALETTA, *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione europea: Paradise Lost?*, cit., p. 15.

Fu la Corte di giustizia, nel lontano 1968, a scolpire il nocciolo duro dell'autonomia procedurale, quando, con riferimento all'art. 95 del Trattato CEE, ora art. 110 TUE, statuì che il divieto ivi contenuto, per gli Stati membri, di infliggere direttamente o indirettamente ai prodotti degli altri Stati membri imposizioni interne, di qualsivoglia natura, superiori a quelle inflitte direttamente o indirettamente ai prodotti nazionali similari, «non limita il potere dei giudici nazionali competenti di applicare, tra i vari mezzi offerti dall'ordinamento interno, quelli che appaiono loro più appropriati onde tutelare i diritti soggettivi attribuiti dal diritto comunitario»⁸⁸. Qualche anno dopo, nel 1976, con la celebre sentenza *Rewe*, la Corte fu ancora più chiara: «in mancanza di una specifica disciplina comunitaria, è l'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro che designa il giudice competente e stabilisce le modalità procedurali delle azioni giudiziali intese a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza delle norme comunitarie aventi efficacia diretta»⁸⁹.

La connotazione “procedurale” dell'autonomia in discorso non ne circoscrive l'estensione – come potrebbe arguirsi per errore – all'ambito squisitamente processuale del diritto. La “procedura”, se per larga parte, senza dubbio, è costituita dalle regole che governano il processo, include altresì, nella logica dell'Unione europea, tematiche quali l'annullamento d'ufficio di un provvedimento da parte della pubblica amministrazione, la cosa giudicata e la responsabilità extracontrattuale degli Stati membri, considerate, nell'ottica interna, afferenti piuttosto al diritto sostanziale⁹⁰.

L'autonomia procedurale incontra, però, due ordini di limiti, che la stessa giurisprudenza *Rewe*, appena citata, ha provveduto a identificare: si tratta del cosiddetto “effetto utile dell'effetto diretto” (universalmente conosciuto come *effet utile*) e del criterio dell'equivalenza. In base a quest'ultimo, gli Stati sono liberi di scegliere le modalità che ritengono più idonee per la concretizzazione del diritto europeo, è vero, ma devono accertarsi che tali modalità non siano «meno favorevoli» rispetto a quelle predisposte per tutelare una situazione analoga nell'ordinamento interno; secondo il

⁸⁸ Corte giust., sentenza 4 aprile 1968, C-34/67, *Lüick*.

⁸⁹ Corte giust., sentenza 16 dicembre 1976, C-33/76, *Rewe*.

⁹⁰ Il richiamo è, ancora una volta, a D.-U. GALETTA, *La giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di autonomia procedurale*, cit., p. 6.

principio dell'*effet utile* o, meglio, dell'effettività⁹¹, invece, agli Stati è fatto divieto di attuare le norme di provenienza europea attraverso strumenti che, nella sostanza, ne vanificherebbero la portata⁹². Autonomia procedurale, dunque, non significa arbitrio, bensì, semmai, discrezionalità, «una discrezionalità legislativa funzionalizzata al perseguimento degli obiettivi dell'Unione europea»⁹³, che può diventare “merito” solo qualora equivalenza ed effettività siano state rispettate.

La funzionalizzazione agli scopi dell'Unione, peraltro, è caratteristica intrinseca anche all'obbligo di interpretazione conforme, che, non a caso, è inquadrabile come corollario del principio dell'effetto utile⁹⁴: i giudici nazionali devono offrire delle norme interne (norme-oggetto) una lettura compatibile con le norme europee (norme-parametro), «selezionando, tra i possibili significati [*delle prime*] quello più conforme, o meno contrastante»⁹⁵, con le seconde. L'interpretazione conforme si presenta così come il «modo più dolce»⁹⁶ per comporre l'antinomia tra le fonti, al fine ultimo di garantire l'effetto utile del diritto europeo. Nondimeno, malgrado la ridotta invasività dello strumento rispetto, ad esempio, alla radicale cancellazione dal mondo giuridico delle norme interne, esso si è dimostrato comunque abbastanza vigoroso – nell'impiego

⁹¹ Come spiega D.-U. GALETTA, *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione europea: Paradise Lost?*, cit., p. 21, “effettività” è un concetto più ampio, comprensivo anche delle norme europee sprovviste di effetto diretto, le quali comunque, al pari delle altre, necessitano di spiegare la loro portata in modo uniforme sull'intero territorio dell'Unione. Sulla distinzione tra *effet utile* ed *effectiveness* si sofferma M. KLAMERT, *The Principle of Loyalty in EU Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014, p. 261 ss.

⁹² Con la sentenza *Rewe*, C-33/76, attraverso strumenti che renderebbero, «in pratica, impossibile l'esercizio di diritti che i giudici nazionali sono tenuti a tutelare».

⁹³ Così M. GIAVAZZI, *L'effetto preclusivo del giudicato: la Corte di giustizia chiarisce il proprio pensiero. L'autonomia procedurale non è dunque un paradiso perduto*, in *Dir. UE*, n. 1, 2015, p. 243.

⁹⁴ Afferma questa relazione G. GRECO, *A proposito dell'autonomia procedurale degli Stati membri*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, n. 1, 2014, p. 11. Si veda anche J.-D. MOUTON, *Effet utile*, in A. BARAV, C. PHILIP (a cura di), *Dictionnaire juridique des Communautés européennes*, Paris, Presses Universitaires de France, 1993, p. 449 ss. e, tra le pronunce della Corte di giustizia, la sentenza 5 ottobre 2004, cause riunite da C-397/01 a C-403/01, *Pfeiffer*, che al punto 114 chiaramente statuisce: «L'esigenza di un'interpretazione conforme del diritto nazionale è inerente al sistema del Trattato, in quanto permette al giudice nazionale di assicurare, nel contesto delle sue competenze, la piena efficacia delle norme comunitarie quando risolve la controversia ad esso sottoposta».

⁹⁵ G. GARDINI, *Rinvio pregiudiziale, disapplicazione, interpretazione conforme: i deboli anticorpi europei e la “forza sovrana” dell'atto amministrativo inoppugnabile*, in *Dir. amm.*, n. 1-2, 2014, p. 236, ora anche in A. BERNARDI (a cura di), *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea: profili e limiti di un vincolo problematico*, cit., p. 319.

⁹⁶ E. LAMARQUE, *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea secondo la Corte costituzionale italiana*, in A. BERNARDI (a cura di), *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea: profili e limiti di un vincolo problematico*, cit., p. 92.

che la Corte di giustizia ne ha fatto dopo il caso *Rewe*⁹⁷ – da aumentare in maniera tangibile la capacità di compressione dell'autonomia procedurale degli Stati membri propria del principio di cui il metodo dell'interpretazione conforme è servente, il principio dell'effetto utile.

6.4. *Segue. La competenza dell'Unione in materia di cooperazione amministrativa*

Prima di formulare qualche riflessione generale circa l'attuale assetto dei rapporti tra Unione europea e ordinamenti nazionali, quale emergente dal Trattato di Lisbona, giova segnalare che l'art. 6 TFUE delinea la competenza dell'Unione a «svolgere azioni intese a sostenere, coordinare o completare l'azione degli Stati membri» anche nel settore della «cooperazione amministrativa». Si tratta di un compito che non rientra né tra le competenze esclusive né tra quelle concorrenti, configurando piuttosto un *tertium genus*, le cosiddette competenze “di appoggio”⁹⁸ o “meta-competenze”⁹⁹, che non modificano, cioè, l'ordine delle competenze fissate altrove, ma tendono soltanto a favorire, di queste ultime, lo svolgimento.

Più oltre, l'art. 197 TFUE, nel tentativo di chiarire cosa debba intendersi con «cooperazione amministrativa», stabilisce che «l'Unione può sostenere gli sforzi degli Stati membri volti a migliorare la loro capacità amministrativa di attuare il diritto dell'Unione», in particolare facilitando lo scambio di informazioni e di funzionari pubblici e patrocinando programmi di formazione, senza alcun obbligo per gli Stati, comunque, di avvalersi di tale sostegno. È escluso, invece, che l'Unione ricorra agli interventi *ex art.* 197 TFUE per armonizzare le disposizioni legislative e regolamentari dei Paesi partecipanti (par. 2). L'articolo contiene, poi, la precisazione che «l'attuazione

⁹⁷ Ci si riferisce, fra le altre, alla sentenza 14 dicembre 1995, cause riunite C-430/93 e C-431/93, *van Schijndel*, alla sentenza 1 giugno 1999, C-126/97, *Eco Swiss*, o ancora alla sentenza 16 giugno 2005, C-105/03, *Pupino*.

⁹⁸ Come le chiama E. CHITI, *La cooperazione amministrativa*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 3, 2010, p. 242, che aggiunge che competenze di questo tipo erano presenti nell'*acquis* comunitario già prima dell'adozione del Trattato di Lisbona (p. 243).

⁹⁹ Così le definisce F. CORTESE, *Gli strumenti per la cooperazione amministrativa verticale*, in M.P. CHITI, A. NATALINI (a cura di), *Lo Spazio amministrativo europeo. Le pubbliche amministrazioni dopo il Trattato di Lisbona*, Bologna, il Mulino, 2012.

effettiva del diritto dell'Unione da parte degli Stati membri [...] è considerata una questione di interesse comune» (par. 1).

Sin dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, la dottrina si è interrogata sul corretto significato da attribuire all'articolo che istituzionalizza la collaborazione tra le amministrazioni degli Stati membri (cooperazione orizzontale) e tra queste e le autorità europee (cooperazione verticale), domandandosi, in particolare, se esso abbia aggiunto oppure sottratto elementi al già collaudato strumentario utilizzato per l'integrazione amministrativa comunitaria¹⁰⁰. Se da un lato, infatti, la disposizione ha generalizzato un *modus operandi* che sino ad allora si esplicava soltanto in settori specifici, dall'altro ha introdotto vincoli (quali la menzionata impossibilità, per le istituzioni europee, di procedere all'armonizzazione delle norme e dei regolamenti nazionali e l'esplicita salvaguardia dell'obbligo, per gli Stati membri, di attuare il diritto europeo) tali da restringere, in concreto, le capacità di intervento dell'Unione. La conclusione – che si condivide – è nel senso di ritenere l'art. 197 TFUE una regola in qualche modo residuale, un galleggiante cui appigliarsi solo in assenza di una base giuridica *ad hoc*, rimanendo ferme, altrimenti, le più duttili discipline speciali¹⁰¹.

Il merito dell'articolo in esame, comunque, è di aver riconosciuto che l'attuazione del diritto europeo, che necessariamente passa attraverso l'azione delle pubbliche amministrazioni nazionali, è «essenziale per il buon funzionamento dell'Unione» e, pertanto, è «questione di interesse comune», comune agli Stati membri e all'Unione stessa. Su tale presupposto, anzi, potrebbe sorgere il dubbio che l'art. 197 TFUE svolga una funzione molto più incisiva rispetto alla semplice fissazione di un contenuto minimo di cooperazione amministrativa e che, precisamente, fondi una

¹⁰⁰ Che si trattasse di un processo già avviato si coglie dalle esemplificazioni di F. LAFARGE, *EU Law Implementation through Administrative Cooperation between Member States*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, n. 1, 2010, p. 119 ss. Anzi, E. SCHMIDT-AßMANN, *Forme di cooperazione amministrativa europea*, in *Dir. amm.*, n. 3, 2003, p. 482, in relazione al Trattato CE, dissipava ogni dubbio sul fatto che esso «presupponesse la cooperazione amministrativa in tutti i punti in cui si occupava di funzioni amministrative».

¹⁰¹ E. CHITI, *La cooperazione amministrativa*, cit., p. 245, afferma: «La soluzione più ragionevole, dunque, è intendere l'art. 197 come una base giuridica che si aggiunge a quelle già esistenti ed utilmente sfruttate dalle istituzioni politiche dell'Unione per sviluppare ed approfondire la cooperazione amministrativa. [...] Le basi giuridiche per la cooperazione tra le amministrazioni nazionali e tra queste e le autorità europee, dunque, si arricchiscono di una nuova componente, che potrà fornire nuove opzioni alle istituzioni dell'Unione». Analogamente, ID., *The Governance of Compliance*, in M. CREMONA (a cura di), *Compliance and Enforcement of EU Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 56.

competenza *nuova* dell'Unione, atta ad abilitarla a qualsiasi intervento in materia di organizzazione e di procedura amministrativa, anche in ambito statale, purché finalizzato a migliorare l'efficienza della funzione pubblica europea e, in ultima analisi, ad attuare il diritto di origine comunitaria. Se così fosse, la norma si porrebbe come «un *cuneo in grado di rivoluzionare* il modo di fare amministrazione nello spazio giuridico europeo»¹⁰², una base giuridica idonea a legittimare compressioni anche significative del principio di autonomia procedurale, già mitigato – si è visto – dai criteri di equivalenza e di effettività.

Questa interpretazione estensiva del paragrafo 1, tuttavia, si scontra proprio con la sistematica dell'art. 197, che mantiene la cooperazione amministrativa “generale” entro binari rigidi e solleva gli Stati dall'obbligo di avvalersi del supporto dell'Unione. Semmai, allora, la qualifica dell'attuazione del diritto europeo in termini di «questione di interesse comune», collocata in seno a una norma che si occupa di cooperazione amministrativa, potrebbe giustificare l'adozione, da parte dell'Unione, di atti di *soft law*, volti, ad esempio, a definire piattaforme comuni per l'attività delle amministrazioni nazionali che operino in funzione europea e, in definitiva, a potenziare la capacità amministrativa degli Stati membri¹⁰³. È quanto accaduto, indirettamente, con l'emanazione del Codice ReNEUAL del procedimento amministrativo europeo, su cui ci si soffermerà alla fine del Capitolo II.

7. La penetrazione del diritto dell'Unione europea negli ordinamenti interni: il ruolo dei giudici e delle pubbliche amministrazioni

La rassegna tentata sinora, necessariamente sintetica e incompleta, è stata avviata con l'obiettivo di offrire un quadro d'insieme dell'ordine giuridico su cui si regge l'odierna Unione europea, nella convinzione che la piena comprensione di quest'ordine fosse impossibile senza ripercorrere, seppur in modo sommario, la sua genesi e le sue linee evolutive. Ora, quanto meno, siamo in grado di tratteggiare lo

¹⁰² M. MACCHIA, *La cooperazione amministrativa come “questione di interesse comune”*, in M.P. CHITL, A. NATALINI (a cura di), *Lo Spazio amministrativo europeo*, cit., (il corsivo è dell'Autore).

¹⁰³ Era l'ipotesi avanzata, nel 2012, da F. CORTESE, *Gli strumenti per la cooperazione amministrativa verticale*, cit.

schema di base delle relazioni tra il diritto dell'Unione e i diritti nazionali, per come impostato a livello europeo, a partire dai Trattati e, ancor più, dal lavoro della Corte di giustizia.

Benché non sia mai stato formalizzato in una fonte primaria, neppure in occasione della riforma di Lisbona, il principio cardine del sistema è il primato del diritto europeo sui diritti interni ai singoli Stati membri, a braccetto con il principio dell'effetto diretto¹⁰⁴. Se la prima elaborazione di essi risale agli anni Sessanta, la Corte di Lussemburgo ha confermato entrambi, a più riprese, nella sua giurisprudenza successiva. Il parere 1/91, in particolare, contiene una sintesi efficace delle conquiste raggiunte e conserva inalterata, a tutt'oggi, la propria validità: «[...] il Trattato CEE, benché sia stato concluso in forma d'accordo internazionale, costituisce la carta costituzionale di una comunità di diritto. I Trattati comunitari hanno instaurato un ordinamento giuridico a favore del quale gli Stati hanno rinunciato, in settori sempre più ampi, ai loro poteri sovrani e che riconosce come soggetti non soltanto gli Stati membri, ma anche i loro cittadini. Le caratteristiche fondamentali dell'ordinamento giuridico comunitario così istituito sono, in particolare, la sua preminenza sui diritti degli Stati membri e l'efficacia diretta di tutta una serie di norme»¹⁰⁵.

Nonostante la creazione di una comunità sovranazionale, dotata di regole e di organi propri, rappresenti, in fondo, il frutto di una libera scelta degli Stati, questi non hanno acconsentito sempre di buon grado alle cessioni di sovranità cui la Corte di giustizia ha continuato – come in occasione del suddetto parere – a richiamarli. Emblematico è il caso dell'Italia, ove la Corte costituzionale, prima di riconoscere l'originalità dell'ordinamento comunitario e abbandonare, di conseguenza, i meccanismi tradizionali impiegati per risolvere le antinomie tra fonti, ha compiuto un percorso lungo e tortuoso¹⁰⁶, sfociato nell'accettazione della prevalenza del diritto europeo e

¹⁰⁴ A. BARAV, *Primauté*, in A. BARAV, C. PHILIP (a cura di), *Dictionnaire juridique des Communautés européennes*, cit., p. 857, scriveva appunto: «*La primauté et l'applicabilité directe du droit communautaire sont les deux principes fondamentaux de l'ordre juridique communautaire*».

¹⁰⁵ Parere della Corte di giustizia 14 dicembre 1991, 1/91.

¹⁰⁶ Il cosiddetto “cammino comunitario” della Corte costituzionale italiana (come lo chiamò P. BARILE nel suo saggio del 1973, citato alla nota 83), sul quale non è possibile, qui, indugiare. Si vedano almeno, tra gli innumerevoli contributi sul tema, A. TIZZANO, *La Corte costituzionale e il diritto comunitario: vent'anni dopo*, in *Foro it.*, I, 1984, c. 2062; G. GAJA, *New Developments in a Continuing Story: the Relationship between EEC Law and Italian Law*, in *Common Market Law Review*, vol. 27, 1990, p. 83 ss.; A. RUGGERI, *Continuo e discontinuo nella giurisprudenza costituzionale, a partire dalla sent. n. 170 del 1984, in tema di rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento interno: dalla*

dell'obbligo, in capo ai giudici nazionali, di disapplicare la norma interna contrastante con una disposizione europea provvista di effetti diretti, salva l'intangibilità dei principi costituzionali supremi e dei diritti inalienabili della persona umana. La Consulta è pervenuta a queste conclusioni, rivedendo il suo precedente orientamento, soltanto nel 1984, con la celebre sentenza *Granital*, in ritardo di oltre sei anni su quanto la Corte di giustizia aveva prescritto nel caso *Simmenthal*¹⁰⁷ e dimostrando, comunque, un ancor solido attaccamento alla concezione dualista dei rapporti interordinamentali, di cui sin dagli esordi si era resa portatrice¹⁰⁸. Laddove la regola nazionale confligga con una norma dell'Unione priva di effetti diretti, invece, è possibile sollevare questione di costituzionalità, per violazione dell'art. 11 Cost., «sicuro fondamento»¹⁰⁹ dell'efficacia interna del diritto europeo, e ora anche dell'art. 117, comma 1, della Costituzione.

Le residue resistenze del Giudice delle leggi italiano verso l'autorità della Corte di giustizia sono crollate con il rinvio ad essa di questioni pregiudiziali *ex art. 267 TFUE*, nell'ambito di un giudizio in via principale, prima (ord. n. 103/2008), e di un giudizio in via incidentale, poi (ord. n. 207/2013), e con la connessa, peraltro esplicita, auto-inclusione tra le « giurisdizioni nazionali» di ultima, anzi unica, istanza, tenute ad interpellare la Corte europea, appunto, ogniqualvolta sorgano dubbi sull'interpretazione dei Trattati o sulla validità e l'interpretazione degli atti compiuti da istituzioni, organi ed organismi dell'Unione. Sicché la Consulta, «pur nella sua peculiare posizione di supremo organo di garanzia costituzionale nell'ordinamento interno»¹¹⁰, è divenuta a

«teoria» della separazione alla «prassi» dell'integrazione intersistemica, in *Giur. cost.*, 1991, p. 1583 ss.; A. CELOTTO, *La prevalenza del diritto comunitario sul diritto interno: orientamenti della Corte costituzionale e spunti di teoria generale*, in *Giur. cost.*, 1992, p. 4481 ss.; F. DONATI, *Diritto comunitario e sindacato di costituzionalità*, Milano, Giuffrè, 1994; F. SORRENTINO, *Profili costituzionali dell'integrazione comunitaria*, Torino, Giappichelli, 1994; da ultimo AA.VV., *Diritto comunitario e diritto interno. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 20 aprile 2007*, Milano, Giuffrè, 2008.

¹⁰⁷ Nella sentenza 9 marzo 1978, C-106/77, *Simmenthal*, infatti, la Corte di giustizia già statuiva che «il giudice nazionale, incaricato di applicare, nell'ambito della propria competenza, le disposizioni di diritto comunitario, ha l'obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme, disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale, anche posteriore, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale».

¹⁰⁸ Corte cost., sentenza 5 giugno 1984, n. 170, nella quale la Corte ribadisce che «l'ordinamento della Comunità e quello dello Stato [...], per quanto coordinati, sono distinti e reciprocamente autonomi».

¹⁰⁹ Cfr. Corte cost., sentenze 18-27 dicembre 1973, n. 183 (*Frontini*) e 22-30 ottobre 1975, n. 232 (*I.c.I.c.*).

¹¹⁰ Corte cost., ordinanza 13-15 aprile 2008, n. 103.

tutti gli effetti, al pari dei giudici comuni, braccio operativo della Corte di giustizia, asservito alle esigenze di primazia e di corretta e uniforme applicazione del diritto europeo.

I veri custodi dell'equilibrio del sistema, in linea generale, sono infatti i giudici nazionali, snodi di un reticolo a maglie strette che si estende sull'intero territorio di ciascuno Stato membro: è la loro attività di disapplicazione delle normative interne contrastanti, insieme all'incessante opera adeguatrice che svolgono secondo i canoni dell'interpretazione conforme, a permettere alla *primauté* e all'effetto diretto di trovare concreta esplicazione e al diritto dell'Unione, in definitiva, di esistere. Già la sentenza *Simmenthal* della Corte di giustizia aveva conferito ai giudici nazionali in funzione comunitaria – per usare le parole del Professor Barav – «pienezza di competenze»¹¹¹, affidando loro il «potere di fare [...] *tutto quanto è necessario* per disapplicare le disposizioni legislative nazionali che eventualmente ostino alla piena efficacia delle norme comunitarie»¹¹² e considerandoli, quindi, «*la pierre angulaire de l'effectivité et de l'application uniforme du droit communautaire*»¹¹³.

Se le giurisdizioni interne sono «*les composantes fondamentales de l'ordre juridique communautaire*»¹¹⁴, non va trascurato, però, il ruolo delle amministrazioni dei Paesi membri, vincolate, allo stesso modo, ad applicare le disposizioni UE *self-executing* e a disapplicare nel contempo le norme nazionali ad esse non conformi. Lo ha stabilito la Corte di giustizia nella nota sentenza *Fratelli Costanzo* del 1989, rilevando la contraddizione che si creerebbe se i singoli fossero legittimati ad invocare dinanzi ai giudici nazionali le regole comunitarie ad effetto diretto, «allo scopo di far censurare l'operato dell'amministrazione», senza che sull'amministrazione medesima ricadesse l'obbligo di applicarle e di respingere le regole interne incompatibili. Ne segue, secondo la logica della Corte, che, allorquando le disposizioni europee siano immediatamente

¹¹¹ A. BARAV, *La plénitude de compétence du juge national en sa qualité de juge communautaire*, in AA.VV., *L'Europe et le droit. Mélanges en hommage à Jean Boulouis*, cit., p. 1 ss.

¹¹² Corte giust., sentenza 9 marzo 1978, C-106/77 (il corsivo è aggiunto).

¹¹³ B. BERTRAND, *La jurisprudence Simmenthal dans la force de l'âge. Vers une complétude des compétences du juge national ?*, in *Revue Française de Droit Administratif*, n. 2, 2011, p. 376.

¹¹⁴ A. BARAV, *La plénitude de compétence du juge national en sa qualité de juge communautaire*, cit., p. 2.

giustiziabili dai cittadini, «*tutti gli organi dell'amministrazione*, compresi quelli degli enti territoriali, come i Comuni, sono tenuti ad applicare le suddette disposizioni»¹¹⁵.

Il principio, peraltro, è stato affermato qualche giorno più tardi anche dalla Corte costituzionale italiana, nel giudizio per conflitto di attribuzione promosso dalla Provincia autonoma di Bolzano contro il Presidente del Consiglio dei Ministri. Nella decisione la Consulta ha precisato «che tutti i soggetti competenti nel nostro ordinamento a dare esecuzione alle leggi (e agli atti aventi forza o valore di legge) – tanto se dotati di poteri di dichiarazione del diritto, come gli organi giurisdizionali, quanto se privi di tali poteri, come gli organi amministrativi – sono giuridicamente tenuti a disapplicare le norme interne incompatibili» con la regolazione europea¹¹⁶.

8. Un primato senza eccezioni

L'obbligo gravante sui giudici interni di ricercare e prediligere, tra i possibili significati di una norma nazionale, quello più fedele al diritto dell'Unione, ovvero, qualora non rintracciassero alcuna interpretazione conforme, di disapplicare la disposizione nazionale discordante, è strettamente subordinato – si è detto in più occasioni – all'imperativo di garantire il primato del diritto europeo entro i confini di tutti gli Stati membri. Imperativo che, peraltro, si configura come una vera e propria *necessità*, per non rendere sterile il processo di integrazione europea e vana la continua produzione normativa da parte dell'Unione: se ne accorse presto la Corte di giustizia, che già nel 1964 – anche questo è stato rimarcato – aveva provveduto a colmare la lacuna presente nei Trattati con le nette statuizioni di *Costa c. Enel*¹¹⁷.

¹¹⁵ Corte giust., sentenza 22 giugno 1989, C-103/88, *Fratelli Costanzo* (il corsivo è aggiunto). Il caso di specie riguardava l'esclusione d'ufficio dell'impresa Fratelli Costanzo S.p.A. da una gara di appalto di lavori pubblici indetta dal Comune di Milano, a motivo della presentazione di un'offerta particolarmente bassa, ritenuta per ciò stesso anomala. Il TAR Lombardia, nel domandare il parere dirimente della Corte di giustizia, faceva espresso riferimento alla posizione delle amministrazioni comunali, ragion per cui la Corte di giustizia, nella sua decisione, ha menzionato gli enti territoriali e, nello specifico, i Comuni.

¹¹⁶ Corte cost., sentenza 4-11 luglio 1989, n. 389.

¹¹⁷ V. CONSTANTINESCO, *La primauté du droit communautaire, mythe ou réalité ?*, cit., p. 122.

D'altra parte, «*la Cour ne peut en rester qu'à l'affirmation de l'exigence de la primauté: il ne lui appartient pas d'en appliquer les conséquences au droit national*»¹¹⁸, poiché tale facoltà spetta, appunto, ai giudici nazionali. Senza il loro riconoscimento della primazia, questa sarebbe rimasta asserzione autorevole, ma priva di sostanza. Ecco perché Vlad Constantinesco, teorizzatore dei pensieri appena esposti, ebbe a definire il primato del diritto comunitario «*un véritable mythe*»¹¹⁹: un mito, una sorta di «incantesimo che bisogna fare a se stessi» – per prendere a prestito Platone¹²⁰ –, cui i giudici degli Stati membri hanno aderito in modo sempre più convinto (sebbene, forse, inconsapevole) ad ogni nuova enunciazione della Corte di giustizia. Il significato originario di *mýthos* è infatti “parola” e al potere della parola, che crea laddove prima stava il vuoto, Constantinesco pare riferirsi. Ebbene, la *primauté* non sarebbe una caratteristica intrinseca al diritto dell'Unione, bensì il prodotto di una narrazione ripetuta, che ha ricevuto il sigillo dei popoli europei attraverso le clausole costituzionali di apertura¹²¹, di cui ora i giudici interni non possono che rendersi portavoce.

Non è dato sottacere, invero, come negli anni più recenti, forse anche a seguito della generale destabilizzazione provocata dalla crisi economica, che ha ridestato negli Stati l'urgenza di salvaguardare le proprie prerogative sovrane, la luminosità della primazia si sia appannata, tanto da spingere alcuni autori a parlare della «*fin d'un mythe*»¹²². Ciò sul presupposto che la *primauté*, in quanto regola di conflitto tra norme¹²³, possiede essa stessa una carica conflittuale, che indurrebbe ad alimentare lo scontro, anziché l'integrazione, tra il diritto europeo e i diritti nazionali: in tal senso,

¹¹⁸ *Ivi*, p. 123.

¹¹⁹ *Ivi*, p. 109.

¹²⁰ PLATONE, *Fedone*, LXIII, a cura di M. Valgimigli, Bari, Laterza, 1946.

¹²¹ D. RITLENG, *De l'utilité du principe de primauté du droit de l'Union*, in *Revue Trimestrielle de Droit européen*, 2009, p. 682.

¹²² Cfr. H. GAUDIN, *Primauté, la fin d'un mythe ? Autour de la jurisprudence de la Cour de justice*, in J.-C. MASLET, H. RUIZ FABRI, C. BOUTAYEB, S. RODRIGUES (a cura di), *L'Union européenne. Union de droit, union des droits. Mélanges en l'honneur du Professeur Philippe Manin*, Paris, Pedone, 2010, p. 639 ss., che richiama manifestamente, sin dal titolo, il saggio di Vlad Constantinesco del 1983.

¹²³ Come già aveva fatto notare L. AZOULAI, *La Constitution et l'intégration. Les deux sources de l'Union européenne en formation*, in *Revue Française de Droit Administratif*, 2003, p. 863.

essa « *serait un produit de luxe que l'on n'utiliserait qu'en dernier ressort lorsque tout autre mode de résolution aurait échoué* »¹²⁴.

Molti studiosi si sono interrogati, poi, sulla consistenza della clausola del Trattato di Lisbona che professa il rispetto dell'identità nazionale dei singoli Stati membri, nel tentativo di sondare la sua capacità di resistere, appunto, al diritto dell'Unione. È possibile opporre a una norma europea un precetto interno idoneo a fondare l'essenza dell'ordinamento cui appartiene? Il discorso è già stato abordato nella trattazione che precede, ma ora occorre essere massimamente chiari: una risposta univoca non esiste, così come non esiste per il più generico dubbio circa l'assolutezza della *primauté*. Manca una *Grundnorm* che stabilisca una volta per tutte la gerarchia delle fonti¹²⁵, l'autorità della quale sia accettata alla stessa maniera dal sistema europeo e dai sistemi nazionali; qualsiasi argomentazione, in un verso o nell'altro, si rivela artefatta, confezionata su misura, come fosse elaborata *a contrario*, a partire dalla posizione che intende supportare.

Poiché chi scrive condivide la tesi secondo cui « *la primauté ne peut qu'être absolue ou ne pas être* »¹²⁶, la domanda di base, che condiziona incisivamente l'intero ragionamento successivo, diventa: il primato del diritto europeo sui diritti nazionali è un principio ancora valido? Ebbene, senza ricercare a tutti i costi un ancoraggio testuale e, in particolare, senza forzare in alcun modo l'esegesi dell'espressione "identità nazionale", qui si sostiene che sì, il primato è a tutt'oggi vigente e operativo e che il rispetto dei principi supremi degli ordinamenti interni, al pari del rispetto dei diritti inalienabili dell'individuo, non necessita, per essere garantito, del ricorso ai Tribunali costituzionali nazionali, perché trova già sicura protezione nell'alveo dei Trattati e nella giurisprudenza della Corte di giustizia. Ciò non significa che gli Stati siano impotenti innanzi a eventuali, palesi iniquità nell'agire delle istituzioni europee, che al contrario

¹²⁴ H. GAUDIN, *Primauté, la fin d'un mythe ? Autour de la jurisprudence de la Cour de justice*, cit., p. 642.

¹²⁵ Così D. RITLÉNG, *De l'utilité du principe de primauté du droit de l'Union*, cit., secondo il quale « *très nombreux sont encore les nostalgiques du modèle kelsenien* ».

¹²⁶ D. CARREAU, *Droit communautaire et droits nationaux : concurrence ou primauté ? La contribution de l'arrêt Simmenthal*, in *Revue Trimestrielle de Droit européen*, 1978, p. 385. Ma si vedano, all'opposto, J.-V. LOUIS, *La primauté, une valeur relative ?*, in *Cahiers de Droit européen*, n. 1-2, 1995, p. 23 ss. e H. GAUDIN, *Primauté absolue ou primauté relative ?*, in ID. (a cura di), *Droit constitutionnel et droit communautaire. Vers un respect réciproque mutuel ?*, Aix-en-Provence, Economica, 2001, p. 97 ss.

hanno facoltà di sanzionare¹²⁷, ma soltanto che essi non possono scegliere alcuni aspetti del diritto comunitario e scartarne altri a piacimento. Non possono, insomma, dare vita a una «*Union à la carte*»¹²⁸.

Le ragioni della soluzione radicale qui proposta sono più logiche che giuridiche e riposano, essenzialmente, su una scelta che gli Stati stessi hanno compiuto quasi sessant'anni or sono e che trova puntuale conferma ad ogni revisione dei Trattati istitutivi. È la scelta di fondare una comunità economica, poi anche politica e sociale, con obiettivi specifici, da sopporre condivisi, per la realizzazione dei quali si rende indispensabile l'utilizzo di strumenti sovranazionali: sono gli Stati ad essersi sottomessi – «*délibérément, volontairement et souverainement*»¹²⁹ – al diritto che guida codesta comunità e, se decidono di continuare a farne parte (ben potrebbero abbandonarla, ai sensi dell'art. 50 TUE), devono coerentemente accettarne le regole. La prima regola è proprio la preminenza delle fonti europee su quelle nazionali. Del resto – meglio puntualizzarlo – non si tratta di una “preminenza di validità”, bensì di una “preminenza di applicazione”¹³⁰, nel senso che essa «*does not entail the invalidity of incompatible national laws, but simply treats such laws as non-applicable*»¹³¹; sicché, non si fa questione di “superiorità” o “inferiorità” di una norma rispetto a un'altra, ma di mera risoluzione concordata e preventiva di contrasti.

Inoltre, la Corte di giustizia, l'(unico) organo competente a pronunciarsi sull'interpretazione dei Trattati, non ha mai smesso, seppur con nettezza altalenante, di affermare il canone della *primauté*. Di recente, con la sentenza *Melloni*, la Corte ha confortato il suo indirizzo pregresso, alla stregua del quale, «in virtù del principio del primato del diritto dell'Unione, che è una caratteristica essenziale dell'ordinamento giuridico dell'Unione [...], il fatto che uno Stato membro invochi disposizioni di diritto

¹²⁷ L'art. 263 TFUE, ad esempio, abilita gli Stati membri ad adire la Corte di giustizia, senza necessità di dimostrare l'interesse ad agire, per violazione, da parte delle istituzioni, dei Trattati o degli atti applicativi.

¹²⁸ F. FABBRINI, *After the OMT Case: The Supremacy of EU Law as the Guarantee of the Equality of the Member States*, in *German Law Journal*, vol. 16, n. 4, 2015, p. 1021 e p. 1023, che riconduce l'esigenza di superiorità del diritto europeo alla salvaguardia del principio di eguaglianza tra gli Stati membri.

¹²⁹ D. SIMON, *Les fondements de l'autonomie du droit communautaire*, cit., p. 221.

¹³⁰ Come ricorda M. MACCHIA, *Legalità amministrativa e violazione dei diritti non statali*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 23.

¹³¹ S. CASSESE, *When Legal Orders Collide: the Role of Courts*, Sevilla, Global Law Press, 2010, p. 67.

nazionale, quand'anche di rango costituzionale, non può sminuire l'efficacia del diritto dell'Unione nel territorio di tale Stato»¹³². Una primazia, dunque, senza eccezioni, che, seppur non apertamente declamata, traspare da ultimo anche nella sentenza *Gauweiler*¹³³, preceduta, per vero, dalle ben più esplicite conclusioni dell'Avvocato generale Cruz Villalón: « [...] mi sembra che sarebbe un compito pressoché impossibile preservare *questa* Unione, quale la conosciamo oggi, se si pretendesse di assoggettarla ad una riserva assoluta, a mala pena specificata e in pratica lasciata alla discrezionalità di ciascuno Stato membro, sotto forma di una categoria denominata “identità costituzionale” [...]»¹³⁴.

Ed ecco qui: gli Stati vogliono preservare *questa* Unione? Allora devono sopportare il primato del suo diritto. Non vogliono? Allora possono uscirne. *Tertium non datur*. Può sembrare una petizione di principio, un'adesione acritica al diritto dell'Unione europea¹³⁵, ma è, invece, una piana presa di coscienza.

¹³² Corte giust., sentenza 26 febbraio 2013, C-399/11, *Melloni*.

¹³³ Corte giust., sentenza 16 giugno 2015, C- 62/14, *Gauweiler*, sulla quale si veda l'interessante (e condiviso) contributo di F. FABBRINI, *After the OMT Case*, cit., p. 1003 ss.

¹³⁴ Punto 59 delle conclusioni dell'Avvocato generale Pedro Cruz Villalón, presentate il 14 gennaio 2015 nella causa C-62/14 (il corsivo è dell'Avvocato generale).

¹³⁵ Quell'adesione che, ad esempio, Martin Shapiro contestava ad Ami Barav, laddove, riferendosi all'articolo di quest'ultimo, intitolato «*The Judicial Power of the European Economic Community*» (in *Southern California Law Review*, vol. 53, 1980, p. 461 ss.), scriveva: «*Professor Barav presents the Community as a juristic idea; the written constitution as a sacred text; the professional commentary as a legal truth; the case law as the inevitable working out of the correct implications of the constitutional text; and the constitutional court as the disembodied voice of right reason and constitutional teleology*». Così M. SHAPIRO, *Comparative Law and Comparative Politics*, in *Southern California Law Review*, vol. 53, 1980, p. 537 ss.

CAPITOLO II

I principi generali del diritto europeo: una panoramica dei canoni rilevanti

«L'intervention de la loi – et c'est un aspect de l'artificialité du droit – ne répond jamais à une nécessité sociale absolue, ne serait-ce que parce que la société peut toujours trouver la régulation qu'elle demande dans un autre système normatif, fût-il plus faible»

J. CARBONNIER, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, L.G.D.J., 1969, p. 181

SOMMARIO: 1. Individuazione del campo di indagine – 2. La grande famiglia dei principi generali del diritto europeo – 3. I principi di legalità e dello Stato di diritto – 4. I principi della certezza del diritto e del legittimo affidamento – 5. Il principio di eguaglianza – 6. Il principio di proporzionalità – 7. Il principio di buona amministrazione – 7.1. *Un principio plurale in evoluzione* – 7.2. *I contenuti della buona amministrazione* – 7.2.1. *Uno sguardo d'insieme* – 7.2.2. *Il contraddittorio procedimentale e l'accesso al fascicolo istruttorio* – 7.2.3. *La motivazione del provvedimento* – 8. La codificazione dei principi generali attraverso una normativa europea sul procedimento

1. Individuazione del campo di indagine

L'Unione europea, in quanto “comunità di diritto”, si fonda su norme giuridiche, ne è soggetta e senza sosta ne produce¹³⁶. Tra gli innumerevoli settori nei quali l'attività normativa dell'Unione si è esplicata non poteva certo mancare il diritto amministrativo,

¹³⁶ Per approfondimenti sul punto si veda, fra i molteplici contributi, M.P. CHITI, *Dalla «Comunità di diritto» alla Unione dei diritti*, in S. MICOSSI, G.L. TOSATO (a cura di), *L'Unione europea nel XXI secolo. «Nel dubbio per l'Europa»*, Bologna, Il Mulino, 2008, p. 259 ss. L'Autore richiama un'efficace asserzione di Jean-Victor Louis, il quale, con riferimento alla Comunità economica europea, scrisse che «il diritto che essa crea è la sola sua forza». Ora vale la pena citare – dello stesso studioso francese – qualche periodo ulteriore: *«L'expression “Communauté de droit” a été utilisée par le président Walter Hallstein par référence à celle d'État de droit («Rechtsstaat») pour qualifier la Communauté. En effet, non seulement la Communauté est une création du droit, puisqu'elle repose sur des traités internationaux, mais il n'y a guère de détenteurs de la puissance publique qui soient, comme elle, autant tributaires du droit pour remplir ses fonctions. [...] Son arme, c'est le droit qu'elle crée»* (J.-V. LOUIS, *L'ordre juridique communautaire*, 6^e éd., Bruxelles-Luxembourg, Office des publications officielles des Communautés européennes, 1993, p. 52). Tra la dottrina d'oltralpe, si leggano almeno J. RIDEAU (a cura di), *De la Communauté de droit à l'Union de droit. Continuités et avatars européens*, Paris, L.G.D.J., 2000 e D. SIMON, *La Communauté de droit*, in F. SUDRE, H. LABAYLE (a cura di), *Réalité et perspectives du droit communautaire des droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 85 ss.

inteso nella sua dimensione “mistica”, come «corpo [...] dei principi e delle regole che circondano il potere e lo trasformano in diritto, a garanzia delle situazioni soggettive degli individui, dei gruppi, delle comunità»¹³⁷. Rivolgendo ora ad esso attenzione esclusiva, le fonti europee rilevanti coincidono astrattamente con l'intero catalogo di quelle esistenti: i regolamenti, le direttive, le raccomandazioni, le decisioni, i pareri e, prima ancora, le disposizioni contenute nei Trattati, al pari dei principi elaborati dalla Corte di giustizia, hanno tutti la capacità, in potenza, di incidere sul terreno di tradizionale spettanza del diritto amministrativo.

Il diritto amministrativo europeo, dunque, è il complesso delle norme giuridiche di provenienza comunitaria – scritte e non scritte¹³⁸ – che a vario titolo ineriscono il modo di essere delle pubbliche amministrazioni degli Stati membri e ordinano il rapporto di queste con i privati cittadini. Si tratta, grosso modo, delle stesse norme che l'Unione ha posto a guida del proprio apparato esecutivo, retto, però, nel suo funzionamento quotidiano, da una somma di regole ulteriori e specifiche, necessariamente sagomate sui caratteri peculiari delle autorità amministrative europee e ad esse soltanto applicabili. Benché l'etichetta di diritto amministrativo europeo comprenda nell'uso corrente entrambe le dimensioni, pare corretto mantenere distinta la regolamentazione dei meccanismi interni all'amministrazione europea, cui ci si potrebbe più opportunamente rivolgere con l'espressione “diritto amministrativo dell'Unione europea”, dal cangiante blocco normativo formatosi in seno alla Comunità con il concorso degli Stati membri, che a questi ritorna al fine di disciplinare l'esercizio dei loro poteri sovrani, riservando solo al secondo profilo la summenzionata dicitura¹³⁹.

¹³⁷ L. TORCHIA, *Diritto amministrativo, potere pubblico e società nel terzo millennio o della legittimazione inversa*, in AA.VV., *Il diritto amministrativo oltre i confini*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 47, che allude all'opera di E. KANTORÓWICZ, *The King's Two Bodies. A Study in Mediaeval Political Theology*, Princeton, 1957.

¹³⁸ Sin dagli albori della Comunità europea, la Corte di giustizia ha riconosciuto la validità anche delle fonti non scritte. Cfr. Corte giust., sentenza 21 gennaio 1965, C-108/63, *Merlini*: «[...] tuttavia, la circostanza che una regola siffatta non si ritrovi nel diritto scritto non basta ad escludere che una norma del genere esista [...]».

¹³⁹ *Contra* S. VALAGUZZA, *La frammentazione della fattispecie nel diritto amministrativo a conformazione europea*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 3, che per “diritto amministrativo europeo” intende «le norme, gli istituti, i principi ed i concetti, contenuti nel diritto scritto o elaborati dalla giurisprudenza comunitaria o dagli organi giurisdizionali europei cui l'Italia ha riconosciuto sovranità (si pensi, ad esempio, alla Corte europea dei diritti dell'uomo) richiamati dalla giurisprudenza comunitaria o nazionale (anche costituzionale), diretti a regolare l'attività dell'Unione europea (in persona dei soggetti istituzionali ad essa ausiliari), per realizzare, concretamente, gli obiettivi dei Trattati, attuando le politiche

Nella presente trattazione ci si concentrerà sul diritto amministrativo europeo in senso stretto, mentre ciò che abbiamo chiamato “diritto amministrativo dell’Unione europea” rimarrà sullo sfondo. Inoltre, tra le fonti, verranno esaminati i soli principi generali e le disposizioni dei Trattati che eventualmente li cristallizzano, con l’ulteriore restrizione ai principi generali relativi all’attività delle pubbliche amministrazioni e, ancor più nello specifico, ai principi che orientano la condotta delle amministrazioni nei confronti dei privati in sede di procedimento amministrativo e che le assistono nella formazione dei provvedimenti. Studiare tutte le regole europee incidenti sul diritto amministrativo nazionale sarebbe impresa titanica e forse poco proficua¹⁴⁰, laddove i principi hanno un’estensione controllabile e, proprio per la loro generalità, fungono comunque da canoni ispiratori del *modus operandi* della p.a., in qualunque ambito svolga la sua azione. La scelta di limitare la ricerca all’attività, e precisamente al rapporto procedimentale che si instaura tra la parte pubblica e il cittadino, trascurando l’organizzazione e il processo, invece, è del tutto soggettiva: il procedimento e l’atto amministrativo sono stati consapevolmente selezionati come oggetti esclusivi di questa tesi¹⁴¹.

comunitarie, ovvero comunque incidenti sulle regole dell’azione amministrativa e sui diritti dei cittadini nei confronti della pubblica amministrazione».

¹⁴⁰ Anche perché «*aucun domaine de droit public n’échappe à l’influence du droit européen*»: J.-B. AUBY, *L’influence du droit européen sur les catégories juridiques du droit public*, in *Informations sociales*, n. 175, 2013, p. 63.

¹⁴¹ La letteratura sull’organizzazione dell’amministrazione europea è vastissima. Si vedano esemplificativamente, per una panoramica generale, M. SAVINO, *L’organizzazione amministrativa dell’Unione europea*, in L. DE LUCIA, B. MARCHETTI (a cura di), *L’amministrazione europea e le sue regole*, Bologna, Il Mulino, 2015, p. 39 ss.; C. FRANCHINI, *L’organizzazione amministrativa dell’Unione europea*, in M.P. CHITI (a cura di), *Diritto amministrativo europeo*, Milano, Giuffrè, 2013, p. 205 ss.; ID., *I principi dell’organizzazione amministrativa comunitaria*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2002, p. 651 ss.; E. CHITI, C. FRANCHINI, *Le figure organizzative*, in G. DELLA CANANEA (a cura di), *Diritto amministrativo europeo. Principi e istituti*, III ed., Milano, Giuffrè, 2011, p. 67 ss.; M.P. CHITI, *L’organizzazione amministrativa comunitaria*, in M.P. CHITI, G. GRECO (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, II ed., Milano, Giuffrè, 2007, tomo I, p. 415 ss.; G. DELLA CANANEA, *L’amministrazione europea*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo generale*, II ed., Milano, Giuffrè, 2003, vol. II, p. 1797 ss. Tra i contributi stranieri: H.C.H. HOFMANN, A.H. TÜRK (a cura di), *EU Administrative Governance*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2006; O. JANSEN, B. SCHÖNDORF-HAUBOLD (a cura di), *The European Composite Administration*, Cambridge-Antwerp-Portland, Intersentia, 2011; C. HARLOW, R. ROWLINGS, *Process and Procedure in EU Administration*, Oxford, Hart Publishing, 2014; J.Á. FUENTETAJA PASTOR, *Derecho administrativo europeo*, Cizur Menor, Aranzadi, 2015. Meno esplorato sembra il profilo dell’incidenza che l’organizzazione amministrativa europea ha esercitato sull’organizzazione dell’amministrazione nazionale: in tal senso, C. DEBBASCH, *L’influence du processus d’intégration communautaire sur les administrations nationales*, in AA.VV., *L’Europe et le droit. Mélanges en hommage à Jean Boulouis*, cit., p. 113 ss.; H. OBERDORFF, N. KADA, *Institutions administratives*, Paris, Dalloz, VII ed., 2013, p. 283 ss.; C. FRANCHINI, *Il diritto amministrativo italiano e l’influenza comunitaria: l’organizzazione*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2004, p.

Prima di avviare la rassegna dei «principi generali amministrativi»¹⁴², di carattere per così dire tecnico, inoltre, è necessario dar conto di principi trasversali e fondativi, quali sono i principi dello Stato di diritto (e, quindi, di legalità), di certezza del diritto, di legittimo affidamento, di eguaglianza e di non discriminazione, vere e proprie basi di ogni democrazia e validi naturalmente anche nel sistema dei Trattati. Tra i principi generali, pertanto, «ve ne sono alcuni più generali di altri»¹⁴³, che si pongono come parametri di legittimità dell'intero catalogo di disposizioni puntuali e possono essere invocati in via immediata da tutti i soggetti dell'ordinamento. Sono principi più strettamente legati all'agire amministrativo, invece, i principi di proporzionalità e di trasparenza (o di apertura, per adoperare il linguaggio del TFUE), nonché il principio del giusto procedimento, ricompreso nel principio di buona amministrazione insieme ad altri corollari¹⁴⁴, che conoscono dettagliata – seppur non esaustiva – specificazione nell'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

L'elencazione appena stilata costituisce la piattaforma per l'analisi che seguirà: solo i principi richiamati (sia “generalissimi” sia “generali amministrativi”) ivi troveranno spazio. Peraltro, nonostante la superficie di indagine sia già stata fortemente circoscritta nel senso sopra indicato, tale elencazione si presenta comunque parziale, in considerazione della fluidità che connota la «galassia dei principi generali dell'Unione europea» e che rende «impossibile offrire [*di essi*] un catalogo completo»¹⁴⁵. Preso atto, quindi, della relatività della rassegna destinata a discenderne, si tiene però a rassicurare il lettore circa il metodo utilizzato per isolare, a monte, i dogmi su cui si volgerà l'attenzione, un metodo nient'affatto arbitrario e legato anzi a valutazioni ben precise.

1179 ss. Quanto ai lavori dedicati all'impatto dei principi generali (e *amplius* delle norme) dell'Unione europea sul processo amministrativo, si possono citare G. FALCON, *Giustizia comunitaria e giustizia amministrativa*, in L. VANDELLI, C. BOTTARI, D. DONATI (a cura di), *Diritto Amministrativo Comunitario*, Rimini, Maggioli, 1994, p. 271 ss.; F. ASTONE, *Integrazione giuridica europea e giustizia amministrativa*, Napoli, ESI, 1999; M. GNES, *Verso la «comunitarizzazione» del diritto processuale nazionale*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 5, 2001, p. 524 ss.; D. DE PRETIS, *La tutela giurisdizionale amministrativa europea e i principi del processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3, 2002, p. 683 ss.

¹⁴² M.P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, IV ed., cit., p. 179.

¹⁴³ *Ibidem*.

¹⁴⁴ « [...] il principio del giusto procedimento, pur se non trova [*in Italia*] diretta garanzia costituzionale, costituisce importantissimo corollario del principio di buona amministrazione»: così M.A. SANDULLI, *La comunicazione di avvio del procedimento tra forma e sostanza*, in *Foro amm. T.A.R.*, 2004, p. 1596.

¹⁴⁵ D. DE PRETIS, *I principi generali del diritto amministrativo europeo*, in M. RENNA, F. SAIITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2012, pp. 43-44.

Mantenendo fermo il contesto definito per la ricerca, i principi nominati, anzitutto, sono quelli che emergono con maggior frequenza e nettezza nelle pronunce della Corte di giustizia europea e che più paiono «idonei ad assicurare l'adeguata protezione del patrimonio giuridico individuale»¹⁴⁶; poiché, infatti, è l'individuo l'«interlocutore preferenziale» dei principi generali dell'Unione¹⁴⁷, ai postulati sorti per tutelarli innanzi alla pubblica amministrazione verrà dato il massimo risalto. Inoltre, la cernita è stata indirizzata dalla lettera di uno strumento nuovo, che proprio a questi principi, e a questi soltanto, fa esplicito riferimento¹⁴⁸: il Codice ReNEUAL del procedimento amministrativo dell'Unione europea, una raccolta di norme scaturite dal lavoro congiunto di un gruppo transnazionale di giuristi, di cui si tratterà diffusamente *infra*. Basti ora rimarcare che il Codice, pensato come modello per lo svolgimento dei procedimenti amministrativi in seno all'Unione europea, è il frutto di una ricognizione e di una comparazione delle norme esistenti nelle diverse aree dell'ordinamento giuridico europeo, dalle quali sono stati estratti, appunto, i principi comuni¹⁴⁹, e, malgrado al momento non posseda alcuna forza vincolante, detiene un'importanza ineludibile sul piano *lato sensu* politico. In questa sede, ad ogni modo, non si può che approfittare dell'opera di sistemazione già svolta e giovare dei risultati così autorevolmente raggiunti.

¹⁴⁶ Così A. SIMONATI, *Procedimento amministrativo comunitario e principi a tutela del privato nell'analisi giurisprudenziale*, Padova, Cedam, 2009, p. 18, ove l'Autrice parimenti spiega le ragioni che l'hanno indotta ad approfondire alcuni principi e a tralasciarne altri.

¹⁴⁷ Ed è all'individuo che «l'ordinamento comunitario e, in particolare, il sistema amministrativo, riserva in progressione un ruolo centrale, [...] partendo dalle sue pretese in quanto cittadino, e quindi in una prospettiva antropocentrica»: L. AZZENA, *L'integrazione europea attraverso i diritti. Dal cittadino italiano al cittadino europeo*, Torino, Giappichelli, 1998, p. 11.

¹⁴⁸ O meglio, il Preambolo del Codice ReNEUAL cita altresì i principi di equità, di oggettività e imparzialità e di partecipazione, ma essi possono essere ricondotti – anche stando alla lettera dell'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – al più ampio principio di buona amministrazione e insieme a questo, infatti, saranno trattati. Il diritto a mezzi di ricorso effettivi, pure menzionato, esula invece dall'ambito strettamente procedimentale e, quindi, dalla presente analisi.

¹⁴⁹ Spiegano la metodologia seguita nella ricerca G. DELLA CANANEA e D.-U. GALETTA, *Introduzione all'edizione italiana: le norme modello per i procedimenti amministrativi dell'Unione europea*, in G. DELLA CANANEA, D.-U. GALETTA, H.C.H. HOFMANN, J.-P. SCHNEIDER, J. ZILLER (a cura di), *Codice ReNEUAL del procedimento amministrativo dell'Unione europea*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016, p. IX ss., spec. pp. XII-XIV. Gli Autori precisano, peraltro, che le Norme Modello del Codice non derivano da una mera ricognizione dell'esistente e che, anzi, l'approccio accolto si incentra sulla c.d. «codificazione innovativa»: «essa comporta la creazione di una nuova fonte normativa, che raccoglie in un unico documento i principi già esistenti, ma frammentati in diverse fonti normative, nonché quelli elaborati dalla giurisprudenza. Ove necessario, la codifica innovativa può modificare i principi e le regole vigenti; può, altresì, aggiungere di nuovi».

2. La grande famiglia dei principi generali del diritto europeo

La categoria dei “principi generali” fece la propria apparizione in ambito europeo già nel Trattato istitutivo della CEE del 1957, ove, all’art. 215, era scritto che, «in materia di responsabilità extracontrattuale, la Comunità deve risarcire, conformemente ai principi generali comuni ai diritti degli Stati membri, i danni cagionati dalle sue istituzioni o dai suoi agenti nell’esercizio delle loro funzioni». Nello stesso anno, peraltro, l’applicazione di codesti principi fuoriuscì dai rigidi confini disegnati dalla disposizione del Trattato¹⁵⁰ e, grazie alla giurisprudenza della Corte di giustizia, guadagnò estensione via via maggiore¹⁵¹, sino a divenire, oggi, diffusa in ogni ambito di intervento dell’Unione.

La prima sentenza ad invocare un principio generale del diritto comunitario, traendo impulso dai sistemi giuridici degli Stati membri, risale infatti al 1957: nel caso *Algera*, relativo all’ammissibilità della revoca di atti amministrativi illegittimi, la Corte di Lussemburgo, avvedutasi dell’assenza nel diritto primario di una norma specifica che le consentisse di dirimere la controversia, si vide costretta, «per non denegare giustizia», a «risolvere tale problema informandosi alle leggi, alla dottrina ed alla giurisprudenza dei Paesi membri»¹⁵². E così, attraverso una disamina comparata degli ordinamenti degli allora sei Stati partecipanti alla Comunità, la Corte verificò che la revocabilità dei provvedimenti illegali era ammessa ovunque, mentre un atto amministrativo legittimo, «creatore di diritti soggettivi», non avrebbe potuto essere revocato in nessuno Stato membro in ragione della salvaguardia del «principio della certezza del diritto», che avrebbe prevalso sull’ipotetico interesse dell’amministrazione al ritiro.

¹⁵⁰ «But the application of “general principles” in Community law extends far and beyond this field»: G.C. RODRIGUEZ IGLESIAS, *Reflections on the General Principles of Community Law*, in A. DASHWOOD, A. WARD (a cura di), *The Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, vol. 1, 1998, Oxford, Hart Publishing, 1999, p. 2.

¹⁵¹ Si veda l’introduzione di L.N. BROWN, *General principles of Law and the English Legal System*, in M. CAPPELLETTI (a cura di), *New Perspectives for a Common Law of Europe*, Leyden, Sijthoff, 1978, p. 172: «Characteristically, however, the Court has extended the resort to such general principles so as to elevate them into an actual component of “the law” which the Court is charged generally by the Treaty [...] to uphold».

¹⁵² Corte giust., sentenza 12 luglio 1957, cause riunite C-7/56 e da 3/57 a 7/57, *Algera*.

Se è vero che in questa fondamentale pronuncia la certezza del diritto è assurta a principio generale dopo essere stata rinvenuta in ciascuno degli ordinamenti nazionali rilevanti, sarebbe però erroneo ritenere che la Corte di giustizia, nella sua opera di individuazione dei principi generali del diritto europeo, si sia sempre limitata a dichiarare tali i soli canoni rintracciabili, con le stesse caratteristiche, in tutti i Paesi dell'Unione. Come perfettamente sintetizzato dall'Avvocato generale Maurice Lagrange nelle sue conclusioni al caso *Hoogovens c. Alta Autorità*, infatti, «*la jurisprudence de la Cour, dans la mesure, très large, où elle fait appel aux droits nationaux pour dégager les règles de droit relatives à l'application du Traité, ne se contenterait pas de puiser ses sources dans une sorte de "moyenne" plus ou moins arithmétique entre les diverses solutions nationales, mais choisirait dans chacun des Pays membres celles qui, compte tenu des objets du Traité, lui paraîtraient les meilleures ou, si l'on veut employer ce mot, les plus progressistes*»¹⁵³.

Alla luce di simili considerazioni, non deve stupire che taluni principi, pur ricorrenti negli ordinamenti nazionali, non siano stati elevati a principi generali e che viceversa talaltri, sviluppati in un unico ordinamento, abbiano ricevuto una promozione a livello comunitario¹⁵⁴. Anzi, è accaduto altresì che la Corte abbia preso in adozione principi nati dai diritti nazionali e, crescendoli alla sua maniera, ne abbia irrimediabilmente mutato il carattere, come nel caso del principio di proporzionalità: sicché del tutto calzante pare la qualificazione dei principi generali del diritto europeo proposta da Takis Tridimas, in termini di «*enfants terribles*»¹⁵⁵.

Sul versante opposto, l'apporto creativo della Corte non deve nemmeno essere confuso con un'attività di pura fantasia, dal momento che i principi, lungi dal venire "inventati", hanno trovato pur sempre nel diritto di uno o più Stati membri (o, al limite,

¹⁵³ Conclusioni dell'Avvocato generale Maurice Lagrange del 4 giugno 1962 nel caso C-14/61, *Koninklijke Nederlandsche Hoogovens en Staalfabrieken N.V. c. Alta Autorità della Comunità europea del Carbone e dell'Acciaio*, paragrafo finale della Parte I.

¹⁵⁴ Il concetto è spiegato molto chiaramente da D. DE PRETIS, *I principi del diritto amministrativo europeo*, cit., p. 51.

¹⁵⁵ «*In short, the general principles of law are children of national law but, as brought up by the Court, they become enfants terribles: they are extended, narrowed, restated, transformed by a creative and eclectic judicial process*»: T. TRIDIMAS, *The General Principles of EU Law*, Oxford, Oxford University Press, II ed., 2006, p. 6.

nel diritto internazionale) la loro sorgente primigenia¹⁵⁶. Certo, la componente soggettiva di selezione e reinterpretazione pare ineliminabile, ma i giudici del Collegio erano e sono sospinti dal preciso compito di colmare le lacune di cui l'ordinamento europeo, soprattutto alle origini, era disseminato, per garantirgli quella completezza che esso, per primo, pretende di possedere¹⁵⁷.

I principi generali, dunque, sono stati elaborati con l'obiettivo di "riempire i vuoti" del sistema giuridico comunitario, in modo sicuro ma al contempo flessibile, sì da garantire al congegno europeo un elevato grado di adattabilità, al contesto e all'epoca storica nei quali vengono invocati: questi, al pari delle clausole generali, avrebbero insomma la capacità di «far respirare il diritto»¹⁵⁸, di renderlo attento alle istanze e ai bisogni contingenti. In ciò, peraltro, i principi si distinguono dalle regole: le seconde, diversamente dai primi, hanno un ambito di applicazione predeterminato con nettezza, mentre i primi, ma non le seconde, rivestono «un valore costitutivo dell'ordinamento giuridico»¹⁵⁹ e, pertanto, fungono anche da criteri esegetici per l'intero panorama delle fonti.

Ebbene, in ambito europeo i principi generali servono ad interpretare ogni altra disposizione puntuale, di diritto primario come di diritto derivato. Sul diritto derivato, invero, essi prevalgono e parimenti si impongono con forza vincolante sul diritto degli Stati membri; a meno di non essere fissati nei Trattati, sottostanno, invece, al diritto

¹⁵⁶ Ration per cui G.C. RODRIGUEZ IGLESIAS, *Reflections on the General Principles of Community Law*, cit., p. 16, ritiene che l'atteggiamento della Corte non possa essere propriamente definito «judicial activism». Sul punto si veda anche X. GROUSSOT, *General Principles of Community Law*, Groningen, Europa Law Publishing, 2006, p. 10 ss., che richiama la celebre frase del giudice Koopmans, secondo cui «principles don't fall from heaven» (T. KOOPMANS, *Judicial Activism and Procedural Law*, in *European Review of Procedural Law*, 1993, p. 78).

¹⁵⁷ Il che conferma, tra l'altro, – come fa notare M. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, IV ed., cit., p. 178 – la radicale originalità dell'Unione europea rispetto alle organizzazioni internazionali, per le quali il problema delle lacune nemmeno si pone, essendo l'incompletezza dell'ordinamento giuridico una caratteristica intrinseca.

¹⁵⁸ Sosteneva che le clausole generali fanno «respirare il diritto» V. POLACCO, *Le cabale del mondo legale*, in AA.VV., *Atti del Reale Istituto Veneto di scienze, lettere ed arti, anno accademico 1907-908*, Tomo 67, Parte I, Venezia, C. Ferrari, 1908, p. 156 ss., ora in ID., *Opere minori. Parte I – Problemi di legislazione*, Modena, Università degli Studi, 1928, p. 41 ss. La frase è stata poi ripresa con riferimento ai principi generali del diritto comunitario da A. MASSERA, *I principi generali dell'azione amministrativa tra ordinamento nazionale e ordinamento comunitario*, in *Dir. amm.*, n. 4, 2005, p. 716 e da G. PEPE, *Principi generali dell'ordinamento comunitario e attività amministrativa*, Roma, Eurilink, 2012, p. 111.

¹⁵⁹ G. DELLA CANANEA, *Il diritto amministrativo europeo e i suoi principi fondamentali*, in ID. (a cura di), *Diritto amministrativo europeo. Principi e istituti*, Milano, Giuffrè, III ed., 2011, p. 17.

primario, poiché seguono – nella gerarchia delle fonti – la posizione occupata dalle sentenze della Corte di giustizia, che li proclamano, effettivamente, principi¹⁶⁰. Non solo, poi, la Corte europea detiene «un monopolio assoluto nell'identificazione dei principi generali del diritto UE»¹⁶¹, ma essa si presenta altresì quale (unico) organo deputato ad assicurarne il rispetto, come affermato, ad esempio, nella pronuncia *Stauder* del 1969, concernente i diritti fondamentali. Nel caso di specie, il Consesso chiudeva così, infatti, il proprio argomentare: «[...] la disposizione di cui è causa non rivela alcun elemento che possa pregiudicare i diritti fondamentali della persona, che fanno parte dei principi generali del diritto comunitario, di cui la Corte garantisce l'osservanza»¹⁶².

Tale citazione, rintracciabile, fra l'altro, in diverse sentenze successive¹⁶³, offre poi l'opportunità di rimarcare come fra i principi generali dell'Unione rientrino, sin dalla fine degli anni '60 del Novecento, per volere della Corte, anche i diritti fondamentali della persona umana, il cui catalogo scritto si poteva già allora rinvenire nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950. L'articolo F del Trattato di Maastricht, stabilendo per la prima volta in modo espresso che «l'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario», instaurò un vincolo giuridico all'osservanza di *tutti* i diritti racchiusi nella CEDU e non più soltanto di quelli di volta in volta selezionati dalla Corte di giustizia¹⁶⁴.

Oggi, l'art. 6 TUE, dopo aver precisato che «l'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo», e dopo aver conferito ad

¹⁶⁰ Sul punto v. J. ZILLER, *Diritto delle politiche e delle istituzioni dell'Unione europea*, Bologna, Il Mulino, 2013, pp. 544-545.

¹⁶¹ D.-U. GALETTA, *Le fonti del diritto amministrativo europeo*, in M.P. CHITI (a cura di), *Diritto amministrativo europeo*, cit., p. 105 e ID., *General Principles of EU Law as Evidence of the Development of a Common European Legal Thinking: The Example of the Proportionality Principle (from the Italian Perspective)*, in H.-J. BLANKE, P. CRUZ VILLALÓN, T. KLEIN, J. ZILLER (a cura di), *Common European Legal Thinking. Essays in Honour of Albrecht Weber*, London, Springer, 2015, p. 225.

¹⁶² Corte giust., sentenza 12 novembre 1969, C-29/69, *Stauder*, punto 7.

¹⁶³ Cfr. Corte giust., sentenza 17 dicembre 1970, C-11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, punto 4 e sentenza 14 maggio 1974, C-4/73, *Nold*, punto 13.

¹⁶⁴ M.C. CICIRIELLO, *L'Unione europea e i suoi principi giuridici*, Napoli, Editoriale scientifica, IV ed., 2010, p. 373.

essa lo stesso valore giuridico dei Trattati¹⁶⁵, decreta che l'Unione «*aderisce*» alla CEDU e, con un saggio richiamo alle parole della Corte, dichiara che i diritti fondamentali ivi garantiti e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri «fanno parte» del diritto europeo in quanto principi generali. Benché non abbia prodotto una vera «comunitarizzazione» della CEDU, come invece una decisione del Consiglio di Stato e una sentenza del TAR Lazio avrebbero preteso¹⁶⁶, la norma ha comunque avuto il merito di attribuire una chiara qualificazione giuridica ai diritti fondamentali, che vanno ora riguardati – non si direbbe, alla luce di quanto detto sin qui, «semplicemente»¹⁶⁷ – come principi generali del diritto dell'Unione europea.

Pur ritenendo che la Convenzione rivesta importanza pratica anche per il diritto amministrativo¹⁶⁸, ai nostri fini l'espressa adesione dell'Unione alla CEDU rileva in misura assai ridotta, dal momento che le disposizioni di questa a tutela di diritti e libertà fondamentali, incidenti in potenza sulla gestione del procedimento amministrativo e sull'adozione del provvedimento da parte di una pubblica amministrazione, sono ripetute e financo amplificate nella Carta di Nizza, il cui valore giuridico, dopo Lisbona, eguaglia quello dei Trattati. Ciononostante, non poteva omettersene un accenno, essendo stata – la CEDU – il primo strumento di protezione dei diritti primari cui la Comunità si è rivolta, e avendo così dato modo a quella parte della cultura giuridica che

¹⁶⁵ Cfr. *supra*, Cap. I, § 6.1.

¹⁶⁶ Cons. Stato, sez. IV, sentenza 2 marzo 2010, n. 1220 e TAR Lazio, sez. II-*bis*, sentenza 18 maggio 2010, n. 11984. Nella seconda pronuncia, in particolare, si legge che «il riconoscimento dei diritti fondamentali sanciti dalla CEDU come principi interni al diritto dell'Unione [...] ha immediate conseguenze di assoluto rilievo, in quanto le norme della Convenzione divengono immediatamente operanti negli ordinamenti nazionali degli Stati membri dell'Unione, e quindi nel nostro ordinamento nazionale, in forza del diritto comunitario, e quindi in Italia ai sensi dell'art. 11 della Costituzione, venendo in tal modo in rilievo l'ampia e decennale evoluzione giurisprudenziale che ha, infine, portato all'obbligo, per il giudice nazionale, di interpretare le norme nazionali in conformità al diritto comunitario, ovvero di procedere in via immediata e diretta alla loro disapplicazione in favore del diritto comunitario, previa eventuale pronuncia del giudice comunitario ma senza dover transitare per il filtro dell'accertamento della loro incostituzionalità sul piano interno». Tra i commenti si vedano A. CELOTTO, *Il Trattato di Lisbona ha reso la CEDU direttamente applicabile nell'ordinamento italiano?*, in *giustamm.it*, 2010; S. MIRATE, *La CEDU nell'ordinamento nazionale: quale efficacia dopo Lisbona?*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, n. 5, 2010, p. 1354 ss.; F. LISENA, *L'Unione europea "aderisce" alla CEDU: quando le parole non bastano a "fare cose"*, in *giustamm.it*, 2010.

¹⁶⁷ Avverbio utilizzato da A. CELOTTO, *Il Trattato di Lisbona ha reso la CEDU direttamente applicabile nell'ordinamento italiano?*, cit.: secondo l'Autore, appunto, l'adesione dell'Unione alla CEDU non avrebbe comportato l'equiparazione dei diritti umani e delle libertà fondamentali ivi sanciti al diritto comunitario, «bensì – semplicemente – una loro utilizzabilità quali principi generali del diritto dell'Unione al pari delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri».

¹⁶⁸ Come dimostra G. GRECO, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto amministrativo in Italia*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, n. 1, 2000, p. 25 ss.

tardava a riconoscere l'esistenza del diritto amministrativo europeo, proprio per l'assenza di una tutela esplicita dei diritti fondamentali¹⁶⁹, di ricredersi.

3. I principi di legalità e dello Stato di diritto

Illustrati dei principi generali dell'Unione europea alcuni tratti comuni, tra i quali primeggiano la genesi e la collocazione nel sistema delle fonti, e preso atto che, in realtà, la macro-categoria "principi generali" incontra al suo interno profonde differenziazioni, è giunto il momento di osservare più nel dettaglio i singoli dogmi rilevanti per il nostro studio. Saranno approfonditi – conviene ribadirlo ancora una volta – soltanto quelli che guidano l'agire procedimentale delle pubbliche amministrazioni e lo indirizzano verso un rafforzamento della tutela del cittadino.

Benché l'introduzione di una gerarchia, tra canoni ugualmente necessari allo sviluppo democratico dell'ordinamento, possa apparire discutibile, si ritiene di dover cominciare dal principio di legalità, vera e propria «*donné de base du droit adminisratif*»¹⁷⁰, includendolo nel più ampio contesto del principio dello Stato di diritto (*rule of law*)¹⁷¹.

Se si volesse assecondare una volontà definitoria rigorosa, si potrebbe dire che il principio dello Stato di diritto implica la conformità dei pubblici poteri al *diritto*, in senso lato, mentre il principio di legalità implica la conformità alla *legge*, intesa unicamente come atto che promana dall'organo titolare della funzione legislativa¹⁷². Negli ordinamenti giuridici contemporanei, tuttavia, è invalsa la prassi di ricomprendere la legalità e i principi a questa collegati entro il concetto di Stato di diritto, prassi alla

¹⁶⁹ Cultura giuridica di cui fa menzione G. DELLA CANANEA, *Il diritto amministrativo europeo e i suoi principi fondamentali*, cit., p. 21.

¹⁷⁰ Y. GAUDEMET, *Légalité (Principe de)*, in D. ALLAND, S. RIALS (a cura di), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 917.

¹⁷¹ È totale, dunque, l'adesione all'indirizzo che reputa il principio di legalità «pacificamente incluso tra i principi fondamentali del diritto comunitario»: F. SORRENTINO, *Lezioni sul principio di legalità*, Torino, Giappichelli, II ed., 2007.

¹⁷² Così B. GUASTAFERRO, *Legalità sovranazionale e legalità costituzionale. Tensioni costitutive e giunture ordinamentali*, Torino, Giappichelli, 2013, pp. 15, 16 e 17, che avverte infatti come non sia «del tutto possibile l'assimilazione del principio di *rule of law*, o "stato di diritto", con quello di legalità».

quale la stessa Unione europea si è adeguata¹⁷³: nel Trattato di Lisbona, infatti, ma sin dal Trattato di Maastricht, non si trova menzione espressa del principio di legalità, mentre è proclamato in più punti il principio dello Stato di diritto.

L'art. 2 TUE, in particolare, contiene la solenne dichiarazione secondo cui «l'Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello *Stato di diritto* e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze», ma la locuzione compare anche nel Preambolo (due volte) e all'art. 21 TUE (due volte). Sono traduzioni pratiche dell'affermazione astratta, poi, quelle che si rinvergono oggi all'art. 19 TUE (ex art. 220 del Trattato CE), in base al quale la Corte di giustizia «assicura il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei Trattati», e all'art. 263 TFUE (ex art. 230 TCE), che sottopone al controllo di legittimità della medesima Corte gli atti legislativi e gli atti delle istituzioni e degli organi europei destinati a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi.

Prima che fosse inserito formalmente nel Trattato di Maastricht, però, fu proprio la Corte di giustizia a enunciare il principio del *rule of law*, nel celebre caso *Les Verts*, che costituisce «*both a cornerstone and a milestone*» nella sua giurisprudenza¹⁷⁴. Al paragrafo 23 della pronuncia, in effetti, è affermato senza perifrasi che «la Comunità economica europea è una comunità di diritto nel senso che né gli Stati che ne fanno parte, né le sue istituzioni sono sottratti al controllo della conformità dei loro atti alla Carta costituzionale di base costituita dal Trattato»¹⁷⁵.

¹⁷³ A. VON BOGDANDY, *I principi costituzionali dell'Unione europea*, in *federalismi.it*, n. 6, 2005, p. 15. Ed è naturale che sia così, poiché nel diritto dell'Unione, accanto alle norme scritte assimilabili alla "legge", vigono e hanno forza vincolante anche i principi generali (di cui si sta discorrendo) e le sentenze della Corte di giustizia, che possono sussumersi nell'alveo del diritto ma non tra le fonti legislative.

¹⁷⁴ Il significato di questa pronuncia è «*multi-faceted, and it is indeed striking that so many fundamental points of European law can be found in one case*»: K. LENAERTS, *The Basic Constitutional Charter of a Community Based on the Rule of Law*, in M. POIARES MADURO, L. AZOULAI (a cura di), *The Past and the Future of EU Law. The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Oxford-Portland, Hart Publishing, 2010, p. 295.

¹⁷⁵ Corte giust., sentenza 23 aprile 1986, C-294/83, *Les Verts*. In tale prima pronuncia la Corte utilizzò più propriamente «Comunità di diritto», anziché «Stato di diritto», espressione, quest'ultima, che risulta imprecisa in relazione all'Unione europea, «in ragione del riferimento in essa contenuto all'elemento della statualità»: lo appunta A. VON BOGDANDY, *I principi costituzionali dell'Unione europea*, cit., p. 15.

La Corte presenta, così, il contenuto essenziale dell'assioma, che coincide con una delle definizioni della legalità proposte dalla dottrina italiana¹⁷⁶, in termini di principio che esige la «garanzia di un controllo dell'azione di ogni pubblico potere alla luce di una norma di diritto»¹⁷⁷; a monte sta l'obbligo, in capo ai pubblici poteri stessi, di attenersi a ciò che l'insieme delle norme dispone, evitando di agire secondo il mero arbitrio. E tuttavia, il principio di legalità sviluppato in ambito comunitario, nei suoi profili ontologici e nell'accezione più strettamente connessa al diritto amministrativo, si colloca su un piano diverso rispetto a quello in cui opera il principio di legalità accolto negli ordinamenti nazionali, in Italia nella fattispecie.

Da un lato, per vero, sembra sfumata ogni differenza in relazione al formante normativo, ovvero al significato da attribuire al termine “legalità”, che nel sistema giuridico italiano ricomprendeva per tradizione soltanto la legge in senso formale e che ora – come si è accennato in apertura del paragrafo –, all'esito di un percorso iniziato con l'adozione della Costituzione, va inteso estensivamente come “diritto”, inclusivo altresì, ad esempio, dei principi generali dell'ordinamento che dalla Costituzione discendono¹⁷⁸. Sicché, già prima che il diritto dell'Unione europea imprimesse la sua sferzata, si era acquisita contezza dell'«esistenza della legalità senza legge»¹⁷⁹ e della sottoposizione dell'esercizio del potere amministrativo ad un ventaglio normativo più ampio.

Dall'altro lato – e qui il divario è netto – il principio di legalità “domestico” si basa tipicamente sul principio di separazione dei poteri e presuppone la provenienza delle norme da autorità rappresentative del popolo, mentre le istituzioni dell'Unione

¹⁷⁶ Una definizione univoca non è rintracciabile, poiché, come magistralmente scriveva M. NIGRO, *L'azione dei pubblici poteri: lineamenti generali*, in G. AMATO, A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, Il Mulino, 1986, ora in ID., *Scritti giuridici*, Tomo III, Milano, Giuffrè, 1996, p. 1587 ss., «si fa presto a dire che il principio di legalità esprime la soggezione dell'attività dei pubblici poteri, e particolarmente di quella amministrativa, alla legge, ma su questo principio sono state scritte intere biblioteche e ancor oggi si controverte circa il suo significato e anche circa la sua esistenza».

¹⁷⁷ M.R. DONNARUMMA, *Il principio di legalità nella dinamica dei rapporti costituzionali*, Padova, Cedam, 1988, p. 77.

¹⁷⁸ L. CARLASSARE, *Legalità (Principio di)*, in *Enc. Giur.*, Roma, Istituto Poligrafico Zecca di Stato, 1990, XVIII, p. 2. Dà conto di questa evoluzione anche A. POLICE, *Articolo 1, comma 1. Principi generali dell'attività amministrativa*, in N. PAOLANTONIO, A. POLICE, A. ZITO (a cura di), *La pubblica amministrazione e la sua azione. Saggi critici sulla legge n. 241/1990 riformata dalle leggi n. 15/2005 e n. 80/2005*, Torino, Giappichelli, 2005, p. 49 ss.

¹⁷⁹ G. SALA, *Potere amministrativo e principi dell'ordinamento*, Milano, Giuffrè, 1993, p. 230.

esercitano funzioni amministrative insieme a funzioni legislative¹⁸⁰ e il Parlamento europeo, eletto a suffragio universale diretto, non detiene il monopolio della produzione del diritto, che promana invece anche dalla Commissione e dalla Corte di giustizia. È alla luce di siffatte considerazioni che autorevole dottrina ha annunciato la «crisi totale e drammatica» del principio di legalità¹⁸¹, proprio a cagione dell'appartenenza dell'Italia all'Unione europea.

Ciononostante, all'allarme lanciato è stata opposta una riflessione, che ci pare convincente, stando alla quale a livello europeo la legalità opera eccome, ma si esprime attraverso principi diversi, ovverosia attraverso il principio di attribuzione delle competenze e il principio dell'equilibrio istituzionale. Secondo tale logica, la rigida distribuzione delle competenze tra Unione e Stati membri affermata dai Trattati assolve alla funzione di *fondamento* del potere, legittimando l'azione delle istituzioni europee nei soli ambiti ivi richiamati, laddove il principio di equilibrio istituzionale svolge una funzione di *limite* al potere, dal momento che, sulla scorta di questo, «le istituzioni europee si limitano reciprocamente attraverso un sistema di “*checks and balances*”»¹⁸². Spetta poi alla Corte di giustizia verificare che ogni atto comunitario trovi una base giuridica nel corpo dei Trattati e che non invada la competenza residua in capo agli Stati membri¹⁸³ né quella assegnata ad altre istituzioni dell'Unione.

¹⁸⁰ Così A. ADINOLFI, *Il principio di legalità nel diritto comunitario*, in AA.VV., *Il principio di legalità nel diritto amministrativo che cambia. Atti del LIII Convegno di studi di Scienza dell'amministrazione, Varenna - Villa Monastero, 20-22 settembre 2007*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 97-98.

¹⁸¹ G.U. RESCIGNO, *Sul principio di legalità*, in *Dir. pubbl.*, n. 1, 1995, p. 247 ss. Di analogo avviso M. LUCIANI, *Legalità e legittimità nel processo di integrazione europeo*, in G. BONACCHI (a cura di), *Una Costituzione senza Stato*, Bologna, Il Mulino, 2001.

¹⁸² B. GUASTAFERRO, *Legalità sovranazionale e legalità costituzionale*, cit., p. 27. Sua è l'intera teoria esposta nel periodo, che riprende le valutazioni di A. ADINOLFI, *Il principio di legalità nel diritto comunitario*, cit., p. 98 ss. *Contra* E. GIANFRANCESCO, *Il principio dello Stato di diritto e l'ordinamento europeo*, in S. MANGIAMELI (a cura di), *L'ordinamento europeo. I principi dell'Unione*, vol. I, Milano, Giuffrè, 2006, p. 283 ss.

¹⁸³ Annosa è la disputa intorno al principio della *Kompetenz-Kompetenz*, di cui, peraltro, come insegna E. CANNIZZARO, *Democrazia e sovranità fra Stati membri e Unione europea*, in *Dir. Un. Eur.*, n. 2, 2000, p. 259 ss., è possibile individuare due dimensioni: un primo profilo concerne la capacità di dirimere la «quotidianità dei conflitti» che insorgono nell'esercizio delle competenze, e appartiene ragionevolmente alla Corte di giustizia; il secondo, più delicato, è dato dall'«identificazione del sistema al cui interno va definita la risoluzione di conflitti di sovranità», ove per «conflitto di sovranità» deve intendersi «un esercizio di poteri da parte dell'Unione che appaia, per le sue dimensioni quantitative o qualitative, tale da ledere alle fondamenta la sfera di sovranità rimasta in capo agli Stati membri. L'Autore ammette che non è dato individuare una soluzione univoca per questo secondo profilo, ma subito precisa che ciò «non comporta disarmonie né da un punto di vista teorico né praticamente». Si rimanda comunque al saggio del Professor Cannizzaro per una compiuta analisi della questione.

Al fondo dell'idea europea di legalità, insomma, stanno i Trattati, redatti o comunque accettati dai Paesi coinvolti, i quali, rendendosi portavoce della volontà dei popoli che democraticamente rappresentano, hanno scelto, nell'esercizio di un potere sovrano, di sottomettersi¹⁸⁴.

Sebbene eretto su fondamenta diverse¹⁸⁵, sebbene adattato alle peculiari caratteristiche dell'ordinamento sovranazionale, e di conseguenza non perfettamente sovrapponibile al modello che siamo abituati a conoscere entro i confini domestici¹⁸⁶, il principio di legalità, o meglio, dello Stato di diritto, esplica pieno vigore, dunque, anche in seno all'Unione europea. Gli argomenti utilizzati per affermare invece «il consolidarsi, sul piano comunitario, di una legalità [...] del tutto aliena al nostro ordinamento»¹⁸⁷, imperniati sull'attività nomopoietica della Corte di giustizia e sul fatto che le pronunce di questa siano eccessivamente calate sul caso concreto, tanto da «condurre ad esiti applicativi addirittura antitetici»¹⁸⁸, in effetti, non persuadono: forse che il diritto interno, e in special modo il diritto amministrativo, non rechi in sé una evidente matrice giurisprudenziale? Forse che i tribunali italiani non diano alcun credito al precedente e non facciano mai ricorso ai principi generali? Per di più, la Corte di giustizia non decide inseguendo un capriccio fugace, ma si attiene pur sempre alla lettera dei Trattati ovvero, innanzi a una lacuna, alle norme comuni degli Stati membri. L'ulteriore obiezione per cui «il diritto comunitario, a partire dai Trattati fondamentali e dalla loro interrelazione, si presenta [...] articolato e complesso ed, al tempo stesso,

¹⁸⁴ Illuminanti le osservazioni di S. CASSESE, *Is There Really a «Democratic Deficit»?», in AA.VV., *Institutional Reforms in the European Union*, Roma, EuropEos, 2002, p. 19 ss., secondo il quale la legittimazione dei pubblici poteri non è assicurata solo attraverso elezioni e Parlamenti sovrani.*

¹⁸⁵ Evidenziano il fondamento diverso del principio di legalità europea da quello di legalità italiana S. CASSESE, M. SAVINO, *I caratteri del diritto amministrativo europeo*, in G. DELLA CANANEA (a cura di), *Diritto amministrativo europeo. Principi e istituti*, cit., p. 204 ss.

¹⁸⁶ Ma – va notato – il Trattato di Lisbona, configurando la procedura legislativa ordinaria come l'adozione di un atto condiviso tra Parlamento e Consiglio, su proposta della Commissione, ha promosso un ravvicinamento della concezione comunitaria di legalità a quella nazionale: lo spiegano bene L. AZOULAI, L. CLÉMENT-WILZ, *Le principe de légalité*, in J.-B. AUBY, J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (a cura di), *Traité de droit administratif européen*, Bruxelles, Bruylant, II ed., 2014, spec. p. 546 ss.

¹⁸⁷ F. SICILIANO, *La legalità amministrativa (comunitaria ed interna) e certezza del diritto: riflessi sui rapporti amministrativi ed istituzionali*, Milano, Giuffrè, 2010, pp. 189-190.

¹⁸⁸ *Ivi*, p. 183, ma si vedano anche le pagine precedenti e seguenti per comprendere l'intera linea argomentativa dell'Autore.

disorganico ed oscuro»¹⁸⁹ presta il fianco ad una nuova domanda retorica: forse che il diritto nazionale si distingue per chiarezza, coerenza e intelligibilità?

Lungi dal voler fare di connotati deplorabili un vanto, preme piuttosto sottolineare come l'impostazione comunitaria dello Stato di diritto non sia poi così distante da quella italiana. Le principali frizioni si registrano, semmai, a causa della necessitata apertura della legalità interna alla legalità europea, sicché, di fatto, il parametro cui conformare l'azione dei pubblici poteri non è più prodotto soltanto in Italia, ma proviene anche dall'Europa. Questa, però, è problematica differente, che si affronterà nel Capitolo dedicato, appunto, all'impatto del diritto europeo sull'attività amministrativa italiana, e non riguarda l'esistenza del principio dello Stato di diritto nel sistema dell'Unione, di cui si stava discorrendo ora.

Esistenza incontrovertibile, tanto che, rovesciando la prospettiva, è sempre più l'Unione europea a preoccuparsi del rispetto di tale principio da parte degli Stati membri, anziché il contrario: ne sia prova la recente comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, recante «Un nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto», adottata con riferimento specifico alle minacce alle libertà fondamentali rilevate in Ungheria, ma da leggersi come dichiarazione universale. Il documento si apre così: «Lo Stato di diritto è la spina dorsale di ogni democrazia costituzionale moderna. È uno dei principi fondanti che discendono dalle tradizioni costituzionali comuni di tutti gli Stati membri dell'UE e, in quanto tale, è uno dei valori principali su cui si fonda l'Unione [...]»¹⁹⁰. E tanto basti.

4. I principi della certezza del diritto e del legittimo affidamento

Connesso a doppio filo al principio di legalità, tanto da potersi a giusto titolo ricomprendere nel nucleo fondativo dello Stato di diritto, è il principio della certezza del diritto. Con il primo, esso condivide peraltro la natura composita, che ha portato gli studiosi a rimarcare come la nozione di “certezza” non costituisca «*une catégorie juridique aux frontières, ni donc aux conséquences, ni aux contours, ni au contenu*

¹⁸⁹ *Ivi*, p. 180.

¹⁹⁰ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, «Un nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto», COM/2014/0158 final.

parfaitement bien délimités»¹⁹¹. Nonostante le paradossali incertezze nel definire il principio di certezza del diritto, è possibile individuarne i caratteri essenziali nell'esigenza che le norme nascano chiare e precise, che siano conoscibili ai destinatari e che in seguito la loro applicazione sia per essi prevedibile, escludendone l'azione retroattiva¹⁹².

La stabilità dei rapporti giuridici, requisito essenziale di ciascun ordinamento, in quanto pone «le condizioni per il suo affermarsi»¹⁹³, riveste importanza forse ancora maggiore per l'ordinamento europeo, sorto con l'obiettivo di creare un mercato unico e di favorire gli scambi monetari, che l'aleatorietà del diritto applicabile finirebbe per disincentivare fortemente¹⁹⁴. Non a caso, sino al 1982, il principio comparve ben 64 volte nelle pronunce della Corte di giustizia, secondo quanto rilevato da Jean Boulouis nelle sue ricerche¹⁹⁵.

Un primo richiamo alla «certezza del diritto», seppur sprovvisto di qualsivoglia specificazione, risale al 1957¹⁹⁶, mentre data 1962 la sentenza nella quale la Corte qualificò la «certezza giuridica» come «principio fondamentale», «norma giuridica da osservarsi nell'applicazione del Trattato»¹⁹⁷, da parte tanto delle istituzioni comunitarie quanto degli Stati membri. Soltanto nel 1981 si ritrova, invece, una formulazione «assez

¹⁹¹ B. PACTEAU, *La sécurité juridique, un principe qui nous manque ?*, in A.J.D.A., numéro spécial, 1995, p. 486. In senso analogo, nella dottrina italiana, E. CASTORINA, «Certezza del diritto» e ordinamento europeo: riflessioni intorno ad un principio «comune», in *Riv. it., dir. pubbl. com.*, n. 6, 1998, p. 1178, ora in AA.VV., *Scritti giuridici in onore di Sebastiano Cassarino*, Padova, Cedam, 2001, p. 367 ss., che qualifica la certezza del diritto come concetto «di per sé fortemente controverso».

¹⁹² Sui profili «istituzionali» della certezza del diritto, si veda, per tutti, L. GIANFORMAGGIO, *Certezza del diritto*, in *Dig. Disc. Priv.*, vol. II, Torino, Utet Giuridica, 1988, p. 275 ss.

¹⁹³ P. CARNEVALE, *I diritti, la legge e il principio di tutela del legittimo affidamento nell'ordinamento italiano. Piccolo divertissement su alcune questioni di natura definitoria*, in AA.VV., *Scritti in onore di Alessandro Pace*, vol. III, Napoli, Editoriale scientifica, 2012, p. 1939. Scriveva, ancora più perentoriamente, J. BOULOUIS, *Quelques observations à propos de la sécurité juridique*, in AA.VV., *Liber amicorum Pierre Pescatore*, Baden Baden, Nomos, 1987, p. 53, che «il paraît évident qu'un droit qui n'assurerait pas la sécurité de relations qu'il régirait cesserait d'en être un».

¹⁹⁴ In tal senso G. DELLA CANANEA, C. FRANCHINI, *I principi dell'amministrazione europea*, Torino, Giappichelli, II ed., 2013, p. 104, che puntualizzano come «soltanto un elevato grado di certezza del diritto è in grado di corrispondere alle necessità e al *modus operandi* di una economia siffatta, di metterla in grado di assicurare gli alti livelli di reddito, di sviluppo tecnologico e di impiego, che la contraddistinguono».

¹⁹⁵ J. BOULOUIS, *Quelques observations à propos de la sécurité juridique*, cit., p. 53 ss.

¹⁹⁶ Corte giust., Corte giust., sentenza 12 luglio 1957, cause riunite C-7/56 e da 3/57 a 7/57, *Algera*, cit.

¹⁹⁷ Corte giust., sentenza 6 aprile 1962, C-13/61, *de Geus en Uitdenbogerd*.

*complète des exigences de clarté, précision et prévisibilité de la règle de droit*¹⁹⁸, in una pronuncia nella quale la Corte di Lussemburgo giudicava della legittimità di una sanzione applicata dall'amministrazione delle dogane francese alla società *Gondrand Frères*, per l'inesatto inquadramento delle merci esportate tra le voci tariffarie. Ebbene, in tale occasione, il Collegio decretò: «Il principio della certezza del diritto esige che una disciplina che impone oneri al contribuente sia chiara e precisa, acciocché il contribuente sia inequivocabilmente conscio dei suoi diritti e dei suoi obblighi e possa agire in modo adeguato»¹⁹⁹.

L'acme evolutivo venne raggiunto, poi, nel caso *Foto-Frost* del 1987, ove la certezza del diritto fu additata come «esigenza fondamentale» dell'ordinamento giuridico comunitario²⁰⁰.

Il principio in esame, evocato nei contesti più differenti²⁰¹, ha acquisito un ruolo peculiare in seno al diritto amministrativo, con riferimento specifico all'ammissibilità del ritiro, ad opera della pubblica amministrazione, dei provvedimenti ampliativi del patrimonio giuridico dei privati. Ed è qui che emerge con vigore un altro canone generalissimo del diritto europeo, il principio del legittimo affidamento, con il quale si intende, appunto, l'affidamento riposto dal privato cittadino nella stabilità della posizione di vantaggio riconosciutagli da un atto amministrativo (ovvero da un comportamento della pubblica autorità)²⁰², in buona fede ritenuto legittimo²⁰³. Nell'esercizio dei poteri di autotutela, ai fini della ponderazione dell'interesse pubblico – che giustificerebbe il ritiro – con gli interessi privati in gioco, dunque, l'amministrazione deve tenere in debito conto le legittime aspettative del cittadino in

¹⁹⁸ C. NAOME, *La notion de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance des Communautés européennes*, in *Riv. dir. eur.*, n. 2, 1993, p. 224.

¹⁹⁹ Corte giust., sentenza 9 luglio 1981, C-169/80, *Gondrand Frères*.

²⁰⁰ Corte giust., sentenza 22 ottobre 1987, C-314/85, *Foto-Frost*.

²⁰¹ Tanto da indurre P. PESCATORE, *Les principes généraux du droit en tant que source du droit communautaire*, in *Rapport communautaire au 12^{ème} Congrès F.I.D.E.*, 1986, p. 26, a constatare «qu'on affaiblit l'autorité du principe de la sécurité juridique en le faisant intervenir à tout propos».

²⁰² Non si ignora che il legittimo affidamento possa manifestarsi anche nei confronti di una norma di legge o di una decisione giudiziale, ma questi profili esulano dall'oggetto della presente trattazione e non saranno, perciò, trattati.

²⁰³ Sviscera le connessioni tra affidamento e buona fede il fondamentale lavoro di F. MERUSI, *L'affidamento del cittadino*, Milano, Giuffrè, 1970, ora in ID., *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico. Dagli anni "trenta" all'"alternanza"*, Milano, Giuffrè, 2001. La buona fede, peraltro, non deve animare solo il privato, ma anche l'amministrazione nel compimento delle sue scelte.

ordine all'immutabilità della situazione vantaggiosa maturata, dando ampio rilievo al tempo trascorso dall'adozione del provvedimento di primo grado: il principio del legittimo affidamento si pone, così, come limite alla discrezionalità amministrativa²⁰⁴, benché la sua applicazione formi essa stessa oggetto di valutazione discrezionale della p.a.

Mutuandolo dall'ordinamento tedesco (*Vertrauensschutz*)²⁰⁵, la Corte di giustizia si riferì, per la prima volta, al «diritto di fare affidamento sulla stabilità della situazione» nella sentenza *Lemmerz-Werke* del 1965²⁰⁶; di vero e proprio «principio della tutela del legittimo affidamento» parlò oltre dieci anni dopo, nella pronuncia *Töpfer*²⁰⁷, ma fu con il caso *Deutsche Milchkontor* che i giudici di Lussemburgo posero in intima connessione i due dogmi volutamente riuniti, infatti, in questo paragrafo, sancendo che «i principi della tutela del legittimo affidamento e della certezza del diritto rientrano nell'ordinamento giuridico comunitario»²⁰⁸.

Complice soprattutto la giurisprudenza della Corte, che spesso li ha presentati in un intreccio inestricabile²⁰⁹, si è verificata una progressiva sovrapposizione tra i due concetti, i quali, invece, sono e vanno mantenuti distinti. Senza dubbio entrambi perseguono un identico obiettivo, ossia la stabilità e la prevedibilità delle regole di condotta del singolo, ma, mentre la certezza è «*principe structurel orienté selon des critères objectifs*», il legittimo affidamento «*apparaît comme la forme – de même rang dans la hiérarchie des normes – que revêt le principe de la sécurité juridique sur les*

²⁰⁴ M.T.P. CAPUTI JAMBRENGHI, *Il principio del legittimo affidamento*, in M. RENNA, F. SAIITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, cit., p. 161.

²⁰⁵ Ed in particolare dalla Repubblica Federale Tedesca, «uscita da una dittatura e da una guerra devastante che hanno favorito lo sviluppo di una forte coscienza garantistica e il riconoscimento di una serie di principi di tutela nei confronti dei pubblici poteri dedotti direttamente o indirettamente dalla Costituzione o, meglio, dalla *Grundgesetz*»: R. CARANTA, *La «comunitarizzazione» del diritto amministrativo: il caso della tutela dell'affidamento*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, n. 2, 1996, p. 445. Su «*l'emprise du droit allemand*» si veda altresì J.-C. GAUTRON, *Le principe de protection de la confiance légitime*, in AA.VV., *Le droit de l'Union européenne en principes. Liber amicorum en l'honneur de Jean Raux*, Rennes, Editions Apogée, 2006, pp. 202-203.

²⁰⁶ Corte giust., sentenza 13 luglio 1965, C-111/63, *Lemmerz-Werke*.

²⁰⁷ Corte giust., sentenza 3 maggio 1978, C-112/77, *Töpfer*.

²⁰⁸ Corte giust., sentenza 21 settembre 1983, cause riunite da C-205 a C-215/82, *Deutsche Milchkontor*.

²⁰⁹ Opposta, tuttavia, è l'interpretazione di R.-E. PAPADOPOULOU, *Principes généraux du droit et droit communautaire. Origines et concrétisation*, Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 227, secondo la quale il fatto che la Corte di giustizia si riferisca congiuntamente ai principi della certezza del diritto e del legittimo affidamento dà «*l'impression que ces notions sont distinctes et autonomes*».

plan des droits subjectifs»²¹⁰. In altri termini, se, da un lato, il principio di certezza pretende che il diritto possieda oggettivi requisiti di chiarezza e solidità nell'interesse di tutti i soggetti dell'ordinamento, il principio del legittimo affidamento, dall'altro, salvaguarda esclusivamente l'interesse dei privati avverso cambiamenti repentini della regolazione che li riguarda e, con precisione maggiore, nel campo che ci occupa, avverso ripensamenti della pubblica amministrazione circa i vantaggi ad essi in precedenza attribuiti²¹¹. Il primo principio, pertanto, può essere invocato da chicchessia, il secondo soltanto dagli amministrati; l'impiego del primo può anche andare a detrimento degli amministrati, l'applicazione del secondo necessariamente li favorisce²¹².

Inoltre – come è stato bene messo in luce – il legittimo affidamento ha una connotazione dinamica, «che esprime l'esigenza di regolare i problemi posti dal passaggio dalla vecchia alla nuova disciplina, e dunque di governare il cambiamento», al contrario della certezza del diritto, principio statico, «che richiama l'idea di [...] resistenza al cambiamento»²¹³ e che, in ragione di ciò, in un'epoca tutta protesa verso l'innovazione e la riforma, sta attraversando una fase recessiva. Anzi, secondo un'interessante lettura, e pur sempre a livello teorico, i due principi potrebbero persino contrapporsi: uno *ius superveniens* più favorevole ai privati, ad esempio, non intaccherebbe in alcun modo il principio di tutela del legittimo affidamento, che,

²¹⁰ Così J. SCHWARZE, *Droit administratif européen*, Bruxelles, Bruylant, II ed., 2009, p. 994, che riprende immutata l'edizione omonima del 1994 (a sua volta corrispondente alla traduzione della versione originale tedesca, pubblicata nel 1988), con l'aggiunta, però, di una lunga Introduzione. Analogamente, D. SIMON, *La confiance légitime en droit communautaire : vers un principe général de limitation de la volonté de l'auteur de l'acte ?*, in AA.VV., *Le rôle de la volonté dans les actes juridiques. Etudes à la mémoire du Professeur Alfred Rieg*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 749, ha affermato che «on peut donc considérer que le principe de confiance légitime est dans une certaine mesure un sous-ensemble du principe général de sécurité juridique, ou, ce qui serait plus exact, qu'il est le versant subjectif d'un principe objectif de sécurité juridique».

²¹¹ Come chiarisce D. DERO-BUGNY, *Les principes de sécurité juridique et de protection de la confiance légitime*, in J.-B. AUBY, J. DUTHEIL DE LA ROCHERE (a cura di), *Traité de droit administratif européen*, cit., pp. 655-656.

²¹² È ancora J. SCHWARZE, *Droit administratif européen*, cit., p. 914, a precisarlo.

²¹³ M. GIGANTE, *Mutamenti nella regolazione dei rapporti giuridici e legittimo affidamento*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 7.

all'opposto, si arricchirebbe di contenuti, mentre lederebbe gravemente il principio di certezza del diritto²¹⁴.

La riflessione, però, potrebbe essere spinta più oltre. I due canoni si sfiderebbero a viso aperto laddove, in ipotesi, la protezione del legittimo affidamento impedisse alla pubblica amministrazione di ritirare un provvedimento adottato in violazione di legge, rendendo così l'applicazione di quella legge diseguale: naturalmente obbligatoria per la generalità dei consociati, eludibile, invece, per i beneficiari del provvedimento ormai inoppugnabile, che avessero senza malizia confidato nella sua durezza. Per questa via, insomma, si metterebbe in pericolo, «in nome della *soggettiva* certezza dei diritti, la *oggettiva* certezza del diritto»²¹⁵.

A ben vedere, d'altra parte, in una circostanza simile non sarebbe tanto (o, comunque, non solo) il principio di certezza del diritto ad essere inciso, quanto il principio di legalità, che esige che l'azione dei pubblici poteri sia *sempre* conforme alla legge. Tale circostanza, invero, non è da considerarsi eccezionale, poiché si verifica tutte le volte che l'amministrazione, in nome del legittimo affidamento, decida di non rimuovere un suo precedente atto che abbia scoperto afflitto da invalidità quando già le aspettative dei privati, in ordine all'assetto di interessi determinato dall'atto medesimo, si siano stabilizzate. Giacché – è palese – il principio del legittimo affidamento si pone in latente contrasto niente meno che con il principio di legalità²¹⁶.

Aggiungendo un tassello ulteriore, qualora si trattasse di un'amministrazione nazionale e la norma violata provenisse dall'Unione europea, la conservazione del provvedimento in ossequio alle aspettative da esso ingenerate in capo ai destinatari non infrangerebbe “semplicemente” il principio di legalità interna, bensì il principio di

²¹⁴ È quanto nota P. CARNEVALE, *Più ombre che luci su di un tentativo di rendere maggiormente affidabile lo scrutinio della legge sotto il profilo della tutela del legittimo affidamento*, Commento a Corte cost., sentenza 24 ottobre-12 novembre 2002, n. 446, in *Giur. cost.*, n. 6, 2002, p. 3670.

²¹⁵ D. CORLETTI, *Provvedimenti di secondo grado e tutela dell'affidamento*, in ID. (a cura di), *Procedimenti di secondo grado e tutela dell'affidamento in Europa*, Padova, Cedam, 2007, p. 23. Il corsivo è dell'Autore.

²¹⁶ È uso comune parlare di contrasto tra principio di certezza del diritto e principio di legalità, ma – si è visto – sarebbe più corretto riferirsi al solo principio del legittimo affidamento, inteso comunque come ramificazione del principio di certezza (e non in antinomia con esso).

«legalità comunitaria»²¹⁷ e, di conseguenza, il primato del diritto europeo sui diritti nazionali.

Sebbene alla specifica problematica delle sorti dell'atto amministrativo italiano difforme da norme vincolanti di origine europea, e quindi allo scontro tra legalità / *primauté* e legittimo affidamento, sarà dedicato ampio spazio nell'ambito del Capitolo IV, è opportuno indicare, già ora, le direttrici della giurisprudenza comunitaria in materia.

Anzitutto, la Corte ha offerto un'importante indicazione, di portata generale, nella sentenza *S.N.U.P.A.T.*, ove, riferendosi alla certezza del diritto, ma intendendo in realtà il peculiare profilo del legittimo affidamento, ha affermato che «il principio della certezza del diritto, per quanto importante sia, non va applicato in modo assoluto, ma in concomitanza col principio di legittimità» e che, dunque, la prevalenza dell'uno o dell'altro va stabilita caso per caso²¹⁸. Nella fattispecie, peraltro, il Collegio mostrò di aderire all'impostazione adottata dagli Stati membri nei rispettivi ordinamenti, secondo la quale è ammesso l'annullamento con effetti retroattivi di un atto, pur migliorativo della situazione giuridica di soggetti privati, se tale atto «è stato formato in base ad inesatte o incomplete dichiarazioni degli interessati».

La tendenza restrittiva della Corte di giustizia, affiorata in questa seminale pronuncia, trovò poi conferma nella giurisprudenza successiva: benché i ricorrenti abbiano invocato assai spesso il principio del legittimo affidamento²¹⁹, la sua violazione è stata accertata in rarissime occasioni²²⁰. In effetti, perché il principio possa operare, la

²¹⁷ L'espressione «legalità comunitaria» è entrata da tempo nel lessico della dottrina: si vedano, a titolo di esempio e in ordine di pubblicazione, R. CALVANO, *Piccole note sull'idea e la pratica della legalità comunitaria*, in AA.VV., *Scritti in onore di Gianni Ferrara*, vol. I, Torino, Giappichelli, 2005, p. 493 ss.; L. SALTARI, *La legalità comunitaria prevale sulla certezza (nazionale) del diritto*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 5, 2007, p. 477 ss.; S. VALAGUZZA, *La frammentazione della fattispecie nel diritto amministrativo a conformazione europea*, cit., 2008; F. MERUSI, *L'integrazione fra la legalità comunitaria e la legittimità amministrativa*, in *Dir. amm.*, n. 1, 2009, p. 43 ss.; F. SICILIANO, *La legalità amministrativa (comunitaria ed interna) e certezza del diritto*, cit., 2010; B. GUASTAFERRO, *Legalità sovranazionale e legalità costituzionale*, cit., 2013.

²¹⁸ Corte giust., sentenza 22 marzo 1961, cause riunite C-42/59 e C-49/59, *S.N.U.P.A.T.*

²¹⁹ «[...] *le plus lourd quantitativement, puisqu'il est plus fréquemment invoqué encore que le principe de sécurité juridique, est le principe de protection de la confiance légitime*»: J.-P. PUISSOCHET, H. LEGAL, *Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, in *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n. 11, 2001, p. 8.

²²⁰ Lo rimarca a più riprese F. HUBEAU, *Le principe de la protection de la confiance légitime dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, in *Cahiers de droit européen*, n. 2-3, 1983, spec. pp. 160-162.

Corte richiede la compresenza di condizioni piuttosto stringenti, ovvero che la pubblica amministrazione abbia creato una base affidante, che questa sia legittima e che nessun interesse pubblico superiore si opponga al mantenimento in vita dell'atto viziato²²¹. Più nel dettaglio, nell'ambito che ci occupa, la base affidante è costituita dal provvedimento favorevole e – ove il provvedimento si riveli invalido – essa va considerata legittima, perciò meritevole di tutela, solo se dall'adozione dell'atto sia trascorso un significativo lasso di tempo, se l'amministrazione non abbia manifestato alcun dubbio circa la sua validità e se il destinatario dimostri l'incolpevole ignoranza della causa di invalidità, dimostrazione da agganciare ai canoni dell'ordinaria diligenza²²².

A tale ultimo proposito, sia consentito avanzare sin da ora una domanda, innegabilmente provocatoria: merita tutela l'affidamento del privato in un atto amministrativo emanato in violazione del diritto dell'Unione? La domanda resterà per il momento senza risposta, in attesa di meglio inquadrare il contesto nel quale l'interesse ad ottenerla diverrà concreto.

5. Il principio di eguaglianza

Un altro principio generale dai contorni fluidi e dalle declinazioni multiformi è il principio di eguaglianza, invocabile, in effetti, in un novero di situazioni illimitato: «*In Community law, equality as a legal concept is omnipresent*»²²³. Proprio perché la sua operatività «taglia trasversalmente tutto l'ordinamento comunitario»²²⁴, è bene precisare che, dell'eguaglianza, come è stato per gli altri dogmi, si esalteranno soltanto i tratti rilevanti per le amministrazioni pubbliche, ben consci che il principio vincola, in realtà, anche gli organi legislativi e giurisdizionali (dell'Unione e degli Stati membri). Anzi, in molti casi, le pronunce della Corte di giustizia illuminate dal principio di eguaglianza

²²¹ Così D. DERO-BUGNY, *Les principes de sécurité juridique et de protection de la confiance légitime*, cit., p. 665.

²²² Riassume in questi termini le condizioni per la configurazione di una base affidante meritevole di tutela, benché in negativo, M.T.P. CAPUTI JAMBRENGHI, *Il principio del legittimo affidamento*, cit., pp. 173-174.

²²³ T. TRIDIMAS, *The General Principles of EU Law*, cit., p. 60.

²²⁴ M. BARBERA, *Il principio di eguaglianza nel sistema europeo "multilivello"*, in E. PACIOTTI (a cura di), *I diritti fondamentali in Europa – Les droits fondamentaux en Europe – The fundamental rights in Europe*, Roma, Viella, 2011, p. 64.

vertono proprio sulla legittimità di norme nazionali di rango legislativo, ma la gran parte delle indicazioni ivi fornite può ritenersi valida anche per l'attività procedimentale e provvedimentale delle autorità amministrative.

In primo luogo, stante l'elevato rischio di confusione terminologica, ingenerato anche dal multilinguismo intrinseco all'Unione europea, si impone una precisazione. Quando è in esame il principio di eguaglianza, spesso accade di imbattersi nel principio di non discriminazione o in quello di parità di trattamento, che si qualificano non tanto come sinonimi del primo, quanto come sue traduzioni pratiche, di segno rispettivamente negativo e positivo²²⁵. In concreto, comunque, le parole utilizzate dalla Corte per definire i tre assiomi sono le medesime: secondo un frasario ormai inveterato, il principio di eguaglianza, e così il principio di non discriminazione e il principio di parità di trattamento, impongono «che situazioni analoghe non siano trattate in maniera differenziata e che situazioni diverse non siano trattate in maniera uguale, a meno che un tale trattamento non sia obiettivamente giustificato»²²⁶.

Peraltro, benché le disposizioni dei Trattati, in origine, non contenessero alcuna menzione espressa dell'eguaglianza, limitandosi a vietare la discriminazione con riferimento a parametri puntuali²²⁷, la Corte di giustizia non tardò a configurare, proprio a partire da quelle disposizioni, un principio di portata generalissima. Fu giudicando dell'applicazione dell'art. 40 TCEE, che proibiva «qualsiasi discriminazione fra produttori e consumatori [*di beni agricoli*] della Comunità», che la Corte compì il primigenio, ardito affrancamento dal dato testuale: «questa norma, benché vieti indiscutibilmente qualsiasi discriminazione fra produttori dello stesso prodotto, non contempla altrettanto inequivocabilmente i rapporti fra diversi settori industriali o commerciali nel campo dei prodotti agricoli trasformati; ciò non toglie che il divieto di

²²⁵ Si sofferma sulle sovrapposizioni lessicali anche A. SIMONATI, *Procedimento amministrativo comunitario*, cit., pp. 217-219.

²²⁶ Cfr., *ex pluribus*, Corte giust., sentenza 19 ottobre 1977, cause riunite 117/76 e 16/77, *Ruckdeschel*; Corte giust., sentenza 13 dicembre 1984, C-106/83, *Sermide*; Corte giust., 28 giugno 1990, C-174/89, *Hoche*; Corte giust., sentenza 18 maggio 1994, C-309/89, *Codorniu*; Corte giust., sentenza 9 settembre 2004, C-304/01, *Spagna c. Commissione*; Corte giust., sentenza 14 dicembre 2004, C-210/03, *Swedish Match*; Corte giust., sentenza 10 gennaio 2006, C-344/04, *IATA ed ELFA*.

²²⁷ L'art. 7 TCEE, a mero titolo di esempio, stabiliva che, «nel campo di applicazione del presente Trattato, e senza pregiudizio delle disposizioni particolari dallo stesso previste, è vietata ogni discriminazione effettuata in base alla nazionalità»; più nello specifico, l'art. 48 predicava «l'abolizione di qualsiasi discriminazione, fondata sulla nazionalità, tra i lavoratori degli Stati membri, per quanto riguarda l'impiego, la retribuzione e le altre condizioni di lavoro»; l'art. 119 sanciva, poi, sempre a beneficio dei lavoratori, la «parità di retribuzione, senza discriminazione fondata sul sesso».

discriminazione enunciato dalla norma summenzionata è solo l'espressione specifica del principio generale di uguaglianza che fa parte dei principi fondamentali del diritto comunitario»²²⁸.

L'estensione applicativa così operata dal Consesso lussemburghese consentì di superare le lacune presenti nei Trattati²²⁹, fintanto che la legislazione non fosse del pari evoluta. Significativo, in tal senso, l'art. 2 del Trattato di Amsterdam, che inserì nel Trattato istitutivo della Comunità europea un art. 6 A (poi art. 13), secondo il quale, «fatte salve le altre disposizioni del presente Trattato e nell'ambito delle competenze da esso conferite alla Comunità, il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo, può prendere i provvedimenti opportuni per combattere le discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali».

Attualmente, il principio di eguaglianza conosce una tutela ad ampio spettro anche nel quadro delle fonti scritte. Il TFUE riproduce, all'art. 19, l'art. 13 TCE appena richiamato, mentre all'art. 18 vieta ogni discriminazione basata sulla nazionalità; il TUE, a sua volta, all'art. 2, include l'eguaglianza tra i valori su cui si fonda l'Unione e inserisce la non discriminazione tra le caratteristiche comuni della società europea; con l'art. 3 TUE, l'Unione si impegna a combattere l'esclusione sociale e le discriminazioni e a promuovere, fra l'altro, la parità tra donne e uomini; ancora, alla stregua dell'art. 9 TUE, essa «rispetta, in tutte le sue attività, il principio dell'uguaglianza dei cittadini, che beneficiano di uguale attenzione da parte delle sue istituzioni, organi e organismi».

Di primario rilievo è anche la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, il cui Titolo III, composto di sette articoli, è dedicato esclusivamente all'eguaglianza. L'attenzione va posta, ai nostri fini, sull'art. 21, che vieta «qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad

²²⁸ Corte giust., sentenza 19 ottobre 1977, cause riunite C-117/76 e C-16/77, *Ruckdeschel* e, con le stesse parole, Corte giust., sentenza 19 ottobre 1977, cause riunite C-124/76 e C-20/77, *Moulin & Huileries de Pont-à-Mousson*. In seguito, si veda Corte giust., sentenza 25 novembre 1986, cause riunite C-201 e C-202/85, *Klensch*.

²²⁹ T. TRIDIMAS, *The General Principles of EU Law*, cit., p. 62 e X. GROUSSOT, *General Principles of Community Law*, cit., p. 162.

una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale», dilatando al massimo – in tal modo – il catalogo di *status* in relazione ai quali valutare il rispetto dell'eguaglianza.

Infine, e senza contare le molteplici direttive emanate sul tema, anche la CEDU, cui l'Unione formalmente aderisce, intitola al divieto di discriminazione un articolo, l'art. 14, ove dispone che «il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione», per poi dettagliare, in analogia alle norme già esaminate, le qualità della persona che non possono dar luogo a trattamenti differenziati.

Ebbene, grazie alla giurisprudenza della Corte di giustizia, l'Unione europea è giunta ad offrire una protezione a tutto campo al principio di eguaglianza e ai suoi risvolti concreti, trasformando una regola originariamente strumentale all'integrazione dei mercati in un diritto fondamentale di universale applicazione²³⁰. Tale protezione, che pure si somma a quella assicurata dalle Costituzioni degli Stati membri entro i confini nazionali²³¹, era imprescindibile nel diritto dell'Unione, per dimostrare una volta di più che l'obiezione sul *deficit* democratico, che taluno muove a suo detrimento, non è fondata.

Ora, calando sull'attività procedimentale quanto esposto sin qui, in capo a ciascuna pubblica amministrazione nazionale si delinea un vincolo bipartito: un primo segmento, che possiamo definire oggettivo, concerne i fatti posti all'attenzione della p.a. nel corso del procedimento, il secondo, di carattere soggettivo, riguarda le persone cui il provvedimento conclusivo potenzialmente si indirizza. Quindi, con riferimento ai fatti, la p.a. è tenuta a risolvere allo stesso modo due situazioni identiche presentate al suo cospetto (e in modo diverso due situazioni diverse) e, con riferimento alle persone, è tenuta a garantire ai soggetti coinvolti nel procedimento un trattamento eguale, evitando ogni genere di discriminazione. A ben guardare, in questo ordine di idee, la prima articolazione del principio di eguaglianza non si discosta molto dal nucleo del principio di ragionevolezza e la seconda sembra quasi dissolversi nel principio di imparzialità.

²³⁰ Su questa evoluzione si veda il saggio di G. MORE, *The Principle of Equal Treatment: from Market Unifier to Fundamental Right*, in P. CRAIG., G. DE BÚRCA (a cura di), *The Evolution of EU Law*, I ed., Oxford, Oxford University Press, 1999, p. 517 ss.

²³¹ Tra le due, anzi, sono sorte discrasie, sulle quali ora non è possibile soffermarsi: cfr. sul punto F. SORRENTINO, *L'eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte di Giustizia delle Comunità europee*, in *Pol. dir.*, n. 2, 2001, p. 179 ss., spec. p. 189 ss.

Ad ogni modo, una conferma di ciò che l'intuizione già rende palese si ricava dal testo del Codice europeo di buona condotta amministrativa, approvato dal Parlamento europeo nel 2001: benché rivolto ai funzionari delle istituzioni dell'Unione e privo di natura vincolante, esso chiarisce a beneficio della collettività come debbano concretizzarsi i principi amministrativi generali sanciti dai Trattati. In tema di eguaglianza, dunque, l'art. 5 del Codice prevede che, «nel trattare le richieste del pubblico e nell'adottare decisioni, il funzionario garantisce che sia rispettato il principio della parità di trattamento, e che i membri del pubblico che si trovano nella stessa situazione siano trattati in modo identico. Se si verificano diversità di trattamento, il funzionario garantisce che ciò sia giustificato da elementi obiettivi e pertinenti al caso in questione». E prosegue: «In particolare, il funzionario evita qualsiasi discriminazione ingiustificata tra membri del pubblico basata su nazionalità, sesso, razza, colore della pelle, origine etnica o sociale, caratteristiche genetiche, lingua, religione o credo, opinioni politiche o di qualunque altro tipo, appartenenza a una minoranza nazionale, proprietà, nascita, disabilità, età od orientamento sessuale».

Indicazioni, queste, che materializzano utilmente gli obblighi già gravanti – secondo Costituzione – sui dipendenti pubblici italiani.

6. Il principio di proporzionalità

Proseguendo nella rassegna dei principi generali dell'ordinamento giuridico europeo, si staglia nitido sul cammino il principio di proporzionalità, svolgimento del più risalente principio di ragionevolezza²³² e oggetto, forse più di altri, di studi scientifici internazionali, che ne hanno sezionato e scandagliato ogni singola sfaccettatura²³³. Con esso, in via di prima approssimazione, si impone alle autorità di

²³² Dal quale pare opportuno, tuttavia, tenerlo distinto. Per il dibattito, non ancora risolto, sull'autonomia della proporzionalità rispetto alla ragionevolezza si rimanda alle ricche note bibliografiche di A. SAU, *La proporzionalità nei sistemi amministrativi complessi. Il caso del governo del territorio*, Milano, FrancoAngeli, 2013, pp. 51-53.

²³³ Probabilmente anche in ragione del fatto che la proporzionalità viene guardata da molti come «*the keystone principle of all general principles*»: X. GROUSSOT, *General Principles of Community Law*, cit., p. 145. Anche R. FERRARA, *Il procedimento amministrativo visto dal "terzo"*, in *Dir. proc. amm.*, n. 4, 2003, p. 1034, osserva che «ogni altro principio del procedimento amministrativo rappresenta di quello di proporzionalità un semplice corollario, costituendo di questo stesso il logico e naturale sviluppo».

perseguire il pubblico interesse scalfendo solo se è necessario, e nella stretta misura in cui è necessario, gli interessi privati contrapposti: rimane vivida, dopo oltre un secolo, l'immagine concepita da Fritz Fleiner a proposito della proporzionalità, e spesso – perciò – utilizzata per descriverla, secondo la quale “la polizia non deve sparare ai passeri con i cannoni”²³⁴.

Come è ormai ben noto, le radici del principio affondano nel diritto di polizia prussiano e si sviluppano nel terreno del diritto pubblico tedesco²³⁵, ove un carotaggio della Corte di giustizia le ha rinvenute, per trapiantarle nella campo di gioco europeo. La prima pronuncia ad esprimere un concetto embrionale di proporzionalità risale al 1956 e fu resa in una vertenza tra la *Fédération Charbonnière de Belgique* e l'Alta Autorità della CECA; qui la Corte sentenziò che, «in applicazione di una norma giuridica generalmente ammessa», la reazione dell'Alta Autorità ad un atto illecito delle imprese ricorrenti avrebbe dovuto essere «commisurata all'importanza dell'atto illecito» medesimo²³⁶.

Con l'obiettivo di perfezionare il proprio sindacato sul rispetto del principio, la Corte si rivolse, in seguito, allo schema a tre gradini²³⁷ elaborato dalla cultura giuridica tedesca. Affinché risulti “proporzionato”, in base a tale schema, il mezzo prescelto dai pubblici poteri deve rispondere a tre distinti requisiti: l'*idoneità* a perseguire gli scopi fissati dalla legge; la *necessarietà*, nel senso che ogni altro mezzo legittimamente adottabile avrebbe comportato un sacrificio maggiore degli interessi privati confliggenti; l'*adeguatezza*, o *proporzionalità stricto sensu*, «che richiede uno stretto bilanciamento tra i vantaggi derivanti dal perseguimento dell'interesse pubblico con i

²³⁴ F. FLEINER, *Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts*, J.C.B. Mohr, Tübingen, 1913, p. 376.

²³⁵ Sulle origini storiche del principio e la sua evoluzione successiva è d'obbligo il riferimento a D.-U. GALETTA, *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1998 e ad A. SANDULLI, *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, Padova, Cedam, 1998; qualche anno dopo si veda anche il contributo di G. SCACCIA, *Il principio di proporzionalità*, in S. MANGIAMELI (a cura di), *L'ordinamento europeo. L'esercizio delle competenze*, vol. II, cit., p. 226 ss.

²³⁶ Corte giust., sentenza 29 novembre 1956, C-8/55, *Fédération Charbonnière de Belgique c. Alta Autorità*.

²³⁷ Il termine «gradini» era impiegato già da D.-U. GALETTA, *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, cit., p. 96 ss. ed è ora invalso nelle trattazioni italiane sul tema: cfr. V. PARISIO, *Principio di proporzionalità e giudice amministrativo italiano*, in *Nuove autonomie*, 2006, p. 717 ss.; S. VILLAMENA, *Contributo in tema di proporzionalità amministrativa. Ordinamento comunitario, italiano e inglese*, Milano, Giuffrè, 2008; A. SAU, *La proporzionalità nei sistemi amministrativi complessi*, cit.

pregiudizi arrecati al privato»²³⁸. In base al terzo parametro, insomma, «la misura adottata dai pubblici poteri non deve essere tale da gravare in maniera eccessiva sull'interessato e da risultargli, perciò, intollerabile»²³⁹.

Costituisce esemplare applicazione di tutti e tre i requisiti la sentenza *Fedesa*, resa nel 1990, apprezzabile per l'efficace sintesi della poliedrica struttura del principio di proporzionalità, ma altresì per l'espressa inclusione di questo tra i principi generali del diritto dell'Unione europea. Vi si legge, infatti: «Secondo la costante giurisprudenza della Corte, il principio di proporzionalità fa parte dei principi generali del diritto comunitario. In forza di tale principio, la legittimità del divieto di un'attività economica è subordinata alla condizione che il provvedimento sia idoneo e necessario per il conseguimento degli scopi legittimamente perseguiti della normativa di cui trattasi, fermo restando che, qualora sia possibile una scelta tra più misure appropriate, si deve ricorrere alla meno restrittiva e che gli inconvenienti causati non devono essere sproporzionati rispetto agli scopi perseguiti»²⁴⁰.

Per vero, alla luce di quanto evidenziato da attenta dottrina²⁴¹, pare che il caso appena citato sia uno dei pochi in cui la Corte di giustizia abbia effettivamente fatto uso della triade completa. Più spesso, essa si è limitata a verificare che le misure al suo esame fossero conformi ai soli parametri dell'idoneità e della necessità, con ciò discostandosi, nella sostanza, dal paradigma accolto nel sistema tedesco²⁴².

Nonostante questa divaricazione, è innegabile, comunque, che i giudici di Lussemburgo abbiano a cuore l'osservanza del principio di proporzionalità, che deve essere garantita sia dalle istituzioni europee sia dalle autorità degli Stati membri, nell'adozione tanto di testi normativi quanto di atti amministrativi. La giurisprudenza, anche in tal caso, è andata ben oltre la lettera dei Trattati, i quali anzi, agli esordi, non

²³⁸ Così A. SANDULLI, *Eccesso di potere e controllo di proporzionalità. Profili comparati*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 2, 1995, p. 347.

²³⁹ D.-U. GALETTA, *Il principio di proporzionalità*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, cit., p. 392.

²⁴⁰ Corte giust., sentenza 13 novembre 1990, C-331/88, *Fedesa*, punto 13.

²⁴¹ D.-U. GALETTA, *Il principio di proporzionalità*, op. ult. cit., p. 401.

²⁴² In tal senso si veda, di recente, la sentenza 18 giugno 2015, C-508/13, *Estonia c. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*, ove la Corte di giustizia afferma: «In via preliminare, occorre ricordare che il principio di proporzionalità, che è parte integrante dei principi generali del diritto dell'Unione, esige che gli strumenti predisposti da una norma siano idonei a realizzare lo scopo perseguito e non vadano oltre quanto è necessario per raggiungerlo».

contenevano riferimento alcuno alla proporzionalità; un primo riconoscimento formale, infatti, si ebbe solo nel 1992, con il Trattato di Maastricht, che pure univa il principio in esame con quello di sussidiarietà, sin quasi a confonderlo con esso²⁴³.

Sebbene la versione attuale dei Trattati, modificati a Lisbona nel 2009, sia decisamente più esplicita, peraltro, la proporzionalità ivi sancita concerne il solo profilo dei rapporti tra Unione e Stati membri e deve leggersi in chiave di delimitazione delle competenze della prima rispetto all'ambito di operatività dei secondi. Così, l'art. 5 TUE afferma che «l'esercizio delle competenze dell'Unione si fonda sui principi di sussidiarietà e proporzionalità» e che, «in virtù del principio di proporzionalità, il contenuto e la forma dell'azione dell'Unione si limitano a quanto necessario per il conseguimento degli obiettivi dei Trattati»; nella stessa direzione anche il Protocollo n. 2 allegato al Trattato di Lisbona.

Ecco che, allora, resta essenziale l'attività della Corte di giustizia, per la coniugazione del principio a tutela (non solo della sovranità degli Stati, ma anche) della situazione giuridica degli individui, che nel diritto primario scritto, in tale prospettiva, non trova guarentigie. È ben vero che il principio di proporzionalità, al contrario, può essere visto come strumento legittimante compressioni delle libertà e finanche dei diritti fondamentali dei cittadini²⁴⁴, ma la sua funzione è ricordare che, se intrusione nella sfera giuridica dei cittadini deve esserci, tale intrusione va contenuta al minimo indispensabile ad assicurare la soddisfazione dell'interesse pubblico. Dando per scontato, quindi, che un sacrificio sia imposto ai privati, il fatto che la proporzionalità lo giustifichi o, viceversa, lo corregga dipende non dal principio in sé, bensì dall'uso che i giudici, in ultima istanza, ne fanno. «*In summary, there is no such thing as the*

²⁴³ L'art. 3 B, inserito nel Trattato CECA dall'art. G del Trattato di Maastricht, precisamente recitava: «La Comunità agisce nei limiti delle competenze che le sono conferite e degli obiettivi che le sono assegnati dal presente Trattato. Nei settori che non sono di sua esclusiva competenza la Comunità interviene, secondo il principio della sussidiarietà, soltanto se e nella misura in cui gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere sufficientemente realizzati dagli Stati membri e possono dunque, a motivo delle dimensioni o degli effetti dell'azione in questione, essere realizzati meglio a livello comunitario. L'azione della Comunità non va al di là di quanto necessario per il raggiungimento degli obiettivi del presente Trattato».

²⁴⁴ Cfr., per questo profilo, G. PINO, *La «lotta per i diritti fondamentali» in Europa. Integrazione europea, diritti fondamentali e ragionamento giuridico*, in I. TRUJILLO, F. VIOLA (a cura di), *Identità, diritti, ragione pubblica in Europa*, Bologna, Il Mulino, 2007, p. 109 ss.; C.B. PULIDO, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, III ed., Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007 e, incisivamente, R. ALEXY, *Los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 1, 2011, p. 11 ss.

application of the proportionality principle»²⁴⁵. In questo senso, la flessibilità degli standard di verifica della proporzionalità potrebbe tramutarsi in un salvacondotto per qualsiasi iniquità oppure – come è assai più probabile in un sistema eretto sui «valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell’uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani», quale è l’Unione ai sensi dell’art. 2 TUE – potrebbe rivelarsi un valido strumento di giustizia sostanziale, che non esibisce una soluzione universalmente corretta, ma che raccomanda di ricercare la soluzione migliore per ogni singola fattispecie concreta.

7. Il principio di buona amministrazione

7.1. Un principio plurale in evoluzione

Osservati i principi generalissimi dello Stato di diritto (*sub specie* di principio di legalità), della certezza del diritto, della tutela del legittimo affidamento e di eguaglianza, avvicinato con cautela l’ambito specifico dell’agire amministrativo attraverso il principio di proporzionalità, è giunto ora il momento di affrontare il canone più direttamente incidente sul rapporto procedimentale tra amministrazioni pubbliche e cittadini, oggetto della nostra indagine: il principio di buona amministrazione, in inglese *principle of “good”* oppure *“sound”* o ancora *“due” administration*, per ovvie ragioni rivolto alle sole autorità amministrative, e non anche ai legislatori.

Un principio “ombrello”, come molti lo hanno definito²⁴⁶, che raccoglie sotto di sé principi più puntuali, per fornire una fotografia complessiva delle aspettative che ciascun individuo, quando si relaziona con una pubblica amministrazione, è legittimato a nutrire. Anzi, – è stato detto incisivamente – *«the principle of sound administration*

²⁴⁵ J.H. JANS, *Proportionality Revisited*, in *Legal Issues of Economic Integration*, vol. 27, n. 3, 2000, p. 264.

²⁴⁶ Ad esempio T. FORTSAKIS, *Principles Governing Good Administration*, in *European Public Law*, vol. 12, n. 2, 2005, p. 211; R. BOUSTA, *Who Said There is a ‘Right to Good Administration’? A Critical Analysis of Article 41 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union*, in *European Public Law*, vol. 19, n. 3, 2013, p. 484; K. KAŇSKA, *Towards Administrative Human Rights in the EU. Impact of the Charter of Fundamental Rights*, in *European Law Journal*, vol. 10, n. 3, p. 305.

*seems to be a sort of ‘reinforcement’ instrument of its own corollaries»*²⁴⁷, come se l’unione di tanti elementi in un contenitore solo facesse davvero, per tutti, la forza.

Ad ogni modo, l’etichetta “buona amministrazione” è di per sé poco esplicativa: cosa si intende in concreto con “buona”? E poi, buona per chi? A tutt’oggi, nonostante gli interventi giurisprudenziali e la formalizzazione nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione, il principio – al pari, per vero, della maggior parte di quelli illustrati più sopra – «*reste caractérisé par une signification imprécise [et] des contours mouvants»*²⁴⁸, che lo rendono intrigante e ancora meritevole di attenzioni.

Questa irriducibile ambivalenza dipende, probabilmente, da diversi fattori. Anzitutto, dagli iniziali dubbi circa l’autonomia concettuale del principio medesimo, spesso inglobato nel principio dello Stato di diritto²⁴⁹ (del quale, comunque, è senz’altro emanazione), ovvero ricondotto, nelle differenti declinazioni in cui si scinde, ad altri canoni generali, come l’eguaglianza o il legittimo affidamento. Non a caso, infatti, il suo percorso di riconoscimento da parte della Corte di giustizia è stato particolarmente lento e per lungo tempo i giudici hanno faticato a basare le proprie pronunce di condanna sulla sua sola violazione, affiancando ad essa la lesione di principi più consolidati.

Un’altra ragione della persistente indeterminatezza del principio di buona amministrazione potrebbe poi risiedere nella sua originaria connotazione moraleggiante, per cui la qualifica in termini di “bontà” dell’agire amministrativo si supponeva riposta nelle mani dell’amministrazione stessa, «*dépositaire d’une morale concrète, objective, qu’il y aurait lieu de présumer en toutes circonstances»*²⁵⁰. Per quanto oggettiva, però, la morale risente inevitabilmente della vocazione di chi la costruisce e, rimodellata dalla singola amministrazione che ne avrebbe dovuto far uso, ha sempre rifuggito un fermo-immagine definitivo.

²⁴⁷ A. SIMONATI, *The Principles of Administrative Procedure and the EU Courts: an Evolution in Progress?*, in *Review of European Administrative Law*, vol. 4, n. 1, 2011, p. 61.

²⁴⁸ Come scrive D. SIMON, *Le principe de «bonne administration» ou la «bonne gouvernance» concrète*, in AA.VV., *Le droit de l’Union européenne en principes. Liber amicorum en l’honneur de Jean Raux*, cit., p. 156, che prosegue parlando di «*flottements sémantiques qui affectent le principe de bonne administration»*.

²⁴⁹ Come è accaduto, ad esempio, nella sentenza *max.mobil Telekommunikation* del Tribunale di primo grado dell’Unione europea, resa il 30 gennaio 2002, T-54/99.

²⁵⁰ L. AZOULAI, L. CLEMENT-WILZ, *La bonne administration*, in J.-B. AUBY, J. DUTHEIL DE LA ROCHERE (a cura di), *Traité de droit administratif européen*, cit., p. 682.

La nebulosità del concetto, comunque, non ha impedito ai ricorrenti di invocarlo innanzi agli organi giurisdizionali europei, sin dalla loro istituzione. Così, già nel 1955, i «principi d'una sana amministrazione» fecero la loro comparsa nelle argomentazioni della Corte di giustizia, proprio perché richiamati dalla parte ricorrente; in quel primo caso, tuttavia, la Corte respinse seccamente la censura, non osando discostarsi dalla lettera del Trattato CECA, e ricollegò peraltro la buona amministrazione alla discrezionalità amministrativa, sì che una contravvenzione alla prima avrebbe semmai causato l'illegittimità del provvedimento conclusivo per eccesso di potere²⁵¹.

Ancora ai «principi di una sana amministrazione» il Collegio si riferì due anni dopo e in tale occasione ne individuò un effetto immediato, ossia, in base ad essi, il parere obbligatorio dell'Alta Autorità circa i piani individuali di investimento (*ex art. 54, comma 4 del Trattato CECA*) avrebbe dovuto essere reso «entro un termine ragionevole»²⁵². Il fatto che il parere fosse stato inviato fuori tempo, però, proprio perché di parere si trattava, venne considerato una mera irregolarità, inidonea ad incidere sulla validità dell'atto finale.

La caratteristica comune a queste pronunce degli esordi, tra cui può annoverarsi anche la sentenza *Compagnie des hauts fourneaux et fonderies de Givors*²⁵³, è l'elusione sistematica dell'espressione "principio generale": la Corte, pur ammettendo l'esistenza di un principio di buona amministrazione, ne rifuggiva l'investitura ufficiale tra i principi generali di diritto europeo, investitura imprescindibile – già si è visto – per

²⁵¹ Corte giust., sentenza 10 febbraio 1955, C-4/1954, *Associazione Industrie Siderurgiche Italiane (I.S.A.) c. Alta Autorità*. Vale la pena, per comprendere il ragionamento, riportarne uno stralcio: «La parte ricorrente ravvisa una violazione delle norme di una sana amministrazione e conseguentemente un indizio atto ad accertare la sussistenza dello sviamento di potere, nel fatto che l'Alta Autorità, nella motivazione delle decisioni impugnate, ha ommesso di pronunciarsi sulle divergenti opinioni manifestatesi in seno agli organi consultivi. La Corte è di diversa opinione. Ai sensi dell'art. 15 del Trattato l'Alta Autorità è tenuta a "motivare" le sue decisioni ed a "far riferimento" ai pareri obbligatoriamente raccolti. Da ciò consegue che essa deve indicare i motivi che l'hanno indotta ad emanare le norme di cui trattasi e che essa ha l'obbligo di menzionare il fatto che i pareri prescritti dal Trattato sono stati espressi. Ma il Trattato non esige che essa faccia menzione dei pareri contrari espressi dagli organi consultivi o da taluni dei loro membri ed ancor meno che essa cerchi di confutare tali pareri. Ciò posto, l'omissione di cui si fa carico all'Alta Autorità non può venir considerata quale una prova, od anche quale un semplice principio di prova a sostegno del mezzo tratto dallo sviamento di potere».

²⁵² Corte giust., sentenza 10 dicembre 1957, cause riunite C-1/57 e C-14/57, *Société des usines à tubes de la Sarre c. Alta Autorità*.

²⁵³ Corte giust., sentenza 10 maggio 1960, cause riunite C-27, 28 e 29/58, *Compagnie des hauts fourneaux et fonderies de Givors et al. c. Alta Autorità*, ove la Corte allude a «norme di una sana amministrazione».

l'attribuzione effettiva di siffatta qualità²⁵⁴. In realtà, il silenzioso rifiuto proseguì per molti anni, durante i quali il Consesso lussemburghese non smise comunque di menzionare il principio e di riferirsi ad esso per individuare specifici obblighi gravanti sulla Commissione²⁵⁵, seguito, ed anzi, forse in tal caso sopravanzato, dal Tribunale di prima istanza, che nel processo ascensionale del principio di buona amministrazione ha infatti giocato un ruolo determinante²⁵⁶.

Data 1992, invero, una sentenza di particolare rilievo, con cui, inaspettatamente, fu proprio l'organo giurisdizionale europeo di primo grado a presentare il principio di buona amministrazione come principio generale, a fianco della parità di trattamento²⁵⁷, squarciando così il velo di ostinata reticenza dispiegato dalla Corte di giustizia. Ed è curioso, se non disarmante, constatare come la decisiva consacrazione da parte della medesima Corte sia stata preceduta dall'adozione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, contenente un articolo, l'art. 41, intitolato al "Diritto ad una buona amministrazione". Nelle "Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali", elaborate sotto l'egida del *praesidium* della Convenzione che aveva redatto la Carta stessa, si trova scritto che «l'art. 41 è basato sull'esistenza dell'Unione in quanto comunità di diritto, le cui caratteristiche sono state sviluppate dalla giurisprudenza che ha consacrato segnatamente la buona amministrazione come principio generale di diritto»; segue, tra parentesi, un elenco di sentenze, in cui il lettore si illude di poter rinvenire la dimostrazione dell'enunciato e nelle quali, invece, la formula "principio generale" non compare mai. Tra l'altro, poiché, ai sensi dell'art. 6 TUE, le suddette Spiegazioni devono essere tenute «in debito conto» nell'interpretazione dei diritti e delle libertà sanciti dalla Carta di Nizza, si potrebbe quasi sostenere che il principio di

²⁵⁴ Lo ricorda anche E. CHEVALIER, *Bonne administration et Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 268-269, nella sua analitica disamina del principio di buona amministrazione, alla quale senz'altro si rinvia per un'illustrazione a tutto tondo del principio medesimo.

²⁵⁵ *Ex pluribus*, Corte giust., sentenza 11 dicembre 1973, C-120/3, *Fratelli Lorenz*; Corte giust., sentenza 19 ottobre 1983, C-179/82, *Lucchini Siderurgica*, ove brutalmente è statuito: «La Commissione non ha risposto a detto telex, trascurando deplorabilmente, in tal modo, i principi di una sana amministrazione»; Corte giust., sentenza 15 marzo 1984, C-64/82, *Tradax*. In quest'ultima pronuncia – ad avviso di A. SERIO, *Il principio di buona amministrazione nella giurisprudenza comunitaria*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, n. 2, 2008, p. 241 – la Corte si mostrò per la prima volta «pronta a riconoscere la rilevanza concreta del principio nel procedimento amministrativo europeo».

²⁵⁶ Si vedano, tra le tante, Trib., sentenza 18 settembre 1995, T-167/94, *Nölle e Trib.*, sentenza 9 luglio 1999, T-231/97, *New Europe Consulting*.

²⁵⁷ Trib., sentenza 1 aprile 1992, T-26/91, *Leonella Kupka-Floridi*, punto 44.

buona amministrazione sia divenuto generale attraverso un dissimulato aggiramento della Corte di giustizia.

Se non altro, ormai emancipata, quest'ultima giunse a concretizzare ciò che già le era stato imputato, ma, nella prima occasione, lo fece in modo del tutto indiretto, come per non tradire l'antica abitudine. Così, nella sentenza *T-Mobile Austria* del 22 febbraio 2005, decretò: «Tale conclusione non contrasta né con il principio di buon andamento dell'amministrazione né con altri principi del diritto comunitario. Infatti, nessun principio generale di diritto comunitario impone che un'impresa sia legittimata a contestare, dinanzi al giudice comunitario, il rifiuto della Commissione di promuovere un'azione nei confronti di uno Stato membro, in base all'art. 90, n. 3, del Trattato»²⁵⁸. Nessun principio generale di diritto comunitario e nemmeno il principio di buon andamento dell'amministrazione, che dunque – sta nel non detto della Corte – nella categoria rientra a pieno titolo.

Nel decennio successivo il Collegio abbandonò ogni riserva, sicché oggi può accadere di leggere in una sentenza, ad esempio, che «il superamento del termine previsto per l'adozione di una decisione di rettifica finanziaria non è compatibile con il principio generale di buona amministrazione»²⁵⁹.

7.2. I contenuti della buona amministrazione

7.2.1. Uno sguardo d'insieme

La ricostruzione dell'ingresso del principio di buona amministrazione nel firmamento dei principi generali del diritto dell'Unione europea non ha risolto, tuttavia, il problema dell'individuazione dei suoi contenuti. Solo incidentalmente, infatti, si è fatto cenno a taluni suoi risvolti pratici, come il dovere, in capo all'amministrazione procedente, di rispettare un termine ragionevole per l'adozione del provvedimento, ma ancora non sono state enucleate tutte le caratteristiche che danno forma alla “bontà”.

²⁵⁸ Corte giust., sentenza 22 febbraio 2005, C-141/02, *T-Mobile Austria*, già *max-mobil Telekommunikation Service*, punto 72.

²⁵⁹ Corte giust., sentenza 4 settembre 2014, C-192/13, *Spagna c. Commissione*, punto 88.

Senza mai menzionare *expressis verbis* la buona amministrazione, la Corte di giustizia stilò una sintesi delle sue componenti nodali nella pronuncia *Technische Universität München* del 1991, ove si discuteva della validità di una decisione della Commissione di diniego della franchigia dai dazi della tariffa doganale comune, per l'importazione di un microscopio elettronico dal Giappone alla Germania. Ebbene, la Corte rilevò come fosse «di fondamentale importanza il rispetto nei procedimenti amministrativi delle garanzie offerte dall'ordinamento giuridico comunitario. Fra queste garanzie si annoverano in particolare l'obbligo dell'istituzione competente di esaminare in modo accurato e imparziale tutti gli elementi rilevanti della fattispecie, il diritto dell'interessato a far conoscere il proprio punto di vista e il diritto ad una decisione sufficientemente motivata»²⁶⁰. Esaminando il comportamento della Commissione nel caso di specie, i giudici giunsero ad infirmare la decisione, proprio per mancata osservanza degli obblighi procedurali evocati.

Emergono dunque, da qui, tre distinte sfaccettature del principio di buona amministrazione: il dovere di diligenza e imparzialità in capo alla p.a. procedente, il diritto dell'interessato di essere sentito nel corso del procedimento, il diritto dell'interessato di ricevere una spiegazione coerente a supporto del provvedimento finale.

In altre sentenze, poi, la Corte e il Tribunale svilupparono ulteriori profili, parimenti essenziali, ovvero la ragionevole durata del procedimento, cui già si è fatto cenno, e il diritto di accedere al proprio fascicolo procedimentale²⁶¹. Un contributo alla definizione del concetto arrivò anche dal Mediatore europeo, attraverso la disamina del suo opposto, la cattiva amministrazione, che proprio l'istituzione del Mediatore si era proposta di combattere in seno all'Unione europea. Nella sua prima Relazione, per l'anno 1995, Jacob Söderman scrisse che «la cattiva amministrazione può includere molti [...] aspetti, fra cui: irregolarità amministrative; omissioni amministrative; abuso di potere; negligenza; procedure illecite; iniquità; disfunzione o incompetenza;

²⁶⁰ Corte giust., sentenza 21 novembre 1991, C-269/90, *Hauptzollamt München-Mitte c. Technische Universität München*.

²⁶¹ Trib., sentenza 17 dicembre 1991, T-7/89, *Hercules Chemicals*; Trib., sentenza 18 dicembre 1992, cause riunite T-10, T-11, T-12 e T-15/92, *Cimenteries CBR*; Trib., 29 giugno 1995, T-30/91, *Solvay*.

discriminazione; ritardo evitabile; assenza o rifiuto di informazioni»²⁶². La vaghezza dei vocaboli impiegati, tuttavia, non consentì un'effettiva comprensione dell'oggetto cui erano riferiti.

Un apporto assai più concreto da parte dello stesso Mediatore si ebbe pochi anni dopo, nel 1999, quando il Sig. Söderman, a seguito di un'indagine svolta *sponte sua*, si fece promotore di un Codice di buona condotta amministrativa dell'Unione europea, sotto forma di progetti di raccomandazione alla Commissione, al Parlamento europeo e al Consiglio²⁶³. Il Codice fu effettivamente approvato con risoluzione del Parlamento europeo il 6 settembre 2001 e, seppur privo di natura vincolante²⁶⁴, cominciò ad esplicitare da subito un'azione di penetrante *moral suasion*.

Peraltro, nel frattempo, a dicembre 2000, era stata adottata la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, del cui art. 41, in sostanza, il Codice di buona condotta amministrativa si pose come strumento di specificazione. Ed è sull'art. 41 della Carta di Nizza, ormai più volte citato, che giova ora concentrarsi.

La disposizione, intitolata al “diritto ad una buona amministrazione”, «*ejemplifica el contenido y el significado de este derecho desglosándolo, a su vez, en otros derechos instrumentales que lo articulan pero que no lo agotan*»²⁶⁵. L'art. 41, quindi, da un lato eleva la buona amministrazione da principio a diritto, mostrando «il segno tangibile del superamento di ogni residua visione autoreferenziale del fenomeno

²⁶² J. SÖDERMAN, *Relazione annuale, 1995*, presentata al Presidente del Parlamento europeo il 22 aprile 1996, p. 9. Il Mediatore, per vero, includeva tra i casi di cattiva amministrazione anche le circostanze in cui «un'istituzione o un organo comunitario non operano conformemente ai Trattati e agli atti comunitari che sono vincolanti in materia o [...] non osservano le norme e i principi giuridici stabiliti dalla Corte di giustizia o dal Tribunale di primo grado», ma è da condividere pienamente l'opinione di M.P. CHITI, *Il Mediatore europeo e la buona amministrazione comunitaria*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, n. 2, 2000, p. 315, secondo cui, in queste ipotesi, si tratta piuttosto di invalidità dell'azione comunitaria per violazione esplicita di fonti di rango primario, materia «estranea alla funzione del Mediatore, in quanto tipica dei giudici comunitari».

²⁶³ Come si legge in J. SÖDERMAN, *Relazione annuale, 2000*, presentata al Presidente del Parlamento europeo ad aprile 2001, p. 19. Più nello specifico, si veda J. SÖDERMAN, *Relazione speciale del Mediatore europeo al Parlamento europeo a seguito dell'indagine di propria iniziativa circa l'esistenza e l'accessibilità al pubblico, nelle varie istituzioni e organismi comunitari, di un Codice di buona condotta amministrativa (OI/1/98/OV)* dell'11 aprile 2000.

²⁶⁴ Cfr. *supra*, § 5.

²⁶⁵ J.Á. FUENTETAJA PASTOR, *Del «derecho a la buena administración» al derecho de la Administración europea*, in *Cuadernos Europeos de Deusto*, n. 51, 2014, p. 20.

amministrativo»²⁶⁶, dall'altro dettaglia – finalmente – i suoi diversi contenuti, senza, nondimeno, esaurirli.

In base ad esso, «ogni individuo ha diritto a che le questioni che lo riguardano siano trattate in modo imparziale, equo ed entro un termine ragionevole dalle istituzioni e dagli organi dell'Unione» (par. 1). Il paragrafo 2 precisa che «tale diritto comprende, in particolare:

- il diritto di ogni individuo di essere ascoltato prima che nei suoi confronti venga adottato un provvedimento individuale che gli rechi pregiudizio;
- il diritto di ogni individuo di accedere al fascicolo che lo riguarda, nel rispetto dei legittimi interessi della riservatezza e del segreto professionale;
- l'obbligo per l'amministrazione di motivare le proprie decisioni».

Ai sensi del paragrafo 3, «ogni individuo ha diritto al risarcimento da parte della Comunità dei danni cagionati dalle sue istituzioni o dai suoi agenti nell'esercizio delle loro funzioni conformemente ai principi generali comuni agli ordinamenti degli Stati membri» e, infine, con il paragrafo 4, «ogni individuo può rivolgersi alle istituzioni dell'Unione in una delle lingue del Trattato e deve ricevere una risposta nella stessa lingua».

Già ad una prima lettura, lo studioso italiano, abituato a ricavare eventuali posizioni di vantaggio per i cittadini a partire dalla fissazione di doveri in capo alla p.a., può ritrovarsi spiazzato, dal momento che la Carta di Nizza afferma invece, con immediatezza, il *diritto* di ciascuno ad una buona amministrazione²⁶⁷. Superato lo stupore, ci si avvede che l'art. 41 offre innanzitutto una sorta di definizione sintetica del diritto: buona amministrazione – sembra voler dire il paragrafo 1 – significa, in linea

²⁶⁶ A. ZITO, *Il «diritto ad una buona amministrazione» nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e nell'ordinamento interno*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, n. ..., 2002, p. 430. Anche S. CASSESE, *Il diritto alla buona amministrazione*, Relazione alla "Giornata sul diritto alla buona amministrazione, Barcellona, 27 marzo 2009, in www.irpa.eu, p. 6, osserva come questo passaggio abbia segnato «una importante evoluzione funzionale della buona amministrazione», che, «da principio in funzione della efficacia della pubblica amministrazione ("ex parte principis")», è divenuto principio in funzione dei diritti dei cittadini ("ex parte civis")». Essa, infatti, «prima era considerata mezzo per assicurare che il potere pubblico fosse efficace, perché gli interessi collettivi e pubblici ad esso affidati fossero pienamente tutelati. Poi è divenuta strumento per assicurare una difesa dal potere pubblico, perché le situazioni giuridiche soggettive dei privati potessero essere tutelate più efficacemente».

²⁶⁷ In questi termini, F. TRIMARCHI BANFI, *Il diritto ad una buona amministrazione*, in M.P. CHITI, G. GRECO (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, cit., Parte generale, Tomo I, p. 54. Si veda altresì C. MARZUOLI, *Carta europea dei diritti fondamentali, "amministrazione" e soggetti di diritto: dai principi sul potere ai diritti dei soggetti*, in G. VETTORI (a cura di), *Carta europea e diritti dei privati*, Padova, Cedam, 2002, p. 255 ss.

generale, azione equa, imparziale e tempestiva. Dopodiché, il paragrafo 2 esemplifica alcuni contenuti in cui il diritto stesso si articola, sicché, per essere “buona”, un’amministrazione deve *sempre* instaurare con il cittadino, a detrimento del quale intende adottare un provvedimento, un contraddittorio pieno; deve *sempre* consentire agli amministrati di prendere visione dei documenti che li riguardano, con i soli limiti della tutela della riservatezza di terzi e della salvaguardia del segreto professionale; deve *sempre* motivare le sue decisioni. Da ultimo, una buona amministrazione risarcisce i danni che cagiona e interloquisce con l’amministrato nella lingua che egli predilige, tra quelle utilizzate dai Trattati.

A questi contenuti fondamentali vanno poi aggiunti i diritti desumibili dalla giurisprudenza, che, pur non formalizzati, valgono comunque a comporre il diritto alla buona amministrazione: ad esempio, il diritto, non ricompreso nel paragrafo 2 dell’art. 41, di essere ascoltati anche nei procedimenti autorizzatori, ove, cioè, il provvedimento finale non arrecherà al privato pregiudizio alcuno²⁶⁸. Inoltre, al di là della lettera della disposizione e delle pronunce dei giudici, la buona amministrazione si pone quale canone comportamentale generale, atto ad orientare l’interpretazione dell’universo di regole applicabili alla quotidiana attività delle p.a., nel senso della massima attenzione verso gli interessi di tutti i cittadini che vi si relazionano²⁶⁹.

Sugli aspetti apertamente richiamati all’art. 41, però, vale la pena indugiare ancora.

7.2.2. Il contraddittorio procedimentale e l’accesso al fascicolo istruttorio

In base al primo punto dell’art. 41, paragrafo 2, della Carta di Nizza, ogni individuo ha il diritto di essere ascoltato prima che nei suoi confronti venga adottato un

²⁶⁸ È F. TRIMARCHI BANFI, *Il diritto ad una buona amministrazione*, cit., p. 50, a ricordarlo, citando una sentenza del Tribunale europeo di primo grado che sancisce il diritto di essere sentiti nel procedimento in materia di marchio europeo (Trib., sentenza 13 luglio 2005, T-242/02). Analogamente, S. CASSESE, *Il diritto amministrativo e i suoi principi*, in ID. (a cura di), *Istituzioni di diritto amministrativo*, IV ed., Milano, Giuffrè, 2012, p. 11.

²⁶⁹ Ancora una volta la riflessione è tratta da F. TRIMARCHI BANFI, *Il diritto ad una buona amministrazione*, cit., p. 51. Per una parte della dottrina, anzi, la buona amministrazione assolverebbe *esclusivamente* a questa funzione, e non sarebbe perciò invocabile come diritto a sé stante: cfr. P. CRAIG, *EU Administrative Law*, II ed., Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 386.

provvedimento lesivo. La giurisprudenza europea ha ribadito a più riprese che, in forza di tale diritto, «i destinatari di decisioni che incidono sensibilmente sui loro interessi devono essere messi in condizione di manifestare utilmente il loro punto di vista in merito agli elementi sui quali l'amministrazione intende fondare la sua decisione»²⁷⁰. Si tratta, in effetti, di un'esplicazione dei diritti della difesa, considerato, a sua volta, un «principio generale del diritto comunitario»²⁷¹, da rispettare anche in assenza di norme settoriali che lo enuncino.

Il principio *audi alteram partem*, peraltro, ha molteplici corollari. Una precondizione essenziale, anzitutto, è che il destinatario del provvedimento sia informato dell'avvio del procedimento²⁷²; in secondo luogo, al medesimo deve essere accordato un termine congruo per esprimere le proprie considerazioni e, ancora, gli deve essere consentito di accedere al fascicolo che lo riguarda, per trarre dai documenti ivi contenuti argomenti a sostegno della propria posizione, come lo stesso art. 41, paragrafo 2, stabilisce (al secondo punto).

Il dovere di mettere il fascicolo nella disponibilità dell'interessato, che si inserisce nel più generale dovere di trasparenza gravante sull'amministrazione

²⁷⁰ Da ultimo, Corte giust., sentenza 3 luglio 2014, cause riunite C-129/13 e C-130/13, *Kamino International Logistics*.

²⁷¹ Di grande rilievo è la pronuncia della Corte di giustizia 18 dicembre 2008, C-349/07, *Sopropé*. Sin dalla celebre sentenza 23 ottobre 1974, C-17/74, *Transocean Marine Paint Association*, tuttavia, la Corte di giustizia aveva precisato che, secondo «la norma generale», «qualora i provvedimenti della pubblica autorità ledano in maniera sensibile gli interessi dei destinatari, questi ultimi devono essere messi in grado di presentare tempestivamente le loro difese» (punto 15).

²⁷² Nei procedimenti sanzionatori di diritto europeo, la comunicazione di avvio del procedimento prende il nome di «comunicazione degli addebiti». Giudicando di un caso di procedura di infrazione alle norme in materia di concorrenza – ma i concetti possono essere estesi a qualunque ambito di azione delle autorità amministrative europee – la Corte ha affermato che la comunicazione degli addebiti «costituisce la garanzia processuale essenziale» per il rispetto dei diritti della difesa e che essa deve contenere tutti gli elementi che consentano a chi la riceve di difendersi (Corte giust., sentenza 5 marzo 2015, cause riunite C-93/13 P e C-123/13 P, *Versalis*, punti 95 e 96). Con maggior precisione, peraltro, il Tribunale aveva dichiarato che «la comunicazione degli addebiti deve contenere una descrizione degli addebiti redatta in termini sufficientemente chiari, se anche sommari, da consentire agli interessati di prendere effettivamente atto dei comportamenti di cui la Commissione fa loro carico [...]. Il rispetto dei diritti della difesa in un procedimento che può risolversi in sanzioni quali quelle in causa impone, infatti, che le imprese ed associazioni di imprese interessate siano messe in grado, fin dal procedimento amministrativo, di esprimere efficacemente il loro punto di vista sulla realtà e sulla pertinenza dei fatti, degli addebiti e delle circostanze allegati dalla Commissione [...]. Tale esigenza è rispettata quando la decisione non pone a carico degli interessati infrazioni diverse da quelle contemplate nell'esposizione degli addebiti e prende in considerazione soltanto i fatti sui quali gli interessati hanno avuto modo di manifestare il proprio punto di vista [...]. Ne deriva che la Commissione può prendere in considerazione soltanto quegli addebiti sui quali questi ultimi hanno avuto modo di manifestare il proprio punto di vista» (Trib., sentenza 1° luglio 2009, T-24/07, *ThyssenKrupp Stainless*, punto 225).

dell'Unione²⁷³, risponde, oltretutto, all'esigenza di garantire, anche nel corso di un procedimento amministrativo, la parità delle armi tra le parti²⁷⁴. Lo ha fatto notare, da ultimo, il Tribunale dell'Unione, statuendo che «la parità delle armi presuppone che l'impresa interessata abbia una conoscenza del fascicolo relativo al procedimento pari a quella di cui dispone la Commissione»²⁷⁵, per evitare che quest'ultima ponga a fondamento della sua decisione informazioni ignote all'interessata, alle quali essa, dunque, non ha avuto modo di ribattere. D'altro canto, il diritto ad accedere al proprio fascicolo non è assoluto, poiché, anzi, già la norma che lo fissa ne prevede la limitazione a difesa della riservatezza di terzi e del segreto professionale. Precisamente, la Corte di giustizia, in un procedimento che opponeva, ancora una volta, la Commissione ad aziende private, ha confermato come «la Commissione debba dare all'impresa interessata la possibilità di procedere ad un esame di tutti i documenti presenti nel fascicolo istruttorio che potrebbero essere rilevanti per la sua difesa», compresi «tanto i documenti a carico quanto quelli a discarico», *ma* «fatti salvi i segreti aziendali di altre imprese, i documenti interni della Commissione e le altre informazioni riservate»²⁷⁶.

Più in generale, «i diritti fondamentali, quale il rispetto dei diritti della difesa, non si configurano come prerogative assolute, ma possono soggiacere a restrizioni, a condizione che queste rispondano effettivamente ad obiettivi di interesse generale perseguiti dalla misura di cui trattasi e non costituiscano, rispetto allo scopo perseguito, un intervento sproporzionato ed inaccettabile, tale da ledere la sostanza stessa dei diritti così garantiti»²⁷⁷. Tra gli obiettivi che giustificano siffatte restrizioni rientra, ad esempio, la tutela della salute²⁷⁸. Proseguendo su questa linea, è vero altresì che «non ogni irregolarità nell'esercizio dei diritti della difesa nell'ambito di un procedimento

²⁷³ Si rammenti l'art. 298 TFUE, par. 1, secondo il quale l'amministrazione europea deve essere, oltre che efficace e indipendente, anche «aperta». Alla trasparenza, come principio generale distinto, sarà dedicato il successivo § 8.

²⁷⁴ Rimarca il punto L.R. PERFETTI, *Diritto ad una buona amministrazione, determinazione dell'interesse pubblico ed equità*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2010, p. 799.

²⁷⁵ Trib., sentenza 12 giugno 2014, T-286/09, *Intel Corp.*

²⁷⁶ Corte giust., sentenza 7 gennaio 2004, cause riunite C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P e C-219/00 P, *Aalborg Portland*, punto 68.

²⁷⁷ Corte giust., sentenza 15 giugno 2006, C-28/05, *Dokter*, punto 75.

²⁷⁸ Come nel caso *Dokter* di cui alla nota precedente.

amministrativo [...] costituisce violazione di tali diritti» e che, specularmente, «non ogni violazione, in particolare, del diritto di essere sentiti è tale da inficiare la legittimità del provvedimento»²⁷⁹: occorre valutare, infatti, le circostanze di ciascun caso di specie e in particolare la natura dell'atto in oggetto, il contesto in cui è stato adottato e le norme giuridiche che disciplinano la materia in esame²⁸⁰.

Inoltre, ad avviso della Corte di giustizia – ed è indicazione di estrema importanza –, «secondo il diritto dell'Unione, una violazione dei diritti della difesa, in particolare del diritto di essere sentiti, determina l'annullamento del provvedimento adottato al termine del procedimento amministrativo di cui trattasi *soltanto se*, in mancanza di tale irregolarità, tale procedimento avrebbe potuto comportare un risultato diverso»²⁸¹.

7.2.3. La motivazione del provvedimento

L'obbligo per l'amministrazione di motivare le proprie decisioni, stabilito dall'art. 41, terzo punto del paragrafo 2, costituisce, in realtà, una replica, circoscritta ai provvedimenti di natura amministrativa, del generale obbligo di motivare gli atti giuridici di cui all'art. 296, par. 2, TFUE²⁸². Anche in questo caso, sono stati il Tribunale e la Corte di giustizia europea a dare sostanza a una disposizione altrimenti povera di suggestioni.

Ebbene, secondo una giurisprudenza consolidata, la motivazione degli atti adottati dalle istituzioni dell'Unione, ivi compresi gli atti amministrativi, «deve essere adeguata alla natura dell'atto di cui trattasi e deve fare apparire in forma chiara e inequivocabile l'*iter* logico seguito dall'istituzione da cui esso promana, in modo da consentire agli interessati di conoscere le ragioni del provvedimento adottato e

²⁷⁹ Corte giust., sentenza 10 settembre 2013, C-383/13 PPU, *M.G.*, punto 39.

²⁸⁰ Corte giust., sentenza 18 luglio 2013, cause riunite C-584/10 P, C-593/10 P e C-595/10 P, *Kadi*, punto 102.

²⁸¹ Corte giust., sentenza 10 settembre 2013, C-383/13 PPU, *M.G.*, cit., punto 38 (corsivo aggiunto) e la giurisprudenza ivi richiamata: sentenze del 14 febbraio 1990, *Francia c. Commissione*, C-301/87, punto 31; del 5 ottobre 2000, *Germania c. Commissione*, C-288/96, punto 101; del 1° ottobre 2009, *Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware*, punto 94, e del 6 settembre 2012, *Storck c. UAMI*, C-96/11 P, punto 80.

²⁸² A sua volta risalente nel tempo. Per appurare lo stato dell'arte dell'obbligo di motivazione all'inizio degli anni Novanta del secolo scorso, si veda M. SHAPIRO, *The Giving Reasons Requirements*, in *The University of Chicago Legal Forum*, 1992, p. 179 ss., spec. p. 197 ss.

all'organo giurisdizionale competente di esercitare il proprio controllo». Ancora: «Il requisito della motivazione deve essere valutato in funzione di tutte le circostanze della fattispecie, in particolare del contenuto dell'atto, della natura dei motivi invocati e dell'interesse che i destinatari dell'atto o i terzi da esso interessati direttamente e individualmente possano avere nel ricevere spiegazioni». Inoltre, come si è detto con riguardo al diritto di essere sentiti, anche la verifica della congruità della motivazione va effettuata alla luce del suo tenore, del suo contesto e del complesso delle norme giuridiche che disciplinano la materia²⁸³.

La Corte di giustizia non manca neppure di rammentare che l'obbligo di motivare le decisioni, pacificamente ritenuto, nel diritto europeo, una forma sostanziale, va tenuto distinto dalla questione della *fondatezza* della motivazione, attinente, invece, alla legittimità nel merito dell'atto controverso. Infatti, «la motivazione di una decisione consiste nell'esprimere espressamente le ragioni su cui [la decisione] si fonda» e, qualora tali ragioni siano viziate, il vizio incide sul merito della decisione, ma non intacca la motivazione di quest'ultima, «che può essere sufficiente pur illustrando ragioni errate»²⁸⁴.

Se, al contrario, la motivazione del provvedimento conclusivo si rivela insufficiente, perché troppo vaga, succinta o generica, e non risulta compensata da una analitica motivazione della decisione di avvio del procedimento, allora l'atto cui dovrebbe essere ancillare non può che considerarsi invalido, come se essa, in radice, non esistesse²⁸⁵. Non è neppure ammessa, di regola, l'integrazione della motivazione in corso di giudizio²⁸⁶, onde evitare che il giudizio impugnatorio si trasformi in «una sorta di procedimento di riesame condotto sotto mentite spoglie processuali»²⁸⁷.

²⁸³ Questa efficace sintesi è contenuta nella sentenza della Corte del 10 marzo 2016, C-247/14 P, *HeidelbergCement*, e nelle gemelle, rese lo stesso giorno, C-248/14 P, *Schwenk Zement*, C-267/14 P, *Buzzi Unicem* e C-268/14 P, *Italmobiliare*. Tali pronunce originano da una serie di decisioni con cui la Commissione aveva inflitto – ad imprese operanti nel settore del cemento – diverse sanzioni per presunte infrazioni, riscontrate nel corso di accertamenti nei locali delle imprese medesime; le sentenze della Corte rivestono peculiare importanza perché giungono ad annullare i provvedimenti sanzionatori per insufficienza di motivazione.

²⁸⁴ Così Corte giust., sentenza 10 luglio 2008, C-413/06 P, *Bertelsmann*, punto 181.

²⁸⁵ Cfr. le sentenze citate *supra*, nota 283.

²⁸⁶ Come osserva D.-U. GALETTA, *Il diritto ad una buona amministrazione fra diritto Ue e diritto nazionale e le novità dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, in S. CIVITARESE MATTEUCCI, F. GUARRIELLO, P. PUOTI (a cura di), *Diritti fondamentali e politiche dell'Unione europea dopo Lisbona*, Rimini, Maggioli, 2013, pp. 82-83. Si vedano, per questo profilo, le nove sentenze emanate dalla Corte di giustizia il 16 novembre 2000 (C-248/98 P, C-279/98 P, C-280/98 P, C-282/98 P,

8. La codificazione dei principi generali attraverso una normativa europea sul procedimento

La panoramica appena conclusa, che ha esplorato – quanto meno – la superficie degli abissi in cui si muovono i principi generali del diritto europeo, senza peraltro risparmiare all’osservatore il senso di vertigine, consente di constatare, innanzitutto, come sia stata proprio l’enucleazione di questi principi, ad opera della Corte di giustizia, a trasformare una comunità concentrata sulle sole ragioni del mercato in un’Unione di diritti²⁸⁸, attenta anche alla salvaguardia del patrimonio giuridico degli individui da illegittime intrusioni del potere²⁸⁹. Non si può negare, in effetti, che i canoni esaminati più sopra posseggano, tutti, – a partire dal principio di legalità sino ad arrivare alla buona amministrazione, passando per il legittimo affidamento – una connotazione garantista, volta a riequilibrare la naturale supremazia delle autorità pubbliche nei confronti dei privati.

L’elaborazione dei suddetti principi, dunque, ha risposto ad un’esigenza di tutela avvertita in ogni ambito del diritto europeo in cui si esplicasse una potestà pubblica; in molti di questi ambiti si è poi via via sviluppata una regolamentazione specifica del procedimento amministrativo, anche in ragione dei poteri sempre crescenti di amministrazione diretta affidati alla Commissione, sì che i principi generali, che nel procedimento segnatamente operano, hanno iniziato a conoscere declinazioni differenti da settore a settore. Altrimenti detto, la “generalità” intrinseca ai principi non ha impedito che si producesse, in seno al diritto amministrativo dell’Unione europea, una

C-283/98 P, C-286/98 P, C-291/98 P, C-297/98 P, C-298/98 P) e la pronuncia, pure richiamata dall’Autrice, del 22 gennaio 2004, C-353/01 P, *Olli Mattila*, ove la Corte spiega che «permettere al Consiglio e alla Commissione di comunicare all’interessato i motivi del diniego [...] per la prima volta dinanzi al giudice comunitario [...] pregiudicherebbe gravemente i diritti dell’interessato» (punto 32).

²⁸⁷ A. PUBUSA, *Il giudizio: «officina di riparazione» degli atti amministrativi? Note sull’art. 21 octies, comma 2, l. n. 241 del 1990*, in *Foro amm. T.A.R.*, 2005, p. 1754.

²⁸⁸ Evocativo il titolo degli scritti in onore del Professor Philippe Manin, *L’Union européenne. Union de droit, union des droits*, cit.

²⁸⁹ A.G. TOTH, *Legal Protection of Individuals in the European Communities*, Vol. 1, Amsterdam, North-Holland Publishing Company, 1978, p. 86 – richiamato da A. ADINOLFI, *I principi generali nella giurisprudenza comunitaria e la loro influenza sugli ordinamenti degli Stati membri*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1994, p. 521 – considerava, anzi, che il ricorso ai principi generali di diritto avesse «as its primary aim to guarantee the protection of the rights of individuals».

disciplina procedimentale eterogenea, frammentaria e, talvolta, lacunosa²⁹⁰, con inevitabile nocimento per la certezza del diritto, che proprio tra i principi generali occupa una posizione di primo piano.

Ecco allora che, da oltre vent'anni a questa parte, la dottrina si è appassionata al dibattito circa l'opportunità di codificare i dogmi elaborati dalla Corte di giustizia, raccogliendoli in un testo scritto e sottraendoli così alla discrezione valutativa degli organi giurisdizionali e, prima ancora, ai capricci applicativi delle pubbliche amministrazioni. La positivizzazione dei principi europei – a parere di uno dei suoi più illustri sostenitori – potrebbe avvenire, quindi, per il tramite di una disciplina generale del procedimento amministrativo, «che risulti l'equivalente sul piano comunitario della nostra legge n. 241/1990»²⁹¹, legge non classificabile, in effetti, come codice in senso stretto²⁹²; l'alternativa potrebbe consistere, al contrario, nella redazione di un vero e proprio codice, contenente, sul paradigma tedesco, una normazione analitica di ogni possibile profilo dell'attività amministrativa²⁹³.

La seconda opzione si rivela, già ad un sommario esame, difficilmente realizzabile e, soprattutto, poco proficua. Anche la prima, invero, pur comportando un arricchimento in termini di certezza del diritto, parità di trattamento e trasparenza, ha

²⁹⁰ Ben raffigurata da O. MIR PUIGPELAT, *Razones para una codificación general del procedimiento de la administración de la Unión*, in *Revista de Derecho de la Unión Europea*, n. 19, 2010, p. 145 ss.

²⁹¹ M.P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, IV ed., cit., p. 473. Da leggersi anche ID., *Are there Universal Principles of Good Governance?*, in *European Public Law*, n. 2, vol. 1, 1995, p. 241 ss.

²⁹² «[...] unlike the German *Verwaltungsverfahrensgesetz*, the legislative framework adopted in Italy is not a code. Not only does it not regulate entirely all the aspects of administrative procedures, although new provisions were added in 2005, but in many respects it only lays down some general principles and rules»: così G. DELLA CANANEA, *The Italian Administrative Procedure Act: Progresses and Problems. Annual Report - 2010 - Italy*, in *IUS Publicum Network Review*, 2011, p. 7. Fa un uso diverso dei vocaboli C. HARLOW, *Codification of EC Administrative Procedures? Fitting the Foot to the Shoe or the Shoe to the Foot*, in *European Law Journal*, vol. 2, n. 1, 1996, p. 9, secondo la quale «there may be a distinction between the use of the term 'code' to indicate a system of general principles and 'codification', describing a collection of regulatory material dealing with the same subject-matter. To put this differently, codes can be seen primarily as a convenient way to index and articulate connected and interlocking rules». Conviene allora puntualizzare che nel presente lavoro si fa uso del termine “codificazione” non come antonimo di “codice”, bensì – impropriamente, dal punto di vista della dogmatica giuridica – come sinonimo di “positivizzazione”, intesa come riproduzione di regole giurisprudenziali in un testo scritto uniforme.

²⁹³ Le due soluzioni sono prospettate da G. DELLA CANANEA, *I procedimenti amministrativi dell'Unione europea*, in M.P. CHITI, G. GRECO (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, II ed., cit., Parte generale, Tomo I, p. 530. A proposito del codice tedesco, C. HARLOW, *Codification of EC Administrative Procedures?*, cit., p. 12, parla di «mammoth piece of legislation».

prestato il fianco a diverse critiche, riassumibili nell'assenza di convergenza tra i sistemi amministrativi nazionali, che renderebbe arduo addivenire a regole comuni; nella mancanza, in capo all'Unione europea, della competenza a concretizzare una codificazione delle norme generali sul procedimento amministrativo; nell'irrigidimento del processo evolutivo europeo, che si vedrebbe incanalato – con una codificazione – entro parametri rigidi e spogliato, quindi, della possibilità di progredire ulteriormente²⁹⁴.

In realtà, nessuno di questi argomenti appare insuperabile²⁹⁵. Le diversità ancora sussistenti tra i sistemi amministrativi degli Stati membri non hanno trattenuto la Corte di giustizia, infatti, dall'individuare un nucleo di principi generali, unanimemente ritenuti applicabili all'amministrazione europea e a tutte le amministrazioni nazionali agenti in funzione europea; non si vede, quindi, per quale ragione tali principi, ormai vincolanti, non potrebbero essere versati in un atto in forma scritta. Certo non sarebbe la mancanza di convergenza tra gli Stati membri, peraltro in costante, sensibile riduzione, ad impedirlo. Il rilievo dell'incompetenza, poi, non tiene conto della clausola di flessibilità *ex art. 352 TFUE*, per cui l'Unione dispone di poteri impliciti per conseguire uno degli obiettivi previsti dai Trattati, quale potrebbe essere la corretta applicazione dei principi generali da parte di ciascuna pubblica autorità, e trascura altresì che, ai sensi dell'art. 298 TFUE, Parlamento europeo e Consiglio possono intervenire secondo la procedura legislativa ordinaria per garantire all'amministrazione europea apertura, efficacia e indipendenza²⁹⁶. Infine, codificazione non significa necessariamente congelamento dei principi allo stato in cui vengono prelevati dal grembo della giurisprudenza per essere immessi tra le fonti scritte, né impossibilità, per i giudici, di rintracciare nuovi canoni ed imporli alle amministrazioni; lo dimostra, ancora una volta, l'esperienza italiana, ove l'emanazione della legge 241/1990 non ha affatto smorzato l'apporto innovativo dei tribunali²⁹⁷.

²⁹⁴ Queste obiezioni sono compendiate da J. SCHWARZE, *The Convergence of the Administrative Laws of the EU Member States*, in F. SNYDER (a cura di), *The Europeanisation of Law: The Legal Effects of European Integration*, Oxford – Portland Oregon, Hart Publishing, 2000, pp. 176-177.

²⁹⁵ Come afferma anche G. DELLA CANANEA, *I procedimenti amministrativi dell'Unione europea*, cit., p. 531.

²⁹⁶ Si focalizza sulla questione della competenza, argomentandone la rintracciabilità, P. CRAIG, *A General Law on Administrative Procedure, Legislative Competence and Judicial Competence*, in *European Public Law*, vol. 19, n. 3, 2013, p. 503 ss.

²⁹⁷ Si veda ancora M.P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, IV ed., cit., p. 473.

Con ciò, non si vuole sostenere che un'eventuale opera di sistematizzazione dei principi amministrativi europei avverrebbe senza difficoltà alcuna. Essa, come ogni codificazione, a cominciare da quelle verificatesi nei singoli ordinamenti nazionali²⁹⁸, incontrerebbe resistenze e attriti, ma, nell'analisi costi-benefici, l'ago della bilancia propenderebbe comunque per la sua attuazione, a motivo, se non altro, delle esigenze di chiarezza e di eguaglianza poc'anzi accennate²⁹⁹. I grandi passi già compiuti dagli Stati membri verso il ravvicinamento dei rispettivi ordinamenti, con la regia inflessibile della Corte di giustizia, inducono, pertanto, a ritenere che i tempi siano ormai maturi per procedere ad una siffatta codificazione, capace, per di più, di innescare un circolo virtuoso: «*the codification of administrative principles would lead to more transparency. This would also promote the acceptance by EU citizens of more European integration*»³⁰⁰, che, a sua, volta potrebbe ingenerare nuove necessità di codificazione.

Gli studiosi del diritto amministrativo europeo non hanno tardato a prenderne atto. Così, a giugno 2009, nella cittadina tedesca di Osnabrück, un gruppo di specialisti provenienti da diversi Paesi dell'Unione, raccolti intorno al Professor Herwig Hofmann, ha deciso di concentrare l'attenzione sul tema della codificazione del procedimento amministrativo europeo, come sede elettiva in cui calare i principi generali ricostruiti dalla Corte di giustizia. Il gruppo, che ha scelto per sé l'acronimo ReNEUAL (da “*Research Network on EU Administrative Law*”), ha dedicato i suoi maggiori sforzi alla formulazione di un progetto «*on restatements and best practices of EU administrative law*»³⁰¹, sfociato poi, nel 2014, nella redazione di un vero e proprio “Codice” di “Norme

²⁹⁸ A proposito della codificazione della procedura amministrativa, in generale, S. COGNETTI, *Normative sul procedimento. Regole di garanzia ed efficienza*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 1, 1990, p. 94 ss. e, assai di recente, J.-B. AUBY, *La question de la codification*, in J.-B. AUBY, T. PERROUD (a cura di), *Droit comparé de la procédure administrative*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 475 ss.

²⁹⁹ Si condividono le riflessioni di S. KADELBACH, *European Administrative Law and the Law of a Europeanized Administration*, in C. JOERGES, R. DEHOUSSE (a cura di), *Good Governance in Europe's Integrated Market*, Oxford, Oxford University Press, 2002, p. 205: «*Codified law would enhance legal certainty and transparency since judge-made law is not easy accessible. Codification could give a signal to the European executive to adhere strictly to the rule of law and enhance the awareness that its acts are subject to review. It could also serve as a means to reduce widespread citizens' distrust in 'Brussels' and thus have a positive effect on public opinion*».

³⁰⁰ J. SCHWARZE, *The Convergence of the Administrative Laws of the EU Member States*, cit., p. 181.

³⁰¹ Così scriveva Jacques Ziller nel 2010, spiegando che «*in its final version the results of the project may serve as template or frame of reference for future general or policy-specific EU legislation – and possibly Member States' legislation. It may also serve the EU and national courts as well as the*

Modello”, suddivise in sei libri. Tali Norme Modello sono state elaborate sfruttando la base giuridica di cui all’art. 298 TFUE e – come chiariscono i curatori dell’edizione italiana del Codice – mirano a conseguire «quattro obiettivi principali:

- 1) incrementare l’osservanza dei valori costituzionali dell’Unione europea, tradotti per lo più in principi generali del diritto dell’Unione europea, attraverso la codificazione dei legami fra i principi generali astratti e le norme procedimentali concrete;
- 2) contribuire a semplificare l’ordinamento giuridico europeo, riducendone la ridondanza e la frammentazione;
- 3) rafforzare la certezza del diritto europeo;
- 4) colmare i vuoti presenti nell’ordinamento giuridico europeo»³⁰².

Tra i sei libri di cui si compone il Codice, quelli che più rilevano in questa sede, oltre al libro I sulle disposizioni di principio, sono il libro II e il libro III, che si occupano dei procedimenti per l’adozione, rispettivamente, di atti amministrativi generali e di decisioni individuali e, nelle intenzioni dei proponenti, vanno osservati, il primo, dalle sole autorità europee, il secondo sia dalle autorità europee sia, «qualora le norme settoriali dell’UE o il diritto del rispettivo Stato membro lo rendano applicabile», dalle amministrazioni nazionali (art. III-1).

In attesa di sondare, nel prossimo Capitolo, le possibili implicazioni, in Italia, di una siffatta codificazione, pur attualmente priva di forza giuridica vincolante, occorre sottolineare che il vivace dibattito innescato da ReNEUAL non ha lasciato indifferenti nemmeno le istituzioni europee: il 15 gennaio 2013, infatti, il Parlamento europeo ha approvato – a larghissima maggioranza³⁰³ – una risoluzione recante «raccomandazioni alla Commissione sul diritto dell’Unione europea in materia di procedimenti amministrativi», chiedendole di presentare una proposta di regolamento che rispondesse

European legal scholarship as reference for the state of the art in EU administrative law. It could also be used by national courts for the review of the legality of preparatory acts undertaken by institutions of other Member States in composite procedures» (J. ZILLER, Towards Restatements and Best Practice Guidelines on EU Administrative Procedural Law, 2010, accessibile dal sito <http://www.europarl.europa.eu/studies>).

³⁰² G. DELLA CANANEA e D.-U. GALETTA, *Introduzione all’edizione italiana: le norme modello per i procedimenti amministrativi dell’Unione europea*, cit., p. XII.

³⁰³ Con 572 voti a favore, 16 contrari e 12 astenuti.

alle «raccomandazioni particolareggiate» allegate al medesimo atto [Risoluzione del Parlamento europeo 2012/2024(INL)].

Mentre fino a due anni fa ancora non era chiaro in che rapporto si ponessero le due iniziative, se «*fossero* in concorrenza l'una con l'altra o *potessero* sostenersi reciprocamente»³⁰⁴, oggi il silenzio serbato dalla Commissione sembra aver convinto il Parlamento ad avvalersi dei suggerimenti offerti da ReNEUAL. Non è un caso, infatti, che la commissione giuridica (JURI) del Parlamento europeo abbia incaricato alcuni tra i componenti di ReNEUAL di coadiuvare il *Working Group on Administrative Law*, istituito dalla stessa JURI, nella predisposizione di una bozza di regolamento sui procedimenti amministrativi³⁰⁵. Il testo che ne è scaturito è stato, da ultimo, inglobato in una proposta di risoluzione, che JURI ha trasmesso al *plenum* del Parlamento europeo il 31 maggio 2016; se il Parlamento adottasse la risoluzione, sottoporrebbe dunque alla Commissione, anziché «raccomandazioni particolareggiate», uno schema di regolamento già formato, che questa potrebbe adoperare come canovaccio per presentare, a proprio turno, al Parlamento europeo una «proposta legislativa da inserire nel suo programma di lavoro per il 2017»³⁰⁶. Ciò a dimostrazione del fatto che, nonostante il regolamento sia atto del Parlamento e del Consiglio, l'avallo della Commissione, circa i suoi contenuti, non può essere pretermesso, se non altro perché sarà proprio la Commissione la prima autorità chiamata a rispettarlo.

Quanto ai contenuti, appunto, il regolamento proposto, rispetto al Codice ReNEUAL, possiede un oggetto più circoscritto, coincidente in sostanza con il solo libro III del Codice³⁰⁷, e offre una disciplina del procedimento ancora più snella, qualificandosi davvero come una normazione per principi, simile, nella struttura, alla legge italiana n. 241 del 1990. Ma soprattutto, a differenza del libro III del Codice, esso si applicherebbe esclusivamente alle amministrazioni dell'Unione europea e attenuerebbe, così, i potenziali effetti indiretti della codificazione.

³⁰⁴ E. CHITI, *Adelante, con juicio: la prospettiva di una codificazione del procedimento europeo*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 7, 2014, p. 677.

³⁰⁵ Si veda il documento redatto da D.-U. GALETTA, H.C.H. HOFMANN, O. MIR PUIGPELAT e J. ZILLER, *The context and legal elements of a Proposal for a Regulation on the Administrative Procedure of the European Union's institutions, bodies, offices and agencies*, consultabile su [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/536487/IPOL_STU\(2016\)536487_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/536487/IPOL_STU(2016)536487_EN.pdf).

³⁰⁶ Proposta di risoluzione della commissione giuridica del Parlamento europeo, B8-0685/2016.

³⁰⁷ Eccezion fatta per gli artt. 26 e 27 sugli atti amministrativi generali.

Vista l'alea che circonda gli sviluppi del testo regolamentare, e considerato il maggior grado di dettaglio del Codice ReNEUAL, si ritiene che quest'ultimo costituisca ancora il «punto di partenza più solido»³⁰⁸ per lo sviluppo di uno *ius commune* in tema di procedimenti amministrativi, sicché ad esso si farà principale riferimento, con la consapevolezza, comunque, che i due documenti tendono allo stesso scopo e sono imperniati della stessa cultura giuridica.

³⁰⁸ E. CHITI, Adelante, con juicio: *la prospettiva di una codificazione del procedimento europeo*, cit., p. 678.

CAPITOLO III

L'incidenza dei principi generali di diritto europeo sul procedimento e sul provvedimento amministrativo in Italia

«*Étudier les transformations du droit public, n'est-ce pas étudier tout simplement le droit public ?*»

L. DUGUIT, *Les transformations du droit public*, Paris, A. Colin, 1913, p. IX

SOMMARIO: 1. Questioni metodologiche – 2. La legge n. 241 del 1990, una legge di principi – 3.

1. Questioni metodologiche

Sinora l'indagine si è incentrata sull'ordinamento europeo: la sua evoluzione, il suo assetto, i principi ai quali si ispira e che ne governano l'attività. È il momento, adesso, di portare sulla scena il coprotagonista di questa ricerca, l'ordinamento italiano, e di calare su di esso le informazioni raccolte a livello sovranazionale. Più precisamente, si tratta di verificare, alla luce delle caratteristiche delineate nel Capitolo I, se e in che misura l'appartenenza dell'Italia all'Unione europea abbia influito o sia in grado di influire – soprattutto per il tramite dei principi descritti al Capitolo II – sul *modus operandi* delle pubbliche amministrazioni domestiche, impegnate nella gestione di un procedimento e nell'adozione del relativo atto finale.

Qui, peraltro, interessa valutare non ogni modalità di azione, ma solo i procedimenti “interni”, quelli, cioè, ove le amministrazioni esercitano un potere loro assegnato dalla legge italiana, per curare un interesse puramente nazionale. Restano esclusi, insomma, i procedimenti nei quali i corpi amministrativi statali operano “in funzione comunitaria”, nella varietà di significati cui questa espressione oggi allude³⁰⁹,

³⁰⁹ Sul tema, diffusamente, L. SALTARI, *Amministrazioni nazionali in funzione comunitaria*, Milano, Giuffrè, 2007. Nell'economia di questo lavoro non è possibile soffermarsi sulle diverse tipologie di relazioni organizzative instaurabili tra amministrazioni nazionali e autorità amministrative europee; basti solo evidenziare, da un lato, la progressiva “amministrativizzazione” della Commissione, che da organo di indirizzo si è gradualmente trasformata in organo di esecuzione, concorrendo sempre più spesso all'attuazione del diritto UE con le p.a. degli Stati membri, e, dall'altro, la proliferazione di organismi di

per la semplice ragione che, in tali casi, le p.a. sono senz'altro tenute (non soltanto ad applicare la normativa europea rilevante, ma anche) a rispettare i principi generali stabiliti dalla Corte di giustizia e a trarre da essi ogni possibile conseguenza³¹⁰, come fossero organismi dell'Unione in sede decentrata. Anzi, più corretto sarebbe forse dire che lo studio si appunterà sui procedimenti amministrativi nazionali *a prescindere* dalla natura – interna o ultrastatale – dell'interesse perseguito dall'amministrazione che li coordina.

L'analisi si svilupperà su due piani distinti, che, nonostante i punti di contatto, distinti devono rimanere. Da una parte, andrà osservato l'impatto che i principi europei hanno esercitato (e continuano ad esercitare) sull'amministrazione *in via mediata*, per il tramite della legislazione; dall'altra, occorrerà saggiare l'influenza *immediata* degli stessi, cioè la loro capacità di conformare direttamente l'azione amministrativa, senza lo schermo di norme puntuali che li recepiscono. In un primo tempo, quindi, l'indagine avrà ad oggetto le misure incidenti sulla disciplina generale del procedimento adottate dal legislatore italiano e tenterà di leggerle alla luce dei canoni europei, individuandone convergenze ed eventuali divergenze. A tal fine, si assumerà la legge 7 agosto 1990, n. 241 quale unico parametro di riferimento e ci si concentrerà sulle modifiche di più

natura amministrativa in seno all'Unione, *in primis* delle agenzie. Si è parlato, perciò, di superamento del classico binomio "amministrazione diretta - amministrazione indiretta", con cui si usava separare nettamente l'esecuzione del diritto europeo a livello sovranazionale dall'esecuzione del medesimo a livello nazionale, e di contestuale sviluppo del modello di coamministrazione, «che realizza una con titolarità della competenza tra l'amministrazione europea e quella nazionale» [C. FRANCHINI, *Le nozioni di amministrazione indiretta e di coamministrazione nell'ordinamento dell'Unione europea*, in A. D'ATENA (a cura di), *Studi in onore di Pierfrancesco Grossi*, cit., p. 172]. Sul tema la bibliografia è molto vasta: oltre ai due contributi già citati in questa nota, si vedano almeno, per i concetti più generali, S. CASSESE, G. DELLA CANANEA, *L'esecuzione del diritto comunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1991, p. 901 ss.; C. FRANCHINI, *Amministrazione nazionale e amministrazione comunitaria. La coamministrazione nei settori di interesse comunitario*, Padova, Cedam, II ed., 1993; E. CHITI, C. FRANCHINI, *L'integrazione amministrativa europea*, cit.; E. CHITI, *Le agenzie europee. Unità e decentramento nelle amministrazioni comunitarie*, Padova, Cedam, 2002; l'intera *Partie II* del *Traité de droit administratif européen*, a cura di J.-B. AUBY e J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, cit.; J. ZILLER, *Exécution centraliste et exécution partagée : le fédéralisme d'exécution en droit de l'Union européen*, in J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (a cura di), *L'exécution du droit de l'Union, entre mécanismes communautaires et droit nationaux*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 111 ss.; P. CRAIG, *EU Administrative Law*, II ed., cit., p. 56 ss.; P. CHIRULLI, *Amministrazioni nazionali ed esecuzione del diritto europeo*, in L. DE LUCIA, B. MARCHETTI (a cura di), *L'amministrazione europea e le sue regole*, cit., p. 145 ss.

³¹⁰ Il dato è ormai acquisito. La prima pronuncia della Corte di giustizia ad affermare che le amministrazioni nazionali debbano osservare i principi generali di origine europea quando agiscano per l'applicazione del diritto comunitario fu la sentenza 27 settembre 1979, C-230/78, *Eridania*: «Il rispetto dei principi generali del diritto comunitario[...] si impone a qualsiasi autorità che debba applicare regolamenti comunitari» (punto 31).

ampio respiro che l'hanno interessata, le leggi 11 febbraio 2005, n. 15 e 14 maggio 2005, n. 80 e la legge 7 agosto 2015, n. 124 in particolare.

Dopodiché, si tenterà di capire se le pubbliche amministrazioni risentano del diritto europeo anche al di là delle regole che il legislatore loro espressamente impone, con specifico riguardo all'ascendente esercitabile dai principi generali, attraverso il meccanismo conosciuto come *spill over*.

Infine, si utilizzerà il Codice ReNEUAL quale modello procedimentale, per esprimere una valutazione complessiva – in prospettiva critica – della disciplina nazionale italiana.

2. La legge n. 241 del 1990, una legge di principi

La legge 241 del 1990, intitolata «Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi», autentica stella polare di ogni amministrativista italiano, origina da un percorso travagliato, che ebbe inizio nel 1984³¹¹, con la nomina, da parte del Governo Craxi, di una commissione di studio in seno alla Presidenza del Consiglio, incaricata di «definire il rapporto del cittadino nei confronti della pubblica amministrazione»³¹². Tale commissione,

³¹¹ La riflessione intorno al procedimento amministrativo e all'opportunità di versarne la disciplina in un testo legislativo è, tuttavia, assai più risalente: da questa derivò la presentazione di diversi disegni di legge, tutti naufragati prima della conclusione dell'*iter* parlamentare, a cominciare dal progetto di Ugo Forti del 1946 (i lavori di Forti erano iniziati, per vero, già nel 1944, sotto il Governo Bonomi). Per una panoramica delle iniziative antecedenti il disegno di legge poi tramutatosi nella l. 241/1990, si veda L. ACQUARONE, *Il problema della disciplina generale dell'azione amministrativa: dai primi tentativi alle leggi in vigore*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa. Saggi ordinati in sistema*, Napoli, Jovene, 2006. Tra i contributi dottrinali che, ben prima del 1990, variamente affrontano – ed anzi concorrono a plasmare – la teorica del procedimento amministrativo italiano, non possono non richiamarsi qui i fondamentali: U. FORTI, "Atto" e "procedimento" amministrativo (*Note critiche*), in *Riv. dir. pubbl.*, 1930, p. 349 ss., ripubblicato in AA.VV., *Studi di diritto pubblico in onore di Oreste Ranalletti*, vol. I, Padova, Cedam, 1931, p. 441 ss. e ora in ID., *Studi di diritto pubblico*, vol. I, Roma, Foro italiano, 1937, p. 455 ss.; G. MIELE, *Alcune osservazioni sulla nozione di procedimento amministrativo*, in *Foro it.*, III, 1933, p. 380 ss.; M.S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione: concetto e problemi*, Milano, Giuffrè, 1939; A.M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1940; F. BENVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, p. 118 ss.; G. PASTORI *Introduzione generale*, in ID. (a cura di), *La procedura amministrativa*, Milano, Neri Pozza, 1964.

³¹² A. SANDULLI, redattore della *Relazione conclusiva sull'attività della commissione di studio per l'attuazione della legge 7 agosto 1990, n. 241, recante «Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi»*, consultabile su http://legislature.camera.it/_dati/leg10/lavori/stampati/pdf/027_007002_F002.pdf, p. 18.

coordinata da Massimo Severo Giannini, si ripartì in tre nuclei, affidatari del compito di approfondire, rispettivamente, la tematica della giustizia amministrativa, del procedimento amministrativo e della delegificazione. La sottocommissione delegata al procedimento, presieduta da Mario Nigro, pervenne alla redazione di un disegno di legge, che fu illustrato alle Camere ma da queste non ebbe modo di uscire: caduto il Governo Craxi, nella primavera del 1987, decadde, infatti, anche il disegno³¹³.

Ricalcava comunque il progetto Nigro, con modifiche lievi, il d.d.l. presentato dal neoeletto Presidente del Consiglio, Giovanni Gorla, il 19 novembre 1987; anch'esso giacque, per qualche tempo, nelle aule del Parlamento, ma, a differenza dei suoi predecessori, venne tradotto, finalmente³¹⁴, in legge, la n. 241 del 1990, appunto. Una legge che, con ogni evidenza, il Parlamento non agognava di adottare e che l'apparato burocratico osteggiava a viso aperto, per il timore – non del tutto immotivato – di vedersi spogliare dei propri consolidati privilegi. La legge 241, in effetti, «muove dalla constatazione della trasformazione dell'amministrazione, trasformazione che si vuole interpretare ed ai cui problemi si vuole, per quanto è possibile, dare una risposta attraverso un nuovo modo d'intendere e di regolare il procedimento amministrativo»³¹⁵.

Questo “nuovo modo” passa essenzialmente per l'apertura nei confronti del cittadino, fino ad allora lasciato ai margini del processo decisionale, il cui risultato non poteva che subire. Nel suo parere sullo schema di disegno di legge Nigro, in linea di massima recepito – si è visto – dal documento che poi divenne legge, il Consiglio di Stato affermò: «L'obiettivo di fondo, perseguito dalla nuova disciplina [...] è, infatti, quello di realizzare un nuovo tipo di rapporti tra pubblica amministrazione e cittadino assicurando – insieme alla trasparenza, alla speditezza, alla economicità ecc. dell'azione amministrativa – il coinvolgimento del cittadino nella procedura» (Ad. gen., parere 19 febbraio 1987, n. 7).

³¹³ Come scrisse lo stesso M. NIGRO, *Il procedimento amministrativo fra inerzia legislativa e trasformazioni dell'amministrazione (a proposito di un recente disegno di legge)*, in *Dir. proc. amm.*, n. 1, 1989, p. 5.

³¹⁴ Cfr. E. PICOZZA, *Finalmente la legge sul procedimento amministrativo e sul diritto di accesso ai documenti amministrativi*, in *Corr. giur.*, 1990, p. 1045 ss.

³¹⁵ Così spiegava M. NIGRO, *Il procedimento amministrativo fra inerzia legislativa e trasformazioni dell'amministrazione (a proposito di un recente disegno di legge)*, cit., p. 12, la *ratio* del disegno di legge di cui era autore, «quasi integralmente travasato» nel disegno di legge Gorla, a sua volta divenuto legge n. 241/90.

La legge 241/1990, dunque, non ha certo “inventato” il procedimento: il potere, già da decenni, veniva esercitato dalle pubbliche amministrazioni in conformità ai canoni forgiati dai giudici e la dottrina si era cimentata in più occasioni, e con risultati eccelsi, nell’offrire di esso una visione strutturata³¹⁶. A questa legge, però, vanno ascritti per lo meno tre meriti: anzitutto il merito, *tout court*, di aver regolato la sequenza procedimentale, sottraendo l’individuazione dei parametri di legittimità dell’azione amministrativa agli umori incostanti della giurisprudenza, sì da imbrigliarli entro binari rigidi, certi e prevedibili. In secondo luogo, il merito di aver deviato i riflettori, una volta per tutte, dal momento in cui si estrinseca il potere, tramite l’adozione del provvedimento unilaterale, alla fase antecedente, in cui il potere si relaziona con gli interessi dei privati e ne tenta un bilanciamento, al fine di addivenire, appunto, a una decisione ragionevole. Ancora, la legge 241 – come poco sopra si osservava – ha avuto il pregio di rileggere i rapporti tra amministratori e amministrati nel senso di una significativa valorizzazione della posizione di questi ultimi, la cui partecipazione al procedimento deve essere incoraggiata e agevolata; non si dimentichi, poi, che nel titolo della normativa figura anche il diritto di accesso ai documenti amministrativi, «riconosciuto – disponeva la versione originaria dell’art. 22 – a chiunque vi abbia interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti», «al fine di assicurare la trasparenza dell’attività amministrativa e di favorirne lo svolgimento imparziale».

Sicché, la legge in esame non solo ha istituito in capo al cittadino un vero e proprio “diritto di partecipazione” al procedimento (*ex art. 10*)³¹⁷, ma altresì, con la disposizione appena citata e la consacrazione della pubblicità, all’art. 1, tra i criteri che reggono l’attività amministrativa, ha irrimediabilmente divelto l’antica concezione

³¹⁶ «Per secoli è esistito il procedimento, senza una legge generale che lo regolasse. Si era consci che vi fosse l’oggetto della disciplina, ma si riteneva superflua la disciplina dell’oggetto», scrive S. CASSESE, *Passato, presente e futuro della legge sul procedimento amministrativo*, in AA.VV., *Studi in onore di Luigi Montesano*, vol. II, Padova, Cedam, 1997, p. 82. Degli studi che hanno promosso l’evoluzione del pensiero scientifico intorno al procedimento amministrativo già si è detto (*supra*, nota 311), ora va segnalato il lavoro di D. D’ORSOGNA, *Contributo allo studio dell’operazione amministrativa*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2005, per l’analisi, fra l’altro, della transizione dalla c.d. operazione amministrativa al procedimento amministrativo formalmente inteso.

³¹⁷ Sulle prerogative di partecipazione cfr., *ex pluribus*, E. DALFINO, L. PACCIONE, *Basi per il diritto soggettivo di partecipazione nel procedimento amministrativo*, in *Foro it.*, 1992, p. 382 ss.; A. ZITO, *Le pretese partecipative del privato nel procedimento amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1996; G. VIRGA, *La partecipazione al procedimento*, Milano, Giuffrè, 1998; F. FIGORILLI, *Il contraddittorio nel procedimento amministrativo. Dal processo al procedimento con pluralità di parti*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1996; F. TRIMARCHI, *Considerazioni in tema di partecipazione al procedimento amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, n. 3, 2000, p. 627 ss.

secondo la quale la p.a. opera nell'intimità delle sue stanze, senza alcun obbligo di rivelare all'esterno i documenti che vi custodisce. Proprio grazie ad essa, quindi, ha iniziato a concretizzarsi la tanto nota immagine dell'amministrazione come casa di vetro³¹⁸, predicata da Turati già all'inizio del Novecento, con l'accesso ai documenti quale dispositivo di penetrazione tra le fessure degli oscuranti³¹⁹.

La legge 241 del 1990, insomma, «mostra evidenti segnali che orientano l'attività amministrativa verso la centralità dell'individuo», il quale dalla pubblica amministrazione, ora «ordinata come servizio», può legittimamente pretendere «beni, utilità, soddisfazione dei propri interessi»³²⁰.

Certo, il mutamento di paradigma, seppur «dirompente»³²¹, non fu tale da sovvertire, con effetto istantaneo, l'assetto sedimentato durante lunghi anni di pratica amministrativa, spesso inefficiente, autoreferenziale e caliginosa: «infatti lo strumento legislativo non è in grado, oltre un certo limite, di modificare *tout court* l'ordinamento complessivo»³²². Servì, tuttavia, ad imprimere una direzione netta all'agire della p.a., che da quel momento in poi avrebbe dovuto tendere alla semplificazione e, insieme, alla democratizzazione dei procedimenti, due obiettivi peraltro non facilmente conciliabili³²³.

³¹⁸ «Dove un superiore, pubblico interesse non imponga un momentaneo segreto, la casa dell'amministrazione dovrebbe essere di vetro»: F. TURATI, *Atti del Parlamento italiano*, Camera dei Deputati, sessione 1904-1908, 17 giugno 1908, pag. 22692.

³¹⁹ Secondo la celebre metafora coniata da G. ARENA, *Trasparenza amministrativa*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, VI, Milano, 2006, p. 5950, l'accesso rappresenta uno dei principali rami, ma non certo l'unico, di cui si compone l'albero della trasparenza.

³²⁰ Così E. SANNA TICCA, *Cittadino e pubblica amministrazione nel processo di integrazione europea*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 159 e p. 156.

³²¹ L'aggettivo è utilizzato da G. PASTORI, *Relazione generale introduttiva*, in AA.VV., *La disciplina generale del procedimento amministrativo. Contributi alle iniziative in corso, Atti del XXXII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Varenna 18-20 settembre 1986*, Milano, Giuffrè, 1989, p. 43.

³²² S. COGNETTI, *Normative sul procedimento, regole di garanzia ed efficienza*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 1, 1990, p. 98.

³²³ Come rileva lo stesso GIORGIO PASTORI, tra gli autori materiali della legge 241, nelle *Considerazioni conclusive* per G. ARENA, C. MARZUOLI, E. ROZO ACUÑA (a cura di), *La legge n. 241/1990: fu vera gloria? Una riflessione critica a dieci anni dall'entrata in vigore*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2001, p. 389. Analogamente, S. CASSESE, *La libertà cresce negli interstizi delle procedure (sulla legge relativa al procedimento amministrativo)*, in AA.VV., *Scritti in onore di Elio Fazzalari*, vol. I, Milano, Giuffrè, p. 536, secondo cui «più si amplia la partecipazione procedimentale, più il procedimento diviene "democratico", meno risulta efficiente, perché più lunghi divengono i tempi e più ampie le possibilità del cittadino di bloccare le decisioni».

Ebbene, è lecito chiedersi a questo punto: quale rapporto intercorre tra la disciplina dettata dalla legge 241/90 e l'ordinamento dell'Unione europea? L'obbligo di concludere il procedimento con un provvedimento espresso entro termini prestabiliti, previsto all'art. 2 della normativa italiana, il dovere di motivare ogni provvedimento diverso dagli atti normativi e dagli atti a contenuto generale, stabilito all'art. 3, la necessità di nominare un responsabile per ciascun procedimento intrapreso, fissato all'art. 4, l'obbligo di inviare la comunicazione di avvio del procedimento di cui all'art. 7, la possibilità di concludere accordi con i privati ai sensi dell'art. 11, nonché il dovere di consentire agli interessati l'intervento e la partecipazione al procedimento *ex artt.* 9 e 10 e l'accesso ai documenti amministrativi *ex art.* 22 ss., e altro ancora: tutto ciò origina dal diritto comunitario oppure si pone, con esso, in relazione di assoluta indipendenza?

La risposta non è impegnativa e si rinviene scorrendo i lavori degli studiosi che hanno contribuito, nel secolo scorso, a modellare la morfologia del procedimento amministrativo, poi accolta nella legge 241.

Malgrado, nel 1990, quasi tutti i principi generali rilevanti fossero già stati enunciati dalla Corte di giustizia delle allora Comunità europee, non è osservando questi che la normativa italiana è divenuta ciò che è; semmai, al contrario, la materia grezza delle prime statuizioni della Corte, da cui essa ha preso le mosse per sviluppare riflessioni più raffinate, è costituita proprio dai principi tratti dagli ordinamenti degli Stati membri, tra i quali l'Italia rientrava sin dai primordi. Per non parlare della struttura procedimentale, soltanto ora, a livello di Unione europea, oggetto di approfondimento mirato.

Il legislatore italiano o, anzi, la dottrina italiana, che quel legislatore ha di fatto sostituito, è pervenuta a disegnare il procedimento amministrativo, quale oggi lo conosciamo, a partire dalle proprie tradizioni giurisprudenziali e dall'elaborazione scientifica risalente, scaturita dalla lungimiranza e dall'ingegno di Federico Cammeo³²⁴. Un'elaborazione scientifica ovviamente permeabile a condizionamenti esterni, giunti però dal confronto con i singoli ordinamenti di altri Paesi dell'Europa continentale, piuttosto che dal diritto delle Comunità europee in formazione. Abbandonata pian piano l'impostazione francese, nella quale il procedimento non trovava spazio, il riferimento è

³²⁴ F. CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, Cedam, 1911, ristampato più volte, da ultimo nel 1960.

in particolare all’Austria e alle sue cinque leggi sul procedimento amministrativo del 1925, a loro volta ispirate da Hans Kelsen³²⁵; alla Spagna, con la legge del 17 luglio 1958; più tardi alla Repubblica federale tedesca e alla *Verwaltungsverfahrensgesetz* (VwVfG) del 22 maggio 1976, «che ha suscitato viva attenzione nella nostra dottrina, anche a motivo della sua completezza e dell’accuratezza del dibattito teorico che ne ha preceduto l’emanazione»³²⁶. Lo sguardo degli studiosi si proiettò invero anche oltre i confini del continente, arrivando fino agli Stati Uniti³²⁷, che nel 1946 avevano adottato l’*Administrative Procedure Act* (APA), e dal *right to be heard* ivi compiutamente garantito ricavò utili spunti per la conformazione dei diritti partecipativi dei privati³²⁸.

Significative indicazioni verso la tutela degli amministrati all’interno del procedimento provennero altresì dal Consiglio d’Europa (organismo internazionale del tutto affrancato dall’Unione europea), con la risoluzione n. 31 del 1977, nella quale venivano fissati cinque principi ineludibili a beneficio dei cittadini: il diritto di essere sentiti, il diritto di essere informati prima dell’adozione di un provvedimento, la facoltà di essere assistiti e rappresentati durante il procedimento, il diritto di ricevere una spiegazione circa le ragioni che hanno condotto all’adozione del provvedimento e il diritto a conoscere i rimedi avverso la decisione sfavorevole. Tali principi avrebbero dovuto guidare i Governi degli Stati aderenti «*in their law and administrative practice*»³²⁹. In seguito, con la raccomandazione n. 2 del 1980, il Consiglio d’Europa ampliò la gittata dei suggerimenti, esortando le autorità amministrative nazionali al rispetto di canoni quali legalità, imparzialità e non discriminazione³³⁰, gli stessi, insomma, che la Corte di giustizia stava enucleando per le Comunità europee.

³²⁵ G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, VI ed., 2013, p. 216

³²⁶ Secondo E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, XIII ed., 2011, p. 403, il legislatore italiano si è ispirato, nell’elaborazione della legge 241/1990, proprio alla normativa tedesca.

³²⁷ Ne sia prova, già sul finire dell’Ottocento, F. CAMMEO, *Il diritto amministrativo degli Stati Uniti d’America*, in *Giur. it.*, 1895, IV, c. 81.

³²⁸ Cfr. M. D’ALBERTI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, II ed., 2013, p. 202 ss.

³²⁹ Consiglio d’Europa, Comitato dei Ministri, Risoluzione (77) 31, 28 settembre 1977, *On the Protection of the Individual in Relation to the Acts of Administrative Authorities*.

³³⁰ Consiglio d’Europa, Comitato dei Ministri, Raccomandazione (80) 2, 11 marzo 1980, *Concerning the Exercise of Discretionary Powers by Administrative Authorities*.

Queste sollecitazioni, tuttavia, arrivarono quando le fondamenta della futura legge 241 erano già state erette, grazie – si ribadisce – alle progressive acquisizioni della giurisprudenza e alle ricostruzioni della scienza amministrativa, giovatasi anche di apporti comparatistici. Naturalmente, «a determinare le opzioni normative dei singoli ordinamenti in tema di amministrazione pubblica *contribuisce*, in maniera determinante, l'evoluzione della forma di Stato e della forma di governo, cui la forma di amministrazione è imprescindibilmente legata»³³¹, sicché, in Italia, è stata innanzitutto la Costituzione repubblicana del 1946 ad orientare la *forma mentis* di giudici e studiosi e quindi, in ultima analisi, la trama della legge 241/90. «I principi costituzionali sulla pubblica amministrazione non sono numerosi, ma ricchi di significato – conferma Mario Chiti – ed hanno consentito ai giudici di trarne molteplici indicazioni»³³², di cui la legge n. 241 si è fatta collettore.

Riassumendo, la legge 7 agosto 1990, n. 241 è il frutto di forze variegata, tra le quali la “forza comunitaria” non figura, o figura in misura del tutto trascurabile. Di una disposizione soltanto si potrebbe azzardare una lettura in connessione con il diritto europeo: l'art. 11, dedicato agli accordi, che, già nella versione del 1990, prevedeva l'obbligo, gravante sull'amministrazione intenzionata a recedere unilateralmente, di indennizzare il privato in relazione agli eventuali pregiudizi verificatisi a suo danno, con un'evidente preoccupazione verso le legittime aspettative frattanto maturate da costui. Con ciò non si intende affermare che a quella data, in Italia, il legittimo affidamento fosse sconosciuto, niente affatto: il lavoro di Fabio Merusi, pubblicato nel 1970, dimostra esattamente il contrario³³³. Nell'ordinamento interno, però, il principio non aveva «assunto una fisionomia precisa», trovandosi ancora «in fase di assestamento»³³⁴, e la giurisprudenza, dal canto suo, aveva cominciato a farne «largo e dichiarato uso» – come lo stesso Merusi più tardi preciserà³³⁵ – solo a partire dagli anni Ottanta. Non

³³¹ R. SCARCIGLIA, *La disciplina generale dell'azione amministrativa in Europa*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa*, cit., p. 22.

³³² M.P. CHITI, *Introduzione*, in M.P. CHITI, G. PALMA (a cura di), *I principi generali dell'azione amministrativa*, *Atti del convegno di Napoli 3 febbraio 2006*, Napoli, Jovene, 2006, p. 8.

³³³ F. MERUSI, *L'affidamento del cittadino*, cit.

³³⁴ M. GIGANTE, *Mutamenti nella regolazione dei rapporti giuridici e legittimo affidamento*, cit., p. 11, utilizza queste parole al presente, peraltro, ancora nel 2008.

³³⁵ F. MERUSI, *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico. Dagli anni “trenta” all’“alternanza”*, cit., p. 3.

sembra peregrino, di conseguenza, sostenere che alla previsione di un indennizzo, per il caso in cui l'affidamento della controparte privata venga tradito, abbia concorso, in maniera forse indiretta, quella giurisprudenza comunitaria che sin dal 1965 si era resa custode del «diritto [*del cittadino*] di fare affidamento sulla stabilità della situazione»³³⁶ determinata dalla p.a.

3. La riforma ad opera della legge n. 15/2005

Il testo originario della legge 241/90 era estremamente semplice e lineare: una sequenza di principi applicabili a qualsiasi procedimento amministrativo che fosse preordinato all'assunzione di una decisione individuale, principi declinati in vario modo a seconda del momento in cui erano chiamati ad operare. La legge rappresentava così, nel panorama europeo, la cosiddetta “terza via”, collocandosi «in posizione mediana rispetto ai Paesi che avevano adottato una legge generale [*analitica*] ed a quelli che non ne avevano sentito il bisogno»³³⁷. Tra i primi, senz'altro, la Germania, tra i secondi la Francia, a tutt'oggi sprovvista di una disciplina generale del procedimento amministrativo³³⁸.

Sul corpo della legge 241 il legislatore è intervenuto a più riprese, già a breve distanza dall'emanazione, con protesi, mutilazioni e ritocchi (d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29; legge 24 dicembre 1993, n. 537; legge 15 maggio 1997, n. 127; d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80, solo per citare alcune operazioni di modifica). Una riforma sistematica si è avuta, però, “solo” nel 2005, con la legge n. 15, seguita a stretto giro dalla legge n. 80.

La legge 14 maggio 2005, n. 80 ha radicalmente sostituito l'art. 2 sui termini di conclusione del procedimento, l'art. 19 sulla dichiarazione di inizio attività e l'art. 20 sul silenzio assenso, ma è alla legge 11 febbraio 2005, n. 15 che vanno ascritte le novelle principali. Ad esempio: l'inclusione della «trasparenza» tra i criteri cui l'attività della p.a. deve ispirarsi e – elemento di massimo rilievo ai nostri fini – dei «principi

³³⁶ Corte giust., sentenza 13 luglio 1965, C-111/63, *Lemmerz-Werke*, cit. *supra*, Cap. II, § 4.

³³⁷ A. SANDULLI, *Verso la codificazione della disciplina dell'azione amministrativa?*, in M.P. CHITI, G. PALMA (a cura di), *I principi generali dell'azione amministrativa*, cit., p. 37.

³³⁸ Come testimonia S. SAUNIER, *Caractères essentiels du droit français de la procédure administrative*, in J.-B. AUBY, T. PERROUD (a cura di), *Droit comparé de la procédure administrative*, cit., p. 69.

dell'ordinamento comunitario» tra le fonti atte a governare lo svolgimento dell'attività medesima; l'introduzione dell'obbligo, in capo all'organo competente per l'adozione dell'atto conclusivo, se diverso dal responsabile del procedimento, di attenersi alle risultanze dell'istruttoria condotta da quest'ultimo o, in caso contrario, di darne ragione nel provvedimento; l'ampliamento dei contenuti della comunicazione di avvio del procedimento; l'inserimento dell'art. 10-*bis*, che prescrive l'obbligo di inviare la comunicazione dei motivi ostativi in tutti i procedimenti iniziati ad istanza di parte, e dell'intero Capo IV-*bis*, dedicato all'efficacia e all'invalidità del provvedimento e ai poteri di riesame dell'amministrazione. Senza contare l'estensione della possibilità di stipulare accordi tra p.a. e privati, grazie all'espunzione, dall'art. 11, dell'inciso «nei casi previsti dalla legge», e le ampie modifiche apportate alla disciplina della conferenza di servizi e dell'accesso ai documenti amministrativi.

La legge n. 15/2005 – approvata, come la 241 del 1990, all'esito di un percorso parlamentare tormentato³³⁹ – è stata definita da taluni commentatori “legge sul provvedimento”, a differenza, invece, della legge 241, indubitabilmente “legge sul procedimento”³⁴⁰. Essa, infatti, si è soffermata con particolare cura sui caratteri del provvedimento amministrativo (efficacia - esecutività - esecutorietà), sul regime della sua invalidità e sui cosiddetti provvedimenti di secondo grado, recuperando così a favore dell'atto la centralità che questo aveva guadagnato nel dibattito dottrinale del primo Novecento, appannatasi proprio con l'adozione della 241. Limpide le parole di Bernardo Mattarella: «[...] mentre il legislatore del 1990 fu molto originale rispetto ai progetti precedenti, quello del 2005 ha in buona parte adottato lo stesso approccio dei progetti di mezzo secolo prima»; il primo modificò con audacia il «diritto fino ad allora

³³⁹ Si riprende integralmente la descrizione dell'*iter* offerta da M.A. SANDULLI, *La riforma della legge sul procedimento amministrativo tra novità vere ed apparenti*, in *federalismi.it*, n. 4, 2005, p. 1, nota 1: «Il d.d.l. n. 6844-A, di riforma della legge sul procedimento amministrativo, presentato dal Deputato Prof. Vincenzo Cerulli Irelli, viene approvato per la prima volta dalla Camera dei Deputati il 25.10.2000, ma decade successivamente a causa dello scadere della legislatura. Il d.d.l. viene quindi ripreso e “ritoccato” ed è approvato dal Consiglio dei Ministri in data 07.03.2002. Il nuovo d.d.l., n. S 1281, viene approvato dal Senato il 10.04.2003 e trasmesso alla Camera, che lo modifica nuovamente, in modo sostanziale, e lo approva con modificazioni il 14.10.2004. Questa versione del decreto viene poi nuovamente modificata al Senato, che ne approva un'ennesima versione, il 21.07.2004. Questa versione del d.d.l. è stata infine approvata dalla Camera dei Deputati, in via definitiva, in data 25.01.2005».

³⁴⁰ F. FRANCIOSI, *Dalla legge sul procedimento amministrativo alla legge sul provvedimento amministrativo (sulle modifiche ed integrazioni recate dalla legge 15/2005 alla legge 241/1990)*, in *Corr. mer.*, 2005, 467 ss.

vigente», il secondo si è esercitato piuttosto in una – meno ardita – «codificazione di principi giurisprudenziali»³⁴¹.

Se è vero, dunque, che la legge 15/2005 si è limitata a recepire regole già prescritte dai giudici domestici, sembrerebbe potersi affermare che, anche in questo caso, il legislatore non abbia tratto ispirazione alcuna dalla giurisprudenza della Corte di giustizia né, più in generale, dal panorama giuridico dell'Unione europea, fatto salvo il fugace, ma comunque importantissimo, accenno ai principi del diritto comunitario inserito all'art. 1. Ancora una volta, l'unico precetto che in qualche modo potrebbe aver risentito dell'influenza del diritto comunitario concerne l'obbligo di indennizzo a favore del privato, stabilito dal nuovo art. 21-*quinquies* in capo all'amministrazione decisa a revocare un atto legittimo, in funzione compensativa del legittimo affidamento tradito, obbligo che la giurisprudenza, pur da tempo adusa all'istituto della revoca, non aveva potuto – autonomamente – sancire. Sennonché, lo stesso art. 21-*quinquies*, in altro punto, si presta ad una lettura del tutto opposta, che lo vede in aperto contrasto proprio con il principio del legittimo affidamento, elevato a principio generale dalla Corte di giustizia.

Infatti, accanto alle ipotesi di revoca per «sopravvenuti motivi di pubblico interesse» e per «mutamento della situazione di fatto», la legge 15 ha ammesso la revocabilità del provvedimento nella circostanza di «nuova valutazione dell'interesse pubblico originario», legittimando anche lo *ius poenitendi* in forma brutta, a prescindere dal contenuto (autorizzatorio o ablatorio) del provvedimento *de quo*. Poiché la revoca ha ad oggetto atti legittimi, la tesi di chi ha sostenuto l'incompatibilità del mero «ripensamento» con i principi del diritto comunitario³⁴² è pienamente condivisibile: è vero che la Corte europea ha mostrato con nettezza la propria contrarietà al solo ritiro

³⁴¹ B.G. MATTARELLA, *Le dieci ambiguità della legge n. 15 del 2005*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 8, 2005, p. 818 (corsivo dell'Autore). *Amplius*, circa gli interventi della legge 15/2005 sul provvedimento, ID., *La nuova legge sul procedimento amministrativo. Il provvedimento amministrativo*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 5, 2005, p. 469 ss.

³⁴² Anzitutto V. CERULLI IRELLI, *Verso un più compiuto assetto della disciplina generale dell'azione amministrativa. Un primo commento alla legge 11 febbraio 2005, n. 15, recante "Modifiche ed integrazioni alla legge 7 agosto 1990, n. 241"*, in *Astrid Rassegna*, n. 4, 2005, p. 25. Si veda altresì G. CATALDO SALERNO, *La revoca dei provvedimenti amministrativi ed i principi della funzione*, Torino, Giappichelli, 2014, p. 151.

«con effetto retroattivo» di un atto legittimo³⁴³, mentre la revoca *ex art. 21-quinquies* agisce *pro futuro*, ma è vero altresì che l'amministrazione, «anche quando statuisce per il futuro, [...] opera una valutazione giuridica del passato»³⁴⁴, sì che il discrimine della retroattività tende a sfumare, sino a svanire. L'argomento assume valenza pregnante proprio nel caso dello *ius poenitendi*, ove la «valutazione giuridica del passato» non è supportata da elementi sopravvenuti, prima inesistenti, bensì muove, a condizioni esterne invariate, da un mutamento nelle priorità dell'autorità decidente, a sua volta dettato – come spesso avviene – dall'avvicendamento politico in seno all'organo di vertice³⁴⁵. In tale ipotesi, dunque, non è possibile rinvenire quell'«inderogabile interesse pubblico» con cui la Corte di Lussemburgo giustifica la frustrazione del principio di legittimo affidamento³⁴⁶: inderogabile, infatti, l'interesse pubblico che preme per la revoca non può essere, dal momento che era stata la stessa amministrazione, ad un primo esame, a derogarlo.

Detto ciò, l'art. 21-*quinquies* non è il solo ad aver destato perplessità tra i commentatori della legge 15/2005 sensibili alle istanze dell'Unione europea. È assai più agevole, anzi, individuare i punti in cui la novella legislativa sia stata giudicata in contrasto con i principi europei che non quelli in cui essa appaia recepire indicazioni promananti dall'ordinamento sovranazionale, nonostante i diritti partecipativi – tanto valorizzati dalla giurisprudenza comunitaria – abbiano conosciuto, grazie alla legge 15, un indubbio arricchimento³⁴⁷.

³⁴³ Corte giust., sentenza 22 marzo 1961, cause riunite C-42/59 e C-49/59, *S.N.U.P.A.T.*, cit.; Corte giust., sentenza 12 luglio 1962, C-14/61, *Hoogovens*; Corte giust., sentenza 22 settembre 1983, C-159/82, *Verli-Wallace*.

³⁴⁴ M. LUCIANI, *Il dissolvimento della retroattività. Una questione fondamentale del diritto intertemporale nella prospettiva delle vicende delle leggi di incentivazione economica*, Parte I, in *Giur. it.*, n. 7, 2007, p. 1828, prendendo a prestito un'espressione di Gaetano Pace, parla infatti di «retrovalutazione giuridica del passato»: egli si riferisce al legislatore, nei confronti di una norma giuridica, ma la sua riflessione, sul punto, sembra estensibile anche all'amministrazione, nei confronti di un provvedimento dalla stessa precedentemente emanato.

³⁴⁵ Sul tema, P. CRAIG, *EU Administrative Law*, cit., p. 560 ss., che giunge alla seguente conclusione: «*The general principle should therefore be that a favourable, unconditional decision that has been duly notified to the applicant should not be able to be revoked merely because the decision-maker would, in the light of subsequent change in policy, have assessed the facts differently when making the original decision*».

³⁴⁶ *Ex pluribus*, Corte giust., sentenza 14 maggio 1975, C-74/74, *CNTA*.

³⁴⁷ Sugli interventi della legge 15/2005 a potenziamento della partecipazione dei cittadini al procedimento, L. MACCARI, *Le garanzie di partecipazione al procedimento amministrativo dopo la riforma introdotta con la legge n. 15/2005*, in L.R. PERFETTI (a cura di), *Le riforme della l. 7 agosto 1990, n. 241 tra garanzia della legalità ed amministrazione di risultato*, Padova, Cedam, 2008, p. 53 ss.

CAPITOLO IV

La problematica dell'atto amministrativo italiano contrario al diritto dell'Unione europea

«Senza il principio di legalità il diritto amministrativo non esisterebbe»

F. MERUSI, *Sentieri interrotti della legalità*, Bologna, Il Mulino, 2007, p. 28

SOMMARIO: 1. Il regime di invalidità dell'atto amministrativo antieuropeo – 2. L'annullabilità come soluzione – 3. Le conseguenze problematiche dell'annullabilità e la soluzione disapplicatoria – 4. Argomenti a difesa della teoria della disapplicazione – 5. I panni sporchi si lavano in casa? Le attitudini di giurisprudenza e dottrina circa l'ipotesi di autotutela doverosa – 6. Segue. L'opportunità di percorrere la strada dell'annullamento d'ufficio doveroso – 7. Per una conclusione sul punto

1. Il regime di invalidità dell'atto amministrativo antieuropeo

La questione delle sorti dell'atto amministrativo interno contrastante con il diritto dell'Unione europea non è evidentemente nuova: intorno ad essa, a partire dagli anni Novanta del Novecento, è fiorito un vivace dibattito in dottrina, cui hanno preso parte anche eminenti studiosi comunitaristi. L'esame dei contributi dottrinali, tuttavia, mostra un panorama variegato, disomogeneo, senz'altro influenzato dall'andamento ondivago della giurisprudenza comunitaria e nazionale, del quale, pertanto, è opportuno rendere conto.

La premessa – di cui si è ampiamente discusso nel Capitolo I di questo lavoro –, da non dimenticare, è il fondamento stesso su cui si regge la costruzione europea: il principio di supremazia, *rectius*, di preminenza, del diritto comunitario sul diritto interno dei singoli Stati membri.

Ebbene, soffermandosi sul regime giuridico dell'atto amministrativo nazionale adottato in violazione di norme comunitarie direttamente applicabili o di norme interne attuative di precetti comunitari, sorge l'interrogativo: come qualificare il vizio di invalidità che, invariabilmente, inficia un simile atto? Trattasi di una fattispecie di nullità oppure di annullabilità, ovvero si configura in tal caso una tutela ancora diversa?

La dottrina, per tradizione, avverte che la qualificazione dell'invalidità suddetta dipende dalla concezione del rapporto intercorrente tra ordinamento comunitario e ordinamento nazionale³⁴⁸. L'accoglimento della teoria dell'integrazione fra i due ordinamenti, in base alla quale le norme europee e il diritto interno si compenetrano dando vita ad un sistema giuridico unitario, porta a inquadrare la patologia dell'atto amministrativo antieuropeo nell'ambito dell'illegittimità per violazione di legge, ai sensi dell'art. 21-*octies* della legge 241/1990, laddove il termine "legge" è idoneo ad includere anche la normativa extra-statuale. Nell'ampia nozione di legge così tratteggiata, tuttavia, il diritto comunitario mantiene un peso specifico maggiore rispetto al diritto interno, al quale non può dunque essere semplicisticamente equiparato³⁴⁹.

Viceversa, e rovesciando la prospettiva, considerare siccome nullo il provvedimento nazionale viziato da anticomunitarietà significa aver aderito alla tesi della separazione tra ordinamenti, per cui ordinamento europeo e ordinamento nazionale sono entità autonome e diverse, che si sfiorano ma non si intersecano. Le disposizioni promananti dall'Unione, in quest'ottica, rimangono estranee al sistema delle fonti e non hanno la capacità di imporsi come diretto parametro di legittimità dell'azione amministrativa, neppure ove si tratti di disposizioni *self-executing*. Il potere di provvedere, infatti, viene comunque conferito alle autorità amministrative da una norma di legge, che si inserisce quale diaframma tra l'attività delle medesime e il diritto comunitario: orbene, qualora la norma interna risulti confliggente con le disposizioni europee, essa dovrà essere disapplicata e il provvedimento adottato sulla sua base dichiarato nullo per "difetto assoluto di attribuzione" (come il vizio viene denominato nel linguaggio odierno). Ciò – lo si ripete perché il dato è di rilievo – anche nel caso in cui il precetto europeo sia immediatamente vincolante.

Il ragionamento è formulato in questi termini nella sentenza 8 febbraio 1989 n. 34 resa dal TAR Piemonte, sentenza ben nota agli studiosi del nostro tema, essendo storicamente l'unica nel panorama giurisprudenziale ad affermare la «radicale nullità»

³⁴⁸ A titolo di esempio, R. GAROFOLI, *Annullamento di atto amministrativo contrastante con norme CE self-executing*, commento a TAR Lazio, sez. III, 7 ottobre 1996, n. 1834, in *Urb. app.*, n. 3, 1997, p. 336 e G. MONTEDORO, *Il regime processuale dell'atto nazionale anticomunitario. I poteri del giudice nel contenzioso implicante l'applicazione del diritto UE*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2011, pp. 1397-1398.

³⁴⁹ M.P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, cit., p. 503 parla di «plessi normativi con valore diseguale», riprendendo i termini già in precedenza impiegati in ID., *Le peculiarità dell'invalidità amministrativa per anticomunitarietà*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2008, p. 483.

dell'atto amministrativo viziato da anticomunitarietà³⁵⁰. Nella fattispecie, il Tribunale amministrativo di Torino si trovava a giudicare della legittimità di un provvedimento di esclusione da una procedura di gara emanato dalla stazione appaltante nel rispetto della legge italiana, la quale però contrastava con una direttiva comunitaria *self-executing*. Dopo aver ricostruito il quadro, il Collegio stabilisce che la norma interna incompatibile con il diritto comunitario non esiste o comunque «non produce effetti all'interno dell'ordinamento» e, poiché l'esistenza di tale norma costituisce «il presupposto necessario ed ineliminabile dell'atto amministrativo che pretende di farne applicazione», non potendo darsi l'ipotesi di attività amministrativa *legibus soluta*, al giudice non resta che dare atto della nullità, appunto, «radicale» dell'atto medesimo.

Come si anticipava, la pronuncia riflette, nelle conclusioni cui perviene, la teoria della separazione degli ordinamenti: una volta caduta la legge nazionale, abilitata, in via esclusiva, a porsi quale fonte dell'atto amministrativo interno, la norma comunitaria a monte non interviene in soccorso, come nuovo parametro di legittimità di quell'atto, per la ragione che essa rimane aliena, appartenente ad un ordinamento *altro*. Privato dunque di qualsiasi supporto normativo, affonda anche l'atto dell'amministrazione, al pari della legge che lo aveva preceduto.

Con il progressivo consolidamento dell'ordinamento comunitario, la concezione dualista ha rivelato la sua inadeguatezza e, nonostante i tentennamenti della nostra Corte costituzionale³⁵¹, ha perso ogni residuo vigore a beneficio della teoria monista. Si spiega, così, l'isolamento cui è stata condannata la pronuncia del TAR per il Piemonte:

³⁵⁰ Uno dei primi commenti alla pronuncia è quello di R. MURRA, *Contrasto tra norma nazionale e norma comunitaria: nullità assoluta degli atti amministrativi di applicazione della norma nazionale?*, in *Dir. proc. amm.*, 1990, p. 284 ss., che si concentra però in particolar modo sul problema – allora attuale – dell'inquadramento della categoria della nullità nel campo del diritto amministrativo, esaminando i presupposti della stessa, la giurisdizione a conoscere della questione e i poteri del giudice (si segnala che, nella vicenda da cui origina la pronuncia n. 34/1989 del TAR Piemonte, i ricorrenti avevano chiesto l'annullamento del provvedimento di esclusione, mentre il giudice ne dichiarava *ex officio* la nullità). Si vedano altresì le note di R. CARANTA, *Inesistenza (o nullità) del provvedimento amministrativo adottato in forza di norma nazionale contrastante con il diritto comunitario*, in *Giur. it.*, parte III, sez. I, 1989, p. 149 ss. e di L. TORCHIA, *Il giudice disapplica e il legislatore reitera: variazioni in tema di rapporti fra diritto comunitario e diritto interno*, in *Foro it.*, III, 1990, p. 203 ss.

³⁵¹ Nel sofferto cammino di avvicinamento della Corte costituzionale alla Corte di Giustizia europea si segnalano, come passaggi significativi, l'ordinanza n. 103 del 2008, con la quale il Giudice delle Leggi ha per la prima volta sollevato una questione pregiudiziale davanti alla Corte di Giustizia, nell'ambito di un giudizio di costituzionalità instaurato in via principale, e la più recente ordinanza n. 207 del 18 luglio 2013, utilizzata dalla Corte costituzionale per effettuare un rinvio pregiudiziale nel corso di un giudizio instaurato – questa è la svolta – in via incidentale. Già nel 2007, inoltre, nella sentenza n. 348, la Corte costituzionale nazionale aveva allusivamente asserito che «[c]on l'adesione ai Trattati comunitari, l'Italia è entrata a far parte di un "ordinamento" più ampio».

le premesse ivi accolte non hanno più trovato sostenitori, per lo meno tra i giudici. Quegli stessi giudici, tuttavia, evidentemente sedotti dalla prospettiva di una nullità provvedimentale per violazione del diritto comunitario, hanno faticato ad abbandonarla del tutto e ne hanno sancito la persistenza in relazione ad ipotesi circoscritte, affermando al contempo l'applicazione generalizzata della teoria dell'annullabilità.

2. L'annullabilità come soluzione

La giurisprudenza italiana dominante, quindi, sancisce l'annullabilità in via generale dei provvedimenti amministrativi contrari al diritto europeo, salvo il caso eccezionale, che subito si dirà, di nullità assoluta.

Questa posizione è espressa con chiarezza nella sentenza n. 35/2003 del Consiglio di Stato, nella quale il Supremo Collegio, per sgombrare il campo da ogni possibile equivoco, precisa in primo luogo che «la disposizione comunitaria violata si pon[e], soprattutto nel caso in cui risulti tradotta in una norma nazionale, come diretto parametro di legalità dell'atto amministrativo, anche tenuto conto del rapporto di integrazione tra i due ordinamenti [...], da giudicarsi preferibile rispetto a quello della loro separatezza ed autonomia»³⁵². Di conseguenza, l'atto interno contrastante con tale disposizione va considerato affetto da illegittimità-annullabilità; solo ove esso sia stato adottato sulla base di una norma interna attributiva del potere, incompatibile – questa – con il diritto comunitario (contrasto indiretto), il vizio assume i più gravi connotati della nullità. La conclusione è avvalorata – puntualizzano i giudici – dal disegno di legge recante modifiche e integrazioni alla l. 7 agosto 1990 n. 241, approvato dal Consiglio dei Ministri il 7 marzo 2002, che prevedeva l'introduzione nel corpo della legge generale sul procedimento amministrativo di un articolo 13-*sexies*, espressamente

³⁵² Consiglio di Stato, sez. V, 10 gennaio 2003 n. 35. Risulta però poco comprensibile, e finanche contraddittorio con il ragionamento nel quale è inserito, l'inciso «soprattutto nel caso in cui risulti tradotta in una norma nazionale»: secondo la teoria dell'integrazione tra ordinamenti, la norma comunitaria funge sempre da parametro di legittimità per l'atto amministrativo, anche in mancanza di traduzione in una norma nazionale.

contenente, fra i vizi di annullabilità del provvedimento, la violazione di disposizioni di fonte comunitaria³⁵³.

La nullità, nella visione delineata, assumerebbe le sembianze della carenza di potere in astratto e dunque, ancora una volta, del difetto assoluto di attribuzione: se il provvedimento fosse conforme alla norma nazionale che all'autorità amministrativa aveva attribuito il potere di provvedere, ma che risulta contraria al diritto europeo, allora la norma nazionale andrebbe disapplicata e il provvedimento dichiarato nullo per mancanza di fondamento normativo.

Per non frustrare la tesi di cui il medesimo Consiglio di Stato si è detto portatore, è tuttavia necessario fornire un'interpretazione estremamente restrittiva di codesto assunto. In caso contrario, infatti, si rischierebbe di ricadere nelle avverse conclusioni del TAR Piemonte poco sopra illustrate, che sempre escludevano la possibilità di impiegare come referente normativo la disposizione europea posta a monte della fattispecie (della quale la norma nazionale costituiva inesatto recepimento)³⁵⁴. Ecco allora che l'affermazione del Consiglio di Stato va circoscritta al caso «assai teorico»³⁵⁵, per non dire immaginario, dell'atto amministrativo nazionale adottato sulla base di una norma interna, che sia lesiva del diritto comunitario e che contestualmente disciplini un ambito non regolato dal diritto comunitario. Situazione difficile da concepire, perché caratterizzata da intrinseca contraddizione³⁵⁶.

³⁵³ Nel testo approvato dal Senato il 10 aprile 2003, però, l'art. 13-*sexies* scomparve, per confluire, sotto altre forme, nell'art. 21-*sexies*, secondo il quale era «annullabile il provvedimento amministrativo contrario a norme imperative o viziato da eccesso di potere». Dopo ulteriori, successive modifiche parlamentari, il riferimento diventa l'art. 21-*octies*, introdotto nella formulazione attuale dalla l. 15/2005. All'esito dei numerosi passaggi, quindi, il richiamo alla violazione di norme comunitarie viene espunto, ma la I Commissione Permanente (Affari costituzionali, della Presidenza del Consiglio e Interni) ha precisato, nella propria relazione del 6 novembre 2003, che «la dizione “violazione di legge” deve intendersi, conformemente a quanto afferma la giurisprudenza, in senso lato, comprendendo tutti gli atti di normazione (primaria, secondaria e comunitaria)».

³⁵⁴ A differenza di quanto sostenuto dal TAR Piemonte, anche un'interpretazione ampia delle parole del Consiglio di Stato porterebbe comunque ad escludere dal discorso gli atti europei *self-executing*, per i quali – è pacifico – non si verifica alcuna intermediazione di norme nazionali.

³⁵⁵ M.P. CHITI, *L'invalidità degli atti amministrativi per violazione di disposizioni comunitarie e il relativo regime processuale*, in *Dir. amm.*, 2003, p. 701.

³⁵⁶ Si condividono le riflessioni sviluppate sul punto da R. VILLATA, *Osservazioni in tema di incidenza dell'ordinamento comunitario sul sistema italiano di giustizia amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 2006, pp. 857-858. In particolare, l'A. si dichiara non persuaso dall'opinione di chi ritiene che l'atto amministrativo sia emanato senza potere laddove venga disapplicata la norma interna: «simile affermazione convincerebbe solo se mancasse anche una norma comunitaria disciplinante quella fattispecie, norme viceversa in tesi esistente (perché altrimenti non si darebbe luogo alla cennata disapplicazione)».

Eppure, nonostante la fragilità teorica della struttura, l'eccezione alla regola generale dell'annullabilità viene gelosamente salvaguardata dal massimo organo di giustizia amministrativa, che in più occorrenze la ripresenta, come dato peraltro ineluttabile. Nella sentenza n. 579/2005, ad esempio, l'ipotesi specifica di nullità è acriticamente qualificata, insieme all'annullabilità in via ordinaria, come «principio acquisito»³⁵⁷; non sono indicati precedenti giurisprudenziali al di fuori della pronuncia n. 35/2003 sopra citata, né si rinviene, a corredo, alcun apparato motivazionale. Sulla medesima linea si pongono altresì le sentenze n. 3072 del 2009 e n. 1983 del 2011. Entrambe riprendono in modo pedissequo le parole utilizzate in precedenza, statuendo che la nullità è configurabile «nella sola ipotesi in cui il provvedimento nazionale sia stato adottato sulla base di una norma interna attributiva del potere che sia incompatibile con il diritto comunitario»³⁵⁸.

La dottrina accostatasi al tema in occasione delle menzionate pronunce non esita a respingere con nettezza la – pur circoscritta – fattispecie di nullità, anche sul rilievo che, in tal modo, si creerebbe un regime differenziato per situazioni in sostanza analoghe³⁵⁹.

Più saggiamente, si limitano a riportare i passaggi relativi all'annullabilità, tralasciando quello sulla nullità, le sentenze n. 2566/2005 e n. 750/2012. Quest'ultima, in particolare, esclude *expressis verbis* la configurazione dell'invalidità più radicale sulla scorta della lettera dell'art. 21-*septies* della legge n. 241/1990, che «ha posto un numero chiuso di ipotesi di nullità e non vi rientra la violazione del diritto comunitario»³⁶⁰.

³⁵⁷ Consiglio di Stato, sez. IV, sentenza 21 febbraio 2005 n. 579.

³⁵⁸ Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 19 maggio 2009, n. 3072; Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza 31 marzo 2011, n. 1983.

³⁵⁹ In questo senso: S. VALAGUZZA, *Sulla impossibilità di disapplicare provvedimenti amministrativi per contrasto col diritto europeo: l'incompatibilità comunitaria tra violazione di legge ed eccesso di potere*, in *Dir. proc. amm.*, 2005, p. 1117; G. PEPE, *Principi generali dell'ordinamento comunitario e attività amministrativa*, cit., pp. 140-141. Contrari anche: M. RAMAJOLI e R. VILLATA, *Il provvedimento amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2006, pp. 403-404; ID., *Contrasto di un atto con il diritto europeo*, in *Treccani. Libro dell'anno del Diritto 2012*, Ist. Enciclopedia Italiana, Roma, 2012; N. PIGNATELLI, *L'illegittimità "comunitaria" dell'atto amministrativo*, in *Giur. cost.*, 2008, pp. 3663-3664.

³⁶⁰ Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza 15 febbraio 2012, n. 750. Il richiamo all'art. 21-*septies*, ma più in generale alla normativa nazionale, è invece «concettualmente errato» secondo M.P. CHITI, *Le peculiarità dell'invalidità amministrativa per anticomunitarietà*, cit., p. 486. L'A. sostiene, infatti, che il legislatore nazionale non abbia titolo per disciplinare le questioni comunitarie e che, quindi, dalla mancata inclusione della violazione del diritto dell'Unione europea nel novero delle ipotesi di nullità non possa ricavarsi alcun argomento dirimente.

Nonostante l'atteggiamento schizofrenico del Supremo Collegio³⁶¹, non pare dubbio che la sanzione dell'annullamento, a carico dell'atto contrastante con il diritto europeo, sia in ogni caso la più rispettosa dell'intervenuta integrazione tra gli ordinamenti. Oltretutto essa si pone in linea con la soluzione adottata per gli atti amministrativi delle istituzioni europee, i quali soggiacciono, del pari, ad un regime di annullabilità³⁶².

3. Le conseguenze problematiche dell'annullabilità e la soluzione disapplicatoria

La questione in esame non rappresenta, naturalmente, un mero capriccio definitorio.

Accogliere la teoria della nullità dell'atto amministrativo anticomunitario avrebbe significato consentirne un sindacato illimitato nel tempo, attraverso il riconoscimento al giudice del potere officioso di rilevare il vizio in corso di causa, a prescindere dal contenuto dei motivi di ricorso, e a chiunque della facoltà di eccepirlo. Infatti, sebbene il codice del processo amministrativo preveda un termine di centottanta giorni per esperire la relativa azione, la nullità può essere opposta in ogni tempo dalla parte resistente e preclude la produzione di effetti giuridici sin dall'origine.

Viceversa, designare l'atto violativo del diritto europeo siccome annullabile implica che lo stesso sia sottoposto all'ordinario termine di impugnazione, pari a sessanta giorni decorrenti dalla sua comunicazione, pubblicazione o piena conoscenza. Decorso tale termine, l'atto – il provvedimento, segnatamente – diventa inoppugnabile: diventa, quindi, inattaccabile da parte dei privati³⁶³. Il consolidamento è però solo

³⁶¹ Atteggiamento che si riflette, peraltro, sulle decisioni dei giudici di prime cure. Emblematicamente, si vedano la sentenza 29 novembre 2013 n. 575 del TAR Pescara, che fa salva l'eccezione in ordine alla nullità, e la sentenza n. 449 del TAR Trieste, resa un anno prima (il 30 novembre 2012), che invece parifica, ai fini del riconoscimento dell'annullabilità, ogni tipologia di illegittimità comunitaria.

³⁶² M. MACCHIA, *Legalità amministrativa e violazione dei diritti non statali*, cit., pp. 136-137, esclude tuttavia che ci si possa avvalere del principio di equivalenza per corroborare la tesi dell'annullabilità, perché «la tutela demolitoria, praticata dal giudice europeo, non può essere equiparata a quella posta in essere dal giudice nazionale».

³⁶³ M. BRACCI, *L'atto amministrativo inoppugnabile ed i limiti dell'esame del giudice civile*, in *Studi in onore di Federico Cammeo*, vol. I, 1933, Cedam, Padova, p. 151 ss.; E. CANNADA-BARTOLI,

relativo, dal momento che l'amministrazione mantiene, anche dopo i sessanta giorni, i poteri di autotutela che la legge 241/90 le conferisce, ovvero il potere di revocare il provvedimento (art. 21-*quinquies*) e di annullarlo d'ufficio (art. 21-*nonies*)³⁶⁴.

Il regime di annullabilità, dunque, se da un lato costituisce corretta espressione del monismo ordinamentale, del quale più non si dubita, e garantisce altresì, in misura accettabile, stabilità e certezza all'azione amministrativa, d'altro lato dà vita ad una situazione che taluni non esitano a definire "paradossale"³⁶⁵. Il paradosso appare macroscopico sol che si ponga mente al trattamento riservato in Italia agli atti *normativi* anticomunitari, soggetti, questi, ad un obbligo di disapplicazione (o divieto di applicazione) a carico del giudice che abbia ad incontrarli nel suo percorso decisionale³⁶⁶. E così, mentre la legge invariabilmente si piega al cospetto del diritto dell'Unione europea, vedendosi spogliare degli effetti con esso contrastanti anche dopo anni dall'emanazione, il provvedimento amministrativo, esistente solo in quanto la legge abbia previsto il potere in capo alla p.a., gode di un'immunità pressoché totale, una volta trascorso un lasso di tempo tutto sommato esiguo. Il secondo, insomma, rispetto alla prima, mostrerebbe una forza di resistenza al diritto europeo assai maggiore; la prima, rispetto al secondo, risulterebbe gerarchicamente sovraordinata e

L'inoppugnabilità dei provvedimenti amministrativi, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1962, p. 22 ss.; P. STELLA RICHTER, *L'inoppugnabilità*, Giuffrè, Milano, 1970.

³⁶⁴ Il tema dell'autotutela decisoria sarà trattato diffusamente *infra*, § 6 e § 7.

³⁶⁵ G. CONTALDI, *Atti amministrativi contrastanti con il diritto comunitario*, in *Dir. UE*, 2007, p. 752 («La situazione che si determina, in effetti, presenta taluni profili paradossali: ...»); M.P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 496 («... ciò che rappresenta un evidente paradosso, ...») e 498 («... si giungerebbe al paradosso di ...»); G. MONTEDORO, *Il regime processuale dell'atto nazionale anticomunitario*, cit., pp. 1410-1411 («... ciò non ci esime dal segnalare – a questo punto – alcuni esiti paradossali delle conclusioni raggiunte ...»); S. CIVITARESE MATTEUCCI, G. GARDINI, *Il primato del diritto comunitario e l'autonomia processuale degli Stati membri: alla ricerca di un equilibrio sostenibile*, in *Dir. pubbl.*, 2013, pp. 13-14 («È vero che secondo la posizione del Consiglio di Stato (annullabilità), paradossalmente, ...»).

³⁶⁶ La prima enunciazione tutta italiana di codesto obbligo, sebbene in forma di perifrasi, si deve a Corte cost., 5 giugno 1984 n. 170 (sul presupposto, tuttavia, della separazione e autonomia degli ordinamenti). Più esplicita Corte cost., 4-11 luglio 1989 n. 389: «l'eventuale conflitto fra il diritto comunitario direttamente applicabile e quello interno, proprio perché suppone un contrasto di quest'ultimo con una norma prodotta da una fonte esterna avente un suo proprio regime giuridico e abilitata a produrre diritto nell'ordinamento nazionale entro un proprio distinto ambito di competenza, non dà luogo a ipotesi di abrogazione o di deroga, né a forme di caducazione o di annullamento per invalidità della norma interna incompatibile, ma produce un effetto di disapplicazione di quest'ultima (*omissis*)». Cosicché, «tutti i soggetti competenti nel nostro ordinamento a dare esecuzione alle leggi (e agli atti aventi forza o valore di legge) – tanto se dotati di poteri di dichiarazione del diritto, come gli organi giurisdizionali, quanto se privi di tali poteri, come gli organi amministrativi – sono giuridicamente tenuti a disapplicare le norme interne incompatibili» con il diritto promanante dall'Unione Europea.

ciononostante più cedevole. Con la conseguenza – inutile affannarsi per trovare parole più incisive – «di determinare una inversione del valore giuridico degli atti giuridici nazionali, non giustificata da nessun convincente argomento generale»³⁶⁷.

Estremizzando, si potrebbe dire che, a fronte di un legislatore astretto al rigido rispetto del vincolo comunitario, pena la non applicazione o addirittura la dichiarazione di incostituzionalità del suo atto, troviamo in Italia un'amministrazione del pari tenuta all'osservanza del diritto UE, ma potenzialmente più libera nell'agire, viste le limitate conseguenze (annullabilità nel termine di sessanta giorni) cui il suo atto viziato andrebbe incontro. Al giudice amministrativo potrebbe dunque accadere di disapplicare la norma anticomunitaria e al contempo di fondare la propria decisione sul provvedimento che la attua.

Per ovviare a tale vistoso squilibrio, da tempo in dottrina è emersa una differente soluzione al problema dell'esistenza nell'ordinamento di un atto amministrativo incompatibile con il diritto europeo, una soluzione che non ricorre alle categorie dell'invalidità del provvedimento, bensì si affida allo stesso strumento processuale utilizzato per le norme di legge: la disapplicazione dell'atto in questione, in ogni tempo, da parte del giudice amministrativo al cui vaglio sia sottoposto. Per vero, siffatto rimedio, teorizzato da Mario Chiti all'inizio degli anni Novanta³⁶⁸, non ha riscosso consensi né tra i magistrati del Consiglio di Stato né tantomeno tra gli studiosi in dottrina, dove anzi, sin da subito, si sono registrate prevalentemente critiche e opinioni divergenti³⁶⁹.

Eppure, le premesse su cui è costruita la teoria della disapplicabilità sono convincenti. Anzitutto, l'armonizzazione del trattamento per gli atti normativi e gli atti amministrativi anticomunitari, onde correggere l'irragionevole sperequazione poco

³⁶⁷ M.P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, 2011, cit., p. 498. A supporto della teoria che nega un trattamento diversificato per atti normativi e atti amministrativi, l'Autore richiama fra l'altro il principio di coerenza o, potremmo dire, di non contraddizione interna al sistema.

³⁶⁸ M.P. CHITI, *I signori del diritto comunitario: la Corte di Giustizia e lo sviluppo del diritto amministrativo europeo*, cit. Le riflessioni sono riprese in ID., *L'invalidità*, cit., p. 687 ss.; ID., *Le peculiarità dell'invalidità amministrativa per anticomunitarietà*, cit., p. 477 ss. Sin dalla prima elaborazione, l'A. ammetteva che la sua conclusione fosse «eterodossa rispetto all'impianto classico del processo amministrativo», ma al contempo avvertiva che era giunto il momento di «adeguare quest'ultimo alle novità discendenti dal diritto comunitario» (in *I signori del diritto comunitario*, cit., p. 828).

³⁶⁹ Ci si riferisce, ad esempio, a S. GIACCHETTI, *Disapplicazione? No, grazie*, in *Dir. proc. amm.*, 1997, p. 716 ss. V. *infra* per approfondire le ragioni delle critiche.

sopra accennata³⁷⁰; strettamente correlato a ciò, il ripristino del primato del diritto dell'Unione, altrimenti sacrificato sull'altare del principio dell'autonomia processuale statale; infine, il rispetto del dovere di leale collaborazione da parte degli Stati membri e dell'obbligo, posto a carico di tutti gli organi amministrativi, di disapplicare le disposizioni interne contrastanti con la normativa comunitaria. In particolare, con riferimento a quest'ultimo punto, giova rammentare che, sulla scorta di una risalente giurisprudenza della Corte di giustizia, andrebbero soggette a disapplicazione sia le disposizioni normative sia le disposizioni *amministrative* nazionali, quando non conformi al diritto europeo (sentenza 7 luglio 1981, *Rewe*, C-158/80, punti 41 e 43).

Le indicazioni della Corte nel senso della disapplicazione amministrativa (o provvedimento) non si arrestano peraltro a questi timidi cenni. Alla fine del secolo scorso, forte del progressivo consolidamento del diritto europeo e dell'acquisita sua capacità di imporsi negli ordinamenti nazionali come fonte sovraordinata, il Collegio lussemburghese sovverte gli equilibri raggiunti e trae dalla *primauté* un'ulteriore, estrema conseguenza: l'obbligo generale – o quello che pareva tale – a carico dei giudici amministrativi di disapplicare i provvedimenti nazionali contrari al diritto dell'Unione. Nella ben nota sentenza *Ciola*, seccamente, la Corte afferma che la tutela giurisdizionale spettante ai singoli in forza di una norma comunitaria non può essere compromessa dalla circostanza che la controversia abbia ad oggetto la validità di un atto amministrativo, seppure definitivo. Quand'anche la disposizione di diritto interno contrastante con il diritto comunitario possieda la natura di provvedimento amministrativo, connotato da individualità e concretezza, dunque, siffatta tutela dovrà essere garantita. E lo strumento per attivare la garanzia è, appunto, la disapplicazione³⁷¹.

Tra le righe della pronuncia, che esprime il concetto «per la prima volta in modo chiaro e inequivocabile»³⁷², sembrerebbe emergere un dogma universale, insuscettibile

³⁷⁰ Anche V. CERULLI IRELLI, *Trasformazioni del sistema di tutela giurisdizionale nelle controversie di diritto pubblico per effetto della giurisprudenza europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2008, p. 448, rileva: «Non si può trascurare sul punto, che in casi del genere il giudice avrebbe l'obbligo di disapplicare la disposizione controversa, una volta accertato il carattere anticomunitario, se essa fosse posta con atto legislativo (che potrebbe anche avere contenuto puntuale, e non generale e astratto). E allora, pur tenendo conto del differente regime di impugnazione proprio degli atti amministrativi, non risulta facilmente comprensibile che, laddove la disposizione (*omissis*) sia posta da atto amministrativo, il giudice dovrebbe senz'altro applicarla e risolvere la controversia in spregio al diritto comunitario».

³⁷¹ Corte di giustizia, sentenza 29 aprile 1999, C-224/97.

³⁷² V. STIGLIANI, *Atti amministrativi nazionali e norme comunitarie*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1999, p. 1413.

di eccezioni. Il linguaggio perentorio della Corte ha rinsaldato la convinzione di chi, già da tempo, si era reso portatore di questo orientamento³⁷³ e ha indotto taluni commentatori a considerare gli assunti della “dottrina *Ciola*” come dati di fatto, da cui non sarebbe più stato possibile prescindere³⁷⁴. Altri, viceversa, si sono mostrati scettici, quando non apertamente critici, a fronte di simili prospettazioni e, per ridimensionarne la radicalità, ne hanno fornito un’interpretazione restrittiva, reputandole circoscritte ad ipotesi specifiche, quale era quella oggetto del giudizio³⁷⁵.

I detrattori non hanno mancato di rimarcare come la disapplicazione dei provvedimenti amministrativi, consentita ai giudici ordinari sulla base dell’art. 5, Allegato E della legge 2248/1865, sia inibita ai giudici amministrativi per consolidata giurisprudenza³⁷⁶, con le eccezioni degli atti regolamentari, in quanto caratterizzati da

³⁷³ M.P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, Giuffrè, Milano, 1999, p. 358: «La conclusione raggiunta ora dalla Corte appare in piena coerenza con la sua giurisprudenza [...] e con i caratteri dell’istituto della disapplicazione, come da tempo si era proposto». Ancora nel 2003, in *L’invalidità degli atti amministrativi*, cit., p. 702, l’A. esprime la convinzione che il principio abbia «certamente portata generale, stante la premessa (*omissis*) sulla equiparazione del trattamento giuridico di tutti gli atti nazionali anticomunitari, anche se il caso specifico esaminato dalla Corte riguardava un atto di divieto».

³⁷⁴ Secondo V. STIGLIANI, *Atti amministrativi nazionali e norme comunitarie*, cit., p. 1415, «la Corte sancisce *chiaramente* l’obbligo di disapplicazione non solo di norme interne generali ed astratte di rango legislativo, ma anche di atti amministrativi nazionali in conflitto con il diritto sovranazionale»; l’A. si spinge oltre, sostenendo poi che «[q]uesta decisione si inserisce nel solco della giurisprudenza sul primato e ne rappresenta un *logico* completamento» (corsivi aggiunti). A. GATTO, *I poteri del giudice amministrativo rispetto a provvedimenti individuali e concreti contrastanti con il diritto comunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2002, sebbene ritenga «una soluzione definitiva e generalizzata (*omissis*) ancora lontana» (p. 1430), avverte che «[l]a disapplicazione ‘provvedimentale’ rappresenta, comunque, una realtà con la quale in un futuro assai vicino bisognerà fare i conti» (p. 1448). Decisamente più drastico D.F.G. TREBASTONI, *La disapplicazione nel processo amministrativo*, in *Foro amm.*, 2000, p. 675 ss. (fasc. 2) e 1119 ss. (fasc. 3), ad avviso del quale «nell’ordinamento italiano il potere di disapplicazione è stato ormai introdotto dall’ordinamento comunitario, limitatamente ad eventuali contrasti tra norme nazionali e comunitarie, come principio generale, insuscettibile di deroghe, con stretti nessi proprio con il principio di gerarchia delle fonti, e indipendentemente anche dalla natura delle situazioni soggettive coinvolte» (p. 701-702).

³⁷⁵ Nel caso *Ciola*, il provvedimento si era rivelato anticomunitario solo dopo la scadenza dei termini per il ricorso e, oltretutto, si trattava di un provvedimento di divieto, al mancato rispetto del quale era correlata l’irrogazione di una sanzione. Si vedano, tra i fautori di un’interpretazione restrittiva, R. VILLATA, *Osservazioni*, cit., p. 860; E.M. BARBIERI, *Ancora sulla disapplicazione di provvedimenti amministrativi contrastanti con il diritto comunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2000, p. 152-153; G. GRECO, *Inoppugnabilità e disapplicazione dell’atto amministrativo nel quadro comunitario e nazionale*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2006, p. 520; G. MONTEDORO, *Il giudizio amministrativo fra annullamento e disapplicazione (ovvero dell’«insostenibile leggerezza» del processo impugnatorio)*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2008, p. 524-525; N. PIGNATELLI, *L’illegittimità “comunitaria” dell’atto amministrativo*, cit., pp. 3649-3650; F. SPITALERI, *L’incidenza del diritto comunitario sugli atti definitivi della Pubblica Amministrazione*, pp. 14-15, in F. SPITALERI (a cura di), *L’incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, Giuffrè, Milano, 2009.

³⁷⁶ Nella fondamentale monografia di E. CANNADA-BARTOLI, *L’inapplicabilità degli atti amministrativi*, Giuffrè, Milano, 1950, si legge tuttavia: «in quanto dall’art. 5 si trae una particolare

generalità e astrattezza³⁷⁷, e degli atti sindacati in sede di giurisdizione esclusiva, per le lesioni ai diritti soggettivi. Tale preclusione trova origine nella struttura del giudizio amministrativo, concepito come giudizio impugnatorio, e nella natura dell'atto che si pretende di disapplicare: mentre la disapplicazione di un atto normativo, infatti, conserva intatto il potenziale regolatore del medesimo nei confronti di tutte le situazioni diverse da quella al vaglio del giudice, la disapplicazione di un atto amministrativo, disciplinante una fattispecie puntuale e concreta, si traduce, in sostanza, in un annullamento occulto³⁷⁸. Disapplicare un provvedimento significa – l'immagine è indovinata – lasciare in circolazione «gusci vuoti, simulacri di atti amministrativi»³⁷⁹, che formalmente esistono ma che hanno perso la capacità di innovare la realtà giuridica e, con essa, qualsiasi rilevanza. Per questo, in ambito amministrativo, la disapplicazione, che peraltro rappresenta una tecnica di risoluzione delle antinomie tra fonti del diritto³⁸⁰, ossia dei contrasti tra atti *normativi*, si configura come rimedio «abnorme»³⁸¹, eccessivo rispetto ai fini perseguiti.

specie di invalidità degli atti amministrativi, questa non può sussistere soltanto in relazione ad un determinato giudice, stante la sua natura sostanziale. Ne consegue che ogni giudice ha il potere di disapplicare gli atti amministrativi illegittimi» (p. 192). L'A. si sofferma poi, specificamente, sull'ammissibilità della disapplicazione di un atto inoppugnabile innanzi al giudice amministrativo, per concludere che, «come il giudice ordinario deve disapplicare l'atto amministrativo illegittimo, ancorché inoppugnabile, allo stesso dovere è tenuto il giudice amministrativo, quando, sia pure per un diverso ordine di motivi, gli si presenti l'analoga situazione» (p. 195).

³⁷⁷ Per una sintetica ma esauriente ricostruzione della disciplina della disapplicazione in ambito amministrativo e per una ricca selezione di riferimenti bibliografici sul tema, si rinvia a S. VALAGUZZA, *Sulla impossibilità di disapplicare provvedimenti amministrativi per contrasto col diritto europeo*, cit., p. 1119 ss. Non si possono qui non citare, quanto meno, R. VILLATA, *Disapplicazione dei provvedimenti amministrativi e processo penale*, Giuffrè, Milano, 1980 e G. MORBIDELLI, *La disapplicazione dei regolamenti nella giurisdizione amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 1997, p. 661 ss. Si segnala altresì R. DIPACE, *La disapplicazione nel processo amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2011.

³⁷⁸ E. BARBIERI, *Ancora sulla disapplicazione di provvedimenti amministrativi contrastanti con il diritto comunitario*, cit., p. 152, sostiene che «[l]a disapplicazione di un atto amministrativo non è altro che un annullamento limitato al caso in esame». Lo stesso M.P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, 1999, cit., pp. 355-356, riconosce come «il pieno dispiegarsi del principio di disapplicazione degli atti nazionali in contrasto con il diritto comunitario abbia per gli atti amministrativi una efficacia ben maggiore che per gli atti normativi». Segnatamente, «per gli atti amministrativi, normalmente destinati alla disciplina di situazioni particolari, la possibilità di disapplicare produce effetti più rilevanti in quanto consente di risolvere la questione nella sua integrità; rimanendo solo un incombente formale l'annullamento dell'atto amministrativo anticomunitario». Queste parole sono poi state riprese da R. GIOVAGNOLI, *L'atto amministrativo in contrasto con il diritto comunitario: il regime giuridico e il problema dell'autotutela decisoria*, in *Giustizia amm.*, 2004, p. 906.

³⁷⁹ Le parole sono di S. GIACCHETTI, *Disapplicazione? No, grazie*, cit., p. 726, che nello stesso lavoro discorre anche di «fantasma di atto amministrativo» (p. 719).

³⁸⁰ G. GRECO, *L'incidenza del diritto comunitario sugli atti amministrativi nazionali*, cit., p. 944

³⁸¹ N. PIGNATELLI, *L'illegittimità «comunitaria» dell'atto amministrativo*, cit., pp. 3654-3655.

Se per un verso, quindi, la disapplicazione provvedimento amplia le occasioni di tutela offerte ai cittadini e risponde all'esigenza di assicurare l'osservanza della *primauté* comunitaria, nonché, in fondo, del valore della legalità³⁸², per altro, tuttavia, insidia una serie di principi considerati imprescindibili nel nostro ordinamento, quali la certezza del diritto, il legittimo affidamento nella stabilità delle situazioni soggettive, la definitività del provvedimento inoppugnabile, l'inammissibilità del ricorso tardivo e finanche il principio del dispositivo, in campo processuale.

Avvedutasi, forse, del *vulnus* arrecato all'autonomia procedurale nazionale con l'arresto *Ciola*, la Corte di giustizia si affretta ad abbandonare il linguaggio *tranchant* per assumere un atteggiamento più prudente, che emerge già nella sentenza *Ecoswiss* del giugno 1999³⁸³ e, in modo ancora più palese, nella *Santex* del 2003³⁸⁴. Come in precedenza nelle decisioni *Peterbroeck* e *Van Schijndel*³⁸⁵, in queste occasioni la Corte non tratta, in realtà, della disapplicazione amministrativa *tout court*, bensì si occupa della disapplicabilità delle disposizioni normative concernenti i termini di decadenza dall'impugnazione e, quindi, della possibilità di reintervenire su un atto che, in base alle regole generali, sarebbe già divenuto incensurabile. In particolare, con la sentenza *Santex*, peraltro originata dal rinvio pregiudiziale di un Tribunale Amministrativo italiano³⁸⁶, tale possibilità viene ammessa, ma rigorosamente delimitata all'ipotesi in cui il «comportamento mutevole» dell'amministrazione (nella fattispecie, una Commissione

³⁸² Così M. MACCHIA, *Legalità amministrativa e violazione dei diritti non statali*, cit., p. 148.

³⁸³ Corte di giustizia, sentenza 1 giugno 1999, C-126/97.

³⁸⁴ Corte di giustizia, sentenza 27 febbraio 2003, C-327/00, con il commento di C. LEONE, *Disapplicabilità dell'atto amministrativo in contrasto con la disciplina comunitaria? Finalmente una parola chiara da parte della Corte di giustizia*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2003, p. 898 ss.

³⁸⁵ Corte di giustizia, sentenze 14 dicembre 1995, rispettivamente C-312/93 e cause riunite C-430/93 e C-431/93.

³⁸⁶ TAR Lombardia, Milano, ordinanza 8 agosto 2000, n. 234, commentata da C. LEONE, *Diritto comunitario e atti amministrativi nazionali*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2000, p. 1174 ss. Nell'ordinanza di rimessione alla Corte di giustizia, per vero, il Tribunale di Milano suggerisce la via della disapplicazione *diretta* dell'atto amministrativo, di cui si discuteva più sopra, e non della disapplicazione della normativa nazionale sulla decadenza. Il collegio meneghino non potrebbe essere più chiaro, laddove scrive: «né il principio del diritto nazionale che sancisce l'imperatività dei provvedimenti amministrativi pur illegittimamente adottati, né quello processuale della tassatività dei brevi termini per la loro impugnazione davanti al giudice amministrativo, appaiono, infatti, pregiudicati dalla possibilità che il giudice, ai sensi del richiamato art. 5 della L. n. 2248 del 1865, riconosca incidentalmente il contrasto con il diritto comunitario di atti, anche provvedimenti, non impugnati, ma costituenti presupposti necessari per la decisione di una controversia, ai fini della loro mera disapplicazione e della conseguente decisione della controversia stessa in conformità al diritto comunitario, senza alcun effetto diretto sull'esistenza e anche sulla generale efficacia dello stesso atto».

di gara) abbia «reso eccessivamente difficile per l'offerente leso l'esercizio dei diritti conferitigli dall'ordinamento giuridico comunitario». Il principio di effettività del diritto dell'Unione funge così da ago della bilancia³⁸⁷: solo qualora esso rischi in concreto di venire inciso, per un motivo che sfugge alla disponibilità del soggetto istante, è dato contravvenire al regime ordinario di impugnazione, e quindi intaccare l'autonomia processuale degli Stati membri, ricostituendo per quel soggetto la facoltà di proporre ricorso³⁸⁸. In tutti gli altri casi, secondo la nuova impostazione, l'atto, seppure illegittimo, diviene inattaccabile e va applicato nella sua interezza.

Lo stesso anno, circa un mese prima della sentenza *Santex*, il Consiglio di Stato si era pronunciato sul tema della disapplicazione provvedimentoale, riepilogando e confermando la posizione già assunta in passato, e con ciò inferendo un colpo mortale alla teoria che, invece, esortava a disapplicare. Nella decisione n. 35/2003, la V sezione escludeva, dapprima genericamente, la disapplicazione di provvedimenti amministrativi non ritualmente impugnati, per le ragioni già esaminate con riferimento alla dottrina³⁸⁹; dopodiché, si soffermava sulla «più complessa questione della disapplicabilità di atti amministrativi nazionali contrastanti con il diritto comunitario», per risolverla, comunque, in senso negativo. Da questo orientamento il Supremo Collegio non si discosterà più³⁹⁰.

³⁸⁷ Per giurisprudenza costante, a partire dalla sentenza *Rewe* (16 dicembre 1976, causa C-33/76), la Corte afferma che le modalità procedurali delle azioni giudiziali approntate dagli Stati membri non possono rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti spettanti ai singoli in forza delle norme comunitarie. La fissazione di termini di decadenza per esperire ricorso non inficia, di per sé, il principio di effettività (sentenza *Just*, 27 febbraio 1980, C-68/79). Proprio con la sentenza *Santex*, peraltro, la Corte di giustizia ha avuto modo di esprimersi specificamente circa la compatibilità del termine di decadenza di sessanta giorni fissato dall'ordinamento italiano: tale termine, decorrente dalla data di notifica dell'atto o dalla data in cui risulta che l'interessato ne abbia avuto piena conoscenza, «è conforme [...] al principio di effettività, in quanto non è idoneo, di per sé, a rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti eventualmente riconosciuti all'interessato dal diritto comunitario» (punto 55).

³⁸⁸ Facoltà che potrebbe configurarsi, in alternativa, come esplicazione della rimessione in termini per errore scusabile, ai sensi dell'art. 37 del codice del processo amministrativo. Anzi, secondo F. CINTIOLI, *Giurisprudenza amministrativa e disapplicazione dell'atto amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2003, pp. 116-117, se la Corte «fosse stata resa partecipe di tutti gli strumenti a disposizione del giudice nazionale, avrebbe probabilmente visto nell'istituto dell'errore scusabile quello più adatto ad adeguare l'ordinamento comunitario a quello nazionale, senza falle di sorta».

³⁸⁹ Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 10 gennaio 2003 n. 35, citata *supra*, par. 3: «ammettendo il sindacato incidentale di questi ultimi, si finirebbe per sovvertire le regole del giudizio impugnatorio, per snaturarne i caratteri essenziali e, in definitiva, per consentire l'elusione del termine di decadenza stabilito al fine di ottenere dal giudice amministrativo l'eliminazione degli atti lesivi di interessi legittimi».

³⁹⁰ Cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, sentenza 21 febbraio 2005 n. 579, parimenti citata *supra*, par. 3, e Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 8 settembre 2008 n. 4263. Quest'ultima riforma la sentenza del

Viste le strenue resistenze della giurisprudenza nazionale, appurata l'opposizione dottrinale, preso atto della ritrosia della Corte di giustizia europea e, soprattutto, considerati gli obiettivi rischi insiti nell'affidare ai giudici un siffatto potere da esercitarsi in ogni tempo, la strada della disapplicazione non pare percorribile. O meglio, benché astrattamente percorribile, non è quella da preferire, per il suo carattere *politically incorrect*.

4. Argomenti a difesa della teoria della disapplicazione

La tesi della disapplicazione provvedimentoale, insomma, non è gradita ai più, il che, di per sé, costituisce ragione sufficiente per accantonarla. Se la comunità chiamata ad applicarla non le garantisce *ex ante* il proprio supporto teorico, infatti, essa rimarrà una tesi suggestiva, ma sterile.

Ciò non esime, comunque, dal tentarne una difesa, prima di prospettare una soluzione potenzialmente più accettabile.

Il primo argomento, utile a dimostrare che la disapplicazione non andrebbe esclusa in radice, si ricava *a contrario* dalle riflessioni sviluppate intorno alla pregiudizialità amministrativa, prima che la problematica trovasse sistemazione in seno al codice del 2010. Si è sostenuto, a tal proposito, che l'autonomia dell'azione risarcitoria rispetto all'impugnazione dell'atto illegittimo, dal quale i danni derivano, avrebbe condotto a risultati (ritenuti) aberranti per l'ordinamento, primo fra tutti la sostanziale disapplicazione dell'atto in questione³⁹¹. In effetti, procedere al risarcimento di un danno originato da un provvedimento ancora valido significa “non tenere conto” della perdurante efficacia di quel provvedimento, non trarre da esso «le conseguenze

TAR Sardegna, 27 marzo 2007 n. 549, nota agli studiosi per l'utilizzo eccentrico dell'istituto della disapplicazione: i giudici cagliaritari, trovandosi a sindacare un atto amministrativo contrastante con precedente atto (negoziale) della medesima amministrazione, a sua volta contrario al diritto europeo, disapplicano *ex officio* il secondo, nel convincimento che esso possa esplicare i propri effetti solo se conforme ai precetti derivanti dall'ordinamento europeo. Per un approfondimento, si vedano i commenti di M. MACCHIA, *La violazione del diritto comunitario e l'«eccezione disapplicatoria»*, in *Giorn. dir. amm.*, 2007, p. 859 ss., di F. MIDIRI, *Nuovi fondamenti teorici per la disapplicazione dei provvedimenti anticomunitari?*, in *Urb. app.*, 2007, p. 1025 ss. e di M. DELSIGNORE, *La disapplicazione dell'atto in violazione del diritto comunitario non impugnato*, in *Dir. proc. amm.*, 2008, p. 271 ss.

³⁹¹ G. GRECO, *Inoppugnabilità e disapplicazione dell'atto amministrativo nel quadro comunitario e nazionale*, cit., p. 524: «la disapplicazione (in mancanza di annullamento) è un passaggio obbligato ai fini del risarcimento dei danni».

che ne dovrebbero derivare»³⁹² e, pertanto, significa disapplicarlo³⁹³. Anche l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 4/2003 mostrava di aderire all'impostazione delineata, affermando: «una volta concentrata presso il giudice amministrativo la tutela impugnatoria dell'atto illegittimo e quella risarcitoria conseguente, non è possibile l'accertamento incidentale da parte del giudice amministrativo della illegittimità dell'atto non impugnato nei termini decadenziali al solo fine di un giudizio risarcitorio e [...] l'azione di risarcimento del danno può essere proposta sia unitamente all'azione di annullamento che in via autonoma, ma [...] è ammissibile solo a condizione che sia impugnato tempestivamente il provvedimento illegittimo e che sia coltivato con successo il relativo giudizio di annullamento, in quanto al giudice amministrativo non è dato di poter disapplicare atti amministrativi non regolamentari»³⁹⁴.

Questo condivisibile ragionamento, se calato nell'attualità, ove esiste un'espressa disposizione normativa che consente di esperire l'azione risarcitoria in via indipendente rispetto all'azione di annullamento³⁹⁵, porta a concludere per la titolarità in capo al giudice amministrativo di un potere di disapplicazione provvedimentoale, esercitato in sordina pressoché quotidianamente. Se così è, escludere la disapplicazione degli atti amministrativi anticomunitari integra un'evidente violazione del criterio dell'equivalenza, sancito dalla Corte di giustizia – insieme al criterio dell'effettività³⁹⁶ – per valutare la conformità degli strumenti interni agli Stati membri con l'ordinamento giuridico europeo. Poiché, in base al principio di equivalenza, le modalità procedurali di trattamento di situazioni che trovano la loro origine nell'esercizio di una libertà comunitaria non devono essere meno favorevoli di quelle aventi ad oggetto il

³⁹² F. SATTA, *Giustizia amministrativa*, Padova, Cedam, 1986, p. 67, come richiamato da G. GRECO, *op. ult. cit.*

³⁹³ G. GRECO, *Illegittimità comunitaria e pari dignità degli ordinamenti*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2008, p. 511: «personalmente credo che considerare il provvedimento privo dei propri effetti precettivi (alla stregua di qualunque fatto, sia pure con effetto costitutivo, ma che non pone la regola del caso concreto), significhi disapplicarlo».

³⁹⁴ Consiglio di Stato, Ad. plen., sentenza 26 marzo 2003, n. 4.

³⁹⁵ Art. 30, d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104. Il fatto che la norma contenga forti temperamenti all'autonomia delle due azioni, a dimostrazione del *favor* del legislatore per la previa proposizione della domanda di annullamento, ai nostri fini non rileva.

³⁹⁶ Cfr. nota 43. Equivalenza ed effettività costituiscono i due "criteri *Rewe*", così come denominati da D.U. GALETTA, *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione europea: Paradise Lost?*, Torino, Giappichelli, 2009, p. 21 ss. Essi si pongono come limiti esterni all'autonomia procedurale degli Stati membri.

trattamento di situazioni puramente interne³⁹⁷, il superamento della pregiudiziale amministrativa implicherebbe di necessità l'estensione della disapplicazione a tutti i provvedimenti contrastanti con il diritto dell'Unione europea.

Ulteriore argomento a favore della disapplicazione amministrativa, o meglio, a difesa di questa dal coro di critiche degli oppositori, si rinviene nel raffronto con la giurisdizione ordinaria e la giurisdizione esclusiva, nell'ambito delle quali il potere di disapplicare è legittimamente esercitabile dal giudice. Vanno considerati, in particolare, l'ampio elenco delle materie devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, di cui all'art. 133 del codice del processo, e i casi di nullità del provvedimento, da portarsi innanzi al giudice ordinario: si tratta di fattispecie ricorrenti, che, appunto, contemplano la possibilità di ottenere la disapplicazione del provvedimento, anche se concreto e puntuale. Possibilità – si è ribadito più volte – interdetta in sede di giurisdizione generale di legittimità. È naturale, quindi, chiedersi se una simile disparità di trattamento trovi giustificazione in principi superiori dell'ordinamento, o nella natura di diritto soggettivo della posizione tutelata, ma pare francamente che il quesito debba trovare risposta negativa. Non emergono, infatti, caratteristiche peculiari, intrinseche alla materia incisa o alla tipologia del vizio, tali da motivare un regime differenziato e deteriore³⁹⁸ per i provvedimenti sindacati dal giudice amministrativo nell'ambito della giurisdizione di legittimità. Il divario riposa, in fondo, sulla qualità della posizione giuridica sottesa, ovvero sulla debolezza dell'interesse legittimo a confronto con il diritto soggettivo. Ecco allora che fa capolino un sospetto: che l'interpretazione delle risalenti norme inerenti il potere di disapplicare non sia conforme a Costituzione, per contrasto con gli artt. 3, 24 e 113.

Secondo la medesima logica, anche la riconosciuta disapplicabilità degli atti regolamentari, da parte del giudice amministrativo (in ogni veste), solleva dubbi di costituzionalità. È vero che i regolamenti si distinguono dai provvedimenti per generalità e astrattezza, ma è parimenti vero che si tratta pur sempre di atti amministrativi, soggetti all'ordinario termine di impugnazione di sessanta giorni,

³⁹⁷ *Ex multis*, v. Corte di giustizia, sentenza 19 giugno 2003, causa C-34/02, *Pasquini c. INPS*.

³⁹⁸ Il trattamento è definito deteriore dal punto di vista del ricorrente, che si vede privato di uno strumento di tutela. Non si ignora, comunque, che storicamente il potere di disapplicare un atto dell'amministrazione è considerato un *minus* rispetto al potere di annullarlo; non a caso, del resto, è il solo potere di cui dispone il giudice ordinario.

decorsi infruttuosamente i quali scatta l'inoppugnabilità. Ciò detto, escludere la disapplicazione degli atti puntuali e concreti, a fronte di una manifesta violazione del diritto europeo, genera un grave vuoto di tutela per i destinatari degli stessi e induce a riflettere sulla compatibilità, anzitutto, con l'art. 113 della Costituzione, comma 2. Forse che non si è in presenza di una limitazione della tutela giurisdizionale «per determinate categorie di atti»?

Per tutti questi motivi, la disapplicazione amministrativa generalizzata potrebbe trovare accoglienza nel nostro ordinamento.

Come accennato, l'inconveniente, non lieve, sarebbe una rimarchevole compromissione del principio di certezza del diritto, attuata, per di più, per mano del giudice, che quella certezza normalmente è chiamato a garantire. Altro "effetto collaterale" da non trascurare consisterebbe nell'instaurazione di una sorta di doppio regime, per cui le posizioni giuridiche soggettive tutelate da una disposizione comunitaria riceverebbero una protezione piena anche una volta spirati i termini per l'impugnazione, mentre le posizioni giuridiche discendenti da norme interne sarebbero prive di protezione già dal giorno successivo alla scadenza di detti termini. Un simile privilegio accordato al vizio di anticomunitarietà rischierebbe di dar vita ad un fenomeno pericoloso, ancora più deleterio per la certezza del diritto, quale quello della caccia, nell'ambito di ogni provvedimento che si intende portare davanti al giudice, al profilo di contrasto con il diritto dell'Unione. Fiorirebbero, da parte degli avvocati dei ricorrenti, interpretazioni innovative dei disposti provvedimenti italiani, tese a forzare al massimo il dato letterale per rintracciare una qualsivoglia dissonanza con il parametro europeo e accedere così al beneficio della disapplicazione. Interpretazioni che, peraltro, potrebbero avanzare gli stessi giudici, sollevando d'ufficio la questione. Il grado di incertezza e di disordine, a quel punto, diverrebbe inaccettabile.

Dunque, fermi restando i termini del problema, ovvero la rimozione dal mondo giuridico di un provvedimento lesivo della normativa comunitaria divenuto ormai inoppugnabile, un'altra soluzione è stata prospettata, che, quanto meno in un primo momento, esclude l'intervento del giudice, demandando alla pubblica amministrazione l'onore e l'onere di ripristinare la legalità violata.

5. I panni sporchi si lavano in casa? Le attitudini di giurisprudenza e dottrina circa l'ipotesi di autotutela doverosa

Lo strumento più efficace per espungere dall'ordinamento l'atto anticomunitario lo possiede la stessa pubblica amministrazione che quell'atto ha adottato: si tratta del potere di autotutela decisoria e, in particolare, del potere di annullare d'ufficio³⁹⁹. È infatti l'annullamento d'ufficio, e non la revoca, a porsi in relazione diretta con l'illegittimità del provvedimento e a configurarsi perciò come rimedio all'incrinatura della legalità⁴⁰⁰.

L'art. 21-*nonies* della legge 241/90, introdotto dalla riforma del 2005, stabilisce le condizioni per l'esercizio del potere di annullamento *ex officio*: anzitutto, il provvedimento su cui questo incide deve essere, appunto, afflitto da un vizio di legittimità originario; devono poi sussistere «ragioni di interesse pubblico» che inducano alla sua eliminazione, il tempo trascorso dall'adozione dell'atto viziato deve mostrarsi «ragionevole» ed è necessario tenere conto «degli interessi dei destinatari e dei controinteressati».

Tradizionalmente, data anche l'indeterminatezza di taluni presupposti, esistenti ben prima del 2005 grazie all'elaborazione giurisprudenziale, nell'ordinamento italiano il potere di annullamento è ritenuto espressione della discrezionalità della pubblica amministrazione⁴⁰¹; in particolare, l'elemento che più caratterizza siffatto potere in

³⁹⁹ La sistemazione dell'autotutela amministrativa si deve a F. BENVENUTI, *Autotutela (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, p. 537 ss., al quale si rimanda per un'illustrazione completa della tematica. Con riferimento specifico all'annullamento d'ufficio, fondamentali restano i lavori di: G. MIELE, *In tema di annullamento d'ufficio degli atti amministrativi*, in *Giur. compl. della Corte Suprema di Cassazione. Sezioni civili*, XXVI, 1947, p. 1132 ss.; U. BALDI PAPINI, *L'annullamento d'ufficio degli atti amministrativi invalidi*, Firenze, Cya Editore, 1956; E. CANNADA BARTOLI, *Annulabilità e annullamento*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, p. 484 ss.; F. MERUSI, *L'affidamento del cittadino*, cit.

⁴⁰⁰ B.G. MATTARELLA, *Autotutela amministrativa e principio di legalità*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2007, p. 1237, sostiene che «la revoca ha poco a che fare con il ripristino della legalità [...]. Il suo tradizionale inquadramento nell'autotutela amministrativa, quindi, è alquanto abusivo».

⁴⁰¹ G. CODACCI PISANELLI, *L'annullamento degli atti amministrativi*, Milano, Giuffrè, 1939; U. BALDI PAPINI, *L'annullamento d'ufficio degli atti amministrativi invalidi*, cit.; P. BODDA, *Sull'obbligo di annullare d'ufficio o su denuncia gli atti amministrativi illegittimi*, in *Foro amm.*, 1942, I, p. 1 ss.; A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, vol. 1, Napoli, Jovene, 1989. Mostra di condividere l'orientamento classico anche la dottrina più recente: F. TRIMARCHI BANFI, *L'annullamento d'ufficio e l'affidamento del cittadino*, in *Dir. amm.*, 2005, p. 843 ss.; M. IMMORDINO, *I provvedimenti amministrativi di secondo grado*, p. 347, in F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2014. Riteneva, al contrario, che il potere di annullamento d'ufficio fosse vincolato, perché

senso discrezionale è la valutazione delle ragioni di interesse pubblico⁴⁰², in presenza delle quali è consentito – e opportuno – procedere all’annullamento. L’interesse pubblico, che per orientamento consolidato deve qualificarsi preciso e concreto⁴⁰³, va necessariamente bilanciato dall’amministrazione, sulla base del principio di proporzionalità, con l’interesse del destinatario dell’atto invalido, o del controinteressato, alla sua conservazione⁴⁰⁴. Nella ponderazione, come prescrive la norma, assume rilievo pregnante il tempo trascorso dall’adozione del provvedimento, poiché, quanto più ampio è l’arco temporale intercorrente tra adozione e riesame, tanto più consolidate saranno le posizioni giuridiche soggettive che nel provvedimento vengono definite e tanto più “legittimo” diverrà l’affidamento dei cittadini nei confronti delle medesime⁴⁰⁵.

Nonostante l’acclarata natura discrezionale del potere di autotutela, si è venuta sviluppando in via pretoria la tendenza a riconoscere ipotesi, ben circoscritte, nelle quali la discrezionalità verrebbe meno, schiacciata dall’esistenza di un interesse pubblico *in re ipsa*, «indisponibile»⁴⁰⁶, prevalente rispetto a qualsiasi interesse contrapposto. Sono *in re ipsa*, ad esempio, l’interesse ad annullare l’atto consequenziale in seguito alla

invariabilmente teso a correggere qualsiasi infrazione della legalità, V.M. ROMANELLI, *L’annullamento degli atti amministrativi*, Milano, Giuffrè, 1939; la sua opinione, tuttavia, è rimasta sempre minoritaria.

⁴⁰² S. D’ANCONA, *Interesse pubblico, discrezionalità amministrativa e istanza di parte nell’annullamento d’ufficio: riflessioni sui recenti sviluppi dottrinari e giurisprudenziali fra diritto interno e diritto comunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2009, p. 537 ss.

⁴⁰³ E non può coincidere con il generico interesse al ripristino della legittimità violata, v. F. MERUSI, *L’affidamento del cittadino*, cit., p. 145. Amplissima è la giurisprudenza sul punto. Da ultimo, Consiglio di Stato, sez. VI, 4 luglio 2014, n. 3401; tra le pronunce degli ultimi anni si vedano: Consiglio di Stato, sez. IV, sentenza 27 gennaio 2012, n. 419; Consiglio di Stato, sez. V, 7 settembre 2011, n. 5032; Consiglio di Stato, sez. V, 1 luglio 2005, n. 3672.

⁴⁰⁴ F. MERUSI, *ibidem*.

⁴⁰⁵ Cfr. G. BARONE, *Autotutela amministrativa e decorso del tempo*, in *Enti pubblici*, 5-2004, p. 259 ss. L’A. rileva la mancanza di un’interpretazione univoca circa il computo del decorso del tempo, dal momento che neppure il legislatore si è mai preoccupato di fornire indicazioni precise sulla congruità del termine per annullare *ex officio*. L’incertezza permane a tutt’oggi, come dimostra un’esemplificazione tratta dalla recente giurisprudenza: mentre la sezione VI del Consiglio di Stato, il 14 marzo 2014, giudica legittimo l’annullamento nel 2010, da parte della p.a., di un provvedimento emanato nel 1999 («la circostanza che sia passato molto tempo tra il rilascio del titolo edilizio ed il suo ritiro non è di per sé ostativa, nel caso in esame, all’adozione dell’annullamento d’ufficio», sentenza n. 1302/2014), la sezione V, il giorno precedente, ha annullato un provvedimento di annullamento d’ufficio del 2011, incidente su di un atto del 2008, per non essere questo intervenuto entro un termine ragionevole (Cons. Stato, sez. V, 13 marzo 2014, n. 1265).

⁴⁰⁶ Così lo ha qualificato S. VALAGUZZA, *La concretizzazione dell’interesse pubblico nella recente giurisprudenza amministrativa in tema di annullamento d’ufficio*, in *Dir. proc. amm.*, 2004, p. 1250.

soppressione dell'atto presupposto, l'interesse ad annullare l'atto che non ha ricevuto il *placet* dall'autorità di controllo o l'atto che comporta ingiustificati esborsi di denaro a carico dell'erario⁴⁰⁷. In quest'ultimo caso, a dire il vero, è la legge stessa a suggerire, se non ad imporre, l'esercizio del potere di riesame: l'art. 1, comma 136 della legge n. 311/2004 (finanziaria 2005) prescrive infatti che, «al fine di conseguire risparmi o minori oneri finanziari per le amministrazioni pubbliche, può sempre essere disposto l'annullamento di ufficio di provvedimenti amministrativi illegittimi, anche se l'esecuzione degli stessi sia ancora in corso». Tale disposizione, redatta su propulsione della giurisprudenza⁴⁰⁸ ma da taluni giudici poi interpretata restrittivamente⁴⁰⁹, ha trovato invero applicazione in sentenze anche recenti⁴¹⁰.

A fronte di un interesse pubblico *in re ipsa* si parla di annullamento d'ufficio doveroso, poiché l'annullamento dell'atto illegittimo si pone come scelta obbligata per l'amministrazione, divenendo influenti gli interessi privati alla conservazione del medesimo e finanche il tempo trascorso dalla sua emanazione. Si è in presenza, in queste ipotesi, di ragioni superiori, che rendono sufficiente il riscontro dell'illegittimità per procedere al ritiro.

La dissoluzione della discrezionalità del potere di riesame ha superato peraltro anche il vaglio di costituzionalità, quando la Consulta, interpellata sulla norma che imponeva l'annullamento dei provvedimenti illegittimi di inquadramento del personale

⁴⁰⁷ Per una rassegna esauriente delle ipotesi di annullamento d'ufficio per interesse pubblico *in re ipsa*, emerse nel panorama giurisprudenziale e dottrinale, si rinvia ad A. CASSATELLA, *La nuova disciplina dell'annullamento d'ufficio al vaglio della giurisprudenza amministrativa*, in *Foro amm. T.A.R.*, 2006, p. 2186 ss. Più concisa, ma altrettanto efficace, l'elencazione di G. MANFREDI, *Doverosità dell'annullamento vs. annullamento doveroso*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, p. 321.

⁴⁰⁸ Inaugura l'orientamento la sentenza dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato 7 marzo 1962, n. 2, commentata da E. CANNADA-BARTOLI, *Nuove prospettive in tema di annullamento d'ufficio e ripetizione d'indebito da parte della pubblica amministrazione*, in *Foro amm.*, 1962, p. 664-665. L'Adunanza plenaria torna sull'argomento con la sentenza 28 novembre 1970, n. 12, ma ancora più chiara nell'ammettere l'esistenza di un interesse *in re ipsa* all'annullamento di atti implicanti l'illegittimo esborso di denaro pubblico è la pronuncia del Consiglio di Stato, sez. IV, 2 marzo 1976, n. 124 (sentenza Fiori).

⁴⁰⁹ Come annota F. GOISIS, *L'annullamento d'ufficio dell'atto amministrativo per illegittimità comunitaria*, in *Dir. amm.*, 2010, p. 450.

⁴¹⁰ Cfr. Cons. Stato, sez. V, sentenza 12 novembre 2013, n. 5415, che conferma l'esistenza di un «principio secondo cui l'esercizio del potere di autotutela di provvedimenti che comportano un'indebita erogazione di risorse economiche della collettività non richiede una specifica valutazione / motivazione sulla sussistenza e prevalenza dell'interesse pubblico, essendo questo *in re ipsa*». Sull'annullamento d'ufficio per motivi finanziari, G. MANFREDI, *Annullamento d'ufficio, tutela dell'affidamento, indennità*, in *Urb. app.*, 2007, p. 1433 ss.

degli enti locali, ha statuito: «in via di principio, il momento discrezionale del potere della pubblica amministrazione di annullare i propri provvedimenti non gode in sé di una copertura costituzionale». Dopodiché, ha aggiunto un'indicazione importante: «Lo strumento dell'autotutela deve sempre essere valutato nel quadro dei principi di imparzialità, di efficienza e, soprattutto, di legalità dell'azione amministrativa, espressi dall'art. 97 Cost.»⁴¹¹.

A questo punto, la domanda che spontaneamente sorge alla luce delle superiori considerazioni non è ulteriormente rinviabile: è possibile inquadrare l'annullamento d'ufficio di un provvedimento contrastante con il diritto dell'Unione europea tra le fattispecie di annullamento doveroso? In altre parole, può l'infrazione della disciplina europea rappresentare per l'ordinamento italiano uno strappo così macroscopico e inaccettabile della legalità da esigere che l'amministrazione intervenga a ricucirlo senza interporre proprie ponderazioni? Il quesito non è sconosciuto né alla giurisprudenza né alla dottrina nazionali, ove, però, le risposte avanzate peccano di contraddittorietà e incoerenza. Basti pensare all'andamento altalenante tenuto dal Consiglio di Stato nel corso di dieci anni, a partire da una decisione del 1996, che riconosceva la doverosità dell'annullamento *ex officio* per anticomunitarietà dell'atto⁴¹², fino ad arrivare a una sentenza del 2006, che categoricamente la negava⁴¹³, passando per altri due pronunciamenti di segno opposto tra loro⁴¹⁴. Anche per questo profilo, con ogni

⁴¹¹ Corte costituzionale, sentenza 8-22 marzo 2000, n. 75.

⁴¹² Consiglio di Stato, sez. IV, sentenza 18 gennaio 1996, n. 54, in *Foro it.*, 1996, parte III, p. 442 ss., con nota di F. FRACCHIA. In questa occasione il Supremo Collegio ravvisa la doverosità dell'annullamento in relazione all'atto amministrativo che trova origine in una norma interna da disapplicare: «Nel caso in cui (come nella specie) si fossero adottati atti o provvedimenti in applicazione o in conseguenza della norma interna da disapplicare non poteva che discendere il loro annullamento per la riconosciuta inoperatività della base normativa su cui poggiavano».

⁴¹³ Consiglio di Stato, sez. VI, 3 marzo 2006, n. 1023, con il commento di M. RAGAZZO, *Vincoli comunitari, discrezionalità nell'esercizio dei poteri di autotutela e conferenza di servizi*, in *Urb. app.* 2006, p. 695 ss. Il Consiglio di Stato ora afferma, con la massima chiarezza: «Deve [...] ritenersi che la non doverosità dell'attivazione del procedimento di autotutela, che preclude la giustiziabilità del silenzio dell'amministrazione sulle istanze dirette a stimolare tale potere, costituisca principio che non viene derogato quando il vizio dedotto è costituito dalla violazione del diritto comunitario».

⁴¹⁴ Si tratta, in realtà, di un parere e di una sentenza, il primo recisamente contrario alla doverosità dell'autotutela, anche qualora il vizio inficiante l'atto consista nella sua contrarietà alla disciplina comunitaria, la seconda, invece, favorevole. Rispettivamente: Consiglio di Stato, sez. I, parere 9 aprile 1997, n. 372/97, in *Foro it.*, 1999, parte III, p. 334 ss., con nota critica di A. BARONE; Consiglio di Stato, sez. IV, 5 giugno 1998, n. 918, con il commento, altrettanto critico ma per ragioni complementari, di R. GAROFOLI, *Concessione di lavori: discrezionalità del potere di annullamento d'ufficio e vincoli comunitari*, in *Urb. app.*, 1998, p. 1343 ss.

evidenza, le indicazioni della Corte di giustizia dell'Unione europea, pur pervenute, non si sono rivelate dirimenti. Pare opportuno, tuttavia, passarle in rassegna rapidamente.

Molti anni dopo la primissima pronuncia sul tema – la sentenza *Algera*, che prendeva atto dell'esistenza del problema, ma, riconoscendo la mancanza nel Trattato di norme giuridiche di supporto, rinviava «alle leggi, alla dottrina ed alla giurisprudenza dei Paesi membri»⁴¹⁵ –, le statuizioni della Corte acquistano maggiore incisività: nella sentenza *Alcan* del 1997, con esclusivo riferimento agli aiuti di Stato, il principio della certezza del diritto si piega innanzi al principio dell'effetto utile, costringendo l'amministrazione a ritirare il provvedimento di concessione dell'aiuto illegittimamente attribuito⁴¹⁶. I giudici del Lussemburgo intervengono ancora una volta sull'argomento nel gennaio 2004, con due arresti a distanza di pochi giorni.

Nella sentenza *Delena Wells*, benché venga invocato il principio della leale collaborazione di cui all'articolo 10 del Trattato CE, che impone agli Stati membri di eliminare le conseguenze illecite di una violazione del diritto comunitario, benché, ancora, si faccia obbligo alle autorità nazionali competenti di adottare tutti i provvedimenti atti a rimediare alla suddetta violazione, alludendo espressamente ai provvedimenti di ritiro, la conclusione è che le modalità per raggiungere simili obiettivi sono rimesse alla discrezione di ciascuno Stato membro, in forza del principio dell'autonomia procedurale⁴¹⁷. Ne risulta – come è stato efficacemente scritto – che «il principio di leale cooperazione può essere in concreto vanificato dalla disciplina [...] dei procedimenti amministrativi di riesame prevista dai singoli ordinamenti»⁴¹⁸.

⁴¹⁵ Corte di giustizia, sentenza 12 luglio 1957, cause riunite C-7/56 e da C-3/57 a C-7/57.

⁴¹⁶ Corte di giustizia, sentenza 20 marzo 1997, C-24/95. Secondo G. GRÜNER, *L'annullamento d'ufficio in bilico tra i principi di preminenza e di effettività del diritto comunitario, da un lato, ed i principi di certezza del diritto e dell'autonomia procedurale degli Stati membri, dall'altro*, in *Dir. proc. amm.*, 2007, p. 241, il caso *Alcan* non è rappresentativo, anche perché riferibile all'isolata ipotesi in cui il recupero dell'aiuto di Stato costituisca ottemperanza a una decisione definitiva della Commissione, che lo aveva dichiarato incompatibile con il diritto comunitario. E ciò, come rileva G. GRECO, *L'incidenza del diritto comunitario sugli atti amministrativi nazionali*, in M.P. CHITI, G. GRECO (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Tomo II, Milano, Giuffrè, 2007, p. 985, «non costituisce vera e propria espressione di autotutela (discrezionale o vincolata, che sia). Si tratta, viceversa, al più di una declaratoria di una vicenda preesistente, utile forse per la certezza del diritto, non diversamente da quanto avviene con l'“abrogazione” della legge nazionale superata da un successivo e contrario regolamento comunitario, che già di per sé opera tale effetto abrogante [...]».

⁴¹⁷ Corte di giustizia, sentenza 7 gennaio 2004, C-201/02.

⁴¹⁸ G. GRÜNER, *L'annullamento d'ufficio in bilico*, cit., p. 243.

Assai più pragmatica, la sentenza *Kühne & Heitz*⁴¹⁹. Cristallino, quanto meno, è l'assunto di partenza: «il diritto comunitario non esige che un organo amministrativo sia, in linea di principio, obbligato a riesaminare una decisione amministrativa che ha acquisito [...] carattere definitivo». Con queste parole, peraltro discostandosi dalle conclusioni dell'Avvocato generale⁴²⁰, la Corte ha dunque escluso che, in via ordinaria, esista un dovere a carico delle pubbliche amministrazioni nazionali di ritornare sui propri provvedimenti divenuti definitivi, sebbene adottati in spregio delle norme europee. Dopodiché, sulla base della fattispecie che si trovava a esaminare⁴²¹, ha enucleato quattro condizioni, alla simultanea presenza delle quali la regola si capovolge e viene fatto obbligo all'autorità amministrativa, investita di una richiesta in tal senso, di procedere al riesame dell'atto viziato: (1) l'autorità amministrativa medesima deve disporre, secondo il diritto nazionale, del potere di ritornare su di un atto definitivo; (2) la definitività dell'atto deve discendere dalla sentenza di un giudice nazionale di ultima istanza⁴²²; (3) tale sentenza, emanata senza interpellare la Corte di giustizia attraverso un rinvio pregiudiziale, deve risultare, alla luce di una giurisprudenza successiva della stessa Corte di giustizia, fondata su un'interpretazione errata del diritto comunitario; (4) l'interessato si deve essere rivolto all'autorità amministrativa immediatamente dopo aver avuto contezza della giurisprudenza innovatoria della Corte di giustizia.

In disparte ogni commento circa l'ambiguità che le quattro condizioni sollevano⁴²³, va rimarcato come, a ben guardare, l'obbligo di riesame introdotto in

⁴¹⁹ Corte di giustizia, sentenza 13 gennaio 2004, C-453/00, commentata, fra l'altro, da D. DE PRETIS, «*Illegittimità comunitaria*» dell'atto amministrativo definitivo, certezza del diritto e potere di riesame, in *Giorn. dir. amm.*, 2004, p. 723 ss. e da R. CARANTA, *Effettiva applicazione del diritto comunitario e certezza del diritto*, in *Urb. app.*, 2004, p. 1151 ss.

⁴²⁰ Ad avviso di R. CARANTA, *op. ult. cit.*, p. 1153-4, l'Avvocato generale Léger avrebbe compiuto «un grave salto logico» nella sua analisi, analisi definita «in bianco e nero».

⁴²¹ Fattispecie peculiare e complessa, originata da un rinvio pregiudiziale del Collegio d'appello olandese: riassumendo grossolanamente, l'atto amministrativo di cui l'impresa *Kühne & Heitz* chiedeva all'amministrazione il ritiro era già stato vagliato dalla giurisprudenza nazionale, che in ultima istanza lo aveva ritenuto legittimo, ma, in seguito al passaggio in giudicato della sentenza, sopraggiungeva una pronuncia della Corte di giustizia europea che lo rendeva del tutto invalido.

⁴²² Con il che, «gli atti amministrativi nazionali semplicemente definitivi [ossia gli atti definitivi per decorso del termine di impugnazione, *ndr*] posseggono una forza di resistenza all'efficacia cogente delle pronunce pregiudiziali della Corte di Giustizia persino maggiore degli atti amministrativi confermati da una sentenza passata in giudicato emessa da un giudice nazionale di ultima istanza». Così G. GRÜNER, *L'annullamento d'ufficio in bilico*, cit., p. 246-247.

⁴²³ Esse, individuate dalla Corte a garanzia del principio di certezza del diritto, «realizzano in realtà il massimo grado di "incertezza del diritto", perché si riferiscono ad atti amministrativi originariamente ritenuti legittimi niente meno che da sentenze passate in giudicato emesse dai competenti

presenza di queste non corrisponda all'obbligo di annullare d'ufficio l'atto illegittimo, ma si traduca, più semplicemente, nel dovere per l'amministrazione di avviare un procedimento di revisione, ad esito, comunque, discrezionale⁴²⁴. La sentenza *Kühne & Heitz*, in fondo, non ha importato modifiche vistose al potere di riesame della pubblica amministrazione italiana, limitandosi a renderlo doveroso nell'*an* in ipotesi tutto sommato eccezionali, senza affatto incidere sul *quomodo*. Peraltro, a parere di illustre dottrina, nel nostro ordinamento esisteva già un canone che impone, a fronte di domande di ritiro o di revisione di provvedimenti anche definitivi e inoppugnabili, di procedere almeno a «una prima sommaria delibazione, dalla quale semmai nascerà il procedimento d'ufficio»⁴²⁵.

Con prudenza ancora maggiore, se possibile, la Grande Camera della Corte di giustizia si è espressa nel caso *Arcor* (o *i-21*, come viene alternativamente identificato)⁴²⁶, nel quale si trattava di stabilire se l'organo amministrativo nazionale fosse tenuto a ritirare un atto comunitariamente illegittimo divenuto inoppugnabile, quand'anche i destinatari non avessero attivato in tempo gli strumenti di tutela a loro disposizione. La Corte rifugge con destrezza la risposta alla problematica generale della configurabilità di un annullamento d'ufficio doveroso, che prescindendo da un giudizio chiuso o pendente, e segue un diverso percorso argomentativo, giocato sulla latitudine del criterio di equivalenza⁴²⁷. In tal modo, arriva ad indicare al giudice nazionale la

giudici nazionali di ultima istanza, solo in un secondo tempo rivelatesi erronee perché in contrasto con successive pronunce pregiudiziali della Corte di Giustizia»: G. GRÜNER, *ibidem*.

⁴²⁴ Si condivide, pertanto, la lettura di D.U. GALETTA, *Autotutela decisoria e diritto comunitario*, in G. FALCON (a cura di), *Il diritto amministrativo dei Paesi europei tra omogeneizzazione e diversità culturali*, Padova, Cedam, 2005, p. 55.

⁴²⁵ G. MORBIDELLI, *Il tempo del procedimento*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa*, cit., p. 252.

⁴²⁶ Corte di giustizia, sentenza 19 settembre 2006, cause riunite C-392/04 e C-422/04. Si vedano, tra gli altri, il commento di B. MARCHETTI, *Sul potere di annullamento d'ufficio, la Corte ribadisce l'autonomia procedurale degli Stati membri, ma si sbilancia un po'*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2006, p. 1132 ss. e quello di L. SALTARI, *La legalità comunitaria prevale sulla certezza (nazionale) del diritto*, cit..

⁴²⁷ In questo senso, F. SICILIANO, *La legalità amministrativa (comunitaria ed interna) e certezza del diritto: riflessi sui rapporti amministrativi ed istituzionali*, cit., p. 157 ss., al quale si rinvia per un'analisi approfondita del *modus argumentandi* della Corte di giustizia, in questa pronuncia e nelle precedenti.

norma interna utile a risolvere il caso in funzione comunitaria⁴²⁸, ma si astiene dal dichiararne la concreta azionabilità, nello sforzo di valorizzare al massimo l'autonomia procedimentale degli Stati membri.

Va segnalata, infine, la sentenza *Kempter*⁴²⁹, che approfondisce la terza condizione espressa in *Kühne & Heitz*, puntualizzando come, per il perfezionamento di questa, non sia necessario che le parti abbiano invocato il diritto comunitario nell'ambito del ricorso giurisdizionale di diritto interno avverso il provvedimento illegittimo. Infatti, all'eventuale omissione dei ricorrenti, dovrebbe sopperire il giudice dello Stato, il quale, benché in principio non vincolato a sollevare d'ufficio un motivo vertente sulla violazione del diritto comunitario che implichi un ampliamento della domanda, vi sarebbe viceversa tenuto quando, in virtù del diritto nazionale, avrebbe l'obbligo o la facoltà di farlo con riferimento a una norma interna vincolante. Ancora una volta, quindi, il criterio di equivalenza opera quale limite esterno dell'autonomia processuale degli Stati membri e gli strumenti nazionali vengono "funzionalizzati" al raggiungimento degli obiettivi comunitari.

6. Segue. L'opportunità di percorrere la strada dell'annullamento d'ufficio doveroso

Ebbene, la Corte di giustizia, con l'atteggiamento misurato che da anni la contraddistingue, non ha saputo (o meglio, non ha voluto) dettare indicazioni forti e stringenti sull'utilizzo dell'autotutela a difesa del primato europeo. Il dato più solido ricavabile dalle sentenze sopra menzionate è questo: il diritto dell'Unione *non impone* alle autorità amministrative nazionali di procedere alla rimozione d'ufficio del provvedimento viziato, anche laddove il vizio consista nella violazione del diritto medesimo.

Non imporre, tuttavia, non significa vietare. Ove uno Stato decidesse di istituire un vincolo di tal fatta, non incontrerebbe certo preclusioni dalla Corte del Lussemburgo;

⁴²⁸ Di "funzionalizzazione" degli istituti interni al soddisfacimento dell'effetto utile del diritto comunitario parla diffusamente D.U. GALETTA, *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione europea: Paradise Lost?*, cit., p. 59 ss.

⁴²⁹ Corte di giustizia, sentenza 12 febbraio 2008, C-2/06.

al contrario, contribuirebbe a rendere effettivo il rispetto della disciplina sovranazionale e aggiungerebbe un tassello al processo di integrazione europea, che la stessa Corte mira a realizzare.

Se, in Italia, non è ancora stata imposta l'autotutela doverosa per gli atti amministrativi contrari al diritto europeo, è perché è mancata la volontà. Gli strumenti ci sono e, anzi, la loro omessa attivazione sembrerebbe produrre conseguenze pregiudizievoli per il Paese. Ma andiamo con ordine.

Quanto al percorso logico da seguire, validi spunti provengono da una sentenza del Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa del Trentino-Alto Adige, sede di Trento⁴³⁰. La pronuncia, pur non essendo intervenuta direttamente sull'annullamento *ex officio* per vizi di anticomunitarietà, ma sull'istituto nei suoi profili generali, contiene postulati perfettamente confacenti alla disciplina che ci occupa. Nel caso di specie, la ricorrente aveva trascurato di impugnare il provvedimento illegittimo, salvo poi chiederne l'annullamento all'amministrazione in via di autotutela, ben oltre la scadenza del termine per l'impugnazione. Il Tribunale giunge a prescrivere l'esercizio del potere di annullamento d'ufficio, sostenendo che, in concreto, i margini di discrezionalità della p.a. si fossero esauriti: ciò, alla luce del richiamo del paragrafo 48 della legge sul procedimento amministrativo tedesca (*Verwaltungsverfahrensgesetz - VwVfG*), idoneo a trovare applicazione nella fattispecie. Il paragrafo 48 *VwVfG*, dopo aver riconosciuto all'amministrazione, in linea di principio, piena discrezionalità nel ritirare un atto illegittimo divenuto definitivo, proclama la "riduzione a zero", la consumazione, della suddetta discrezionalità, se l'atto in questione appare "semplicemente insopportabile" per ragioni di ordine pubblico, di buona fede, di equità, di parità di trattamento o di manifesta illegittimità. Ad avviso del Tribunale di Trento, quindi, l'atto sottopostogli non poteva essere tollerato dall'ordinamento, evidentemente per la manifesta illegittimità che lo affliggeva e, a fronte di un'istanza del privato a sollecitazione dell'autotutela, l'amministrazione non disponeva che di una risposta, affermativa: «la potestà pur in astratto prevista [è stata ridotta] ad un mero obbligo, del tutto analogamente a quanto ricorre in un tratto d'attività amministrativa strettamente vincolata».

⁴³⁰ TRGA, Trento, sez. I, sentenza 16 dicembre 2009, n. 305.

Una simile interpretazione evolutiva dell'art. 21-*nonies*, legge 241/90⁴³¹, può a maggior ragione effettuarsi in presenza di un provvedimento difforme dal diritto comunitario, senza dubbio inficiato da "illegittimità manifesta". Qualora il vizio sopravvenga, a termini di decadenza già spirati, pare ovvio e coerente che la domanda di autotutela avanzata dal privato trovi immediato riscontro con l'apertura del procedimento di riesame⁴³²; qualora il vizio fosse originario e il privato abbia omissis di impugnare nei termini, ma proponga in seguito richiesta di autotutela, il «principio di doverosa attenzione della amministrazione verso ogni istanza» ingiunge di procedere per lo meno ad una prima valutazione sommaria di tale richiesta⁴³³. Una volta richiamata l'attenzione dell'autorità amministrativa competente e illuminata l'esistenza di un conflitto con il diritto europeo, una volta, insomma avviato il procedimento per l'annullamento d'ufficio dell'atto, sostenere che l'amministrazione sarebbe libera di svolgere una ordinaria ponderazione di interessi e optare infine per il diniego di annullamento pare davvero arduo. Dall'obbligo di procedere all'obbligo di provvedere il passo è breve: lo richiede il principio del buon andamento, lo richiede lo stesso principio di buona fede che secondo Merusi impone di consueto il bilanciamento fra interesse pubblico e interesse privato⁴³⁴, lo pretende, soprattutto, il principio di legalità. Il provvedimento anticomunitario soffre di una patologia con cui l'ordinamento non è in grado di convivere, motivo per cui l'interesse ad espellerlo prevarrà sempre sull'interesse a conservarlo. Residua – ad avviso di chi scrive – un (unico) momento discrezionale in capo all'amministrazione, relativamente al tempo trascorso dall'emanazione dell'atto: qualora l'intervallo temporale fosse abnorme, il sollecito dell'autotutela da parte del privato si colorerebbe di irragionevolezza e andrebbe pertanto respinto.

Ma quanto agli interessi, lo squarcio della legalità comunitaria, che è interesse supremo, "azzera" la discrezionalità, rendendo l'annullamento doveroso.

⁴³¹ Come è definita da A. CASSATELLA, *Una nuova ipotesi di annullamento doveroso?*, cit., p. 828 e 831.

⁴³² G. MORBIDELLI, *Il tempo del procedimento*, cit., p. 253: la giurisprudenza riconosce l'obbligo di "procedere" «quando, pur a fronte di provvedimenti inoppugnabili, viene rappresentato il mutamento sopravvenuto della situazione di fatto o di diritto».

⁴³³ G. MORBIDELLI, *ivi*, p. 252 (passaggio menzionato anche *supra*, par. 6).

⁴³⁴ F. MERUSI, *L'affidamento del cittadino*, cit., p. 145 (cfr. *supra*, § 6).

La conseguente compromissione del principio di certezza del diritto è un male necessario. D'altronde, viene da chiedersi: merita davvero di essere certa una regola contraria ad altra regola superiore e sovraordinata? Senza contare che talvolta è la legge nazionale a consentire lesioni ben più gravi alla certezza del diritto. Si ponga mente all'art. 21-*quinquies* della legge 241 del 1990, laddove ammette il ritiro dell'atto – per giunta – legittimo, purché non sia atto autorizzatorio o attributivo di vantaggi economici, «nel caso di nuova valutazione dell'interesse pubblico originario»: in tali circostanze, è sufficiente che l'amministrazione “ci ripensi” e un provvedimento valido può essere travolto per sempre⁴³⁵.

Anche il connesso problema del legittimo affidamento nella stabilità delle posizioni soggettive, cristallizzate in un provvedimento definitivo, andrebbe ridimensionato. Può dirsi legittimo l'affidamento riposto in una situazione anti-giuridica? Va riconosciuta protezione all'interesse di chiunque confidi nella conservazione dell'atto? Sul punto, si condivide l'opinione di chi ritiene che, allorché l'organo pubblico adotti nell'esercizio della funzione amministrativa «un comportamento improntato alla buona fede e a canoni di buona amministrazione, non sia possibile che si configuri una *base affidante* meritevole di tutela, di fronte ad un'adeguata motivazione che riveli l'esigenza di cura di un interesse pubblico attuale e concreto»⁴³⁶. L'organo pubblico che annulla in autotutela un provvedimento anticomunitario, individuando in motivazione l'interesse superiore che così va a curare, è senza dubbio guidato da buona fede. Inoltre, il principio di affidamento nei confronti dell'attività della p.a. non gode di propria autonomia ed anzi si dissolve nella valutazione discrezionale dell'amministrazione, senza arrivare mai, comunque, a pesare quanto il principio di legalità⁴³⁷. In tal modo, esso perde consistenza, i suoi contorni sfumano, tanto che in dottrina ci si è chiesti se l'affidamento non sia «solo il nuovo

⁴³⁵ Cfr. *supra*, Cap. III, § 3.

⁴³⁶ M.T.P. CAPUTI JAMBRENGHI, *Il principio del legittimo affidamento*, in M. RENNA - F. SAIITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 192. Astrattamente non si trascura che, d'altro lato, potrebbero proprio essere la buona fede e la correttezza dimostrate dall'amministrazione a incoraggiare il cittadino a confidare nell'operato di questa.

⁴³⁷ D.-U. GALETTA, *La tutela dell'affidamento nella prospettiva del diritto amministrativo italiano, tedesco e comunitario: un'analisi comparata*, in *Dir. amm.*, 2008, pp. 779-780.

nome che si dà all'interesse legittimo del destinatario del provvedimento favorevole minacciato di annullamento»⁴³⁸.

Non si ignora che le riflessioni appena svolte, involgendo principi fondamentali e radicati nel sistema, rischiano di rimanere senza seguito alcuno. Tuttavia, lo stesso risultato, ossia la doverosità dell'annullamento *ex officio*, si ottiene per altra strada, attraverso argomentazioni assai più "terrene". In base all'art. 260 del Trattato sull'Unione europea (ex art. 128 del Trattato CE), allo Stato che abbia violato uno degli obblighi promananti dal diritto europeo può essere comminata una sanzione pecuniaria; inoltre, l'art. 43 della legge italiana 234/2012 (abrogativa della l. 11/2005) disciplina il diritto di rivalsa dello Stato nei confronti delle Regioni, degli enti territoriali e degli altri enti pubblici, che si rendano responsabili della violazione di siffatti obblighi, eventualmente mediante l'adozione di un atto amministrativo. Poiché, come si è accennato *supra*, i provvedimenti illegittimi che comportano esborsi di denaro pubblico sono soggetti, per giurisprudenza maggioritaria, al ritiro doveroso da parte dell'organo che li ha adottati, anche gli atti anticomunitari, forieri di pregiudizi economici ai sensi del Trattato, andrebbero ineluttabilmente rimossi⁴³⁹.

Un'applicazione del percorso logico delineato si rinviene in alcune sentenze dei Tribunali di prima istanza. Il TAR di Palermo, ad esempio, che nel 2007, dopo aver affermato che l'annullamento d'ufficio di un atto anticomunitario appare dovuto «alla stregua dell'obbligo di cooperazione gravante sulle pubbliche amministrazioni nazionali in forza dell'art. 10 del Trattato CE», aveva a stabilire: «in punto di peculiarità dell'esercizio del potere di autotutela in presenza della c.d. illegittimità comunitaria del provvedimento, l'interesse pubblico specifico si connota anche in relazione all'esigenza di evitare che l'azione amministrativa anticomunitaria produca effetti economici pregiudizievoli per la collettività territoriale di riferimento, in conseguenza del possibile esercizio dell'azione di rivalsa da parte dello Stato, responsabile sul piano internazionale dell'inadempimento regionale degli obblighi comunitari»⁴⁴⁰. Anche il

⁴³⁸ F. TRIMARCHI BANFI, *L'annullamento d'ufficio e l'affidamento del cittadino*, cit., p. 859.

⁴³⁹ Si fa portatore di questa teoria F. GOISIS, *L'annullamento d'ufficio dell'atto amministrativo per illegittimità comunitaria*, cit., p. 446 ss.

⁴⁴⁰ TAR Sicilia, Palermo, sez. II, 28 settembre 2007, n. 2049. Si leggano i commenti di M. SINISI, *La «doverosità» dell'esercizio del potere di autotutela in presenza di un atto amministrativo contrastante con regolamenti comunitari*, in *Foro amm. T.A.R.*, 2007, p. 3265 ss. e di P. FERRARI, *Annullamento in autotutela di provvedimenti contrastanti con il diritto comunitario*, in *Dir. amm.*, 2008, p. 1288 ss.

TAR Cagliari, più di recente, si è uniformato, impiegando le stesse parole del precedente siciliano⁴⁴¹.

Si tratta, tuttavia, di decisioni isolate. Le ragioni economiche toccano tasti più sensibili nel nostro Paese, ma non sono ancora sufficienti, evidentemente, a fondare un orientamento giurisprudenziale compatto in direzione della doverosità dell'annullamento d'ufficio. Che pure – si ribadisce – sembra la migliore soluzione praticabile.

7. Per una conclusione sul punto

L'intera analisi svolta, come si puntualizzava nell'incipit del Capitolo, muove dal primato del diritto europeo sul diritto nazionale e dalla connessa esigenza che tra i due sistemi non si creino antinomie. Laddove sorgessero, spetterebbe all'ordinamento interno rimuovere l'elemento di dissonanza, nel rispetto del vincolo al quale, siglando i Trattati di adesione all'Unione europea, si è volontariamente sottoposto⁴⁴². Mentre sul versante normativo una sistemazione equilibrata sembra raggiunta, su quello amministrativo essa pare ancora un'utopia.

La dottrina italiana prevalente, infatti, scruta con malcelata diffidenza la sottoposizione dell'attività amministrativa alla normativa di diritto europeo e, per paralizzare l'attivazione di qualsiasi strumento che le offra garanzie, adduce principi incompressibili, di elaborazione talvolta nazionale, talvolta, paradossalmente, europea, come il legittimo affidamento. Ciò, nonostante l'art. 1 della legge sul procedimento amministrativo, modificato nel 2005, abbia sancito che l'attività amministrativa è retta dai principi dell'ordinamento comunitario; nonostante l'art. 1 del codice del processo amministrativo assicuri una tutela piena ed effettiva secondo i principi del diritto europeo; nonostante l'art. 43 della legge 24 dicembre 2012, n. 234, intitolata alla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea, stabilisca che tutti gli enti pubblici adottano ogni misura

⁴⁴¹ TAR Sardegna, Cagliari, sez. I, 13 gennaio 2012, n. 27.

⁴⁴² A questo proposito, G. BARONE, *Autotutela amministrativa e decorso del tempo*, cit., p. 263, parla di un «patto» tra la Repubblica italiana e gli altri Stati dell'Unione, patto che «va rispettato, utilizzando tutti gli strumenti di cui l'ordinamento dispone».

necessaria a porre tempestivamente rimedio alle violazioni, loro imputabili, degli obblighi degli Stati derivanti dalla normativa comunitaria.

La Corte di giustizia dell'Unione europea non ha certo agevolato gli interpreti a vincere le proprie ritrosie, assumendo a sua volta un contegno cauto, quando non apertamente reticente. In più di un'occasione si è trovata a un passo dall'enunciare un principio universale, applicabile senza eccezioni né temperamenti, ma, appena prima di sciogliere il nodo gordiano, ritraeva la mano e rimetteva la scelta finale all'autonomia procedurale degli Stati membri, consapevole delle critiche che, con una più marcata ingerenza nei diritti statuali, avrebbe attirato.

L'attuale situazione di stallo, con riferimento al tema indagato, è figlia di questa riluttanza generalizzata, che soffoca le opinioni più coraggiose. Ad oggi, dunque, la permanenza nell'ordinamento di un atto amministrativo confliggente con il diritto europeo, una volta scaduti i termini per impugnare, è sostanzialmente accolta come dato di fatto, come conseguenza inevitabile della scelta di non svilire il supremo principio della certezza dei rapporti giuridici.

Eppure, così ragionando, l'ordinamento italiano si contraddice. Tollerare la validità e l'efficacia di un provvedimento anticomunitario vuol dire, in ultima analisi, contravvenire al canone del primato del diritto dell'Unione, pienamente osservato, invece, con la disapplicazione delle leggi nazionali non conformi alla normativa di fonte europea; vuol dire, ancora, offrire del principio di legalità, principio che «condiziona ontologicamente l'esistenza stessa del diritto amministrativo»⁴⁴³, un'interpretazione parcellizzata, a compartimenti stagni.

Presupposto del presente lavoro, invece, è il riconoscimento all'invalidità inficiante l'atto contrario al parametro europeo (come si è visto, ormai pacificamente riconducibile alla categoria dell'annullabilità) di uno statuto speciale, che la renda suscettibile di un trattamento differenziato. Trattasi di una «invalidità di tipo alfa» – come è stata incisivamente definita⁴⁴⁴ –, un'invalidità “dominante”, che «tende a primeggiare nella competizione sull'opposto principio di conservazione degli atti (nonché, dunque, sul corollario della certezza del diritto)»⁴⁴⁵ e che, correlativamente,

⁴⁴³ F. MERUSI, *Sentieri interrotti della legalità*, Bologna, Il Mulino, 2007, p. 28.

⁴⁴⁴ Conia l'azzeccata metafora animale M. MACCHIA, *Legalità amministrativa e violazione dei diritti non statali*, cit., pp. 341-342.

⁴⁴⁵ M. MACCHIA, *ibidem*.

necessità di una pronta rimozione. Il sacrificio della certezza delle posizioni giuridiche ormai stabilizzatesi in seno ad un atto amministrativo, oltre che dell'affidamento in quella stabilità suscitato nei destinatari e nella generalità dei consociati⁴⁴⁶, non passa ovviamente inosservato, ed anzi rende comprensibili le perplessità dei più. Tuttavia, sulla scorta delle notazioni espresse nel paragrafo precedente in forma di quesito, tali perplessità, almeno in parte, andrebbero attenuate.

Deviando lievemente l'angolo prospettico, ci si avvede anzitutto dell'ambivalenza dei principi di certezza e di legittimo affidamento e dell'intrinseca contraddizione di cui sono portatori. Di fatti, la certezza delle posizioni giuridiche del privato, di cui si reclama la tutela, urta contro la certezza del diritto in senso oggettivo, contro, cioè, la sicurezza che una determinata disposizione normativa, anche se sopravvenuta, debba trovare uniforme applicazione, senza eccezioni di sorta⁴⁴⁷. Il vero principio degno di protezione, quindi, non sarebbe la certezza della singola posizione giuridica del cittadino, né, di conseguenza l'affidamento, pur legittimo, che egli vi ha riposto, bensì la certezza delle norme vigenti e l'affidamento della collettività nella loro efficacia *erga omnes*. Pertanto, in quest'ottica, l'eliminazione del provvedimento che si ponga in contrasto con l'assetto normativo nazionale, come integrato a livello europeo, non contrasta con la certezza del diritto, ma, all'opposto, la realizza.

Dal punto di vista del singolo, poi, va rilevato come l'affidamento nell'atto anticomunitario entri in collisione con un altro principio, secondo cui *vigilantibus, non dormientibus, iura succurunt*: le leggi giovano a chi vigila, non a chi dorme. Ne discende che l'affidamento, per dirsi legittimo, deve essere sorretto da un atteggiamento accorto del soggetto che lo invoca, il quale si trova, così, gravato «dell'onere di conoscenza [anche] delle mutevoli disposizioni comunitarie»⁴⁴⁸. Ebbene, per ristabilire l'ordine europeo violato dall'atto interno, più di una tecnica è stata prospettata: la disapplicazione amministrativa, la disapplicazione delle norme processuali sulla decadenza, l'autotutela doverosa. Tutte minano il principio di certezza del diritto, tutte

⁴⁴⁶ F. TRIMARCHI BANFI, *L'annullamento d'ufficio e l'affidamento del cittadino*, cit., p. 855, collega in questo modo certezza e affidamento: «L'affidamento deve essere considerato oggi [...] come fiducia nella stabilità del provvedimento: cioè come fiducia nella certezza, salvo sopravvenienze, delle situazioni giuridiche costituite dall'amministrazione».

⁴⁴⁷ D. CORLETTI, *Provvedimenti di secondo grado e tutela dell'affidamento*, cit., p. 64.

⁴⁴⁸ M.T.P. CAPUTI JAMBRENGHI, *Il principio del legittimo affidamento*, cit., pp. 168-169.

salvaguardano il principio di legalità, globalmente inteso. Tra esse, si è espressa preferenza per la soluzione della doverosità dell'annullamento d'ufficio, mitigata dal mantenimento di un minimo spazio discrezionale in capo all'amministrazione (in relazione alla ragionevolezza del termine entro cui effettuare il riesame). L'autotutela vincolata, infatti, ha il pregio di conservare all'amministrazione il potere di decidere delle sorti dell'atto, evitando interferenze del potere giurisdizionale, di fronte al quale, peraltro, è più facile piegare le norme a interessi privati e personalistici. In caso di silenzio o di diniego di autotutela, il cittadino avrebbe comunque la facoltà di rivolgersi agli organi giurisdizionali, che però dovrebbero limitarsi a valutare dall'esterno la legittimità dell'azione amministrativa e l'osservanza, da parte della p.a., dei dogmi di buona fede e buon andamento.

Una simile soluzione non appassiona il giudice amministrativo d'appello dello Stato italiano⁴⁴⁹, ma meno ancora lo entusiasma l'idea di procedere alla diretta disapplicazione dei provvedimenti illegittimi. Una mediazione potrebbe consistere, allora, nella disapplicazione delle disposizioni normative che stabiliscono termini perentori per ricorrere avverso i provvedimenti stessi. Sembra più orientata in questa direzione, in fondo, la giurisprudenza della Corte di giustizia, che, anche di recente, ha avuto occasione di sottolineare come «il giudice nazionale incaricato di applicare, nell'ambito di propria competenza, le norme del diritto dell'Unione [abbia] l'obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme, disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi contraria disposizione della legislazione nazionale, in particolare di procedura, senza doverne attendere la previa soppressione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale» (Corte di giustizia, 18 luglio 2013, C-136/12, *Consiglio nazionale dei geologi*)⁴⁵⁰.

⁴⁴⁹ Si veda, da ultimo, benché non concernente ipotesi di illegittimità comunitaria, Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 3 maggio 2012, n. 2549.

⁴⁵⁰ Nelle sentenze *Simmenthal* (C-106/77), *Factortame* (C-213/89) e *Melki* (cause riunite C-188/10 e C-189/10), la Corte si era peraltro già espressa in tal senso. In quest'ultima, nello specifico, si legge: «è incompatibile con le esigenze inerenti alla natura stessa del diritto dell'Unione qualsiasi disposizione facente parte dell'ordinamento giuridico di uno Stato membro o qualsiasi prassi, legislativa, amministrativa o giudiziaria, la quale porti ad una riduzione della concreta efficacia del diritto dell'Unione per il fatto che sia negato al giudice, competente ad applicare questo diritto, il potere di fare, all'atto stesso di tale applicazione, tutto quanto è necessario per disapplicare le disposizioni legislative nazionali che eventualmente ostino, anche temporaneamente, alla piena efficacia delle norme dell'Unione».

Si potrebbe obiettare che questa strada, comunque, intacca l'integrità dell'autonomia procedurale degli Stati membri. Ma l'obiezione trascura che l'autonomia procedurale non costituisce in realtà un principio generale autonomo⁴⁵¹ ed anzi, sin dall'origine, si presenta come canone temperato dal criterio di effettività, perciò cedevole innanzi al primato del diritto dell'Unione europea. Autonomia procedurale, insomma, va intesa come possibilità per gli Stati membri di scegliere, appunto, *autonomamente* la modalità di procedere tra tutte (e sole) quelle modalità che assicurano il rispetto delle disposizioni europee; sicché essa «trova un limite esterno nell'esigenza di garantire l'effettività delle norme del diritto comunitario sostanziale»⁴⁵².

Le alternative ulteriori tese al ripristino della legalità europea, peraltro, sono ben più drastiche e involgono un'azione legislativa: si potrebbe, infatti, introdurre una norma *ad hoc* che imponga l'esercizio dell'autotutela nei confronti di atti contrari al diritto europeo oppure che prescriva la disapplicazione delle norme processuali sulla decadenza oppure, addirittura, che configuri un regime differenziato per l'invalidità dell'atto viziato.

Tuttavia, gli strumenti già esistenti nell'ordinamento sono ampiamente adeguati a tutelare il primato della disciplina europea. Il problema, piuttosto, è in radice e, come tale, difficile da estirpare: c'è la *volontà* di tutelarlo, questo primato? Sebbene il *vulnus* alla certezza del diritto e all'affidamento dei singoli trovi – come si è cercato di dimostrare – spiegazione e giustificazione, almeno parziali, sebbene l'autonomia procedurale degli Stati membri risulti asservita all'effettività del diritto dell'Unione, la maggioranza degli studiosi italiani non accetta che la *primauté* comunitaria espliciti, in ambito amministrativo, tutti i suoi effetti. Data la rilevanza di entrambi, cercare un bilanciamento tra primato e certezza è impresa impossibile, o quanto meno arbitraria, sganciata da qualsiasi parametro scientifico: chi già, intimamente, ritenga inopportuno rispettare il primato, farà senz'altro prevalere la certezza, chi al contrario consideri il primato un principio da privilegiare ad ogni costo, farà soccombere la certezza.

⁴⁵¹ Così L. RAIMONDI, *Atti nazionali inoppugnabili e diritto comunitario tra principio di effettività e competenze di attribuzione*, in *Dir. UE*, 2008, p. 781.

⁴⁵² D.-U. GALETTA, *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione europea: Paradise Lost?*, cit., p. 21.

Ben consci dello scompiglio che ciò potrebbe causare, qui si sostiene che la primazia del diritto europeo rifugga ogni contemperamento⁴⁵³: o viene applicata, o non è. Poiché la sua vigenza è sancita in ogni dove, anche nell'ordinamento italiano, anche nell'ordinamento italiano deve essere applicata.

⁴⁵³ Dello stesso avviso, L. RAIMONDI, *Atti nazionali inoppugnabili e diritto comunitario*, cit., pp. 777-778: «il primato del diritto comunitario appare inidoneo ad essere ponderato con qualsivoglia principio generale. Esso è infatti formulato come una regola che si presta piuttosto ad una mera applicazione automatica».

CONCLUSIONI

Stilare delle conclusioni per questo lavoro non è impresa facile, essenzialmente perché conclusioni vere e proprie, intese come sigilli definitivi alla ricerca condotta, nel nostro caso non esistono: il fatto che la materia si presenti ancora allo stato liquido, invero, espone al rischio di obsolescenza precoce qualsiasi fotografia che si abbia avuto cura di scattare. Auspicando di essere riusciti a trasmettere al lettore almeno il senso del movimento, ora sembra opportuno, quindi, portare a sistema le osservazioni svolte nei singoli Capitoli e ragionare sull'impostazione di fondo adottata, ormai ben chiara a chi ha avuto la pazienza di arrivare sin qui.

L'interrogativo che muove l'intero studio si può riassumere in questi termini: che significato ha l'appartenenza dell'Italia all'Unione europea per la disciplina generale del procedimento amministrativo e per l'adozione e l'esistenza in vita del provvedimento interno?

In relazione al procedimento, la ricerca ha tentato di verificare l'influenza esercitata dai principi generali del diritto comunitario sulla regolamentazione italiana, guardando con favore i recenti interventi legislativi a correzione di taluni manifesti scollamenti tra la seconda e i primi. La fraposizione del legislatore, peraltro, non è indispensabile affinché l'amministrazione nazionale sia da considerarsi tenuta all'applicazione dei principi enucleati dalla Corte di giustizia, che esplicano infatti una forza contagiosa autonoma. L'aver assunto questi principi quali termini di paragone per valutare la bontà della disciplina italiana non è indice di servile sottomissione al diritto dell'Unione europea: dal momento che essi, a rigore, andrebbero osservati soltanto qualora l'amministrazione agisca in funzione comunitaria, la proposta estensione ad ogni tipo di procedimento domestico è motivata, piuttosto, dalla convinzione che gli stessi importino, ad oggi, il massimo grado di tutela a favore del cittadino.

Diverso è il discorso per quanto concerne il regime del provvedimento. Il dogma cui rapportarsi, in tal caso, è la primazia del diritto dell'Unione europea sui diritti nazionali, nel senso illustrato al termine del Capitolo I: primazia intesa non come superiorità morale, bensì come *status* oggettivo, al quale i Paesi membri hanno assentito alla stipula e alle successive modifiche dei Trattati, e continuano a prestare consenso con la permanenza all'interno dell'Unione. Il termine "dogma", peraltro, è stato

utilizzato ora nella sua accezione più pura, e non per caso. Secondo il dizionario Devoto-Oli, “dogma” significa «principio che si accoglie per vero o per giusto, senza esame critico o discussione», esattamente ciò che si ritiene sia la *primauté*: essa non necessita di spiegazioni, essa è. Chi confuta questo, non critica un’opinione, ma rinnega un dato di fatto, da tempo affermato dalla Corte di giustizia e paradossalmente proclamato anche dall’ordinamento italiano, che fatica, però, a trarne le dovute conseguenze.

Ed è proprio sull’entità delle conseguenze del primato che, semmai, si può discutere. Qui – con riferimento all’atto amministrativo – si è sostenuta la tesi radicale, secondo cui il provvedimento interno rivelatosi contrario al diritto europeo dovrebbe essere rimosso dal panorama giuridico, pena una violazione ingiustificabile del principio di legalità.

Il risultato dell’analisi, dunque, sul piano del procedimento italiano come su quello del provvedimento, è la tensione verso il diritto europeo: verso il modello procedimentale disegnato dalla Corte di giustizia, da un lato, verso la completa esplicazione delle regole sovranazionali nei contenuti di ogni atto amministrativo, dall’altro. La riflessione svolta per l’Italia, inoltre, non potrà che estendersi anche agli ordinamenti degli altri Stati membri, con un conseguente, progressivo avvicinamento dei rispettivi diritti amministrativi, che trovano nel diritto amministrativo europeo il proprio punto di incontro. È vero, in questo modo le «voci della differenza»⁴⁵⁴ verrebbero in parte zittite, ma – si ritiene – senza compromettere le diversità culturali, effettivamente degne di essere salvaguardate, che oggi animano il mosaico europeo: esse continuerebbero a vivere nella traduzione pratica, necessariamente personalizzata, che ciascun Paese offre delle regole comunitarie.

⁴⁵⁴ Per la cui scomparsa C. HARLOW, *Voices of Difference in a Plural Community*, in *The American Journal of Comparative Law*, vol. 50, 2002, p. 339 ss., manifesta gravi preoccupazioni.

BIBLIOGRAFIA

AA.VV., *Diritto comunitario e diritto interno. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 20 aprile 2007*, Milano, Giuffrè, 2008

ADAM R., TIZZANO A., *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2014

ADINOLFI A., *Il principio di legalità nel diritto comunitario*, in AA.VV., *Il principio di legalità nel diritto amministrativo che cambia. Atti del LIII Convegno di studi di Scienza dell'amministrazione, Varenna - Villa Monastero, 20-22 settembre 2007*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 87 ss.

ADINOLFI A., *I principi generali nella giurisprudenza comunitaria e la loro influenza sugli ordinamenti degli Stati membri*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1994, p. 521 ss.

ALEXY R., *Los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 1, 2011, p. 11 ss.

ARENA G., *Trasparenza amministrativa*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, VI, Milano, 2006, p. 5945 ss.

ASTONE F., *Integrazione giuridica europea e giustizia amministrativa*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1999

AUBY J.-B., *La question de la codification*, in J.-B. AUBY, T. PERROUD (a cura di), *Droit comparé de la procédure administrative*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 475 ss.

AUBY J.-B., *L'influence du droit européen sur les catégories juridiques du droit public*, in *Informations sociales*, n. 175, 2013, p. 62 ss.

AUBY J.-B., *Le droit administratif européen: entre l'observation et l'hypothèse*, in *AJDA*, n° spécial, 1996, p. 189 ss.

AUBY J.-B., DUTHEIL DE LA ROCHERE J. (a cura di), *Droit administratif européen*, Bruxelles, Bruylant, 2007

AZOULAI L., *La Constitution et l'intégration. Les deux sources de l'Union européenne en formation*, in *Revue Française de Droit Administratif*, 2003, p. 859 ss.

AZOULAI L., CLEMENT-WILZ L., *Le principe de légalité*, in J.-B. AUBY, J. DUTHEIL DE LA ROCHERE (a cura di), *Traité de droit administratif européen*, Bruxelles, Bruylant, II ed., 2014, p. 543 ss.

AZOULAI L., CLEMENT-WILZ L., *La bonne administration*, in J.-B. AUBY, J. DUTHEIL DE LA ROCHERE (a cura di), *Traité de droit administratif européen*, Bruxelles, Bruylant, II ed., 2014, p. 671 ss.

AZZARITI G., *Il Trattato costituzionale europeo: un corpo senz'anima*, in *Quad. cost.*, n. 2, 2005, p. 413 ss.

AZZENA L., *L'integrazione europea attraverso i diritti. Dal cittadino italiano al cittadino europeo*, Torino, Giappichelli, 1998

BALDI PAPINI U., *L'annullamento d'ufficio degli atti amministrativi invalidi*, Firenze, Cya Editore, 1956

BARAV A., *Primauté*, in A. BARAV, C. PHILIP (a cura di), *Dictionnaire juridique des Communautés européennes*, Paris, Presses Universitaires de France, 1993, p. 855 ss.

BARAV A., *La plénitude de compétence du juge national en sa qualité de juge communautaire*, in AA.VV., *L'Europe et le droit. Mélanges en hommage à Jean Boulouis*, Paris, Dalloz, 1991, p. 1 ss.

BARBERA M., *Il principio di eguaglianza nel sistema europeo "multilivello"*, in E. PACIOTTI (a cura di), *I diritti fondamentali in Europa – Les droits fondamentaux en Europe – The fundamental rights in Europe*, Roma, Viella, 2011, p. 63 ss.

BARBIERI E.M., *Ancora sulla disapplicazione di provvedimenti amministrativi contrastanti con il diritto comunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, n. 1, 2000, p. 149 ss.

BARENTS R., *The Autonomy of Community Law*, The Netherlands, Kluwer Law International, 2004

BARILE P., *Il cammino comunitario della Corte*, in *Giur. cost.*, 1973, p. 2407 ss.

BARNARD C., *Van Gend en Loos to(t) the future*, in AA.VV., *50^{ème} anniversaire de l'arrêt van Gend en Loos, Actes du colloque, Luxembourg, 13 mars 2013*, Luxembourg, Office des publications de l'Union européenne, 2013, p. 117 ss.

BARONE G., *Autotutela amministrativa e decorso del tempo*, in *Enti pubblici*, n. 5, 2004, p. 259 ss.

BATTINI S., *L'Unione europea quale originale potere pubblico*, in M.P. CHITI (a cura di), *Diritto amministrativo europeo*, Milano, Giuffrè, 2013, p. 1 ss.

BENVENUTI F., *La C.E.C.A. ordinamento sovrano*, Introduzione a *Ordinamento della Comunità europea del Carbone e dell'Acciaio*, Padova, Cedam, 1961, p. 3 ss

BENVENUTI F., *Autotutela (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, p. 537 ss.

BERTRAND B., *La jurisprudence Simmenthal dans la force de l'âge. Vers une complétude des compétences du juge national ?*, in *Revue Française de Droit Administratif*, n. 2, 2011, p. 367 ss.

BIEBER R., JACQUE J.-P., WEILER J.H.H. (a cura di), *L'Europe de demain. Une Union sans cesse plus étroite*, Luxembourg, Office des publications officielles des Communautés européennes, 1985

BIN R., *L'interpretazione conforme. Due o tre cose che so di lei*, in A. BERNARDI (a cura di), *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea: profili e limiti di un vincolo problematico*, Atti del Convegno inaugurale del Dottorato di ricerca «Diritto dell'Unione europea e ordinamenti nazionali» del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Ferrara, Rovigo, 15-16 maggio 2014, Napoli, Jovene, 2015, p. 17 ss.

BLECKMANN A., *Die wertende Rechtsvergleichung bei der Entwicklung europäischer Grundrechte*, in J.F. BAUR, P.C. MÜLLER-GRAFF, M. ZULEEG (a cura di), *Europarecht – Energierecht – Wirtschaftsrecht. Festschrift für Bodo Börner zum 70. Geburtstag*, Köln, Carl Heymanns, 1992, p. 29 ss.

BODDA P., *Sull'obbligo di annullare d'ufficio o su denuncia gli atti amministrativi illegittimi*, in *Foro amm.*, 1942, I, p. 1 ss.

BOERGER A., RASMUSSEN M., *Transforming European Law: The Establishment of the Constitutional Discourse from 1950 to 1993*, in *European Constitutional Law Review*, vol. 10, n. 2, 2014, p. 199 ss.

BOULOUIS J., *Quelques observations à propos de la sécurité juridique*, in AA.VV., *Liber amicorum Pierre Pescatore*, Baden Baden, Nomos, 1987, p. 53

BOUSTA R., *Who Said There is a 'Right to Good Administration'? A Critical Analysis of Article 41 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union*, in *European Public Law*, vol. 19, n. 3, 2013, p. 481 ss.

BRACCI M., *L'atto amministrativo inoppugnabile ed i limiti dell'esame del giudice civile*, in *Studi in onore di Federico Cammeo*, vol. I, 1933, Cedam, Padova, p. 151 ss.

BROWN L.N., *General principles of Law and the English Legal System*, in M. CAPPELLETTI (a cura di), *New Perspectives for a Common Law of Europe*, Leyden, Sijthoff, 1978, p. 172

CALVANO R., *Piccole note sull'idea e la pratica della legalità comunitaria*, in AA.VV., *Scritti in onore di Gianni Ferrara*, vol. I, Torino, Giappichelli, 2005, p. 493 ss.

CANNADA-BARTOLI E., *Nuove prospettive in tema di annullamento d'ufficio e ripetizione d'indebito da parte della pubblica amministrazione*, in *Foro amm.*, 1962, p. 664 ss.

CANNADA-BARTOLI E., *L'inoppugnabilità dei provvedimenti amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1962, p. 22 ss.

CANNADA BARTOLI E., *Annullabilità e annullamento*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, p. 484 ss.

CANNADA-BARTOLI E., *L'inapplicabilità degli atti amministrativi*, Giuffrè, Milano, 1950

CANNIZZARO E., *Democrazia e sovranità fra Stati membri e Unione europea*, in *Dir. Un. Eur.*, n. 2, 2000, p. 259 ss.

CAPUTI JAMBRENGHI M.T.P., *Il principio del legittimo affidamento*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 161

CARANTA R., *Effettiva applicazione del diritto comunitario e certezza del diritto*, in *Urb. app.*, 2004, p. 1151 ss.

CARANTA R., *La «comunitarizzazione» del diritto amministrativo: il caso della tutela dell'affidamento*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, n. 2, 1996, p. 445

CARANTA R., *Inesistenza (o nullità) del provvedimento amministrativo adottato in forza di norma nazionale contrastante con il diritto comunitario*, in *Giur. it.*, parte III, sez. I, 1989, p. 149 ss.

CARLASSARE L., *Legalità (Principio di)*, in *Enc. Giur.*, Roma, Istituto Poligrafico Zecca di Stato, 1990, XVIII, p. 2

CARNEVALE P., *I diritti, la legge e il principio di tutela del legittimo affidamento nell'ordinamento italiano. Piccolo divertissement su alcune questioni di natura definitoria*, in AA.VV., *Scritti in onore di Alessandro Pace*, vol. III, Napoli, Editoriale scientifica, 2012, p. 1939

CARNEVALE P., *Più ombre che luci su di un tentativo di rendere maggiormente affidabile lo scrutinio della legge sotto il profilo della tutela del legittimo affidamento*, Commento a Corte cost., sentenza 24 ottobre-12 novembre 2002, n. 446, in *Giur. cost.*, n. 6, 2002, p. 3670

CARREAU D., *Droit communautaire et droits nationaux : concurrence ou primauté ? La contribution de l'arrêt Simmenthal*, in *Revue Trimestrielle de Droit européen*, 1978, p. 385

CARTABIA M., *Commento all'art. 4, par. 2 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2014, p. 23 ss.

CARTABIA M., *I diritti fondamentali e la cittadinanza dell'Unione*, in F. BASSANINI, G. TIBERI (a cura di), *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, Bologna, Il Mulino, 2008, p. 89

CASS D., *The Word that Saves Maastricht? The Principle of Subsidiarity and the Division of Powers within the European Community*, in *Common Market Law Review*, vol. 29, n. ..., 1992, p. 1107 ss.

CASATELLA A., *La nuova disciplina dell'annullamento d'ufficio al vaglio della giurisprudenza amministrativa*, in *Foro amm. T.A.R.*, 2006, p. 2186 ss.

CASSESE S., *Verso un nuovo diritto amministrativo?*, *Lectio Magistralis*, Spisa, Bologna, 26 ottobre 2015

CASSESE S., *Il diritto amministrativo e i suoi principi*, in ID. (a cura di), *Istituzioni di diritto amministrativo*, IV ed., Milano, Giuffrè, 2012, p. 11

CASSESE S., *When Legal Orders Collide: the Role of Courts*, Sevilla, Global Law Press, 2010

CASSESE S., *Il diritto alla buona amministrazione*, Relazione alla "Giornata sul diritto alla buona amministrazione, Barcellona, 27 marzo 2009, in www.irpa.eu

CASSESE S., *Is There Really a «Democratic Deficit»?*, in AA.VV., *Institutional Reforms in the European Union*, Roma, EuropEos, 2002, p. 19 ss.

CASSESE S., SAVINO M., *I caratteri del diritto amministrativo europeo*, in G. DELLA CANANEA (a cura di), *Diritto amministrativo europeo. Principi e istituti*, Milano, Giuffrè, III ed., 2011, p. 204 ss.

CASTALDI R., *Attori e tempi del processo di unificazione europea*, in *Il Ponte*, n. 5, 2009, p. 50 ss.

CASTORINA E., *«Certeza del diritto» e ordinamento europeo: riflessioni intorno ad un principio «comune»*, in *Riv. it., dir. pubbl. com.*, n. 6, 1998, p. 1177 ss., ora in AA.VV., *Scritti giuridici in onore di Sebastiano Cassarino*, Padova, Cedam, 2001, p. 367 ss.

CELOTTO A., *Il Trattato di Lisbona ha reso la CEDU direttamente applicabile nell'ordinamento italiano?*, in giustamm.it, 2010

CELOTTO A., *La primauté nel Trattato di Lisbona*, in A. LUCARELLI, A. PATRONI GRIFFI (a cura di), *Dal Trattato costituzionale al Trattato di Lisbona. Nuovi Studi sulla Costituzione europea*, Napoli, 2009, p. ..

CELOTTO A., *La prevalenza del diritto comunitario sul diritto interno: orientamenti della Corte costituzionale e spunti di teoria generale*, in *Giur. cost.*, 1992, p. 4481 ss.

CELOTTO A., GROPPI T., *Diritto UE e diritto nazionale: primauté vs. controlimiti*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, n. 6, 2004, p. 1309 ss.

CELOTTO A., PISTORIO G., *L'efficacia giuridica della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Giur. it.*, 2005, p. 427 ss.

CERULLI IRELLI V., *Trasformazioni del sistema di tutela giurisdizionale nelle controversie di diritto pubblico per effetto della giurisprudenza europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2008, p. 448

CHEVALIER E., *Bonne administration et Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2014

CHITI E., *Adelante, con juicio: la prospettiva di una codificazione del procedimento europeo*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 7, 2014, p. 677 ss.

CHITI E., *The Governance of Compliance*, in M. CREMONA (a cura di), *Compliance and Enforcement of EU Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 31 ss.

CHITI E., *La cooperazione amministrativa*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 3, 2010, p. 242

CHITI E., *La scienza del diritto amministrativo e il diritto pubblico ultrastatale*, in L. TORCHIA, E. CHITI, R. PEREZ, A. SANDULLI (a cura di), *La scienza del diritto amministrativo nella seconda metà del XX secolo*, Napoli, Ed. scientifica, 2008, p. 145 ss.

CHITI E., FRANCHINI C., *Le figure organizzative*, in G. DELLA CANANEA (a cura di), *Diritto amministrativo europeo*, Milano, Giuffrè, III ed., 2011, p. 67 ss.

CHITI E., FRANCHINI C., *L'integrazione amministrativa europea*, Bologna, Il Mulino, 2003

CHITI M.P., *Diritto amministrativo europeo*, Milano, Giuffrè, IV ed., 2011

CHITI M.P., *Esiste un diritto pubblico europeo? Una domanda retorica*, in *Revista catalana de dret públic*, n. 41, 2010, p. 131

CHITI M.P., *Le peculiarità dell'invalidità amministrativa per anticomunitarietà*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2008, p. 483

CHITI M.P., *Dalla «Comunità di diritto» alla Unione dei diritti*, in S. MICOSI, G.L. TOSATO (a cura di), *L'Unione europea nel XXI secolo. «Nel dubbio per l'Europa»*, Bologna, Il Mulino, 2008, p. 259 ss.

CHITI M.P., *L'organizzazione amministrativa comunitaria*, in M.P. CHITI, G. GRECO (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, Giuffrè, II ed., 2007, Parte generale, Tomo I, p. 415 ss.

CHITI M.P., *L'invalidità degli atti amministrativi per violazione di disposizioni comunitarie e il relativo regime processuale*, in *Dir. amm.*, 2003, p. 701

CHITI M.P., *Il Mediatore europeo e la buona amministrazione comunitaria*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, n. 2, 2000, p. 303 ss.

CHITI M.P., *Diritto amministrativo europeo*, Giuffrè, Milano, 1999

CHITI M.P., *Are there Universal Principles of Good Governance?*, in *European Public Law*, vol. 1, n. 2, 1995, p. 241 ss.

CHITI M.P., *I signori del diritto comunitario: la Corte di Giustizia e lo sviluppo del diritto amministrativo europeo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1991, p. 796 ss.

CHITI M.P., *Diritto amministrativo comparato (ad vocem)*, in *Digesto*, 1990

CHITI M.P., GRECO G. (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, Giuffrè, 2007

CHRISTIANSEN T., REH C., *Constitutionalizing the European Union*, London, Palgrave Macmillan, 2009, p. 229 ss.

CICIRIELLO M.C., *L'Unione europea e i suoi principi giuridici*, Napoli, Editoriale scientifica, IV ed., 2010

CINTIOLI F., *Giurisdizione amministrativa e disapplicazione dell'atto amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2003, p. 43 ss.

CIVITARESE MATTEUCCI S., GARDINI G., *Il primato del diritto comunitario e l'autonomia processuale degli Stati membri: alla ricerca di un equilibrio sostenibile*, in *Dir. pubbl.*, 2013, p. 13

CODACCI PISANELLI G., *L'annullamento degli atti amministrativi*, Milano, Giuffrè, 1939

COGNETTI S., *Normative sul procedimento, regole di garanzia ed efficienza*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 1, 1990, p. 94 ss.

CONSTANTINESCO L.-J., *La nature juridique des Communautés Européennes*, in *Annales de la Faculté de Droit de Liège*, 1979, p. 151 ss.

CONSTANTINESCO V., *La primauté du droit communautaire, mythe ou réalité ?*, in G. LÜKE, G. RESS, M.R. WILL (a cura di), *Rechtsvergleichung, Europarecht und Staatenintegration. Gedächtnisschrift für Léontin-Jean Constantinesco*, Köln-Berlin-Bonn-München, Heymanns, 1983, p. 109 ss.

CONTALDI G., *Atti amministrativi contrastanti con il diritto comunitario*, in *Dir. UE*, 2007, p. 752

CORLETTO D., *Provvedimenti di secondo grado e tutela dell'affidamento*, in ID. (a cura di), *Procedimenti di secondo grado e tutela dell'affidamento in Europa*, Padova, Cedam, 2007, p. 23

CORTESE F., *Gli strumenti per la cooperazione amministrativa verticale*, in M.P. CHITI, A. NATALINI (a cura di), *Lo Spazio amministrativo europeo. Le pubbliche amministrazioni dopo il Trattato di Lisbona*, Bologna, Il Mulino, 2012, p. ..

COSTANZO P., MEZZETTI L., RUGGERI A., *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2014

CRAIG P., *A General Law on Administrative Procedure, Legislative Competence and Judicial Competence*, in *European Public Law*, vol. 19, n. 3, 2013, p. 503 ss.

CRAIG P., *EU Administrative Law*, Oxford, Oxford University Press, II ed., 2012

D'ANCONA S., *Interesse pubblico, discrezionalità amministrativa e istanza di parte nell'annullamento d'ufficio: riflessioni sui recenti sviluppi dottrinari e giurisprudenziali fra diritto interno e diritto comunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2009, p. 537 ss.

D'ATENA A., *Una costituzione senza costituzione per l'Europa*, in ID. (a cura di), *Studi in onore di Pierfrancesco Grossi*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 119 ss.

DE PRETIS D., *I principi generali del diritto amministrativo europeo*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 43

DE PRETIS D., *«Illegittimità comunitaria» dell'atto amministrativo definitivo, certezza del diritto e potere di riesame*, in *Giorn. dir. amm.*, 2004, p. 723 ss.

DE PRETIS D., *La tutela giurisdizionale amministrativa europea e i principi del processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3, 2002, p. 683 ss.

DE WITTE B., *Direct Effect, Primacy, and the Nature of the Legal Order*, in P. CRAIG, G. DE BÚRCA (a cura di), *The Evolution of EU Law*, Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 323 ss.

DELLA CANANEA G., *Il diritto amministrativo europeo e i suoi principi fondamentali*, in ID. (a cura di), *Diritto amministrativo europeo. Principi e istituti*, Milano, Giuffrè, III ed., 2011, p. 17

DELLA CANANEA G., *The Italian Administrative Procedure Act: Progresses and Problems. Annual Report - 2010 - Italy*, in *IUS Publicum Network Review*, 2011

DELLA CANANEA G., *I procedimenti amministrativi dell'Unione europea*, in M.P. CHITI, G. GRECO (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, Giuffrè, II ed., 2007, Parte generale, Tomo I, p. 530

DELLA CANANEA G., *L'amministrazione europea*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo generale*, Milano, Giuffrè, II ed., 2003, vol. II, p. 1797 ss.

DELLA CANANEA G., FRANCHINI C., *I principi dell'amministrazione europea*, Torino, Giappichelli, II ed., 2013

DELLA CANANEA G., GALETTA D.-U., HOFMANN H.C.H., SCHNEIDER J.-P., ZILLER J. (a cura di), *Codice ReNEUAL del procedimento amministrativo dell'Unione europea*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016

DEBBASCH C., *L'influence du processus d'intégration communautaire sur les administrations nationales*, in AA.VV., *L'Europe et le droit. Mélanges en hommage à Jean Boulouis*, Paris, Dalloz, 1991, p. 113 ss.

DELSIGNORE M., *La disapplicazione dell'atto in violazione del diritto comunitario non impugnato*, in *Dir. proc. amm.*, 2008, p. 271 ss.

DERO-BUGNY D., *Les principes de sécurité juridique et de protection de la confiance légitime*, in J.-B. AUBY, J. DUTHEIL DE LA ROCHERE (a cura di), *Droit administratif européen*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 655

DIEZ-PICAZO L.M., *Notes sur la nouvelle Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, n. 5, 2001, p. 666

DIPACE R., *La disapplicazione nel processo amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2011

DONATI F., *Diritto comunitario e sindacato di costituzionalità*, Milano, Giuffrè, 1994

DONNARUMMA M.R., *Il principio di legalità nella dinamica dei rapporti costituzionali*, Padova, Cedam, 1988

EECKHOUT P., *EU External Relation Law*, Oxford, Oxford University Press, 2011

FABBRINI F., *After the OMT Case: The Supremacy of EU Law as the Guarantee of the Equality of the Member States*, in *German Law Journal*, vol. 16, n. 4, 2015, p. 1021

FALCON G., *Giustizia comunitaria e giustizia amministrativa*, in L. VANDELLI, C. BOTTARI, D. DONATI (a cura di), *Diritto Amministrativo Comunitario*, Rimini, Maggioli, 1994, p. 271 ss.

FERRARA G., *La costituzione europea: un'ambizione frustrata*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2, 2004

FERRARA R., *Il procedimento amministrativo visto dal "terzo"*, in *Dir. proc. amm.*, n. 4, 2003, p. 1034

FERRARI P., *Annullamento in autotutela di provvedimenti contrastanti con il diritto comunitario*, in *Dir. amm.*, 2008, p. 1288 ss.

FLEINER F., *Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts*, J.C.B. Mohr, Tübingen, 1913

FORTSAKIS T., *Principles Governing Good Administration*, in *European Public Law*, vol. 12, n. 2, 2005, p. 211

FRANCHINI C., *L'organizzazione amministrativa dell'Unione europea*, in M.P. CHITI (a cura di), *Diritto amministrativo europeo*, Milano, Giuffrè, 2013, p. 205 ss.

FRANCHINI C., *Le nozioni di amministrazione indiretta e di coamministrazione nell'ordinamento dell'Unione europea*, in A. D'ATENA (a cura di), *Studi in onore di Pierfrancesco Grossi*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 163 ss.

FRANCHINI C., *Il diritto amministrativo italiano e l'influenza comunitaria: l'organizzazione*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2004, p. 1179 ss.

FRANCHINI C., *I principi dell'organizzazione amministrativa comunitaria*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2002, p. 651 ss.

FUENTETAJA PASTOR J.Á., *Derecho administrativo europeo*, Cizur Menor, Aranzadi, 2015

FUENTETAJA PASTOR J.Á., *Del «derecho a la buena administración» al derecho de la Administración europea*, in *Cuadernos Europeos de Deusto*, n. 51, 2014, p. 19 ss.

FUMAGALLI MERAVIGLIA M., *La tutela dei diritti dell'uomo oltre la Costituzione europea*, in U. DRAETTA, A. SANTINI (a cura di), *L'Unione europea in cerca di identità. Problemi e prospettive dopo il fallimento della "Costituzione"*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 107

GAJA G., *New Developments in a Continuing Story: the Relationship between EEC Law and Italian Law*, in *Common Market Law Review*, vol. 27, 1990, p. 83 ss.

GALETTA D.-U., *General Principles of EU Law as Evidence of the Development of a Common European Legal Thinking: The Example of the Proportionality Principle (from the Italian Perspective)*, in H.-J. BLANKE, P. CRUZ VILLALÓN, T. KLEIN, J. ZILLER (a cura di), *Common European Legal Thinking. Essays in Honour of Albrecht Weber*, London, Springer, 2015, p. 221 ss.

GALETTA D.-U., *Il diritto ad una buona amministrazione fra diritto Ue e diritto nazionale e le novità dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, in S. CIVITARESE MATTEUCCI, F. GUARRIELLO, P. PUOTI (a cura di), *Diritti fondamentali e politiche dell'Unione europea dopo Lisbona*, Rimini, Maggioli, 2013, p. 71 ss.

GALETTA D.-U., *Il principio di proporzionalità*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 389 ss.

GALETTA D.-U., *Le fonti del diritto amministrativo europeo*, in M.P. CHITI (a cura di), *Diritto amministrativo europeo*, Milano, Giuffrè, IV ed., 2011, p. 89 ss.

GALETTA D.-U., *La giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione europea (Report annuale - 2011 - Italia)*, in *IUS Publicum Network Review*, 2011

GALETTA D.-U., *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione europea: Paradise Lost?*, Torino, Giappichelli, 2009

GALETTA D.-U., *La tutela dell'affidamento nella prospettiva del diritto amministrativo italiano, tedesco e comunitario: un'analisi comparata*, in *Dir. amm.*, 2008, p. 779

GALETTA D.-U., *Autotutela decisoria e diritto comunitario*, in G. FALCON (a cura di), *Il diritto amministrativo dei Paesi europei tra omogeneizzazione e diversità culturali*, Padova, Cedam, 2005, p. 39 ss.

GALETTA D.-U., *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1998

GALETTA D.-U., HOFMANN H.C.H., MIR PUIGPELAT O., ZILLER J., *The context and legal elements of a Proposal for a Regulation on the Administrative Procedure of the European Union's institutions, bodies, offices and agencies*, consultabile su [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/536487/IPOL_STU\(2016\)536487_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/536487/IPOL_STU(2016)536487_EN.pdf).

GAMBINO S., *Prospettive e limiti del processo di costituzionalizzazione europeo*, in AA.VV., *AIC, Annuario 2005. L'integrazione dei sistemi costituzionali europeo e nazionali*, Padova, Cedam, 2007, p. 431 ss.

GARDINI G., *Rinvio pregiudiziale, disapplicazione, interpretazione conforme: i deboli anticorpi europei e la "forza sovrana" dell'atto amministrativo inoppugnabile*, in *Dir. amm.*, n. 1-2, 2014, p. 236, ora anche in A. BERNARDI (a cura di), *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea: profili e limiti di un vincolo problematico*, *Atti del Convegno inaugurale del Dottorato di ricerca «Diritto dell'Unione europea e ordinamenti nazionali» del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Ferrara, Rovigo, 15-16 maggio 2014*, Napoli, Jovene, 2015, p. 303 ss.

GAROFOLI R., *Concessione di lavori: discrezionalità del potere di annullamento d'ufficio e vincoli comunitari*, in *Urb. app.*, 1998, p. 1343 ss.

GAROFOLI R., *Annullamento di atto amministrativo contrastante con norme CE self-executing*, commento a TAR Lazio, sez. III, 7 ottobre 1996, n. 1834, in *Urb. app.*, n. 3, 1997, p. 336

GATTO A., *I poteri del giudice amministrativo rispetto a provvedimenti individuali e concreti contrastanti con il diritto comunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2002, p. 1430

GAUDEMET Y., *Légalité (Principe de)*, in D. ALLAND, S. RIALS (a cura di), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 917

GAUDIN H., *Primauté, la fin d'un mythe ? Autour de la jurisprudence de la Cour de justice*, in J.-C. MASCLÉ, H. RUIZ FABRI, C. BOUTAYEB, S. RODRIGUES (a cura di), *L'Union européenne. Union de droit, union des droits. Mélanges en l'honneur du Professeur Philippe Manin*, Paris, Pedone, 2010, p. 639 ss.

GAUDIN H., *Primauté absolue ou primauté relative ?*, in ID. (a cura di), *Droit constitutionnel et droit communautaire. Vers un respect réciproque mutuel ?*, Aix-en-Provence, Economica, 2001, p. 97 ss.

GAUTRON J.-C., *Le principe de protection de la confiance légitime*, in AA.VV., *Le droit de l'Union européenne en principes. Liber amicorum en l'honneur de Jean Raux*, Rennes, Editions Apogée, 2006, p. 199 ss.

GIACCHETTI S., *Disapplicazione? No, grazie*, in *Dir. proc. amm.*, 1997, p. 716 ss.

GIANFORMAGGIO L., *Certezza del diritto*, in *Dig. Disc. Priv.*, vol. II, Torino, Utet Giuridica, 1988, p. 275 ss.

GIANFRANCESCO E., *Il principio dello Stato di diritto e l'ordinamento europeo*, in S. MANGIAMELI (a cura di), *L'ordinamento europeo. I principi dell'Unione*, vol. I, Milano, Giuffrè, 2006, p. 283 ss.

GIANNINI M.S., *Profili di un diritto amministrativo delle Comunità europee*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.* (con prefazione di S. BATTINI), 2003, p. 979 ss.

GIAVAZZI M., *L'effetto preclusivo del giudicato: la Corte di giustizia chiarisce il proprio pensiero. L'autonomia procedurale non è dunque un paradiso perduto*, in *Dir. UE*, n. 1, 2015, p. 243

GIGANTE M., *Mutamenti nella regolazione dei rapporti giuridici e legittimo affidamento*, Milano, Giuffrè, 2008

GIOVAGNOLI R., *L'atto amministrativo in contrasto con il diritto comunitario: il regime giuridico e il problema dell'autotutela decisoria*, in *Giustizia amm.*, 2004, p. 906 ss.

GNES M., *Verso la «comunitarizzazione» del diritto processuale nazionale*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 5, 2001, p. 524 ss.

GOISIS F., *L'annullamento d'ufficio dell'atto amministrativo per illegittimità comunitaria*, in *Dir. amm.*, 2010, p. 450

GORI P., *Una pietra miliare nell'affermazione del diritto europeo*, in *Giur. it.*, IV, 1963, c. 56

GRECO G., *A proposito dell'autonomia procedurale degli Stati membri*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, n. 1, 2014, p. 11

GRECO G., *Illegittimità comunitaria e pari dignità degli ordinamenti*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2008, p. 511

GRECO G., *L'incidenza del diritto comunitario sugli atti amministrativi nazionali*, in M.P. CHITI, G. GRECO (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Tomo II, Milano, Giuffrè, 2007, p. 985

GRECO G., *Inoppugnabilità e disapplicazione dell'atto amministrativo nel quadro comunitario e nazionale*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2006, p. 520

GRECO G., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto amministrativo in Italia*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, n. 1, 2000, p. 25 ss.

GRIMM D., *Trattato o Costituzione?*, in *Quad. cost.*, n. 1, 2004, p. 163 ss.

GROUSSOT X., *General Principles of Community Law*, Groningen, Europa Law Publishing, 2006

GRÜNER G., *L'annullamento d'ufficio in bilico tra i principi di preminenza e di effettività del diritto comunitario, da un lato, ed i principi di certezza del diritto e dell'autonomia procedurale degli Stati membri, dall'altro*, in *Dir. proc. amm.*, 2007, p. 241

GUASTAFERRO B., *Legalità sovranazionale e legalità costituzionale. Tensioni costitutive e giunture ordinamentali*, Torino, Giappichelli, 2013

GUZZETTA G., MARINI F.S., *Diritto pubblico italiano ed europeo*, Torino, Giappichelli, 2011

HAAS E.B., *The Uniting of Europe: political, social and economical forces, 1950-1957*, Stanford, Stanford University Press, 1958

HABERMAS J., *L'Occidente diviso*, traduzione di M. Carpitella, Roma-Bari, Laterza, 2005

HARLOW C., *Codification of EC Administrative Procedures? Fitting the Foot to the Shoe or the Shoe to the Foot*, in *European Law Journal*, vol. 2, n. 1, 1996, p. 3 ss.

HARLOW C., ROWLINGS R., *Process and Procedure in EU Administration*, Oxford, Hart Publishing, 2014

HESPANHA A.M., *Introduzione alla storia del diritto europeo*, Bologna, Il Mulino, 2004

HOFMANN H.C.H., TÜRK A.H. (a cura di), *EU Administrative Governance*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2006

HUBEAU F., *Le principe de la protection de la confiance légitime dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, in *Cahiers de droit européen*, n. 2-3, 1983, p. 143 ss.

IGLESIAS BUIGUES J.L., *La nature juridique du droit communautaire*, in *Cahiers de droit européen*, vol. 4, n. 5, 1968, p. 527 ss.

IMMORDINO M., *I provvedimenti amministrativi di secondo grado*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2014, p. 337 ss.

JACQUE J.-P., *Droit constitutionnel national, Droit communautaire, CEDH, Charte des Nations Unies. L'instabilité des rapports de système entre ordres juridiques*, in *Revue Française de Droit Constitutionnel*, n. 1, 2007, p. 3 ss.

JANS J.H., *Proportionality Revisited*, in *Legal Issues of Economic Integration*, vol. 27, n. 3, 2000, p. 239 ss.

JANSEN O., SCHÖNDORF-HAUBOLD B. (a cura di), *The European Composite Administration*, Cambridge-Antwerp-Portland, Intersentia, 2011

KADELBACH S., *European Administrative Law and the Law of a Europeanized Administration*, in C. JOERGES, R. DEHOUSSE (a cura di), *Good Governance in Europe's Integrated Market*, Oxford, Oxford University Press, 2002, p. 167 ss.

KAŃSKA K., *Towards Administrative Human Rights in the EU. Impact of the Charter of Fundamental Rights*, in *European Law Journal*, vol. 10, n. 3, p. 305

KLAMERT M., *The Principle of Loyalty in EU Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014, p. 261 ss.

KOVAR R., *La contribution de la Cour de justice à l'édification de l'ordre juridique communautaire*, in AA.VV., *Collected Courses of the Academy of European Law*, vol. IV, tomo I, The Netherlands, Kluwer Law International, 1995, p. 15 ss.

LAFARGE F., *EU Law Implementation through Administrative Cooperation between Member States*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, n. 1, 2010, p. 119 ss.

LAMARQUE E., *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea secondo la Corte costituzionale italiana*, in A. BERNARDI (a cura di), *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea: profili e limiti di un vincolo problematico*, Atti del Convegno inaugurale del Dottorato di ricerca «Diritto dell'Unione europea e ordinamenti nazionali» del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Ferrara, Rovigo, 15-16 maggio 2014, Napoli, Jovene, 2015, p. 91 ss.

LECOURT R., *Quel eut été le droit des Communautés sans les arrêts de 1963 et 1964 ?*, in AA.VV., *L'Europe et le droit. Mélanges en hommage à Jean Boulois*, Paris, Dalloz, 1991, p. 349 ss.

LENAERTS K., *The Basic Constitutional Charter of a Community Based on the Rule of Law*, in M. POIARES MADURO, L. AZOULAI (a cura di), *The Past and the Future of EU Law. The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Oxford-Portland, Hart Publishing, 2010, p. 295

LENAERTS K., VAN YPERSELE P., *Le principe de subsidiarité et son contexte: étude de l'article 3 B du Traité CEE*, in *Cahiers de Droit Européen*, vol. 30, 1994, p. 3 ss.

LEONE C., *Disapplicabilità dell'atto amministrativo in contrasto con la disciplina comunitaria? Finalmente una parola chiara da parte della Corte di giustizia*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2003, p. 898 ss.

LEONE C., *Diritto comunitario e atti amministrativi nazionali*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2000, p. 1174 ss.

LISENA F., *L'Unione europea "aderisce" alla CEDU: quando le parole non bastano a "fare cose"*, in *giustamm.it*, 2010

LOUIS J.-V., *La primauté, une valeur relative ?*, in *Cahiers de Droit européen*, n. 1-2, 1995, p. 23 ss.

LOUIS J.-V., *L'ordre juridique communautaire*, Bruxelles-Luxembourg, Office des publications officielles des Communautés européennes, VI ed., 1993

LUCIANI M., *Il dissolvimento della retroattività. Una questione fondamentale del diritto intertemporale nella prospettiva delle vicende delle leggi di incentivazione economica*, Parte I, in *Giur. it.*, n. 7, 2007, p. 1825 ss.

LUCIANI M., *Legalità e legittimità nel processo di integrazione europeo*, in G. BONACCHI (a cura di), *Una Costituzione senza Stato*, Bologna, Il Mulino, 2001, p. 71 ss.

LUTHER J., *Il principio di sussidiarietà: un principio di speranza per l'ordinamento europeo?*, in *Foro it.*, 1996, p. ..

MACCHIA M., *Legalità amministrativa e violazione dei diritti non statali*, Milano, Giuffrè, 2012

MACCHIA M., *La cooperazione amministrativa come "questione di interesse comune"*, in M.P. CHITI, A. NATALINI (a cura di), *Lo Spazio amministrativo europeo. Le pubbliche amministrazioni dopo il Trattato di Lisbona*, Bologna, Il Mulino, 2012, p. ..

MACCHIA M., *La violazione del diritto comunitario e l'«eccezione disapplicatoria»*, in *Giorn. dir. amm.*, 2007, p. 859 ss.

MANFREDI G., *Doverosità dell'annullamento vs. annullamento doveroso*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, p. 321

MANFREDI G., *Annullamento d'ufficio, tutela dell'affidamento, indennità*, in *Urb. app.*, 2007, p. 1433 ss.

MANZELLA A., *Un Trattato necessitato*, in F. BASSANINI, G. TIBERI (a cura di), *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, Bologna, Il Mulino, 2008, p. 435

MARCHETTI B., *Sul potere di annullamento d'ufficio, la Corte ribadisce l'autonomia procedurale degli Stati membri, ma si sbilancia un po'*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2006, p. 1132 ss.

MARZUOLI C., *Carta europea dei diritti fondamentali, "amministrazione" e soggetti di diritto: dai principi sul potere ai diritti dei soggetti*, in G. VETTORI (a cura di), *Carta europea e diritti dei privati*, Padova, Cedam, 2002, p. 255 ss.

MASSERA A., *I principi generali dell'azione amministrativa tra ordinamento nazionale e ordinamento comunitario*, in *Dir. amm.*, n. 4, 2005, p. 707 ss.

MATTARELLA B.G., *Autotutela amministrativa e principio di legalità*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2007, p. 1237

MATTARELLA B.G., *Le dieci ambiguità della legge n. 15 del 2005*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 8, 2005, p. 817 ss.

MERUSI F., *L'integrazione fra la legalità comunitaria e la legittimità amministrativa*, in *Dir. amm.*, n. 1, 2009, p. 43 ss.

MERUSI F., *Sentieri interrotti della legalità: la decostruzione del diritto amministrativo*, Bologna, Il Mulino, 2007

MERUSI F., *L'affidamento del cittadino*, Milano, Giuffrè, 1970, ora in ID., *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico. Dagli anni "trenta" all'"alternanza"*, Milano, Giuffrè, 2001

MIDIRI F., *Nuovi fondamenti teorici per la disapplicazione dei provvedimenti anticomunitari?*, in *Urb. app.*, 2007, p. 1025 ss.

MIELE G., *In tema di annullamento d'ufficio degli atti amministrativi*, in *Giur. compl. della Corte Suprema di Cassazione. Sezioni civili*, XXVI, 1947, p. 1132 ss.

MIR PUIGPELAT O., *Razones para una codificación general del procedimiento de la administración de la Unión*, in *Revista de Derecho de la Unión Europea*, n. 19, 2010, p. 145 ss.

MIRATE S., *La CEDU nell'ordinamento nazionale: quale efficacia dopo Lisbona?*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, n. 5, 2010, p. 1354 ss.

MITRANY D., *The Progress of the International Government*, New Haven, Yale University Press, 1933

MITRANY D., *The Functional Approach to World Organization*, in *International Affairs*, vol. 24, n. 3, 1948, p. 350 ss.

MONNET J., *Mémoires*, Paris, Fayard, 1976

MONNET J., *Les Etats-Unis d'Europe ont commencé: la communauté européenne du charbon et de l'acier, discours et allocutions 1952-1954*, Paris, Robert Laffont, 1955

MONTEDORO G., *Il regime processuale dell'atto nazionale anticomunitario. I poteri del giudice nel contenzioso implicante l'applicazione del diritto UE*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2011, p. 1397

MONTEDORO G., *Il giudizio amministrativo fra annullamento e disapplicazione (ovvero dell'«insostenibile leggerezza» del processo impugnatorio)*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2008, p. 524

MORAVCSIK A., *The European Constitutional Compromise and the neofunctionalist legacy*, in *Journal of European Public Policy*, vol. 12, n. 2, 2005, p. 349 ss.

MORBIDELLI G., *Il tempo del procedimento*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa. Saggi ordinati in sistema*, Napoli, Jovene, 2006, p. 251 ss.

MORBIDELLI G., *La disapplicazione dei regolamenti nella giurisdizione amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 1997, p. 661 ss.

MORE G., *The Principle of Equal Treatment: from Market Unifier to Fundamental Right*, in P. CRAIG., G. DE BÚRCA (a cura di), *The Evolution of EU Law*, Oxford, Oxford University Press, I ed., 1999, p. 517 ss.

MOSCARINI A., *Il principio di sussidiarietà*, in S. MANGIAMELI (a cura di), *L'ordinamento europeo. L'esercizio delle competenze*, vol. II, Milano, Giuffrè, 2006, p. 214

MOUTON J.-D., *Effet utile*, in A. BARAV, C. PHILIP (a cura di), *Dictionnaire juridique des Communautés européennes*, Paris, Presses Universitaires de France, 1993, p. 449 ss.

MURRA R., *Contrasto tra norma nazionale e norma comunitaria: nullità assoluta degli atti amministrativi di applicazione della norma nazionale?*, in *Dir. proc. amm.*, 1990, p. 284 ss.

NAOME C., *La notion de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance des Communautés européennes*, in *Riv. dir. eur.*, n. 2, 1993, p. 223 ss.

NAPOLITANO G., *Diritto amministrativo comparato*, Milano, Giuffrè, 2007

NEGRELLI A., *La resistenza degli atti nazionali "definitivi" nel diritto europeo: una stabilità alla rovescia*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, n. 6, 2011, p. 1508

NIGRO M., *L'azione dei pubblici poteri: lineamenti generali*, in G. AMATO, A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, Il Mulino, 1986, ora in ID., *Scritti giuridici*, Tomo III, Milano, Giuffrè, 1996, p. 1587 ss.

OBERDORFF H., KADA N., *Institutions administratives*, Paris, Dalloz, VII ed., 2013

OLIVI B., SANTANIELLO R., *Storia dell'integrazione europea. Dalla guerra fredda ai giorni nostri*, Bologna, Il Mulino, 2015

PACTEAU B., *La sécurité juridique, un principe qui nous manque ?*, in *A.J.D.A.*, numéro spécial, 1995, p. 486

PAPADOPOULOU R.-E., *Principes généraux du droit et droit communautaire. Origines et concrétisation*, Bruxelles, Bruylant, 1996

PARISIO V., *Principio di proporzionalità e giudice amministrativo italiano*, in *Nuove autonomie*, 2006, p. 717 ss.

PEPE G., *Principi generali dell'ordinamento comunitario e attività amministrativa*, Roma, Eurilink, 2012

PERFETTI L.R., *Diritto ad una buona amministrazione, determinazione dell'interesse pubblico ed equità*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2010, p. 789 ss.

PESCATORE P., *Les principes généraux du droit en tant que source du droit communautaire*, in *Rapport communautaire au 12^{ème} Congrès F.I.D.E.*, 1986, p. 26

PESCATORE P., *The doctrine of 'direct effect': an infant disease of Community law*, in *European Law Review*, vol. 8, n. ..., 1983, p. 155 ss.

PESCATORE P., *Aspects judiciaires de l'« acquis communautaire »*, in *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 1981, p. 617 ss.

PIGNATELLI N., *L'illegittimità "comunitaria" dell'atto amministrativo*, in *Giur. cost.*, 2008, p. 3663

PINDER J., *Altiero Spinelli's European Federal Odyssey*, in *The International Spectator*, vol. 42, n. 4, 2007, p. 571 ss.

PINO G., *La «lotta per i diritti fondamentali» in Europa. Integrazione europea, diritti fondamentali e ragionamento giuridico*, in I. TRUJILLO, F. VIOLA (a cura di), *Identità, diritti, ragione pubblica in Europa*, Bologna, Il Mulino, 2007, p. 109 ss.

POLACCO V., *Le cabale del mondo legale*, in AA.VV., *Atti del Reale Istituto Veneto di scienze, lettere ed arti, anno accademico 1907-908*, Tomo 67, Parte I,

Venezia, C. Ferrari, 1908, p. 156 ss., ora in ID., *Opere minori. Parte I – Problemi di legislazione*, Modena, Università degli Studi, 1928, p. 41 ss.

POLICE A., *Articolo 1, comma 1. Principi generali dell'attività amministrativa*, in N. PAOLANTONIO, A. POLICE, A. ZITO (a cura di), *La pubblica amministrazione e la sua azione. Saggi critici sulla legge n. 241/1990 riformata dalle leggi n. 15/2005 e n. 80/2005*, Torino, Giappichelli, 2005, p. 49 ss.

POLLACK M.A., *Creeping Competence: The Expanding Agenda of the European Community*, in *Journal of Public Policy*, vol. 14, n. 2, 1994, p. 95 ss.

PUBUSA A., *Il giudizio: «officina di riparazione» degli atti amministrativi? Note sull'art. 21 octies, comma 2, l. n. 241 del 1990*, in *Foro amm. T.A.R.*, 2005, p. 1754

PUISSOCHET J.-P., LEGAL H., *Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, in *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n. 11, 2001, p. 8

PULIDO C.B., *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, III ed., 2007

RAGAZZO M., *Vincoli comunitari, discrezionalità nell'esercizio dei poteri di autotutela e conferenza di servizi*, in *Urb. app.*, 2006, p. 695 ss.

RAIMONDI L., *Atti nazionali inoppugnabili e diritto comunitario tra principio di effettività e competenze di attribuzione*, in *Dir. UE*, 2008, p. 781

RAMAJOLI M., VILLATA R., *Contrasto di un atto con il diritto europeo*, in *Treccani. Libro dell'anno del Diritto 2012*, Ist. Enciclopedia Italiana, Roma, 2012

RAMAJOLI M., VILLATA R., *Il provvedimento amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2006

RESCIGNO G.U., *Sul principio di legalità*, in *Dir. pubbl.*, n. 1, 1995, p. 247 ss.

RIDEAU J. (a cura di), *De la Communauté de droit à l'Union de droit. Continuités et avatars européens*, Paris, L.G.D.J., 2000

RITLENG D., *De l'utilité du principe de primauté du droit de l'Union*, in *Revue Trimestrielle de Droit européen*, 2009, p. 682

RODRIGUEZ IGLESIAS G.C., *Reflections on the General Principles of Community Law*, in A. DASHWOOD, A. WARD (a cura di), *The Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, vol. 1, 1998, Oxford, Hart Publishing, 1999, p. 1 ss.

ROMANELLI V.M., *L'annullamento degli atti amministrativi*, Milano, Giuffrè, 1939

RUGGERI A., «*Trattato costituzionale*» e prospettive di riordino del sistema delle fonti europeo e nazionali, al bivio tra separazione ed integrazione, in S. GAMBINO (a cura di), *Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, Costituzioni nazionali, diritti fondamentali*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 217

RUGGERI A., *Continuo e discontinuo nella giurisprudenza costituzionale, a partire dalla sent. n. 170 del 1984, in tema di rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento interno: dalla «teoria» della separazione alla «prassi» dell'integrazione intersistemica*, in *Giur. cost.*, 1991, p. 1583 ss.

SACCO R., *L'apporto della comparazione alla scienza giuridica*, Milano, Giuffrè, 1980

SAITTA F., *Il principio di giustiziabilità dell'azione amministrativa*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 225 ss.

SALA G., *Potere amministrativo e principi dell'ordinamento*, Milano, Giuffrè, 1993

SALTARI L., *La legalità comunitaria prevale sulla certezza (nazionale) del diritto*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 5, 2007, p. 477 ss.

SANDULLI A., *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, Padova, Cedam, 1998

SANDULLI A., *Eccesso di potere e controllo di proporzionalità. Profili comparati*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 2, 1995, p. 347

SANDULLI M.A., *La comunicazione di avvio del procedimento tra forma e sostanza*, in *Foro amm. TAR*, 2004, p. 1595 ss.

SANDULLI MAZZINI A., *Manuale di diritto amministrativo*, vol. I, Napoli, Jovene, 1989

SATTA F., *Giustizia amministrativa*, Padova, Cedam, 1986

SAU A., *La proporzionalità nei sistemi amministrativi complessi. Il caso del governo del territorio*, Milano, FrancoAngeli, 2013

SAVINO M., *L'organizzazione amministrativa dell'Unione europea*, in L. DE LUCIA, B. MARCHETTI (a cura di), *L'amministrazione europea e le sue regole*, Bologna, Il Mulino, 2015, p. 39 ss.

SCACCIA G., *Il principio di proporzionalità*, in S. MANGIAMELI (a cura di), *L'ordinamento europeo. L'esercizio delle competenze*, vol. II, cit., p. 226 ss.

SCARCIGLIA R., *La disciplina generale dell'azione amministrativa in Europa*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa. Saggi ordinati in sistema*, Napoli, Jovene, 2006, p. 21 ss.

SCHMIDT-AßMANN E., *Forme di cooperazione amministrativa europea*, in *Dir. amm.*, n. 3, 2003, p. 482

SCHWARZE J., *Droit administratif européen*, Bruxelles, Bruylant, II ed., 2009

SCHWARZE J., *The Convergence of the Administrative Laws of the EU Member States*, in F. SNYDER (a cura di), *The Europeanisation of Law: The Legal Effects of European Integration*, Oxford – Portland Oregon, Hart Publishing, 2000, p. 163 ss.

SCHWARZE J., *Europäisches Verwaltungsrecht: Entstehung und Entwicklung im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft*, Baden-Baden, Nomos, 1988

SERIO A., *Il principio di buona amministrazione nella giurisprudenza comunitaria*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, n. 2, 2008, p. 237 ss.

SHAPIRO M., *The Giving Reasons Requirements*, in *The University of Chicago Legal Forum*, 1992, p. 179 ss.

SHAPIRO M., *Comparative Law and Comparative Politics*, in *Southern California Law Review*, vol. 53, 1980, p. 537 ss.

SICILIANO F., *La legalità amministrativa (comunitaria ed interna) e certezza del diritto: riflessi sui rapporti amministrativi ed istituzionali*, Milano, Giuffrè, 2010

SIMON D., *Le principe de «bonne administration» ou la «bonne gouvernance» concrète*, in AA.VV., *Le droit de l'Union européenne en principes. Liber amicorum en l'honneur de Jean Raux*, Rennes, Editions Apogée, 2006, p. 155 ss.

SIMON D., *La confiance légitime en droit communautaire : vers un principe général de limitation de la volonté de l'auteur de l'acte ?*, in AA.VV., *Le rôle de la volonté dans les actes juridiques. Etudes à la mémoire du Professeur Alfred Rieg*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 733 ss.

SIMON D., *La Communauté de droit*, in F. SUDRE, H. LABAYLE (a cura di), *Réalité et perspectives du droit communautaire des droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 85 ss.

SIMON D., *Les fondements de l'autonomie du droit communautaire*, in SFDI, *Colloque de Bordeaux – Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles*, Paris, Pedone, 2000, p. 216.

SIMONATI A., *The Principles of Administrative Procedure and the EU Courts: an Evolution in Progress?*, in *Review of European Administrative Law*, vol. 4, n. 1, 2011, p. 45 ss.

SIMONATI A., *Procedimento amministrativo comunitario e principi a tutela del privato nell'analisi giurisprudenziale*, Padova, Cedam, 2009

SINISI M., *La «doverosità» dell'esercizio del potere di autotutela in presenza di un atto amministrativo contrastante con regolamenti comunitari*, in *Foro amm. T.A.R.*, 2007, p. 3265 ss.

SIRINELLI J., *Les transformations du droit administratif par le droit de l'Union Européenne. Une contribution à l'étude du droit administratif européen*, Paris, L.G.D.J., 2011

SORRENTINO F., *Lezioni sul principio di legalità*, Torino, Giappichelli, II ed., 2007

SORRENTINO F., *L'eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte di Giustizia delle Comunità europee*, in *Pol. dir.*, n. 2, 2001, p. 179 ss.

SORRENTINO F., *Profili costituzionali dell'integrazione comunitaria*, Torino, Giappichelli, 1994

SPIERMANN O., *The Other Side of the Story: an Unpopular Essay on the Making of European Community Legal Order*, in *European Journal of International Law*, vol. 10, n. 4, 1999, p. 763 ss.

SPINELLI A., *Dagli Stati sovrani agli Stati Uniti d'Europa*, Firenze, La Nuova Italia, 1950

SPINELLI A., E. ROSSI, *Manifesto di Ventotene*, Bologna, Il Mulino, 1991

SPITALERI F., *L'incidenza del diritto comunitario sugli atti definitivi della Pubblica Amministrazione*, p. 7 ss., in ID. (a cura di), *L'incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, Giuffrè, Milano, 2009

STEIN E., *Lawyers, Judges and the Making of a Transnational Constitution*, in *American Journal of International Law*, vol. 75, n. 1, 1981, p. 1 ss

STEINER J., *Subsidiarity under the Maastricht Treaty*, in D. O'KEEFFE, P.M. TWOMEY (a cura di), *Legal Issues of the Maastricht Treaty*, Chichester, Chancery Law Publishing, 1994, p. 49 ss.

STELLA RICHTER P., *L'inoppugnabilità*, Giuffrè, Milano, 1970

STIGLIANI V., *Atti amministrativi nazionali e norme comunitarie*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1999, p. 1413

STROZZI G., *Il ruolo del principio di sussidiarietà nel sistema dell'Unione europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1993, p. 59 ss.

TIZZANO A., *La Corte costituzionale e il diritto comunitario: vent'anni dopo*, in *Foro it.*, I, 1984, c. 2062

TORCHIA L., *Diritto amministrativo, potere pubblico e società nel terzo millennio o della legittimazione inversa*, in AA.VV., *Il diritto amministrativo oltre i confini*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 47

TORCHIA L., *Il giudice disapplica e il legislatore reitera: variazioni in tema di rapporti fra diritto comunitario e diritto interno*, in *Foro it.*, III, 1990, p. 203 ss.

TOTH A.G., *The Principle of Subsidiarity in the Maastricht Treaty*, in *Common Market Law Review*, vol. 29, 1992, p. 1079 ss.

TOTH A.G., *Legal Protection of Individuals in the European Communities*, Vol. 1, Amsterdam, North-Holland Publishing Company, 1978, p. 86

TREBASTONI D.F.G., *La disapplicazione nel processo amministrativo*, in *Foro amm.*, n. 2, 2000, p. 675 ss. e n. 3, 2000, p. 1119 ss.

TRIDIMAS T., *The General Principles of EU Law*, Oxford, Oxford University Press, II ed., 2006

TRIMARCHI BANFI F., *Il diritto ad una buona amministrazione*, in M.P. CHITI, G. GRECO (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, Giuffrè, 2007, Parte generale, Tomo I, p. 49 ss.

TRIMARCHI BANFI F., *L'annullamento d'ufficio e l'affidamento del cittadino*, in *Dir. amm.*, 2005, p. 843 ss.

VALAGUZZA S., *La frammentazione della fattispecie nel diritto amministrativo a conformazione europea*, Milano, Giuffrè, 2008

VALAGUZZA S., *Sulla impossibilità di disapplicare provvedimenti amministrativi per contrasto col diritto europeo: l'incompatibilità comunitaria tra violazione di legge ed eccesso di potere*, in *Dir. proc. amm.*, 2005, p. 1117

VALAGUZZA S., *La concretizzazione dell'interesse pubblico nella recente giurisprudenza amministrativa in tema di annullamento d'ufficio*, in *Dir. proc. amm.*, 2004, p. 1250

VILLAMENA S., *Contributo in tema di proporzionalità amministrativa. Ordinamento comunitario, italiano e inglese*, Milano, Giuffrè, 2008

VILLATA R., *Osservazioni in tema di incidenza dell'ordinamento comunitario sul sistema italiano di giustizia amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 2006, pp. 857

VILLATA R., *Disapplicazione dei provvedimenti amministrativi e processo penale*, Giuffrè, Milano, 1980

VON BOGDANDY A., SCHILL S., *Overcoming Absolute Primacy: Respect for National Identity under the Lisbon Treaty*, in *Common Market Law Review*, vol. 48, 2011, p. 1 ss.

VON BOGDANDY A., *I principi costituzionali dell'Unione europea*, in *federalismi.it*, n. 6, 2005

WEATHERILL S., *Competence Creep and Competence Control*, in *Yearbook of European Law*, vol. 23, n. 1, 2004, p. 1 ss.

WEATHERILL S., *Law and Integration in the European Union*, Oxford, Clarendon Press, 1995

WEBER A., *Il futuro della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, n. 1, 2002, p. 42

WEILER J.H.H., *Revisiting Van Gend en Loos : Subjectifying and Objectifying the Individual*, in AA.VV., *50^{ème} anniversaire de l'arrêt van Gend en Loos, Actes du colloque, Luxembourg, 13 mars 2013*, Luxembourg, Office des publications de l'Union européenne, 2013, p. 11 ss.

WEILER J.H.H., *Europe in crisis – On 'political messianism', 'legitimacy' and the 'rule of law'*, in *Singapore Journal of Legal Studies*, 2012, p. 256.

WEILER J.H.H., *The Transformation of Europe*, in *Yale Law Journal*, vol. 100, n. 8, 1991, p. 2403 ss.

WEILER J.H.H., *Il sistema comunitario europeo*, Bologna, Il Mulino, 1985

WINTER J., *Direct applicability and direct effect. Two distinct and different concepts in Community law*, in *Common Market Law Review*, vol. 9, n. 4, 1972, p. 425 ss.

ZILLER J., *Diritto delle politiche e delle istituzioni dell'Unione europea*, Bologna, Il Mulino, 2013

ZILLER J., *Towards Restatements and Best Practice Guidelines on EU Administrative Procedural Law*, 2010, su [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2010/425652/IPOL-JURI_NT\(2010\)425652_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2010/425652/IPOL-JURI_NT(2010)425652_EN.pdf)

ZILLER J., *Il trattato modificativo del 2007: sostanza salvata e forma cambiata del trattato costituzionale del 2004*, in *Quad. cost.*, n. 4, 2007, p. 876

ZITO A., *Il «diritto ad una buona amministrazione» nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e nell'ordinamento interno*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2002, p. 425 ss.