

NOTE MINIME SUL DIRITTO AMMINISTRATIVO DELL'INTEGRAZIONE EUROPEA*

di

ALBERTO MASSERA, MARTA SIMONCINI, FRANCESCA SPAGNUOLO**

SOMMARIO:

SOMMARIO - 1- Introduzione. 2- I principi generali. 3- Il sistema amministrativo comune ed i procedimenti compositi.- 4- I modelli organizzativi di interconnessione amministrativa. 5.- L'europizzazione della tutela giurisdizionale nazionale. 6-Il Trattato di Lisbona ed il futuro dell'Unione. 7- Note conclusive

1. Introduzione

Sin dal suo primo apparire sulla scena internazionale, l'ordinamento comunitario si è presentato come un ordinamento con caratteristiche nuove, diverse da quelle tradizionalmente conosciute dalla comunità degli Stati e che hanno imposto la ricerca di una qualificazione diversa della sua stessa essenza (da qui l'impiego dell'aggettivo "sovranazionale"). Perché è stato ben presto chiarito dal suo giudice che anche i singoli, persone fisiche e persone giuridiche, e non solo gli Stati, sono soggetti dell'ordinamento costituito con il Trattato di Roma del 1957 (sentenza *Van Gend en Loos*); perché poi, in una fase più matura, è stato affermato il principio della responsabilità degli Stati membri per violazione del diritto comunitario: vale a dire il principio in forza del quale è riconosciuto ai singoli il diritto, che viene di nuovo a fondarsi direttamente sul diritto comunitario, al risarcimento a carico dello Stato membro per i danni provocati dal mancato o errato recepimento di una direttiva, quindi per il cattivo esercizio

* In corso di pubblicazione nel volume "*Ciencia de la Legislacion*", a cura di A.A. MARTINO, La Ley, Montevideo, 2009.

** Il presente contributo nasce dal confronto e dalla collaborazione tra gli Autori; in particolare, ad A. MASSERA si deve la stesura dei paragrafi 1 e 2; a F. SPAGNUOLO dei paragrafi 3, 4, 6 e 7; a M. SIMONCINI del paragrafo 5. Una particolare menzione va comunque riservata al fattivo impegno di F. Spagnuolo, senza il quale il contributo stesso non avrebbe assunto la definita forma che è qui presentata.

del potere normativo, di cui gli Stati pure sono gelosi custodi (sentenza *Francovich*)¹

Nondimeno, nella fase iniziale di vita dell'ordinamento sovranazionale molti, nella dottrina giuridica dei vari Paesi, avevano ritenuto che la materia amministrativa – e il suo diritto – fossero estranei, o comunque solo marginalmente toccati, dall'avviato processo di integrazione europea; ciò nonostante che ancora il giudice comunitario avesse per tempo avvertito che l'azione delle istituzioni comunitarie fosse assoggettata alle “norme generali del diritto amministrativo”². Oggi, per contro, nell'ultimo dei Trattati che sono dedicati al “diritto amministrativo europeo”, si esprime la consapevolezza per cui “dans la mesure où l'action de la Communauté et de l'Union repose à titre principal sur des politiques publiques, on peut affirmer que c'est de mécanismes de droit administratif que dépend encore pour longtemps, au premier chef la réalisation effective de leurs objectifs”³.

2. I principi generali

Le autorità nazionali nel dare applicazione al diritto comunitario sono tenute, in primo luogo, al rispetto dei principi generali del diritto comunitario⁴. Tali principi, che il giudice comunitario ha (ri)elaborato, riprendendoli dalle tradizioni giuridiche comuni agli ordinamenti degli Stati membri, non solo fungono da collante del sistema comunitario- assicurando le compatibilità ordinamentali tra il livello sovranazionale e quelli nazionali- ma consentono anche, ed anzi facilitano, la circolazione, il trapianto e l'ibridazione di modelli ed istituti giuridici.

Il campo di applicazione dei principi generali del diritto comunitario non si limita tuttavia alle ipotesi in cui le amministrazioni nazionali agiscono in funzione comunitaria. Al contrario, ampio spazio è riservato alla formale positivizzazione dei suddetti principi anche nell'ambito delle nuove discipline nazionali sull'azione amministrativa (particolarmente significativa è sotto quest'aspetto la nuova legge italiana, 11 febbraio 2005, n.15, il cui articolo 1 introduce un esplicito richiamo ai principi dell'ordinamento comunitario)⁵.

¹ V., rispettivamente, Corte di Giustizia delle Comunità europee, sent. 5.2.1963, in causa 26/62 e sent. 19.11.1991, in cause riunite C-6 e 9/90 (tutte le sentenze della Corte e del Tribunale di primo grado possono essere lette via Internet all'indirizzo www.curia.europa.eu/it). Successivamente la Corte di Giustizia ha esteso il principio alla responsabilità per fatto dell'amministrazione (sent. 23.5.1996, in causa C-5/94, *Lomas*) e per fatto del giudice (sent. 30.9.2003, in causa 224/01, *Köbler*

² CGCE, 15.7.1960, in cause riunite 43, 45 e 48/59, *Lachmüller*.

³ J-B. AUBY-J.DUTHEIL DE LA ROCHERE, *Droit administratif européen*, Bruxelles, 2007, 20.

⁴ CGCE, sent. 27.9.1979, in causa 230/78, *Eridania*.

⁵ Legge 11 febbraio 2005, n. 15, *Modifiche ed integrazioni alla legge 7 agosto 1990, n. 241, concernenti norme generali sull'azione amministrativa*, in *Gazz. Uff.*, n. 42 del 21 febbraio 2005. Per un commento cfr. P. FORTE, *Principles of administrative action after the recent reforms*, in M. P. CHITI, (ed. by), *General principles of Administrative Law*,

In estrema sintesi, i principi generali dell'ordinamento comunitario possono distinguersi in principi generali "fondamentali" e "principi generali di diritto amministrativo": mentre i primi agiscono sostanzialmente sul versante dei rapporti tra Comunità e Stati, i secondi riguardano, invece, le relazioni dirette Comunità-cittadini o Stato-cittadini ovvero anche relazioni a carattere triangolare che coinvolgono essenzialmente gli apparati amministrativi, sia comunitari che nazionali, ed i giudici titolari della competenza a sindacare il loro operato. Peraltro, seppure non è raro che lo stesso principio sia chiamato a giocare più ruoli e funzioni, in linea di massima, i principi fondamentali trovano collocazione nelle disposizioni dei Trattati, mentre quelli generali di diritto amministrativo possono rinvenirsi anche nelle norme di diritto derivato.

Tra i principi generali "fondamentali" del diritto comunitario una posizione di assoluto rilievo occupa quello di "leale cooperazione", in virtù del quale "gli Stati membri adottano tutte le misure di carattere generale e particolare atte ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dal presente Trattato ovvero determinati dagli atti delle istituzioni della Comunità"⁶, col conseguente obbligo, in capo agli Stati membri, di adozione delle misure di organizzazione amministrativa necessarie a consentire l'applicazione della normativa comunitaria⁷.

Alla valorizzazione dell'organizzazione corrispondente ai diversi livelli territoriali dell'amministrazione concorre, invece, il principio di sussidiarietà, il cui rispetto, come noto, impone all'Unione di intervenire, nei settori che non sono di sua esclusiva competenza, "soltanto se e in quanto gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere conseguiti in misura sufficiente dagli Stati membri, né a livello centrale, né a livello regionale e locale, ma possono a motivo della portata e degli effetti dell'azione in questione essere conseguiti meglio a livello dell'Unione"⁸. Con riferimento specifico ai rapporti tra diritto amministrativo comunitario e nazionale la sussidiarietà opera, peraltro, come "limite all'attuazione amministrativa comunitaria diretta del diritto amministrativo comunitario e come incentivo alla cooperazione e alla coamministrazione"⁹. In più, in quanto principio tipico di relazione, esso è designato a svolgere la sua funzione di collegamento tra i principi di leale cooperazione e di "autonomia istituzionale",

Bologna, 2006, 81 e ss.; L. FERRARA, *Il rinvio ai principi dell'ordinamento comunitario nella disciplina del procedimento amministrativo*, in G.C. di SAN LUCA, (a cura di), *La nuova disciplina dell'attività amministrativa dopo la riforma della legge sul procedimento*, Torino, 2005, 40-73; A. MASSERA, *I principi generali dell'azione amministrativa tra ordinamento nazionale e ordinamento comunitario*, in *Dir. Amm.*, 4/2005, 707 e ss.; E. PICOZZA, *La nuova legge sull'azione e sul procedimento amministrativo. Considerazioni generali. I principi di diritto comunitario e nazionale*, in *Il Cons. St.*, 2005, 1419 e ss.

⁶ Art. 10 TCE.

⁷ CGCE, sent. 17.2.1970, in causa 31/69, *Commissione c. Rep. Italiana*.

⁸ Art. 5 TCE.

⁹ S. CASSESE, *L'aquila e le mosche. Principio di sussidiarietà e diritti amministrativi nell'area europea*, in *Foro it.*, 1995, V, 377.

ogni qualvolta si renda necessario definire le attribuzioni di potere all'interno di un ordinamento composito nel quale siano state abbandonate le formule organizzatorie ispirate ai principi di gerarchia e accentramento¹⁰.

Per quanto riguarda, invece, l'azione amministrativa rilevante per l'ordinamento comunitario, sia quella direttamente posta in essere dalla Commissione europea e dagli altri organismi comunitari, che quella "indiretta", realizzata dalle amministrazioni nazionali, questa deve soggiacere ai canoni fondamentali ed agli standard operativi definiti dalla Corte di Giustizia, ivi inclusi i principi generali del diritto. La violazione di questi ultimi, i quali fanno parte a tutti gli effetti dell'ordine giuridico comunitario, costituisce, infatti, "violazione del Trattato o di una regola di diritto relativa alla sua applicazione" e può essere, dunque, sanzionata dal giudice europeo (mediante il ricorso di annullamento, ex art. 230)¹¹.

Più specificamente, con riferimento ai rapporti tra amministrazione e cittadino, è possibile rilevare come l'ordinamento comunitario si sia indirizzato verso una formulazione in linea di principio avanzata delle garanzie individuali, quasi a creare le condizioni per una sorta di "diritto alla parità" del cittadino verso la pubblica amministrazione. Tale diritto può intendersi, per un verso, come assenza di privilegi ingiustificati e, per altro verso, come uguale opportunità di avvalersi del complesso di poteri e di facoltà che sono ascrivibili alle rispettive sfere di autonomia e ai rispettivi ruoli.

In via di estrema semplificazione, i principi generali sull'attività amministrativa possono distinguersi in principi che attengono alla decisione dell'amministrazione e principi che attengono al processo di formazione della decisione stessa, sebbene le interferenze tra i due piani siano numerose e continue.

Tra i primi va innanzitutto posto il principio di legalità, il cui rispetto, seppure stemperato nella prospettiva del confronto con l'altro fondamentale principio della certezza del diritto, è pur sempre caratteristica fondamentale del Trattato e necessario fondamento degli interventi di "*puissance publique*" nella sfera dell'attività privata di ogni persona, fisica o giuridica¹². Peraltro, se l'assolutezza del principio di legalità è limitata dal bilanciamento con il principio di certezza del diritto, d'altro canto, quest'ultimo sembra riallinearsi al primo, quando impone la necessità che le modifiche agli atti che incidono sulle situazioni giuridiche e di

¹⁰ In base al principio di autonomia istituzionale, l'ordinamento comunitario non interferisce con l'organizzazione istituzionale interna degli Stati ed, in particolar modo, con la potestà di questi ultimi di definire l'assetto delle amministrazioni pubbliche operanti nel proprio ambito: v. CGCE, sent. 12.6.1990, in causa 8/88, *Germania c. Commissione*.

¹¹ CGCE, sent. 3.5.1978, in causa 112/77, *Töpfer*.

¹²CGCE, sent. 16.2.1979, in causa 101/78, *Granaria* e sent. 21.9.1989, in cause riunite 46/87-227/88, *Hoechst*.

fatto dei soggetti assicurino il rispetto delle regole di competenza e procedura¹³. Tale principio, che nella sua componente più elementare "esige che ogni atto dell'amministrazione che produca effetti giuridici sia chiaro, preciso e portato a conoscenza dell'interessato in modo tale che questi posseda la certezza del momento a decorrere dal quale l'atto stesso esiste ed è produttivo di effetti giuridici"¹⁴, non manca di essere utilizzato dal giudice comunitario come elemento regolatore delle relazioni triangolari tra ordinamento comunitario, diritto statale e situazioni soggettive del privato, quanto al tipo di strumento che il secondo è chiamato a mettere in atto per tradurre il precetto posto del primo in diritti ed obblighi validi per il terzo¹⁵. Peraltro, la modalità di utilizzazione che fa la Corte di Giustizia di tale principio, spesso per mero richiamo asseverativo, sembra portare ad una valutazione della pregnanza del principio stesso più sul piano funzionale che su quello concettuale. Per certi versi, il principio di certezza del diritto rappresenta la sintesi e insieme la fonte da cui sono derivati altri principi assai rilevanti per l'opera interpretativa della Corte, per cui è frequente che nell'argomentazione del giudice si venga a formare un'endiadi, nella quale la certezza del diritto opera con valenza rafforzativa ed integrativa dei principi derivati di volta in volta applicati o di altri principi la cui portata normativa la Corte intende affermare o (ri)affermare¹⁶. Tra questi anche il principio della tutela dell'affidamento ragionevole, il quale, in quanto attinente alla "sostanza" della decisione, si riferisce sia all'azione della Comunità che all'azione degli Stati in esecuzione del diritto comunitario e viene in evidenza con riguardo ad un ampio spettro materiale di applicazione. In particolare, esso vale ad introdurre un limite, anche di ordine temporale, alla latitudine del potere discrezionale dell'autorità, in specie quando si tratti di esercitare il potere di annullamento di un atto amministrativo illegittimo ovvero il potere di revoca di un atto individuale legittimo, comunque attributivi di situazioni soggettive favorevoli¹⁷. Il giudice comunitario ha peraltro individuato una sorta di ulteriori controlimiti alla forza di applicazione del principio in questione. Questi, se per un verso valgono a mettere in relazione il principio stesso con altri principi¹⁸, d'altra parte servono a garantire la conservazione di un margine ineludibile di apprezzamento in capo alle istituzioni comunitarie circa la scelta dei mezzi necessari per la regolazione

¹³ CGCE, sent. 15.2.1996, in causa C-63/93, *Deutsche Bahn*.

¹⁴ Tribunale di I grado, sent. 7.2.1991, in cause riunite T-18- T-24/89, *Tageras*.

¹⁵ CGCE, sent. 20.6.2002, in causa C-313/99, *Mulligan e a.*

¹⁶CGCE, sent. 14.12.1995, in causa C-312/93, *Peterbroeck*; sent. 25.7.1991, C-208/90, *Emmott*; sent. 4.12.1974, in causa 41/74, *Van Duyn*; sent. 5.3.1996, in cause riun. C-46 e 48/93, *Brasserie du pêcheur*.

¹⁷ CGCE, sent. 12.7.1957, in causa 7/56, *Algera*; sent. 13.7.1965, in causa 111/63, *Lemmerz-Verke*; sent. 19.5.1983, in causa 289/81, *Mavridis*; sent. 1.4.1993, in cause riun. C-31/91 e C-44/91, *Lageder* e sent. 8.2.2000, in causa C-17/98, *Emesa Sugar*; Trib. primo grado, sent. 19.5.1994, in causa T-2/93, *Compagnie National Air France*, sent. 16.10.1996, in causa T-336/94, *Efisol*.

¹⁸ Trib. primo grado, sent. 24.4.1996, in cause riun. T-551/93, *Industrias Pesqueras campos e a.*

effettiva ed adeguata del mercato in relazione ai mutamenti della situazione economica e, in genere, per la realizzazione delle politiche comunitarie¹⁹.

Una delle più importanti "scoperte" della Corte di Giustizia in materia di principi generali del diritto comunitario è, inoltre, il principio di proporzionalità, il quale si risolve essenzialmente nell'affermazione dei criteri in base ai quali l'autorità comunitaria non può imporre obblighi e restrizioni alla libertà dell'amministrato in misura superiore a quella strettamente necessaria, nel pubblico interesse, per il raggiungimento dello scopo che l'autorità stessa è tenuta a realizzare (*Verhältnismässigkeit in engeren Sinne*), una volta accertato che il provvedimento diviso è idoneo, cioè adeguato all'obiettivo da perseguire (*Geeignetheit*) e necessario, ovvero che nessun altro strumento ugualmente efficace ma meno negativamente incidente sulle situazioni dell'amministrato è disponibile allo scopo da parte dell'autorità (*Erforderlichkeit*). Tale principio che determina, appunto, un canone di ragionevole adeguamento dei mezzi rispetto ai fini, esercita una duplice funzione anche sui rapporti tra Comunità e Stati, da un lato, agendo come limite all'attribuzione di competenze all'amministrazione sovranazionale e, dall'altro lato, fungendo da parametro per l'esercizio delle competenze nazionali in materie sottoposte alle regole del diritto comunitario²⁰.

La proporzionalità disvela, peraltro, il suo intrinseco e fortissimo carattere relazionale nel collegamento con altri principi generali del diritto amministrativo, tra cui il principio di non discriminazione, nelle sue varie sfumature e applicazioni²¹. Questo, che a volte si presenta come parità di trattamento, mentre altre volte si pone come applicazione del fondamentale principio di eguaglianza, ha trovato ampia e frequente recezione anche nel diritto derivato (esemplare è il caso della normativa europea sugli appalti pubblici)²².

Nell'ambito dei principi generali del diritto comunitario attinenti al processo di formazione della decisione dell'amministrazione, una posizione di assoluta preminenza occupano, infine, il principio del contraddittorio²³, il quale è elevato a canone generale dell'azione amministrativa, applicabile tanto all'azione

¹⁹ CGCE, sent. 16.5.1979, in causa 84/78, *Tomadini*; sent. 15.7.1982, in causa 245/81, *Edeka*; sent. 29.2.1996, in cause riun. C-296 e 307/93, *Francia e Irlanda c. Commissione*; sent. 15.7.2004, in cause riun. C-37-38/02, *Di Leonardo e Dilexport*.

²⁰ Pr una trattazione più dettagliata si rinvia a A. MASSERA, *I principi generali*, in M.P. CHITI- G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo, Parte generale*, Milano, 2007, 332 e ss. e giurisprudenza ivi riportata.

²¹*Ib.*, 337 e ss.

²² Direttiva 2004/17/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto e postali, in GUCE L 134 del 30 aprile 2004, 1 e Direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, forniture e di servizi, *Ib.*, 114.

²³ CGCE, sent. 4.7.1963, in causa 32/62, *Alvis*; sent. 23.10.1974, in causa 17/74, *Transocean Marine Paint Association*.

dell'amministrazione comunitaria che possa avere esiti pregiudizievoli per l'amministrato quanto a quella diretta nei confronti degli Stati membri²⁴, nonché il principio di motivazione, come modalità che consente "agli interessati di conoscere la giustificazione della misura adottata al fine di difendere i loro diritti e alla Corte stessa di esercitare il suo controllo"²⁵.

Ulteriori principi generali del diritto comunitario si ricavano da un'analisi dei profili attinenti al piano processuale del rapporto amministrazione-cittadino ed in special modo il principio dell'azionabilità delle situazioni giuridiche soggettive, dell'attribuzione del potere cautelare e della (relativa e possibile) cedevolezza del termine, dei quali si dirà più avanti con riferimento all'europeizzazione della tutela giurisdizionale nazionale²⁶.

Concludendo sul tema dei principi generali nell'ordinamento comunitario pare, dunque, quanto mai appropriata l'immagine di una "*Community based on administrative law*"²⁷ suggerita da Jurgen Schwarze in una delle prime trattazioni sistematiche della materia.

3. Il sistema amministrativo comune ed i procedimenti compositi.

Mentre alle origini del processo di integrazione europea l'attenzione dedicata ai rapporti amministrativi è stata del tutto marginale - anche a causa della presenza nel Trattato di Roma di poche e generiche norme in materia - in tempi più recenti, lo studio dei rapporti intersoggettivi tra pubblici poteri nell'ordinamento giuridico comunitario, in special modo nella prospettiva delle relazioni tra amministrazioni, ha acquistato particolare vigore²⁸. Un tale cambiamento è stato in parte favorito dall'ampliamento e dalle trasformazioni delle funzioni affidate all'amministrazione comunitaria, che originariamente concepita come un apparato snello e senza compiti di esecuzione diretta (secondo la nota definizione di Jean Monnet, di un'amministrazione "che non fa, ma fa fare")²⁹, è ora divenuta una struttura complessa che intrattiene rapporti diretti con i privati e possiede una sfera di azione per certi versi assimilabile a quella delle amministrazioni nazionali³⁰.

L'attribuzione all'amministrazione comunitaria di funzioni sempre maggiori e lo sviluppo dell'apparato amministrativo preposto al loro svolgimento ha, infatti,

²⁴ CGCE, sent. 10.7.1986, in causa 234/84, *Commissione c. Belgio* e sent. 4.2.1992, in causa C-294/90, *British Aerospace e a.*; sent. 5.6.2003, in causa 145/01, *Commissione c. Italia*.

²⁵ CGCE, sent. 7.2.1990, in causa 213/87, *Comune di Amsterdam*.

²⁶ Cfr. *infra*, § 5.

²⁷ J. SCHWARZE, *European Administrative Law*, London, 1992, 4.

²⁸ Le ragioni di questo cambiamento sono ben illustrate da G. della CANANEA, *L'amministrazione europea*, in S. CASSESE, (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Parte generale, Tomo II, Milano, 2003, 1797 e ss.

²⁹ J. MONNET, *Mémoires*, Paris, 1976, 547.

³⁰ In argomento v. B. G. MATTARELLA, *Il Rapporto autorità-libertà e il diritto amministrativo europeo*, in *Riv. Trim. Dir. Pub.*, 2006, 922- 923.

contribuito all'espansione dell'amministrazione propria della Comunità e alla nascita di organismi di raccordo e di composizione tra questa e le amministrazioni degli Stati membri³¹.

Più di recente il coordinamento tra l'amministrazione comunitaria e quelle nazionali ha dato vita a forme di composizione verticali ed orizzontali, di organizzazioni e di attività, comunemente denominate "sistemi comuni", la cui funzione è quella di dare coerenza ad interessi divergenti ma interconnessi, assicurando il dialogo e il confronto tra gli esecutivi nazionali e l'amministrazione comunitaria. Tali sistemi - che sarebbero il "riflesso della natura collettiva o consociativa del governo europeo"³² - evidenziano i mutamenti intervenuti nell'organizzazione amministrativa dell'Unione europea, trasformatasi da monista a policentrica.

Alla Commissione europea, principale punto di riferimento delle amministrazioni nazionali, si sono, infatti, aggiunti organismi di ausilio esterno (e.g. i comitati)³³, uffici entificati (e.g. agenzie europee)³⁴, reti di organismi (e.g. la rete europea di informazione e di osservazione in materia ambientale) ed autorità indipendenti (e.g. il Garante europeo per la protezione dei dati personali), tutte strutture in vario modo e misura interagenti con le amministrazioni nazionali.

Ne è risultato, dunque, un sistema complesso, nel quale - come in tutte le organizzazioni multi-livello³⁵- l'assenza di un centro e di una periferia e l'interdipendenza reciproca tra i vari soggetti ha reso necessaria l'elaborazione di modelli e forme di composizione che consentano la collaborazione ed il dialogo tra amministrazioni³⁶.

Proprio al fine di favorire il confronto tra tutti i soggetti del sistema amministrativo comune, a partire dalla metà degli anni Ottanta, si è proceduto, come noto, all'elaborazione di nuovi moduli relazionali basati sul coordinamento e l'integrazione organizzativa. Inoltre, poiché nell'Unione europea, come negli ordinamenti nazionali, l'attività amministrativa si svolge essenzialmente mediante

³¹ Cfr. M. P. CHITI, in M.P. CHITI- G. GRECO, (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, cit., 415 e ss.

³² Sul punto v. S. CASSESE, *Il procedimento amministrativo europeo*, in F. BIGNAMI-S. CASSESE (a cura di), *Il procedimento amministrativo nel diritto europeo*, *Quaderni della Riv. Trim. Dir. Pub.*, n. 1, 2004, specie 49 e ss.

³³ Per una disamina v. M. SAVINO, *I comitati dell'Unione europea. La collegialità negli ordinamenti compositi*, Milano, 2005.

³⁴ Cfr. E. CHITI, *Le agenzie europee: unità e decentramento nelle amministrazioni comunitarie*, Milano, 2002.

³⁵ Per un inquadramento teorico del modello di multi-level governance v. F.W. SCHARPF, *Verso una teoria della multi-level governance in Europa*, in *Riv. it. di pol. pubbl.*, 2002, 26; mentre, con riferimento specifico all'amministrazione comunitaria, si v. M. EGEBERG (ed. by), *Multilevel Union Administration. The Transformation of Executive Politics in Europe*, Basingstoke, 2006, 26.

³⁶ In tema v. E. CHITI- C. FRANCHINI, *L'integrazione amministrativa europea*, Bologna, 2003.

procedimenti amministrativi, si è fatto sempre più spesso ricorso anche a "procedimenti compositi", la cui valenza organizzativa è stata di recente esaltata anche da un'attenta dottrina³⁷.

Per mezzo dei procedimenti compositi l'amministrazione comunitaria coopera, infatti, con le amministrazioni nazionali in vista del conseguimento di un medesimo fine, servendosi di quest'ultime per l'esercizio di una funzione sovranazionale (e.g. la tutela della concorrenza) o collaborando con le autorità nazionali per l'esercizio di una funzione congiunta (e.g. per la protezione delle indicazioni geografiche o l'assegnazione del marchio ecologico).

Le regole applicabili ai procedimenti compositi, in assenza di una disciplina sovranazionale, sono quelle stabilite a livello nazionale, purché queste garantiscano la tutela effettiva dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico comunitario ed una tutela non meno favorevole di quella assicurata per casi analoghi sul piano nazionale. Tale formula di coordinamento, elaborata dal giudice comunitario in un certo numero di sentenze, consente il rispetto dei principi di efficacia ed equivalenza e favorisce l'uniformità della tutela delle posizioni soggettive dei singoli negli ordinamenti nazionali ed in quello comunitario³⁸. Quando, invece, una disciplina sovranazionale esiste, come nel caso dei diritti di difesa, la giurisprudenza comunitaria depone a favore dell'adattamento dei diritti amministrativi nazionali ai principi stabiliti in sede sovranazionale³⁹.

I procedimenti compositi, come i sistemi comuni, riflettono lo stato di avanzamento del processo di interconnessione amministrativa europea e segnalano l'esistenza di un complesso sistema di relazioni, volto, da un lato, alla cura di interessi comuni e dall'altro, alla garanzia del controllo ed del coordinamento orizzontale e verticale tra tutte le amministrazioni coinvolte nell'esercizio del potere amministrativo.

4. I modelli organizzativi di interconnessione amministrativa.

Per facilitare la cura di interessi comuni e garantire all'amministrazione comunitaria ed a quella degli Stati membri un'azione di reciproco ausilio sono stati elaborati, nell'ultimo ventennio, alcuni modelli organizzativi in grado di realizzare ipotesi di sovranità condivisa. Tra questi si segnalano, in particolare, la coamministrazione, l'integrazione decentrata e le reti di organismi. Solo più di

³⁷ Cfr. G. della CANANEA, in M.P. CHITI- G. GRECO, (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, cit., 525.

³⁸ V. CGCE, sent. 15.9.1998, in causa 231/96, *Edis*; sent.17.11.1998, in causa 228/96, *Aprile srl*; sent. 6.12.2001, in causa 472/99, *Clean Car Autoservice GmbH Stadt Wien*.

³⁹ Si v. F. SPAGNUOLO, *Principi e regole del giusto procedimento tra ordinamenti nazionali, diritto comunitario e World Trade Organization: verso una global procedural fairness?*, in A. MASSERA (a cura di), *Le tutele procedurali. Profili di diritto comparato*, Napoli, 2007, 380 e ss.

recente, alle "figure di composizione" anzidette si sono aggiunti i "sistemi comuni di poteri indipendenti". Questi ultimi, pur riprendendo molti degli elementi caratterizzanti le precedenti forme di interconnessione amministrativa europea, presentano alcuni aspetti di novità che, sebbene ancora in corso di consolidamento- meritano di essere brevemente considerati.

La caratteristica essenziale del modello della coamministrazione è l'attribuzione della contitolarità della competenza all'amministrazione europea ed a quella nazionale, alla quale è formalmente attribuito il compito di svolgere in proprio una determinata azione, necessaria e indispensabile per lo svolgimento della funzione comunitaria⁴⁰ (esemplare è il caso dei Fondi strutturali, per l'erogazione dei quali la Commissione europea e gli Stati membri interagiscono ai diversi stadi della procedura ed a più livelli). Gli elementi che caratterizzano il modello sono essenzialmente tre (1) l'unicità della funzione - che è condivisa tra più soggetti distinti; (2) il rapporto di necessità - per cui l'azione dell'uno è presupposto necessario perché anche l'altro possa agire utilmente; e (3) l'esistenza di un'espressa previsione normativa comunitaria che affidi all'autorità nazionale i compiti necessari per la realizzazione degli obiettivi da conseguire.

Il principale elemento di differenziazione tra il modello della coamministrazione e quello dell'integrazione decentrata è l'istituzione di un'"agenzia europea", ovvero di un ufficio comunitario dotato di personalità giuridica, titolare delle attribuzioni conferitegli dalla normativa sovranazionale, ausiliare rispetto all'ente istituyente ed organizzato secondo la formula della rappresentatività⁴¹. Sotto il profilo funzionale, un tale ufficio entificato, da un lato garantisce la collaborazione tra i governi nazionali e tra questi e l'amministrazione centrale comunitaria e, dall'altro, conferisce alla materia un ordinamento decentrato⁴². La titolarità della competenza è, anche in questo caso, condivisa tra l'amministrazione comunitaria e quella degli Stati membri, ma lo svolgimento congiunto della funzione presuppone l'istituzione di un ente sovranazionale che limita i poteri di amministrazione attiva della Commissione europea ed assicura la collaborazione tra una pluralità di apparati pubblici competenti.

Il terzo modello organizzativo in grado di realizzare ipotesi di sovranità condivisa è rappresentato dalle "reti di organismi". Quest'ultime realizzano un'integrazione di natura strutturale tra soggetti che, pur differenziandosi gli uni dagli altri per una varietà di profili (natura, estrazione, livello territoriale, poteri, responsabilità), condividono la medesima competenza settoriale e sono, quindi, aggregati in funzione della soluzione di problemi specifici. Sebbene in termini giuridici il modello risulti ancora piuttosto indefinito, esso evidenzia alcune caratteristiche peculiari, quali la natura rappresentativa (i soggetti che intervengono sono,

⁴⁰ C. FRANCHINI, *Amministrazione italiana e amministrazione comunitaria. La coamministrazione nei settori di interesse comunitario*, Padova, 1993, 178 e ss.

⁴¹ Cfr. E. CHITI, *Le agenzie europee*, cit.

⁴² Così E. CHITI- C. FRANCHINI, cit., 77.

infatti, portatori di interessi diversi) e la perdita di territorialità (che deriva dal fatto che le funzioni pubbliche siano gestite a più livelli)⁴³.

Negli ultimi decenni, nell'ordinamento comunitario, come pure al livello nazionale, sono state istituite inoltre, autorità indipendenti, sottratte al controllo politico diretto e composte da personale altamente specializzato. Quelle istituite in ambito sovranazionale sono spesso organizzate in rete con le amministrazioni nazionali, tuttavia, non può dirsi che il fine a cui tendono sia quello dell'amministrazione congiunta, quanto piuttosto la definizione di parametri e standard comuni⁴⁴.

Nondimeno, parte della dottrina ha ravvisato nelle autorità indipendenti e nei sistemi comuni di poteri indipendenti - di cui queste fanno parte insieme al "concerto regolamentare europeo"⁴⁵ e al "sistema comune delle autorità indipendenti"⁴⁶- un nuovo modello di interconnessione amministrativa, che, pur condividendo molti degli aspetti tipici della coamministrazione e dell'integrazione decentrata - quali l'affidamento a più amministrazioni strutturalmente separate di una medesima finalità stabilita dall'amministrazione europea o il condizionamento dell'organizzazione e del funzionamento delle autorità di regolazione nazionale - si distingue per un'accentuazione del requisito dell'indipendenza⁴⁷.

Complessivamente considerate, le "figure di composizione" summenzionate concorrono alla realizzazione di un sistema amministrativo comune nel quale le amministrazioni nazionali e quella comunitaria interagiscono, attraverso modelli relazionali e procedurali più o meno sofisticati, per la realizzazione di un medesimo obiettivo. Una tale interconnessione amministrativa che, come visto, interessa tanto i profili di organizzazione quanto quelli dell'attività, ha prodotto un'evoluzione non solo nei rapporti (orizzontali e verticali) tra le amministrazioni, ma anche nelle relazioni tra queste ed i privati, ai quali sono state, anzi, riconosciute garanzie di tutela più ampie di quelle accordate, in molti casi, sul piano nazionale⁴⁸. Ciò è avvenuto anche grazie alla giurisprudenza pretoria della

⁴³ Un'analisi più approfondita del modello è svolta da C. FRANCHINI, *Autonomia e indipendenza nell'amministrazione europea*, in *Dir. amm.*, 2008, 87 e ss.

⁴⁴ Come osserva M. P. CHITI, in M.P. CHITI- G. GRECO, (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, cit., 454.

⁴⁵ In argomento v. S. CASSESE, *Il concerto regolamentare europeo delle telecomunicazioni*, in *Giorn. di Dir. Amm.* 2002, 689.

⁴⁶ Il sistema comune delle autorità indipendenti realizza l'integrazione strutturale e funzionale delle autorità indipendenti nazionali, attraverso modalità di relazione sia orizzontali che verticali. La disciplina comunitaria incide, in quest'ipotesi, sia sulla funzione delle amministrazioni interne che sulla loro struttura organizzativa. Per un approfondimento si rinvia a F. MERUSI, *Le autorità indipendenti tra riformismo nazionale e autarchia comunitaria*, in F.A. GRASSINI, (a cura di), *L'indipendenza delle autorità*, Bologna, 2000, 19 e ss.

⁴⁷ Cfr. , *amplius*, C. FRANCHINI, *Autonomia e indipendenza*, cit., 98.

⁴⁸ Emblematico è sotto questo profilo il caso *Oleificio Borelli*, sul quale si veda *infra*, § 5.

Corte di Giustizia, le cui pronunce hanno consentito, nonostante normative nazionali di senso opposto, un ampliamento delle garanzie individuali ed il rispetto del principio di effettività della tutela.

5. L'uropeizzazione della tutela giurisdizionale nazionale.

Attraverso le decisioni, spesso in sede di rinvio pregiudiziale, delle Corti comunitarie si è realizzato il processo di europeizzazione della tutela giurisdizionale amministrativa nazionale, ovvero di progressiva influenza del diritto comunitario sulle forme di tutela giurisdizionale nei confronti dell'amministrazione riconosciute nei diversi Stati membri. Tale fondamentale azione di integrazione giurisprudenziale ha interessato, in primo luogo, il tema dell'effettività della tutela garantita alle posizioni giuridiche soggettive dei singoli dal diritto comunitario.

In conformità al criterio di separazione delle competenze di controllo giurisdizionale tra Comunità e Stati membri (cd. *dual vigilance*), in una prima fase, tale principio è stato valorizzato dalle corti comunitarie di riflesso all'applicazione dei principi del primato e della diretta applicabilità del diritto comunitario⁴⁹, venendo, quindi, riconosciuto come conseguenza delle regole di armonizzazione e dell'efficacia diretta delle norme sovranazionali nello stesso momento in cui sono, pertanto, rimesse, la garanzia dei diritti e la scelta dello strumento di tutela più adeguato ai singoli ordinamenti, nel rispetto dell'autonomia processuale degli Stati membri e sulla base del presupposto dell'universalità della tutela, secondo la quale *ubi jus ibi remedium*⁵⁰. Ne è esempio la sentenza *Salgoil*⁵¹, in cui la Corte di giustizia ha garantito la tutela in via diretta ed immediata, dinanzi al giudice nazionale competente, dei diritti previsti nelle norme comunitarie direttamente applicabili, a prescindere dalla qualificazione che il singolo ordinamento attribuisce alla posizione giuridica derivante da tali previsioni ed, in particolare, dalla distinzione tra interesse legittimo e diritto soggettivo, sostenendo la neutralità comunitaria delle differenziazioni nazionali delle situazioni giuridiche soggettive.

Tuttavia, il principio di effettività ha conosciuto un successivo approfondimento nella giurisprudenza comunitaria, fondato dapprima sul principio di equivalenza, in ragione del quale la libertà dei singoli ordinamenti nazionali di stabilire le forme di tutela più opportune per la protezione dei diritti di origine comunitaria dovesse essere subordinata alla garanzia di rendere le relative azioni possibili, praticabili e qualitativamente non inferiori a quelle corrispondenti proposte sulla

⁴⁹ Cfr. T. TRIDIMAS, *The General principles of EU Law*, Oxford University Press, 418. In particolare, l'Autore osserva come il principio di effettività differisca dagli altri principi generali del diritto comunitario, proprio per il fatto che non trova la sua origine nei diritti nazionali degli Stati membri, ma piuttosto nelle caratteristiche distintive del diritto comunitario stesso, quali appunto il primato, la diretta applicabilità e l'effetto diretto.

⁵⁰ *Ib.*, 422.

⁵¹ CGCE, sent. 19.12.1968, in causa 13/68, *Salgoil*.

base del diritto nazionale⁵². In seguito, ha assunto le vesti del principio fondamentale, comune alle tradizioni costituzionali degli Stati membri, dell'azionabilità delle pretese, assurgendo al rango di principio generale a garanzia del diritto a ricorrere in sede giurisdizionale⁵³. Dopo la sentenza *Johnston*, *leading case* in materia, si sono, quindi, avuti ulteriori approfondimenti e specificazioni di tale riconoscimento, come dimostrano i casi *Heylens*, in cui la Corte di giustizia ha riconosciuto l'ammissibilità dell'azione giurisdizionale ogniqualvolta venisse rifiutato un beneficio connesso ad un diritto attribuito dall'ordinamento comunitario (nella fattispecie il riconoscimento di un titolo professionale), ed *Oleificio Borrelli*, in cui, invece, l'esigenza di garantire l'effettività della tutela nei procedimenti di coamministrazione, nel regime giurisdizionale di *dual vigilance*, è giunta a consentire il superamento della normativa italiana che non ammetta l'impugnazione di atti non definitivi⁵⁴.

Inoltre, non bisogna sottovalutare l'incisività del principio di effettività con riferimento all'azionabilità in sede giurisdizionale di lesioni derivanti da atti di portata generale. Infatti, l'art. 230, par. 4, TCE prevede che le persone fisiche o giuridiche possano presentare ricorso contro regolamenti comunitari soltanto qualora siano interessate *direttamente ed individualmente* da tali atti. Nel

⁵² CGCE, sent. 16.12.1976, in causa 33/76, *Rewe*; sent. 16.12.1976, in causa 45/76, *Comet BV*. Sulla complementarità dei principi di equivalenza ed effettività, cfr. T. TRIDIMAS, *cit.*, 423 e ss.

⁵³ CGCE, sent. 15.5.1986, in causa 222/84, *Johnston*.

⁵⁴ Rispettivamente, CGCE, sent. 15.10.1986, in causa 222/86, *Heylens*; sent. 3.12.1992, in causa 97/91, *Oleificio Borelli*. In prospettiva di approfondimento della tutela comunitaria, si osservi la profonda divergenza di tale modello rispetto al sistema giurisdizionale realizzato nel processo di integrazione sudamericano, il Mercosur. Basti considerare che quest'ultimo presenta un filtro politico per l'accesso alla tutela giurisdizionale che si riscontra, da un punto di vista soggettivo, nel riconoscimento della legittimazione a ricorrere in capo ai soli Stati membri e, sotto il profilo oggettivo, nella predisposizione di rimedi arbitrari o, comunque, a genesi dispositiva (cfr. Anexo III del Tratado de Asunción, 1991; Protocolo de Olivos para la solución de controversias en el Mercosur, 2002). Infatti, gli artt. 39-44 del Protocolo de Olivos riconoscono alle persone fisiche e giuridiche soltanto una forma di iniziativa avverso sanzioni o applicazioni di misure restrittive della concorrenza in procedimenti che dimostrano una natura amministrativa e le cui probabilità di successo dipendono essenzialmente dalla volontà statale. In particolare, la presentazione della questione, sollevata dalla persona fisica o giuridica, alla Sezione nazionale del *Grupo Mercado Común* nello Stato membro di residenza, che decide sull'ammissibilità della stessa, crea una significativa barriera nell'accesso alla giustizia, soprattutto laddove tale Stato sia responsabile dell'introduzione della misura pregiudizievole. Inoltre, l'opzione per una risoluzione di tipo negoziale delle controversie tra Stati tende a comportare una significativa soluzione di continuità nei poteri e nella giurisprudenza del Tribunal Permanente de Revisión, l'organo giurisdizionale garante del diritto del Mercosur. In questo senso, è possibile concordare sul fatto che nell'ambito del sistema di giustizia del Mercosur, con l'esclusione delle controversie di lavoro relative ai dipendenti delle istituzioni comuni, finché gli Stati ne rimangono i principali attori, manchi per il singolo un'effettiva tutela giurisdizionale amministrativa. Sul punto, cfr. M. VIOLA DE AZEVEDO CUHA, *The Judicial System of Mercosur: Is There Administrative Justice?*, IV *Global Administrative Law Seminar*, Viterbo, 2008, p. 16 del dattiloscritto.

precisare i limiti della legittimazione a ricorrere, le corti sono giunte a configurarla in maniera restrittiva, passando, però, attraverso tentativi di allargamento nel riconoscimento dell'interesse individuale e cercando di garantire, comunque, l'azionabilità delle situazioni giuridiche soggettive. Significativa è in proposito la sentenza *Jégo Quéré* del Tribunale di I grado, che ha ridotto, anche in forza del richiamo all'art. 47 della Carta europea dei diritti, la qualifica dell'individualità ai criteri di certezza ed attualità della lesione della posizione giuridica soggettiva del singolo⁵⁵. Tuttavia, tale decisione è stata annullata in appello dalla Corte di giustizia che ha ristretto la capacità interpretativa del giudice di primo grado, specificando come soltanto una modifica del Trattato avrebbe potuto consentire un simile allargamento della legittimazione a ricorrere e rimettendo, contestualmente, agli Stati membri il compito di determinare gli strumenti che consentissero agli individui di agire in sede giurisdizionale a tutela dei propri diritti di origine sovranazionale⁵⁶. Invero, la prospettiva adottata dalla Corte di giustizia sembra celare un certo grado di *deference* verso le decisioni delle istituzioni comunitarie, ascrivibili alle responsabilità politiche di queste ultime, rendendo lo sviluppo comunitario dell'effettività della tutela parzialmente asimmetrico rispetto ai livelli nazionali⁵⁷.

Un ulteriore e significativo ambito processuale in cui si è dispiegato il fenomeno dell'integrazione giurisprudenziale è rappresentato dall'attribuzione ai giudici nazionali del potere cautelare di adottare misure provvisorie in funzione dell'applicazione conforme ed effettiva del diritto comunitario. Si tratta del riconoscimento e dell'attuazione a livello statale delle norme del Trattato relative alle garanzie di salvaguardia interinale delle situazioni soggettive dei ricorrenti presso le corti comunitarie avverso atti delle istituzioni comunitarie. Infatti, in attesa della pronuncia giurisdizionale, nel tentativo di assicurare l'effetto utile del ricorso, il Trattato consente ai giudici comunitari di sospendere a tal fine l'efficacia dell'atto impugnato (art. 242 TCE) - che altrimenti continuerebbe a dispiegare i propri effetti - ovvero, per rendere maggiormente efficace il principio cautelare, di adottare anche provvedimenti provvisori innominati, a contenuto positivo e non meramente sospensivo (art. 243 TCE). Con l'obiettivo di garantire il primato e la piena efficacia al diritto comunitario, nonché allo strumento del rinvio pregiudiziale, tali previsioni sono state progressivamente estese dalla giurisprudenza comunitaria ai sistemi nazionali, incidendo in maniera decisiva

⁵⁵ Tribunale di I grado, sent. 3.5.2002, in causa T-177/01, *Jégo Quéré*, in *Racc.* 2002, II-2365.

⁵⁶ CGCE, sent. 1.4.2004, in causa C-263/02, *Commissione delle Comunità europee c. Jégo-Quéré e Cie SA*. Sullo stesso punto, cfr. CGCE, sent. 25.7.2002, in causa C-50/00, *Unión de pequeños agricultores*. Si osservi che da ultimo il Trattato di Lisbona ha eliminato all'art. 230, c. 4, della versione consolidata del Trattato il riferimento all'individualità dell'interesse a ricorrere contro i regolamenti comunitari.

⁵⁷ Per una disamina dettagliata dei diversi caratteri dell'interpretazione della Corte di giustizia sul punto, cfr. A. MASSERA, *I principi generali*, in M.P. CHITI - G. GRECO (a cura di), *cit.*, 398-400.

sulla capacità delle tradizioni processuali dei singoli ordinamenti di tutelare le situazioni soggettive riconosciute dall'ordinamento comunitario.

Particolarmente significativo è il caso *Factortame*, che ha riconosciuto l'ammissibilità della sospensione di norme di diritto nazionale, qualora fosse altrimenti pregiudicata l'effettiva tutela di un diritto tutelato dal diritto comunitario⁵⁸. Di tal guisa, muovendo dal presupposto dell'effetto diretto e perseguendo l'effettività, la Corte di Lussemburgo ha scardinato il principio britannico della presunzione, fondata sull'inammissibilità di *injunction* nei confronti della Corona, di legittimità delle norme fino all'accertamento della loro invalidità. Nella medesima prospettiva, la successiva sentenza *Zuckerfabrick* ha previsto la possibilità di sospendere in via cautelare un atto amministrativo interno fondato su un atto comunitario direttamente applicabile, quale un regolamento, del quale è parimenti controversa la legittimità⁵⁹. In questo caso, tuttavia, dovendo bilanciare il principio dell'effetto utile del processo con quello dell'effettività e dell'efficacia del diritto comunitario, la Corte ha ribadito la natura provvisoria, strumentale alla pronuncia di merito e priva di carattere anticipatorio della tutela cautelare, approfondendo, altresì, l'analisi delle condizioni alle quali tale protezione fosse richiedibile al giudice nazionale. In particolare, devono sussistere seri dubbi sulla validità del regolamento (cd. *fumus boni iuris*, ossia la non infondatezza del ricorso ad un primo sommario esame), legando, quindi, la garanzia di tutela ad una forma indiretta di controllo di legittimità degli atti comunitari, e deve altresì sussistere il rischio che la parte richiedente subisca un pregiudizio grave ed irreparabile (cd. *periculum in mora*, ovvero il danno che può derivare da un mancato accoglimento immediato del ricorso). La medesima interpretazione è stata applicata dalla Corte di giustizia nel caso *Atlanta* in riferimento all'art. 243 TCE, riconosciuto quale titolo legittimante i giudici nazionali, in qualità di giudici comunitari, a concedere provvedimenti provvisori a contenuto positivo, riservando loro la possibilità di adottare misure atipiche a garanzia dell'effetto utile del ricorso, in attesa della pronuncia definitiva del giudice comunitario in sede di rinvio pregiudiziale, ma richiedendo loro contestualmente - e similmente al caso precedente - di motivare specificamente i presupposti del *fumus* per i quali si ritenga sussistere l'invalidità del regolamento⁶⁰.

Nell'ottica dell'effettività della tutela dei diritti di origine comunitaria, il principio cautelare è stato ulteriormente sviluppato dalla giurisprudenza nell'applicazione della normativa sovranazionale di diritto derivato, soprattutto in materia di appalti. In particolare, per tale via, la Corte di giustizia ha valorizzato l'istituto della tutela cautelare *ante causam*, secondo il quale i giudici nazionali devono consentire la richiesta di misure provvisorie a prescindere dalla presentazione di

⁵⁸ CGCE, sent. 19.6.1990, in causa C-213/89, *Factortame*.

⁵⁹ CGCE, sent. 21.2.1991, in cause riunite C-143/88 e C-92/89, *Zuckerfabrick*.

⁶⁰ CGCE, sent. 9.11.1995, in causa C- 465/93, *Atlanta*.

un ricorso giurisdizionale nel merito, al fine di consentire lo spiegamento dell'effetto utile previsto dalle direttive di settore. Più specificamente, tale principio è stato precisato dalla Corte di giustizia nella sentenza *Regno di Spagna*, in cui l'assenza della sua previsione nell'ordinamento spagnolo è stata giudicata pregiudizievole dei caratteri di celerità ed efficacia delle procedure di ricorso previste dalla direttiva CE 89/665 in materia di contestazione delle decisioni illegittime adottate nell'aggiudicazione delle gare pubbliche⁶¹. Nella stessa prospettiva, la Corte si è pronunciata nella successiva ordinanza *DAC*, stabilendo che gli Stati membri sono tenuti a conferire ai loro organi competenti a conoscere dei ricorsi la facoltà di adottare, indipendentemente da ogni azione previa, qualsiasi provvedimento provvisorio, compresi i provvedimenti intesi a sospendere o a far sospendere la procedura di aggiudicazione di un appalto⁶². La rilevanza di tali acquisizioni giurisprudenziali è evidente se si considera che questo quadro ha significativamente indotto il giudice amministrativo italiano, pur in assenza di norme nazionali vincolanti sul punto, a riconoscere in tale settore l'ammissibilità di un ricorso cautelare proposto prima del processo principale, sulla base del fatto che alla gara partecipavano imprese di altri Stati membri, nei quali già era prevista tale forma di tutela⁶³.

Infine, l'ingerenza del diritto comunitario si è avvertita rispetto ai poteri processuali attribuiti ai giudici nazionali in qualità di corti comunitarie. Più specificamente, con riferimento alla decorrenza perentoria dei termini per la proposizione delle azioni giurisdizionali, la Corte di Lussemburgo ha sancito il principio della (relativa e possibile) cedevolezza del termine, secondo il quale la necessità di garantire l'effettività al diritto comunitario può prevalere a determinate condizioni su quello di certezza dei rapporti giuridici⁶⁴. In proposito, la Corte di giustizia ha stabilito, innanzitutto, che il riferimento temporale iniziale per il decorso del termine di esperibilità del ricorso giurisdizionale per la tutela di diritti originati da direttive comunitarie coincide con il momento della trasposizione delle stesse negli ordinamenti interni⁶⁵. Di conseguenza, impedendo allo Stato di eccepire la tardività di un'azione giudiziaria avviata da un soggetto per far valere i diritti riconosciutigli da una direttiva comunitaria, finché questa non sia stata recepita nell'ordinamento interno, la Corte ha inteso tutelare il legittimo affidamento dei privati.

⁶¹ CGCE, sent.15.5.2003, in causa C-214/00, *Commissione delle Comunità europee c. Regno di Spagna*. Si osservi, peraltro, che il diritto comunitario non impone a tal fine il ricorso ad un sistema di tutela giurisdizionale, richiedendo, piuttosto, procedure contenziose, anche amministrative, che in materia di appalti pubblici possano garantire l'effettività della tutela delle situazioni giuridiche che scaturiscono dalla normativa comunitaria.

⁶² Ordinanza CGCE, 29 aprile 2004, C-202/03, *DAC c. Spedali civili di Brescia*.

⁶³ Tar Toscana, Sez. II, 16 aprile 2004, n. 1147. L'istituto è stato ora recepito nel codice dei contratti pubblici.

⁶⁴ Cfr. A. MASSERA, *I principi generali*, cit., 393.

⁶⁵ CGCE, sent. C-208/90, *Emmott*, cit.

Nella stessa prospettiva, è stato affrontato il tema della rilevabilità d'ufficio da parte dei giudici nazionali dei motivi proposti fuori termine. In particolare, la sentenza *Peterbroeck* ha affermato come il semplice decorrere del termine di impugnazione non possa costituire motivo sufficiente per impedire al giudice di valutare la compatibilità di una norma interna con una disposizione di diritto comunitario non dedotta in giudizio dal ricorrente⁶⁶. Nel valorizzare il diritto di difesa del ricorrente, nonché il principio di leale collaborazione *ex art. 10 TCE*, si è, però, compreso un altro principio comune alla maggioranza dei sistemi processuali europei, ovvero il vincolo della pronuncia giudiziaria alla domanda dell'attore (cd. *petitum*). Da qui, la necessità di ridimensionare la portata dirompente di una simile pronuncia - tentando di ridurne il carattere generale a favore dell'applicazione eccezionale a singole fattispecie e sottolineando la legittimità della previsione di termini ragionevoli di impugnazione, in conformità al principio della certezza del diritto⁶⁷ - fino alla più recente sentenza *Santex*, in cui la Corte ha riconosciuto la necessità di esaminare caso per caso la compatibilità della regola generale del termine di decadenza con il principio di effettività del diritto comunitario, ammettendo la ricevibilità di un ricorso contro un atto lesivo, divenuto inoppugnabile per decorrenza dei termini secondo le regole proprie del diritto interno⁶⁸.

Ciò dimostra come l'incidenza dell'interpretazione giurisprudenziale comunitaria sulle regole processuali nazionali, generalmente riservate all'autonomia istituzionale dei singoli ordinamenti, si sia configurata in termini di compatibilità di tali strumenti con i principi processuali comunitari. Questo profilo è emerso con evidenza, in modo speculare, in relazione all'utilizzo di mezzi probatori e al tipo di sindacato giurisdizionale sulle valutazioni tecniche. Sotto il primo aspetto, è sintomatico il caso *Regione Lombardia*, in cui la Corte non si è pronunciata nel merito della questione relativa alla disciplina italiana delle consulenze tecniche processuali, poiché dalla norma comunitaria non derivavano diritti soggettivi che il giudice nazionale fosse chiamato a tutelare⁶⁹. Con riguardo al secondo aspetto, invece, emblematica è la sentenza *Upjohn*, in cui la Corte di giustizia ha abbracciato una visione restrittiva della capacità del giudice nazionale di sostituire il proprio giudizio degli elementi di fatto alle valutazioni tecniche delle autorità nazionali competenti⁷⁰, non intendendo ingerirsi più di quanto strettamente necessario all'applicazione del diritto comunitario nell'autonomia processuale degli Stati membri. È, pertanto, evidente che il principio di non

⁶⁶ CGCE, sent. C-312/93, *cit.*

⁶⁷ Sotto il primo aspetto cfr. CGCE, sent. 14.12.1995, in causa C-430 e 431/93, *van Schijndel*; sent. 24.10.1996, in causa C-72/95, *Zuid-Holland*; sent. 29.4.1999, in causa C-224/97, *Ciola*; sent. 27.6.2000, in causa *Océano Grupo Editorial*; con riguardo al secondo profilo, cfr. CGCE, 10.7.1997, in causa C-261/95, *INPS*; sent. 12.12.2002, in causa C-470/99, *Universale-Bau AG*.

⁶⁸ CGCE, sent. 27.2.2003, in causa C-327/00, *Santex s.p.a.*

⁶⁹ CGCE, 23.2.1994, in causa 236/92, *Regione Lombardia et al.*

⁷⁰ CGCE, sent. 21.1.1999, in causa C-120/97, *Upjohn*.

interferenza del diritto comunitario nella sfera del diritto processuale interno incontra il proprio limite nell'esigenza di assicurare l'effettività del diritto comunitario stesso.

6. Il Trattato di Lisbona e il futuro dell'Unione.

L'esigenza di assicurare l'effettiva attuazione del diritto dell'Unione, se necessario anche mediante un'azione positiva di sostegno della capacità amministrativa degli Stati membri, è riconosciuta anche nel Trattato di Lisbona. Riprendendo, pressoché integralmente un'analogo norma contenuta nella "Costituzione europea", il Trattato istituzionalizza, di fatto, la cooperazione amministrativa, ammettendo la possibilità per l'Unione di sostenere gli sforzi degli Stati membri volti a migliorare la "*capacity building*" delle amministrazioni nazionali, in particolare attraverso lo scambio di informazioni e personale⁷¹.

La norma in questione non è tuttavia l'unica disposizione del Trattato che pone in rilievo la dimensione amministrativa dell'Unione europea, altre norme stabiliscono espressamente principi generali applicabili all'amministrazione europea ("aperta, efficace ed indipendente"⁷²) e garanzie dei diritti dei singoli nei confronti di istituzioni, organi ed organismi appartenenti all'Unione (per es. in materia di trasparenza⁷³). Se paragonato al Trattato di Roma, nel quale - come osservato - le questioni amministrative erano del tutto marginali, il nuovo Trattato, la cui entrata in vigore appare un traguardo non troppo lontano⁷⁴, sembra deporre, dunque, nel senso di una valorizzazione della materia amministrativa. Come confermerebbe, del resto, l'attribuzione all'Unione europea di una competenza complementare a quella degli Stati membri in materia di cooperazione amministrativa⁷⁵.

In particolare, il Trattato prevede espressamente l'adozione di misure volte ad assicurare la cooperazione amministrativa tra i servizi competenti degli Stati

⁷¹ Si v. l'art. 197 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) che riprende l'art. III-285 del Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa, in GUCE, C 310 del 16 dicembre 2004. Il Trattato di Lisbona, firmato il 13 dicembre 2007, entrerà in vigore, come noto, il primo giorno del mese successivo al deposito dell'ultimo strumento di ratifica.

⁷² Art. 298 TFUE.

⁷³ Art. 15 TFUE.

⁷⁴ Allo stato attuale l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona resta subordinata ad un secondo referendum popolare in Irlanda - dopo l'esito negativo del primo tenutosi nel giugno 2008 - ed alla firma dello strumento di ratifica da parte dei Presidenti delle Repubbliche ceca, polacca e tedesca. Si noti che in quest'ultimo Paese benché la legge di ratifica sia già stata firmata dal Presidente Köhler, l'*iter* è sospeso fino alla pronuncia della Corte Costituzionale sulla compatibilità del Trattato con la Costituzione nazionale (v. *infra* nota 79).

⁷⁵ Art. 6 , lett. g) TFUE. L'articolo attribuisce all'Unione competenze di sostegno, coordinamento e completamento dell'azione degli Stati membri anche in materia di tutela e miglioramento della salute umana, di industria, cultura, turismo, istruzione, formazione professionale, gioventù, sport e protezione civile.

membri e la Commissione europea nei settori rientranti nello “Spazio di libertà, sicurezza e giustizia” (Titolo V)⁷⁶. È proprio con riferimento ai poteri attribuiti all’Unione europea in questa materia che la Corte Costituzionale tedesca sarà chiamata a pronunciarsi nelle prossime settimane, nell’ambito di un giudizio sulla compatibilità del Trattato di Lisbona con l’ordinamento costituzionale interno⁷⁷. Su un’analogia questione si è pronunciata nei mesi scorsi anche la Corte costituzionale della Repubblica Ceca, con una sentenza che presenta alcuni utili spunti di riflessione sulla natura dell’integrazione europea. Sebbene la questione amministrativa non sia direttamente affrontata, alcuni passaggi della sentenza sottolineano come, da un punto di vista generale, il giudice costituzionale interpreti la cessione di competenze al livello sovranazionale come elemento di forza piuttosto che fattore di indebolimento della sovranità nazionale⁷⁸. Il timore del Senato della Repubblica ceca – e del suo Presidente- di una trasformazione in senso federale dell’Unione – interpretazione che troverebbe giustificazione nelle disposizioni del Trattato sulla classificazione delle competenze (art. 2) - è smentita, secondo il giudice costituzionale, dalla nuova norma sul principio di attribuzione delle competenze (art. 5 TUE), la quale – rispetto alla formulazione precedente (art. 5 TCE)- enfatizzerebbe, anzi, la dimensione “negativa” del principio, di limite all’azione dell’Unione ⁷⁹.

Nel tentativo, forse, di rassicurare ulteriormente le istituzioni nazionali circa la compatibilità del Trattato di Lisbona con l’ordinamento costituzionale nazionale, la Corte, dopo aver sottolineato il corretto funzionamento del sistema delle competenze, così come delineato nel Trattato, puntualizza che – qualora nel futuro dovessero verificarsi casi di mal funzionamento (“*if it appears that this framework is demonstrably non-functional*”)- essa potrebbe pur sempre esercitare una funzione di garanzia del rispetto dei principi fondamentali dell’ordinamento costituzionale nazionale, analogamente a quanto avvenuto nel passato in altre materie e con altre Corti costituzionali protagoniste⁸⁰.

⁷⁶ Art. 74 del TFUE.

⁷⁷ Il giudizio relativo alle cause n. 2 BvR 1010/08 e 2 BvE 2/08- *Gauweiler*, ha di fatto sospeso il completamento del processo di ratifica. Cfr. EUobserver, *German judges express scepticism about EU Treaty*, 11 Feb. 09, on line su : <http://euobserver.com/?aid=27586>

⁷⁸ Decision Pl. ÚS. 19/08 concerning the Treaty of Lisbon amending the Treaty of European Union and the Treaty establishing the European Community, 26 novembre 2008, Punti 101-08.

⁷⁹ *Ib.* punti 132-33. Ai sensi dell’art. 5 TUE “la delimitazione delle competenze dell’Unione si fonda sul principio di attribuzione (...) in virtù del principio di attribuzione, l’Unione agisce esclusivamente nei limiti delle competenze che le sono attribuite dagli Stati membri nei Trattati per realizzare gli obiettivi da questi stabiliti. Qualsiasi competenza non attribuita all’Unione nei Trattati appartiene agli Stati membri”.

⁸⁰ *Ib.* punto 139. Il riferimento è, in particolare, alla sentenza della Corte costituzionale del 22 ottobre 1986 (*Solange II*, BVerfGE 73, 339) con la quale il giudice nazionale ha sostenuto che, fino a quando la difesa dei diritti fondamentali garantita dalla Corte di Giustizia e dal diritto comunitario può essere assimilata a quella che la Legge

Dalla sentenza della Corte costituzionale ceca, come pure – più in generale – dalle incertezze legate al processo di ratifica del Trattato di Lisbona, si evince un’idea di Europa ambivalente, da un lato, ancorata ad una visione ostinatamente gollista dell’integrazione europea (“*the European Union, is based on authorization from the states, which remain sovereign (..) and thus guide the integration process*”), nella quale la dimensione sovranazionale esiste ma rimane sullo sfondo⁸¹, dall’altra, consapevole dell’inevitabilità del processo di integrazione degli ordinamenti nazionali in una comune “casa europea”⁸².

7. Note conclusive.

L’idea di un diritto amministrativo comune, avanzata ormai trentanni fa da Jean Rivero, nel suo noto contributo sulle prospettive del diritto amministrativo in Europa, sembra, oggi, definitivamente confermata dall’esistenza di un’amministrazione europea integrata sia in senso oggettivo (sotto il profilo dell’attività) che soggettivo (sotto il profilo dell’organizzazione)⁸³. Un’amministrazione europea che il Trattato di Lisbona impronta, come si è osservato, a quei criteri di indipendenza, trasparenza, efficacia ed apertura alla partecipazione della società civile che sono tra i concetti chiave della *governance* amministrativa europea⁸⁴.

Il ricorso sempre più frequente ai modelli di esercizio congiunto di una funzione comunitaria e la creazione di organismi di collegamento tra i governi nazionali e tra questi e l’amministrazione comunitaria mette in luce, inoltre, l’evoluzione dei rapporti amministrativi tra Stati e Comunità ed il bisogno di garantire, attraverso formule di coordinamento, progressivamente più elaborate, l’efficacia dell’azione amministrativa⁸⁵.

fondamentale tedesca considera indefettibile, essa non eserciterà la sua giurisdizione sull’applicazione del diritto comunitario derivato che venga in rilievo come base giuridica di un provvedimento davanti a giudici o autorità pubbliche tedesche.

⁸¹ Si veda, per esempio, *Ib.*, punto 146 : “as regards the entry into force of the Treaty of Lisbon, the condition that it be adopted unanimously by all signatories is an important feature of an organization of an international law nature, which distinguishes the EU from a federation or another form of state”.

⁸² *Ib.*, specialmente punti 216-217. La metafora della “casa europea” (in senso geografico-culturale) è di P. Häberle, *Per una dottrina della costituzione europea*, in *Quad. cost.*, 1/1999, 9-11.

⁸³ J. RIVERO, *Vers un Droit Commun Européen: Nouvelles Perspectives en Droit Administratif*, in M. CAPPELLETTI, (ed. by), *New Perspectives for a Common Law of Europe*, Firenze, 1978, 406.

⁸⁴ Artt. 15 e 298 TFUE. Sulla nozione di “*governance europea*” v. D.U. GALETTA, *Trasparenza e governance amministrativa nel diritto europeo*, in *Riv. Ital. Dir. Pubbl. Com.*, 2006, 265-283.

⁸⁵ Come osserva E. SCHIMDT- AßMANN, *Forme di cooperazione amministrativa europea*, in *Dir. amm.*, 2003, 478.

In un siffatto contesto di crescente codipendenza il ruolo dei principi generali dell'ordinamento comunitario è quello di garantire la compatibilità ordinamentale tra i vari livelli, incentivando la cooperazione e l'azione sussidiaria, secondo modalità di relazione che, a differenza dell'integrazione normativa e di quella giudiziaria, si fondano sulla collaborazione e sulla dialettica piuttosto che sulla gerarchia. La complessità, che risulta dalla composizione in raccordi di tipo procedimentale e organizzativo di amministrazioni disposte su più piani, viene dunque gestita, nel sistema amministrativo comune, mediante il decentramento e l'interconnessione e nel rispetto dei principi fondamentali della leale cooperazione, della proporzionalità e della sussidiarietà. Principi questi ultimi che il Trattato di Lisbona riprende e valorizza, in particolar modo con riferimento alla ripartizione delle competenze tra il livello nazionale e quello sovranazionale⁸⁶ Ed è proprio con riferimento al riordino delle competenze ed ai rapporti tra diritto nazionale e diritto dell'Unione che negli ultimi mesi sono state registrate le principali incertezze, come testimoniano le vicende delle corti costituzionali tedesca e ceca. Eppure, il modello dei rapporti amministrativi che si è andato affermando in questi ultimi decenni e che appare assai distante da quello originariamente immaginato dagli estensori del Trattato di Roma, sembra deporre a favore del superamento delle contrapposizioni tra istituzioni collocate sui diversi livelli di governo fondandosi, piuttosto, sull'idea che l'interazione tra più soggetti e l'interconnessione tra più apparati – ovvero il metodo della “decisione congiunta”⁸⁷ – piuttosto che alterare il funzionamento della macchina europea, possa renderne più fluidi ed efficaci gli ingranaggi

⁸⁶ Protocollo (n.2) sull'applicazione dei principi di proporzionalità e sussidiarietà.

⁸⁷ Cfr. F.W. SCHARPF, *cit.*, 26.