

L'estratto che stai consultando
fa parte del volume in vendita
su **ShopWKI**,
il negozio online di **Wolters Kluwer**

[Torna al libro](#)



CEDAM

IPSOA

UTET[®]
GIURIDICA

il fisco

 ALTALEX

IPSOA

Giornale di diritto amministrativo

30
ANNI

Bimestrale di legislazione, giurisprudenza,
prassi e opinioni

ISSN 1591-559X - ANNO XXX - Direzione e redazione - Via Bisceglie, n. 66 - 20152 Milano (MI)

6/2024

 edicolaprofessionale.com/GDA

SPECIALE 30 ANNI

**Pubbliche amministrazioni e diritto
amministrativo nell'era delle transizioni**

La Relazione sullo Stato di diritto 2024

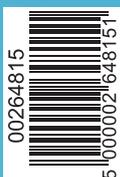
**Segretario comunale e potere
sostitutivo**

DIRETTORE SCIENTIFICO
Sabino Cassese

COMITATO SCIENTIFICO
Edoardo Chiti
Giulio Napolitano
Giulio Vesperini

COMITATO DI INDIRIZZO
Francesco Battini
Luigi Carbone
Luisa Torchia

TARIFFA R.O.C.: POSTE ITALIANE SPA SPEDIZIONE IN ABBONAMENTO POSTALE D.L. 3553/2003 (CONV. IN L. 27/02/2004 N. 46) ART. 1, COMMA 1, DCB MILANO



Wolters Kluwer

LEGGI D'ITALIA presenta One PA

OLTRE LA PRECISIONE DI SEMPRE

DA SEMPRE IL PUNTO DI RIFERIMENTO DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

Leggi d'Italia presenta One PA, la soluzione digitale progettata per la Pubblica Amministrazione di oggi e di domani. Tutta l'affidabilità, l'autorevolezza, l'efficacia di Leggi d'Italia in una soluzione ancora più evoluta al servizio di chi affronta ogni giorno responsabilità crescenti e adempimenti sempre più complessi.

La documentazione ufficiale più completa e aggiornata, l'interpretazione degli esperti, gli strumenti operativi in materia di appalti, pubblico impiego, tributi, edilizia e urbanistica, ambiente per gestire al meglio uno scenario in continua trasformazione.

Scopri di più su one.it/pa

Carlo
Settore finanziario
Ufficio Ragioneria

One PA FA GRANDE LA DIFFERENZA

SPECIALE 30 ANNI - PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI E DIRITTO AMMINISTRATIVO NELL'ERA DELLE TRANSIZIONI

PUBBLICA AMMINISTRAZIONE E TRANSIZIONE DIGITALE di <i>Luisa Torchia</i>	729
PUBBLICA AMMINISTRAZIONE E TRANSIZIONE ECOLOGICA di <i>Edoardo Chiti</i>	736
TRANSIZIONE ENERGETICA E POLITICHE PUBBLICHE di <i>Eugenio Bruti Liberati</i>	745
PUBBLICA AMMINISTRAZIONE E TRASFORMAZIONI SOCIALI di <i>Hilde Caroli Casavola</i>	759
PUBBLICA AMMINISTRAZIONE E FATTORI ESG di <i>Bernardo Giorgio Mattarella</i>	773
PUBBLICA AMMINISTRAZIONE E TRASFORMAZIONI DELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA di <i>Marcello Clarich</i>	781
DIRITTO AMMINISTRATIVO E TRANSIZIONI DEL SISTEMA POLITICO ITALIANO di <i>Giulio Napolitano</i>	793
IL DIRITTO AMMINISTRATIVO EUROPEO E LE TRASFORMAZIONI ISTITUZIONALI DELL'UNIONE EUROPEA di <i>Giulio Vesperini</i>	797
IL DIRITTO AMMINISTRATIVO OLTRE LO STATO di <i>Lorenzo Casini</i>	807
LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE DINANZI ALLE TRANSIZIONI di <i>Sabino Cassese</i>	818

EDITORIALE

LA RELAZIONE SULLO STATO DI DIRITTO 2024 E L'ITALIA di <i>Federico Fabbrini e Niels Kirst</i>	823
--------------------------------------------------------------------------------------------------	------------

OPINIONI

Legittimazione ad agire	LEGITTIMAZIONE ATTIVA E FUNZIONE AMMINISTRATIVA di <i>Marco Macchia</i>	827
--------------------------------	----------------------------------------------------------------------------	------------

GIURISPRUDENZA COMMENTATA

Segretario comunale	Consiglio di Stato, Sez. II, 13 maggio 2024, n. 4278 L'ESERCIZIO DEL POTERE SOSTITUTIVO DA PARTE DEL SEGRETARIO COMUNALE di <i>Claudia Tubertini</i>	834
Scorrimento graduatorie	T.A.R. Emilia-Romagna, Bologna, Sez. I, 22 aprile 2024, n. 277 LO SCORRIMENTO DELLE GRADUATORIE NEI CONCORSI UNIVERSITARI di <i>Rosaria Morgante</i>	843

INDICI

AUTORI, CRONOLOGICO E ANALITICO	853
---------------------------------	------------

INDICI ANNUALI 2024

INDICE AUTORI	854
INDICE CRONOLOGICO	857
INDICE ANALITICO	858

I contributi pubblicati in questa Rivista sono sottoposti, in forma anonima, alla valutazione di "referees"

Hanno collaborato:

E. Bruti liberati	Professore ordinario di diritto amministrativo, Università del Piemonte orientale
H. Caroli Casavola	Professoressa ordinaria di diritto amministrativo, Università del Molise
L. Casini	Professore ordinario di diritto amministrativo, Scuola IMT Alti studi di Lucca
S. Cassese	Giudice emerito della Corte costituzionale, Professore emerito della Scuola Normale Superiore di Pisa
E. Chiti	Professore ordinario di diritto amministrativo, Scuola Superiore sant'Anna di Pisa
M. Clarich	Professore ordinario di diritto amministrativo, Università Sapienza di Roma
F. Fabbrini	Professore ordinario di diritto europeo, Dublin City University e Direttore Fondatore del Dublin European Law of Institute
N. Kirst	Ricercatore di diritto europeo, Dublin City University
M. Macchia	Professore ordinario di diritto amministrativo, Università degli studi di Roma "Tor Vergata"
B.G. Mattarella	Professore ordinario di diritto amministrativo, Università Luiss Guido Carli di Roma
R. Morgante	Assegnista di ricerca in diritto pubblico, Università degli studi di Palermo
G. Napolitano	Professore ordinario di diritto amministrativo, Università Roma Tre
L. Torchia	Professoressa ordinaria di diritto amministrativo, Università Roma Tre
C. Tubertini	Professoressa associata di diritto amministrativo, Università di Bologna
G. Vesperini	Professore ordinario di diritto amministrativo, Università della Tuscia

PROCEDURA DI REVISIONE

I contributi inviati per la pubblicazione al *Giornale di diritto amministrativo*, su iniziativa dell'autore o su richiesta della Direzione scientifica, sono valutati dalla Direzione e poi sottoposti a valutazione anonima di revisori tenendo conto delle competenze specifiche. La procedura garantisce il rispetto dell'anonimato dell'autore e del revisore. La Direzione si riserva la facoltà di pubblicare, in casi eccezionali, contributi non previamente sottoposti alla procedura di revisione.

POLICY OPEN ACCESS PER RICERCA FINANZIATA CON FONDI PUBBLICI

Per i contributi che documentano i risultati di ricerca finanziata con fondi pubblici (art. 4, L. n. 112/2013), l'Editore si riserva di valutare le richieste di pubblicazione in Open access (O.A.) entro il limite massimo del 5% degli articoli annualmente pubblicati sulla Rivista. La richiesta di pubblicazione in O.A. deve essere contestuale all'invio dell'articolo alla redazione e corredata dall'apposita scheda di progetto fornita dall'Editore.

Una volta ottenuta l'autorizzazione, è consentito esclusivamente il caricamento in archivi elettronici istituzionali o disciplinari aperti (es. Iris-Cineca, repository di Ateneo, repository del MiUR) della sola versione post-print* dopo un periodo di embargo di 6 mesi.

* Post-print" (= Authors' Accepted Manuscript) è la versione definitiva del contributo inviata dall'Autore all'Editore, post-referaggio, e deliberata dall'Autore in bozza word prima dell'impaginazione definitiva in pdf per la stampa.

Transizione digitale

Pubblica amministrazione e transizione digitale

di Luisa Torchia

Il ricorso alla tecnologia da parte dell'amministrazione pubblica italiana è disciplinato da un corposo quadro regolatorio nazionale ed europeo, formatosi negli ultimi 30 anni, con una accelerazione dell'ultimo decennio, che comporta significativi cambiamenti, in prospettiva, sia nell'organizzazione sia nell'attività amministrativa, anche se lo stato di attuazione è al momento solo all'inizio. La questione di fondo da affrontare è come adattare le tutele e le garanzie previste per il potere amministrativo tradizionale al potere amministrativo algoritmico.

The use of technology by the Italian public administration is governed by a complex national and European regulatory framework, emerged in the last thirty years and subject to a particularly important evolution in the last decade. Such regulatory framework entails significant changes in both organization and administrative activity. The basic question to be addressed is how to adapt to algorithmic administrative power the guarantees and control instruments developed over time in relation to traditional forms of administrative power.

Tecnologia e amministrazione pubblica

Il rapporto fra amministrazione e tecnologia in Italia è stato negli ultimi 30 anni sin troppo ricco e articolato sul piano della disciplina normativa, come dimostrano anche i tanti commenti pubblicati nel trentennio su *questa Rivista* sul tema, mentre è caratterizzato da uno sviluppo lento e molto diseguale nella concreta esperienza amministrativa, anche in ragione della scarsità - ancora più accentuata negli ultimi tempi - nel settore pubblico delle competenze e delle professionalità necessarie. Anche le più recenti campagne di reclutamento, avviate nel quadro della c.d. transizione digitale finanziata con le ingenti risorse del PNRR, hanno avuto del resto risultati misti e limitati, perché il settore pubblico offre stipendi e prospettive di carriera sicuramente inferiori rispetto alle offerte nel settore privato.

Le misure connesse alla missione della transizione digitale nel PNRR hanno comunque avuto l'effetto almeno di porre al centro dei tentativi di modernizzazione e di riforma dell'amministrazione proprio il

ricorso alle nuove tecnologie, sia sul piano generale, sia in termini settoriali, come ad esempio per i contratti pubblici, per alcune categorie di procedimenti amministrativi, per la giustizia - processo amministrativo, civile, tributario - e per la costruzione di banche dati nazionali (1).

Contestualmente, l'ingente produzione di regole europee in materia ha non solo introdotto nuovi tipi di controlli e di obblighi nell'ordinamento italiano, ma anche richiesto l'individuazione e, in alcuni casi, la costituzione *ex novo*, di autorità dotate dei necessari poteri di vigilanza e sanzionatori. Conviene muovere quindi da questo nuovo quadro regolatorio per poi illustrarne le conseguenze sulle amministrazioni nazionali.

La regolazione europea

L'Unione europea è stata più volte definita come un gigante regolatorio e un nano tecnologico. Sono molto numerosi i regolamenti adottati nel corso degli anni, a partire dal regolamento sulla *privacy* del 2016 (2): per citare solo i più recenti si possono

(1) V. l'ampia analisi di B. Marchetti, *L'amministrazione digitale*, in B. G. Mattarella - M. Ramajoli (a cura di), *Enciclopedia del diritto, I tematici, Funzioni amministrative*, Milano, 2022, 75-109. Per un costante aggiornamento sugli sviluppi in materia v. Osservatorio sullo Stato Digitale, www.irpa.eu.

(2) Reg. UE 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la Dir. 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati).

ricordare il *Data Act* (3), il *Data Governance Act* (4), il *Digital Markets Act* (5), il *Digital Services Act* (6), l'*Artificial Intelligence Act* (7), il *Media Freedom Act* (8), il *Cybersecurity Solidarity Act* (9). Questo imponente assetto di regole si applica, però, in larga misura a soggetti - le piattaforme c.d. *Big Tech* - nate negli Stati Uniti, che hanno ormai raggiunto da tempo dimensione globale. Si tratta quindi di regole che si applicano anche oltre i confini europei e comunque principalmente a soggetti che europei non sono, con l'obiettivo primario di difendere e garantire i diritti fondamentali che sono parte integrante del quadro costituzionale europeo (10).

La regolazione incontra peraltro in materia un trilemma (11). Per un verso è difficile regolare l'innovazione *ex ante*, proprio perché si tratta appunto di innovazione e quindi l'oggetto o il fenomeno ai quali dovrebbero applicarsi le regole non sono chiaramente definiti. Per altro verso la regolazione *ex post* rischia di arrivare troppo tardi, quando i diritti e i valori fondamentali costitutivi dell'ordinamento europeo possono già essere stati violati, in forme e modalità inedite rispetto al passato (12). Infine, la regolazione rischia di ostacolare l'innovazione e lo sviluppo di nuove attività e nuove industrie, imponendo schemi e approcci tradizionali rispetto a soluzioni e tecnologie che comportano trasformazioni e cambiamenti significativi, anzi in alcuni casi radicali dei modi di produzione e di interazione sociale tradizionali. Di qui anche l'avvio di un dibattito sui limiti della regolazione nel settore, riflesso ad

esempio nel Rapporto Draghi (13), dove si enfatizza la necessità di adottare misure e politiche che aiutino la costruzione di grandi operatori europei e consentano all'Europa di non essere marginalizzata sul terreno dello sviluppo tecnologico.

L'approccio americano, fondato sull'assunzione che la regolazione pubblica ostacoli l'innovazione e che sia più opportuno affidarsi, invece, al mercato e all'autoregolazione, ha consentito in effetti la costruzione di piattaforme tecnologiche di dimensione globale, dotate di una enorme influenza non solo economica, ma anche sociale, in tutto il mondo. Proprio questa crescita di dimensioni inedite ha portato, però, ad una grande concentrazione di potere ed è stata costellata da episodi in cui sono emersi chiaramente significativi rischi sia per i diritti individuali, sia per la formazione dell'opinione pubblica, il processo elettorale e il dibattito politico. È divenuta altresì evidente l'insufficienza dell'autoregolazione, come l'adozione di regole interne poi contrattualizzate nei rapporti con i fornitori e gli utenti, o l'istituzione di sistemi rimediali, come ad esempio l'*Oversight Board* di Facebook, tanto che oggi anche nell'ordinamento americano si discute la necessità di stabilire regole e principi chiari, sia pure con un meccanismo di coregolazione (14). Tanto l'*executive order* del Presidente Biden adottato nel novembre 2023, come le nuove proposte di legge in alcuni Stati e in particolare in California, sono un chiaro passo in questa direzione.

Nell'ordinamento europeo sono già stati introdotti, comunque, numerosi obblighi di condotta *ex ante* per

(3) Reg. UE 2023/2854 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2023 riguardante norme armonizzate sull'accesso equo ai dati e sul loro utilizzo e che modifica il Reg. UE 2017/2394 e la Dir. UE 2020/1828 (regolamento sui dati).

(4) Reg. UE 2022/868 del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 maggio 2022 relativo alla *governance* europea dei dati e che modifica il Reg. UE 2018/1724 (Regolamento sulla *governance* dei dati).

(5) Reg. UE 2022/1925 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 settembre 2022 relativo a mercati equi e contendibili nel settore digitale e che modifica le Dir. UE 2019/1937 e Dir. UE 2020/1828 (regolamento sui mercati digitali).

(6) Reg. UE 2022/2067 del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 ottobre 2022 relativo a un mercato unico dei servizi digitali e che modifica la Dir. 2000/31/CE (regolamento sui servizi digitali).

(7) Reg. UE 2024/1689 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 giugno 2024 che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale e modifica i Reg. CE n. 300/2008, Reg. UE 167/2013, Reg. UE n. 168/2013, Reg. UE 2018/858, Reg. UE 2018/1139 e Reg. UE 2019/2144 e le Dir. 2014/90/UE, Dir. UE 2016/797 e Dir. UE 2020/1828 (regolamento sull'intelligenza artificiale).

(8) Reg. UE 2024/1083 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 aprile 2024 che istituisce un quadro comune per i servizi di media nell'ambito del mercato interno e che modifica la Dir. 2010/13/UE (regolamento europeo sulla libertà dei media).

(9) Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio del 18 aprile 2023 che stabilisce misure intese a

rafforzare la solidarietà e le capacità dell'Unione di rilevamento delle minacce e degli incidenti di cibersicurezza, e di preparazione e risposta agli stessi.

(10) Sulle diversità di approccio regolatorio fra Stati Uniti e Unione europea v. A. Bradford, *Digital Empires: The Global Battle to Regulate Technology*, Oxford, 2023.

(11) Le considerazioni svolte di seguito riprendono in parte l'analisi svolta in L. Torchia, *Lo Stato digitale. Una introduzione*, Bologna, 2023 e L. Torchia, *Poteri pubblici e poteri privati nel mondo digitale*, in *Rivista trimestrale di cultura e di politica*, 2024, 1, 14-33.

(12) Sui rischi in materia v.: S. Zuboff, *The Age of Surveillance Capitalism. The Fight for a Human Future and the New Frontier of Power*, New York City, 2019; C. O'Neill, *Weapons of Math Destruction: How Big Data Increases Inequality and Threatens Democracy*, New York City, 2016; K. Crawford, *Atlas of AI: Power, Politics, and the Planetary Costs of Artificial Intelligence*, New Haven, 2021.

(13) M. Draghi, *The future of European competitiveness*, rapporto presentato al Parlamento europeo il 17 settembre 2024 (commission.europa.eu/topics/strengthening-european-competitiveness/eu-competitiveness-looking-ahead_en#paragraph_47059).

(14) V. P. Staab, *Markets and Power in Digital Capitalism*, Manchester, 2024 e D. Acemoglu - S. Johnson, *Power and Progress. Our Thousand-Year Struggle Over Technology and Prosperity*, London, 2023.

le grandi piattaforme e un sistema di controlli affidati in parte alle istituzioni europee e in parte alle istituzioni nazionali, con sistemi di *governance* che possono essere molto centralizzati, come accade in materia di concorrenza, o ripartiti fra i livelli di governo, come accade in materia di commercio elettronico, o, ancora, caratterizzati da un ruolo significativo per le autorità nazionali, come accade in materia di intelligenza artificiale (15).

L'Italia opera naturalmente entro questo quadro regolamentare ed ha però aggiunto una disciplina nazionale, contenuta in particolare nel Codice dell'amministrazione digitale.

Il Codice dell'amministrazione digitale e il PNRR

È passato quasi mezzo secolo dalla prima proposta organica di utilizzare la tecnologia come strumento di modernizzazione dell'amministrazione pubblica contenuta nel Rapporto Giannini del 1979 (16) e, nonostante i rilevanti sviluppi tecnologici, nei decenni passati gli strumenti informatici sono stati usati quasi sempre per limitate operazioni di passaggio dal cartaceo al digitale e molto raramente per una vera trasformazione dell'attività e dell'organizzazione amministrativa. Un cambio di passo e di strategia potrebbe nei prossimi anni venire dalla realizzazione dei progetti previsti nel PNRR e in particolare dall'avvio del Polo strategico nazionale, sul quale dovrebbe essere trasferita una parte significativa dell'attività amministrativa.

Il quadro normativo si è, invece, molto sviluppato nel corso del tempo, muovendo da regole relative all'attività di certificazione e all'ammissione dei supporti informatici accanto a quelli cartacei in specifici settori per giungere poi all'adozione di misure organizzative di carattere generale, specie in materia di interoperabilità delle banche dati delle diverse amministrazioni e di informatizzazione dei rapporti fra amministrazione e cittadini con la diffusione dello SPID (Sistema pubblico di identità digitale) e della CIE (carta di identità elettronica).

La norma generale di base di questo quadro è stata introdotta nel 2005 nella legge sul procedimento amministrativo, con l'art. 3-bis, intitolato "Uso della telematica", che non solo autorizza, ma promuove l'uso della telematica da parte delle pubbliche amministrazioni, prevedendo che "per conseguire maggiore efficienza nella loro attività,

le amministrazioni pubbliche agiscono mediante strumenti telematici e informatici nei rapporti interni, tra le diverse amministrazioni e tra queste e i privati". Il legislatore ha così stabilito anche una diretta connessione fra il ricorso all'informatica e l'efficienza amministrativa.

Sempre nel 2005 è stato adottato il Codice dell'amministrazione digitale (CAD, D.Lgs. 7 marzo 2005, n. 82, modificato numerose volte negli anni successivi), con l'obiettivo di raccogliere tutte le norme in materia e di definire una disciplina completa e unitaria, applicabile a tutte le amministrazioni pubbliche, ai gestori di servizi pubblici e alle società in controllo pubblico (con l'esclusione delle società quotate in borsa).

La prima questione affrontata e disciplinata nel CAD è relativa ai diritti dei cittadini nei confronti dell'amministrazione digitale. Nel dibattito in materia è stata evidenziata la possibile ambivalenza del ricorso a soluzioni tecnologiche da parte dell'amministrazione pubblica: accanto alla possibilità di una modernizzazione e di semplificazione dell'amministrazione sussiste anche il rischio di una attenuazione o limitazione dei diritti degli individui e si possono ridurre le capacità di interazione e di interlocuzione.

Il CAD contiene, in proposito, un'apposita sezione dedicata alla "Cittadinanza digitale", nella quale l'uso della tecnologia è qualificato come oggetto di un diritto che spetta a chiunque. Di conseguenza, ogni individuo ha il diritto di usare "le soluzioni e gli strumenti" disciplinati dal CAD e questo diritto di uso deve essere garantito "in modo accessibile ed efficace". La cittadinanza digitale comporta il diritto di accesso alle informazioni raccolte o trattate digitalmente e il diritto di partecipazione, tramite strumenti o soluzioni digitali, sia al procedimento amministrativo, sia al dibattito pubblico e al processo democratico.

A garanzia e tutela dei diritti di cittadinanza digitale sono previsti alcuni obblighi per le amministrazioni pubbliche: ad esempio l'obbligo di garantire servizi online semplici e integrati, ai quali possa accedersi anche mediante l'identità digitale; l'obbligo di assicurare la connettività presso gli uffici pubblici; l'obbligo di gestire i procedimenti amministrativi mediante la costituzione di un fascicolo informatico, alimentato da tutte le amministrazioni coinvolte e rispetto al quale gli interessati possono esercitare, sempre in via telematica, i diritti di accesso e di

(15) G. Finocchiaro, *Intelligenza artificiale. Quali regole?*, Bologna, 2024.

(16) *Rapporto sui principali problemi della amministrazione dello Stato*, trasmesso alle Camere dal Ministro per la funzione pubblica M.S. Giannini il 16 novembre 1979.

partecipazione previsti nella legge sul procedimento amministrativo.

Apposite regole sono anche dettate per la trasmissione dei dati, ispirate all'obiettivo di conciliare le esigenze di accesso e di trasparenza con il rispetto delle regole sulla *privacy* sulla base delle nuove soluzioni tecnologiche. Il CAD prevede infatti che i dati debbano essere prodotti, raccolti, conservati e resi disponibili e accessibili dalle pubbliche amministrazioni mediante soluzioni informatiche e telematiche, anche per consentire l'accesso e l'utilizzazione degli stessi dati da parte di altre pubbliche amministrazioni come da parte dei privati, se pure sempre nel rispetto della disciplina di protezione dei dati personali (17). L'acquisizione di sistemi informatici da parte delle amministrazioni è sottoposta ai principi di economicità ed efficienza, tutela degli investimenti, riuso e neutralità tecnologica. In base a questi principi, l'amministrazione deve sempre fare una valutazione comparativa fra la possibilità di riutilizzare un software già sviluppato per la pubblica amministrazione, la possibilità di acquisire un software libero o a codice sorgente aperto o in modalità *cloud computing*, la possibilità di acquisire la licenza d'uso di un software proprietario, o una combinazione di queste diverse ipotesi. In ragione dei rischi connessi ad ogni sistema di intelligenza artificiale, l'amministrazione dovrebbe essere inoltre in grado di valutare gli strumenti da acquisire anche sotto il profilo delle garanzie e delle tutele previste dall'ordinamento, verificando quindi sin dalla progettazione, con l'accesso anche al codice sorgente, degli algoritmi utilizzati.

Al CAD si sono aggiunte, nel corso del processo di attuazione del PNRR, ulteriori disposizioni relative alle infrastrutture digitali della pubblica amministrazione, al *Cloud* pubblico, e all'istituzione di un Fondo per l'innovazione tecnologica e la digitalizzazione.

All'interno del PNRR la digitalizzazione ha un ruolo particolarmente rilevante, in quanto si atteggia sia come una specifica missione, intitolata "Digitalizzazione, innovazione, competitività, cultura e turismo", sia come uno strumento funzionale alla realizzazione delle altre cinque missioni che costituiscono il Piano. Le riforme della scuola, della sanità, delle infrastrutture, della giustizia e della stessa amministrazione nel suo complesso prevedono, infatti, un ricorso diffuso ed esteso a strumenti di innovazione digitale.

È stata prevista inoltre l'istituzione di una Piattaforma Digitale Nazionale Dati (PDND), come

un'infrastruttura tecnologica che rende possibile l'interoperabilità dei sistemi informativi e delle basi di dati delle pubbliche amministrazioni e dei gestori di servizi pubblici mediante l'accreditamento, l'identificazione e la gestione dei livelli di autorizzazione dei soggetti abilitati ad operare sull'infrastruttura. Utilizzando la Piattaforma - sulla quale vengono comunque raccolte e conservate le informazioni relative agli accessi e alle transazioni effettuate - ciascun ente può rendere disponibili le proprie informazioni attraverso un catalogo di interfacce digitali (le c.d. *Application Programming Interface* - API). La piena messa a regime della PDND è finalizzata a consentire all'Italia di partecipare allo Sportello unico digitale europeo previsto dal Reg. UE 1724/2018, con l'obiettivo di uniformare a livello europeo l'accesso ad alcuni servizi pubblici di particolare importanza indipendentemente dalle frontiere nazionali.

È in corso di realizzazione, infine, il progetto di costruzione del cloud nazionale, sul quale dovrebbero "migrare" tutte le amministrazioni, in un processo non solo di digitalizzazione dei dati e delle attività, ma di vera e propria trasformazione delle modalità di svolgimento dell'attività amministrativa e di reingegnerizzazione dei procedimenti amministrativi e dei processi decisionali.

L'organizzazione amministrativa

Sul piano organizzativo emergono due diverse tendenze: l'istituzione di nuove amministrazioni specializzate, come l'AgID, il difensore civico digitale e l'Agenzia per la cybersicurezza, e una nuova articolazione interna delle singole amministrazioni, con l'istituzione del responsabile per la transizione digitale, con l'obiettivo di fare dell'innovazione digitale una funzione stabile e permanente per tutta l'attività amministrativa. La natura strategica della trasformazione digitale si riflette anche sul vertice politico, con la istituzione di nuovi comitati interministeriali (ad esempio in materia di *cybersecurity*) e l'attribuzione alla Presidenza del Consiglio dei ministri della funzione generale di coordinamento informatico delle amministrazioni statali, regionali e locali.

L'AgID è un'agenzia tecnica, con il compito di determinare appunto le norme tecniche necessarie e di predisporre, in cooperazione con altre autorità competenti, il Quadro strategico nazionale per la sicurezza dello spazio cibernetico e il Piano nazionale per la sicurezza cibernetica e la sicurezza informatica.

(17) V. in proposito: G. Carullo, *L'amministrazione quale piattaforma di servizi digitali*, Napoli, 2022; A. Di Martino, *Tecnica e potere nell'amministrazione per algoritmi*, Napoli, 2023; S. Franca,

I dati personali nell'amministrazione pubblica. Attività di trattamento e tutela del privato, Napoli, 2023.

Il difensore civico per il digitale opera presso l'AgID e deve avere requisiti di terzietà, autonomia e imparzialità. Al difensore civico per il digitale possono essere presentate da chiunque segnalazioni su violazioni del Codice o di altre norme di digitalizzazione ed innovazione della pubblica amministrazione. Il difensore civico non dispone di poteri propri di intervento, ma nei casi in cui ritenga che la segnalazione sia fondata la trasmette al Direttore generale dell'AgID, che può accertare la violazione e irrogare sanzioni amministrative, oltre a segnalare la violazione ai fini della responsabilità dei dirigenti interessati.

All'Agenzia per la *Cybersecurity* sono state trasferite alcune funzioni in materia di cybersicurezza prima frammentate fra diversi ministeri ed è stato affidato il compito di assicurare il coordinamento tra le amministrazioni pubbliche. La sua competenza si estende, però, alla generale tutela degli interessi nazionali nel settore, con iniziative volte ad assicurare la sicurezza nello sviluppo della digitalizzazione sia del settore pubblico, sia del sistema produttivo e a perseguire l'autonomia del paese per quanto riguarda prodotti e processi informatici di rilevanza strategica. L'Agenzia ha inoltre il compito di predisporre la strategia nazionale di cybersicurezza, opera come autorità nazionale di certificazione della cybersicurezza e ha il potere di accertare violazioni delle regole e irrogare sanzioni amministrative in materia di sicurezza delle reti e dei sistemi informativi.

Per quanto riguarda, invece, l'articolazione interna, ogni pubblica amministrazione deve istituire una direzione generale con lo specifico compito di seguire e assicurare la transizione digitale e i connessi processi di riorganizzazione. Il responsabile dell'ufficio deve possedere le necessarie competenze tecnologiche, di informatica giuridica e manageriali e, in deroga alle regole generali, risponde direttamente all'organo di vertice politico.

Il governo ha inoltre presentato un disegno di legge in materia di intelligenza artificiale (A.S. n. 1146 "Disposizioni e delega al Governo in materia di intelligenza artificiale"), nel quale l'Agenzia per l'Italia digitale e l'Agenzia per la cybersicurezza nazionale sono designate quali Autorità nazionali per l'intelligenza artificiale nel disegno di legge governativo all'art. 18, anche se l'art. 22, comma 2 prevede

espressamente che con il decreto delegato si proceda "alla designazione, in coerenza con quanto previsto dall'art. 18 della presente legge, come Autorità nazionali competenti, ai fini dell'attuazione del regolamento, di una Autorità di vigilanza e di una Autorità di notifica nonché del punto di contatto con le istituzioni dell'Unione europea" (18).

Il procedimento e il provvedimento algoritmico

Il ricorso alla tecnologia da parte delle pubbliche amministrazioni ha importanti conseguenze anche per l'esercizio del potere amministrativo. Via via che le soluzioni tecnologiche vengono introdotte nell'attività amministrativa diventa sempre più evidente, infatti, che i principi di legalità, di imparzialità, di nominatività e di tipicità, di trasparenza, le tutele procedurali, la discrezionalità, il sindacato giurisdizionale sull'esercizio del potere richiedono aggiornamenti e modifiche che consentano di mantenere l'effettività di quelle tutele e di quelle garanzie (19). I problemi hanno diversa rilevanza e configurazione a seconda del tipo di attività svolta e, in particolare, a seconda che si tratti di mera digitalizzazione di un'attività materiale o dell'introduzione di strumenti algoritmici e di intelligenza artificiale nell'esercizio del potere di scelta dell'amministrazione.

Per il primo tipo di attività, come ad esempio le operazioni di archivio, conoscitive, di accertamento o di comunicazione, i vantaggi della digitalizzazione sono evidenti in termini di uso efficiente delle risorse e di accelerazione dei tempi. In questi casi non viene in rilievo, infatti, la formazione proceduralizzata della volontà dell'amministrazione, ma piuttosto la costruzione di banche dati o archivi e il relativo accesso, l'attività di raccolta e analisi di dati, l'attività di certificazione ed attestazione, l'attività di comunicazione fra gli uffici e con gli uffici, ad esempio tramite la posta elettronica, o la digitalizzazione delle modalità di notifica e di deposito dei documenti processuali.

La questione si pone, invece, in termini significativamente diversi in tutti i casi in cui l'amministrazione debba adottare una vera e propria decisione. Ogni decisione amministrativa richiede, infatti, un esercizio proceduralizzato del potere amministrativo, perché la formazione della volontà

(18) Sui rischi di sovrapposizione in materia v. A. Pajno, *La governance dell'intelligenza artificiale tra regolamento europeo e disciplina nazionale*, in *Astrid Rassegna*, 2024, n. 13.

(19) V. G. Gallone, *Riserva di umanità e funzioni amministrative. Indagine sui limiti dell'automazione decisionale tra procedimento*

e processo, Padova, 2023; L. Previti, *La decisione amministrativa robotica*, Napoli, 2022; S. Rossa, *Contributo allo studio delle funzioni amministrative digitali*, Padova, 2021.

dell'amministrazione deve essere trasparente e controllabile e deve altresì rispettare molti diversi principi di azione, stabiliti dalla Costituzione, dal legislatore e dai giudici. Il problema più discusso nel dibattito sul tema è se il potere amministrativo algoritmico debba (o possa) essere regolato come il potere amministrativo tradizionale e come si debba assicurare il mantenimento delle garanzie procedurali e dei vincoli alla discrezionalità amministrativa.

Le decisioni amministrative automatizzate, pur ammesse nell'ordinamento italiano (20) come in altri ordinamenti di paesi europei, sono quindi oggi oggetto sempre più frequentemente di regole e obblighi specifici, in genere differenziati a seconda che si tratti di decisioni vincolate o di decisioni discrezionali.

Si vanno così ridefinendo e specificando le modalità di applicazione dei principi generali del procedimento, come ad esempio il principio di trasparenza. Mentre per i procedimenti tradizionali è in genere sufficiente all'interessato accedere ai documenti utilizzati nel corso del procedimento, individuare l'ufficio responsabile ed essere informato sullo svolgimento delle diverse fasi del procedimento stesso, per poter poi eventualmente partecipare in via collaborativa o di contraddittorio, per un procedimento automatizzato dovrebbe essere chiaro sia cosa l'amministrazione sta facendo tramite l'algoritmo, sia quali siano le regole di funzionamento e la logica che ispira l'algoritmo, in modo da poter far valere immediatamente, se del caso, ragioni critiche sull'adozione e sul funzionamento dell'algoritmo, prima che la decisione algoritmica sia in effetti adottata (21).

La necessità di garantire la trasparenza *ex ante* dovrebbe, inoltre, spingere l'amministrazione pubblica a ricorrere preferibilmente ad algoritmi *open source* rispetto agli algoritmi proprietari, per i quali la tutela della proprietà intellettuale può impedire la piena applicazione del principio di trasparenza.

L'effettivo rispetto del diritto al contraddittorio nel procedimento automatizzato richiederebbe inoltre,

secondo alcuni (22), la produzione di una decisione automatizzata preliminare, rispetto alla quale l'interessato può esporre le proprie ragioni, sottoposte alla valutazione di un responsabile umano, il quale potrebbe anche non necessariamente appiattirsi sull'esito determinato mediante l'algoritmo, in applicazione del principio dell'*human in the loop*. La decisione potrebbe divenire definitiva, quindi, solo all'esito del contraddittorio e all'intervento umano.

I rischi connessi alle decisioni amministrative automatizzate e i possibili svantaggi sono stati esaminati in Italia dal giudice amministrativo, che ha dettato alcuni principi di carattere generale che l'amministrazione deve sempre rispettare, esaminati nel paragrafo successivo. Prima di esaminare questa giurisprudenza occorre però ricordare anche che il ricorso all'automazione del procedimento e del provvedimento amministrativo può avere significativi vantaggi, sia in termini di efficienza nell'uso delle risorse, sia per quanto riguarda i rapporti fra amministrazione e cittadino.

Sul piano dell'efficienza, il ricorso agli algoritmi consente di raccogliere ed analizzare in tempi molto ridotti enormi quantità di dati e di individuare elementi ricorrenti o relazioni fra fatti e dati, utili per rafforzare la capacità istruttoria dell'amministrazione e renderla più celere, così come le attività di mera certificazione o di verifica delle dichiarazioni dei cittadini ai fini dell'assunzione di provvedimenti amministrativi possono essere facilmente automatizzate, con riduzione della possibilità di errori e risparmio di risorse. In prospettiva sarebbe possibile anche individuare classi o categorie di provvedimenti per i quali adottare soluzioni uniformi - anche per quel che riguarda gli enti locali - cercando così di attenuare il rischio di arbitrio o di disparità ingiustificate e di rafforzare, di converso, l'imparzialità e la prevedibilità dell'azione amministrativa.

Il giudice e l'amministrazione algoritmica

La giurisprudenza amministrativa in materia di procedimenti e provvedimenti automatizzati non è copiosa, ma ha stabilito alcuni principi di carattere generale (23).

(20) Ai sensi dell'art. 3-bis, L. 7 agosto 1990, n. 241, secondo cui per "conseguire maggiore efficienza nella loro attività, le amministrazioni pubbliche agiscono mediante strumenti informatici e telematici, nei rapporti interni, tra le diverse amministrazioni e tra queste e i privati" e dell'art. 12 del CAD, che impone alle pubbliche amministrazioni di utilizzare le tecnologie dell'informazione e della comunicazione per perseguire gli obiettivi di "efficienza, efficacia, economicità, imparzialità, trasparenza, semplificazione e partecipazione nel rispetto del principio di eguaglianza e di non discriminazione" e per garantire "l'effettivo riconoscimento dei diritti dei cittadini e delle imprese".

(21) Di qui la distinzione proposta in alcuni studi americani fra la *fishbowl transparency* e la *reasoned transparency*. v. C. Coglianesi - D. Lehr, *Transparency and Algorithmic Governance*, in *Administrative Law Review*, 2019, vol. 71, 1-56.

(22) V. R. Cavallo Perin, *Ragionando come se la digitalizzazione fosse data*, in *Dir. amm.*, 2020, 2, 305.

(23) Con specifico riferimento alla digitalizzazione del processo amministrativo v. i saggi raccolti in M. Ramajoli, *Una giustizia amministrativa digitale?*, Bologna, 2023.

Innanzitutto il giudice amministrativo ha chiarito che non è necessaria la sussistenza di una specifica abilitazione legislativa per le decisioni automatizzate quale condizione di legittimità, in quanto la scelta dell'amministrazione di ricorrere agli algoritmi può essere qualificata come una scelta di natura organizzativa, rispetto alla quale l'amministrazione è quindi libera di optare per uno strumento informatico (24). Se l'amministrazione non deve motivare la scelta dello strumento informatico di per sé, frequentemente il giudice richiede che siano indicate le ragioni della scelta dello specifico programma o strumento algoritmico utilizzato ai fini della puntuale decisione amministrativa automatizzata, insieme all'obbligo, derivante anche dal diritto europeo, di indicare e rendere trasparenti la logica e le modalità di funzionamento dello strumento algoritmico utilizzato (25). Dalla giurisprudenza emerge un orientamento favorevole alla diffusione delle nuove tecnologie, sia a fini istruttori nel procedimento, sia per l'adozione del provvedimento e per lo svolgimento di attività e servizi, stabilendo un nesso diretto fra ricorso agli algoritmi e rispetto dei principi di imparzialità e di buon andamento enunciati nell'art. 97 Cost., senza porre distinzioni fra attività vincolata e attività discrezionale (26). La giurisprudenza ha però indicato una serie di criteri e principi, anche alla luce del diritto europeo, che il ricorso a strumenti algoritmici deve rispettare per soddisfare le condizioni di legittimità tipiche dell'attività amministrativa e in particolare: il principio di trasparenza, esteso a garantire non solo la conoscibilità, ma anche la comprensibilità delle modalità di

decisione; il principio di non esclusività, in base al quale occorre che la decisione sia presa sempre anche con un intervento umano, secondo il principio dell'*human in the loop*; il principio di non discriminazione, in base al quale anche l'utilizzo di strumenti algoritmici è soggetto ai principi di uguaglianza e di parità di trattamento (27).

Accanto a questi principi, il giudice ha individuato anche due condizioni generali di legittimità della scelta algoritmica: la necessità di assicurare la conoscibilità e la comprensibilità dell'algoritmo e la possibilità di imputare la decisione ad un organo titolare del potere (28).

In questa direzione vanno, del resto, le previsioni del regolamento europeo sull'intelligenza artificiale, che prevedono il rispetto di specifici requisiti e condizioni soprattutto per quanto riguarda la valutazione preliminare della disponibilità, della quantità e dell'adeguatezza dei set di dati necessari, l'identificazione delle possibili distorsioni e l'individuazione di eventuali lacune o carenze nei dati e dei necessari rimedi. Si tratta di requisiti e condizioni relativi alla raccolta e al trattamento dei dati, piuttosto che al meccanismo di calcolo, ma lo stesso regolamento prevede che, ai fini della costruzione di un algoritmo occorra anzitutto determinare cosa si presume che i dati misurino e rappresentino.

L'attuazione delle disposizioni del regolamento sull'intelligenza artificiale è, peraltro, al momento appena iniziata e comporterà sicuramente nuovi sviluppi sul rapporto fra amministrazione pubblica e innovazione tecnologica.

(24) Sentenza T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III-bis, 22 marzo 2017, n. 3769.

(25) Sentenze T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III-bis, 16 aprile 2018, n. 9924; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III-bis, 1° luglio 2020, n. 7526; T.A.R. Campania, città, Sez. III, 14 novembre 2022, n. 7003.

(26) Sentenza Cons. Stato, Sez. VI, 4 febbraio 2020, n. 881.

(27) Sentenza Cons. Stato, n. 881/2020.

(28) Sentenza Cons. Stato, Sez. VI, 8 aprile 2019, n. 2270.

Transizione ecologica

Pubblica amministrazione e transizione ecologica

di Edoardo Chiti

La salute degli ecosistemi è una questione di crescente rilevanza per le amministrazioni pubbliche, chiamate ad attuare normative sempre più orientate all'obiettivo della sostenibilità ecologica. Ma questa nuova finalità fatica a trovare un'applicazione coerente tanto sul piano organizzativo quanto su quello dell'attività amministrativa.

Ecosystem health is increasingly relevant for public administrations, which are called to implement a growing number of legislations aiming at achieving ecological sustainability. The emergence of the new objective of ecological sustainability, however, is not accompanied by a coherent process of administrative reorganization. Nor is it sustained by an accomplished regime for administrative activity.

Le amministrazioni e la salute degli ecosistemi

La tutela della biodiversità, il ripristino degli ecosistemi e la costruzione di politiche pubbliche sostenibili sul piano ecologico acquistano una rilevanza sempre maggiore per le amministrazioni pubbliche. Questa crescente rilevanza, poco prevedibile tre decenni fa, al momento della nascita del *Giornale di diritto amministrativo*, è testimoniata da molti fattori. Le principali strategie europee nelle quali si articola il *Green Deal* fanno riferimento alla salute degli ecosistemi (1). Una regolazione ecologica sempre più articolata, anch'essa di fonte europea, condiziona direttamente l'azione del sistema amministrativo nazionale (2). La giurisprudenza è sempre più spesso chiamata a risolvere controversie nelle quali l'amministrazione bilancia la funzionalità degli ecosistemi con altri interessi, come quello alla diffusione delle energie rinnovabili o alla protezione del paesaggio (3). La scienza giuridica suggerisce che la transizione ecologica ha portato allo sviluppo di uno "Stato ecologico", a fianco di quello digitale (4).

Per provare a chiarire la dinamica e le implicazioni del processo in corso, che attraversa l'ultimo trentennio, conviene dapprima mettere in prospettiva la transizione ecologica e tratteggiare il quadro normativo attraverso il quale essa si snoda, per discutere poi le implicazioni sull'assetto delle funzioni, sull'organizzazione e sull'attività delle amministrazioni pubbliche. Come si dirà, la transizione ecologica è il frutto di uno sviluppo normativo essenzialmente europeo e ha un baricentro funzionale relativamente chiaro, al quale, però, l'assetto organizzativo e il regime delle attività amministrative faticano ad adeguarsi.

Il senso della prospettiva

Sebbene sia entrata stabilmente nel dibattito pubblico solo nell'ultimo lustro, la prospettiva ecologica è parte dell'ambito di azione delle istituzioni politiche dell'Unione sin dalla fine degli anni Settanta del secolo scorso, quando viene adottata la direttiva sulla conservazione degli uccelli selvatici (5), alla quale

(1) Si vedano, in particolare, la Strategia dell'UE sulla biodiversità per il 2030, COM (2020) 380; la Strategia dell'UE per il suolo per il 2030, COM (2021) 699; e la Nuova strategia dell'UE per le foreste per il 2030, COM (2021) 572. La dimensione ecologica del *Green Deal* è stata riaffermata di recente nella comunicazione della Commissione dal titolo *Gestire i rischi climatici: proteggere le persone e la prosperità*, COM (2024) 91, al par. 4.1.

(2) È il caso, ad esempio, del Reg. UE 2024/1991 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 giugno 2024, sul ripristino

della natura e che modifica il Reg. UE 2022/869, in *G.U.U.E.*, L 29 luglio 2024.

(3) Tra le pronunce più interessanti, si veda quella del Cons. Stato, Sez. VI, n. 8167/2022.

(4) Così F. de Leonardis, *Lo Stato ecologico. Approccio sistematico, economia, poteri pubblici e mercato*, Torino, 2023, 245 ss.

(5) Dir. 79/409/CEE del Consiglio, del 2 aprile 1979, concernente la conservazione degli uccelli selvatici, in *G.U.U.E.*, 1979 L 103.

fanno seguito varie importanti discipline, tra cui la direttiva Habitat, adottata nel 1992 (6), una nuova direttiva Uccelli (7), del 2009, e il regolamento sulle specie invasive, del 2014 (8). Nell'ordinamento nazionale, oltre alle normative di recepimento delle direttive, vengono adottate, tra le altre, la legge quadro sulle aree protette (9) e varie normative in materia forestale, confluite di recente nel Testo unico in materia di foreste e filiere forestali (10).

Si tratta di uno sviluppo importante, che va tenuto distinto dall'intervento dell'Unione e dei suoi Stati membri in materia ambientale. Nello stesso periodo storico, infatti, la protezione dell'ambiente si sta pienamente affermando come una componente essenziale della "nuova costituzione economica" (11). Ne sono un esempio le normative adottate in materia di qualità dell'aria, di protezione delle acque, di emissione nell'ambiente di organismi geneticamente modificati (12). In tutti questi casi, il legislatore europeo interviene con una finalità che potremmo chiamare di regolazione sociale, perché vuole tutelare un interesse - la protezione dell'ambiente, appunto - che il funzionamento del mercato, da solo, non riuscirebbe a garantire. La tutela dell'ambiente, cioè, si pone, nella costituzione economica europea, in una posizione non diversa dalla tutela della sicurezza alimentare e dei consumatori: mira a una correzione del mercato, all'anticipazione e alla rimozione di una sua esternalità. Rispetto a questo processo di piena maturazione e consolidamento della regolazione ambientale europea, il rilievo dato agli ecosistemi e alla loro funzionalità presenta alcuni tratti distintivi. Esso porta con sé, in particolare, uno specifico punto di vista, proprio della scienza ecologica, e in particolare dell'ecologia degli ecosistemi: un punto di vista in base al quale l'ecologia ha l'obiettivo di evitare la decadenza e il collasso degli ecosistemi e di elaborare, a tal fine, *ecological propositions* volte a garantire la salute degli ecosistemi, intesa come la capacità di questi ultimi di

erogare i propri servizi: la capacità di stoccare e sequestrare il carbonio, anzitutto, ma anche servizi e prodotti ulteriori come la produzione di alimenti e biomassa, la purificazione di acqua e aria, la protezione da inondazioni, desertificazione e altre conseguenze dei cambiamenti climatici.

L'intervento dell'Unione in materia ecologica, in altri termini, rappresenta qualcosa di più di una torsione della tutela dell'ambiente. Presuppone il riconoscimento che la salute degli ecosistemi richiede una tutela specifica, che non si esaurisce nella protezione dell'ambiente nel quadro dell'integrazione economica. Sul piano storico, si spiega principalmente in relazione all'affermazione, nel corso dell'ultimo decennio del XX secolo, dell'ecologia come scienza naturale capace di individuare problemi rilevanti per le collettività del mondo occidentale, di formulare prescrizioni utilizzabili dalle scienze sociali, dalla scienza politica all'economia, al diritto, e di interloquire con i pubblici poteri.

La componente ecologica del diritto europeo, in ogni caso, resta a lungo relativamente marginale, limitata nella sua capacità di espansione dalla logica complessiva della costituzione economica europea. È solo con il *Green Deal* che essa acquista una piena centralità. Di questo passaggio vanno notati alcuni aspetti. Anzitutto, la cura degli ecosistemi è una delle componenti essenziali della complessiva strategia per la neutralità climatica tratteggiata dalla Commissione. La ragione della rinnovata attenzione alla tutela degli ecosistemi, cioè, è essenzialmente funzionale: la salute degli ecosistemi è una condizione imprescindibile per il raggiungimento della neutralità climatica, al pari delle soluzioni tecnologiche. In secondo luogo, la tutela degli ecosistemi viene espressamente tematizzata nei termini della transizione ecologica, ovvero come uno dei processi attraverso i quali l'Unione deve aprire una nuova fase del processo di integrazione (13). In terzo luogo, nonostante il linguaggio unificante della stessa

(6) Dir. 92/43/CEE del Consiglio, del 21 maggio 1992, relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche, in *G.U.U.E.*, 1992 L 206.

(7) Dir. 2009/147/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 novembre 2009, concernente la conservazione degli uccelli selvatici, in *G.U.U.E.*, 2009 L 147.

(8) Reg. UE n. 1143/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 ottobre 2014, recante disposizioni volte a prevenire e gestire l'introduzione e la diffusione delle specie esotiche invasive, in *G.U.U.E.*, 2014 L 317.

(9) L. 6 dicembre 1991, n. 394.

(10) D.Lgs. 3 aprile 2018, n. 34, Testo Unico in materia di foreste e filiere forestali, in *G.U.*, 20 aprile 2018, n. 92 per analisi del quale si veda N. Ferrucci (a cura di), *Diritto forestale e ambientale*, Torino, III ed., 2020.

(11) I cui tratti sono ricostruiti, alla metà degli anni Novanta, da Sabino Cassese: si veda *La nuova costituzione economica*, Roma-Bari, VI ed., 2021 (I ed., 1995).

(12) Si vedano, rispettivamente, la Dir. 96/62/CE del Consiglio, del 27 settembre 1996, in materia di valutazione e di gestione della qualità dell'aria ambiente, in *G.U.U.E.*, 1996 L 296; la Dir. 2000/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2000, che istituisce un quadro per l'azione comunitaria in materia di acque, in *G.U.U.E.*, 2000 L 327; la Dir. 2001/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 marzo 2001, sull'emissione deliberata nell'ambiente di organismi geneticamente modificati e che abroga la Dir. 90/220/CEE del Consiglio, in *G.U.U.E.*, 2001 L 106.

(13) Sulla rilevanza del *Green Deal* nel complessivo processo di integrazione europea e sulle sue ambizioni di aprire una sua nuova fase, che si lasci alle spalle la crisi multidimensionale dell'Unione,

Commissione, la transizione ecologica non rappresenta la *ratio* generale del *Green Deal*, ma solo uno dei processi attraverso i quali l'Unione dovrebbe raggiungere la neutralità climatica: ad essa si affiancano, nella costruzione del *Green Deal*, numerose altre transizioni, a partire da quella digitale, economica e sociale. Infine, la transizione ecologica si traduce in alcune nuove importanti discipline. È il caso, in particolare, della normativa sul ripristino della natura (14), della proposta di normativa sul monitoraggio del suolo (15) e della proposta di regolamento su un quadro di monitoraggio per la resilienza delle foreste europee (16). Sul piano nazionale, questo sviluppo è affiancato e sostenuto dal parallelo processo di revisione costituzionale, che consolida nel testo dell'art. 9 la tutela ecologica già garantita dalla giurisprudenza costituzionale (17).

La rinnovata attenzione della regolazione europea alla salute degli ecosistemi ha alcune importanti implicazioni rispetto al sistema amministrativo italiano e ai suoi modi di funzionamento. La prima riguarda l'assetto delle funzioni.

Le implicazioni rispetto alle funzioni amministrative: la sostenibilità ecologica

La nuova regolazione ecologica, europea e nazionale, incide su tutti i principali elementi delle funzioni amministrative. Ha ad oggetto numerose materie, dalla tutela dei suoli alla produzione agricola, dalla protezione delle foreste alla conservazione degli ecosistemi terrestri, idrici interni, marini e costieri. Prevede diversi tipi di attribuzioni, sia strumentali, come nel caso della produzione di informazione di qualità per valutare lo stato di salute delle foreste europee, sia finali, ad esempio di regolazione dei rapporti privati o di direzione delle attività di questi ultimi, per lo più attraverso lo strumento della pianificazione settoriale. È diretta a vari destinatari: diversi gruppi di soggetti privati, ad esempio gli imprenditori agricoli, i proprietari terrieri e i soggetti che possono partecipare a programmi europei di cofinanziamento, ma anche gli Stati membri, chiamati a svolgere una complessa attività di pianificazione.

Non è sul piano delle materie, delle attribuzioni e dei destinatari, però, che si gioca la capacità della regolazione ecologica di innovare rispetto alle funzioni amministrative esistenti. Ad essere peculiare, in effetti, è essenzialmente la finalità: che è quella della sostenibilità ecologica. Le varie normative, in particolare, hanno in comune l'obiettivo di preservare o ripristinare la "integrità" degli ecosistemi, ovvero la situazione nella quale gli elementi e i processi costitutivi degli ecosistemi sono imprejudicati sul piano funzionale e permettono a questi ultimi di fornire i propri servizi essenziali. Ciò nel presupposto che l'esigenza della integrità degli ecosistemi prevalga su esigenze sociali ed economiche eventualmente confliggenti. Da questo punto di vista, l'integrità ecologica implica la "primazia ecologica", il riconoscimento che la salute degli ecosistemi possa prevalere sulle esigenze sociali ed economiche eventualmente confliggenti.

Ad esempio, la normativa europea sul ripristino della natura si prefigge l'obiettivo di contribuire al "recupero a lungo termine e duraturo della biodiversità e della resilienza degli ecosistemi in tutte le zone terrestri e marine degli Stati membri attraverso il ripristino degli ecosistemi degradati" (18). Tale obiettivo è direttamente collegato alla neutralità climatica, coerentemente con il disegno complessivo del *Green Deal*: ecosistemi agroecologici, forestali e marini sani, così come, più in generale, le soluzioni basate sulla natura, compresi gli *stock* e i pozzi naturali di assorbimento di carbonio, sono ritenuti fondamentali per combattere la crisi climatica. Soprattutto, alla salute degli ecosistemi viene data priorità rispetto agli interessi economici e sociali: non viene separata da questi ultimi, perché è anzi presentata come funzionale alle attività economiche e sociali degli esseri umani; ma è costruita come una pre-condizione per le attività umane, una finalità dal cui raggiungimento dipende il soddisfacimento dei bisogni socio-economici (19).

Il regolamento relativo alla deforestazione e al degrado forestale (20) fornisce un esempio di una diversa possibile declinazione della sostenibilità

si rinvia a E. Chiti, *Managing the ecological transition of the EU: The European Green Deal as a regulatory process*, in *Common Market Law Review*, 2022, 19 ss.

(14) Reg. UE 2024/1991, cit.

(15) Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sul monitoraggio del suolo e la resilienza (Normativa sul monitoraggio del suolo), COM (2023) 416.

(16) Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio su un quadro di monitoraggio per la resilienza delle foreste europee, COM (2023) 728.

(17) Nella ricca riflessione su tale revisione, si veda, in particolare, M. Cecchetti, *La riforma costituzionale in materia di tutela dell'ambiente nella memoria di Beniamino Caravita di Toritto*, in *La riforma costituzionale in materia di tutela dell'ambiente*, Napoli, 2022, 9 ss., che parla di "'positivizzazione' e 'consolidamento' testuale del diritto costituzionale vivente di matrice giurisprudenziale" (p. 15 ss.).

(18) Reg. UE 2024/1991, cit., art. 1, comma 1, lett. a).

(19) *Ibidem*, considerando 14.

(20) Reg. UE 2023/1115 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 maggio 2023, relativo alla messa a disposizione sul

ecologica. Anche in questo caso, il legislatore europeo presuppone che la salute degli ecosistemi, e in particolare delle foreste, costituisca una componente irrinunciabile della strategia per la neutralità climatica. Le foreste, infatti, “sono fonte di numerosi benefici ambientali, economici e sociali”, svolgono funzioni ecosistemiche, contribuiscono a “proteggere il sistema climatico, offrono aria pulita e svolgono un ruolo fondamentale per la depurazione dell’acqua e del suolo e per la ritenzione idrica” (21). A differenza della normativa sul ripristino della natura, però, l’obiettivo di questo regolamento non è quello di ripristinare l’integrità delle foreste e di darle priorità rispetto agli interessi economici e sociali. Piuttosto, il regolamento mira a un “uso sostenibile” delle foreste in quanto ecosistemi che forniscono sostentamento e reddito agli esseri umani. L’integrità funzionale delle foreste, in altri termini, non è una pre-condizione del benessere sociale ed economico, un elemento prioritario, ma un obiettivo che il legislatore europeo intende realizzare orientando i modelli di consumo e di produzione.

Questi due esempi permettono di cogliere la differenza tra la sostenibilità ecologica e il diverso obiettivo dello sviluppo sostenibile. Sebbene la sostenibilità ecologica possa essere declinata in più modi, essa ridefinisce il bilanciamento tra interessi ambientali, sociali ed economici che sta al centro dello sviluppo sostenibile. Nella sua versione più forte, esemplificata dalla normativa sul ripristino della natura, l’integrità degli ecosistemi non può essere soggetta a un vero e proprio bilanciamento con gli interessi economici e sociali: qualora sia necessario salvaguardare o ripristinare l’integrità di un ecosistema, questo obiettivo va realizzato in quanto tale (22). Nella sua versione più debole, di cui il regolamento relativo alla deforestazione e al degrado forestale è un esempio, la sostenibilità ecologica richiede un bilanciamento tra gli interessi ecologici, sociali ed economici, come nel disegno dello sviluppo sostenibile. Ma tale bilanciamento deve essere orientato alla individuazione di misure che non si limitino a integrare la tutela ambientale

nella elaborazione e nell’attuazione delle politiche e delle normative, come avviene per lo sviluppo sostenibile, ma che siano specificamente volte ad attenuare l’incidenza negativa sugli ecosistemi delle attività antropiche.

Resta da vedere, naturalmente, come la sostenibilità ecologica sarà ulteriormente sviluppata nel quadro del *Green Deal*, in quale modo le istituzioni politiche europee e nazionali la utilizzeranno a fianco del ben più consolidato dello sviluppo sostenibile e come risolveranno i non facili problemi regolatori posti dalla coesistenza di queste due diverse declinazioni della sostenibilità (23). Ciò che qui rileva, in ogni caso, è la circostanza che la sostenibilità degli ecosistemi rappresenta il perno funzionale della transizione ecologica e l’elemento dal quale dipendono - o dovrebbero dipendere - i principali sviluppi sull’organizzazione e sulle attività del sistema amministrativo italiano.

Disallineamenti organizzativi

Quanto al piano organizzativo, è evidente il tentativo di adattare le amministrazioni e il loro vertice politico alle nuove esigenze funzionali della transizione ecologica. Ma il processo di riorganizzazione amministrativa si basa sul presupposto che la transizione ecologica tenda a coincidere con l’integrazione degli obiettivi di sostenibilità nelle varie discipline settoriali, anziché trovare la propria *ratio* fondamentale nella conservazione e nel ripristino degli ecosistemi. Ciò produce un disallineamento: l’organizzazione amministrativa si adegua alle ragioni dell’integrazione della tutela ambientale nella elaborazione e nell’attuazione delle normative settoriali, finendo con il perdere di vista, però, lo specifico obiettivo della sostenibilità ecologica.

Un esempio è offerto dalla riorganizzazione del centro. Il Ministero dell’ambiente è stato trasformato, nel 2021, nel Ministero per la transizione ecologica (24), per poi divenire, a distanza di poco tempo, il Ministero dell’ambiente e della sicurezza energetica (25). Il primo passaggio, operato dal governo Draghi, risponde all’obiettivo di attribuire

mercato dell’Unione e all’esportazione dall’Unione di determinate materie prime e determinati prodotti associati alla deforestazione e al degrado forestale e che abroga il Reg. UE n. 995/2010, in *G.U. U.E.*, L 150/2023.

(21) *Ibidem*, considerando 1.

(22) Alla stessa conclusione arrivano, ma muovendo da una prospettiva *de jure condendo*, gli studi che si possono definire di *eco-law*, interessati alla costruzione di un nuovo diritto ecologico; si vedano, tra gli altri, K. Anker, P.D. Burdon, G. Garver, M. Maloney e C. Sbert, *From Environmental Law to Ecological Law*, London e New York, Routledge, 2021; K. Bosselmann,

The Rule of Law Grounded in the Earth: Ecological Integrity as a Grundnorm, in *The Earth Charter, Ecological Integrity and Social Movements*, a cura di L. Westra - M. Vilela, London e New York, Routledge 2014, 3 ss.

(23) Sui quali si rinvia a E. Chiti, *Legal changes: ecosystem health and the redefinition of sustainability in the Green Deal*, in *European Law Open*, 2024, 190 ss., in particolare 197-198.

(24) Art. 2, D.L. 1° marzo 2021, n. 22, convertito con modificazioni dalla L. 22 aprile 2021, n. 55.

(25) Art. 4, D.L. 11 novembre 2022, n. 173, convertito con modificazioni dalla L. 16 dicembre 2022, n. 204.

al nuovo Ministero non tanto la cura di una specifica materia, quanto piuttosto la gestione di un insieme di questioni che tagliano trasversalmente una pluralità di settori e politiche pubbliche, accompagnate da una competenza pianificatoria nei principali ambiti. Si tratta di una scelta organizzativa che riflette l'evoluzione storica della tutela ambientale, rapidamente affermata come esigenza trasversale ai vari ambiti di azione delle istituzioni pubbliche. E che risulta del tutto coerente, come osservato dagli osservatori più attenti, con l'esigenza di spostare l'attenzione "dal bene giuridico 'ambiente' al processo dinamico della transizione ecologica" (26), in linea con le scelte compiute in vari altri paesi dell'Unione europea, tra le quali spicca l'esempio francese (27). E tuttavia, il processo di transizione ecologica viene inteso, in questa riorganizzazione, in un senso molto ampio: esso spazia dalla politica energetica alla qualità dell'aria, dalla tutela della biodiversità alla finanza climatica e sostenibile, finendo per l'abbracciare non solo la transizione ecologica in senso proprio, incentrata sulla salute degli ecosistemi, ma una pluralità di transizioni, inclusa quella energetica. Ciò trova un riscontro nell'organizzazione interna del Ministero, così come nel suo disegno funzionale. La missione istituzionale del Ministero, infatti, è esclusivamente collegata allo sviluppo sostenibile, che rappresenta una nuova competenza generale, mentre la sostenibilità degli ecosistemi, che della transizione ecologica in senso proprio è l'elemento principale, risulta assorbita da altre competenze. La successiva ridenominazione in Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica conferma o addirittura rafforza questa impostazione, rendendo ancora più marcata la sovrapposizione, nel disegno organizzativo, tra transizione ecologica e transizione energetica (28).

Una dinamica analoga si registra anche in relazione alla istituzione del CITE. In questo caso, il vertice politico ha opportunamente riconosciuto l'esigenza di farsi carico del problema di coordinamento posto dal moltiplicarsi dei piani settoriali rilevanti ai fini del contrasto al cambiamento climatico. Lo strumento previsto a questo scopo è a sua volta un piano, denominato Piano per la transizione ecologica, attraverso il quale il CITE stabilisce le misure, i tempi e le fonti di finanziamento necessarie a

garantire il coordinamento delle politiche nazionali per il processo di transizione ecologica. Non diversamente da quanto registrato rispetto al Ministero, però, la transizione ecologica è qui intesa come la somma di più transizioni, a partire da quella energetica, invece che come processo specificamente orientato alla salute degli ecosistemi. Nel quadro di un disegno tanto ampio, la sostenibilità ecologica vera e propria rileva come una delle esigenze di cui tenere conto, invece che come obiettivo al quale garantire, in determinate situazioni, una prevalenza rispetto agli altri, come presupposto dalle normative europee elaborate nel contesto del *Green Deal*. A ciò si aggiunge che il CITE fatica a svolgere un ruolo significativo anche all'interno del disegno normativo attuale, quale cabina di regia dei molteplici processi di pianificazione, come dimostra la circostanza che il Piano per la transizione ecologica approvato nel 2022 rinvia l'individuazione puntuale delle misure a una successiva "seconda fase".

I problemi dell'attività amministrativa

La sostenibilità ecologica, peraltro, fatica a trovare un'applicazione coerente non solo sul piano organizzativo, ma anche su quello dell'attività amministrativa. Per un verso, si moltiplicano gli strumenti a tutela della biodiversità: dai poteri autorizzatori, di controllo e sanzionatori ai diversi tipi di pianificazione, agli strumenti finanziari e di mercato (29). Per altro verso, l'azione amministrativa in funzione della sostenibilità ecologica è ostacolata da alcuni elementi del quadro normativo al quale è chiamata a dare attuazione. I problemi principali sono tre e attengono, rispettivamente, al limitato riconoscimento della rilevanza del principio di precauzione, all'insufficiente sviluppo delle discipline settoriali, ai conflitti tra normative a tutela della biodiversità e normative che perseguono finalità potenzialmente conflittuali.

Il limitato riconoscimento del principio di precauzione

Quanto al primo dei tre problemi, è affermazione comune che l'attività amministrativa per la transizione ecologica possa essere governata da una ricca

(26) Si veda, in particolare, A. Moliterni, *Il Ministero della transizione ecologica: una proiezione organizzativa del principio di integrazione*, in questa *Rivista*, 2021, 439 ss., 449.

(27) Per una sintesi, A. Martini, *Amministrazione in transizione: riflessioni sulla transizione ecologica e sull'organizzazione amministrativa al suo servizio*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2021, 150 ss., 160 ss.

(28) Per una sintesi del nuovo assetto organizzativo, D. De Grazia, *La disciplina multilivello della tutela ambientale e l'allocatione delle funzioni amministrative*, in *federalismi.it*, 2013, 307 ss., 314.

(29) Per una tassonomia di questi strumenti, A.M. Chiariello, *La funzione amministrativa di tutela della biodiversità nella prospettiva dello sviluppo sostenibile*, Napoli, 2022, in particolare 279 ss.

serie di principi. Tale affermazione, però, non si riferisce tanto ai principi funzionali alla sostenibilità ecologica, quanto piuttosto ai principi relativi alla tutela dell'ambiente. Quando si considerino i principi per la transizione ecologica, il quadro di riferimento per l'azione delle amministrazioni si rivela assai più fragile.

Il principio di importanza maggiore è quello di precauzione. L'obiettivo della salute degli ecosistemi, in particolare, è strettamente collegato al principio di precauzione, stabilito nel Trattato sul funzionamento dell'Unione europea con riferimento specifico alla tutela ambientale e sviluppato dalla Corte di giustizia come principio generale del diritto dell'Unione europea (30). L'individuazione delle misure volte al ripristino degli ecosistemi, infatti, implica inevitabilmente una valutazione dei rischi relativi al loro collasso, la quale, a sua volta, viene svolta in condizioni di incertezza scientifica, perché lo stato di salute di un ecosistema è spesso non conosciuto o conoscibile. Sul piano regolatorio, ciò richiede un assetto procedurale che permetta la valutazione di tutte le opzioni disponibili, un'analisi costi-benefici che metta a confronto tali opzioni e l'utilizzazione di conoscenze scientifiche indipendenti e trasparenti. Si tratta di una delle possibili declinazioni del principio di precauzione. Nell'ordinamento europeo, così come negli altri ordinamenti nei quali è previsto, esso si presenta come un principio dal quale possono farsi derivare una pluralità di opzioni regolatorie diverse, come osservato da tutti i principali contributi alla riflessione scientifica sul tema, a partire dalla tassonomia proposta da Richard Stewart con riferimento al diritto statunitense (31). La sostenibilità ecologica presuppone una versione del principio di precauzione che può essere definita, proprio a partire da tale

tassonomia, come debole: non impone al regolatore di disciplinare in modo stringente attività che pongono rischi incerti, ad esempio proibendo le attività che presentano un rischio incerto, ma si muove nel solco della *non-preclusion*, promuovendo la costruzione di un modello regolatorio nel quale le amministrazioni siano chiamate a valutare più opzioni e stimare la probabile distribuzione del rischio incerto utilizzando le limitate conoscenze scientifiche disponibili e la pratica regolatoria pregressa (32).

E tuttavia, se è evidente il nesso che lega l'obiettivo della sostenibilità ecologica al principio di precauzione, è assai meno chiaro che tale principio possa operare come criterio operativo capace di guidare concretamente l'azione delle pubbliche amministrazioni. Le principali normative ecologiche, infatti, non si riferiscono direttamente al principio di precauzione. Né definiscono un quadro regolatorio orientato alla sua realizzazione, dato che l'individuazione delle misure necessarie alla cura della salute degli ecosistemi non è messa in relazione alla gestione del rischio del loro collasso né all'incertezza scientifica sulle loro condizioni. L'assenza di tale quadro regolatorio rappresenta un forte limite, perché spinge le amministrazioni a utilizzare gli strumenti che ha a disposizione, a partire dalla pianificazione, in un modo che non tiene conto della realtà dei modi di funzionamento degli ecosistemi. Né è rassicurante il riferimento sempre più frequente, nelle normative e nei *policy documents* europei e nazionali, all'obiettivo del "non nuocere". Sebbene sia stato ritenuto un passo in avanti nel processo di transizione ecologica (33), esso è stato elaborato sin qui per rendere più sostenibili sul piano ambientale le attività economiche (34), invece che per perseguire lo specifico obiettivo della salute degli ecosistemi. E rappresenta,

(30) Una ricostruzione puntuale di questo sviluppo è proposta da P. Craig, *EU Administrative Law*, Oxford, Oxford University Press, III ed., 2018, 695 ss.

(31) R.B. Stewart, *Environmental Regulatory Decision Making Under Uncertainty*, in *An Introduction to the Law and Economics of Environmental Policy: Issues in Institutional Design*, a cura di T. Swanson, Leeds, Emerald Group Publishing Limited, 2002, 71 ss. Con riferimento ai possibili significati del principio di precauzione nell'ordinamento europeo, si veda, in particolare, la posizione espressa da G. Majone, *What Price Safety? The Precautionary Principle and its Policy Implications*, in *Journal of Common Market Studies*, 2002, 89 ss.; si veda, inoltre, P. Craig, *EU Administrative Law*, cit., che osserva come la comunicazione della Commissione sul principio di precauzione (COM (2000) 1) abbia confermato la natura plurale del principio di precauzione e come sia dunque necessario, per capire a quale modello di precauzione il principio si riferisca di volta in volta, scendere sul terreno delle singole normative settoriali e ricostruire quale modello regolatorio venga utilizzato dal legislatore europeo (p. 711 ss.). In una prospettiva comparata, D. Vogel, *The Politics of Precaution: Regulating Health,*

Safety and Environmental Risks in Europe and the United States, Princeton, Princeton University Press, 2012.

(32) Si veda, in particolare, O.A. Woolley, *What Would Ecological Climate Change Look Like? Developing a Method for Analyzing the International Climate Change Regime from an Ecological Perspective*, in *Review of European, Comparative and International Environmental Law*, 202076 ss.

(33) Sottolinea questo aspetto, tra gli altri, F. de Leonardis, *Lo Stato ecologico. Approccio sistemico, economia, poteri pubblici e mercato*, cit., 257 ss.

(34) Si vedano, in particolare, il Reg. UE 2020/852 del Parlamento europeo e del Consiglio del 18 giugno 2020 relativo all'istituzione di un quadro che favorisce gli investimenti sostenibili e recante modifica del Reg. UE 2019/2088, in *G.U.U.E.*, 2020 L 198 (c.d. Regolamento Tassonomia); e il Reg. delegato UE 2021/2139 della Commissione del 4 giugno 2021 che integra il Reg. UE 2020/852 del Parlamento europeo e del Consiglio fissando i criteri di vaglio tecnico che consentono di determinare a quali condizioni si possa considerare che un'attività economica contribuisce in modo sostanziale alla mitigazione dei cambiamenti climatici o all'adattamento ai cambiamenti climatici e se non arreca un

a ben vedere, una specifica opzione regolatoria del principio di precauzione, quella più problematica e contestata, perché si limita a proibire le attività che presentano un rischio incerto, in un modo non funzionale alla flessibilità richiesta dalla sostenibilità ecologica.

L'insufficiente sviluppo delle discipline settoriali

Il secondo problema è quello della incompletezza di molte normative settoriali, che risultano, per questo, di difficile attuazione sul piano amministrativo.

Un esempio è offerto dalla disciplina delle foreste vetuste, posta dal Testo unico in materia di foreste e filiere forestali (35). Tale disciplina presenta una tensione di fondo. Per un verso, muove dal presupposto che gli interventi di trasformazione del bosco siano incompatibili con l'esigenza di protezione della biodiversità che caratterizza le foreste vetuste. Per altro verso, non è effettivamente in grado di orientare l'azione delle amministrazioni, in particolare delle regioni, alle quali è affidata la loro tutela. I due principali strumenti per la gestione delle foreste vetuste sono di indubbia utilità. Il primo è il Piano di gestione e monitoraggio, che accompagna, in base alle Linee guida ministeriali del 2021 (36), il provvedimento regionale con il quale è individuato il bosco vetusto. Esso stabilisce le misure di gestione e tutela: definisce, cioè, gli interventi che servono a garantire il mantenimento delle caratteristiche di vetustà e l'evoluzione naturale dell'ecosistema. Il secondo strumento è la Rete nazionale dei boschi vetusti, che include tutte le aree riconosciute dalle regioni ed è stata istituita nel 2023 presso il Ministero dell'agricoltura, della sovranità alimentare e delle foreste (37). La sua funzione è quella di confrontare le aree e i monitoraggi, in modo da passare da una pluralità di interventi eterogenei a una strategia complessiva di gestione e conservazione. Insieme, i due strumenti intendono garantire alle foreste vetuste la particolare tutela di cui hanno bisogno. Eppure, i due strumenti si rivelano, alla prova dei fatti, fragili e

poco adatti a governare in modo efficace le foreste vetuste.

Il principale limite del Piano attiene alla procedura attraverso la quale sono definiti i suoi contenuti. Mancano, in base alle Linee guida che ne tratteggiano i caratteri, in attesa di una più compiuta disciplina procedurale da parte delle regioni, adeguati istituti di partecipazione. Sarebbero necessari, in particolare, istituti volti a garantire la partecipazione in funzione di collaborazione, in modo da permettere la individuazione di soluzioni appropriate, capaci di garantire processi naturali non disturbati dall'azione antropica. Così come sarebbero necessari istituti di partecipazione difensiva, in considerazione della possibilità che le misure incidano su diritti di proprietà dei privati. A ciò si aggiunge l'esigenza di prevedere strumenti di coinvolgimento stabile della comunità scientifica e strumenti orientati a incentivare comportamenti virtuosi dei privati, quale il cosiddetto meccanismo di pagamento dei servizi ecosistemici. Un ulteriore limite è l'assenza di una programmazione finanziaria a supporto delle attività di conservazione, che sono svolte con le risorse disponibili a legislazione vigente.

Quanto alla Rete nazionale, manca una disciplina che ne chiarisca i modi di funzionamento. Essa si presenta, allora, come un mero elenco delle aree individuate dalle regioni. Non è previsto che essa produca una strategia nazionale sulla conservazione dei boschi vetusti, senza la quale risulterà impossibile non solo posizionare l'azione sul territorio italiano nell'ambito delle iniziative europee ma anche raggiungere risultati apprezzabili nella tutela di questa componente essenziale del patrimonio forestale. In questa stessa prospettiva, del resto, la Strategia forestale nazionale, adottata nel 2022, ha individuato nella limitata attenzione prestata alla importanza naturalistica ed ecologica delle foreste vetuste una delle principali debolezze del settore forestale italiano.

danno significativo a nessun altro obiettivo ambientale, in *G.U.U.E.*, 2021 L 442. Si vedano, inoltre, il Reg. UE 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 febbraio 2021, che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza, in *G.U.U.E.*, 2021 L 57; e gli Orientamenti tecnici della Commissione sull'applicazione del principio "non arrecare un danno significativo" a norma del regolamento sul dispositivo per la ripresa e la resilienza (COM (2021) 1054).

(35) D.Lgs. 3 aprile 2018, n. 34, Testo Unico in materia di foreste e filiere forestali, in *G.U.*, n. 92 del 20 aprile 2018. Per

un'ampia analisi della disciplina complessiva posta dal Testo Unico, N. Ferrucci (a cura di), *Diritto forestale e ambientale*, Torino, III ed., 2020; si vedano, inoltre, G. Torelli, *Il patrimonio forestale nel recente Testo unico: le vicende della valorizzazione tra strategie di pianificazione ed assetti dominicali*, in *federalismi.it*, 6, 2021, 244 ss.

(36) D.M. politiche agricole alimentari e forestali, 18 novembre 2021, in *G.U.*, n. 303 del 22 dicembre 2021.

(37) D.M. agricoltura, della sovranità alimentare e delle foreste, 5 aprile 2023, n. 193945, in *G.U.*, n. 138 del 15 giugno 2023.

I conflitti tra normative e la capacità ordinante del procedimento

Il terzo e ultimo problema riguarda i conflitti tra le normative volte alla tutela della salute degli ecosistemi e quelle che perseguono finalità con essa confliggenti.

Si tratta di una situazione molto frequente, in particolare nel contesto del *Green Deal*, che mette in relazione tra loro una pluralità di interessi disomogenei in funzione del macro-obiettivo della neutralità climatica. Così, ad esempio, tanto la salute degli ecosistemi quanto lo sviluppo delle energie rinnovabili e il miglioramento dell'efficienza energetica sono obiettivi essenziali per avanzare nel processo di decarbonizzazione dell'economia europea. Ma i secondi possono entrare in conflitto con il primo, perché gli impianti che utilizzano energia da fonti rinnovabili, come rilevato dalla scienza ecologica, hanno molti effetti negativi sulla biodiversità: è il caso, tra gli altri, dei pannelli solari e delle turbine eoliche che sottraggono spazio a specie animali e vegetali e contribuiscono alla estinzione delle specie in pericolo, riducendo la biodiversità.

In una prospettiva di realismo istituzionale e giuridico, questo tipo di conflitto regolatorio difficilmente può essere risolto o anticipato sul piano normativo. La strategia europea per la neutralità climatica ha una tale complessità - per la varietà di politiche, discipline e strumenti che utilizza - da rendere inevitabile l'insorgere di tensioni o contraddizioni regolatorie. La stessa istituzione che promuove il processo regolatorio del *Green Deal*, del resto, è un'istituzione plurale, che elabora le singole proposte normative attraverso direzioni generali diverse, espressione di punti di vista settoriali, non facilmente riconducibili a unità.

Spetta alle amministrazioni, allora, farsi carico della gestione di tali conflitti e dalla mediazione tra la salute degli ecosistemi e gli altri interessi in gioco. In particolare, il procedimento amministrativo è, allo stesso tempo, la sede nella quale i conflitti regolatori sono destinati a emergere e lo strumento per la loro risoluzione. La capacità ordinante del procedimento amministrativo, del resto, è stata sottolineata dal giudice amministrativo nella recente giurisprudenza sul rapporto tra tutela

paesaggistica ed energie rinnovabili (38). Il Consiglio di Stato ha osservato che “[n]egli ordinamenti democratici e pluralisti si richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi” (39). Ciò implica che la tutela del patrimonio culturale e quella dell'ambiente, entrambe valori primari dell'ordinamento, “deve essere ‘sistemica’ e perseguita in un rapporto di integrazione reciproca”: di essi si deve tener conto nei processi decisionali pubblici, ma evitandone una “concezione ‘totalizzante’”. Il punto di equilibrio - secondo l'impostazione del Consiglio di Stato - è “necessariamente mobile e dinamico” e deve essere ricercato “dal legislatore nella statuizione delle norme, dall'amministrazione in sede procedimentale, e dal giudice in sede di controllo”. A tal fine, risulta di particolare importanza la motivazione, che deve spiegare in modo congruo ed esaustivo la scelta dell'amministrazione che stabilisce il punto di equilibrio. La scelta, poi, deve essere giustificata sul piano della proporzionalità e della ragionevolezza, come ribadito da numerose successive pronunce del giudice amministrativo (40).

Per quanto del tutto condivisibile, peraltro, questa prospettiva complessiva non dovrebbe far perdere di vista i limiti dell'attuale disciplina dei procedimenti amministrativi. Le controversie dalle quali ha origine la giurisprudenza richiamata mostrano come gli interessi ecologici, di ripristino della funzionalità degli ecosistemi, faticino a emergere nei procedimenti amministrativi, nei quali trovano ampio spazio, invece, gli interessi ambientali e paesaggistici. Il diritto europeo, inoltre, non incoraggia la messa a punto di procedimenti amministrativi in grado di permettere il bilanciamento dei molteplici interessi in gioco, secondo il disegno prospettato dalla giurisprudenza amministrativa. In alcuni casi, anzi, sembra ridurre il margine di apprezzamento lasciato alle amministrazioni nazionali: è quanto si registra nella proposta normativa relativa ai procedimenti di autorizzazione di progetti di energia rinnovabile, che mira a semplificare le procedure e ad accelerarne i tempi, sacrificando la considerazione degli interessi ambientali ed ecologici nella fase istruttoria.

(38) Per un'analisi ragionata dei vari aspetti di questa giurisprudenza, che riguardano anche la divisione delle competenze, gli strumenti di semplificazione e l'applicazione dei principi del diritto amministrativo, si veda D. Bevilacqua, *La dialettica tra la promozione delle energie rinnovabili e la tutela di altri beni ambientali*, in questa *Rivista*, 2024, 125 ss.

(39) Cons. Stato, sez. VI, 23 settembre 2022, n. 8167.

(40) Si vedano, ad esempio, le pronunce del T.A.R. Campania, Salerno, 26 giugno 2023, n. 1556; del T.A.R. Abruzzo, Sez. I, 5 aprile 2023, n. 214; e dello stesso Cons. Stato, Sez. IV, 19 maggio 2023, n. 5019.

Un processo in corso

In conclusione, le pubbliche amministrazioni si trovano ad affrontare un processo non semplice. Nella configurazione che viene assumendo all'interno del *Green Deal*, la transizione ecologica trova il proprio baricentro funzionale nella sostenibilità ecologica, che diviene una nuova finalità dell'azione amministrativa. Ma questa nuova finalità fatica a trovare un'applicazione coerente sul piano organizzativo, perché della transizione ecologica viene data una interpretazione troppo ampia, che finisce per perdere di vista la specifica esigenza della salute degli ecosistemi. Analogamente, l'azione amministrativa sconta i limiti delle

normative alle quali è chiamata a dare attuazione, dalla incapacità di rendere operativo il principio di precauzione all'insufficiente sviluppo di alcune discipline settoriali, ai conflitti tra normative a tutela della biodiversità e normative che perseguono finalità diverse. Può trattarsi di una dinamica fisiologica, di graduale adattamento alle nuove esigenze funzionali prodotte soprattutto dalla normativa europea. Ma occorre essere consapevoli degli attuali disallineamenti tra l'evoluzione funzionale, da un lato, e l'assetto dell'organizzazione e delle attività, dall'altro, se si vuole sostenere l'amministrazione nel non facile compito di governare la transizione ecologica.

Transizione energetica

Transizione energetica e politiche pubbliche

di Eugenio Bruti Liberati

30 anni fa, il settore dell'energia, come quello di altri servizi di interesse economico generale, iniziava ad essere interessato da politiche pubbliche, europee e nazionali, di liberalizzazione, dirette a trasformare in mercati aperti e concorrenziali ambiti economici sino ad allora imperniati su monopoli pubblici. Oggi, il comparto dell'energia è invece nel pieno dei processi di cambiamento determinati dalle politiche di decarbonizzazione, che investono i modi stessi della produzione e del consumo energetici e che tendono in parte a restringere l'ambito rimesso alle dinamiche di mercato. Le due transizioni, pro-concorrenziale e climatica, economica e tecnica, s'incontrano e s'intrecciano sotto la spinta di normative pubblicistiche di segno ben diverso, la cui conciliazione appare oggi tutt'altro che certa.

Thirty years ago, the energy sector, like that of other services of general economic interest, was beginning to be affected by European and national public policies of liberalization, aimed at transforming into open and competitive markets economic areas hitherto hinged on public monopolies. Today, the energy industry is in the midst of the processes of change caused by decarbonization policies, which affect the ways of energy production and consumption and which tend in part to restrict the space left to market dynamics. The two transitions, pro-competitive and climatic, economic and technical, meet and intertwine under the impetus of very different public regulations, the reconciliation of which today appears far from certain.

Premessa. La transizione energetica e i suoi obiettivi

L'obiettivo di promuovere una profonda trasformazione dei sistemi energetici degli Stati membri era indubbiamente presente nelle politiche pubbliche europee sin dall'avvio dei processi di liberalizzazione dei mercati dell'energia nella seconda metà degli anni novanta del Novecento: le direttive su elettricità e gas naturale, rispettivamente del 1996 e del 1998 (1), nell'imporre agli Stati membri la graduale soppressione dei monopoli pubblici sulla produzione e la vendita di elettricità e gas nonché l'adozione di ulteriori misure pro-concorrenziali, miravano a

determinare - e hanno in effetti determinato - un cambiamento rilevante nei caratteri concreti di quei sistemi energetici (2).

Tale cambiamento rispondeva innanzitutto all'obiettivo di ridurre, grazie all'auspicato, efficiente operare delle dinamiche concorrenziali, il prezzo dell'energia per imprese e famiglie (e soprattutto per le prime, essendo già allora evidente l'esigenza di assicurarne la competitività nei mercati globali).

Tuttavia, erano sicuramente ben visibili, in quelle normative e in altre ad esse coeve, anche ulteriori finalità, e in particolare quella di garantire la sicurezza del sistema energetico e quella di promuoverne una

(1) Il riferimento è alla Dir. CE 96/92 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 19 dicembre 1996, concernente norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica, nonché alla Dir. CE 98/30 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 22 giugno 1998, relativa a norme comuni per il mercato interno del gas naturale.

(2) Per una ricostruzione puntuale, aggiornata al 2022, dell'evoluzione della normativa europea e nazionale sull'energia, v. M. Clarich, *Energia, ad vocem*, in *Enc. dir., I tematici, Funzioni amministrative*, 438 ss., in particolare 444 ss. V. anche T. Miccù, *Lineamenti di diritto europeo dell'energia. Nuovi paradigmi di*

regolazione e governo multilivello, Torino, 2019; e T. Favaro, *Regolare la transizione energetica. Stato, mercato, innovazione*, Padova, 2020. Per un'analisi delle normative di liberalizzazione introdotte nella seconda metà degli anni Novanta del Novecento v. G. Napolitano, *L'energia elettrica e il gas*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale*, III, Milano, 2003, 2189 ss.; E. Bruti Liberati, *La regolazione pro-concorrenziale dei servizi pubblici a rete. Il caso dell'energia elettrica e del gas naturale*, Milano, 2006.

maggiore sostenibilità ambientale: la prima veniva richiamata, tra l'altro, dalle norme delle due citate direttive che prevedevano il potere degli Stati di imporre obblighi di pubblico servizio alle imprese energetiche (3); la seconda era invece espressa con chiarezza nella - peraltro, assai timida - normativa di promozione delle fonti rinnovabili di energia dettata dalla Dir. 2001/77/CE (4).

Negli anni successivi, attraverso un percorso assai articolato, che si è snodato in diverse generazioni di direttive e regolamenti (5), la volontà delle istituzioni europee di determinare un rilevante cambiamento nei modi di produzione, vendita, trasporto e distribuzione dell'energia si è fatta peraltro assai più radicale. Si legge, ad esempio, nella Comunicazione della Commissione del 25 febbraio 2015, recante "Una strategia quadro per un'Unione dell'energia resiliente", che "per fornire ai consumatori dell'Unione europea - famiglie e imprese - un'energia sicura, sostenibile e competitiva a prezzi accessibili ... occorrerà una drastica trasformazione del sistema energetico europeo" (6).

A tale netta affermazione corrisponde il peso ben diverso assunto in questi ultimi due decenni, nelle politiche pubbliche europee, dell'obiettivo della sostenibilità ambientale e climatica: obiettivo che già nel 2015 aveva cessato di essere meramente accessorio (7) (come ancora appariva nel 2001), e che negli anni più recenti, sotto l'incalzare della crisi climatica e nell'ambito del Green Deal europeo (8), ha acquisito anche in materia di energia un ruolo del tutto centrale (9).

Nel perseguimento di tale obiettivo, la trasformazione del sistema energetico investe non più solo la struttura - più o meno aperta e concorrenziale - dei mercati energetici ma anche i modi stessi di

generazione dell'energia e di funzionamento delle relative infrastrutture, a cui ora si chiede di contribuire in modo rilevante alla complessiva decarbonizzazione dell'economia europea. La transizione energetica esce così da una dimensione prevalentemente economica - oltre che, naturalmente, giuridico-istituzionale - per entrare anche e soprattutto in una dimensione tecnica.

È verosimilmente questa transizione, che mira a decarbonizzare (anche) il sistema energetico europeo ed è parte della più complessiva transizione climatica, quella a cui innanzitutto si pensa quando oggi si ragiona sulla transizione energetica.

Peraltro, non deve essere trascurato che anche le finalità di garantire la sicurezza energetica e quella di ridurre i prezzi continuano ad essere molto rilevanti all'interno delle politiche pubbliche in materia di energia, e hanno anzi, in tempi ancora più recenti, nel nuovo contesto geopolitico determinato dalla guerra in Ucraina e dall'inasprimento della competizione internazionale, acquistato o riacquisito una loro evidente centralità.

Anche queste due finalità possiedono, sia pure in misura diversa rispetto a quella della sostenibilità climatica, una carica trasformativa assai significativa, come ben emerge dalle normative recentemente adottate dall'Unione europea e da quelle proposte negli studi e nei rapporti commissionati dalle istituzioni europee (10).

Sembra quindi corretto ritenere che quella che oggi denominiamo transizione energetica risponda complessivamente ai tre distinti obiettivi della decarbonizzazione, della sicurezza e della riduzione dei prezzi dell'energia; e che l'insieme delle politiche pubbliche e delle norme con cui quella transizione viene deliberatamente perseguita dall'Unione europea possa

(3) V. rispettivamente gli artt. 3, comma 2, Dir. 96/92/CE e della Dir. 98/30/CE.

(4) Dir. CE 2001/77 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 27 settembre 2001 sulla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità.

(5) V. ancora M. Clarich, *Energia, ad vocem*, cit., 444 ss.

(6) Così a p. 1 della citata Comunicazione (sottolineatura aggiunta).

(7) V. ancora la Comunicazione del 25 febbraio 2015, sin dalle affermazioni di principio a p. 1.

(8) Nella ormai ricca letteratura sul Green Deal europeo, v., tra gli altri, E. Chiti, *Managing the Ecological Transition of EU: the European Green Deal as a Regulatory Process*, in *Common Market Law Review*, 2022, 59, 19 ss.; E. Bruti Liberati, *Le politiche di decarbonizzazione e i loro riflessi sulla costituzione economica e sulla governance europea e nazionale*, in *Diritto Pubblico*, 2021, 2, 415 ss.; A. Moliterni, *La sfida ambientale e il ruolo dei pubblici poteri in campo economico*, in *RQDA*, 2020, 32 ss.; Editorial comments, *The European Climate Law: Making the Social Market*

economy fit for 55?, in *Common Market Law Review*, 2021, 58, 1321 ss.; M. Leonard - J. Pisani-Ferry - J. Shapiro - S. Tagliapietra - G. Wolff, *The geopolitics of the European Green Deal*, Bruegel, 4, 2021; A. Bongardt - F. Torres, *The European Green Deal: more than an Exit Strategy to the Pandemic Crisis, a Building Block of a Sustainable European Economic Model*, in *Journal of Common Market Studies*, 2022, 170 ss.; F. De Leonardi, *Lo Stato ecologico. Approccio sistemico, economia, poteri pubblici e mercato*, Torino, 2023; E. Chiti - D. Bevilacqua, *Green Deal. Come costruire una nuova Europa*, Bologna, 2024; D. Bevilacqua, *Il Green New Deal*, Milano, 2024.

(9) Il consumo totale di energia nei suoi diversi usi è del resto responsabile di circa il 75% delle emissioni dirette di gas ad effetto serra nell'Unione (per tale dato v. ad esempio il Regolamento delegato 2022/1214 della Commissione del 9 marzo 2022 sulla c.d. Tassonomia).

(10) Al riguardo, si rinvia alle considerazioni che verranno formulate nei par. relativi alla sicurezza energetica e alla riduzione dei prezzi dell'energia.

essere ricondotto, in linea generale e salve alcune necessarie precisazioni, a quei tre obiettivi.

Ciò spiega perché nella trattazione che segue si è scelto di esaminare quelle politiche e quelle norme seguendo il filo offerto dalle finalità a cui esse rispondono: finalità che in alcuni casi possono - apprezzabilmente - sovrapporsi, e in altri, meno apprezzabilmente, contrapporsi, ma che comunque consentono di ordinare l'analisi secondo un criterio giuridicamente pertinente.

A tale disamina sono in particolare dedicati i paragrafi successivi, rispettivamente riguardanti la decarbonizzazione, la sicurezza energetica e la riduzione dei prezzi dell'energia.

In conclusione, l'ultimo paragrafo proverà a riannodare i fili emersi nell'analisi precedente e ad operarne una sintesi, anche allo scopo di valutare sul piano sia giuridico che funzionale l'adeguatezza e la coerenza degli strumenti introdotti dal legislatore europeo e da quello nazionale per realizzare gli obiettivi sopra richiamati.

Decarbonizzare

a) la promozione delle fonti rinnovabili di energia

Un'analisi dettagliata dei numerosi e complessi strumenti previsti dalla legislazione europea e nazionale per perseguire l'obiettivo della decarbonizzazione energetica richiederebbe uno spazio ben maggiore di quello disponibile in questa sede (11).

Nel presente lavoro ci si concentrerà pertanto sulle scelte di fondo operate con tale legislazione e sui principali problemi che quelle scelte e la loro concreta attuazione hanno sollevato, rinviando per il resto alla ormai vastissima letteratura specialistica formatasi su questi temi.

Come si è già accennato, la traiettoria di graduale rafforzamento delle politiche europee e nazionali volte prima alla riduzione e poi all'azzeramento delle emissioni climalteranti prodotte dal sistema energetico ha subito una significativa accelerazione in questi ultimi anni, in ovvia connessione con il Green Deal europeo - ma, in realtà, per taluni aspetti, con qualche anticipazione rispetto allo stesso (12).

Tale accelerazione ha cercato naturalmente di affrontare i limiti - che erano insieme di *design* normativo e di attuazione amministrativa - che erano emersi nell'esperienza precedente e che avevano impedito di rispettare il tasso di diminuzione del carico emissivo richiesto dai *targets* fissati a livello europeo e nazionale (13).

Dato che il primo, evidente limite degli interventi posti in essere dagli Stati membri era costituito dalla loro disorganicità e frammentarietà, si è anzitutto imposto ad essi di adottare una pianificazione integrata di tutte le misure finalizzate alla decarbonizzazione: il Reg. UE n. 2018/1999 ha così prescritto agli Stati di emanare e di aggiornare periodicamente appositi piani nazionali integrati energia e clima, sottoponendo d'altra parte la predisposizione e l'attuazione degli stessi al controllo della Commissione (14).

All'interno del quadro pianificatorio così introdotto, le misure fondamentali a cui quella decarbonizzazione è stata ed è tuttora affidata sono notoriamente tre, due operanti sul versante dell'offerta di energia, la terza su quello della domanda: la promozione delle fonti rinnovabili che non producono emissioni carboniche (15); la sottoposizione delle fonti fossili a limiti emissivi stringenti e al meccanismo dell'*Emission Trading System* (o ETS); e infine, sul lato della

(11) Una descrizione, se non un'analisi, di tali strumenti è comunque oggi agevolmente rinvenibile in documenti ufficiali, europei e nazionali, tra cui deve essere qui innanzitutto ricordato il Piano Nazionale Integrato per l'Energia e il Clima, che tutti gli Stati membri devono predisporre ai sensi del Reg. UE n. 2018/1999 dell'11 dicembre 2018, sulla *governance* dell'Unione dell'energia e dell'azione per il clima.

(12) Sia pure solo convenzionalmente, è lecito individuare come data di avvio formale dello *European Green Deal* la Comunicazione della Commissione 11 dicembre 2019, COM(2019) 640 final, *Il Green Deal europeo*. L'accelerazione delle politiche di decarbonizzazione energetica si può far risalire all'anno precedente con l'approvazione del c.d. *Winter Package*, che includeva le Dir. UE 2018/844, Dir. UE 2018/2001, Dir. UE 2018/2002, Dir. UE 2019/944 nonché i Reg. UE 2018/1999, Reg. UE 2019/943, Reg. UE 2019/941, Reg. UE 2019/942.

(13) Relativamente a tali *targets*, deve ricordarsi che le Dir. 2009/28/CE (in materia di diffusione delle FER) e Dir. 2012/27/UE (in materia di efficientamento energetico) imponevano all'Italia di raggiungere entro il 2020, rispettivamente, l'obiettivo

del 17% dei consumi finali lordi (CFL) coperto da energia prodotta da fonti rinnovabili e l'obiettivo di ridurre almeno del 20% il consumo di energia primaria e finale a livello dell'UE e del 24% a livello italiano.

(14) V. in particolare gli artt. 3, 9 e 14 del citato Regolamento. In Italia il PNIEC, adottato per la prima volta in data 21 gennaio 2020, è stato recentemente aggiornato in data 1° luglio 2024.

(15) Nella recente Dir. UE 2023/2413, che modifica (tra l'altro) la precedente Dir. UE 2018/2001 (in particolare all'art. 2, comma 2, n. 1), si rinvia la seguente definizione di "energia da fonte rinnovabile" o "energia rinnovabile": "l'energia da fonti rinnovabili non fossili, vale a dire energia eolica, solare (solare termico e fotovoltaico) e geotermica, energia osmotica, energia dell'ambiente, energia mareomotrice, del moto ondoso e altre forme di energia marina, energia idraulica, energia della biomassa, dei gas di scarica, dei gas residuati dai processi di depurazione e biogas". Si noti peraltro che non tutte le fonti incluse in questa definizione escludono *in toto* la produzione di emissioni carboniche (ciò vale in particolare per le biomasse).

domanda, l'efficientamento negli usi dell'energia e dunque la riduzione dei consumi energetici.

Tali strumenti non esauriscono certamente il novero delle misure contemplate dalla normativa europea e nazionale, che include anche, tra l'altro, la tendenziale elettrificazione degli usi energetici; l'impiego di nuove forme di energia, come l'idrogeno, o il possibile recupero dell'energia nucleare (nelle nuove e forse più sicure tecnologie impiantistiche che dovrebbero essere disponibili nel prossimo futuro) anche nei Paesi in cui era stata abbandonata; la diffusione di impianti di stoccaggio elettrico e di cattura e stoccaggio del carbonio.

Tuttavia, promozione dei c.d. impianti FER, limitazione delle emissioni ed efficientamento rappresentano ancora oggi gli strumenti principali di decarbonizzazione energetica: e su di essi, quindi, è opportuno innanzitutto focalizzare l'analisi.

Sulle fonti rinnovabili di energia la mole dei materiali normativi, giurisprudenziali e dottrinali su cui si deve ragionare, anche solo considerando l'esperienza italiana, è ormai enorme, perché ad una legislazione torrenziale e magmatica, incline a correggere quasi compulsivamente soluzioni normative risultate (o considerate) inadeguate, talora anche prima di averle viste realmente all'opera, si accompagna una giurisprudenza europea, costituzionale e amministrativa ricchissima, che si è ripetutamente dovuta confrontare con le molteplici questioni poste da tale legislazione e con quelle derivanti da una prassi amministrativa apparentemente priva di sicuri punti di riferimento normativi e concettuali. Tali questioni hanno riguardato entrambi i principali filoni in cui si articola la disciplina di promozione delle fonti rinnovabili: quello volto a semplificare e ad accelerare le procedure autorizzative e ambientali relative agli impianti che li utilizzano; e quello diretto ad incentivare la loro realizzazione mediante il riconoscimento di un sostegno finanziario finalizzato a compensare un rapporto tra costi e ricavi altrimenti meno conveniente rispetto a quello degli impianti non rinnovabili.

Sul primo versante, quello della semplificazione procedurale, sino a tempi recenti gli interventi normativi nazionali, operati sulla base di disposizioni europee estremamente laconiche (16), hanno seguito il modello visto all'opera, con esiti quasi sempre insoddisfacenti, in molti precedenti tentativi di semplificazione amministrativa, generale o settoriale: fissazione di termini (illusoriamente) brevi per la conclusione dei procedimenti; accorpamento e non riduzione degli adempimenti procedurali; mancata individuazione di un chiaro ordine di priorità tra i diversi interessi pubblici coinvolti; assenza di una previa pianificazione territoriale delle aree di sviluppo degli impianti FER; nessuna dotazione aggiuntiva di risorse umane e tecniche per le pubbliche amministrazioni interessate (17).

Anche in questo caso i risultati concretamente ottenuti si sono rivelati assai inferiori alle attese. Sono ben noti i ripetuti conflitti tra Stato e regioni, alcune delle quali hanno mostrato una particolare inclinazione all'introduzione di normative dirette ad ostacolare la realizzazione di impianti rinnovabili, e i conseguenti, reiterati interventi della Corte costituzionale; ed è anche ben noto il contrasto tra amministrazioni preposte alla promozione delle rinnovabili e amministrazioni competenti per la tutela di beni culturali e paesaggistici, su cui è stato invece il giudice amministrativo a dover intervenire ripetutamente (18).

L'esito di questi conflitti è stato non solo un ritardo straordinario nei tempi di svolgimento dei procedimenti autorizzativi e di valutazione ambientale dei progetti, ma anche decisioni finali non di rado ingiustificatamente contrarie alla realizzazione dei nuovi impianti.

Solo negli ultimi anni il legislatore europeo, evidentemente alla luce dei risultati non positivi conseguiti da diversi Stati membri, ha cercato di modificare almeno in parte il modello di intervento.

In particolare, con la Dir. UE 2023/2413 (19), nel dettare una disciplina procedurale assai più dettagliata, si è da un lato imposto agli Stati membri di operare una puntuale pianificazione territoriale volta

(16) Ciò vale sia per l'art. 6, Dir. 2001/77/CE sia per l'art. 13, Dir. 2009/28/CE.

(17) V. al riguardo, in dottrina, B. Tonoletti, *Le Procedure autorizzative per le fonti rinnovabili di energia e il rapporto tra obiettivi di decarbonizzazione e la tutela di altri interessi pubblici*, in E. Bruti Liberati - M. De Focatiis - A. Travi (a cura di), *L'attuazione dell'European Green Deal*, Milano, 2022, 90 ss.; F. Cortese, *Le amministrazioni e il paesaggio, tra discorso di verità e discorso di volontà*, in *Aedon*, 2016, 3; F. De Leonardis, *Criteri di bilanciamento tra paesaggio e energia eolica*, in *Dir. amm.*, 2005, 889 ss.; F. Fracchia - P. Pantalone, *Decider(c) per la morte: crisi, sostenibilità, energie rinnovabili e semplificazioni procedurali*, Napoli, 2022; A.

Moliterni, *La regolazione delle fonti energetiche rinnovabili tra tutela dell'ambiente e libertà di iniziativa economica privata: la difficile semplificazione amministrativa*, in *Federalismi.it*, 2017; S. Spuntarelli, *Le rinnovabili per la transizione energetica: discrezionalità e gerarchia degli interessi a fronte della semplificazione dei procedimenti autorizzatori nel PNRR*, in *Dir. amm.*, 2023, 59 ss.

(18) Su tale contenzioso costituzionale e amministrativo v. ancora la dottrina citata alla nota precedente.

(19) Oltre a tale direttiva, v. anche il Reg. UE 2024/223 del 22 dicembre 2023, recante modifica del Reg. UE 2022/2577 che istituisce il quadro per l'accelerazione della diffusione delle fonti rinnovabili, e la Raccomandazione della Commissione 2024/1343

ad individuare le aree idonee all'installazione degli impianti FER e delle infrastrutture rese necessarie dagli stessi (20); dall'altro, si è prescritto agli Stati di considerare "di interesse pubblico prevalente" la pianificazione, la costruzione e l'esercizio degli impianti in questione nonché la realizzazione degli interventi di sviluppo della rete e degli impianti di stoccaggio elettrico (21).

Pianificazione territoriale degli impianti FER e chiara prioritizzazione dell'interesse alla decarbonizzazione energetica rispetto agli interessi pubblici coinvolti: si tratta di due prescrizioni rilevanti, che richiedono ai Paesi europei un approccio certamente diverso da quello sin qui seguito nell'esperienza italiana, dove lo sviluppo degli impianti rinnovabili e la loro localizzazione sono stati nella sostanza rimessi all'iniziativa - inevitabilmente disorganica - dei privati (22), e dove il conflitto tra interessi pubblici tutti astrattamente equiordinati ha non di rado condotto alla paralisi dei procedimenti autorizzatori.

Accanto a tali previsioni normative è peraltro anche significativo che, attraverso il Dispositivo per la Ripresa e la Resilienza di cui al Regolamento 2021/241 siano state messe a disposizione degli Stati membri risorse che hanno potuto essere utilizzate anche per potenziare la dotazione organizzativa e tecnica delle amministrazioni preposte alla gestione delle procedure riguardanti le rinnovabili.

A tali discipline europee fanno del resto riscontro modifiche intervenute anche nella legislazione italiana, che, già prima della formale emanazione della direttiva 2023/2413, si sono mosse nella direzione da essa indicata, in particolare sotto il profilo della previsione di una pianificazione territoriale delle aree idonee allo sviluppo delle fonti rinnovabili e delle relative infrastrutture (23).

Novità si sono avute anche per quanto attiene al rapporto tra interesse alla decarbonizzazione

energetica e altri interessi pubblici con esso confliggenti, e *in primis* l'interesse alla tutela dei beni culturali e paesaggistici, riguardo al quale è stato il giudice amministrativo a sancire - finalmente, dopo molte incertezze - il principio secondo cui la tutela di tali interessi deve necessariamente essere integrata, oltre che proporzionata, e il bilanciamento degli stessi deve tenere conto dell'importanza fondamentale che l'indirizzo politico europeo e nazionale riconosce agli impianti che utilizzano fonti rinnovabili (24).

L'insieme di queste novità, e forse anche l'auspicabile disciplina più organica che dovrebbe essere adottata in tempi brevi dal governo con il testo unico sulle fonti rinnovabili di energia (25), dovrebbero tradursi in un'effettiva accelerazione delle procedure autorizzative e ambientali concernenti le fonti rinnovabili. Non è chiaro, peraltro, se questo sarà sufficiente per conseguire realmente gli obiettivi di diffusione delle stesse e di riduzione delle emissioni fissati per l'Italia (26) o se invece a tale scopo sarà necessario, come sembra ipotizzare il Piano nazionale integrato energia e clima recentemente aggiornato, un contributo significativo anche da parte di impianti che utilizzano tecnologie differenti (tra cui potrebbero essere incluse le nuove tecnologie relative all'energia nucleare) (27).

È d'altro canto evidente che lo sviluppo delle rinnovabili ad un ritmo coerente con quegli obiettivi dipende anche dall'adeguatezza dei sistemi di incentivazione che, come si è sopra ricordato, sono previsti a sostegno dei relativi investimenti.

Tali sistemi di incentivazione, introdotti già dalle prime normative di promozione delle rinnovabili (28), sono stati poi oggetto di reiterate modifiche da parte del legislatore italiano, sia per quanto attiene al meccanismo di incentivazione in concreto adottato, sia relativamente all'entità dell'aiuto riconosciuto.

del 13 maggio 2024 sull'accelerazione delle procedure autorizzative per l'energia da fonti rinnovabili e i progetti infrastrutturali correlati.

(20) La direttiva ha anche prescritto agli Stati di identificare, all'interno delle aree idonee, delle c.d. zone di accelerazione nelle quali la valutazione ambientale dei progetti inerenti a fonti rinnovabili deve in linea di principio avvenire in via generale e non con riferimento al singolo progetto e in cui anche la procedura autorizzativa in sé considerata deve svolgersi in tempi particolarmente accelerati (per tali disposizioni v. in particolare gli artt. gli artt. 15-*quater* - 16-*ter*).

(21) V. l'art. 16-*septies*, Dir. UE 2023/2413.

(22) V. al riguardo Tonoletti, *Le Procedure autorizzative per le fonti rinnovabili di energia e il rapporto tra obiettivi di decarbonizzazione e la tutela di altri interessi pubblici*, cit., 90 ss.

(23) V. l'art. 20, D.Lgs. 8 novembre 2021, n. 199, come modificato dall'art. 47, D.L. 24 febbraio 2023, n. 13, conv. con L. 21 aprile 2023, n. 41. In attuazione (sia pure tardiva) di tale

disciplina, con D.M. 21 giugno 2024 sono stati dettati i criteri per l'identificazione delle aree idonee.

(24) V. in tal senso Cons. Stato, Sez. VI, 23 settembre 2022, n. 8167 (su cui v. il commento di E. Venosta, *Il bilanciamento tra i principi di tutela del patrimonio culturale e di sviluppo sostenibile e l'integrazione delle tutele*, in *Riv. giur. amb.*, 2024, 327 ss.; nonché S. Spuntarelli, *op. cit.*, 17 ss.).

(25) L'emanazione di tale testo unico è prevista dall'art. 26, commi 5 e 6, lett. b), L. 5 agosto 2022, n. 118. Lo schema di decreto legislativo è stato approvato dal Consiglio dei ministri in data 7 agosto 2024.

(26) Il PNIEC aggiornato nel 2024 prevede il target del 39,4% del consumo finale lordo di energia proveniente da fonti rinnovabili nonché il target della riduzione del 62% delle emissioni ETS.

(27) Al riguardo v. il PNIEC 2024, alle p. 90 ss. e 187 ss.

(28) V. l'art. 11, D.Lgs. 16 marzo 1999, n. 79. E v. la Dir. 2001/77/CE del 27 settembre 2001.

Dal primo punto di vista, la modifica più rilevante è stata costituita dal passaggio da un sistema di sostegno imperniato su un meccanismo di mercato, sia pure "artificiale" - quello dei c.d. certificati verdi (29) - ad un sistema assai più semplice basato invece sull'assegnazione degli incentivi mediante procedure d'asta (30).

Per quanto concerne l'entità degli aiuti, anche in Italia, come in altri Paesi, essa - che era stata verosimilmente sovradimensionata all'avvio delle politiche di incentivazione - è stata poi significativamente ridotta con normative successive, adottate allo scopo di diminuire l'enorme onere gravante sul sistema energetico (e quindi anche sui prezzi dell'energia) per effetto dei medesimi.

Tali interventi successivi hanno posto l'ovvio problema del rispetto dell'affidamento maturato dagli operatori e dai loro finanziatori sulla base della normativa previgente: affidamento in astratto tutelato non solo dal ben noto principio generale di tutela del legittimo affidamento, più volte enunciato dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea e dalla Corte costituzionale, ma anche da specifiche previsioni contenute nelle premesse delle direttive europee sulla promozione delle fonti rinnovabili (31).

Il contenzioso che si è conseguentemente determinato è stato peraltro risolto tanto dalla Corte di Giustizia quanto dalla Corte costituzionale nel senso della piena legittimità di tali normative sopravvenute (32).

È da vedere se tali decisioni, che hanno palesemente inteso in senso riduttivo la portata delle rassicurazioni fornite dalle normative europee in ordine alla stabilità dei regimi di incentivazione, avranno conseguenze negative sulla propensione degli operatori ad investire in fonti rinnovabili.

b) Il sistema ETS e i limiti emissivi per gli impianti di generazione elettrica convenzionali

Accanto alle normative dirette a promuovere lo sviluppo degli impianti FER, l'obiettivo della decarbonizzazione, come si è sopra accennato, viene

perseguito sottoponendo gli impianti che utilizzano fonti fossili a limiti imperativi e disincentivi economici.

In questa seconda prospettiva, lo strumento principale è costituito, anche in Europa, dall'Emission Trading System (ETS) (33).

Previsto già dal Protocollo di Kyoto del 1997, e poi introdotto a livello europeo con la Dir. 2003/87/CE del 13 ottobre 2003, tale sistema notoriamente si applica, in linea generale e salve alcune eccezioni, a tutti gli impianti che producono emissioni di gas climalteranti, tra cui appunto gli impianti di generazione elettrica non rinnovabili, e funziona secondo lo schema "cap and trade": alle imprese interessate viene fissata una soglia massima di emissioni producibili e, nel rispetto di tale soglia, esse devono acquistare, in apposite aste, specifici certificati di emissione in quantità corrispondente a quella delle emissioni in concreto prodotte. Laddove eccedano il loro cap, le imprese possono acquistare gli ulteriori certificati emissivi necessari da altri operatori, che siano invece riusciti a mantenere le loro emissioni al di sotto della loro soglia massima.

In taluni settori produttivi, particolarmente esposti alla concorrenza internazionale, i certificati di emissione sono assegnati a titolo gratuito. Tuttavia, questo non riguarda gli impianti di produzione di energia elettrica, per i quali vige la regola dell'acquisto mediante aste.

Si tratta quindi di un meccanismo che combina - secondo un modello utilizzato anche in altri ambiti della regolazione energetica e ambientale - elementi di *command and control* ed elementi di mercato (34): l'obbligo di rispettare determinate soglie e quello di munirsi di un numero di certificati di emissione corrispondente alle proprie emissioni crea una domanda, che può essere soddisfatta - nel mercato "secondario" che in tal modo si determina - anche da imprese che, grazie alla loro maggiore efficienza ambientale, dispongano di certificati in eccesso.

A lungo il sistema ora descritto - che ovviamente vorrebbe sfruttare per fini di utilità generale

(29) Su cui v. in dottrina M. Clarich, *La tutela dell'ambiente attraverso il mercato*, in *Dir. pubbl.*, 2007, 219 ss.

(30) V. al riguardo gli artt. 24-26, D.Lgs. 3 marzo 2011, n. 28.

(31) V. ad esempio. i Considerando 8, 14 e 25 della Dir. 2009/28/CE.

(32) Cfr. a titolo esemplificativo CGUE, Sez. VII, 27 giugno 2024, n. 148; CGUE, Sez. V, 15 aprile 2021, n. 798; Corte cost. 24 gennaio 2017, n. 16.

(33) Sull'ETS v. in dottrina F.J. Convery, *Origins and Development of the EU ETS*, in *Environmental and Resource Economics*, vol. 43, n. 3, 2009, 391 ss.; J. Birger Skjærseth - J. Wettstad, *Making the EU Emissions Trading System: the European*

Commission as an entrepreneurial epistemic leader, in *Global Environmental Change*, 20, 2, 2010, 314-321; J. Delbeke (a cura di), *The EU Greenhouse Gas Emissions Trading Scheme*, *EU energy law*, IV, Claeys and Casteels, Leuven, 2006.

(34) Su tale modello v. nuovamente Clarich, *La tutela dell'ambiente attraverso il mercato*, loc. cit. Gli altri casi importanti di applicazione di questo schema composito nel settore dell'energia sono quello, sopra menzionato, dei certificati verdi per la promozione delle fonti rinnovabili, e quello dei titoli di efficienza energetica (o certificati bianchi) per la promozione del risparmio energetico.

l'interesse delle imprese a efficientare sul piano ambientale la loro produzione per conseguire il profitto derivante dalla vendita di certificati emissivi (35) - è stato criticato dai fautori di politiche di decarbonizzazione più ambiziose, che, traendo spunto dai risultati in concreto piuttosto limitati da esso ottenuti, ne hanno contestato anche in astratto l'impianto, suggerendo l'adozione di meccanismi dotati di una maggiore carica imperativa.

In tempi recenti, peraltro, l'Unione Europea, nel ribadire la sua fiducia nel sistema dell'ETS e anzi nell'estenderne l'applicazione a settori economici che in precedenza ne erano esclusi (36), ha introdotto alcuni correttivi che sembrerebbero destinati a rafforzarne significativamente l'efficacia.

In particolare, oltre all'accentramento a livello europeo della gestione delle procedure di assegnazione delle quote (37), appaiono rilevanti la forte limitazione delle assegnazioni a titolo gratuito dei certificati di emissione e soprattutto la significativa riduzione della soglia massima di emissioni consentite: modifiche che dovrebbero verosimilmente determinare un incremento del prezzo di mercato dei certificati emissivi e dunque un sostanziale potenziamento dell'effetto disincentivante del meccanismo (38).

Alla luce di tali recenti sviluppi, è bene sospendere il giudizio sulla reale efficacia del sistema ETS. Rispetto al quale è comunque opportuno ricordare che ad esso si affiancano altri strumenti di limitazione delle emissioni generabili dagli impianti produttivi (inclusi ovviamente quelli relativi all'energia elettrica): in particolare, con le procedure di valutazione di impatto ambientale e di autorizzazione integrata ambientale (e con le altre procedure di valutazione ambientale applicabili nei diversi casi) sono normalmente imposti vincoli emissivi specifici, in nessun modo oltrepassabili dagli operatori.

In prospettiva è chiaro che queste regolamentazioni tendono a determinare la dismissione degli impianti che, come quelli a carbone, producono quantità elevate di gas climalteranti e la drastica limitazione nel funzionamento di altri impianti che comunque,

anche se in misura minore, generano emissioni (come quelli a gas naturale).

Occorre peraltro segnalare che allo stato il mantenimento in esercizio di impianti c.d. convenzionali è necessario non soltanto per assicurare il soddisfacimento della domanda di energia, ma anche per consentire al sistema di gestire l'intermittenza di molte fonti rinnovabili - come il solare e l'eolico -, di per sé ovviamente non compatibile con l'esigenza di garantire la continuità delle forniture elettriche.

È questa la ragione per la quale la Commissione europea, sulla base delle previsioni del Reg. UE 2020/852 (39), ha incluso l'utilizzo del gas naturale tra le attività economiche che danno un "contributo sostanziale alla mitigazione dei cambiamenti climatici", sia pure solo in via transitoria e subordinatamente al rispetto di determinati requisiti tecnico-ambientali (40).

Ed è per la medesima ragione che il meccanismo di sostegno finalizzato a garantire una capacità di generazione elettrica adeguata rispetto alla domanda, e dunque la sicurezza del sistema energetico - il c.d. *Capacity Market* (41) -, si applica in Italia e in altri Paesi europei, anche ad impianti che utilizzano fonti non rinnovabili, allo scopo di promuoverne il mantenimento in esercizio sino a quando non diverrà possibile assicurare diversamente la continuità e la stabilità delle forniture elettriche.

c) Efficienza e risparmio energetico

La terza leva individuata dal legislatore europeo e da quello italiano per promuovere la decarbonizzazione energetica è rappresentata dalla riduzione dei consumi di energia attraverso l'efficientamento dei suoi usi in ogni possibile ambito - industriale, domestico, di trasporto o di altro genere (42).

È una leva che risponde anche ad altre finalità, e in particolare a quella della sicurezza energetica, perché ovviamente la riduzione della domanda di energia implica anche una diminuzione delle importazioni da Paesi extra-UE delle fonti primarie necessarie per la generazione elettrica, come anche a quella di riduzione del costo dell'energia per imprese e famiglie.

(35) Sulla logica di tali meccanismi v. C.L. Schultze, *L'uso pubblico dell'interesse privato*, Milano, 1993.

(36) Cfr. Dir. 2023/958/UE e Dir. 2023/959/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 10 maggio 2023 con riguardo ai settori dell'edilizia e del trasporto.

(37) V. in tal senso la Dir. UE 2018/410 del 14 marzo 2018.

(38) V. la Dir. UE n. 2023/959 del 10 maggio 2023.

(39) Reg. UE del Parlamento e del Consiglio del 18 giugno 2020, relativo all'"istituzione di un quadro che favorisce gli investimenti sostenibili". La norma rilevante ai fini indicati nel testo è l'art. 10.

(40) V. al riguardo il Regolamento delegato della Commissione 2022/1214 del 9 marzo 2022.

(41) Tale meccanismo è stato introdotto in Italia con il D.Lgs. 19 dicembre 2003, n. 379. V. anche i decreti ministeriali attuativi: D.M. 30 giugno 2014, D.M. 28 giugno 2019, D.M. 28 ottobre 2021 e D.M. 9 maggio 2024.

(42) Sul tema dell'efficientamento energetico v., in termini generali, F. Volpe, *Risparmio energetico ed efficienza energetica nell'Unione europea: una confusione insostenibile*, in *Riv. giur. amb.*, 2012, 140 ss.; A. Lorenzoni, *Il risparmio energetico. La più economica tra le fonti di energia*, Bologna, 2012.

Tuttavia, non vi è dubbio che sino a quando una parte del fabbisogno di energia sarà fornito da fonti fossili, la riduzione dei consumi energetici è funzionale pure alla diminuzione delle emissioni carboniche.

Anche in questo caso, come per la promozione delle rinnovabili e per l'ETS, il Green Deal ha comportato un significativo rafforzamento sia degli obiettivi perseguiti a livello europeo sia degli strumenti utilizzati a tale scopo, oltre che un rilevante incremento del livello di dettaglio e di vincolatività per gli Stati membri delle norme europee.

La prima sostanziale - pur se parziale - novità è costituita dalla inequivoca affermazione, contenuta nell'art. 3, della nuova direttiva generale sull'efficienza energetica - Dir. UE 2023/1791 (43) -, del principio "Efficiency First" (44), con l'imposizione agli Stati membri dell'obbligo di valutare specificamente, nell'adottare qualsiasi scelta strategica, di pianificazione o relativa ad investimenti di valore rilevante, soluzioni e alternative basate sull'efficiamento energetico.

Accanto a questo obbligo, le cui implicazioni in termini di reale vincolatività per le amministrazioni degli Stati membri saranno da valutare nel prossimo futuro, la Dir. UE 2023/1791 ne prevede altri, piuttosto rilevanti: quello di indicare nei loro PNIEC obiettivi indicativi di riduzione dei consumi energetici coerenti con l'obiettivo complessivo fissato a livello UE e soggetti sotto questo profilo a puntuale verifica da parte della Commissione (45); quello di operare riduzioni dei consumi nel settore pubblico (e in particolare negli edifici pubblici) pari ad una soglia determinata (46) e di utilizzare la leva degli appalti pubblici e delle concessioni per promuovere l'acquisto di beni e servizi di "alta efficienza energetica" (47); e infine quello di "realizzare cumulativamente risparmi energetici nell'uso finale" pari a determinate soglie (48).

In aggiunta a tali obblighi, la nuova direttiva continua a prevedere i due strumenti fondamentali di efficientamento energetico da tempo indicati agli Stati: l'istituzione di un "regime obbligatorio" a

carico di determinate categorie di soggetti (gestori delle reti di trasporto e/o di distribuzione e/o imprese di vendita al dettaglio di elettricità e gas e/o distributori e/o commercianti al dettaglio di carburante per trasporto) (49) e, in alternativa o in combinazione, "misure politiche alternative" (50), categoria assai generica, nella quale rientrano innanzitutto gli incentivi (fiscali o non fiscali).

Accanto alla disciplina generale appena richiamata, con il Green Deal è stata emanata anche una nuova direttiva specifica sul settore edilizio, la Dir. UE 2024/1275 (51). Varata, com'è noto, all'esito di difficili negoziati tra la Commissione e taluni governi nazionali (tra cui quello italiano), essa ha in definitiva prescritto agli Stati membri, in virtù dell'obiettivo di conseguire un "parco immobiliare a emissioni zero entro il 2050", di adottare un piano nazionale di ristrutturazione degli edifici, residenziali e non, sia pubblici che privati (52), e di fissare requisiti minimi di prestazione energetica degli edifici (53). Per promuovere i relativi investimenti, è stato anche imposto agli Stati di predisporre "finanziamenti, misure di sostegno e altri strumenti" (54).

Per effetto dell'insieme di tali disposizioni, generali e settoriali, i margini di manovra lasciati agli Stati membri si sono ora significativamente ristretti, e in definitiva attengono principalmente alla scelta delle "misure politiche alternative" da affiancare (o sostituire) al regime di obblighi da imporre a soggetti ricompresi nelle categorie di imprese sopra ricordate, nonché ai caratteri concreti da assegnare a quest'ultimo regime.

Sul primo versante, è noto che nel caso italiano la scelta è caduta anzitutto su incentivi di carattere fiscale, con esiti incerti sul piano dei risultati e invece sicuramente negativi sotto il profilo dei costi complessivamente sostenuti dal sistema (55).

D'altra parte, per quanto concerne il regime obbligatorio, il legislatore italiano ha da un lato individuato nei gestori delle reti di distribuzione elettriche e del gas di dimensioni superiori a talune soglie i soggetti obbligati a conseguire i risultati richiesti in

(43) Dir. 2023/1791/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 13 settembre 2023 sull'efficienza energetica.

(44) Tale principio, che era già implicito nella Dir. 2012/27/UE, era poi stato enunciato nell'art. 2, n. 18, Reg. UE 2018/1999, ma senza che allo stesso venisse attribuita una particolare rilevanza. Con la Dir. 2023/1791 esso acquista invece una chiara centralità nella disciplina della materia dell'energia. In dottrina v. E.N. Fragale, *Un nuovo corollario dello sviluppo sostenibile: il principio dell'efficienza energetica prima di tutto*, in *Riv. reg. merc.*, 2, 2023, 426 ss.

(45) V. al riguardo l'art. 4 della direttiva, anche per i poteri attribuiti alla Commissione.

(46) V. gli artt. 5 e 6, Dir. 2023/1791/UE.

(47) Art. 7, Dir. 2023/1791/UE.

(48) Art. 8, Dir. 2023/1791/UE.

(49) Art. 9, Dir. 2023/1791/UE.

(50) Art. 10, Dir. 2023/1791/UE.

(51) Dir. 2024/1275/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 24 aprile 2024 sulla prestazione energetica nell'edilizia.

(52) Art. 3, Dir. 2024/1275/UE.

(53) Art. 5, Dir. 2024/1275/UE.

(54) Art. 17, Dir. 2024/1275/UE.

(55) Il riferimento è qui, ovviamente, alla misura del c.d. "superbonus", che ha consentito di detrarre nella misura del 110% le spese sostenute per la realizzazione degli interventi elencati all'art. 119, D.L. n. 34/2020.

termini di riduzione dei consumi energetici (56), dall'altro istituito un meccanismo che ricalca quelli introdotti in precedenza per incentivare lo sviluppo delle fonti rinnovabili (con i c.d. certificati verdi) e per la riduzione delle emissioni (con i c.d. certificati di emissione), basato sulla creazione di un mercato artificiale di c.d. titoli di efficienza energetica (o certificati bianchi).

Si è infatti previsto che i soggetti vincolati possano adempiere ai loro obblighi non solo realizzando direttamente interventi di efficientamento, ma anche acquistando da terzi, in misura corrispondente ai suddetti obblighi, titoli di efficienza, che a loro volta tali terzi hanno ottenuto dal soggetto pubblico competente a seguito dell'effettuazione di interventi di riduzione dei consumi energetici.

Come già nel caso dei certificati verdi, anche il sistema dei certificati bianchi, pur rappresentando in astratto un modo incisivo e ingegnoso di combinare comandi e incentivi per conseguire un obiettivo di interesse generale (57), nella sua prassi applicativa si è rivelato fonte di innumerevoli problemi, accentuati anche dalle difficoltà legate alla necessità di riconoscere ai soggetti obbligati - tutti soggetti operanti in regime di regolazione amministrativa dei prezzi - una corretta copertura tariffaria dei costi sostenuti per l'acquisto dei certificati.

Tuttavia, mentre nel caso dei certificati verdi, come si è sopra rilevato, il legislatore italiano ha in definitiva optato per la loro abrogazione, sostituendoli con un sistema di aste per il riconoscimento degli incentivi, per i certificati bianchi la scelta è stata invece quella di circoscriverne di fatto la rilevanza, riducendo significativamente gli obblighi di efficientamento posti a carico dei soggetti obbligati (58).

È ovvio che tale scelta accresce corrispondentemente il rilievo che, ai fini del conseguimento degli obiettivi nazionali di riduzione dei consumi energetici (59), spetta alle "misure politiche alternative", e dunque in primo luogo ad incentivi di carattere fiscale. Non è ancora chiaro se e come questa soluzione inciderà sugli equilibri complessivi di un sistema già messo fortemente sotto pressione dalle precedenti misure di agevolazione tributaria.

La sicurezza del sistema energetico

Come si è sopra rilevato, l'obiettivo di garantire la sicurezza delle forniture energetiche è sempre stato presente nelle normative europee che, a partire dalla seconda metà degli anni Novanta del Novecento, hanno disciplinato il settore dell'energia.

Inizialmente, tale obiettivo si ricollegava principalmente alla preoccupazione che il passaggio da un sistema imperniato su un operatore integrato dotato di diritti di esclusiva legale sui diversi segmenti delle filiere energetiche ad uno fondato invece sulla concorrenza tra imprese potesse determinare problemi di coordinamento e di carenza dell'offerta, soprattutto nelle aree territoriali in cui la domanda di energia era meno sviluppata.

Proprio alla luce di tale preoccupazione, la finalità di assicurare la sicurezza del sistema energetico si esprimeva innanzitutto nelle norme europee che consentivano agli Stati membri di imporre obblighi di servizio pubblico alle imprese energetiche (60).

In tempi immediatamente successivi, era poi emersa l'esigenza di assicurare la sicurezza negli approvvigionamenti di gas naturale da Stati extra-UE, da cui larga parte dei Paesi europei - inclusa notoriamente l'Italia - dipendeva per il funzionamento degli impianti termoelettrici, per il riscaldamento degli edifici e per molteplici processi produttivi. A tale scopo vennero introdotte nelle normative europee di seconda generazione disposizioni che prevedevano, tra l'altro, una disciplina diretta a promuovere la realizzazione di infrastrutture - reti di interconnessione e terminali di rigassificazione - che consentivano di diversificare l'acquisto di gas da Paesi terzi (61).

In anni più recenti, peraltro, la necessità di garantire la sicurezza - cioè l'adeguatezza e la continuità - delle forniture è divenuta ancora più pressante, sotto l'incalzare di due fattori parzialmente concomitanti, in parte già sopra richiamati.

Da un lato, la diffusione delle fonti rinnovabili di energia ha posto non soltanto il problema di uno sviluppo più rapido della rete di trasmissione elettrica per assicurare la connessione dei numerosi nuovi

(56) V. rispettivamente l'art. 9, comma 1, D.Lgs. n. 79/1999 e l'art. 16, comma 4, D.Lgs. n. 1564 del 2000. La disciplina puntuale relativa alla consistenza di tali obblighi e alle modalità di esecuzione degli stessi è stata poi dettata con molteplici decreti ministeriali. Attualmente il riferimento principale è costituito dal D.M. 11 gennaio 2017 (peraltro, in un testo oggetto di svariate modifiche successive).

(57) V. ancora al riguardo Clarich, *op. loc. cit.*

(58) V. al riguardo il D.M. 21 maggio 2021, recante "Determinazione degli obiettivi quantitativi nazionali di risparmio energetico

che possono essere conseguiti dalle imprese di distribuzione dell'energia elettrica e del gas naturale".

(59) Il PNIEC aggiornato, a pp. 117 e 118, nel 2024 impone un risparmio almeno di 73,42 Mtep nel 2030.

(60) V. al riguardo i già citati artt. 3, comma 2, Dir. 96/92/CE e della Dir. 98/30/CE.

(61) Cfr. art. 17, Reg. CE 2009/714 nonché l'art. 36, Dir. CE 2009/73.

impianti, ma anche quello di gestire la fisiologica intermittente disponibilità di talune rilevanti fonti rinnovabili - come il solare e l'eolico. Dall'altro, sia la crisi ucraina, con la conseguente necessità di ridurre drasticamente e poi di eliminare le importazioni di gas dalla Russia, sia l'inasprirsi della competizione internazionale hanno indotto l'Unione Europea ad emanare normative volte ad assicurare sotto un diverso profilo la resilienza del sistema energetico europeo.

Per quanto attiene in primo luogo alle implicazioni derivanti dalla diffusione di impianti FER, è noto, e si è già in precedenza segnalato, che, pur in assenza di specifiche discipline europee, diversi Stati membri, tra cui l'Italia, hanno adottato meccanismi - c.d. di *Capacity Market* - finalizzati a promuovere il mantenimento in esercizio di impianti convenzionali, chiamati a garantire la sicurezza delle forniture nelle fasi di indisponibilità o di insufficiente disponibilità dell'energia rinnovabile e più in generale la necessaria flessibilità nel dispacciamento dell'energia elettrica (62).

Tali meccanismi, che la Commissione europea ha ritenuto di dover valutare alla luce delle norme sugli aiuti di Stato (63), combinano anch'essi, come altri precedentemente considerati, elementi di mercato ed elementi di *command and control*, dato che comportano una parziale sottoposizione degli impianti che aderiscono al meccanismo alle prescrizioni formulate da un soggetto pubblico - in Italia, il gestore della rete di trasmissione - e una corrispondente limitazione della loro libertà sui mercati di vendita all'ingrosso dell'elettricità e sui connessi mercati dei servizi energetici.

Analoghi meccanismi sono stati poi introdotti, sempre in assenza di specifiche disposizioni europee, per promuovere la realizzazione di impianti di stoccaggio elettrico, anch'essi diretti a fronteggiare i problemi

legati al funzionamento intermittente degli impianti rinnovabili (64).

Anche tali meccanismi presentano un'evidente commistione di tratti di mercato e di tratti imperativi, perché implicano che gli operatori che ad essi aderiscono, in cambio di un corrispettivo pagato dal gestore della rete di trasmissione sulla base degli esiti di apposite procedure d'asta, si vincolino a gestire la capacità di stoccaggio da essi realizzata in modo coerente con le indicazioni del medesimo (65).

D'altra parte, per quanto attiene alle misure adottate dall'Unione per reagire al mutamento del contesto geopolitico, deve innanzitutto segnalarsi la recente emanazione del Reg. UE 2024/1735 (66), che istituisce "un quadro di misure per rafforzare l'ecosistema europeo di produzione delle tecnologie a zero emissioni nette" (c.d. "*Net Zero Industry Act*").

Tale regolamento, che si ricollega e si integra con il Reg. UE 2024/1252 sull'approvvigionamento di materie prime critiche (67), mira a promuovere un deciso rafforzamento della capacità dell'Unione di produrre autonomamente tecnologie a "zero emissioni nette", funzionali alla decarbonizzazione del sistema energetico e più in generale dell'apparato produttivo europeo (68). L'obiettivo perseguito è ovviamente quello di ridurre significativamente la dipendenza da altri Paesi (e in particolare dalla Cina) in ordine alla produzione di impianti solari, eolici, di stoccaggio, di cattura del carbonio o comunque attinenti alla decarbonizzazione (69).

Accanto a tali norme promozionali, che riguardano in realtà i mercati a monte rispetto a quelli energetici in senso proprio, rispondono allo scopo di rafforzare la sicurezza del sistema energetico (anche) le misure volte a promuovere il coordinamento tra le reti di trasmissione elettrica e di trasporto del gas (70) (per le quali sembrerebbero in realtà maturi i tempi per

(62) Su tali meccanismi v. F. Donati, *I meccanismi della capacità produttiva elettrica*, in *Riv. reg. merc.*, 1, 2024, 117 ss.; L. Ammannati, *I meccanismi di remunerazione della capacità: il caso italiano*, in Bruti Liberati - De Focatiis - Travi (a cura di), *Esperienze regolatorie europee a confronto nel settore dell'energia*, Milano, 2017, 115 ss.

(63) Per una critica a tale qualificazione v. E. Bruti Liberati, *I meccanismi di remunerazione della capacità di generazione elettrica e la disciplina sugli aiuti di Stato: alcune osservazioni critiche sugli orientamenti della Commissione europea*, in Bruti Liberati - De Focatiis - Travi (a cura di), *Esperienze regolatorie europee a confronto nel settore dell'energia*, cit., 133 ss.

(64) In Italia tale meccanismo ha preso il nome di MACSE (Meccanismo di approvvigionamento di capacità di stoccaggio elettrico) ed è disciplinato anzitutto dal D.Lgs. n. 210 del 2021 e dal D.M. n. 346/2024.

(65) V. ancora il D.M. n. 346/2024 e la disciplina del MACSE predisposta da Terna e approvata dal MASE, anche sulla base

dell'apposita delibera dell'Autorità di regolazione energia rete e ambiente 247/2023/R/eel.

(66) Reg. 2024/1735/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 13 giugno 2024.

(67) Reg. 2024/1252/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 11 aprile 2024.

(68) L'elenco, non esaustivo, di tali tecnologie è contenuto nell'art. 4 del Regolamento.

(69) A tale scopo il Regolamento, oltre a fissare specifici parametri quantitativi di riferimento per l'azione dell'Unione Europea e degli Stati, prevede l'utilizzo dei consueti strumenti di promozione: semplificazione delle procedure autorizzative e ambientali (artt. 6-16); supporto pubblico ai fini dell'ottenimento di finanziamenti (art. 19); appalti pubblici (art. 25); eventuali aiuti di Stato specifici (art. 28).

(70) Cfr. Reg. UE 869/2022.

una loro compiuta integrazione) (71) e quello tra gli impianti di stoccaggio del gas esistenti in Europa (72).

La riduzione dei prezzi dell'energia

È indubbio, e lo si è già sopra rilevato, che le normative di liberalizzazione dei mercati dell'energia adottate nell'ultimo decennio del secolo scorso rispondevano anche e innanzitutto all'obiettivo di rendere più competitivo il sistema energetico europeo: il dispiegarsi delle dinamiche concorrenziali avrebbe dovuto, secondo le attese, stimolare l'efficienza degli operatori energetici e la loro propensione all'investimento anche in nuove tecnologie, portando ad una riduzione dei prezzi finali per le famiglie e per le imprese.

A distanza di quasi trent'anni, gli esiti a cui quelle normative hanno sinora condotto appaiono, quanto meno sul piano della riduzione dei prezzi dell'energia, piuttosto incerti.

Il dato oggettivo è che quei prezzi sono oggi in Europa estremamente elevati, assai più elevati di quelli pagati dai clienti domestici ed industriali in altre aree del mondo (73): il che determina da un lato l'aggravarsi del fenomeno della c.d. povertà energetica, che secondo i dati recentemente resi disponibili da Eurostat riguarda ormai un numero molto elevato di consumatori europei (74); dall'altro, comporta una crescente difficoltà delle imprese europee, e in particolare di quelle ad alta intensità energetica, a competere efficacemente sui mercati internazionali.

Certamente, tali esiti sono stati prodotti anche da fattori sopravvenuti, che non solo erano difficilmente prevedibili quando la svolta pro-concorrenziale degli anni Novanta del Novecento è stata decisa, ma che verosimilmente avrebbero in ogni caso condotto ad un innalzamento dei prezzi dell'energia, anche laddove quella decisione non fosse stata assunta: basti qui citare l'esigenza sopra considerata di decarbonizzare il sistema energetico e

dunque di promuovere la diffusione delle fonti rinnovabili di energia con ingenti incentivi pubblici, che in quasi tutti i Paesi europei (e sicuramente in Italia) sono poi andati a gravare pesantemente sul costo dell'energia, e l'aumento del prezzo del gas naturale importato in Europa sia per il drastico incremento della domanda mondiale di gas sia per le tensioni geopolitiche già in precedenza ricordate.

È probabile che, in assenza delle riforme degli ultimi anni del secolo scorso, in un contesto di gestione pubblica in monopolio della produzione e delle forniture energetiche, il livello attuale dei prezzi sarebbe ancora più elevato. Ma il problema di come agire per ridurre tale livello sino ad una misura più vicina a quella riscontrabile in altre aree del mondo si pone comunque.

Nel momento di picco della recente crisi dei prezzi dell'energia, nel 2022, l'iniziativa è stata assunta dagli Stati membri, che in molti casi hanno assunto normative dirette a limitare l'aumento dei prezzi sia nei mercati dell'energia all'ingrosso sia in quelli al dettaglio (75), mentre l'Unione Europea è intervenuta sostanzialmente solo per evitare che tali normative nazionali mettessero in pericolo, oltre all'obiettivo della decarbonizzazione, i caratteri di fondo della disciplina dei mercati dell'energia come mercati aperti e concorrenziali.

Le misure adottate da taluni Stati, tra cui quelle italiane, si presentavano infatti come potenzialmente esposte al rischio di determinare un ritorno ai sistemi di determinazione autoritativa dei prezzi che avevano preceduto le liberalizzazioni dei mercati energetici: sistemi nei quali le tariffe di gas ed elettricità erano non di rado sganciate da criteri di adeguata razionalità economica e in particolare dal principio di necessaria corrispondenza ai costi (76). L'intervento prima della Commissione con un'apposita Comunicazione (77) e poi del legislatore europeo (78) è stato diretto ad impedire tale possibile deriva, e si è quindi tradotto, tra l'altro, nel richiamare gli Stati all'obbligo di garantire che i prezzi, pur

(71) Su tale tema v. P. Ranci - A. Potoschnig, *Green Deal e rete unica europea*, in Bruti Liberati - De Focatiis - Travi (a cura di), *L'attuazione dell'European Green Deal*, Milano, 2022, 175 ss.

(72) V. al riguardo il Reg. UE 2022/1032 del 29 giugno 2022, che modifica i Reg. UE 2017/1938 e Reg. CE n. 715/2009 per quanto riguarda lo stoccaggio del gas.

(73) V. al riguardo i dati al riguardo contenuti nel c.d. Rapporto Draghi, *The Future of European Competitiveness*, part B, 05 ss.

(74) Tali dati sono stati resi pubblici dal Comitato economico e sociale europeo e attestano che nel giugno 2023 le persone che nell'Unione Europea non possono permettersi di riscaldare adeguatamente le loro case sono circa 42 milioni.

(75) Sulle normative emergenziali italiane v. Bruti Liberati - De Focatiis - Travi (a cura di), *Il futuro dei mercati dell'energia in Italia*

tra emergenze e riforme, Milano, 2024, in part. 7 ss. (con contributi di E. Bruti Liberati, F. Donati, C. Poletti e A. Travi).

(76) Su tali sistemi, messi a confronto con il nuovo modello di regolazione tariffaria successiva alla liberalizzazione dei mercati energetici, v. A. Travi, *La (diretta o indiretta) regolazione dei prezzi: presupposti e limiti di ammissibilità nei mercati liberalizzati. Stimolo all'efficienza e principio di aderenza ai costi*, in E. Bruti Liberati - F. Donati (a cura di), *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, Torino, 2010, 177 ss.

(77) V. la Comunicazione 8 marzo 2022, RepowerEU.

(78) V. il Reg. UE n. 1854/2022 del Consiglio del 6 ottobre 2022, relativo a un intervento di emergenza per far fronte ai prezzi elevati dell'energia.

se sottoposti a limiti imperativi, fossero comunque coerenti con i costi e che, laddove eccezionalmente fossero stati fissati in misura inferiore ai medesimi, implicassero il riconoscimento di una compensazione a favore dei venditori (79).

Non è questa la sede per un'analisi approfondita delle normative emergenziali italiane, che pure hanno posto problemi giuridici di notevole complessità ed interesse (80). Basti dire che, anche grazie all'intervento del giudice amministrativo, gli effetti distorsivi di quelle normative, pur presenti, sono stati contenuti entro limiti ragionevoli (81).

Oggi, superata l'emergenza ma con prezzi dell'elettricità e del gas ancora elevati, l'esigenza di agire per promuoverne una riduzione oggettivamente permanente, perché non sembra che, nel contesto attuale appena descritto, il puro e semplice operare delle dinamiche competitive possa determinare tale risultato.

Nel recente Rapporto Draghi sul futuro della competitività europea, nel quale al tema della riduzione dei prezzi dell'energia è assegnato un rilievo centrale, sono avanzate diverse proposte sia di politica industriale che di regolazione, che presentano tutte la caratteristica di non mettere in alcun modo in discussione né l'obiettivo della decarbonizzazione, di cui anzi si auspica una forte accelerazione, né il mantenimento della struttura fondamentale decentrata e concorrenziale dei mercati energetici (82).

Sono proposte che prospettano - tra l'altro - interventi diretti a definire un diverso disegno dei mercati, promuovendo la stipula di contratti di lungo termine e la marginalizzazione dei mercati spot, un drastico rafforzamento a livello europeo dei poteri di *enforcement* sulle condotte speculative degli operatori, l'acquisto congiunto e coordinato in sede UE delle fonti primarie da importare da Paesi terzi, così da aumentare il potere negoziale delle imprese europee (83).

Su tali possibili misure, e sulle altre che pure sono state ipotizzate, è necessario che le istituzioni europee si confrontino e assumano in tempi brevi le necessarie determinazioni: in caso contrario, il rischio che la crisi sociale di cui il fenomeno della povertà energetica è l'espressione più drammatica e il deficit di competitività delle imprese europee determinino reazioni capaci di porre a rischio le

politiche di decarbonizzazione o quelle di liberalizzazione dei mercati energetici o entrambe non sembra infondato.

La transizione energetica come scelta politica e le sue conseguenze inintenzionali

Per quanto si tratti di un dato piuttosto evidente, è comunque opportuno sottolineare che la transizione energetica, come la transizione ambientale o climatica di cui è parte, non è il prodotto di un'evoluzione spontanea determinata dalle forze di mercato, ma è invece il risultato di deliberate scelte di policy operate innanzitutto a livello europeo.

Sotto questo profilo, essa differisce significativamente dalla transizione digitale, che, pur essendo anch'essa oggetto di interventi significativi all'interno della nuova politica industriale europea, rappresenta però essenzialmente il frutto di sviluppi tecnologici che il mercato ha voluto e in larga misura autonomamente prodotto.

Coerentemente con tale tratto di fondo, sembra innegabile che le politiche dirette a promuovere la trasformazione del sistema energetico possiedano una connotazione finalistica assai più marcata di quelle inerenti alla digitalizzazione: anche quando assumono la forma degli incentivi, quelle politiche e le norme in cui si sono tradotte mirano ad indirizzare le imprese verso un cambiamento rilevante nei loro modi di produrre, trasportare, conservare e vendere energia, modificando dall'esterno e in profondità il calcolo costi-benefici su cui si basano le loro scelte. In ogni caso, accanto agli aiuti, ricorrono largamente nelle norme sulla transizione energetica anche misure di *command and control* - come quelle relative alla limitazione delle emissioni climalteranti - rispetto alle quali nessun dubbio può esservi in ordine al rapporto in cui si pongono con la libera iniziativa delle imprese. Mentre la trasformazione dei sistemi energetici verificatasi a partire dagli anni Novanta del Novecento era sostanzialmente il frutto di politiche e di normative pro-concorrenziali, volte ad attivare e stimolare le dinamiche di mercato, viceversa quella che si sta realizzando in questi ultimi anni è il prodotto di decisioni di politica climatica ed industriale volte a indirizzare le imprese verso condotte ben diverse da quelle che avrebbero altrimenti adottato.

(79) V. la Comunicazione dell'8 marzo 2022 alle pp. 2 e 3 e il Reg. UE n. 1854/2022 all'art. 13.

(80) V. ancora i contributi richiamati nella precedente nt. 76.

(81) Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 22 dicembre 2022, n. 5689, ord.; Cons. Stato, Sez. VI, 13 gennaio 2023, n. 75, ord. Su tale giurisprudenza v., in termini comunque problematici, E. Bruti Liberati,

Emergenza energetica, interventi pubblici sui prezzi al dettaglio e tutela della logica di mercato, in *Rivista della regolazione dei mercati*, 1, 2024, 107 ss.

(82) V. ancora *The Future of European Competitiveness*, Part B, 05 ss.

(83) *Ibidem*.

Come sempre, quando una grande trasformazione del sistema economico, o di un suo settore rilevante, viene determinata da scelte centralizzate operate dagli attori istituzionali, occorre chiedersi se il cambiamento che in concreto si verifica è conforme agli obiettivi perseguiti o se invece le conseguenze inintenzionali delle stesse vanificano i risultati attesi o comunque producono un quadro complessivo significativamente diverso da quello previsto (84).

Nel caso delle politiche dirette a promuovere la transizione energetica è indubbiamente ancora presto per esprimere un giudizio conclusivo, dato che l'orizzonte temporale a cui quelle politiche guardano - quello intermedio del 2030 e quello finale del 2050, almeno per quanto attiene all'obiettivo dell'azzeramento del bilancio emissivo netto - è ancora sufficientemente lontano da consentire correzioni di rotta, in senso sia positivo che negativo.

Quello che oggi può osservarsi è che, rispetto ai tre obiettivi fondamentali che si sono sopra richiamati, vi sono ragioni oggettive per ritenere che il risultato della decarbonizzazione energetica possa, sia pure con qualche tollerabile ritardo, essere raggiunto - grazie anche ai prevedibili progressi tecnologici dei prossimi anni -, e che anche sul versante della sicurezza del sistema energetico le misure di adattamento già introdotte possano consentire di contenere in misura adeguata i rischi a cui le più recenti tecniche di generazione e il più sfavorevole contesto geopolitico lo espongono. È invece sul lato della riduzione dei prezzi dell'energia che lo scenario futuro appare oggi, anche per effetto delle scelte compiute per perseguire la riduzione delle emissioni e la sicurezza del sistema, più incerto e critico.

La decarbonizzazione del settore energetico è iniziata prima di quanto ciò sia avvenuto in altri settori. Quel che più conta, i suoi specifici effetti "disruptive" - con la dismissione o la drastica limitazione del funzionamento degli impianti di generazione elettrica più climalteranti (85) - sono stati sin qui assorbiti dal sistema energetico senza contraccolpi drammatici sul piano sociale. Se si guarda ad altri comparti economici, come ad esempio quelli dell'*automotive*, dell'*edilizia* e dell'*agricoltura*, dove tali effetti "distruttivi" devono ancora prodursi e il timore degli stessi determina oggi fortissime resistenze sociali e politiche, è ragionevole prevedere che la transizione energetica -

in sé considerata - avrà tempi di realizzazione verosimilmente più brevi rispetto a quelli della transizione climatica nel suo complesso.

Anche relativamente all'obiettivo della sicurezza le prospettive appaiono non negative: per quanto sia indubbiamente presto per valutare l'effettiva efficacia delle misure recentemente introdotte dall'Unione e da taluni Stati membri, come l'Italia, per fronteggiare tanto il problema dell'intermittenza di molti impianti FER quanto quello della necessaria riduzione della dipendenza da Paesi extra-UE in tutti gli ambiti energetici rilevanti, tuttavia esse appaiono di per sé coerenti e proporzionate e non sembrano allo stato destinate ad incontrare nella loro attuazione ostacoli insormontabili.

Assai più preoccupante appare oggi il tema dei prezzi dell'energia.

Se le cause del rilevante aumento verificatosi negli ultimi anni, e anche le conseguenze che ne derivano per i clienti domestici ed industriali, sono chiare, le misure sin qui adottate a livello europeo e nazionale sembrano tutt'altro che risolutive.

Come si è sopra ricordato, gli interventi posti in essere da taluni Paesi europei nel corso della crisi del 2022 hanno riscoperto, con qualche lieve *maquillage*, strumenti antichi, come il blocco dei prezzi per i clienti finali; d'altra parte, l'Unione Europea è intervenuta solo per evitare che quelle misure minassero alla radice la fiducia degli investitori e dunque le basi dell'impianto di mercato gradualmente costruito a partire dall'ultimo decennio del secolo scorso, ma senza adottare nessuna normativa specificamente diretta a promuovere una strutturale riduzione dei prezzi. Non casualmente, la necessità di interventi più incisivi in tale direzione è, come si è sopra rilevato, fortemente sottolineata nel recente Rapporto Draghi sul futuro della competitività europea.

Il nodo che al riguardo le istituzioni europee devono sciogliere è particolarmente complesso e intricato: la *Green Industrial Policy*, anche nella parte relativa al settore dell'energia, pur volendo indirizzare con forza le imprese verso gli obiettivi di interesse generale da essa definiti, ha sino ad oggi fondamentalmente rispettato la scelta di sistema da tempo operata a favore di mercati aperti e concorrenziali, capaci di stimolare investimenti consistenti anche da parte del capitale privato. Si tratta ora di vedere

(84) Su tali problemi è d'obbligo il riferimento a K. Polanyi, *La grande trasformazione*, Torino, 1974, e a D.C. North, *Istituzioni, cambiamento istituzionale, cambiamento dell'economia*, Bologna, 1998. Meritano peraltro di essere ricordate anche le più generali riflessioni di I. Berlin, ad esempio in *Il realismo in politica*, in I. Berlin, *Il potere delle idee*, Milano, 2003, 208 ss.

(85) Sul carattere necessariamente *disruptive* di talune delle misure in cui devono concretarsi le politiche di decarbonizzazione v., tra gli altri, D. Rodrik, *Green industrial policy*, in *Oxford Rev Econ Policy*, 30(3), 2014, 469 ss.

se l'obiettivo della riduzione dei prezzi dell'energia - così rilevante sul piano sociale e su quello della capacità delle imprese europee di competere nei mercati internazionali - verrà perseguito attraverso misure di politica industriale e di regolazione coerenti con quella scelta di sistema, quali sono ad esempio quelle proposte nel Rapporto Draghi, o se invece prevarranno le pulsioni dirigistiche presenti in larga parte dei Paesi europei.

In tale secondo caso il cerchio si chiuderebbe e la transizione produrrebbe il risultato - certamente inintenzionale - di riportare il sistema energetico ad un modello di disciplina nella sostanza non così dissimile da quello dominante prima delle liberalizzazioni della fine del secolo scorso.

Non si può ovviamente non sperare che l'Unione riesca ad individuare una soluzione capace di evitare alla transizione energetica tale esito paradossale.

Trasformazioni sociali

Pubblica amministrazione e trasformazioni sociali

di Hilde Caroli Casavola

Il contributo esamina le principali trasformazioni subite dalla società nell'ultimo trentennio ed evidenzia le novità introdotte nell'ordinamento italiano ed europeo con riferimento, in particolare, ai settori di sicurezza sociale, alle provvidenze dell'emergente paradigma di Welfare condizionale e alle soluzioni di c.d. amministrazione condivisa.

The contribution examines the main changes undergone by society in the last thirty years and highlights the current institutional framework and several peculiar innovations introduced into Italian and European law with reference to the social security sectors, the benefits of the emerging conditional welfare paradigm and the so-called shared administration.

Le trasformazioni. Un nuovo paradigma tecnologico e le nuove coordinate economiche

Sulla facciata del municipio di Calw (Baden-Württemberg), risalente al 1454, figurano, dal 1929, tre simboli: un cavaliere, un albero e una madre con bambino. Essi rappresentano i tre compiti più importanti della città nei confronti dei suoi abitanti: il cavaliere, protezione e giustizia; l'albero che viene piantato, radicamento e fiorire della comunità; la madre con il bambino, cura dei bisognosi. Quasi un secolo dopo, di tali compiti, gli ultimi due sono tuttora quelli maggiormente rilevanti quando si tenti una riflessione sulle trasformazioni sociali che impattano sull'organizzazione del vivere associato.

Ai fenomeni di tale natura, nei trent'anni di vita di questa *Rivista*, sono stati dedicati numerosi, importanti contributi. Conformemente agli specifici campi di interesse, il tema e le questioni del rapporto tra la società (o gli amministrati) e le amministrazioni (le garanzie dei diritti e dei servizi sociali e pubblici) traspasano in filigrana a più riprese nei numeri dedicati (1) e negli accurati commenti alle leggi finanziarie, alle riforme, le riorganizzazioni amministrative e le principali novità

legislative, giurisprudenziali e della prassi, nazionali e sovranazionali di queste tre decadi. Con l'attenzione ai dati, al profilo dei costi delle nuove discipline e alla dimensione quantitativa dei fenomeni e dell'attività degli organismi, i suoi Autori hanno puntualmente rilevato le incoerenze, le lacune e la crescente frammentazione dell'ordinamento complessivo.

Scorrendo gli indici analitici della *Rivista* si evidenziano, inoltre, i cambiamenti dei lemmi e l'ampliamento dei sottotemi con riferimento, ad esempio, alla prospettiva sovranazionale (si passa dalle "Comunità europee" (2) del 1996 all'"Unione europea"), le riforme ambiziose riferite all'azione amministrativa (es. digitalizzazione della p.a.) e le nuove istanze nella tutela della salute, dell'istruzione, dell'assistenza e gli altri diritti sociali alla luce delle nuove tecnologie, della globalizzazione, dei cambiamenti climatici.

Le trasformazioni subite dalla società nel trentennio considerato (1994-2024) sono radicali e attengono alla sua composizione, alle caratteristiche delle condizioni di vita individuale da un punto di vista economico-politico (il lavoro, la mobilità, la redistribuzione della ricchezza), di conseguenza, alle interazioni e interrelazioni tra le varie componenti e all'equilibrio interno. Di quali trasformazioni si tratta?

Anzitutto, a incidere sulla composizione sociale è sopravvenuto, nell'emisfero occidentale, il

(1) Come lo Speciale Covid-19 di questa *Rivista*, nn. 3, 4 e 5 del 2020.

(2) Con cinque sottotemi che sono, significativamente, Aiuti di Stato, Conferenza intergovernativa, Scarichi industriali di

sostanze pericolose, Trasferimento d'impresa, Trasmissione di informazioni. V. in questa *Rivista*, 12, 1996, 1197.

cambiamento demografico unidirezionale, a trazione doppia: l'allungamento dell'aspettativa di vita e il calo della natalità. La prima tendenza, particolarmente accentuata in Italia, implica una incidenza degli ultrasessantacinquenni pari a "quasi un quarto dei residenti e circa il doppio dei bambini e ragazzi al di sotto dei 15 anni di età" (3). Il c.d. inverno demografico, registrato in tutta Europa e iniziato negli anni Settanta del secolo scorso, è allarmante in Italia (con un tasso di natalità assestatosi ai livelli del periodo postbellico). Si tratta di un problema capitale, che scompagina il sistema amministrativo come lo abbiamo sinora conosciuto, ma di cui si fatica a individuare una seria politica istituzionale di contrasto, come dimostra il fatto che esso è stato ignorato persino in sede di stesura del PNRR. È unicamente alla dinamica migratoria che si deve la crescita (fino a un decennio fa) e la tenuta (dal 2015, il contenimento della decrescita) demografica dell'Italia. Tuttavia, anche per le straniere e le donne immigrate, che fanno in media più figli, si evidenzia negli ultimi anni un'inversione di tendenza, vale a dire che, una volta integrate, si attestano agli stessi livelli delle italiane (1,2 figli a testa, contro una media Ue di 1,46) (4). Inoltre, fenomeni demografici come l'emigrazione (5), l'immigrazione e l'integrazione, con impatti più a breve termine, fanno anch'essi registrare variazioni negative: si vanno, infatti, riducendo sia l'occupazione dei laureati con meno di 35 anni (dato per cui l'Italia è penultima in Europa) sia i flussi migratori in ingresso finalizzati alla realizzazione di progetti di vita nel nostro Paese, a favore

di quelli determinati dall'emergenza, di carattere transitorio (6).

In secondo luogo, rileva la trasformazione tecnologica che ha, per un verso, moltiplicato le possibilità di interazione fra gli individui ad ogni latitudine del globo, per l'altro, ridotto la capacità dei poteri pubblici nazionali (delle istituzioni e della politica nazionali) di pesare finanziariamente ed economicamente e di incidere nelle sedi di decisione veramente importanti (7). L'invenzione di apparati (*device*) in grado di supportare e integrare l'attività umana, consentendo lo sviluppo di piattaforme digitali per la raccolta e lo scambio di una enorme mole di informazioni, ha avuto un effetto propulsore delle potenzialità imprenditoriali e non, individuali e collettive di portata deflagrante. Nei primi anni Duemila, l'avvento delle nuove tecnologie ha comportato, da un lato, l'accentuata finanziarizzazione dell'economia, il ripetersi ciclico di fenomeni speculativi, l'affermazione dell'*online banking* e la possibilità di gestire, estrapolare e riprodurre numerosissimi dati (la materia prima principale degli emergenti sistemi economici produttivi (8)) abbastanza agevolmente e, dall'altro, la distruzione di milioni di posti di lavoro tradizionali senza un'adeguata risposta politica, in molti Paesi, alla crescente disoccupazione delle giovani generazioni. I tempi di tale rivoluzione tecnologica sono molto più accelerati di quelli, ad esempio, della rivoluzione industriale; pertanto, il contraccolpo sociale in termini di percezione di insicurezza, ansia per il futuro e sfiducia nei sistemi di governo (9) da parte di ampi strati della popolazione mondiale si è

(3) Istat, *Sintesi del Rapporto annuale 2024. La situazione del Paese*, maggio 2024, 12. Gli ultrasessantacinquenni sono 14 milioni e 358 mila (su 58 milioni 990 mila residenti), il 5,1% in più rispetto al 2004. Le stime indicano che entro il 2040 la popolazione calerà annualmente a un tasso compreso tra lo 0,2% e lo 0,3%, mentre nel 2070 supererà lo 0,6%.

(4) I nati a fine 2023 sono stati soltanto 379 mila (-3,6% rispetto al 2022) e le stime per fine 2024 indicano 374 mila neonati (indice del fatto che detrazioni fiscali, Assegno unico per i figli a carico-Auu maggiorato, detrazioni fiscali, congedi parentali retribuiti per entrambi i genitori e prolungati per i padri, *bonus* per l'assunzione di lavoratrici madri e le ulteriori misure varate dall'Esecutivo non stanno dando i risultati sperati); nel 1964 erano oltre un milione e 35 mila (dati Istat settembre 2024).

(5) I giovani fra i 25 e i 34 anni espatriati fra 2012 e 2021 sono circa 337mila, di cui oltre 120mila laureati. I coetanei rimpatriati nello stesso periodo sono 94mila, di cui 41mila laureati. Il saldo è dunque negativo e si può affermare che l'Italia abbia perso 79mila giovani laureati in dieci anni. La dinamica varia fra Nord, Centro e Mezzogiorno: nel decennio il Nord ha azzerato le perdite e, anzi, ha un saldo positivo di giovani laureati, poiché ha accolto quelli che si sono spostati dalle regioni del Mezzogiorno; allo stesso modo il Centro ha pressoché azzerato le perdite, mentre il Mezzogiorno ha subito una perdita netta di circa 157mila giovani laureati (fra coloro che si sono trasferiti all'estero e chi si è mosso verso le regioni del Centro-Nord). Rapporto Istat, *Migrazioni interne e internazionali*

della popolazione residente, anno 2021. In particolare, il ritmo di crescita medio annuo dei flussi migratori qualificati verso l'estero per la componente femminile si attesta al +10,4% e può dipendere sia dal *gender gap* salariale sia dalle migliori condizioni di contesto, tipo di lavoro, garanzie, servizi per l'infanzia, politiche di sostegno alle famiglie e altre (Dossier Svimez su dati Istat 2023, gennaio 2024).

(6) Istat, *Sintesi del Rapporto annuale 2024*, cit., 11.

(7) Basti pensare che una società come Blackrock gestisce - a fini di investimento - un patrimonio pari a quattro volte il Pil italiano (https://www.corriere.it/economia/finanza/24_ottobre_12/blackrock-brinda-con-utili-record-ora-il-suo-patrimonio-vale-4-volte-il-pil-italiano-954074ba-0429-491c-9768-3ea777d0dxlk.shtml?refresh_ce).

(8) Sull'immaterialità di ciò che conta nelle società moderne, D. Bell, *The Coming of Post-industrial society. A venture in social forecasting*, Boston Press, 1973, 246.

(9) Per l'Italia basti considerare due dati: il livello dei salari reali (sostanzialmente invariato rispetto al 1991, con un più 1 per cento a fronte dell'aumento del 32,5 per cento nell'area Ocse) e l'andamento dell'economia illegale (sommersa o nero), cresciuta nel 2021 più di quella legale (+17,6 miliardi, vale a dire il 9,6% in più, mentre il Pil a prezzi correnti è aumentato solo dell'8,4%). Si veda il Rapporto Istat, *Economia non osservata nei conti nazionali - Anni 2019-2022*, 18 ottobre 2024 (disponibile online).

prodotto molto più rapidamente che in passato (con l'ascesa di populismi e nazionalismi).

Internet e i *social network* hanno, per un verso, reso noto che i Paesi in cui si vive meglio sono democrazie, e pertanto, favorito alcuni rivolgimenti sociali (ad esempio, le c.d. primavere arabe) e infuso speranze e prospettive migliori di vita in abitanti delle parti più remote del globo (Starlink e le connessioni satellitari in Africa e Indonesia), sempre più spesso disposti a migrare (quella italiana è una società molto più multietnica e interculturale di trent'anni fa). Per l'altro, i cambiamenti richiamati hanno colto impreparati - nell'emisfero occidentale - alcuni gruppi deboli come le persone meno avvezze all'uso di tecnologie, i meno istruiti, gli anziani soli e non occupati, con aspettative di vita ancora lunga, i bambini e *teenager* in contesti familiari svantaggiati o poco avvertiti dei rischi di un uso prolungato e compulsivo delle nuove tecnologie. Si sono così determinati, in parallelo, una frattura fra chi ha avuto accesso alle nuove tecnologie, imparando a utilizzarle, e tutti gli altri, e un indebolimento dei legami sociali tradizionali e delle reti di solidarietà locali. Questa dinamica - destinata a perpetrarsi per effetto della robotica e dell'intelligenza artificiale - è accentuata dai contestuali cambiamenti della struttura familiare, dovuti all'aumento dei divorzi, delle famiglie monoparentali e dei *single* (10).

Gli elementi che in passato fungevano da *cluster* sociali (es. lavoro, appartenenze religiose) hanno perso buona parte della tradizionale valenza aggregativa e del significato identitario. La fase attuale vede affermarsi una nuova relazione fra uomo e occupazione e un modello economico centrato sempre più su una miriade di piattaforme di economia condivisa. Quanto alla prima, emerge una nuova divisione del lavoro: tra coloro che sanno e coloro che non sanno lavorare con le nuove tecnologie e con l'intelligenza artificiale generativa. In Ue, in particolare, siamo tutti legati da una profonda interdipendenza economica, giuridica, sociale, di approvvigionamento di risorse che amplifica e caratterizza in maniera specificamente europea tale nuova configurazione della

realtà sociale (11). Con riferimento al secondo, la *platform economy* permette a chi ha perso posizioni nella società - si parla di decine di milioni di individui, un'intera classe media negli Stati Uniti come in Europa - di creare un modello di sostentamento alternativo, che ruota intorno alla casa (Airbnb), all'automobile (che diventa bene da affittare - si pensi a Uber - o condividere - Bla Bla Car), persino alla propria cucina (*food blogger*). Tuttavia, la varia interazione tra assimilazione culturale e compresenza di culture diverse - determinata da circostanze geografiche e ricadute in termini di sviluppo economico fra le aree del globo - ha favorito, in alcune parti del mondo, la concentrazione del vantaggio legato all'avanzamento tecnologico della fase di sviluppo agricolo, in gruppi socio-culturalmente specifici (12). Questi ultimi hanno, infatti, saputo massimizzare all'epoca - in assenza di varietà culturale - le accresciute possibilità produttive connesse al paradigma tecnologico emergente, con scelte efficienti. Successivamente, tuttavia, al profilarsi di nuovi progressi tecnologici, l'assenza di diversità culturale (o monocultura) ha precluso il dispiegarsi dell'effetto benefico relativo, sul grado di adattabilità di quella società al cambiamento e determinato un aumento dell'intolleranza. Va sottolineato che l'Ue, la cui "metafunzione" è "evitare il prodursi di guerre nell'area europea" (13), nasce, con la Dichiarazione Schuman, con la Ceca e l'Euratom prima e con la Cee poi, su basi prettamente economiche. Il mercato unico era concepito strumentalmente all'obiettivo di debellare i conflitti tra gli Stati. L'integrazione economica, d'altro canto, non può avvenire senza coinvolgere i pubblici poteri (se non altro perché questi occupano un terzo delle forze di lavoro), dislocati a vari livelli (nazionale, regionale, locale). Di conseguenza, la ricerca dello sviluppo e del benessere economico - prioritari interessi comuni agli Stati membri, bussola dei negoziati nell'Ue (14) - è carica di implicazioni politiche con riferimento al fenomeno dell'integrazione sovranazionale. Nei periodi di flessione economica, quando le prospettive di benessere si contraggono, si assiste a una chiusura e un

(10) R. Putnam, *Bowling Alone*, 2000.

(11) A. Favell - E. Recchi et al., *Everyday Europe: Social transnationalism in an Unsettled Continent*, Policy Press, 2019; A. Russel Hochschild, *Strangers in Their Own Land: Anger and Mourning on the American Right*, The New Press, 2016.

(12) La teoria della diversità culturale postula che il benessere di una Nazione nel lungo periodo dipende (anche) dall'interazione tra assimilazione culturale e processi di diffusione di tratti culturali divergenti all'interno di una società: l'interruzione più frequente del processo di assimilazione, in alcune società, avrebbe, infatti, storicamente conferito i benefici di lungo periodo di una maggiore

fluidità e flessibilità culturale, stimolando l'accumulo di capitale umano universale e favorendo la capacità di attuare uno spostamento paradigmatico della frontiera tecnologica verso l'industria. Sul punto si v. Q. Ashraf - O. Galor, *Cultural Diversity, Geographical Isolation, and the Origin of the Wealth of Nations*, NBER Working Paper n. 17640, 2011.

(13) S. Cassese, *La Costituzione europea: elogio della precarietà*, in *Quad. cost.*, 3, 2002, 473-4.

(14) N. Verola, *Il punto d'incontro. Il negoziato nell'Unione europea*, Roma, Luiss University Press, 2020.

irrigidimento sulle posizioni statali: il legame fra l'appartenenza ad uno degli Stati membri e l'accesso ad un certo novero di servizi (sociali, pubblici), di benefici e trattamenti (fiscali) o impieghi, è enfatizzato (nazionalità e cittadinanza europea). Ciò prelude - sul piano politico - all'avanzata dei partiti conservatori.

In terzo luogo, il progresso tecnico-scientifico ha comportato la trasformazione dei sistemi di trasporto e mobilità, con riduzione dei tempi e aumento delle possibilità: si pensi all'alta velocità, al trasporto aereo *low cost*, all'*automotive* elettrico e a idrogeno (con la perdita di competitività della produzione europea dei motori a scoppio, non geopoliticamente sostenibile). Si tratta di una trasformazione anch'essa, intensissima e rapidissima che ha reso molto conveniente la movimentazione di merci (sempre meno imprese hanno depositi) e persone (viaggiare è molto più economico che in passato). L'abbattimento dei costi del trasporto (ferroviario, aereo) ha avuto ricadute su tutti i settori, dal commercio al turismo (l'Interrail) all'istruzione (corsi di lingua, Erasmus). Di conseguenza, la società si è globalizzata (15) e i legami transnazionali caratterizzano sempre più le vite delle persone e delle famiglie: situazioni di sradicamento e emigrazione stagionale e circolare sono più diffuse che in passato.

In quarto luogo, rileva il cambiamento climatico e la trasformazione ambientale, causa di fenomeni sempre più vistosi di surriscaldamento, desertificazione nel Sud d'Europa e di riduzione dei ghiacciai, alluvioni e inondazioni sempre più frequenti nel resto del Continente. Tale trasformazione incide anch'essa sulla società, come propellente sia delle migrazioni (c.d. migranti climatici) sia di un ripensamento degli stili di vita, delle scelte relative alla produzione di beni e alla fornitura di servizi, nel senso di un maggior orientamento dell'economia alla tutela della natura, alla neutralità climatica (riduzione di emissioni di CO₂) e allo sviluppo sostenibile. Alcune politiche

pubbliche - come quella di governo del territorio e dei flussi migratori - ne sono messe a dura prova.

Quale società?

Visto il tipo di trasformazioni, passiamo a questo punto a definire di quale società si tratta.

Ebbene, se nel 1994 - trascorsi appena un lustro dalla caduta del Muro e due anni dal Trattato di Maastricht (16) - per società si intendeva quella nazionale in un contesto stato-centrico, oggi non è più così.

La predominanza di tale visione era riconducibile al pensiero di Hegel che riassume tutti gli sviluppi (nella politica e nel diritto) maturati sul tema nel corso del XVIII Secolo, in una catena semantica che è concatenazione logica: popolo-Stato-Nazione-potere pubblico (*pouvoir constituant*). Secondo tale approccio, società e Stato possono intendersi parte di una totalità (dualismo) o lo Stato come totalità e la società civile, come una sua parte (17). Più specificamente, quest'ultima è intesa come sfera delle relazioni private o il "campo in cui gli individui perseguono i propri interessi privati, in primo luogo economici" (18), in contrapposizione alla sfera dell'autorità e degli interessi pubblici (Stato). La lettura di Max Weber è di segno opposto: la società è la totalità e le istituzioni pubbliche (come il Parlamento), una parte (19). In linea con questa impostazione (diventa maggioritaria), nel 2009 le parole "una società" figurano per la prima volta in una disposizione di diritto originario Ue (art. 2 del Trattato di Lisbona, poi TEU), riferite all'ordine (sociale) europeo funzionalmente all'individuazione dei relativi valori (20). La formula, su cui si era coagulato un consenso politico al momento della stipulazione del Trattato (probabilmente in quanto neutra, estranea a tradizioni di pensiero consolidate), rimanda al "concetto di società come totalità, come totalità che ingloba anche le istituzioni pubbliche", nella fattispecie, gli Stati membri (21).

(15) Trenta quattro milioni di persone attraversavano ogni giorno i confini come passeggeri di compagnie aeree in epoca pre-pandemia; 1,2 miliardi di passeggeri all'anno.

(16) L'Unione europea si preparava ad accogliere tre membri importanti (l'Austria, la Finlandia e la Spagna), ad abolire i controlli alle frontiere per effetto dell'entrata in vigore dell'Accordo di Schengen, il 26 marzo 1995 (i sette Stati aderenti erano il Belgio, la Francia, il Lussemburgo, i Paesi Bassi, la Germania, il Portogallo e la Spagna).

(17) G.W.F. Hegel, *Rechtsphilosophie*, nell'acuta rilettura di A. Koschorke, *Hegel und wir*, Suhrkamp, 2015.

(18) S. Cassese, *L'Italia: una società senza Stato?*, Bologna, 1, 2012, 179 ss., spec. 186-8.

(19) M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*^F, Tubinga, Mohr Siebeck, 1972, 825 ss.; *Wissenschaftsrat, Perspektiven der*

Rechtswissenschaft in Deutschland. Situation, Analysen, Empfehlungen, 2005-12, 2012, 33.

(20) È merito dell'intuizione della portata innovativa e del pluridecennale lavoro di A. von Bogdandy, *Strukturwandel des öffentlichen Rechts. Entstehung und Demokratisierung der europäischen Gesellschaft*, Suhrkamp, 2022, l'enucleazione del contenuto e delle implicazioni dell'art. 2 TEU sul piano giuridico-funzionale. V. i contributi al Simposio "Il cambiamento strutturale del diritto pubblico europeo" pubblicati in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3, 2023, 915-96 e le relazioni al convegno "L'emergere e la democratizzazione della società europea: una nuova lettura del diritto pubblico europeo" pubblicate in *Nomos*, 3, 2023.

(21) A. von Bogdandy, *L'emergere e la democratizzazione della società europea: una nuova lettura del diritto pubblico europeo*, in *Nomos*, 3, 2023, 3.

In particolare, quella europea si contraddistingue per essere, prima di tutto, una società democratica in cui libertà ed eguaglianza si coniugano ad un'azione pubblica volta al raggiungimento di obiettivi di progresso sociale, seppur ancora in divenire e pervasa da conflitti (22): fra i propugnatori di politiche economiche rigorose (*austerity*) e i sostenitori di politiche espansive (di emissione di debito), fra chi è favorevole all'immigrazione e all'integrazione dei migranti e chi enfatizza l'esigenza di rafforzare le frontiere esterne, fra chi estenderebbe e chi ridurrebbe la platea dei destinatari di benefici e servizi sociali o il riconoscimento di alcune libertà. Il diritto (amministrativo) europeo è l'ambito materiale principalmente investito da tali conflitti. Al contempo esso è il mezzo di emancipazione pratica attraverso cui si concretizzano quelle libertà (di manifestazione del pensiero, di associazione, di opposizione politica) e quelle garanzie di contenuto valoriale (come il diritto di voto, lo Stato di diritto, ispirati all'eguaglianza, la non discriminazione, il pluralismo, la parità uomo / donna, la tolleranza, la solidarietà e altri) che costituiscono l'autentico tratto distintivo della società europea.

A dispetto dell'originaria prominenza del mercato e della concorrenza fra gli obiettivi di sviluppo nel processo di integrazione comunitario, soprattutto dalla prima decade degli anni Duemila - come vedremo meglio avanti - l'Ue ha agito come un'istituzione di mediazione solidaristica e di redistribuzione (23). Tale dinamica si è accentuata in coincidenza con le crisi economica e sanitaria, mediante il rafforzamento di misure con finalità di "giustizia sociale".

Infine, alcuni fenomeni e problemi emergenti, quali l'inquinamento, il *climate change*, la scarsità o l'alto costo delle risorse scarse (es. suolo, fonti energetiche), possono essere risolti non isolatamente dal singolo Stato nazionale, ma soltanto attraverso iniziative globali. Con riferimento ad essi, la società interessata ad utilizzare strumenti e norme amministrativi efficaci e utili al fine, va individuata non in

quella europea, bensì in quella transnazionale, cui si accennava in precedenza, o globale, per quanto evanescente possa attualmente risultare il concetto applicato su scala planetaria.

Trasformazioni sociali e interazione amministrativa: i cambiamenti delle funzioni, dei compiti e dell'organizzazione

Con riferimento alla prima trasformazione, la riduzione quantitativa del numero degli amministrati (neonati, scolari, pazienti, assistiti, lavoratori, contribuenti e altri) e la modificata composizione del tessuto sociale - con un crescente numero di anziani e decrescente delle altre classi di età - hanno comportato e comportano svariati "aggiustamenti" dell'organizzazione amministrativa, dei procedimenti, delle risorse, del personale, in definitiva dell'ordinamento delle amministrazioni pubbliche.

Un esempio emblematico del primo tipo (relativo al profilo organizzativo) attiene al Sistema sanitario nazionale, alla razionalizzazione delle strutture sanitarie e all'accorpamento di numerosi Punti nascita. Dagli anni Settanta del secolo scorso, infatti, si è registrato, accanto alla progressiva riduzione della propensione a procreare, l'innalzamento dell'età media al parto in tutte le regioni italiane. Dato che al contempo l'epidemiologia delle donne in gravidanza nel Paese è mutata, e concordi e consolidate ricerche scientifiche indicano che - a salvaguardia della salute delle madri e dei neonati (come previsto dall'art. 32 Cost.) - più alto è il numero dei parti, maggiore la manualità e l'esperienza degli operatori e minore il tasso di complicazioni e di mortalità (24), i Punti nascita sono diminuiti negli ultimi cinque anni e quelli con un numero di parti all'anno sempre inferiore a 500 (sul totale dei 581 punti nascita del 2023) sono ben il 9,8%, di cui soppressi in una percentuale variabile tra l'11% e il 18% nelle diverse regioni (25). Come tale esempio ben illustra, non sono unicamente finalità di equilibrio economico-finanziario a determinare i criteri di riorganizzazione

(22) Si pensi all'importante azione svolta negli oltre trent'anni di vita, dalla Commissione europea per la Democrazia attraverso il Diritto (c.d. di Venezia), organo consultivo istituito dal Consiglio d'Europa.

(23) Affinché "nessuno rimanga indietro", come enunciato nel EU Action Plan on Human Rights and Democracy 2020-2024 (JOIN(2020) 5 final), su cui si v. F. Cortese, *L'agenda democratica dell'unione europea*, in questa *Rivista*, 5, 2020, 557.

(24) Organizzazione Mondiale della Sanità, *Recommendations intrapartum care for a positive childbirth experience*, 2018, che fa propria la teoria della soglia del volume clinico (*Clinical Volume Threshold*) e indica il parametro quantitativo ideale di mille parti a cui tendere e quello minimo di cinquecento all'anno, quale valore

minimo rispetto al quale aumentano i rischi dell'attività ostetrica per l'inadeguata manualità e esperienza degli operatori. Tali raccomandazioni, alla base dell'Accordo tra Governo, regioni ed enti locali raggiunto nell'ambito della Conferenza unificata Stato-Regioni del 16 dicembre 2010, sono state poi recepite dal D.M. Salute 2 aprile 2015, n. 70, Regolamento recante definizione degli standard qualitativi, strutturali, tecnologici e quantitativi relativi all'assistenza ospedaliera.

(25) M. Cocconi, *Punti nascita e tutela della salute* (nota a Cons. Stato, Sez. III, 23 settembre 2019, n. 6335), in questa *Rivista*, 2, 2020, 227. Per i dati recenti si veda la rielaborazione dei dati PNE resi disponibili da Agenas, al sito <https://www.micuro.it/enciclopedia/sanita/nascite>.

dell'offerta di servizi assistenziali-sanitari sul territorio nazionale.

Un esempio del secondo e del quarto cambiamento suindicati riguarda, invece, la grande emergenza delle competenze - digitali, linguistiche e decisionali o pratico-adattative - del personale impiegato alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni. In alcuni casi, le lacune possono essere colmate dagli artefatti tecnologici (sistemi operativi, algoritmi) e dall'IA, con una rilevante semplificazione dell'attività amministrativa. Si pensi alle circostanze in cui l'applicazione delle regole sull'asilo e sulla protezione internazionale nei controlli alle frontiere dipende dal Paese di origine o di provenienza dello straniero, e in assenza di elementi di determinazione sicura e di interpreti, ne sia sconosciuta la lingua (es. minoranze etniche, linguistiche): in tali ipotesi, le autorità pubbliche di alcuni Stati impiegano *software* di identificazione della lingua parlata (26).

In altri casi, tuttavia, non si danno soluzioni analoghe. Un esempio recente attiene al procedimento di certificazione dello stato di famiglia: le norme europee che riconoscono il diritto alla protezione internazionale per ricongiungimento, ai familiari dei cittadini extra-Ue (c.d. asilo europeo), nulla dicono riguardo all'origine del vincolo matrimoniale sulla base del quale è invocato il diritto al ricongiungimento. Il dato, infatti, rileva soltanto ai fini di stabilire la sussistenza o meno dell'unione civile (da cui discende il riconoscimento dello *status* giuridico). Può, pertanto, accadere - come accaduto - che a un ufficiale di stato civile sia richiesto di annotare nel Registro anagrafico di un comune italiano l'atto islamico di ripudio (*Talaq* previsto dalla *Sharia*, la legge islamica) pronunciato e ufficialmente documentato (con atto delle autorità dello Stato terzo), da un marito nei confronti della moglie (determinata a vivere "all'occidentale") (27). Situazioni di questo tipo richiedono ai funzionari pubblici consapevolezza,

capacità assertiva di una serie di principi (da quello dello Stato di diritto, alla parità uomo-donna o non discriminazione a quello di ordine pubblico interno e internazionale) e conoscenza di fatti che rendono chiaro il contrasto di alcune culture giuridiche, prassi e tradizioni altre (come la legge islamica per la parte in cui prevede l'atto unilaterale di ripudio, esclusivamente maschile), con l'ordinamento italiano ed europeo. Poiché si tratta di conoscenze ancora in gran parte estranee al bagaglio formativo tipico del pubblico impiego italiano e la relativa capacità adattiva (o reattiva) è bassa, si tratta di rafforzare le competenze necessarie, sotto questo profilo, ai dipendenti di amministrazioni pubbliche in modo da renderle adeguate al nuovo contesto sociale multiculturale.

Ancora la digitalizzazione ha comportato non soltanto la dematerializzazione dell'attività amministrativa (realizzazione di qualsiasi documento in formato esclusivamente o prioritariamente digitale), ma anche la creazione di numerose piattaforme delle amministrazioni pubbliche (come il Sistema informativo per l'inclusione sociale e lavorativa-SIISL (28)). Questa novità è valsa a semplificare le procedure, ridurre i tempi di espletamento, rendere accessibili molte informazioni agli interessati, abbattere i costi e, indirettamente, ridurre il contenzioso connesso. Ad avvantaggiarsene, tuttavia, sono gli amministrati che hanno materialmente la possibilità di accedere a internet sia perché dotati delle competenze necessarie sia perché serviti da infrastrutture adeguate e dotati dei mezzi informatici (*devices*, *smartphone*, *tablet*, *personal computer*) utili a fruire dei servizi resi mediante le piattaforme. E nel tentativo di ampliare il numero degli utenti connessi è stata adottata una serie di provvedimenti legislativi (le discipline sull'accesso telematico ai servizi pubblici, lo Spid e il CIE, i *click day* e altre (29)) che assegnano un ruolo determinante alle amministrazioni centrali.

(26) Su digitalizzazione e diritto dell'immigrazione, v. D. Thym, *European Migration Law*, OUP, 2023. Sul valore politico delle applicazioni della tecnologia e la salvaguardia dei diritti umani in rapporto ai controlli digitalizzati alle frontiere, G. Glouftsiou, *Engineering Digitised Borders. Designing and Managing the Visa Information System*, Palgrave, 2021, spec. 41 ss.

(27) Trasmesso all'Ambasciata italiana, l'atto di ripudio era stato da questa controfirmato e di seguito esibito dal marito all'Anagrafe del Comune italiano di residenza (Ancona), con la richiesta di annotazione. Si trattava, peraltro, di matrimonio combinato e contratto quando la moglie era ancora minorenne, nonostante nei documenti figurasse come maggiorenne; funestato da violenza domestica anche a danno dei figli; culminato, dopo denuncia di maltrattamenti, nel trasferimento della donna e dei figli in una struttura protetta, nella richiesta di separazione

giudiziale da parte della vittima e in due procedimenti (uno penale, l'altro dinanzi al Tribunale dei minori) a carico del marito.

(28) Istituto presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali e realizzato dall'Inps, mira a favorire l'interoperabilità di tutte le piattaforme digitali dei soggetti accreditati al Sistema sociale e del lavoro (come i beneficiari dell'Adi, i datori di lavoro, i servizi sociali di ogni ente locale, i Centri per l'impiego e altri; art. 5, comma 3, D.L. 4 maggio 2023, n. 48, conv. con mod. in L. 3 luglio 2023, n. 85).

(29) L. Golisano, *Itinerari della trasformazione digitale*, in questa *Rivista*, 6, 2022, 824 ss.; sulla corposa regolazione e i problemi connessi alle modalità di esercizio emergenti del potere amministrativo algoritmico, si veda L. Torchia, *Pubblica amministrazione e transizione digitale*, in questo stesso fascicolo, *supra*, 729 ss.

Con riferimento al terzo tipo di cambiamento, si registra la nascita di nuove funzioni amministrative che si contraddistinguono per comportare un crescente coinvolgimento dei privati in termini sia quantitativi sia qualitativi. È il caso della rigenerazione di spazi e beni immobili pubblici (30) che vede emergere, in tempi recenti, un modello di amministrazione interessata meno alla redditività (o valorizzazione economica) dei beni in disuso e degli spazi inutilizzati o in degrado, e più alla loro funzionalizzazione alla realizzazione dei diritti (e delle libertà) dei cittadini ai servizi pubblici. È da tempo evidente, in proposito, un “processo di convergenza normativa” ai vari livelli di governo (statale, regionale e comunale; promanante sostanzialmente dal basso) con differenze ispirate alla pluralità di culture sociali: l'intento è comunque il non spreco dei beni urbani edificati sacrificando una risorsa naturale, il territorio, che tende a diventare scarsa (31). Un esempio paradigmatico è offerto dal quinto bando del Ministero dell'Università e della ricerca per l'assegnazione di fondi PNRR ai fini dell'edificazione di residenze e alloggi universitari (dunque, in attuazione del diritto allo studio). Tra le quattro tipologie di interventi finanziabili sono espressamente previsti la “demolizione e ricostruzione, trasformazione, ampliamento o completamento di immobili esistenti”, nonché la “manutenzione straordinaria, recupero, ristrutturazione edilizia e urbanistica, restauro, risanamento di immobili esistenti adibiti o da adibire a strutture residenziali universitarie, nell'ambito dei quali è obbligatorio effettuare interventi di efficientamento energetico” (32). In senso analogo rilevano le strategie di valorizzazione concordate dall'Agenzia del demanio con i comuni, i contratti di valorizzazione e i piani urbani integrati.

Settori di sicurezza sociale, armonizzazione europea e riconfigurazioni del Welfare

L'ambito materiale in cui il cambiamento demografico impatta maggiormente in termini di equilibrio economico-finanziario è quello degli interventi sociali (previdenza, assistenza, sanità e sostegno all'istruzione).

In particolare, l'allungamento dell'aspettativa di vita implica una più estesa durata dei trattamenti pensionistici: in un sistema come quello previdenziale pubblico italiano, incentrato sulla ripartizione - per cui i contributi versati (da lavoratori e aziende) sono utilizzati per finanziare le pensioni correnti (senza alcun *plafond* di riserve finanziarie *pro futuro*) -, il peggioramento del rapporto tra pensionati e contribuenti pone seri rischi di squilibrio a causa dei volumi elevati di spesa previdenziale (33). Così pure, l'invecchiamento della popolazione (che riduce il numero degli attivi, in età lavorativa) e l'indice di dipendenza degli anziani hanno sinora concorso e concorrono al *trend* di crescita della domanda di servizi sanitari, socio-assistenziali e pensionistici degli ultimi due decenni, sia in valori assoluti che come percentuale del Pil (34).

Inoltre, la circostanza per cui le opportunità aperte dalla rivoluzione digitale, in Europa sono andate sostanzialmente perse (35), ha prodotto un effetto negativo per i settori rilevanti, particolarmente in paesi come l'Italia, con un debito pubblico elevato: la profondità e l'ampiezza della crisi economica che ne è seguita, manifestatasi nell'ultimo ventennio e aggravata dalla pandemia, hanno contribuito a far aumentare soprattutto la domanda di protezione sociale delle

(30) E. Chiti, *La rigenerazione di spazi e beni pubblici: una nuova funzione amministrativa?*, in *La rigenerazione di beni e spazi urbani. Contributo al diritto delle città*, a cura di F. Di Lascio - F. Giglioni, Bologna, 2017, 13-39.

(31) F. Giglioni, *Il patrimonio immobiliare pubblico nel contesto della rigenerazione urbana*, in *Annuario Aipda 2024, I beni pubblici. Tradizione e innovazione*, Napoli, (in corso di pubblicazione).

(32) D.M. MUR 30 novembre 2021, n. 1257.

(33) In base al Rapporto I.N.P.S. 2024, la spesa previdenziale italiana al 2021 - ultimo anno per cui si dispone di dati confrontabili - è pari al 16,3% del Prodotto interno lordo (Pil), a fronte di una media europea del 12,9%. La maggiore spesa italiana è imputabile a due ordini di motivi: l'età media di pensionamento, relativamente giovane (64,6 anni nel 2023, nonostante la previsione legale a 67 anni, comunque aggirabile attraverso i numerosi canali di uscita anticipata dal mercato del lavoro), e il trattamento generoso (ben 14 punti percentuali sopra la media europea). Le numerose riforme adottate dal 1992 (D.Lgs. n. 503/1992, c.d. riforma Amato) fino a Quota 103 (introdotta dalla legge di bilancio 2023,

insieme a Ape sociale e Opzione Donna) si sono rilevate efficaci nel contenere la spesa e garantire la sostenibilità finanziaria del sistema previdenziale.

(34) Ragioneria Generale dello Stato, *Rapporto n. 24. Le tendenze di medio e lungo periodo e del sistema pensionistico e socio-sanitario*. Previsioni elaborate con i modelli aggiornati al 2023. Per alcune categorie di pensionati, tuttavia, aumenta la percentuale di ultrasessantacinquenni che continuano a lavorare e posticipano il proprio ingresso in quiescenza: v. Istat, *Rilevazione sulle forze lavoro*, dati 2021 (444 mila persone, con un aumento del 13,3% rispetto al 2020; si tratta per due terzi di residenti nelle regioni settentrionali, principalmente lavoratori autonomi, liberi professionisti e imprenditori che per il 2022, nelle aree del Nord-Est e in Lombardia, hanno prodotto redditi da lavoro del valore di quasi undici miliardi di euro).

(35) M. Draghi, Report *The future of European competitiveness*, September 2024, 1 (www.commission.europa.eu/document/download/97e481fd-2dc3-412d-be4c-f152a8232961_en).

famiglie (si pensi al reddito di emergenza, al sostegno alle locazioni e vari tipi di indennità (36)) (37).

Tuttavia, è soprattutto nelle misure di rafforzamento della coesione sociale e segnatamente, di contrasto alla povertà (38), che appaiono evidenti le ricalibrature del modello di *Welfare*, rese necessarie (anche) dal cambiamento demografico. Le categorie più colpite dalla condizione di povertà assoluta sono, come noto, i minori e gli stranieri (in totale 5,7 milioni di individui, pari al 9,8% della popolazione residente (39)).

In proposito, l'Unione europea è andata assumendo un ruolo sempre più da protagonista nell'armonizzazione dei sistemi sociali nazionali e nell'auspicabile convergenza verso uno *standard* condiviso. Si pensi alla Raccomandazione del Consiglio Ue relativa ad un adeguato reddito minimo che garantisca l'inclusione attiva, del gennaio 2023 (40), per la parte in cui esorta gli Stati membri a migliorare i sistemi nazionali di sostegno al reddito. Volta principalmente ad assicurare l'adeguamento economico-finanziario della provvidenza di natura assistenziale - reddito di base (*basic income*) o minimo, contemplata in tutti gli Stati membri -, all'aumentato costo della vita (nel

contesto di galoppante inflazione e crisi geopolitica ed energetica), l'iniziativa sovranazionale ha dato l'abbrivio all'espunzione del Reddito di cittadinanza (Rdc) dall'ordinamento italiano. Il Governo ha, infatti, puntato su quest'ambito per tentare di recuperare risorse per altri obiettivi (incluso l'aumento delle pensioni) (41). Sono stati così introdotti il c.d. Assegno di inclusione e il Supporto formazione e lavoro, due istituti caratterizzati da una forte condizionalità, perché delineano un intervento pubblico di sostegno al reddito più selettivo che in passato e rigorosamente subordinato a comportamenti responsabili o virtuosi (attivazione al lavoro) del beneficiario o a requisiti soggettivi stringenti (42).

Anche con riferimento a tali strumenti, l'Ue ha funto da presidio - mediante la regolazione antidiscriminatoria (43) - contro i requisiti illegittimi introdotti nel nostro ordinamento (sin dall'assegno sociale, poi il Rdc (44) e l'Assegno unico e universale per i figli a carico-Auu (45)) riguardo al trattamento dei lungosoggiornanti extra-Ue (requisito di residenza iperqualificata e esclusione dei beneficiari di protezione internazionale dalla platea dei potenziali richiedenti il beneficio) (46).

(36) In proposito, v. M. Cocconi, *Misure sociali e per la famiglia* (D.L. 19 maggio 2020, n. 34 conv. con mod. dalla L. 17 luglio 2020, n. 77), in questa *Rivista*, 5, 2020, 552.

(37) Risulta emblematica, in questa prospettiva, l'introduzione della provvidenza volta a sostenere le spese di assistenza psicologica relativa a sessioni di psicoterapia (fruibili presso specialisti privati iscritti all'albo di categoria) da parte di cittadini con un Isee inferiore a un determinato importo, che ne facciano richiesta (c.d. *bonus* psicologo), del valore massimo di seicento euro a persona, prevista dall'art. 1-*quater*, comma 3, D.L. n. 228 del 2021, conv. in L. n. 15 del 2022.

(38) Per una ricostruzione sistematica dell'evoluzione delle azioni pubbliche in materia, v. C. Franchini, *L'intervento pubblico di contrasto alla povertà*, Napoli, 2021.

(39) L'incidenza di povertà assoluta individuale per i minori nel 2023 è pari al 14%, il valore più alto della serie storica dal 2014. È povero il 35,6% delle famiglie composte di soli stranieri, rispetto al 6,4% delle famiglie composte solamente da italiani. V. Istat, *Povertà assoluta e spese per consumi* 2024, 5 (dati riferiti al 2023).

(40) *Council Recommendation on adequate minimum income ensuring active inclusion*, 30 gennaio 2023 (2023/C 41/01). Per una ricostruzione delle politiche comunitarie in materia, G. Buslacchi, *Welfare e diritto al reddito. Le politiche di reddito minimo nell'Europa a 27*, Milano, 2013. Per un'analisi complessiva delle politiche di settore, nazionali e eurounitarie, v. A. Pioggia, *Politiche sociali*, in *Enc. dir., I tematici*, III, *Funzioni amministrative*, diretto da B.G. Mattarella - M. Ramajoli, Milano, 2022, 861 ss.

(41) La maggiore selettività dell'Assegno di inclusione (istituito dal D.L. n. 48 del 2023) rispetto al Rdc, ha determinato un risparmio di spesa pubblica pari a 2,7 miliardi: v. Ufficio parlamentare di bilancio-Upb, *Rapporto sulla politica di bilancio*, 5 giugno 2023, Roma, 137 ss., spec. 166 (disponibile a www.upbilancio.it). Stime analoghe (2,5 miliardi di spesa risparmiata) sono formulate da M. Avrea - G. Gallo - M. Raitano e altri (Redazione Menabò), in *Etica e Economia*, Menabò n. 200 del 2023 (disponibile su eticaeconomia.it/menabo/menabo-n-200-2023/).

(42) Sia consentito in proposito rinviare al mio *Il congedo del reddito di cittadinanza e il passaggio al Welfare condizionale*, in questa *Rivista*, 5, 2023, 603-17. In attuazione del D.L. n. 48 del 2023 sono stati sinora adottati una decina di decreti (si v. al sito <https://www.lavoro.gov.it/adi/documenti-e-norme>).

(43) Nell'interpretazione data dalla Corte di Giustizia all'art. 12, par. 1, lett. e), Dir. UE 2011/98, che garantisce la parità di trattamento ai titolari del permesso unico lavoro in tutti "i settori di sicurezza sociale" di cui al Reg. UE 883/2004, a prescindere dal perdurare della condizione materiale di lavoratore (trattandosi di coloro "che sono stati ammessi in uno stato membro a fini diversi dall'attività lavorativa (...) ai quali è consentito di lavorare" o che "sono stati ammessi in uno Stato membro a fini lavorativi"). Le pronunce rilevanti della Corte sono CGUE 21 giugno 2017, Martinez Silva C-449/16 in tema di assegno famiglie numerose e 2 settembre 2021, C-350/20, in tema di assegno di natalità e indennità di maternità di base. Ulteriori norme europee anti-discriminatorie sono disposte dal Reg. UE n. 492/2011, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione e dalla Dir. 2014/54/UE, recante misure intese ad agevolare l'esercizio dei diritti conferiti ai lavoratori nel quadro della libera circolazione dei lavoratori.

(44) Sul Rdc in particolare, v. V. Casamassima, *Reddito "di cittadinanza" e politiche di contrasto alla povertà. Riflessioni alla luce dei più recenti sviluppi normativi*, in *Rivista AIC*, 2020, 3, 418-469.

(45) Introdotto dalla L. n. 46 del 2021 e il D.Lgs. 21 dicembre del 2021, n. 230.

(46) Sia l'art. 2, comma 1, lett. a), D.L. n. 4 del 2019 sia le modifiche successive, apportate dalla legge di bilancio 2022, prevedevano e lasciavano invariati i requisiti discriminatori indicati (oltre alle modalità rafforzate di verifica dei requisiti reddituali e patrimoniali dei cittadini extra-UE). Ciò ha determinato l'avvio da parte della Commissione europea, il 15 febbraio 2023, di una procedura di infrazione a carico dell'Italia (v. G. Fava, *Nuova bocciatura europea per il reddito di cittadinanza*, ne *IlSole24Ore*, 23 febbraio 2023, 14). Le disposizioni configuravano sia una

Restano, invece, evidenti le enormi disegualianze che gli alunni con *background* migratorio subiscono nell'accesso, nella permanenza e nell'uscita dal sistema di istruzione e formazione (47), nonostante l'affermazione e la democratizzazione del relativo diritto costituzionale risalga a ben trent'anni fa. Il ritardo scolastico costituisce una delle criticità maggiori, in quanto predice l'insuccesso formativo e la dispersione nel corso degli studi: è provocato dalle più frequenti bocciature, ma anche dalla tendenza a inserire i neoarrivati in classi inferiori alla loro età anagrafica (48). Un altro indicatore di svantaggio è rappresentato dai livelli di apprendimento misurati dalle prove Invalsi che segnalano una distanza rilevante soprattutto nelle *performances* di italiano, che però si riduce se si isolano gli alunni stranieri nati in Italia (49). Infine, anche la dispersione scolastica è un fenomeno che riguarda più gli stranieri degli italiani. Anche a causa della necessità di assumere impegni e responsabilità economiche e di cura nei confronti della famiglia, gli *Early School Leavers* con *background* immigrato sono quasi il triplo degli autoctoni (33,1% vs 12,1% nel 2017). Nel complesso ciò concorre a una forte esposizione dei giovani immigrati al rischio di ritrovarsi nella condizione di Neet (coloro che non lavorano né studiano o si impegnano in percorsi formativi). Dinanzi a tale sconcertante quadro, da parte dell'amministrazione centrale dell'istruzione e del comparto scuola è mancato sia il coordinamento con le Università sia una programmazione dei posti di docenti per la scuola primaria adeguata, che tenesse conto della durata degli studi degli aspiranti insegnanti (50).

discriminazione indiretta a danno dei non italiani, riducendo le probabilità di accesso ai benefici (Rdc e Auu), sia una violazione della libertà europea di circolazione dei lavoratori, dei diritti dei residenti comunitari e dei titolari di protezione internazionale, disincentivando anche il trasferimento degli italiani in altri Paesi Ue per motivi di lavoro (i trattamenti assistenziali devono essere pienamente accessibili a tutti i cittadini comunitari a prescindere dalla loro residenza). In particolare, sull'Auu in prospettiva comparata, v. C. Saraceno, *L'assegno per i figli nella giungla del Welfare*, in *L'assegno unico e universale per i figli: una novità italiana e il contesto europeo*, a cura di A. Rosina, Associazione Neodemos, Firenze, 2021, 10-13.

(47) Si veda il rapporto *Save the children*- Gruppo di lavoro per la convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, CRC, *I diritti dell'infanzia e dell'adolescenza in Italia. I dati regione per regione*, Roma, 30 novembre 2021 (www.gruppocrc.net).

(48) Si trova in condizioni di ritardo scolastico il 26,4% degli studenti stranieri nell'anno scolastico 2022-2023, a fronte del 7,9% di studenti italiani (Ministero dell'Istruzione e del Merito-Mim, *Gli alunni con cittadinanza non italiana anno scolastico 2022/2023*, agosto 2024).

(49) Se nel 2007/08 i nati all'estero erano il 66% degli alunni stranieri, dopo dieci anni i rapporti si sono quasi invertiti e i nati in Italia costituiscono il 63% (Fondazione Agnelli, 2018, *Scuola. Orizzonte 2028 Evoluzione della popolazione scolastica in Italia*

Trasformazioni sociali e interazione spazio-territoriale. L'amministrazione condivisa

Il cambiamento demografico include anche i fenomeni dell'immigrazione e dell'integrazione. L'Italia è stata a lungo un Paese di emigrazione (come dimostra la legge sulla cittadinanza, L. n. 91 del 1992, tutta tesa a mantenere un legame coi connazionali all'estero e con i loro discendenti), non attrezzato a rispondere all'esigenza di integrare gli immigrati.

In proposito si distinguono problemi amministrativi di vario tipo. Anzitutto, il personale, le risorse e i procedimenti riferibili alle autorità coinvolte nella gestione dei flussi che utilizzano i canali di ingresso regolare - prima quello comunitario, poi quello della protezione internazionale (i rifugiati e richiedenti asilo sul territorio, l'unico rimasto ad esempio aperto durante la pandemia) - sono insufficienti o organizzati in modo inefficiente. Gli uffici competenti al disbrigo delle procedure di regolarizzazione (51), al rilascio dei documenti (nulla-osta) necessari al datore di lavoro per presentare la richiesta di visto (che consente l'ingresso legale del lavoratore straniero prescelto), vale a dire l'Amministrazione dell'Interno, compresa la rete territoriale degli Utg (*ex* Prefetture), sono sotto-dimensionati come organico e lavorano a rilento (52). Nel caso dei migranti interessati a chiedere asilo, sono da tempo riscontrate complicazioni procedurali nella prenotazione degli appuntamenti per formalizzare l'istanza (e compilare il c.d. Modello

e implicazioni per le politiche, fondazioneagnelli.it). Nell'anno scolastico 2020/21 la percentuale dei nati in Italia sul totale degli studenti con *background* migratorio è pari al 66,7% (Ministero dell'Istruzione, *Gli alunni con cittadinanza non italiana A.S. 2020/2021*, luglio 2022).

(50) La laurea in Scienze della formazione primaria è, dal 2013, quinquennale e il numero chiuso per l'iscrizione è determinato annualmente dal Mim in un numero di posti sottostimato rispetto al fabbisogno. Di conseguenza, esaurite le graduatorie, molte cattedre sono risultate vacanti negli istituti del Nord d'Italia.

(51) Basti pensare che le procedure di regolarizzazione dei rapporti di lavoro con gli immigrati presenti in Italia all'insorgere della pandemia (marzo-maggio 2020) e di rilascio del permesso di soggiorno per richiesta di lavoro ad extracomunitari in possesso di un titolo scaduto dopo il 31 ottobre 2019, previste all'art. 103, D.L. n. 34/2020, risultano attualmente evase soltanto per la quota del 40% (Conferenza Stampa del Consiglio dei ministri n. 98 del 2 ottobre 2024).

(52) Una vicenda emblematica dell'annosa questione amministrativa che ostacola innovazioni e modernizzazioni in Italia, è relativa al decreto flussi 2021, su cui sia consentito rinviare al mio *L'integrazione dei cittadini extracomunitari nel contesto locale e il contrasto dello sfruttamento lavorativo*, in *Annali del Dipartimento giuridico dell'Università degli studi del Molise*, Napoli, 2023, 87 ss., spec. 101.

C3 (53)), lungaggini, omissioni, prassi arbitrarie e spesso illegittime delle questure (come la richiesta di una dichiarazione di ospitalità o altra dimostrazione di avere un domicilio) in molte aree del Paese (54). Così pure nell'organizzazione dei corsi di lingua italiana per stranieri, in molti contesti regionali l'accesso alle informazioni è difficile e la situazione amministrativa è spesso caratterizzata in prevalenza da inerzia e strutturale carenza di risorse: gli stranieri non ospiti di strutture di accoglienza e integrazione-Sai si rivolgono agli Utg che di frequente forniscono risposte evasive, evitano compiti di coordinamento tra gli interessati e li rimettono alle autonome iniziative delle associazioni di volontariato, degli enti del Terzo settore, con una esternalizzazione di fatto delle funzioni (analoga a quella riscontrata per molte questure nella gestione degli appuntamenti suindicati). D'altro canto, l'attività dei Centri provinciali per l'istruzione degli adulti (Cpia) sconta la persistente carenza di organico, l'enorme ritardo con cui il Ministero completa l'approntamento dei percorsi di istruzione, l'organizzazione a macchia di leopardo, la qualità mediocre e la disponibilità non su tutto il territorio nazionale dei corsi per l'alfabetizzazione, l'apprendimento dell'Italiano L2 e il conseguimento dell'obbligo scolastico (55).

In secondo luogo, oltre alle cattive prassi, rilevanti ostacoli e vincoli sono insiti nel quadro normativo, divenuto ormai anacronistico. Nonostante la richiesta strutturale di duecentomila lavoratori all'anno

(principalmente lavoro stagionale), ribadita in tutti i rapporti delle principali organizzazioni di categoria dei datori di lavoro, l'Esecutivo si premura di dettare con decreto-legge nuove misure in materia di flussi, protezione internazionale e relativi procedimenti giurisdizionali (56), lasciando tuttavia invariato l'impianto del Testo unico dell'immigrazione del 1998. Quest'ultimo contempla la procedura bizantina - una *factio juris* - della scelta "a distanza" del lavoratore da parte del datore, un meccanismo posto alla base dell'ingresso regolare (attraverso i c.d. flussi programmati), che tende a favorire, piuttosto che ad evitare l'"irregolarità" (57). Un altro esempio significativo di vincolo procedimentale è costituito dal periodo di sessanta giorni che deve necessariamente intercorrere tra l'appuntamento in Questura e la decorrenza ufficiale del contratto di lavoro con il richiedente asilo (prima che questi possa iniziare a lavorare) (58). Con riferimento all'integrazione dei migranti, occorre considerarne la duplice dimensione, economica e sociale, in ogni caso fortemente condizionata dal contesto geo-territoriale, vale a dire le realtà locali in cui prendono corpo i processi di integrazione (59). Sul primo versante, nelle metropoli la *platform economy* ha incrementato l'offerta di lavoro "povero" (o 3d, *dirty, dangerous and demining*), poco attrattivo per gli autoctoni e accettabile per i migranti c.d. economici (che "forzano" il sistema europeo dell'asilo e della protezione per cercare migliori condizioni di vita rispetto ai paesi di origine). In tali casi, è a rischio la funzione di emancipazione

(53) Compilato tale modello e allegate foto e impronte digitali, il cittadino extra-Ue riceve un permesso di soggiorno per attesa protezione internazionale, di durata semestrale, rinnovabile sino all'esito della procedura relativa alla domanda d'asilo.

(54) I principali osservatori internazionali (Asylum Information Database-Aida, *Country Report 2023*, 1 e 8), gli studi delle Associazioni del Terzo settore (<https://www.meltingpot.org/2023/07/diritto-di-asilo-tempi-di-attesa-e-ostacoli-delle-questure-rendono-difficile-accedere-alla-procedura/>, Fondazione Migrantes, Dossier Idos) e numerose decisioni dei Tribunali (ad es. Trib. Bologna 18 gennaio 2023, ord.) concordano nel segnalare tempi di attesa irragionevolmente lunghi, con un periodo medio di tre mesi che non ha eguali in Europa (spesso sette o dieci mesi, soprattutto nelle grandi città, ma non solo; v. J. Storni, *Migranti, permessi a rilento. I sindacati del Mugello in rivolta: "Decine di richiedenti asilo costretti a non far nulla"*, in *Corriere della Sera*, 21 aprile 2024).

(55) Tali Centri erogano "percorsi di istruzione degli adulti di primo livello", rivolti al conseguimento del titolo di studio conclusivo del primo ciclo di istruzione e la certificazione attestante l'acquisizione delle competenze di base legate all'obbligo d'istruzione (art. 4, comma 1, lett. a), d.P.R. 29 ottobre 2012, n. 263). Per una testimonianza diretta di un docente in tali corsi, A. Gazzoli, *Estranei. Un anno in una scuola per stranieri*, 2024.

(56) D.L. 2 ottobre 2024, recante Disposizioni urgenti in materia di ingresso in Italia di lavoratori stranieri, di tutela e assistenza alle vittime di caporalato, di gestione dei flussi migratori e di protezione internazionale, nonché dei relativi procedimenti giurisdizionali. Tale

decreto dovrebbe disporre anche l'assunzione di 500 unità di personale al Ministero dell'Interno e 250 nelle principali rappresentanze consolari e nelle ambasciate italiane all'estero.

(57) Art. 22, D.Lgs. n. 286/1998, Testo unico immigrazione-Tuim che introduce una procedura fondata sul presupposto che l'incontro iniziale tra domanda e offerta di lavoro avvenga necessariamente quando il candidato, aspirante lavoratore, si trova ancora nel suo Paese d'origine. I giuslavoristi concordemente da anni denunciano l'effetto perverso di tale disposizione: sia consentito in proposito rinviare al mio *L'integrazione dei cittadini extracomunitari nel contesto locale e il contrasto dello sfruttamento lavorativo*, in *Annali del Dipartimento giuridico dell'Università degli studi del Molise*, Napoli, 2023, 87-104.

(58) Art. 5, comma 9-bis, Tuim. Per i lavoratori stranieri giunti in territorio italiano usufruendo dei canali regolari, è lo Sportello unico per l'immigrazione che dovrebbe convocarli (per la redazione del contratto di soggiorno) entro otto giorni dall'ingresso sul suolo italiano, ma nella prassi si registrano tempi che "variano da otto settimane a otto mesi" (Conferenza Stampa del Consiglio dei ministri n. 98 del 2 ottobre 2024).

(59) Per una disamina di alcuni esempi paradigmatici, tratti dalla realtà trentina, molisana e di altre regioni italiane si v. H. Caroli Casavola - L. Corazza - M. Savino (a cura di), *Migranti, territorio e lavoro. Le strategie di integrazione*, Soveria Mannelli, 2022, e H. Caroli Casavola, *Le garanzie di integrazione e le minacce dello sfruttamento lavorativo*, in *Annali del Dipartimento giuridico dell'Università degli studi del Molise*, Napoli, 2024, pp. 105-20.

economica, che si dispiega soltanto quando il lavoro è una prestazione adeguatamente remunerata all'interno di un rapporto contrattuale regolare, svolto in condizioni di sicurezza e assistito da tutte le garanzie di legge (orario, ferie e malattia riconosciuti). Rilevano, pertanto, l'intensità e il livello di controllo: sia quello delle autorità preposte a contrastare discriminazioni e abusi, facendo rispettare le regole, sia quello dei gruppi sui singoli, che dipende dalla concentrazione su un determinato territorio dei migranti per nazionalità (sfruttamento e abusi sono talora subiti per non incorrere nello stigma dei conazionali stranieri). Si tratta - in altri termini - di combattere l'approccio "è già molto se un lavoro me lo danno" di tanti tra gli stessi migranti (oltreché di alcuni autoctoni), motivo per cui gli abusi spesso non vengono denunciati.

Sul piano dell'inclusione sociale, nelle realtà territoriali (ad esempio, urbane) in cui l'economia locale ruota intorno ad un'industria, che talora coincide con l'estensione cittadina (60), e la produzione e lo sviluppo economico hanno nella forza lavoro immigrata una componente strutturale (spesso a fronte dell'emigrazione degli autoctoni (61)), ricorre un dato: la presenza dei lavoratori stranieri poco rileva in termini di politiche abitative e dei servizi pubblici essenziali, favorendo discriminazioni (si pensi al

mercato degli affitti), abusi, irregolarità e il formarsi di *enclave* etniche (con proprie scuole, luoghi di culto, giornali, imprese, banche) del tutto avulse dai luoghi di vita degli autoctoni (con effetti negativi a cascata sull'intera società civile (62)). L'efficacia delle politiche sociali dipende, in particolare, dal ruolo che l'ente di governo locale assume rispetto al gestore o ai gestori dei servizi e dalle modalità di esercizio dell'autonomia da parte degli amministratori e dei decisori pubblici.

Quanto alle zone rurali e ai territori remoti da un punto di vista geo-morfologico e distanti dai poli urbani, come le aree montane e interne, è emerso in anni recenti, non solo nel nostro Paese, un dato: "le condizioni di inserimento sociale e occupazionale degli immigrati sono migliori in contesti più ristretti e a bassa 'complessità sociale', ovvero in territori che non fanno capo ad aree urbane particolarmente estese o a realtà metropolitane, caratterizzate da una forte concentrazione demografica, da una vita più frenetica e competitiva, da meccanismi selettivi (talora escludenti), da strutture di mediazione che regolano i rapporti sociali rendendoli sempre più indiretti e anonimi, aumentando così il senso di estraneazione, di marginalizzazione, di non appartenenza" (63). Qui si registra talora la propensione verso un tipo di accoglienza integrata nel "piccolo",

(60) Come Monfalcone e Mestre per la cantieristica, Piacenza per la logistica, Latina, l'Agro Pontino e il Foggiano per l'agroalimentare. Il mercato del lavoro italiano presenta un problema strutturale: per contenere i costi (anche a fronte di crescenti vincoli operativi), molte aziende adottano soluzioni gestionali incentrate sul subappalto delle fasi ad impiego intensivo di manodopera del processo produttivo. I contratti di appalto o subappalto sono stipulati con imprese di prestazione di manodopera (cooperative o S.r.l.), avviate da cittadini italiani con *background* migratorio, che forniscono alle aziende italiane committenti le persone che servono loro (in prevalenza immigrati o irregolari della stessa nazionalità di origine del titolare dell'impresa, ignari dei loro diritti e delle funzioni di un sindacato), sono regolarmente iscritte alla Camera di commercio, fatturano i compensi degli occupati al livello salariale minimo consentito dalla legge (talora anche meno), ma l'importo finale che rimane effettivamente ai lavoratori è molto meno, perché vengono costretti a vivere in un alloggio specifico e per questa "sistemazione", a restituire coattivamente buona parte del salario al datore di lavoro. In altri termini, l'impresa di prestazione di manodopera è uno schermo giuridico di un'attività di intermediari (*musclemen*) volta allo sfruttamento di lavoratori stranieri in stato di necessità e alla negazione di fatto delle garanzie che lo Stato di diritto prevede a tutela della dignità della persona umana prima ancora che del lavoratore (v. F.E. Iannuzzi - N. Quondamatteo - D. Sacchetto, *Outsourcing and the multiplication of factory regimes in the Italian shipbuilding industry. The case of Fincantieri*, Paper ISA Conference, Melbourne, 2023).

(61) L'emigrazione dei giovani italiani laureati è un ulteriore aspetto del prisma del cambiamento demografico dell'Italia. Il saldo netto negativo tra espatriati e rimpatriati nel periodo 2012-2021 per la fascia di età 25-34 anni si attesta intorno a -79 mila persone (con crescita della componente femminile, aumentata di 17 punti percentuali, dal 25% del totale degli emigrati tra il 2002 e il

2010, al 42% nel 2021; v. Istat, *Report sulle migrazioni interne e internazionali 2021*, cit., *supra* n. 5). Si tenga conto che negli ultimi venti anni, tra chi emigrava verso il Nord d'Italia, il 26 per cento era laureato, mentre dal 2022 qualcosa è cambiato: su 63 mila giovani emigrati nel 2023, il 42 per cento è laureato (Dossier Svimez, gennaio 2024). Tale emigrazione è determinata - se si considerano i quasi sei milioni di lavoratori dipendenti in Italia nel 2024 - sia da una mancata domanda, da parte delle imprese italiane, di profili elevati (c.d. *mismatch* tra competenze offerte e richieste dalle aziende), sia dai salari bassi (Rapporto Inapp, dati Ocse 1991-2022, 14 dicembre 2023; i salari reali in Italia sono rimasti al livello di trent'anni fa) dovuti alla scarsa innovazione organizzativa (non si pratica, ad esempio, lo *smart working*) e ad una cultura del lavoro arretrata, per cui persiste un rilevante *gender gap* salariale e manca una compartecipazione dei dipendenti alle scelte aziendali (in una funzione - si potrebbe dire - democratizzante) e manca una ricaduta a cascata, anche sui lavoratori in forma di remunerazione, dei maggiori utili conseguiti dalle imprese; questi ultimi finiscono, invece, per alimentare esclusivamente gli utili netti della proprietà societaria e vanno agli imprenditori come dividendi (S. Bellomo - G. Croce - G. Di Gravio - R. Gallo - M. Gatti, *Dinamica dei redditi. Recenti squilibri nell'industria italiana*, Osservatorio delle imprese Spienza, 2024).

(62) Il costo sociale di mancate politiche di integrazione si scarica sull'intera società civile nella misura in cui l'eventuale tendenza degli immigrati non integrati a rispettare e tramandare - nei paesi di residenza - le prassi e le tradizioni culturali e religiose dei paesi di origine molto più rigorosamente di quanto non avvenga negli stessi paesi d'origine, comporta un arretramento del rispetto dei diritti civili raggiunti nelle società di immigrazione dopo secoli di lotte (es. per la parità di genere).

(63) IX Rapporto "Indici di integrazione degli immigrati in Italia" elaborato dal CNEL - Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali,

o “fai-da-te”, incentrata sull’inserimento socio-lavorativo di rifugiati e richiedenti asilo nelle comunità locali, con proposte progettuali volte a rafforzare la capacità di gestione dei flussi non programmati (dunque, senza mediatori e senza uffici per l’impiego) e con processi di partecipazione dal basso, solidaristici imperniati anche sulla resilienza di chi è rimasto in tali territori isolati, spopolati o economicamente depressi. In questi casi risulta determinante il diretto coinvolgimento dei comuni nella gestione dei servizi (ad es. di accoglienza e integrazione) e delle collettività nell’ideazione di opportunità organizzative e funzionali di auto-responsabilizzazione dei soggetti attraverso istituti partecipativi e soluzioni amministrative incentivanti, praticate nel contesto locale e regionale. Si pensi all’organizzazione del *welfare* locale, ai metodi di gestione dei beni e servizi comuni e alle forme di impiego “su base volontaria, in attività di utilità sociale in favore delle collettività locali” (64).

Percorsi di integrazione di questo tipo sono stati realizzati in alcune aree della Valle d’Aosta, del Piemonte (65), del Molise (66) e della Calabria (67). Questi territori sono oggetto di politiche Ue - in particolare quelle di coesione territoriale - volte alla riduzione dei divari tra le regioni Ue e all’interno di ciascuno Stato membro. Rientrano, infatti, nella Strategia nazionale per le aree interne (Snai) (68), la cui positiva realizzazione è affidata alla combinazione di due diversi tipi di azione: gli

interventi di politica ordinaria di adeguamento e miglioramento dei servizi essenziali finanziati con fondi nazionali (stanziati con la Legge di stabilità) e i progetti di sviluppo locale, finanziati da fondi europei. L’obiettivo è favorirne il rilancio economico e il ripopolamento, spesso compromessi da mancati investimenti in infrastrutture - *in primis* quella digitale - che permetterebbero di aggregare offerte di servizi in aree limitrofe. Per anni, sui servizi erogati ai residenti di tali aree ha influito il grave impoverimento del c.d. *welfare* municipale: nonostante la Costituzione e la legislazione frutto delle politiche sociali (sanitarie, d’istruzione, dei trasporti ecc.) dello scorso secolo, garantiscano a tutti diritti e trattamenti uguali, secondo un disegno universalistico (e pertanto a-territoriale), le decisioni di tagli lineari indifferenziati assunte negli ultimi decenni dai governi nazionali, come reazione alle politiche di *austerità* europee, hanno colpito soprattutto i servizi erogati a questo livello di governo. Considerati rami secchi per bacino di utenza e lontananza dagli snodi di rete più profittevoli, tratte e presidi locali hanno subito un processo di graduale depauperamento infrastrutturale e di personale, se non di chiusura forzata. Di conseguenza, servizi essenziali e strategici per l’integrazione (come trasporti, salute e istruzione) risultano attualmente sottodimensionati e inadeguati rispetto alla domanda, finendo per disincentivare il ripopolamento di tali aree (69).

Roma, 2013, 13. Si tratta di evidenze confermate anche dalla ricerca condotta dalle Università di Hildesheim e Erlangen-Nürnberg, in Germania, finanziata dalla Fondazione Robert Bosch, che ha interessato 92 comuni in dodici *Länder* e i cui risultati sono pubblicati nel volume *Two Worlds? Integration Policy in Urban and Rural Areas*, disponibile *online*.

(64) Art. 22-*bis*, D.Lgs. n. 142/2015 (c.d. “decreto accoglienza”), come modificato dall’art. 8, comma 1, lett. d), D.L. n. 13/2017, c.d. “Decreto Minniti”.

(65) In Piemonte è stato attuato uno specifico Piano di ripopolamento dei comuni montani: in questo ambito sono state intraprese azioni - in collaborazione con Uncem, Coldiretti, cooperative e associazioni di volontariato - per favorire l’integrazione dei rifugiati nei piccoli centri montani e sono stati promossi progetti sperimentali di agricoltura sociale (M. Cerutti, *Il ruolo delle Regioni*, in *Dislivelli. Ricerca e comunicazione sulla montagna*, n. 64, 2016, 38-39).

(66) Sia consentito rinviare a H. Caroli Casavola, *L’integrazione nella società pluralista e i migranti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2, 2020, 383-404, e Id., L. Ronchetti, *Integrazione, inclusione e pratiche di accoglienza vs. spopolamento delle aree interne: l’esperienza del Molise*, in *Migranti, territorio e lavoro*, cit., 133-52.

(67) D. Loprieno, *Accoglienza, integrazione e sviluppo: l’esperienza calabrese*, in *Migranti, territorio e lavoro*, cit., 83-99.

(68) Sono aree interne i due terzi della superficie della Penisola. La Snai è un progetto di politica *placed-based* incentrato su modalità di *governance* multilivello, mirato a contrastare il declino demografico, l’invecchiamento e lo spopolamento di territori svantaggiati per vari aspetti, attraverso un approccio integrato

(di promozione e sviluppo locale). Sul tema si v. A. De Rossi (a cura di), *Riabitare l’Italia. Le aree interne tra abbandoni e riconquiste*, Roma, 2018. Sulle politiche di sviluppo territoriale, le aree interne e le migrazioni, si v. il Rapporto della Rete Rurale Nazionale 2014-2020, *Migrazioni, agricoltura e ruralità*, a cura di C. Zumpano, maggio 2020, 149 ss. Sulla SNAI si v. F. Barca - P. Casavola - S. Lucatelli (a cura di), *A strategy for inner areas in Italy: definition, objectives, tools and governance*, Materiali Uval 2014, Series 31; F. Barbera - A. De Rossi (a cura di), *Metromontagna*, cit.; G. Carrosio, *I margini al centro. L’Italia delle aree interne tra fragilità e innovazione*, Roma, 2019; S. Lucatelli - D. Luisi - F. Tantillo, *L’Italia lontana. Una politica per le aree interne*, Roma, 2022; M. Marchetti - S. Panunzi - R. Pazzagli (a cura di), *Aree interne. Per una rinascita dei territori rurali e montani*, Soveria Mannelli, 2017.

(69) Un generale processo di *retrenchment* dei sistemi di *Welfare* ha riguardato tutti i paesi dell’Europa occidentale, seppur con modalità e caratteristiche diverse e peculiari per ciascuno Stato: i gruppi sociali “colpiti” e le relative connotazioni territoriali variano da paese a paese. In tema si veda P. Taylor Gooby, *The Silver Age of Welfare State. Perspective on Resilience*, in *Journal of Social Policy*, XXXI, 4, 2002, 597-621; P. Pierson, *Coping with Permanent Austerity: Welfare State Restructuring in affluent Democracies*, in *Revue française de sociologie*, XLIII, 2002, 2, 369-406; M. Ferrera, *Trent’anni dopo. Il welfare state europeo tra crisi e trasformazione*, in *Stato e Mercato*, 3, 2007, 341-76, nonché, sull’esperienza italiana, H. Caroli Casavola - M. Coticelli, *Le protezioni sociali alla prova, in Uscire dalla crisi*, a cura di G. Napolitano, Bologna, 2012, 289-340.

Lo squilibrio dei poteri a favore del centro e non della periferia si coglie, inoltre, ad esempio, nelle disposizioni che rimettono al Prefetto la nomina di tutti i componenti dei Consigli territoriali per l'immigrazione (organismi di livello provinciale, parte dell'organizzazione che fa capo al Ministero del Lavoro, preposti a individuare soluzioni di inclusione linguistica, culturale, abitativa, formativa, lavorativa e alla soluzione delle criticità del sistema di *governance* dell'immigrazione) e non precisano i criteri di selezione, tra gli altri, dei rappresentanti del Terzo settore. Di converso, è a livello di *welfare* locale che cominciano a farsi strada l'ideazione e la sperimentazione di servizi d'integrazione dei migranti (70) - tipologia di servizi socio-assistenziali, parte a loro volta dei servizi pubblici - quale oggetto d'attività di programmazione e progettazione che le amministrazioni comunali condividono con gli operatori privati impegnati in ambito sociale (71).

In particolare, la co-progettazione è precipuo strumento/dispositivo di innesto dell'*expertise* dei soggetti *non profit* nelle procedure di determinazione delle migliori soluzioni di perseguimento dell'interesse generale "servito" dalle amministrazioni locali nel sistema integrato socio-assistenziale (72). Obiettivo dell'ordinamento è favorire la definizione congiunta e dettagliata di aspetti dei percorsi di integrazione sociale e degli interventi prestazionali: non, dunque, una mera collaborazione consultiva da parte del soggetto privato dialogante con quello pubblico precedente, ma una vera concertazione pubblico-privata con ideazione condivisa e affidamento del servizio sulla base di una scelta tra i vari

operatori e progetti, risultanti dalla fase dialogica (73). Nelle normative regionali si evidenzia una varietà di approcci: da normative con rinvii generici al Terzo settore (Calabria, Emilia-Romagna, Valle d'Aosta, Piemonte, Puglia, Campania, Abruzzo e Marche), prive di alcun riferimento agli strumenti della coprogrammazione e coprogettazione, a quelle dotate di riferimenti sistematici al coinvolgimento degli enti del privato sociale (Lazio, Basilicata, Sicilia), sino alle peculiarità delle legislazioni toscana, friulana, veneta e della provincia di Trento, che riconoscono effettivi spazi di coamministrazione, connessi agli istituti su richiamati (non senza ripensamenti e lacune applicative), o alla totale assenza di regole nel caso di Molise e Lombardia (74).

Il punto cruciale è però la prassi amministrativa che, in quasi tutte le regioni, non va oltre lo *standard* di una co-progettazione a "partecipazione debole" (in contrasto con il modello procedimentale binario a "partecipazione piena" del privato, indicato dalla Consulta (75)) unita all'"applicazione limitata e carente" che nella realtà effettuale hanno avuto gli strumenti di costruzione condivisa pubblico-privato dei percorsi e servizi di c.d. seconda accoglienza (76).

Conclusioni

Alla luce dei dati e delle considerazioni emersi dall'esame svolto nei paragrafi precedenti, è possibile a questo punto formulare alcune riflessioni conclusive. In primo luogo, la tradizionale "debole considerazione e la posizione di inferiorità dei diritti sociali a livello europeo" (77) risulta oggi superata

(70) Le formulazioni prescrittive di rango primario sono nel Codice del Terzo settore (D.Lgs. n. 117 del 2017 e L. n. 120 del 2020, in particolare artt. 55-57) e nel Testo unico immigrazione (D.Lgs. n. 286 del 1998).

(71) Con riferimento all'amministrazione condivisa, il cui paradigma concettuale, *in nuce* negli studi di Feliciano Benvenuti, è sviluppato da G. Arena, *Introduzione all'amministrazione condivisa*, in *Studi parlam. e di pol. cost.*, 29, 1997, 117-8, e *Amministrazione e società. Il nuovo cittadino*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 43, 2017, e che si è progressivamente affermato a partire dal 2001 con l'introduzione del principio costituzionale di sussidiarietà orizzontale (su cui si v. S. Cassese, *L'Aquila e le mosche. Principio di sussidiarietà e diritti amministrativi nell'area europea*, in *Foro it.*, 1995, V, 373, e G. Pastori, *Amministrazione pubblica e sussidiarietà orizzontale*, in AA.VV., *Studi in onore di Giorgio Berti*, Napoli, II, 2005, 1756 ss.), v. G. Arena - M. Bombardelli (a cura di), *L'amministrazione condivisa*, Napoli, 2022, nonché AA.VV., *La partecipazione dei cittadini all'organizzazione dei servizi sociali. Il caso della metropoli milanese*, Atti del convegno svoltosi presso l'Università Cattolica del Sacro Cuore, Milano, 22 giugno 2018, Napoli, 2020; V. Parisio, *Risorse idriche, contratti di fiume e amministrazione condivisa*, in *Federalismi.it*, 2023, 162 ss., e B. Gilberti, *L'amministrazione condivisa: co-programmazione e co-progettazione nel Terzo settore tra autonoma iniziativa delle formazioni sociali e poteri delle pubbliche amministrazioni*, in Aipda

Annuario 2023. Lo spazio della pubblica amministrazione. Vecchi territori e nuove frontiere, Napoli, 2024, 321 ss.

(72) Sistema istituito dalla L. n. 328 del 2000, e attuato parzialmente dal D.P.C.M. 30 gennaio 2001 e successivamente dal Codice del Terzo Settore.

(73) Per la ricostruzione teorica dei profili procedimentali, L. Galli, *La coprogrammazione e la coprogettazione dei servizi di integrazione dei migranti. Paradigmi di coinvolgimento della società civile nei percorsi di inclusione sociale*, Torino, 2022, 81 ss.

(74) L'assenza di regole non esclude l'accesso da parte degli stranieri ai servizi di assistenza sociale, ma presuppone una completa parificazione del relativo trattamento a quello previsto per i cittadini. In tal senso, con riferimento alle garanzie dei diritti rilevanti v. L. Ronchetti, *L'immigrazione e le regioni. La paradigma anomalia molisana nelle politiche per l'immigrazione*, ne *Le migrazioni e l'integrazione giuridica degli stranieri*, a cura di H. Caroli Casavola, Torino, 2021, 218 ss., spec. 226.

(75) Modello sostanzialmente tuttora inattuato in assenza di prescrizioni di carattere operativo di rango primario sia tra le Linee-guida ministeriali (D.M. Lavoro n. 72 del 2021) sia tra i provvedimenti attuativi della Missione 5 del PNRR.

(76) L. Galli, *La coprogrammazione e la coprogettazione dei servizi di integrazione dei migranti*, cit., 179.

(77) C. Franchini, *L'intervento pubblico di contrasto alla povertà*, cit., 155.

dall'affermazione di un ordinamento Ue che controbilancia il "regime di cittadinanza" inteso in termini nazionalistici - ancora forte nei diritti nazionali degli Stati membri - contemplando soluzioni capaci di proteggere i più vulnerabili, come i minori ("cittadinanza post-nazionale"). L'ordinamento europeo riconosce i diritti alla persona in quanto tale, indipendentemente dal suo *status* giuridico, con soluzioni utili a consentire la portabilità dei diritti al di fuori dei confini delle nazioni (in materia pensionistica, sanitaria, assistenziale).

In secondo luogo, come conseguenza della trasformazione tecnologica si registra un'accentuata centralizzazione delle funzioni di carattere sociale, che più pesano sulla spesa pubblica. Si pensi al ruolo del Ministero del lavoro e dell'Inps nel coordinamento dei *database* e dell'attività di tutti i soggetti accreditati nel sistema per l'inclusione sociale e lavorativa.

In terzo luogo, è frequente l'esternalizzazione delle funzioni d'ordine e di governo territoriale che vedono coinvolti gli stranieri, come l'integrazione dei lavoratori cittadini extra-Ue (a favore degli operatori del Terzo settore, le associazioni di volontariato, gli enti religiosi) e la gestione delle procedure di frontiera e di rimpatrio dei migranti (Protocollo Italia-Albania (78)).

Infine, la risposta delle amministrazioni alle esigenze che provengono dalla società è molto condizionata dal *digital divide* relativo ai dipendenti pubblici, nonché dalle scelte politiche. Quanto al primo, è

esperienza comune che alcune procedure informatiche risultano più intuitivamente risolvibili in modo autonomo da un utente adulto connesso alla piattaforma amministrativa, che mediante l'interessamento di un addetto fisicamente presente nell'ufficio amministrativo competente, che sia, ad esempio, ultrasessantenne. A causa della maggior incidenza delle fasce anziane sul totale della popolazione residente, rispetto agli altri Stati membri, e pertanto, della minor diffusione delle competenze digitali nella PA, la transizione tecnologica nel caso italiano ha contribuito ad aumentare la domanda di interventi amministrativi. Quanto alle seconde, le classi dirigenti hanno sinora decisamente puntato meno sulla formazione del personale (le competenze digitali, tecniche, linguistiche; anche a causa delle resistenze interne ai cambiamenti in atto) e più sulla condivisione degli oneri con alcune componenti del tessuto economico-imprenditoriale e della società civile (per così dire, orizzontale). Rileva in proposito il peso delle *lobby* o gruppi di interesse (es. titolari di licenze taxi e di concessioni balneari) vincenti nei tornanti decisivi dei procedimenti di *law-making* e *decision-making* delle istituzioni politiche (i governi), che finisce per ritardare l'attuazione delle transizioni (concorrenziali, ecologiche, economiche) a favore del mantenimento dello *status quo*, della "creazione di bolle di immunità" (possibile anche per la mancanza di una cultura dei controlli) o di soluzioni all'insegna del procrastinamento e dell'"incrementalismo" (79).

(78) Si pensi al Protocollo tra il Governo della Repubblica italiana e il Consiglio dei ministri della Repubblica di Albania per il rafforzamento della collaborazione in materia migratoria, firmato il 6 novembre 2023. Con tale atto l'Albania riconosce all'Italia il diritto all'utilizzo - secondo i criteri *ivi* stabiliti - di determinate aree, concesse a titolo gratuito per la durata dell'accordo, destinate

alla realizzazione di strutture per effettuare le procedure di frontiera o di rimpatrio dei migranti non aventi diritto all'ingresso e alla permanenza nel territorio italiano.

(79) S. Cassese, *La pubblica amministrazione dinanzi alle transizioni*, in questo stesso fascicolo, *infra*, 818 ss.

ESG

Pubblica amministrazione e fattori ESG

di Bernardo Giorgio Mattarella

I fattori ESG, sviluppati nel settore privato, esprimono l'esigenza di indurre anche le imprese a farsi carico di interessi di natura ambientale e sociale. Essi hanno avuto un rapido sviluppo e la loro importanza è destinata ad aumentare, soprattutto per via di una recente direttiva europea. Le pubbliche amministrazioni possono esserne i custodi, ma possono anche essere chiamate ad applicarli. L'applicazione di questi fattori alle amministrazioni non è scontata, ma può essere utile, a condizione di tenere conto della peculiarità delle amministrazioni stesse e della definizione normativa degli interessi da esse perseguiti.

The term ESG, which has been developed in the private sector, expresses the need for companies to take on environmental and social interests. Its relevance has grown rapidly and its importance is likely to increase, especially because of a recent European directive. Public administrations may be the guardians of ESG, but may also be called upon to comply with it. The application of ESG standards to administrations is not a given, but can be useful, provided that the peculiarities of the administrations themselves and the legislative definition of the interests they pursue are taken into account.

Introduzione

Il discorso sul rapporto tra pubblica amministrazione e fattori ESG può collegarsi a processi evolutivi del diritto amministrativo e, più in generale, dell'ordinamento giuridico verificatisi negli ultimi decenni: processi di grande portata, inerenti tra l'altro alla regolazione amministrativa dell'impresa, al confine tra settore pubblico e settore privato, alla partecipazione dei cittadini alle decisioni amministrative, alla penetrazione di alcuni interessi pubblici, quale - ma non solo - quello della tutela dell'ambiente, in diversi settori della legislazione. Ciascuna di queste prospettive è rilevante per valutare se la definizione e il perseguimento di obiettivi ESG sia un utile fattore di miglioramento della pubblica amministrazione e, quindi, in definitiva, se il discorso in esame abbia senso.

La domanda è legittima, perché il tema ESG è normalmente riferito alle imprese private ed esaminato da una ormai abbondante letteratura giuscommerciale, ma finora sostanzialmente ignorato dalla

scienza del diritto amministrativo (1) e, come si mostrerà di seguito, affrontato dal legislatore essenzialmente con riferimento al settore privato. È un tema nato e sviluppatosi nell'ultimo trentennio nel settore privato, ma che nei prossimi anni è destinato a porsi anche per quello pubblico.

L'emersione dei fattori ESG

Appare opportuno fornire innanzitutto al lettore qualche informazione essenziale su ciò che l'espressione ESG (*Environment, Social, Governance*) rappresenta e su come la sua portata si è evoluta e arricchita nel tempo (2). L'espressione è stata utilizzata a partire dai primi anni di questo millennio, inizialmente in rapporti e documenti di organizzazioni internazionali, quali le Nazioni Unite e la Banca Mondiale, relativi all'esigenza di coinvolgere anche le imprese nel perseguimento degli obiettivi di sviluppo sostenibile. L'attenzione era rivolta principalmente agli investimenti operati da soggetti privati, con il fine di indirizzarli verso attività rispettose di interessi

(1) E anche dalla letteratura non giuridica sulla pubblica amministrazione, con poche eccezioni, come Deb Apu, *Environmental, Social, & Governance (ESG) Through the Lens of Public Administration: A Systematic Analysis of Literature Review* (March 18,

2024), in <https://ssrn.com/abstract=4762863> e <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4762863>.

(2) Al riguardo, E. Pollman, *The Making and Meaning of ESG*, in *Harvard Business Law Review*, vol. 14, 2024, 403.

pubblici, quali quelli inerenti alle risorse naturali, ai diritti umani, al coinvolgimento degli *stakeholders*.

I tre lemmi che compongono l'espressione si riferiscono, rispettivamente: alla tutela dell'ambiente e, quindi, a temi come il cambiamento climatico, l'inquinamento dell'aria e dell'acqua, la deforestazione nonché, da ultimo, gli ecosistemi e la biodiversità; a preoccupazioni di carattere sociale in un senso abbastanza ampio, come quelle relative ai diritti umani, alla tutela dei lavoratori, alla parità di genere e ai rapporti con la comunità civile; e a pratiche di governo societario, in senso altrettanto ampio, come la scelta degli amministratori, i presidi di legalità, la prevenzione della corruzione attiva e passiva, le politiche di retribuzione, la presenza di organi competenti per questi temi.

I fattori ESG, dunque, indicano obiettivi di sostenibilità nel tempo delle attività economiche e, in modo particolare, almeno in una prima fase, delle scelte di investimento. Come la nozione - altrettanto ampia e imprecisa - di sviluppo sostenibile, anche quella in esame esprime l'esigenza di conciliare obiettivi di natura economica e obiettivi di natura ambientale e sociale.

Nel primo quarto di questo secolo, e in particolare negli ultimi anni, l'attenzione alla *corporate social responsibility* è stata crescente, da parte non solo degli studiosi, ma anche delle imprese e, in modo sempre più deciso, del legislatore, soprattutto europeo.

A livello internazionale, importanti imprese e investitori istituzionali hanno deciso di tener conto dei fattori ESG nell'individuazione delle imprese in cui investire e con cui fare affari e anche in sede di esercizio dei diritti di azionista (3). A questo scopo, sono stati elaborati standard di rendicontazione focalizzata su questi fattori, come quelli redatti dalla *Global Reporting Initiative*, un'organizzazione non governativa fondata negli Usa nel 1997. Si sono diffuse pratiche di *ESG rating* delle imprese, allo scopo di indirizzare gli investimenti. Come è facile intuire, non si tratta solo di impulsi altruistici, ma anche di calcoli di convenienza, inerenti alle dinamiche reputazionali, e, più prosaicamente, alla

ritrosia delle banche rispetto al finanziamento di attività economiche possibilmente destinate a diventare meno profittevoli per via della legislazione ambientale nonché, più recentemente, al timore della *climate change litigation*, che è rivolta ormai non solo contro i Governi, ma anche contro grandi imprese.

In Italia, nel 2020 è stato approvato dall'omonimo Comitato il nuovo *Codice di Corporate Governance* (4), che ha dato ampio spazio al tema della sostenibilità dell'attività delle società quotate, affidando all'organo amministrativo il compito di perseguire il "successo sostenibile", che coniuga la creazione di valore per gli azionisti con gli interessi degli altri *stakeholder*. Il Codice prevede l'integrazione degli obiettivi di sostenibilità nelle strategie aziendali, nel piano industriale, nel sistema di controllo interno e di gestione dei rischi e nelle politiche di remunerazione; e raccomanda il dialogo con i portatori di interessi.

Sulle due sponde dell'Atlantico, i fattori ESG sono stati gradualmente fatti propri dai regolatori pubblici. Negli Usa, un *executive order* del Presidente Biden del 2021 ha promosso l'uso dei fattori ESG (5) e successivamente la *Securities and Exchange Commission* ha modificato i propri regolamenti, richiedendo alle società vigilate di pubblicare ulteriori informazioni, rispetto a quelle già richieste, sui rischi legati al clima, connessi alle loro attività. Come sempre su questi temi, alcuni Stati sono andati più avanti e altri hanno opposto una certa resistenza: tra i primi la California, che nel 2023 ha adottato due leggi che hanno imposto a molte società obblighi di rendicontazione climatica (6); tra i secondi il Texas e soprattutto la Florida, che nello stesso anno ha adottato una legge che vieta alle amministrazioni pubbliche di promuovere obiettivi ESG, di emettere obbligazioni verdi e di perseguire simili obiettivi nell'attività contrattuale e di erogazione (7).

Il legislatore europeo aveva cominciato alcuni anni prima (8) a dare sostanza giuridica agli obiettivi in esame, traendone obblighi progressivamente più precisi e più stringenti per le grandi imprese e per quelle operanti nel settore finanziario. In una prima fase il

(3) Al riguardo, R. Felicetti, *L'impegno ambientale e sociale di Blackrock. Riflessioni alla luce delle prime evidenze empiriche del 2020*, in A. Gullo - B.G. Mattarella - G.D. Mosco (a cura di), *Tutela dell'ambiente e responsabilità d'impresa*, Bari, 2021, 93. Sul possibile rilievo giuridico dei criteri ESG nelle operazioni di finanziamento, A. Chiloire, *ESG e sostenibilità nelle operazioni di finanziamento all'impresa: possibili profili giuridici*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2011, 1, 263.

(4) Al riguardo, Comitato italiano *corporate governance*, *Relazione 2023 sull'evoluzione della corporate governance*

delle società quotate, in <https://www.borsaitaliana.it/comitato-corporate-governance/documenti/documentidelcomitato.htm>.

(5) *Executive Order on Tackling the Climate Crisis at Home and Abroad* del 27 gennaio 2021.

(6) Il *Climate Corporate Data Accountability Act* (SB 253) e il *Climate-related Financial Risk Act* (SB 261).

(7) *Corporate Activism Law* (FL HB 3).

(8) A partire dalla Dir. 2014/95/CE sull'informazione non finanziaria.

diritto europeo ha imposto solo obblighi di informazione, volti a incentivare condotte virtuose, stimolando una competizione reputazionale tra imprese: obblighi di informazione non finanziaria, con cui viene imposto alle imprese di comunicare al pubblico il modo in cui il proprio modello organizzativo e le proprie politiche aziendali contribuiscono al rispetto dell'ambiente, alla tutela dei lavoratori, ai diritti umani e alla lotta alla corruzione (9).

Gli obblighi di comunicazione sottintendono in qualche modo obblighi di tenere condotte virtuose, come dimostrato dalla previsione del testo unico della finanza, introdotta in sede di recepimento di una direttiva europea, a norma della quale “gli investitori istituzionali e i gestori di attivi adottano e comunicano al pubblico una politica di impegno che descriva le modalità con cui integrano l'impegno in qualità di azionisti nella loro strategia di investimento. La politica descrive le modalità con cui monitorano le società partecipate su questioni rilevanti, compresi la strategia, i risultati finanziari e non finanziari nonché i rischi, la struttura del capitale, l'impatto sociale e ambientale e il governo societario, dialogano con le società partecipate, esercitano i diritti di voto e altri diritti connessi alle azioni, collaborano con altri azionisti, comunicano con i pertinenti portatori di interesse delle società partecipate e gestiscono gli attuali e potenziali conflitti di interesse in relazione al loro impegno” (10): formulazione in cui l'obbligo di comunicare si confonde con gli obblighi di fare e gli obiettivi di interesse generale si sovrappongono a quelli di sana gestione societaria. L'ingerenza nelle decisioni dell'impresa, per fini che sembrano andare oltre gli interessi dei soci, emerge anche dalla previsione relativa alla politica di remunerazione degli amministratori, che deve contribuire, tra l'altro, “al perseguimento degli interessi a lungo termine e alla sostenibilità della società” e darne conto (11).

Da ultimo, dopo una lunga gestazione, nel giugno 2024 è stata approvata la direttiva sul dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità (la c.d. direttiva *due diligence*) (12), con la quale la disciplina in materia compie un salto di qualità in termini di ingerenza sull'organizzazione aziendale,

sull'esercizio della discrezionalità degli amministratori e sugli stessi scopi dell'attività d'impresa. Essa “mira ad assicurare che le società attive nel mercato interno contribuiscano allo sviluppo sostenibile e alla transizione economica e sociale verso la sostenibilità attraverso l'individuazione, e, ove necessario, l'attribuzione di priorità, la prevenzione, l'attenuazione, l'arresto, la minimizzazione e la riparazione degli impatti negativi, siano essi effettivi o potenziali, sui diritti umani e sull'ambiente connessi alle attività delle società stesse [...] e garantendo che le persone colpite dal mancato rispetto di tale obbligo abbiano accesso alla giustizia e ai mezzi di ricorso” (13).

La direttiva, che dovrà essere recepita entro il luglio 2026, si applica alle società, ai gruppi societari e alle imprese finanziarie regolamentate che superino una certa dimensione in termini di dipendenti e di fatturato. A esse viene imposto un “dovere di diligenza” che si articola in diversi obblighi: quello di adeguare le politiche aziendali e avere una politica *ad hoc*, che contempli tra l'altro un codice di condotta, procedure e un'adeguata gestione del rischio; l'individuazione degli impatti negativi, effettivi e potenziali, della propria attività sull'ambiente o sui diritti umani; la prevenzione, attenuazione e arresto degli stessi effetti; la riparazione; un dialogo significativo con i portatori di interessi; un'adeguata comunicazione pubblica. Gli Stati devono predisporre meccanismi di vigilanza, designare un'autorità di controllo e prevedere strumenti efficaci di tutela e sanzioni significative.

I fattori ESG come componenti della regolazione generale dell'impresa

Il tema di questo scritto è quello del rapporto tra obiettivi ESG e pubblica amministrazione. Tuttavia, trattandosi di discutere del trapianto di una problematica privatistica nel settore pubblico, è opportuno premettere alcune osservazioni sui caratteri della disciplina in esame.

Nella letteratura giuscommerciale il tema dei fattori ESG viene normalmente affrontato nel quadro del dibattito, mai sopito, sulla dimensione istituzionale e su quella contrattuale della società e sul suo scopo (14). In una prospettiva amministrativistica, è

(9) Per un quadro della disciplina in materia, P. Montalenti, *Impresa, sostenibilità e fattori ESG: profili generali*, in *Giur. it.*, 2024, 1190. Si v. anche A. Genovese, *L'armonizzazione del reporting di sostenibilità delle imprese azionarie europee dopo la CSRD*, in *Contr. e impr.*, 2023, 1, 888.

(10) Art. 124-quinquies, comma 1, D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58.

(11) Art. 123-ter, comma 3-bis, D.Lgs. n. 58 del 1998.

(12) Dir. UE 2024/1760 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 giugno 2024.

(13) Considerando n. 16.

(14) Per un'efficace sintesi del dibattito, con specifico riferimento al tema della sostenibilità, M. Libertini, *Gestione “sostenibile” delle imprese e limiti alla discrezionalità imprenditoriale*, in *Contr. e impr.*, 2023, 1, 54. Si v. anche P. Montalenti, *Impresa, sostenibilità e fattori ESG: profili generali*, cit., 1200 s.

interessante rilevare come la relativa disciplina si inquadra nella regolazione generale dell'impresa.

In termini generali, l'imposizione di obblighi connessi a obiettivi ESG è coerente con la tendenza del legislatore europeo e di quello nazionale a introdurre nuove regole e nuovi vincoli per le imprese, a tutela di nuovi interessi pubblici. Si pensi alle discipline in materia di tutela dell'ambiente, dei dati personali, della concorrenza, dei consumatori, della sicurezza sul lavoro, a quelle in materia di prevenzione dei reati o del riciclaggio finanziario, nonché, più recentemente, a quelle in materia di controllo degli investimenti esteri diretti, di cybersicurezza o di titolarità effettiva dei patrimoni.

Alcune di queste discipline si applicano a tutte le imprese, altre solo ad alcune, individuate in base alla loro dimensione o all'ambito di attività, considerato potenzialmente strategico, dannoso o esposto a particolari rischi di condotte illecite. Ciò implica una diversificazione dell'intensità della regolazione e, quindi, una sorta di graduazione del rilievo pubblicistico delle imprese private: a fronte di imprese che sfuggono a molte di queste discipline, ve ne sono altre soggette a molte o a tutte. Questo rilievo emerge a volte esplicitamente nelle espressioni usate dal legislatore, come quella di "enti di interesse pubblico" (15), che include banche, imprese di assicurazione e altri operatori finanziari.

Alcune delle discipline in esame, come quelle in materia di prevenzione del riciclaggio finanziario o di titolarità effettiva del patrimonio, si limitano sostanzialmente a imporre alle imprese interessate obblighi informativi. Altre impongono obblighi più stringenti, che incidono sugli assetti organizzativi aziendali e sullo stesso potere di gestione dell'impresa. Il miglior esempio di ingerenza sugli aspetti organizzativi è ora fornito dall'art. 2086 c.c. e dal codice della crisi d'impresa (16), che richiedono all'imprenditore collettivo di avere un "assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato" alla tempestiva rilevazione dello stato di crisi e all'assunzione di misure idonee. Ma si pensi anche alle norme che richiedono la presenza di un responsabile per la tutela dei dati personali, per la sicurezza sul lavoro o per la mobilità. Si pensi anche ai modelli organizzativi e al relativo organismo di vigilanza, utili a escludere la responsabilità dell'ente da reato (17). La legge si preoccupa a volte, in modo più specifico, della "sana e prudente gestione" dell'impresa, in particolare per gli

intermediari finanziari. E, in presenza del rischio di commissione di determinati reati, prevede che l'autorità amministrativa possa imporre il rinnovo degli organi sociali o nominare amministratori straordinari, di fatto commissariando l'impresa (18).

Al di là degli assetti organizzativi e gestionali dell'impresa, la regolazione pubblicistica comporta sempre più spesso limitazioni alla libertà di scelta dell'imprenditore nella definizione delle strategie e nelle decisioni aziendali, sicché i poteri privati tendono a volte ad assomigliare ai poteri amministrativi, diventando più discrezionali che liberi. La moltiplicazione degli abusi - di posizione dominante, di dipendenza economica, di maggioranza - corrisponde alla moltiplicazione delle regole sull'uso, cioè sull'esercizio del potere. Nel diritto della concorrenza, un altro esempio è offerto dai programmi di *compliance*. Nel diritto dei consumatori si affermano principi finora propri del diritto pubblico più che di quello privato, come il divieto di discriminazione. La già menzionata disciplina del *golden power* arriva a incidere il nucleo essenziale del potere del proprietario, limitando il suo potere di vendere il proprio bene.

Quanto precede dimostra che la legislazione ESG non è rivoluzionaria, né incoerente con l'evoluzione che la legislazione sull'impresa ha subito negli ultimi decenni. Essa, peraltro, soprattutto dopo la nuova direttiva, presenta comunque un rilevante tratto originale, perché non si limita a imporre obblighi informativi e assetti organizzativi, né a incidere sostanzialmente sui processi produttivi e sulle funzioni aziendali. Essa agisce anche sugli obiettivi che l'impresa deve perseguire: non, ovviamente, al punto di negare lo scopo lucrativo, né di impedire all'imprenditore di definire oggetto e obiettivi della sua azione, ma imponendo di conciliare questi obiettivi con quelli di carattere ambientale e sociale. In altri termini, i fini stabiliti dall'imprenditore devono conciliarsi e combinarsi con gli obiettivi imposti dal legislatore, che definisce anche i processi che l'impresa deve attivare per conciliarli e combinarli. In questo modo, i fattori ESG potranno penetrare nelle strategie aziendali, nella definizione delle linee di produzione, nella scelta dei *partner* commerciali.

Anche questo, in fondo, non deve stupire troppo, soprattutto in un Paese che ha recentemente emendato l'articolo 41 della propria Costituzione per inserirvi la previsione della funzionalizzazione dell'attività economica, pubblica e privata, a fini

(15) Art. 16, D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 39, in materia di revisione legale dei conti.

(16) Art. 3, comma 2, D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14.

(17) Art. 6, D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231.

(18) Art. 32, D.L. 24 giugno 2014, n. 90.

ambientali, oltre che sociali. La legislazione in esame, soprattutto con la nuova direttiva, compie comunque un passo importante, per almeno due ragioni. La prima è che viene introdotto un vincolo non esterno, ma finalistico, alla discrezionalità degli amministratori delle società, limitando l'operatività della *business judgment rule*, spesso invocata a tutela dell'ampiezza di questa discrezionalità. La seconda è che, per converso, viene rafforzato il ruolo degli amministratori rispetto a quello dei soci: i primi sono i custodi degli obiettivi ESG, mentre i secondi sono normalmente interessati solo alla creazione di valore economico per il loro investimento; di conseguenza, le misure volte a conseguire quegli obiettivi non potranno che irrobustire l'autonomia dei primi rispetto ai secondi, alle cui pretese potranno essere opposte le norme in esame.

Ciascuno di questi sviluppi può essere significativo se dal settore privato si passa a esaminare quello pubblico.

Le pubbliche amministrazioni come guardiani dei fattori ESG

Quale è, dunque, il ruolo delle pubbliche amministrazioni in questo contesto, quale il rilievo per esse dei fattori ESG? Da un lato, la disciplina in esame pone nuove funzioni amministrative. Dall'altro, i fattori ESG potrebbero essere applicati non solo alle imprese, ma anche alle amministrazioni stesse. Il primo aspetto è relativamente semplice e principalmente prospettico, dato che il problema dell'attuazione amministrativa si porrà soprattutto a seguito del recepimento della direttiva *due diligence*. In quella sede si porrà, in particolare, il problema dell'individuazione della (o delle) Autorità di controllo, prevista dalla direttiva, la quale prevede che le autorità di controllo possano coincidere con le autorità preposte alla vigilanza delle imprese finanziarie regolamentate. Forse questa coincidenza sarà la soluzione più semplice ed efficace, anche in considerazione della debolezza amministrativa, e dell'ambito relativamente circoscritto delle attribuzioni, del Ministero competente per la materia ambientale. Questa debolezza e quest'ambito circoscritto costituiscono comunque un problema, che peraltro esula dall'oggetto di questo scritto.

Le attribuzioni amministrative, che la disciplina in esame prevede, sono comunque abbastanza limitate. Non vi sono, in particolare, rilevanti poteri normativi: l'individuazione delle attività potenzialmente dannose e dei possibili rimedi non è affidata a pubbliche amministrazioni, ma è operata soprattutto attraverso il rinvio a norme di diritto internazionale (19). La disciplina in esame non contempla complessi meccanismi di pianificazione né controlli preventivi, ma essenzialmente compiti di vigilanza e sanzione. D'altra parte, l'implementazione è affidata non solo alle autorità amministrative, ma anche al *private enforcement* e, quindi, a decisioni giurisdizionali.

Ciò non significa, peraltro, che il ruolo delle autorità di controllo sarà semplice: a esse spetterà il compito di vigilare sul rispetto di norme comunque generiche e di obiettivi a volte confliggenti tra loro. La triade ESG, come la nozione di sviluppo sostenibile, contiene in sé il germe della contraddizione. Può essere difficile, in particolare, conciliare le prime due parti della formula (i criteri di tutela dell'ambiente e dei diritti sociali) con la seconda (relativa alla *governance* societaria, che deve tendere innanzitutto alla realizzazione dell'oggetto sociale) (20). Simili tensioni non sono certo nuove, neanche alla giurisprudenza amministrativa: si pensi al frequente contrasto tra la tutela dell'ambiente e quella del paesaggio, connesso alla realizzazione di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili. I fattori ESG, quindi, sono destinati a valorizzare la discrezionalità amministrativa, in quanto richiedono alle amministrazioni delicati bilanciamenti tra interessi diversi, definiti in modo alquanto impreciso e spesso tra loro confliggenti.

Il bilanciamento di interessi, che i fattori ESG implicano, può risultare necessario anche in situazioni che finora sono spesso state ritenute sottratte al confronto tra interessi diversi, in quanto affidate alle cure di autorità indipendenti. L'interesse alla tutela della concorrenza, che siamo abituati a considerare isolato da altri interessi, è già oggetto di ponderazione con altri interessi pubblici, come dimostrato dall'esenzione dal divieto di intese restrittive per gli accordi che abbiano effetti benefici per l'ambiente (21).

(19) Elencate nell'allegato alla direttiva, che enuncia anche i diritti e i divieti che se ne traggono.

(20) Come notato da S.A. Cerrato - C. Sartoretti, *Fattori ESG: profili costituzionali e riflessi applicativi diretti*, in *Giur. it.*, 2024, 1207. Sul rapporto tra i diversi interessi riconducibili ai fattori ESG, si v. anche A. Blandini - F. Massa Felsani - G. Alfano, *Sviluppo*

sostenibile e lotta alle disuguaglianze nella regolamentazione delle attività economiche, in *Federalismi.it*, 11 settembre 2024.

(21) Al riguardo, A. De Pra, *Sostenibilità e divieto di intese restrittive della concorrenza alla luce della recente normativa europea*, in *Nuove leggi civ.*, 2023, 736.

La soggezione delle pubbliche amministrazioni ai fattori ESG

Più interessante e più complesso, peraltro, è l'altro tema, quello della diretta soggezione delle amministrazioni pubbliche ai fattori ESG e alle misure previste dalla relativa legislazione. Esso incontra, innanzitutto, qualche scontata obiezione, derivante dal fatto che i fattori ESG sono stati concepiti per il settore privato e, in particolare, per le società.

Non si tratta, ovviamente, di affermare una netta distinzione tra pubbliche amministrazioni e soggetti privati, che è continuamente smentita dalla realtà. Non c'è dubbio, poi, che la disciplina ispirata a questi criteri si applichi anche alle società controllate o partecipate da pubbliche amministrazioni, che per altri aspetti l'ordinamento giuridico include nel perimetro della pubblica amministrazione. Per quanto riguarda il settore privato, come si è già osservato, dalla disciplina legislativa dell'impresa emerge una variegata graduazione del rilievo pubblicistico delle varie categorie di imprese, corrispondente alla diversa intensità della regolazione stessa.

Inoltre, nella materia ambientale, che è ovviamente molto rilevante in questa sede, l'ordinamento giuridico mette già sullo stesso piano l'attività dei soggetti pubblici e di quelli privati, come mostrato dal modo in cui il Codice dell'ambiente enuncia il principio dello sviluppo sostenibile, facendo riferimento a "ogni attività umana giuridicamente rilevante ai fini del presente codice" e aggiungendo che "Anche l'attività della pubblica amministrazione deve essere finalizzata a consentire la migliore attuazione possibile del principio dello sviluppo sostenibile, per cui nell'ambito della scelta comparativa di interessi pubblici e privati connotata da discrezionalità gli interessi alla tutela dell'ambiente e del patrimonio culturale devono essere oggetto di prioritaria considerazione" (22). Questa formulazione segnala il tema, cruciale nel presente discorso, del bilanciamento di interessi e, quindi, del rapporto tra fattori ESG e discrezionalità amministrativa.

Analogo discorso si può fare per la seconda componente della formula ESG, quella relativa agli obiettivi di carattere sociale. Al riguardo, si può osservare che è già ampiamente penetrato nel settore pubblico un istituto nato e diffusosi nel settore privato, come il bilancio sociale, regolarmente redatto da molte

amministrazioni e oggetto di una direttiva del Ministro della funzione pubblica già nel 2006 (23), che peraltro lo descrive come uno strumento di comunicazione istituzionale piuttosto che come uno strumento di indirizzo dell'attività amministrativa. Di un simile, ulteriore strumento di indirizzo, in effetti, forse non vi è bisogno.

La principale obiezione all'applicazione dei criteri in esame alla pubblica amministrazione, infatti, deriva dal fatto che l'esigenza da cui essi nascono - quella di temperare la tendenza delle imprese a perseguire esclusivamente il proprio interesse economico, a detrimento di interessi della società e delle generazioni future - è difficilmente riscontrabile per le pubbliche amministrazioni. In effetti, i fattori ESG sono spesso descritti come un modo per inculcare nel settore privato valori che nel settore pubblico sono naturalmente presenti.

Anche a questo riguardo, occorre evitare semplicistiche contrapposizioni tra il perseguimento dello scopo di lucro, da parte dei soggetti privati, e quello di fini pubblici, da parte delle pubbliche amministrazioni. La necessità dello scopo di lucro per l'impresa, e per quella collettiva in particolare, è oggetto di un altro vivace dibattito nella scienza del diritto commerciale, che non manca di rilevare la presenza di molte categorie di imprese - le imprese *no profit*, le imprese sociali, le società *benefit* - in cui questo scopo è regressivo o negletto (24). Nelle imprese pubbliche, poi, la partecipazione di pubbliche amministrazioni deve essere giustificata da una buona ragione di interesse pubblico (25). E le stesse pubbliche amministrazioni non possono certo disinteressarsi del principio di economicità e dell'equilibrio di bilancio, a sua volta oggetto di previsione costituzionale.

Non è dunque l'assenza di uno scopo lucrativo, da bilanciare con i fattori ESG, a rendere problematica l'applicazione di questi ultimi alle pubbliche amministrazioni. Non si può trascurare, tuttavia, una fondamentale differenza tra l'attività d'impresa e l'attività amministrativa: libera la prima di perseguire gli interessi prescelti, funzionalizzata la seconda al perseguimento degli interessi stabiliti dalla legge e anche al bilanciamento degli altri interessi di volta in volta rilevanti.

L'idea della ponderazione e conciliazione di interessi confliggenti, che ispira i fattori ESG, è in effetti

(22) Art. 3-*quater*, D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152.

(23) Dir. 17 febbraio 2006 su *Rendicontazione sociale nelle amministrazioni pubbliche*.

(24) Al riguardo, G. Riolfo, *Sostenibilità sociale/ambientale dell'attività d'impresa: la proposta di direttiva sul "dovere di*

diligenza ai fini della sostenibilità" e *l'esperimento delle società benefit*, in *Contr. e impr.*, 2023, 1, 184.

(25) Come richiesto dall'art. 4, D.Lgs. 19 agosto 2016, n. 175.

connaturata allo statuto giuridico della pubblica amministrazione, che deve perseguire specifici interessi pubblici, tenendo conto degli altri interessi, pubblici o privati, rilevanti. Questi altri interessi, che comunque meritano tutela nell'ambito del procedimento amministrativo e nella conseguente decisione, ricevono spesso una specifica protezione da parte delle norme. Ciò vale, in particolare, per interessi centrali nella logica ESG, come quelli alla tutela dell'ambiente e dei diritti sociali.

Il più ovvio e importante esempio di ciò è la disciplina dei contratti pubblici. Indubbiamente, l'attività contrattuale delle pubbliche amministrazioni ha un grande rilievo economico e alimenta l'attività di molte imprese: da questo punto di vista, lo Stato è il più grande degli investitori, sicché non è insensato porsi il problema della sua soggezione ai fattori ESG. Il fatto è che le preoccupazioni di natura ambientale e sociale sono già da tempo penetrate nella disciplina dei contratti pubblici. Le direttive europee in materia e il Codice dei contratti pubblici contengono numerosi riferimenti alla tutela dell'ambiente, della salute, dei lavoratori, dei soggetti svantaggiati, dei cittadini interessati, nonché alle pari opportunità generazionali, di genere e di inclusione. Questi valori sono tutelati con obblighi e vincoli in tutte le fasi delle vicende contrattuali, dalla pianificazione alla progettazione, dai criteri di aggiudicazione alle clausole contrattuali (26). In questo quadro, imporre alle stazioni appaltanti di applicare la legislazione ESG potrebbe tradursi in una duplicazione di adempimenti foriera, come spesso accade quando si traspongono frettolosamente discipline privatistiche nel settore pubblico, di inutile complicazione.

Piuttosto che applicare i fattori ESG, dunque, le stazioni appaltanti dovrebbero innanzitutto preoccuparsi di assicurare la loro applicazione da parte delle imprese contraenti: una previsione in questo senso, infatti, è contenuta nella direttiva *due diligence* (27). Proprio la disciplina dei contratti pubblici, come rinnovata dal Codice del 2023, suggerisce peraltro una tecnica legislativa che potrebbe utilmente consentire di rinviare ai fattori ESG come regole di esercizio della discrezionalità: quella della legislazione per principi. I primi articoli del Codice enunciano, come è noto, alcuni principi, facendo

riferimento tra l'altro alla solidarietà, alla sussidiarietà orizzontale, alla socialità, al razionale impiego di risorse pubbliche. Non vi sono, in questi articoli, riferimenti all'ambiente o alla sostenibilità: è forse una lacuna, dato che si tratta di esigenze oggi non meno pressanti di quelle che fondano principi come quello del risultato e quello della fiducia. Questi valori possono comunque essere recuperati sulla base delle numerose previsioni contenute nel Codice, oltre che di importanti enunciazioni già citate, come quelle contenute nella Costituzione e nel Codice dell'ambiente. Occorre però tenere conto, da un lato, che la legislazione per principi è utile soprattutto quando consente di alleggerire quella per dettagli, cosa che in materia di contratti pubblici - come dimostrato anche dal Codice del 2023 - non è facile; dall'altro, che usare i principi per orientare l'esercizio del potere discrezionale è comunque un modo per restringere la discrezionalità amministrativa.

A ogni modo, non c'è solo l'attività contrattuale. Molte pubbliche amministrazioni, per esempio, hanno ingenti patrimoni immobiliari, che possono essere gestiti in modo più o meno rispettoso dell'ambiente e delle aspettative delle fasce più deboli della popolazione. Alcune amministrazioni, come quelle che gestiscono fondi previdenziali, fanno investimenti mobiliari e negli ultimi anni hanno cominciato a indirizzarne una parte cospicua sulla base del *rating* ESG (28). Ai fattori ESG attribuisce sempre maggiore rilevanza anche la normazione relativa agli incentivi pubblici alle imprese e al finanziamento delle infrastrutture (29).

C'è, poi, naturalmente, tanta altra attività amministrativa diversa da quella contrattuale, che si esprime in provvedimenti amministrativi, in attività strumentale e in misure organizzative, che può essere o non essere indirizzata verso il perseguimento di interessi ambientali e sociali, e per la quale non sempre vi sono norme di tutela di questi interessi altrettanto precise. Per queste attività, i fattori ESG possono essere invocati per far pesare di più i relativi interessi di natura ambientale e sociale nel bilanciamento che comunque le amministrazioni devono operare. Essi possono essere invocati anche per promuovere il coinvolgimento dei soggetti interessati e, quindi,

(26) Al riguardo, S. Castrovinci Zenna, *La rilevanza della responsabilità ambientale delle imprese nei rapporti con la pubblica amministrazione*, in *Tutela dell'ambiente e responsabilità d'impresa*, cit., 51.

(27) Art. 31, Dir. 2024/1760.

(28) Altrettanto ha fatto la Banca d'Italia, come riferito da L.F. Signorini, *La sfida della sostenibilità: transizione ecologica e finanza pubblica*, in *Astrid Rassegna*, 2023, 7, 5.

(29) Con riferimento all'attività di Cassa depositi e prestiti, si v. A. Mattosio, *Il ruolo di Cassa Depositi e Prestiti nel settore delle infrastrutture sociali*, in corso di pubblicazione in *Riv. trim. dir. pubbl.*

una più ampia applicazione del principio di partecipazione al procedimento amministrativo, che il nostro ordinamento a volte trascura.

Per questi scopi, non sono probabilmente necessarie ulteriori norme generali: i principi di tutela dell'ambiente e dei diritti sociali trovano tante enunciazioni legislative, da consentire di applicarli anche in assenza di previsioni generali. Ai criteri in questione le amministrazioni potranno comunque fare riferimento nei propri atti di pianificazione e nelle direttive che i vertici politici rivolgono agli uffici. Può ben accadere, peraltro,

che l'indirizzo politico del momento presenti una scarsa inclinazione per i temi ambientali e sociali. In questo caso, i fattori ESG, proprio perché comunque presenti nell'ordinamento, possono costituire un limite allo stesso indirizzo politico, rafforzando il ruolo della dirigenza amministrativa come interprete e attuatrice dei fattori in questione.

Come si vede, l'applicazione dei fattori ESG nella pubblica amministrazione non richiede grandi riforme, ma un consapevole ed equilibrato svolgimento delle funzioni esistenti.

Trasformazione della giustizia amministrativa

Pubblica amministrazione e trasformazioni della giustizia amministrativa

di Marcello Clarich

Il saggio ripercorre l'evoluzione della giustizia amministrativa nell'ultimo trentennio. Ricostruisce anzitutto com'era tale sistema all'inizio degli anni Novanta del secolo scorso e sottolinea come il processo innanzi al giudice amministrativo non soddisfaceva le esigenze di tutela del cittadino. Ripercorre poi le modifiche legislative e le principali pronunce della Corte costituzionale e dei giudici amministrativi fino al Codice del processo amministrativo del 2010. Analizza l'evoluzione successiva fino ai giorni nostri mettendo in evidenza alcune criticità che per essere risolte richiederebbero anche modifiche costituzionali.

The essay traces the evolution of administrative justice over the past three decades. It first reconstructs what that system was like in the early 1990s and points out how the process before the administrative judge did not meet the citizen's protection needs. It then traces legislative changes and major pronouncements by the Constitutional Court and administrative judges up to the 2010 Code of Administrative Procedure. It analyzes the subsequent evolution to the present day highlighting some critical issues that would also require constitutional amendments to be resolved.

Premessa

Ricostruire il modo di essere della pubblica amministrazione e della giustizia amministrativa in Italia trent'anni fa significa probabilmente risalire a "un'era geologica" nella quale è difficile oggi riconoscersi.

In particolare, la pubblica amministrazione stava ancora prendendo le misure con una serie di novità che avevano interessato l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni. Si pensi anzitutto alla "rivoluzione copernicana" costituita dalla L. 7 agosto 1990, n. 241 sul procedimento amministrativo. Si pensi ancora alle riforme in materia di pubblico impiego, sanità, finanza locale, pensioni varate sotto l'urgenza di una crisi finanziaria che portò nel 1992 a una forte svalutazione della lira e all'uscita dal sistema monetario europeo (1). Si pensi ancora alle trasformazioni degli enti pubblici economici in

società per azioni decretate nel 1992 (2), all'istituzione delle prime autorità indipendenti (nel 1990, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato e nel 1994, l'Autorità per l'energia elettrica e il gas), all'avvio del processo di revisione e semplificazione dei procedimenti amministrativi (3).

La giustizia amministrativa non aveva intrapreso un percorso di cambiamento strutturale. In particolare il processo amministrativo rifletteva ancora le esigenze di tutela nei confronti di un'amministrazione di stampo ottocentesco. Invero, il disegno costituzionale fondato sul doppio grado del giudizio amministrativo, che costituisce, insieme al principio di effettività della tutela giurisdizionale sancito dagli artt. 24 e 113, la novità di maggior rilievo introdotta dalla Costituzione, era già stato attuato con l'istituzione dei Tribunali amministrativi regionali all'inizio degli anni Settanta del Secolo scorso (4). Tuttavia

(1) Cfr. la L. delega 23 ottobre 1992, n. 421 e ai successivi decreti legislativi delegati.

(2) Cfr. D.L. 11 luglio 1992, n. 333.

(3) Cfr. la L. 10 ottobre 1990, n. 287 e la L. 14 novembre 1995, n. 481. Cfr. altresì la delega legislativa per la semplificazione dei

procedimenti amministrativi contenuta nell'art. 2, L. 24 dicembre 1993, n. 537.

(4) Il riferimento è alla L. 6 dicembre 1971, n. 1034.

l'impostazione del processo era rimasta sostanzialmente quella rudimentale delineata dalla legge del 1889 istitutiva della IV Sezione del Consiglio di Stato confluita poi nel Testo Unico del 1924 (5).

Peraltro, già verso le metà degli anni Novanta del secolo scorso alcuni sintomi di un cambiamento del ruolo del giudice amministrativo iniziavano a manifestarsi sia sotto l'aspetto di un ruolo più pervasivo del sindacato sulla legittimità degli atti e dei procedimenti amministrativi, sia sotto quello di un accresciuto livello di tutela del cittadino dovuto alla presenza, accanto ai giudici nazionali, dei giudici europei (Tribunale di primo grado e Corte di giustizia dell'Unione europea) (6). Questi ultimi iniziavano a essere investiti di questioni interpretative della normativa europea rilevanti al fine di decidere casi nazionali attraverso il meccanismo del rinvio pregiudiziale, espressione del c.d. dialogo tra le corti divenuto sempre più intenso negli anni successivi.

Una revisione completa delle regole processuali non era però all'ordine del giorno e anzi prevaleva nella dottrina la tesi che l'evoluzione del sistema dovesse avvenire preferibilmente in via giurisprudenziale. Come si dirà, solo a partire dalla fine degli anni Novanta del secolo scorso alcuni interventi normativi e il superamento della giurisprudenza "pietrificata" sulla non risarcibilità del danno da lesione di interesse legittimo operato dalla sentenza della Corte di cassazione, Sezioni Unite, n. 500 del 1999 innescarono un vero e proprio moto tellurico. Esso determinò un nuovo equilibrio tra la giurisdizione del giudice ordinario e del giudice amministrativo e la riconfigurazione dell'assetto del processo amministrativo all'insegna della "civiltà", poi recepita nel Codice del processo amministrativo del 2010 (7). In definitiva, nel trentennio trascorso, le trasformazioni dell'amministrazione e delle sue relazioni con i cittadini fecero in un certo senso da battistrada a quelle della giustizia amministrativa, ciò che sembra

in realtà coerente con il fatto che quest'ultima deve adattarsi alle mutazioni della prima (8).

L'impostazione originaria del processo amministrativo

Verso la metà degli anni Novanta del secolo il processo amministrativo ricalcava in gran parte, come già anticipato, l'impostazione originaria della legge del 1889 istitutiva della IV Sezione del Consiglio di Stato. Si trattava cioè di un processo di mero annullamento (caducazione) di provvedimenti illegittimi lesivi di interessi legittimi. La disciplina fondamentale era contenuta principalmente nel T.U. 26 giugno 1924, n. 1054 e nel Regolamento di procedura 17 agosto 1907, n. 642.

La configurazione era quella di un processo nel quale, per riprendere un'espressione di Mario Nigro, "campeggia l'atto" che il ricorrente, titolare di un interesse legittimo, era tenuto a impugnare nel termine di decadenza di sessanta giorni deducendo, sotto forma di motivi di ricorso, uno o più dei vizi di legittimità tipizzati (violazione di legge, incompetenza ed eccesso di potere) (9).

In caso di accoglimento del ricorso, secondo l'art. 45 del T.U. n. 1054/24 il giudice amministrativo annullava l'atto, "salvo gli ulteriori provvedimenti dell'autorità amministrativa", salvezza che, com'è stato osservato, tendeva a garantire la continuità dell'azione amministrativa ed era tesa a salvaguardare le prerogative dell'amministrazione (10). La sentenza di accoglimento era dunque considerata come "ineluttabilmente" costitutiva, *sub specie* di annullamento (11).

Inoltre, secondo l'art. 65, n. 5 del Regolamento del 1907, la decisione doveva contenere l'ordine "che la decisione sia eseguita dall'autorità amministrativa" (12). Secondo l'interpretazione prevalente, era dunque preclusa al giudice amministrativo la possibilità di emanare sentenze di condanna (13).

(5) Cfr. R.D. 26 giugno 1924, n. 1024.

(6) Cfr. S. Cassese, *Crisi e trasformazioni del diritto amministrativo*, in questa *Rivista*, 1996, 872.

(7) Cfr. D.Lgs. 18 luglio 2010, n. 194.

(8) Il *Giornale di diritto amministrativo* ha seguito passo passo queste evoluzioni, come si vedrà da molte citazioni nelle note successive, istituendo anche un Osservatorio specifico sulla giurisprudenza del Consiglio di Stato e dei Tribunali amministrativi regionali e con commenti dedicati alle novità legislative via via intervenute.

(9) Per questa espressione e per una descrizione del modello tradizionale di processo amministrativo cfr. M. Nigro, *Giustizia amministrativa*, Bologna, 1976, 225 ss.

(10) Cfr. G. Abbamonte, *Sentenze di accertamento ed oggetto del giudizio amministrativo di legittimità e di ottemperanza*, in *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, I, Milano, 1988, 31.

(11) Cfr. G. Zanobini, *Corso di diritto amministrativo*, II, *La giustizia amministrativa*, VIII ed., Milano, 1958, 320; E. Guicciardi, *La giustizia amministrativa*, Padova, 1942, 218; A. Albin, *Le sentenze dichiarative nei confronti della pubblica amministrazione*, Milano, 1953, 6; G. Greco, *L'accertamento autonomo del rapporto*, Milano, 1980, 86 ss.

(12) Ciò in coerenza con il principio per cui "l'esecuzione delle decisioni si fa in via amministrativa, eccetto che per la parte relativa alle spese" (art. 88 del Regolamento di procedura).

(13) Cfr. A. Albin, *op. cit.*, 102; in senso dubitativo G. Miele, *Brevi note sull'ammissibilità di decisioni di condanna da parte del giudice amministrativo*, in *Jus*, 1963, 337.

La tutela degli interessi legittimi pretensivi nelle ipotesi di silenzio della pubblica amministrazione non era prevista in alcuna disposizione di legge, anche se la giurisprudenza cercò di assicurarla forzando le maglie dell'azione di annullamento. Ricostruì infatti il silenzio protrattosi oltre il tempo fisiologico necessario per concludere il procedimento come un provvedimento tacito di diniego impugnabile dunque innanzi al giudice amministrativo. Verso la fine degli anni Settanta del secolo scorso questa costruzione barocca venne abbandonata dalla giurisprudenza che ammise la possibilità di proporre un'azione di accertamento dell'inadempimento dell'obbligo di provvedere (14).

Ma sia nel caso del silenzio sia nel caso di provvedimento espresso di diniego, l'azione di annullamento e l'azione di accertamento non potevano soddisfare l'interesse pretensivo al conseguimento di un bene della vita. L'annullamento dell'atto illegittimo, espresso o tacito lascia infatti impregiudicata l'azione amministrativa successiva, fatti salvi gli effetti conformativi desumibili dalla motivazione della sentenza. Il provvedimento emanato in sostituzione di quello annullato costituiva infatti una nuova esplicitazione del potere conferito all'amministrazione, non collegata in modo diretto alla sentenza di annullamento, e richiedeva, di regola, di essere nuovamente impugnato innanzi al giudice amministrativo (15).

Il sistema delle azioni ammissibili innanzi al giudice amministrativo era dunque incompleto e in particolare non era prevista a tutela degli interessi legittimi pretensivi un'azione di adempimento, cioè di condanna al rilascio del provvedimento richiesto, secondo il modello della *Verpflichtungsklage* introdotta nell'ordinamento tedesco già negli anni Sessanta del secolo scorso.

Ma il processo amministrativo era carente sotto molti altri profili. I mezzi istruttori erano limitati alla richiesta di documenti e di chiarimenti alla stessa pubblica amministrazione e alla c.d. verifica affidata a quest'ultima e ciò a mero completamento della ricostruzione dei fatti operata nel corso

dell'istruttoria procedimentale e risultante dall'atto impugnato (16).

Solo nell'ambito della giurisdizione esclusiva, cioè delle materie tassativamente individuate nelle quali il giudice amministrativo può conoscere anche dei diritti soggettivi, il processo garantiva una tutela più piena. Infatti, in particolare nelle controversie relative al pubblico impiego la Corte costituzionale aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale delle disposizioni legislative che non consentivano al giudice amministrativo di adottare in sede cautelare misure analoghe a quelle previste dall'art. 700 c.p.c. e contenevano limitazioni ai mezzi di prova previsti creando così una disparità di trattamento rispetto ai lavoratori privati (17). Inoltre, la legge del 1971 istitutiva dei T.A.R. aveva previsto la possibilità di richiedere al giudice amministrativo una condanna della pubblica amministrazione "in relazione alle somme di cui risulti debitrice" (art. 26, comma 3).

Quanto ai rapporti tra giurisdizione amministrativa e giurisdizione ordinaria, all'interno del sistema dualistico che caratterizzò fin dalle origini il sistema della giustizia amministrativa e che fu confermato dalla Costituzione, i due plessi giurisdizionali erano del tutto separati e non comunicanti. L'errore nella scelta del giudice dotato di giurisdizione era quasi sempre fatale perché non era ammessa la c.d. *translatio iudicii* che consente la riproposizione dell'azione innanzi al giudice dichiarato competente senza incorrere in decadenze.

Perdurava inoltre la difficoltà a tracciare i confini tra le due giurisdizioni, essendo incerta la distinzione tra diritto soggettivo e interesse legittimo che costituisce il tradizionale criterio del riparto (artt. 24, 103, 113 Cost.).

L'evoluzione dagli anni Novanta del secolo scorso fino al Codice del processo amministrativo

Come già anticipato, le principali trasformazioni della giustizia amministrativa sono intervenute nell'arco di circa un decennio per effetto di modifiche legislative e dell'evoluzione giurisprudenziale a

(14) L'indirizzo giurisprudenziale, inaugurato dalla sentenza dell'Adunanza Plenaria del Cons. Stato n. 10 del 1978, secondo il quale l'oggetto del giudizio sul silenzio è il mero accertamento dell'obbligo formale a provvedere è stato confermato anche in epoca recente (cfr. Con. Stato, Ad. Plen., 9 gennaio 2002, n. 1, in *Cons. St.*, 2002, I, 1 ss.). Cfr. F. Merusi, *L'ingiustizia amministrativa in Italia*, in F. Merusi - G. Sanviti, *L'ingiustizia amministrativa in Italia*, Bologna, 1986, 12 ss. che auspica l'introduzione di un'azione di adempimento.

(15) Cfr. F. Benvenuti, *Giudicato amministrativo*, in *Enc. dir.*, ad *vocem*; P. Stella Richter, *L'aspettativa di provvedimento*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1981, 3 ss. il quale sottolinea come "la serie dei rifiuti e degli annullamenti potrebbe protrarsi all'infinito" (8). Solo per gli atti propriamente elusivi del giudicato era esperibile il giudizio di ottemperanza.

(16) Cfr. M. Nigro, *op. cit.*, 257.

(17) Cfr. Corte cost. 28 giugno 1984, n. 190 e Corte cost. 23 aprile 1987, n. 146.

partire dalla fine degli anni Novanta del secolo scorso (18).

Un primo intervento legislativo rilevante fu il D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 80 che rimodulò la disciplina del processo nelle materie dei servizi pubblici, dell'urbanistica e dell'edilizia devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (art. 33 ss.) in linea con la tendenza ad estendere le materie nelle quali il giudice amministrativo può conoscere anche dei diritti soggettivi, come prevede l'art. 103 Cost.

Sempre nell'ambito della giurisdizione esclusiva, il D.Lgs. n. 80 estese altresì i poteri di cognizione del giudice amministrativo non soltanto ai provvedimenti, ma anche ai comportamenti delle amministrazioni (art. 34, D.Lgs. n. 80/1998). Integrò i mezzi di prova ammettendo tutti quelli previsti dal codice di procedura civile (esclusi l'interrogatorio formale e il giuramento). Introdusse la consulenza tecnica d'ufficio, consentendo così al giudice amministrativo un accesso completo ai fatti oggetto della controversia. Gli fu conferito il potere di conoscere le azioni risarcitorie, tradizionalmente riservate al giudice ordinario (art. 35).

Le disposizioni contenute negli artt. 33, 34 e 35, D.Lgs. n. 80/1998 rappresentarono il punto di maggior omologazione del processo amministrativo al processo ordinario attribuendo al giudice amministrativo una giurisdizione piena (19), con potere di un'autonoma e diretta valutazione dei fatti e di accertamento dell'intero rapporto giuridico intercorrente tra il privato e la pubblica amministrazione (20). La giurisdizione amministrativa diventava in qualche misura sovrapponibile e fungibile con quella ordinaria ed era rimessa alla libera determinazione del legislatore la scelta delle materie da attribuire all'uno o all'altro ordine giudiziario (21). Il D.Lgs. n. 80/1998 gettò anche le basi per una nuova configurazione del giudizio innanzi al giudice ordinario nelle controversie relative ai rapporti di lavoro dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni attribuite alla sua competenza dal D.Lgs. 3 febbraio 1993, n. 29 che operò la privatizzazione del rapporto di impiego di gran parte dei dipendenti pubblici (22). Al giudice ordinario fu conferito in particolare il

potere di adottare nei confronti delle amministrazioni "tutti i provvedimenti, di accertamento, costitutivi o di condanna, richiesti dalla natura dei diritti tutelati" in deroga alla L. n. 2248/1865, All. E secondo la quale il giudice ordinario può disapplicare, ma non annullare gli atti amministrativi illegittimi (artt. 4 e 5).

In definitiva, il D.Lgs. n. 80/1998 operò un riequilibrio tra le due giurisdizioni, attribuendo alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo blocchi di materie assai rilevanti, quasi a compensazione della devoluzione al giudice ordinario delle controversie relative al pubblico impiego che in precedenza costituivano una fetta assai rilevante del contenzioso innanzi al giudice amministrativo.

Un'altra spinta molto forte fu dovuta alla celeberrima sentenza della Corte di cassazione civile, Sezioni Unite 22 luglio 1999, n. 500 che, da un lato, sancì il principio della risarcibilità del danno da lesione degli interessi legittimi offrendo una nuova interpretazione dell'art. 2043 c.c.; dall'altro, dichiarò competente a conoscere le azioni risarcitorie lo stesso giudice ordinario, ridimensionando così in parte il ruolo del giudice amministrativo (23).

Infatti, secondo le Sezioni Unite l'azione di risarcimento del danno da lesione di un interesse legittimo da parte di un provvedimento amministrativo era esperibile direttamente innanzi al giudice ordinario essendo la pretesa risarcitoria collegata a un diritto soggettivo. Il giudice ordinario poteva dunque conoscere in via incidentale e disapplicare il provvedimento illegittimo, senza la necessità, affermata dalla giurisprudenza precedente, di un previo annullamento del provvedimento medesimo da parte del giudice amministrativo. Quest'ultimo perdeva così il suo ruolo fondamentale di giudice della legittimità degli atti dell'amministrazione, alterando così l'equilibrio tra le due giurisdizioni.

La nuova impostazione fu però subito sconfessata dal legislatore in occasione dell'approvazione della L. 21 luglio 2000, n. 205 nell'ambito di un'operazione di *restyling* del processo amministrativo con finalità acceleratorie che apportò una serie di modifiche e integrazioni puntuali alla legge del 1971 istitutiva dei

(18) Sul significato delle modifiche legislative citate di seguito nel testo cfr. S. Cassese, *Verso la piena giurisdizione del giudice amministrativo: il nuovo corso della giurisdizione amministrativa italiana*, in questa *Rivista*, 1999, 1221 ss. Cfr. altresì anche A. Pajno, *La giurisdizione "concentrata"*, in questa *Rivista*, 2000, 1043 ss.

(19) Cfr., per tutti, A. Police, *Il ricorso di piena giurisdizione davanti al giudice amministrativo*, Padova, 2001.

(20) Il D.Lgs. n. 80/1998 fu dichiarato incostituzionale per eccesso di delega (sentenza Corte cost. 17 luglio 2000, n. 292)

Tuttavia, l'art. 7, L. n. 205 del 2000, ha provveduto subito a novellare gli artt. 33, 34 e 35, D.Lgs. n. 80/1998.

(21) Cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 30 marzo 2000, n. 1, ord., in questa *Rivista*, 2000, 556 ss. con nota di A. Travi che non condivide la lettura della Costituzione operata dal Consiglio di Stato e dubita della costituzionalità dell'art. 33, D.Lgs. n. 80/1998.

(22) Cfr. art. 68 come modificato dal D.Lgs. n. 80/1998.

(23) Cfr. il commento di L. Torchia, *La risarcibilità degli interessi legittimi: dalla foresta pietrificata al bosco di Birnam*, in questa *Rivista*, 1999, 1179 ss.

Tar confluite poi nel Codice del processo amministrativo (24).

Infatti, all'art. 7, comma 3, di quest'ultima fu aggiunta una disposizione secondo la quale il giudice amministrativo, "nell'ambito della sua giurisdizione, conosce anche di tutte le questioni relative all'eventuale risarcimento del danno, anche attraverso la reintegrazione in forma specifica, e altri diritti patrimoniali conseguenziali". In questo modo, il giudice amministrativo recuperò uno spazio di giurisdizione in relazione alle azioni risarcitorie per lesione degli interessi legittimi, restando, invece, incardinate in capo al giudice ordinario, come da tradizione, quelle proposte in relazione a comportamenti dell'amministrazione lesivi di diritti soggettivi.

La trasformazione del giudice amministrativo in giudice di piena giurisdizione avviata con il D.Lgs. n. 80/1998 non incontrò il consenso della sentenza Corte cost. n. 204 del 2004, forse la più importante in materia di giustizia amministrativa, offrì un'interpretazione restrittiva dell'art. 103, comma 1, Cost. che ammette la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo "in particolari materie indicate dalla legge" (25).

Secondo la sentenza n. 204, l'art. 103, primo comma, non conferisce al legislatore ordinario una assoluta ed incondizionata discrezionalità nell'individuare le materie devolute alla giurisdizione amministrativa. Queste devono infatti essere "particolari" rispetto a quelle devolute alla giurisdizione generale di legittimità nel senso che devono essere contrassegnate "dalla circostanza che la pubblica amministrazione agisce come autorità" cioè con provvedimenti incidenti su interessi legittimi nei confronti dei quali è accordata tutela davanti al giudice amministrativo. Non basta pertanto la mera presenza di una pubblica amministrazione come parte del giudizio, né un coinvolgimento generico di un interesse pubblico nella controversia (26).

La sentenza ribadisce dunque il ruolo del giudice amministrativo come giudice naturale degli interessi legittimi con "piena dignità di giudice ordinario per la tutela" di queste situazioni giuridiche consacrata dall'art. 24 Cost.

Su queste basi la sentenza, per un verso, riafferma la validità del criterio tradizionale del riparto di giurisdizione fondato sulla distinzione tra diritti soggettivi e interessi legittimi. Per altro verso, avalla la scelta compiuta con l'art. 7, L. n. 205 del 2000 di attribuire al giudice amministrativo il potere generale di condannare l'amministrazione al risarcimento del danno correlato all'esercizio illegittimo della funzione amministrativa.

Il risarcimento del danno ingiusto viene infatti qualificato dalla Corte, non già come "materia" o come un diritto soggettivo autonomo, come aveva invece ritenuto la sentenza delle Sezioni Unite della Corte di cassazione n. 500 del 1999, bensì come "strumento di tutela ulteriore, rispetto a quello classico demolitorio (e/o conformativo)", che è necessario in relazione al principio di effettività della tutela giurisdizionale di cui all'art. 24 Cost.

In buona sostanza secondo il giudice delle leggi il titolare di un interesse legittimo leso da un provvedimento illegittimo dispone, secondo una concezione rimediale (*remedy*) quasi di matrice anglosassone, di due strumenti processuali e cioè l'azione di annullamento volta a far venir meno il provvedimento e gli effetti da esso prodotti con efficacia retroattiva e l'azione di risarcimento del danno.

La Corte costituzionale non chiarì peraltro il rapporto tra le due azioni sul quale emerse un contrasto giurisprudenziale tra giudice ordinario e giudice amministrativo all'indomani della sentenza n. 500/1999 risolto in via definitiva soltanto dal Codice del processo amministrativo.

(24) Le innovazioni più significative riguardarono la disciplina del ricorso contro il silenzio dell'amministrazione, il processo cautelare, i riti accelerati in determinate materie (appalti, atti delle autorità indipendenti, privatizzazioni, ecc.), le sentenze in forma semplificata, l'introduzione della consulenza tecnica, l'esecuzione delle sentenze dei Tar, oltre a una serie di disposizioni di tipo organizzativo. Cfr. i commenti all'intera legge di M. Clarich, D. Iaria, D. Vaiano, M. Rossi Sanchini, C.E. Gallo, G. Barbagallo, A. Pajno, in questa *Rivista*, 2000, 1069 ss.

In senso critico nei confronti di una riforma all'insegna della "tribunalizzazione" del giudice amministrativo cfr. A. Romano, *Giurisdizione ordinaria e giurisdizione amministrativa dopo la legge n. 205 del 2000 (epitaffio per un sistema)*, in *Dir. proc. amm.*, 2001, 602 ss.

(25) La sentenza dichiara l'incostituzionalità degli artt. 33 e 34, D.Lgs. n. 80/1998 operando una riscrittura parziale dei medesimi.

Cfr. i commenti di M. Clarich, B.G. Mattarella, A. Pajno, in questa *Rivista*, 2004, 969 ss.

(26) Lo chiarisce meglio un'altra importante sentenza della Corte cost. 3 maggio 2006, n. 191 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 53, comma 1, D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 325 trasfuso nell'art. 53, comma 1, d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 (Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità), nella parte in cui, devolvendo alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie relative a "i comportamenti delle pubbliche amministrazioni e dei soggetti ad esse equiparati", non esclude i comportamenti non riconducibili, nemmeno mediamente, all'esercizio di un pubblico potere. Dubbi di costituzionalità sull'eccessivo ampliamento della giurisdizione esclusiva erano stati espressi da A. Travi nel commento ad alcune sentenze e in particolare alla sentenza del Cons. Stato, Ad. Plen., 30 marzo 2000, n. 3, in questa *Rivista*, 2000, 576 ss.

Da un lato, la Corte di cassazione ritenne che il privato fosse libero di scegliere se proporre l'azione di risarcimento in modo autonomo entro il termine quinquennale di prescrizione oppure in connessione con l'azione di annullamento entro il termine di decadenza di sessanta giorni (27).

Dall'altro il Consiglio di Stato negò la possibilità di scelta affermando che potesse essere proposta l'azione di risarcimento solo se fosse stata tempestivamente proposta l'azione di annullamento (la c.d. pregiudizialità amministrativa) (28).

La tesi della pregiudizialità amministrativa, che assegnava una priorità alla tutela specifica rispetto a quella per equivalente, rispondeva all'esigenza di limitare gli esborsi a carico dello Stato visto che la tutela specifica non comporta oneri finanziari. Essa era anche più conforme alla visione tradizionale dell'interesse legittimo come situazione giuridica strettamente legata e in qualche misura servente rispetto all'interesse pubblico, tanto da giustificare la regola che impone al ricorrente di impugnare l'atto illegittimo anche nei casi in cui tale forma di tutela non soddisfa il suo interesse effettivo.

L'art. 30, comma 3, c.p.a. non accoglie il principio della pregiudizialità amministrativa. Ammette infatti l'azione risarcitoria pura, ma le assegna comunque una funzione ancillare e complementare in particolare rispetto all'azione di annullamento. Essa viene in realtà disincentivata in base a due regole che, secondo alcuni commentatori, introducono una sorta di "pregiudizialità mascherata".

La prima regola è che l'azione deve essere proposta nel termine breve di 120 giorni dal fatto o dalla conoscenza del provvedimento che ha provocato il danno, che forse non a caso coincide con quello per proporre il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai fini dell'annullamento del provvedimento impugnato. La seconda regola disincentivante è che in sede di determinazione dell'ammontare del risarcimento, il giudice amministrativo deve escludere i danni "che si sarebbero potuti evitare usando l'ordinaria diligenza, anche attraverso l'esperimento

dei mezzi di tutela previsti" (art. 30, comma 3, ultimo periodo che riprende l'art. 1227, comma 2, c.c.).

Il contributo della giurisprudenza alla trasformazione della giustizia amministrativa verso una maggior effettività della tutela negli anni antecedenti al Codice del processo amministrativo si manifestò anche su altri versanti. E ciò in linea con una lunga tradizione che aveva visto la giurisprudenza colmare via via, nell'inerzia del legislatore, lacune normative e vuoti di tutela (29).

Possono essere ricordate due tra le evoluzioni più significative.

La prima riguardò la *translatio iudicii*, che, come già osservato, non era ammessa in base a una visione di una assoluta separatezza e incomunicabilità tra i due plessi della giurisdizione ordinaria e amministrativa. In nome del principio costituzionale di effettività della tutela giurisdizionale nel 2007 due sentenze quasi coeve delle Sezioni Unite della Corte di cassazione e della Corte costituzionale, la prima in via interpretativa, la seconda attraverso una sentenza di incostituzionalità additiva, aprirono la strada alla possibilità, in caso di errore nella scelta, di riassumere il giudizio innanzi al giudice dotato di giurisdizione (30).

Il principio così affermato richiedeva comunque un intervento del legislatore ordinario allo scopo di disciplinare il meccanismo della riassunzione (forma dell'atto, termini, modalità di notifica, ecc.) che la Corte costituzionale non avrebbe potuto porre, ma soltanto sollecitare. A definire le regole procedurali della trasposizione ha provveduto nel 2010 il Codice del processo amministrativo (31).

Una seconda evoluzione riguardò l'intensità del sindacato sulle valutazioni discrezionali e soprattutto tecnico discrezionali dell'amministrazione che chiama in causa i rapporti tra giudice amministrativo e pubblica amministrazione titolare del potere e il principio della separazione dei poteri.

Il tema si pose in realtà sin dall'istituzione della IV sezione del Consiglio di Stato che ben presto estese il proprio sindacato di legittimità ad aspetti che

(27) Cfr. ordinanze della Cassazione civile, SS.UU., 13 giugno 2006, nn. 13659, 13660, 13911, e sentenza della Cass. Civ., SS.UU., 23 novembre 2008, n. 30254.

(28) Cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 26 marzo 2003, n. 4, e Cons. Stato 22 ottobre 2007, n. 12.

(29) Così, per esempio, constitui un caso definito di "bruta normazione giurisprudenziale" la sentenza del Cons. Stato, Sez. IV, 9 marzo 1928, n. 181 che estese l'applicazione del giudizio di ottemperanza, espressamente previsto per legge per le sole sentenze del giudice ordinario, alle pronunce del giudice amministrativo. La stessa individuazione dei criteri per il riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo avvenne

negli anni Trenta, per porre fine nell'inerzia del legislatore ai contrasti interpretativi sul punto, in base a un "concordato giurisprudenziale" fra i presidenti della Corte di cassazione (Mariano D'Amelio) e del Consiglio di Stato (Santi Romano).

(30) Cfr. Cass. Civ., SS.UU., 22 febbraio 2007, n. 4109 e Corte cost. 12 marzo 2009, n. 77 che dichiarò incostituzionale l'art. 30 della legge istitutiva dei T.A.R. nella parte in cui "non prevede che gli effetti, sostanziali e processuali, prodotto dalla domanda proposta a giudice privo di giurisdizione si conservino, a seguito di declinatoria di giurisdizione, nel processo proseguito davanti al giudice munito di giurisdizione".

(31) Cfr. art. 11, comma 2, D.Lgs. n. 104/2010.

attengono alla legittimità sostanziale (legalità intrinseca) del provvedimento, oltre che quelli meramente formali e procedurali (legalità estrinseca). Per verificare il corretto uso della discrezionalità amministrativa, pur senza sconfinare in apprezzamenti propriamente di merito, venne in particolare utilizzato il vizio di eccesso di potere, inteso come sviamento di potere dal fine tipico legale deducibile attraverso le c.d. figure sintomatiche.

Anche le valutazioni tecniche (nel linguaggio più tradizionale, discrezionalità tecnica) erano ritenute in linea di principio insindacabili nel merito al pari delle valutazioni espressione di discrezionalità amministrativa.

Una svolta si ebbe nel 1999 ad opera del Consiglio di Stato in un caso di riconducibilità di una malattia contratta da un dipendente pubblico alla causa di servizio a fini previdenziali. In quell'occasione il Consiglio di Stato, cogliendo alcune sollecitazioni della dottrina (32), operò una distinzione tra, da un lato, "riserva di amministrazione" in ordine al merito amministrativo e all'apprezzamento dell'interesse pubblico in linea di principio insindacabili; dall'altro lato, valutazione di fatti suscettibili di vario apprezzamento "quando la norma tecnica contenga dei concetti indeterminati o comunque richieda apprezzamenti opinabili". Infatti "una cosa è l'opinabilità, altra cosa è l'opportunità". In materia di apprezzamenti tecnici, pertanto, secondo questa pronuncia, il sindacato giurisdizionale può spingersi oltre il mero controllo formale ed estrinseco dell'*iter* logico seguito dall'autorità amministrativa, ma può sostanzialmente in una "verifica diretta dell'attendibilità delle operazioni tecniche sotto il profilo della loro correttezza quanto a criterio tecnico ed a procedimento applicativo".

In questo modo il sindacato del giudice amministrativo acquistò un grado di intensità molto maggiore, considerato anche che di lì a poco la L. n. 205/2000, come accennato, gli conferì il potere di disporre la

consulenza tecnica d'ufficio, in contraddittorio con le parti, necessaria per consentirgli di valutare l'attendibilità della valutazione operata dall'amministrazione sulla base di conoscenze tecniche e scientifiche con le quali il giudice non ha generalmente dimestichezza.

Peraltro, l'"attendibilità" della valutazione non coincideva necessariamente con la "condivisibilità", nel senso che il giudice ben avrebbe potuto ritenere una valutazione tecnica come attendibile, cioè formulata sulla base di argomentazioni logiche e tecniche ben strutturate, e dunque legittima, pur non condividendola.

La codificazione del processo amministrativo

Le trasformazioni del processo amministrativo a partire dalla fine degli anni Novanta del secolo scorso vennero promosse, come si è visto, dalla giurisprudenza, con alcune sentenze che si possono definire storiche, e dal legislatore, quest'ultimo in modo frammentario ed estemporaneo (33).

L'esigenza di una revisione complessiva della disciplina del processo amministrativo contenuta ancora in gran parte nel Testo Unico del 1924 delle leggi sul Consiglio di Stato e nella legge del 1971 istitutiva dei Tar era dunque sempre più avvertita.

Nel 2009 il Parlamento concesse al governo un'ampia delega legislativa al riordino della normativa prevedendo che il governo potesse demandare la predisposizione dello schema di decreto legislativo delegato al Consiglio di Stato anche con l'ausilio di una commissione composta da magistrati e da esperti esterni (34).

Il testo elaborato dalla commissione costituì la base per l'emanazione del Codice approvato con D.Lgs. n. 104/2010 che abrogò i testi normativi precedenti (35). Il governo confermò quasi integralmente la bozza di articolato e si può pertanto affermare che il nuovo assetto del processo amministrativo è l'esito di

(32) Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 9 aprile 1999, n. 601 con nota di D. De Pretis, in questa *Rivista*, 1999, 1179 ss. Per la dottrina implicitamente richiamata dalla sentenza cfr. F. Ledda, *Potere, tecnica e sindacato giudiziario sull'amministrazione pubblica*, in F. Ledda, *Scritti giuridici*, Padova, 2002, 228 e 229.

(33) Tra gli interventi del legislatore riferiti ad ambiti particolari va richiamato anche il Codice dei contratti pubblici approvato con D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163 che disciplina un rito speciale accelerato per le controversie in tema di procedure di gara, nonché il D.Lgs. 20 marzo 2010, n. 53 che recepi la Dir. 2007/66/CE dell'11 dicembre 2007 relativa alle procedure di ricorso in materia di appalti pubblici e attribuiti al giudice amministrativo poteri eccezionali, in caso di accoglimento del ricorso, volti a incidere sulla sorte del contratto stipulato a valle dell'aggiudicazione illegittima e altre disposizioni procedurali speciali. Va anche richiamata l'azione per

l'efficienza delle amministrazioni introdotta dal D.Lgs. 20 dicembre 2009, n. 198 che consente anche ad associazioni e comitati di proporre un ricorso nei confronti delle pubbliche amministrazioni e dei gestori di servizi pubblici al fine di far accertare la violazione di livelli e standard di qualità predefiniti (come per esempio quelli stabiliti nelle carte dei servizi) e di ottenere una sentenza di condanna a porre in essere le attività necessarie per farli rispettare. Si tratta di un'azione che ha avuto scarsa applicazione e che non a caso non è stata inserita nel Codice, essendo dubbio che l'efficienza delle amministrazioni possa essere perseguita in via giudiziaria piuttosto che con misure organizzative appropriate.

(34) Cfr. art. 44, comma 2, lett. a), L. 18 giugno 2009, n. 69.

(35) Ad esso fecero seguito due decreti legislativi correttivi (D.Lgs. 15 novembre 2011, n. 195 e D.Lgs. 14 settembre 2012, n. 160).

un percorso di “autoriforma” intrapreso dallo stesso giudice amministrativo.

Il Codice del processo costituisce un evento epocale nell'evoluzione della giustizia amministrativa.

Pur non spezzando la linea di continuità con la tradizione, il Codice accoglie anzitutto definitivamente la concezione soggettiva della tutela, che pone in primo piano la situazione giuridica soggettiva del ricorrente e valorizza il principio della domanda, ponendo in secondo piano il ripristino della legalità violata dal provvedimento impugnato a tutela dell'interesse pubblico che connota la concezione oggettiva della tutela.

Ciò emerge dallo stesso ordine espositivo del Codice, che subito dopo una prima parte dedicata ai principi generali, alla giurisdizione e alla competenza del Consiglio di Stato e dei Tar e alle parti del giudizio, disciplina in modo articolato le azioni esperibili nel processo amministrativo e le domande che il ricorrente può proporre (art. 29 ss., D.Lgs. n. 104/2010) e che il giudice è tenuto a esaminare, in base al principio della corrispondenza tra il chiesto e pronunciato. Seguono nell'ordine espositivo del Codice le disposizioni sui provvedimenti del giudice e in particolare sulle sentenze di merito emanate in caso di accoglimento del ricorso, appunto “nei limiti della domanda” (art. 33, D.Lgs. n. 104/2010).

La disciplina delle azioni è particolarmente innovativa perché tende a fornire al ricorrente uno strumentario completo, in linea con il principio costituzionale di effettività della tutela richiamato all'art. 1, da attivare a seconda dei bisogni di tutela che di volta in volta si possono presentare anzitutto in sede di giudizio di cognizione.

Il Codice costituisce così il punto di arrivo di un'evoluzione da un processo finalizzato all'annullamento dei provvedimenti illegittimi lesivi di interessi legittimi oppositivi a un processo in grado di soddisfare i bisogni di tutela degli interessi legittimi pretensivi (azione avverso il silenzio e soprattutto azione di adempimento) inclusa quella risarcitoria. Sempre in nome dell'effettività della tutela, il Codice rende più incisivo il processo cautelare, affidando a un giudice monocratico la possibilità di emanare *ad horas* provvedimenti interinali nelle more dell'udienza collegiale in camera di consiglio (art. 56, D.Lgs. n. 104/2010) e addirittura *ante causam* (art. 61, D.Lgs. n. 104/2010). Anche la tutela esecutiva viene rafforzata attraverso una riconfigurazione del giudizio

di ottemperanza che, in particolare, può essere attivato, anche al fine di chiedere al giudice che ha emanato la sentenza chiarimenti sulle modalità della sua esecuzione (art. 112, comma 5, D.Lgs. n. 104/2010) e che consente al giudice, non soltanto di nominare un *commissario ad acta* per provvedere all'esecuzione in luogo dell'amministrazione inadempiente, ma anche di condannarla al pagamento di una somma di danaro per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione (art. 114, comma 4, lett. e, D.Lgs. n. 104/2010 sulle c.d. *astreintes*).

Quanto al perimetro della giurisdizione del giudice amministrativo, il Codice riprende la distinzione tradizionale tra giurisdizione generale di legittimità, esclusiva e di merito, in conformità all'art. 103, comma 1, Cost.

La giurisdizione amministrativa si connota per riguardare le controversie “nelle quali si faccia questione di interessi legittimi”, formula quest'ultima simmetrica a quella contenuta nell'art. 2, L. n. 2248/1965 All. E che attribuisce alla giurisdizione ordinaria le controversie “nelle quali si faccia questione d'un diritto civile o politico”, cioè un diritto soggettivo.

Le controversie relative ai diritti soggettivi nelle materie devolute alla giurisdizione esclusiva devono essere comunque “concernenti l'esercizio o il mancato esercizio del potere amministrativo, riguardanti provvedimenti, atti, accordi o comportamenti riconducibili anche mediamente all'esercizio di tale potere, posti in essere da pubbliche amministrazioni”. Si tratta di una formula che riprende e legifica i criteri posti dalla sentenza Corte cost. n. 204 del 2004 secondo la quale, come visto, le controversie devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo devono essere contrassegnate “dalla circostanza che la pubblica amministrazione agisce come autorità” (36).

In questo senso il Codice chiude in via definitiva la strada aperta dal D.Lgs. n. 80/1998 verso una sostanziale omologazione e sovrapposizione del giudice amministrativo al giudice ordinario, ponendo un freno all'ampliamento dell'ambito della giurisdizione esclusiva.

Il Codice opera un salto culturale anche sotto un altro profilo. Per un verso infatti l'art. 1, nell'enunciare il principio dell'effettività della tutela, rinvia non soltanto alla Costituzione ma anche ai principi del diritto europeo e così facendo apre ancor più il

(36) La già richiamata sentenza della Corte cost. 3 maggio 2006, n. 191, come già sottolineato in una precedente nota, esclude che possano rientrare nella giurisdizione del giudice amministrativo i

comportamenti non riconducibili, nemmeno mediamente, all'esercizio di un pubblico potere.

processo amministrativo a una prospettiva non meramente nazionale. Per altro verso, il Codice, che mantiene una struttura snella, richiama espressamente molte disposizioni del Codice di procedura civile e all'art. 39, rubricato "Rinvio esterno", contiene una clausola generale residuale secondo la quale per quanto non disciplinato espressamente "si applicano le disposizioni del Codice di procedura civile, in quanto compatibili o espressione di principi generali". Ma quella che è stata definita come una tendenza verso la "civilizzazione" del processo amministrativo non comporta necessariamente una omologazione piena alle regole del processo civile ordinario. Infatti, la clausola di compatibilità di cui all'art. 39, comma 1, esclude ogni automatismo nell'applicazione del codice di procedura civile e salvaguarda così l'autonomia del diritto processuale amministrativo.

In definitiva, anche senza addentrarci in un'analisi approfondita delle tante disposizioni innovative, si può affermare che il Codice razionalizza e completa un'evoluzione legislativa e giurisprudenziale nella direzione di rendere il processo amministrativo in grado di offrire un livello di tutela degli interessi legittimi e dei diritti soggettivi non minore rispetto a quello del giudice ordinario. Esso costituisce una pietra miliare nel lungo percorso intrapreso dalla giustizia amministrativa a partire dalla legge del 1865 abolitrice del contenzioso amministrativo.

La fase di assestamento

Come ogni riforma che dà un nuovo assetto organico a una materia, anche il Codice del processo amministrativo ha vissuto e vive ancora una fase di assestamento.

In primo luogo, lo stesso legislatore ha operato subito alcuni aggiustamenti al Codice con due decreti legislativi correttivi (37). Nel corso della pandemia da Covid-19 sono state introdotte alcune disposizioni volte a evitare la formazione di nuovo arretrato e a contenere i tempi dei processi (38). Un rito speciale accelerato, non incluso nel Codice, è stato introdotto

al fine di consentire il rispetto dei termini previsti dal Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) (39). Nel 2018 è entrato a regime il c.d. processo telematico (40).

In secondo luogo, la giurisprudenza via via formatasi ha contribuito a chiarire meglio la portata di molte disposizioni del Codice.

Solo per esemplificare, sulla questione del rapporto tra ricorso principale e ricorso incidentale proposto dal controinteressato, sono emerse interpretazioni difformi con riguardo ai ricorsi reciprocamente escludenti nella materia dei contratti pubblici. Secondo un'impostazione, avallata dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (41), l'accoglimento del ricorso incidentale proposto dall'impresa risultata aggiudicataria volto a far escludere dalla procedura l'impresa non aggiudicataria che ha impugnato l'aggiudicazione rende inammissibile il ricorso principale proposto da quest'ultima. E questo in quanto il ricorrente principale risulta a quel punto privo di legittimazione a ricorrere. Secondo un'altra impostazione, fatta propria dalla Corte di giustizia, invece entrambi i ricorsi principale e incidentale reciprocamente escludenti vanno considerati in linea di principio equivalenti e devono essere esaminati entrambi (42). In tema di legittimazione a ricorrere degli enti esponenziali di interessi diffusi la giurisprudenza ha precisato le condizioni necessarie affinché essa sia riconosciuta e ha chiarito che occorre in particolare la lesione diretta delle finalità statutarie e una verifica in concreto della rappresentatività dell'ente (43). In tema di legittimazione e interesse ad agire nei ricorsi avverso i titoli edilizi la giurisprudenza, dopo aver espresso posizioni contrastanti, si è attestata sul principio secondo il quale non basta la c.d. *vicinitas*, ma occorre che il ricorrente dia prova di una significativa lesività delle opere edilizie realizzate (44).

In materia di effetti della sentenza di annullamento la giurisprudenza ha stabilito che il principio della retroattività può subire, in presenza di certe condizioni, deroghe e attenuazioni (45). In materia di vincolo del precedente, il Consiglio di Stato ha via

(37) Cfr. D.Lgs. 15 novembre 2011, n. 195 e D.Lgs. 14 settembre 2012, n. 160;

(38) Cfr. art. 17, comma 7, D.L. 9 giugno 2021 convertito con modificazioni in L. 6 agosto 2021, n. 113.

(39) Cfr. art. 12-bis, D.L. 16 giugno 2022, n. 68 convertito in L. 5 agosto 2022, n. 198.

(40) Cfr. art. 13 delle Norme di attuazione del Codice a disposizione attuato con D.P.C.M. 16 febbraio 2016, n. 40.

(41) Cfr. sentenze del Cons. Stato, Ad. Plen., 7 aprile 2011, n. 14 e Cons. Stato 25 febbraio 2014, n. 9, quest'ultima con nota di L. Ferrara, *Un errore di fondo?*, in questa *Rivista*, 2014, 919 ss.

(42) Cfr. sentenza Corte di Giustizia UE 5 settembre 2019 in C-333/18 emessa in seguito a un rinvio principale proposto dalla stessa Adunanza Plenaria del Cons. Stato con ordinanza 11 maggio 2018, n. 6.

(43) Cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 20 febbraio 2020, n. 6. con note di G. Mirate - G. Mannucci, in questa *Rivista*, 2020, rispettivamente 520 ss. e 529 ss.

(44) Cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 9 dicembre 2021, n. 22 con nota di P. Urbani, *"Vicinitas" e interesse al ricorso*, in questa *Rivista*, 2022, 341 ss.

(45) Cfr. Cons. Stato, Ad. Plen. 9 novembre 2021, n. 17 e n. 18 che richiama alcuni precedenti.

via chiarito la portata del principio di diritto enunciato dall'Adunanza Plenaria ai sensi dell'art. 99, comma 3, c.p.a. (46).

Un'evoluzione giurisprudenziale si è verificata anche in relazione al sindacato sulle valutazioni tecniche dell'amministrazione precisando le coordinate già fissate dalla sentenza del 1999 sopra citata. Il limite del sindacato su questo tipo di valutazioni è stato spostato su una linea ancor più avanzata, poiché il giudice amministrativo ha ritenuto di poter valutare in termini di maggiore o minore attendibilità le valutazioni operate dall'amministrazione rispetto a quelle prospettate in sede di giudizio dalle parti del processo, eventualmente anche all'esito di una consulenza tecnica d'ufficio (47). L'interessato ha l'onere di mettere in discussione l'attendibilità tecnico-scientifica della valutazione operata dall'amministrazione, eventualmente anche attraverso perizie di parte. Se questo onere non viene assolto e "si fronteggiano soltanto opinioni divergenti, tutte parimenti plausibili, il giudice deve dare prevalenza alla posizione espressa dall'organo istituzionalmente investito (...) della competenza ad adottare la decisione" (Cons. Stato, Sez. VI, 5 dicembre 2022, n. 10624 (48)).

Sempre in tema di intensità del sindacato, la giurisprudenza si è confrontata con la recente disciplina del *golden power* che attribuisce al Consiglio dei ministri un'amplissima discrezionalità (al limite dell'attinenza alla sfera propriamente politica insindacabile) in relazione ai divieti opposti ad operazioni societarie di acquisizione di società italiane da parte di imprese di Stati non europei che potrebbero mettere a rischio la sicurezza nazionale (49).

Per quanto riguarda i rapporti tra giurisdizione ordinaria e giurisdizione amministrativa una criticità ha riguardato l'interpretazione dell'art. 111, ultimo comma, Cost., ripreso dall'art. 110 del Codice, secondo il quale il ricorso in cassazione contro le sentenze del Consiglio di Stato "è ammesso per soli motivi inerenti alla giurisdizione".

La Corte di cassazione aveva inaugurato un filone giurisprudenziale volto ad ampliare la nozione di motivi inerenti alla giurisdizione facendovi rientrare anche casi di sentenze "abnormi", "anomale", che operano uno "stravolgimento radicale delle norme di riferimento" da parte del giudice amministrativo (Cass. Civ., SS.UU., 20 maggio 2016, n. 10501), cioè di *errores in iudicando* particolarmente gravi. In questo modo la Corte di cassazione cercava di porre rimedio a quella che viene percepita come una limitazione del sindacato della Corte di cassazione, che a differenza di quanto accade con riguardo alle sentenze del giudice ordinario in base all'art. 360 c.p.c., non può sindacare le sentenze del giudice amministrativo per violazione o falsa applicazione delle norme di diritto, compromettendo così la propria funzione nomofilattica.

La Corte costituzionale ha sconfessato l'interpretazione estensiva dei motivi inerenti alla giurisdizione, salvaguardando così l'autonomia del Consiglio di Stato, quale organo di vertice della giurisdizione amministrativa, nell'interpretazione del diritto applicato (Corte cost. 18 gennaio 2018, n. 6).

Secondo la Corte costituzionale "attribuire rilevanza al dato qualitativo della gravità del vizio è, sul piano teorico, incompatibile con la definizione degli ambiti di competenza e, sul piano fattuale, foriero di incertezze, in quanto affidato a valutazioni contingenti e soggettive". L'interpretazione evolutiva secondo la quale i motivi inerenti alla giurisdizione includano anche alcuni *errores in procedendo* e in *iudicando* "non è compatibile con la lettera e lo spirito della norma costituzionale" (50).

Non condividendo l'orientamento della Corte costituzionale, la Corte di cassazione ha disposto il rinvio in via pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione europea della questione interpretativa dei limiti del proprio sindacato sulle sentenze del Consiglio di Stato almeno nei casi in cui queste non applicano in modo corretto il diritto europeo (51).

La Corte di Giustizia ha confermato l'interpretazione restrittiva della Corte costituzionale affermando che

(46) Cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 27 febbraio 2019, n. 4.

(47) Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 5 agosto 2019, n. 5559.

(48) Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 5 dicembre 2022, n. 10624.

(49) Il riferimento è al D.L. 15 marzo 2012, n. 21 che devolve al Consiglio dei ministri apprezzamenti che, secondo il Cons. Stato, Sez. IV, 9 gennaio 2023, n. 289 sono "la risultante di una ponderazione altamente discrezionale (se non apertamente politica)". Cfr. altresì T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 13 aprile 2022, n. 4486 con nota di A. Paccione, *Golden Power e il principio di legalità*, in questa *Rivista*, 2022, 655 ss.

(50) La Corte costituzionale ha pertanto limitato i motivi inerenti alla giurisdizione denunciabili in Cassazione a solo tre casi: il difetto assoluto di giurisdizione, cioè quando il Consiglio di Stato (ma

anche la Corte dei conti) "afferma la propria giurisdizione nella sfera riservata al legislatore o all'amministrazione" (c.d. invasione o sconfinamento); quando al contrario il Consiglio di Stato neghi la giurisdizione "sull'erroneo presupposto che la materia non può formare oggetto, in via assoluta di cognizione giurisdizionale" (c.d. arretramento); quando il giudice amministrativo (o contabile) "afferma la propria giurisdizione su materia attribuita ad altra giurisdizione" oppure al contrario "la neghi sull'erroneo presupposto che appartenga ad altri giudici" (difetto relativo di giurisdizione).

(51) Cfr. ordinanza Cass. Civ., SS.UU., 18 settembre 2020, n. 19598, anche se in un primo momento le Sezioni Unite si erano adeguate all'orientamento della Corte costituzionale (in

la limitazione posta dall'art. 111, comma 8, Cost., alla possibilità di ricorrere in cassazione avverso le sentenze dell'organo supremo della giustizia amministrativa di uno Stato membro, secondo l'interpretazione risultante dalla sentenza n. 6/2018, non è in contrasto con i requisiti di una tutela giurisdizionale effettiva imposti dal diritto dell'Unione (52).

Secondo i giudici del Lussemburgo gli Stati membri non sono obbligati a istituire mezzi di ricorso diversi da quelli già contemplati dal diritto interno, sempre che esista un qualche rimedio giurisdizionale nazionale che permetta di garantire il rispetto dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto dell'Unione. E poiché il Consiglio di Stato ha le caratteristiche di un giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge, secondo la Corte di giustizia, "una norma di diritto nazionale che impedisce che le valutazioni di merito effettuate dal supremo organo della giustizia amministrativa possano ancora essere esaminate dall'organo giurisdizionale supremo, cioè dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione, non può essere considerata una limitazione (...) del diritto di ricorrere a un giudice imparziale sancito all'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea". Dopo questa pronuncia alcune pronunce della Corte di cassazione si sono adeguate all'interpretazione restrittiva data dalla Corte costituzionale, mentre altre hanno cercato di allargare le maglie della nozione di motivi inerenti alla giurisdizione (53). In questo modo la *querelle* non sembra del tutto chiusa.

Sotto il profilo istituzionale, il contrasto tra le supreme magistrature italiane, inclusa la Corte costituzionale, rimesso a una sorta di arbitraggio in sede europea, non sembra costituire un esempio virtuoso di "dialogo tra le corti".

Conclusioni

Negli ultimi trent'anni il sistema della giustizia amministrativa ha vissuto un cambiamento radicale

in linea con una concezione moderna dello Stato di diritto che richiede strumenti di tutela efficace del cittadino nei confronti della pubblica amministrazione. Il processo amministrativo offre ormai uno strumentario completo di strumenti in aderenza all'insegnamento chiovendiano secondo il quale il processo deve "dare per quanto praticamente possibile a chi ha un diritto tutto quello e proprio quello ch'egli ha diritto di conseguire in base al diritto sostanziale" (54).

Anche sotto il profilo dei tempi della giustizia, almeno per quanto riguarda il processo amministrativo, si segnala negli ultimi anni, da un lato, una riduzione del carico del contenzioso, grazie a un impegno profuso per lo smaltimento dell'arretrato, con la programmazione di udienze specificamente mirate a questo obiettivo, dall'altro, un contenimento significativo dei tempi di conclusione dei processi, come richiesto dal Piano nazionale di ripresa e resilienza che pone una serie di obiettivi per il miglioramento dell'intero comparto della giustizia (55). Restano tuttavia presenti alcune sfide. Per esempio, il giudice amministrativo deve prendere maggior confidenza con le azioni risarcitorie con riferimento alle quali il giudice civile ha maturato una lunga esperienza. Anche l'utilizzo di strumenti innovativi come la consulenza tecnica d'ufficio appare per ora limitato, sia perché, come dimostra l'esperienza dei giudizi civili, si dilatano i tempi dei processi, sia per le difficoltà che insorgono talvolta a individuare un consulente tecnico che abbia caratteristiche di indipendenza e di credibilità. A questo riguardo, andrebbe presa in considerazione la proposta di integrare all'occorrenza i collegi giudicanti con esperti che possano aiutare i giudici a comprendere meglio questioni tecniche talora assai complesse. Andrebbero rivisti i riti speciali all'insegna di una maggior omogeneità. Potrebbero essere introdotti strumenti alternativi alla giurisdizione (le c.d. ADR) o altre modalità di risoluzione stragiudiziale delle

particolare con la sentenza Cass. Civ., SS.UU., 16 maggio 2019, n. 13243). Sull'ordinanza n. 19598 cfr. M. Clarich, *I motivi inerenti alla giurisdizione nel "dialogo" tra le Corti supreme*, in *Corr. giur.*, 2021, 162-180.

(52) Cfr. sentenza Corte di Giustizia UE 21 dicembre 2021 in C-497/20.

(53) Cfr. Cass. Civ., SS.UU., 30 agosto 2022, n. 25503 che si adegua all'interpretazione restrittiva; Cass. Civ., SS.UU., 23 novembre 2023, n. 32559 secondo la quale integra "motivo di giurisdizione" nella forma del rifiuto della tutela giurisdizionale la censura volta a contestare una decisione del giudice amministrativo che abbia dichiarato l'inammissibilità dell'intervento di enti esponenziali senza valutare in concreto il contenuto dei loro statuti e la loro concreta capacità di farsi portatori di interessi della

collettività di riferimento. Su quest'ultima sentenza cfr. F.S. Pellegrino, *Le Sezioni Unite riaccendono il conflitto sui limiti del sindacato ex art. 111, comma 8, Cost.?*, in questa *Rivista*, 2024, 77 ss.

(54) Cfr. G. Chiovenda, *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1912, 8. Per alcune carenze riferite in parte al Codice ma soprattutto ad alcune interpretazioni cfr. L. Ferrara., *L'incompiuta civilizzazione del processo amministrativo dieci anni dopo l'approvazione del Codice*, in *Munus*, 2020, 3, XXXIII ss.

(55) Per i dati precisi cfr. *Relazione del Presidente del Consiglio di Stato sull'attività della giustizia amministrativa*, Roma, 5 febbraio 2024 che conferma altresì il raggiungimento dell'obiettivo intermedio previsto dal PNRR relativo all'abbattimento del numero dei ricorsi pendenti al 31 dicembre 2019.

controversie sperimentate con successo nel processo civile (56).

In ogni caso, in assenza di una revisione delle disposizioni della Costituzione in materia di giustizia amministrativa, che in realtà sembra di là da venire, alcune carenze appaiono insuperabili.

In particolare il dualismo giurisdizionale non paritario che ha caratterizzato fin dalle origini il sistema della giustizia amministrativa e che è stato confermato dalla Costituzione è fonte continua di incertezze applicative e di tensioni tra i due ordini giudiziari (57).

Da un lato, infatti, non sono sempre chiari i confini tra le due giurisdizioni ordinaria e amministrativa, segnati dalla distinzione tra diritti soggettivi e interessi legittimi, e per quanto riguarda la giurisdizione esclusiva, dalla distinzione tra meri comportamenti e comportamenti riconducibili anche mediamente all'esercizio del potere. E ciò dà origine a un contenzioso che nulla ha a che fare con il merito della controversia e che appesantisce l'andamento del processo.

Dall'altro lato, il dialogo tra le due giurisdizioni rischia talora di tradursi in uno scontro, come dimostrano, per esempio, le opposte visioni, non ancora riconciliate, in tema di azioni risarcitorie per lesione del principio del legittimo affidamento ingenerato e

poi disatteso da comportamenti della pubblica amministrazione circa l'esito positivo di procedimenti su istanza di parte, oppure ingenerato dal rilascio illegittimo di un atto autorizzativo successivamente annullato (58).

Tra le proposte di revisione costituzionale avanzate vi è quella di istituire, sul modello francese, un tribunale dei conflitti, composto in via paritaria da magistrati delle due giurisdizioni, allo scopo di tracciare i confini della giurisdizione del giudice amministrativo e del giudice ordinario, senza dunque assegnare più questo ruolo alle Sezioni unite della Corte di cassazione come prevede l'art. 111, ultimo comma, della Costituzione. Periodicamente, affiora nel dibattito la proposta radicale, già avanzata in sede di assemblea costituente da Calamandrei, di sopprimere il giudice amministrativo devolvendo l'intero contenzioso al giudice ordinario, eventualmente istituendo sezioni specializzate.

Ma in questa fase storica più che pensare a riforme costituzionali, sembrerebbe più proficuo promuovere sedi anche informali di confronto tra esponenti dei due ordini giudiziari per ricercare soluzioni condivise (59). E in ogni caso il giudice amministrativo dovrebbe impegnarsi nel far emergere ancor più, anche in collaborazione con il foro, le potenzialità del Codice del 2010.

(56) Cfr. sul tema M. Ramajoli, *Strumenti alternativi di risoluzione delle controversie* pubblicistiche, in *Dir. amm.*, 2014, fasc. 01-02 che ipotizza *de jure condendo* vari modelli tra i quali la proposta conciliativa del giudice rivolta alle parti.

(57) Cfr. M. Clarich, *Il dualismo giurisdizionale nel sistema della giustizia amministrativa: un equilibrio perennemente instabile*, in *Dir. proc. amm.*, 2021, 215 ss.

(58) A favore della giurisdizione del giudice amministrativo si era pronunciata, in particolare, la sentenza dell'Adunanza Plenaria

del Cons. Stato 9 novembre 2021, n. 20, non condivisa dall'ordinanza Cass. Civ., SS.UU., 24 gennaio 2023, n. 2936 che si rifà a un filone giurisprudenziale inaugurato da tre ordinanze delle Sezioni Unite del 23 marzo 2011, nn. 6594, 6595, 6596.

(59) La Relazione del Presidente del Consiglio di Stato, Luigi Maruotti, citata alla nt. 56 dà atto dell'istituzione a fine del 2023 di un gruppo di lavoro congiunto composto da magistrati della Corte di cassazione e del Consiglio di Stato.

Transizione sistema politico

Diritto amministrativo e transizioni del sistema politico italiano

di Giulio Napolitano

L'articolo formula alcune ipotesi di lavoro sulle relazioni fra trasformazioni del sistema politico e mutamento del diritto amministrativo nell'ultimo trentennio in Italia.

The paper explores the relationship between political change and reformation of administrative law in Italy in the last three decades.

Cambiamento politico e trasformazioni del diritto amministrativo

Trent'anni fa, quando nasceva il *Giornale di diritto amministrativo*, il sistema politico italiano stava entrando in una nuova fase. Tramontava la repubblica dei partiti, basata sul governo ininterrotto della Democrazia cristiana, sulla *conventio ad excludendum* del Partito comunista italiano e su una legge elettorale proporzionale. Al suo posto iniziava la stagione dell'alternanza tra opposti schieramenti che si contendevano la guida del paese attraverso una competizione regolata da meccanismi elettorali di tipo maggioritario.

Non si discuterà in questa sede se il mutamento di sistema politico intervenuto a metà anni Novanta abbia effettivamente determinato il passaggio da una prima a una seconda repubblica; né se l'esperienza avviata nell'ultimo trentennio abbia mantenuto tutti i caratteri che l'avevano contraddistinta al suo sorgere o se la transizione politica allora avviata abbia compiuto passi in avanti e all'indietro e non sia ancora giunta a un punto di approdo.

L'interrogativo che si solleverà in queste pagine, senza pretesa di offrire risposte conclusive, è se il cambiamento politico allora prodottosi abbia determinato anche una modifica strutturale degli elementi portanti del diritto amministrativo italiani o se invece non vi sia alcuna relazione tra le due dinamiche.

L'idea che le trasformazioni del diritto amministrativo non siano sempre e necessariamente endogene e che i 'signori' della disciplina non siano soltanto

giudici e studiosi, nonostante l'antica retorica che idoleggia una sorta di autogestione illuminata del diritto amministrativo, è ormai pacificamente accettata.

È, infatti, opinione comune che vi sia un profondo legame, ad esempio, tra assetto costituzionale e diritto amministrativo soprattutto quando, a partire dalla fine della Seconda guerra mondiale, in tutto il mondo le carte fondamentali hanno assunto carattere rigido e introdotto prescrizioni direttamente o indirettamente rivolte alle pubbliche amministrazioni. Si è così ovunque superata la concezione elaborata in Germania all'inizio del ventesimo secolo in Germania secondo cui "il diritto amministrativo resta, mentre il diritto costituzionale passa". Con questa affermazione si teorizzava non soltanto la visione di una diversa durata e stabilità dei due diritti ma anche quella di una sostanziale autonomia e impermeabilità del diritto amministrativo ai mutamenti esterni. Non è da tempo più così al punto che, nella stessa Germania, si è giunti addirittura all'opposta conclusione, cioè che il diritto amministrativo sia nient'altro che diritto costituzionale concretizzato.

Meno esaminata in Italia come nel resto d'Europa, diversamente da quanto avviene negli Stati Uniti, è invece la questione del rapporto tra sistema politico e diritto amministrativo. Cosa succede se la costituzione formale non cambia o questo accade soltanto con riguardo ad aspetti limitati, ma vi è comunque un mutamento significativo degli assetti politici e del modo di conquistare ed esercitare la funzione di

governo? Questo tipo di modificazioni produce effetti sugli sviluppi del diritto amministrativo? Per rispondere alla domanda un buon caso di studio è proprio quello italiano nel periodo coincidente con il trentennio di vita di questa *Rivista*.

Sistema politico e diritto amministrativo nella repubblica dei partiti

Dall'entrata in vigore della Costituzione fino all'inizio degli anni Novanta, il sistema politico italiano è stato relativamente stabile e immutabile. Pur non mancando svolte importanti (l'avvento del centro-sinistra nel 1962, il compromesso storico tra il 1976 e il 1978) e gravi crisi economiche e sociali (la contestazione del 1968, l'*austerità* e poi l'alta inflazione, il terrorismo nero e rosso), quella italiana è stata per quasi cinquant'anni una repubblica dei partiti imperniata sulla Democrazia cristiana.

La fragilità e la debolezza dei governi, anche a causa del disegno costituzionale e dei mancati correttivi promessi in sede di Assemblea costituente, erano compensate dalla inscalfibile permanenza al potere del partito dei cattolici e dei suoi alleati-satellite. Allo stesso tempo, la Camera dei deputati e il Senato della Repubblica, eletti con una legge proporzionale, svolgevano la funzione di "teatro" consentendo a ogni partito di far sentire e pesare la sua voce. Si trattava di una funzione di rappresentazione particolarmente utile per il Partito comunista italiano, che, pur condannato all'eterna opposizione, poteva sfruttare a fini riformisti o meramente consociativi la rendita di posizione derivante dall'affermazione, all'inizio degli anni Settanta, del c.d. principio di centralità del Parlamento.

Quali erano i tratti salienti del sistema burocratico e del diritto amministrativo corrispondenti a quell'assetto politico?

Il primo era dato dalla forza dell'apparato amministrativo statale. I direttori generali dei ministeri, ideologicamente allineati alla Democrazia cristiana e agli altri partiti di governo, con incarichi senza limiti temporali e assai difficilmente amovibili, erano i veri padroni dell'amministrazione *day by day* e i saggi depositari della memoria storica di questioni e prassi amministrative destinate a ripetersi nel tempo.

Il secondo era costituito dalla presenza pervasiva di enti pubblici e società a partecipazione statale in quasi tutti i settori dell'economia nazionale. Destinatari di direttive generiche e flessibili da parte degli enti di gestione e operanti in base alle regole comuni del diritto privato le imprese pubbliche erano

sottoposte a un regime assai blando di *accountability* e di controllo giurisdizionale, lasciando così libero il campo, a seconda dei casi, a manager illuminati e dotati di una visione strategica oppure a incursioni politiche per fini clientelari.

Il terzo era l'assetto monopolistico o comunque corporativo del mercato. Nei servizi pubblici, le imprese dello Stato e degli enti locali disponevano del monopolio legale sull'intera industria verticalmente integrata. Nei servizi privati, invece, vigeva invece un sistema di concorrenza limitata retto dalla regolamentazione deontologica delle professioni e dalla programmazione amministrativa del commercio.

Il quarto era costituito dalla mano libera dell'amministrazione nella gestione dei suoi contratti, fatte salve le scarse e facilmente derogabili regole di contabilità dello Stato poste astrattamente a presidio dell'interesse finanziario pubblico. Nessuna attenzione era riservata ai profili di tutela della concorrenza, né vi era spazio per ricorsi da parte dei privati volti a far rispettare le regole sulle procedure di evidenza pubblica. Era semmai la mediazione politica a consentire l'accesso al mercato degli appalti.

Il quinto era dato dall'assenza di una disciplina legislativa del procedimento. Di conseguenza, le singole amministrazioni perfezionavano il proprio processo decisionale in base a regole interne non scritte, tranne nei (rari) casi di discipline di settore. In via generale, non c'era bisogno di regole procedurali perché l'immedesimazione ideologica della dirigenza amministrativa con il potere politico consentiva uno spontaneo allineamento della prima al secondo. D'altra parte, in molti i casi i ministri mantenevano il potere formale di decisione finale e disponevano di vari mezzi informali per rendere noti ai dirigenti i propri desiderata. Allo stesso tempo, non vi erano meccanismi strutturati e formalizzati di partecipazione e di garanzia dei privati nei processi decisionali pubblici. In caso di bisogno, i portatori di interessi potevano attivare meccanismi informali di protezione e mediazione politica.

Infine, il sindacato giurisdizionale, pur continuamente raffinato dal Consiglio di Stato e poi anche dai tribunali amministrativi regionali, continuava ad essere congegnato come era stato originariamente concepito alla fine dell'Ottocento. Si trattava dunque di un sindacato di pura legittimità con una tutela di mero annullamento, ossequiosa nei confronti delle valutazioni di merito dell'amministrazione e disponibile a garantire un'ampia sfera di immunità per l'atto politico. Il legislatore poteva così lasciare ampio spazio alla formazione giurisprudenziale del

diritto amministrativo senza timore che ciò ingenerasse particolari conflitti economici o sociali.

Sistema politico e diritto amministrativo nella repubblica dell'alternanza

All'inizio degli anni Novanta, con la crisi dei partiti e l'approvazione di una legge elettorale a base maggioritaria si apre una nuova stagione nella vita democratica italiana. Se e in che termini possa davvero parlarsi di seconda repubblica come allora si cominciò a fare soprattutto nella stampa e nella letteratura politologica è ancora oggi questione aperta.

Sta di fatto che proprio a partire dal 1994 un nuovo sistema politico comincia a vedere la luce. Questo si caratterizza, grazie a meccanismi di voto maggioritari, per un assetto tendenzialmente bipolare, in cui opposti schieramenti sono in grado di competere alla pari per l'esercizio della funzione di governo. Il sistema, nel corso degli ultimi trent'anni, ha ricevuto continui aggiustamenti e talora deviazioni, compiendo passi avanti, indietro e a lato. Da una legge elettorale a base maggioritaria si è passati a schemi proporzionali con premi o scatti di maggioranza. E vi sono state le parentesi di governi a conduzione tecnica e di larga coalizione o con alleanze tra opposti formati dopo il voto. Ma, nonostante tutto, il sistema politico continua a rimanere ancora oggi basato sul confronto tra alleanze di centrodestra e di centrosinistra che si contendono la guida del paese.

Ebbene, a questo mutamento di sistema politico hanno corrisposto assai significativi mutamenti dell'amministrazione e del suo diritto. Per quanto i rapporti causa/effetto siano difficilmente misurabili e altri rilevanti fattori debbono essere tenuti in adeguata considerazione - a cominciare dai vincoli europei e da quelli di mercato - alcune significative correlazioni emergono con evidenza.

Per quel che riguarda l'organizzazione amministrativa, gli ultimi trent'anni sono stati caratterizzati da una rifondazione dell'organizzazione ministeriale, dall'affermazione della distinzione tra politica e amministrazione, dall'introduzione dello spoils system, dall'erompere delle autorità indipendenti. All'amministrazione centralizzata si è sostituita quella distribuita per livelli di governo dotati di ampia autonomia e vaste competenze.

La presenza pubblica nell'economia è radicalmente cambiata. Questa, almeno a livello nazionale, è concentrata in pochi settori ritenuti strategici, convive all'interno con l'azionariato privato, opera in mercati aperti e concorrenziali. Le privatizzazioni sono state molte e redditizie, anche se a volte vi sono stati

parziali ritorni all'indietro, e le liberalizzazioni hanno toccato pressoché ogni settore. Ma il controllo sugli investimenti esteri ha attribuito al governo poteri speciali inediti e ad ampio raggio.

La legge sul procedimento amministrativo, approvata sul finire della repubblica dei partiti, ha cambiato pelle crescendo in estensione e in intenzione, con l'obiettivo soprattutto di semplificare e accelerare l'azione amministrativa e di rafforzare le garanzie dei privati. Anche la coeva disciplina dell'accesso ai documenti è ormai ascisa a normativa di piena trasparenza sull'organizzazione e sull'azione amministrativa a beneficio di tutti i cittadini.

La regolamentazione dei contratti pubblici ha conosciuto una vera e propria rivoluzione dando luogo a un corpo organico di disposizioni dettagliate per fini di tutela delle libertà di circolazione e della concorrenza, di prevenzione della corruzione, di buona amministrazione e risultato.

La tutela giurisdizionale, infine, è diventata piena ed effettiva a protezione dei privati prima ancora che della legalità amministrativa e dell'interesse pubblico.

Come anticipato, ognuno di questi mutamenti ha ragioni specifiche endogene, interne all'evoluzione per così dire naturale e darwiniana del diritto amministrativo, ed esogene, per effetto dei vincoli europei e di mercato. Ma vi sono chiari segni della dipendenza delle trasformazioni appena descritte anche dal cambiamento del sistema politico nella direzione di una duplice garanzia, sia della politica, sia degli interessi privati.

Vista l'incertezza derivante dall'alternanza, le forze politiche hanno trovato il modo di garantire sé stesse sia quando sono al governo sia quando si trovano all'opposizione. L'ordinamento ha così attribuito loro strumenti di influenza per quando dirigono, attraverso lo spoils system, le società a partecipazione pubblica, i poteri speciali sugli investimenti esteri. Ma ha anche assegnato loro, per le stagioni in minoranza, mezzi di resistenza nelle istituzioni e nella società, attraverso le autorità indipendenti, la competizione tra amministrazioni locali, l'apertura al mercato, il controllo diffuso di trasparenza, la tutela piena ed effettiva anche nel contenzioso tra livelli di governo. Allo stesso tempo, vista l'impossibilità per gli interessi privati di trovare stabilmente ascolto al governo, il legislatore ha introdotto in loro favore mezzi di garanzia diretta - senza cioè dover necessariamente ricorrere alla mediazione politica - di fronte alle amministrazioni, mediante la partecipazione al procedimento, l'accesso alle informazioni pubbliche, la

sfida nelle gare pubbliche e naturalmente il ricorso in giudizio.

Tutto ciò ha comportato una rilevante crescita della legificazione del diritto amministrativo e del suo tasso di politicità e anche, inevitabilmente, del caos normativo.

Conclusioni

Quelle qui appena tratteggiate sono ipotesi di lavoro più che conclusioni di un lavoro di ricerca e bilancio di un trentennio, che richiederebbe ben altri approfondimenti e sviluppi.

Due punti finali meritano di essere ancora evidenziati. Il primo riguarda la sostanziale continuità delle misure di trasformazione dell'amministrazione e

del diritto amministrativo nell'ultimo trentennio, pur con l'inevitabile gioco di accelerazioni e decelerazioni. La distinzione storica tra repubblica dei partiti e repubblica dell'alternanza, dunque, sembra più forte di quella politica tra destra e sinistra nell'epoca recente, almeno per quanto concerne la concezione dello Stato e dell'amministrazione.

Il secondo riguarda, nonostante l'accresciuta personalizzazione della politica e del potere, la mancata verticalizzazione dell'amministrazione, che non è diventata, a differenza di quella americana, "presidenziale", per varie ragioni istituzionali e di assetto politico. Chissà se la situazione cambierà laddove sia mai approvato il c.d. premierato.

Trasformazioni istituzionali UE

Il diritto amministrativo europeo e le trasformazioni istituzionali dell'Unione europea

di Giulio Vesperini

Le politiche dell'Unione europea per fare fronte a modificazioni così intense e accelerate hanno determinato una espansione delle funzioni dell'Unione stessa. Al tempo stesso, hanno determinato, per un verso, una estensione dei compiti, delle dimensioni e della varietà degli apparati amministrativi operanti per l'applicazione del diritto europeo; per altro verso, l'ampliamento dei confini e il mutamento dei caratteri del diritto amministrativo europeo.

In less than fifteen years, Europe has experienced multiple crises of various kinds and has undergone profound transformations in technology, the economy, and society.

The European Union's policies to address such intense and rapid changes have led to an expansion of the Union's functions. At the same time, these policies have resulted, on one hand, in an extension of the tasks, scale, and variety of the administrative bodies responsible for the implementation of European law; on the other hand, they have contributed to the enlargement of the boundaries and the changing characteristics of European administrative law.

Le principali determinanti delle trasformazioni

Dall'inizio di questo secolo, l'Europa ha vissuto un'era di "policrisi" (1). Queste hanno riguardato la sicurezza interna e internazionale; la finanza privata; il debito sovrano; il fenomeno migratorio; la pandemia da Covid-19; la stabilità internazionale (2). La concentrazione di tanti e diversi motivi di crisi in un arco di tempo così circoscritto ha comportato una trasformazione accelerata del diritto europeo e, in particolare, dei compiti e della fisionomia delle istituzioni europee; dei rapporti tra queste e quelle degli Stati membri; dei confini del diritto amministrativo europeo e delle sue caratteristiche. Sotto questo aspetto, le vicende di questo primo quarto di secolo rappresentano una conferma ulteriore delle considerazioni svolte da Sabino Cassese, nel saggio del 2016 sulla

Rivista trimestrale di diritto pubblico, attingendo anche a una corrente di pensiero sviluppatasi sin dagli anni Settanta del secolo scorso: a differenza degli Stati che si sono sviluppati "o per rivoluzioni e modificazioni strutturali [...] oppure per mutamenti incrementali [...] [l'] Unione si sviluppa grazie alle crisi" (3). Con le crisi si intrecciano le trasformazioni indotte "da modificazioni sociali, economiche, ambientali, tecniche, che debbono essere necessariamente seguite da cambiamenti nella struttura e nelle procedure delle pubbliche amministrazioni" (4).

Questo articolo, innanzitutto, riassume brevemente i principali tratti caratteristici del diritto amministrativo europeo e dell'amministrazione europea nei circa quindici anni che vanno dal 1995 (l'anno di fondazione di questa *Rivista*) al 2007 (l'anno immediatamente precedente l'avvio della prima grande

(1) Secondo la definizione di W. Streeck, *Globalismo e democrazia: L'economia politica del tardo neoliberalismo*, Milano, 2024.

(2) La letteratura sul punto è sterminata. Si può citare, comunque, tra gli ultimi, G. Amato, *Bentornato Stato, ma*, Bologna, 2022, 67-70.

(3) S. Cassese, "L'Europa vive di crisi", in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2016, 779, *ivi* 785-786. La frase citata è di Helmut Schmidt e fu

pronunciata in una conferenza svoltasi il 29 settembre 1974 al *Royal Institute of Affairs*.

(4) S. Cassese, *La pubblica amministrazione dinanzi alle transizioni*, in questo fascicolo della *Rivista*, *infra*, 818. In questo stesso fascicolo, per l'esame delle trasformazioni indotte dalla digitalizzazione, si rinvia a L. Torchia, *Pubblica amministrazione e transizione digitale*, *supra*, 729.

crisi dell'ultimo quindicennio, sul quale si concentrerà la trattazione).

Quindi, illustra le modificazioni subite dalle amministrazioni europee per effetto delle politiche della Unione stessa per fare fronte alle conseguenze delle crisi e delle altre vicende indicate. A questo fine, si selezionano le amministrazioni europee (5) maggiormente toccate da queste politiche (la Commissione, le agenzie decentrate, le reti e i sistemi comuni, le autorità indipendenti); si discutono le principali modifiche subite da ciascuna di esse nelle dimensioni, nell'articolazione, nelle funzioni; si traggono alcune considerazioni conclusive sulle caratteristiche assunte dal diritto amministrativo nell'età delle trasformazioni.

Le principali caratteristiche del diritto amministrativo europeo e dell'amministrazione europea nel periodo 1995-2007

Qualche rapido cenno può servire a dare una idea del contesto nel quale si inseriscono le importanti trasformazioni del diritto amministrativo europeo nell'ultimo quindicennio.

Nella presentazione di Sabino Cassese, pubblicata sul primo numero di *questa Rivista*, il consolidamento del diritto comunitario e del relativo diritto amministrativo è indicato come uno dei fattori che concorrono alla "cospicua dilatazione" del diritto amministrativo; questa ultima, a sua volta, opera quale contrappeso alla contrazione subita dallo stesso diritto all'inizio degli anni Novanta per effetto di una serie di riforme riguardanti le imprese pubbliche, gli enti pubblici, il rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni e il giudice competente a risolverne le controversie. Con specifico riferimento al diritto europeo, Cassese osserva, poi, che "in molti settori non c'è questione nei cui risvolti non si annidi un profilo di diritto comunitario. E questo sarà quasi certamente un profilo di diritto amministrativo", dal momento che, a differenza degli Stati, la Comunità europea "si è sviluppata come un'entità amministrativa, per cui presenta un diritto amministrativo compiutamente organizzato, a fronte di un diritto

costituzionale embrionale e di un diritto privato pressoché inesistente". Non meno rilevante, a questi fini, è la considerazione riguardante "l'apertura su altri ordinamenti, che diventano rilevanti per il diritto amministrativo italiano, in virtù di principi comunitari, come quello del mutuo riconoscimento, per cui provvedimenti amministrativi di altri Paesi finiscono per produrre effetti nel nostro" (6).

All'espansione dell'area occupata dal diritto amministrativo europeo, si accompagna una progressiva modifica delle sue caratteristiche. Un aspetto rilevante di questo cambiamento risiede nella moltiplicazione dei "modi di amministrare gli interessi pubblici in ambito europeo" (7). Di conseguenza, la questione amministrativa diventa sempre più complessa e, in particolare, così come negli Stati nazionali, anche l'organizzazione comunitaria "da monista che era, [diviene] pluralista" (8).

Per altro verso, si introducono nuovi (o si consolidano precedenti) principi costituzionali dell'amministrazione europea. La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (2000) sancisce il diritto alla buona amministrazione. Questo principio, in realtà, è il contenitore di principi tra loro diversi, tanto che si parla della "buona amministrazione" come di una nozione "gruccia" (9). Essa comprende una serie di importanti diritti procedurali, quali quelli di accedere ai documenti amministrativi, di essere sentiti, di ottenere una decisione motivata, oltre che quello a una tutela giurisdizionale effettiva. Per altra parte, invece, il principio comprende i principi di imparzialità, ragionevolezza, equità, obiettività, coerenza, proporzionalità, assenza di discriminazioni.

Il Trattato di Lisbona (2007), per altro verso, stabilisce tre principi che "presiedono al nuovo fondamento costituzionale della questione amministrativa" (10): l'indipendenza, la cooperazione tra le strutture pubbliche, l'attuazione effettiva del diritto dell'Unione (qualificata quale "questione di interesse comune"). In questo contesto, si innesta l'accelerazione che la trasformazione dell'amministrazione europea e il diritto amministrativo europeo subiscono dal 2008.

(5) Sul carattere multiorganizzativo delle istituzioni europee, si veda, tra i tanti, C. Franchini, *L'organizzazione amministrativa dell'Unione europea*, in M.P. Chiti (a cura di), *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2018, 223.

(6) S. Cassese, *Presentazione*, in questa *Rivista*, 1995.

(7) M. Macchia, *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, 2012, 87, ivi 88.

(8) C. Franchini, *I principi dell'organizzazione amministrativa comunitaria*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2002, 651, ivi 656.

(9) Si veda S. Cassese, *Il diritto alla buona amministrazione*, in *European Review of Public Law*, 2009, 1037. Da questo scritto sono tratte le citazioni che seguono.

(10) M. Macchia, *La cooperazione amministrativa*, cit., 90 ss. anche per una illustrazione problematica dei tre principi identificati.

Le modifiche dell'apparato amministrativo della Commissione

Nel 2011, per intensificare il dialogo tra le istituzioni europee e quelle nazionali, è introdotto il Semestre europeo. Questo ciclo di coordinamento delle politiche economiche e di bilancio degli Stati membri dell'UE (11) ha il duplice scopo di promuovere la crescita sostenibile, la stabilità finanziaria, e l'occupazione, da un lato, e di garantire una maggiore convergenza economica tra gli Stati stessi, dall'altro. Per perseguire questi scopi, si attribuiscono alla Commissione poteri di raccomandazione, coordinamento, sorveglianza, supporto. Quanto ai primi due, la Commissione deve rivolgere, annualmente, a ogni paese raccomandazioni specifiche (*Country Specific Recommendations - Csr*), circa le riforme strutturali da adottare per sostenere la crescita. Quanto al terzo, la Commissione deve valutare periodicamente i progressi compiuti dagli Stati nell'attuazione delle raccomandazioni; rappresentare gli eventuali profili problematici e identificare i possibili correttivi. Quanto, infine, al potere di supporto, nel 2015 è istituito il Servizio di supporto alle riforme strutturali (*Structural Reform Support Service - SRSS*) per dare stabilità alle prime iniziative di assistenza della Commissione agli Stati sottoposti ai programmi di aggiustamento economico; identificare, nell'ambito della Commissione, un ufficio al quale imputare i compiti di indirizzo e monitoraggio delle politiche di riforma amministrativa negli Stati membri; assegnare risorse sufficienti per lo svolgimento di questo compito. Tuttavia, l'iniziativa non ha successo e nel 2018 la Commissione stessa affida a una nuova struttura dedicata alle riforme strutturali (DG Reform) il compito di sviluppare indicatori relativi alla pubblica amministrazione. Il sostegno alla elaborazione di iniziative di riforma amministrativa da parte degli Stati membri è offerto da una apposita linea di finanziamento (il *Technical Support Instrument - TSI* che prende il posto del SRSS), ed è gestito dalla stessa DG Reform (12). Per rafforzare il coordinamento tra le iniziative in materia di pubblica amministrazione, poi, è istituita una piattaforma di coordinamento per lo scambio di informazioni tra le direzioni generali (*Interservice - Service Group on Public Administration Quality and Innovation-IGPA*). Con la decisione del 17 dicembre 2021, ancora, la Commissione istituisce

il "gruppo di esperti sulla pubblica amministrazione e *governance*", presieduto dal direttore generale della DG Reform e composto dai rappresentanti delle autorità degli Stati membri responsabili in materia di pubblica amministrazione, con compiti consultivi e di supporto.

Un altro esempio di modifica della struttura amministrativa della Commissione segue al programma NGEU. Infatti, molti governi degli Stati membri dell'UE introducono nei rispettivi PNRR misure dedicate alla pubblica amministrazione, dopo averne negoziato il contenuto con la Commissione europea. L'attuazione di queste riforme è monitorata dalla *task force* per la ripresa e la resilienza, istituita nel 2020 (*Recovery and Resilience Task Force - RRTF*). La RRTF è composta da funzionari provenienti da diverse direzioni generali, aventi competenze in vari settori (per esempio, economia, finanza, riforme e digitalizzazione) e opera in stretta collaborazione con la DG ECFin.

Dalle considerazioni svolte si possono trarre due prime conclusioni.

Innanzitutto, è interessante osservare che il TSI si è trasformato in una *partnership* per le riforme tra la Commissione europea e gli Stati membri, in ragione del rapporto di fiducia e di scambio continuo instaurati tra la prima e i secondi. Tale rapporto si è sviluppato attraverso vari canali. In primo luogo, a partire dal 2020, il dialogo tra i vertici della Commissione (DG Reform) e quelli delle autorità statali si struttura per il tramite di incontri regolari (c.d. *country roll-out*) per definire le priorità di riforma nazionali e le possibilità di supporto offerte dal TSI. A questo ha fatto seguito, l'interlocuzione, pressoché quotidiana, tra i funzionari della Commissione incaricati di seguire un determinato progetto di riforma e i referenti dell'amministrazione nazionale destinataria del supporto. In terzo luogo, con la costituzione di una rete delle autorità nazionali interessate si è istituito un ulteriore meccanismo di contatto tra la Commissione e le amministrazioni nazionali, si è facilitata la discussione sul tipo di riforme necessarie, si è data alla Commissione l'opportunità di raccogliere informazioni e suggerimenti sull'uso del TSI.

La seconda conclusione è la seguente. Le modifiche delle strutture amministrative, delle quali si è parlato, seguono l'attribuzione alla Commissione di nuove

(11) A questo proposito, cfr. F. Di Mascio - A. Natalini, *La capacità amministrativa e il PNRR*, in questa *Rivista*, 2023, 431.

(12) M. Simoncini, *Riforme e riformismo in Europa*, in *Le riforme amministrative*, a cura di A. Bartolini - T. Bonetti - B. Marchetti - B.G. Mattarella - M. Ramajoli, Bologna, 2024, 25.

Per un attento esame dello strumento di supporto tecnico, delle sue origini, del suo funzionamento e dei buoni risultati finora ottenuti, v. G. Bertezolo, *Commissione europea e supporto alle riforme, in particolare nel settore della transizione verde*, in corso di pubblicazione in *Riv. trim. dir. pubbl.*

funzioni. Dal 2017, e in modo ancora più accentuato dal 2020, la Commissione aggiunge, a quelli tradizionali della regolazione, nuovi poteri per il perseguimento dei fini assegnati. In particolare, essa eroga servizi, fino a quel momento riservati agli Stati: fa ricorso ad appalti comuni per l'acquisto di vaccini contro il Covid; provvede all'acquisto comune di gas per fare fronte all'emergenza energetica dopo l'invasione dell'Ucraina da parte della Russia; provvede all'acquisto comune di dispositivi militari, per contrastare l'attacco russo all'Ucraina (13). Inoltre, per il tramite, prima, di SRSS e poi del TSI, essa aiuta gli Stati ad adottare le misure necessarie a fronteggiare le crisi in corso. L'aiuto riguarda, prima, la preparazione e l'attuazione dei piani di ripresa e resilienza richiesti per l'accesso ai fondi dello Strumento di ripresa e resilienza, durante la pandemia; poi, dopo l'attacco russo, la rielaborazione delle strategie di approvvigionamento energetico e le iniziative per facilitare l'integrazione dei migranti fuggiti dall'Ucraina.

A queste si aggiungono le funzioni attribuite alla Commissione in questo lasso di tempo, nelle materie riguardanti, tra l'altro, la vigilanza e la regolamentazione finanziaria, il monitoraggio delle politiche economiche degli Stati membri, l'assistenza ai paesi in difficoltà, la promozione della crescita e dell'occupazione, lo sviluppo di politiche sociali e ambientali, l'innovazione e la digitalizzazione, la sicurezza (14). Inoltre, il programma *Next Generation EU*, con il suo fondo di ripresa finanziato tramite prestiti sui mercati finanziari e nuove tasse europee, rappresenta un cambiamento significativo, offrendo all'UE una capacità fiscale autonoma rispetto agli Stati membri. Le politiche economiche incluse nel pacchetto di risposta alla pandemia ampliano i poteri fiscali delle istituzioni europee, contribuendo a ridurre le disuguaglianze nell'UEM, e rafforzando la Commissione. Per completare il quadro, sono interessanti anche i dati provenienti dall'esame delle agenzie esecutive e dei compiti a esse assegnati. Il loro numero non è cambiato (erano e sono 6). Tuttavia, i programmi gestiti da esse sono ampliati e ristrutturati per adattarsi alle nuove priorità dell'Unione Europea. Un esempio interessante è quello della *Health and Digital*

Executive Agency - HaDeA, istituita nel 2021, accorpando diverse funzioni in materia di salute e di digitalizzazione (15).

Le modifiche al regime delle agenzie decentrate

Nel quindicennio passato, l'UE introduce numerosi nuovi organismi, agenzie e sistemi, comunque distinti dalla Commissione, per la gestione delle differenti problematiche legate alle singole crisi. In altri casi, invece, modifica le funzioni già assegnate a organismi preesistenti. Il risultato complessivo è quello dell'espansione del carattere multiorganizzativo dell'amministrazione europea: al rafforzamento delle strutture della Commissione, quindi, si accompagna una accelerazione del processo di emersione e di consolidamento di altri apparati amministrativi comuni a Unione europea e Stati membri, "concepiti come sistemi reticolari composti da soggetti funzionalmente complementari tra loro" (16).

Per avere un quadro di massima di questa espansione, di seguito, si indicano i principali tipi che compongono questa galassia di uffici operanti a livello sovranazionale, in una posizione di autonomia, più o meno accentuata, rispetto alla Commissione; per ciascuno di essi, si segnalano i principali indicatori di espansione nel periodo compreso tra il 2008 e il 2023.

È importante, tuttavia, un *caveat*. Questa ricostruzione serve a indicare le tendenze in atto, ma non restituisce un quadro esaustivo sia perché non sempre si dispone di dati statistici ufficiali sul numero dei differenti uffici riconducibili a questo o a quel modello organizzativo; sia perché gli stessi contorni dei modelli indicati non possono essere identificati con precisione, tanto più che lo stesso legislatore europeo usa, talvolta, termini differenti per indicare organismi dello stesso tipo e viceversa. Inoltre, anche quando sia agevole ricondurre più soggetti a un medesimo modello organizzativo, si dovrebbero analizzare le singole discipline, per identificare somiglianze e differenze. Ma per questi aspetti, si

(13) Gli esempi fatti sono tratti da G. Bertezolo, *Commissione europea e supporto alle riforme*, cit.

(14) È interessante osservare che all'ampliamento e alla diversificazione degli uffici e dei compiti della Commissione non ha corrisposto una variazione delle dimensioni del personale (che include quello permanente e quello temporaneo). I dati dell'ultima rilevazione (2023) indicano che la Commissione ha circa 32.000 impiegati, così come ne aveva nel 2008. Questo andamento è in contro-tendenza rispetto a quello tipico di precedenti fasi della

storia della Commissione: è sufficiente pensare, a questo proposito, che nel 2000 la Commissione aveva 20.000 dipendenti; nel 2016, 33.000.

(15) Essa gestisce per esempio, il programma *EU4Health*, che mira a rafforzare i sistemi sanitari in tutta l'UE e il *Programma Europa Digitale*, focalizzato sulla trasformazione digitale e sull'innovazione tecnologica.

(16) C. Franchini, *L'organizzazione amministrativa*, cit., 224.

rinvia all'ampia letteratura formatasi su ciascuno dei principali settori regolati.

Fatte queste premesse, il primo modello organizzativo da prendere in considerazione è quello delle agenzie decentrate (17). Si è consolidato l'orientamento secondo il quale la proliferazione di agenzie decentrate, a partire dagli anni Novanta del secolo scorso, esprime l'intenzione degli Stati membri di ampliare le funzioni amministrative da assegnare all'amministrazione europea, senza, tuttavia, rafforzare ulteriormente il ruolo della Commissione europea. Lungi dal disporre di uno *status* di indipendenza, queste agenzie hanno un grado variabile di autonomia rispetto alla Commissione e sono organizzate in modo tale da facilitare e regolare le interazioni tra le amministrazioni statali e tra queste e la Commissione stessa. Come si vedrà in seguito, hanno una posizione di particolare rilievo quelle agenzie che assumono una posizione di guida di sistemi comuni di amministrazioni europee e nazionali, incaricati di concorrere all'applicazione del diritto dell'UE (18).

Ora, nell'arco di tempo considerato (2008-2024), il numero di agenzie europee decentrate è aumentato in modo significativo (19): erano 22, sono 37 (20). Come si è detto, l'aumento indicato comprende sia i casi dell'istituzione di nuove agenzie, sia quello dell'ampliamento dei compiti attribuiti ad agenzie precedenti. Questo aumento è in diretta correlazione con l'espansione dei compiti dell'UE

in differenti materie, tra le quali quelle riguardanti il controllo e la regolamentazione della finanza privata; la gestione operativa dei principali programmi spaziali europei e il supporto alla Commissione per lo sviluppo delle politiche spaziali più immediatamente funzionali alle priorità politiche della UE; il coordinamento di operazioni congiunte alle frontiere esterne; la garanzia della sicurezza digitale dei cittadini dell'UE; il supporto alle autorità nazionali perché cooperino tra loro per dare un'applicazione equa, semplice ed efficace delle norme dell'UE in materia di mobilità dei lavoratori e della sicurezza sociale; la sicurezza sul lavoro; l'assistenza agli Stati membri per migliorare le loro capacità di difesa e la cooperazione in materia.

Le reti e i sistemi comuni. Le autorità indipendenti europee

Un secondo modello organizzativo da esaminare è quello delle reti e dei sistemi comuni. Le reti costituiscono l'esempio più significativo delle diverse forme di cooperazione tra l'amministrazione europea e le amministrazioni nazionali e danno vita a "sistemi comuni", guidati, di norma, da un'agenzia europea. In questo modo, pertanto, aumentano le ipotesi nelle quali organismi europei, diversi dalla Commissione, partecipano, in questo caso come fulcro di una rete, all'attuazione mista del diritto dell'Unione europea.

(17) La letteratura in materia di agenzie è molto ricca. Se ne trova ora una accurata indicazione, in R. Caranta, *Gli organismi compositi - I comitati e le agenzie*, in S. Del Gatto - G. Vesperi, *Manuale di diritto amministrativo europeo*, Torino, 2024.

(18) L'eccezione più importante si ha nella materia della concorrenza, la disciplina della quale colloca la Commissione europea al centro della rete composta dalle autorità garanti della concorrenza degli Stati membri.

(19) Si deve tenere conto che alcune tra quelle computate come nuove agenzie, in realtà, prendono il posto di agenzie precedenti, ma hanno compiti rafforzati rispetto alle prime. Per esempio, l'agenzia europea della Guardia di Frontiera e Costiera sostituisce, nel 2016, l'agenzia per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne, istituita nel 2004, pur mantenendone lo stesso acronimo di Frontex. Ma alla successione delle agenzie si accompagna un ampliamento dei poteri attribuiti alla seconda rispetto alla prima. Così, originariamente, Frontex si occupava della cooperazione tra le autorità nazionali di frontiera, assistendo gli Stati membri nella gestione delle frontiere esterne attraverso attività di formazione e analisi dei rischi. Con l'istituzione della nuova agenzia nel 2016, Frontex ha assunto nuovi compiti, tra i quali quelli di coordinamento di operazioni congiunte alle frontiere esterne; analisi dei rischi; formazione e standardizzazione. Alle sue dipendenze, inoltre, è stato istituito un corpo permanente di guardie di frontiera e costiere, per rafforzare le capacità operative dell'agenzia e consentirle di svolgere un ruolo attivo e diretto nella sorveglianza e nel controllo delle frontiere.

(20) Non si dispone, invece, di dati precisi sull'andamento del numero dei dipendenti delle agenzie europee nell'arco temporale considerato, anche se ci sono indizi che depongono per un loro incremento significativo. Il dato più lontano nel tempo è relativo al 2010: in quell'anno, le agenzie avevano circa 6.000 dipendenti, ma non è possibile stimarne il valore percentuale rispetto al totale dei dipendenti della UE, perché per quello stesso anno si hanno dati di assieme riguardanti il solo numero dei dipendenti della Commissione (poco più di 32.000), non quelli relativi agli altri organismi europei. Gli ultimi dati attendibili a disposizione, invece, si riferiscono al 2018: i dipendenti delle agenzie europee erano 8.957 e rappresentavano il 13,4% del personale totale delle istituzioni della UE. Così, Corte conti europea, *Il futuro delle agenzie dell'UE: sono possibili una maggiore flessibilità e cooperazione*, relazione speciale 22/2020, <https://op.europa.eu/webpub/eca/special-reports/agencies-performance-audit-22-2020/it/>. Deve essere accolta con molta più prudenza la stima, ricavata dai sistemi dell'intelligenza artificiale, secondo la quale i dipendenti delle agenzie europee, nel 2021, costituiscono il 14,9% del personale totale delle istituzioni della UE: per un verso, infatti, per quell'anno non si dispone di dati specifici sui dipendenti delle agenzie europee e si assume, in via presuntiva, che il loro numero sia lo stesso del 2018; per un altro verso, l'aumento percentuale del quale si è riferito si ottiene dalla considerazione che il numero totale dei dipendenti europei sia sceso, tra il 2018 e il 2021, da circa 66.800 a circa 60.000.

La comparsa dei sistemi comuni di amministrazione è fatta risalire principalmente agli inizi degli anni Novanta dello scorso secolo (21) e se ne possono contare oggi una dozzina operanti nei settori della giustizia e sicurezza, dell'economia e della finanza, della salute e della sicurezza alimentare, dell'ambiente e della sostenibilità, della politica sociale e dell'occupazione, della tecnologia e dell'innovazione, delle politiche di migrazione e di asilo, delle politiche estera e di sicurezza. Come si è osservato recentemente (22), la costruzione di sistemi amministrativi comuni ha prodotto tre effetti: ha esteso ulteriormente i compiti di attuazione del diritto europeo delle amministrazioni europee, diverse dalla Commissione; ha messo in connessione gli apparati amministrativi europei e nazionali per un miglior perseguimento di interessi comuni; ha prevenuto lo sviluppo di un'integrazione amministrativa federale, nel senso cioè che l'estensione dei compiti delle amministrazioni europee non si è tradotta in un primato delle autorità europee su quelle nazionali. È importante, al tempo stesso, osservare che nemmeno i sistemi amministrativi comuni rispondono a un modello unitario, ma rinviano a una pluralità di meccanismi e soluzioni di composizione. Questa eterogeneità può essere spiegata, anzitutto, con la necessità di adeguarsi ai cambiamenti decisi dalle istituzioni europee, circa gli obiettivi da perseguire, i settori coinvolti e le autorità prese in considerazione. Inoltre, tutti i sistemi comuni sono caratterizzati da un insieme di relazioni complesse, che si svolgono tra un numero ampio di soggetti e con soluzioni organizzative integrate, tanto da rendere spesso difficile ricostruire le dinamiche che conducono alle decisioni finali. Si aggiunga che le competenze affidate ai sistemi amministrativi comuni spesso richiedono competenze tecniche. Ma per l'acquisizione di queste si rende necessario ricorrere in molti casi a soggetti esterni alle amministrazioni pubbliche, formare allo scopo appositi comitati o

gruppi di consultazione, con la conseguenza di rendere più complicato il coordinamento finale.

Ciò premesso, per dare un qualche ordine alla trattazione, di seguito, si illustrano per grandi linee quattro varianti (23) di questi sistemi, identificati, tendenzialmente, in ragione del soggetto al quale sono attribuiti compiti di guida o di coordinamento.

Una prima variante è quella dei sistemi comuni presieduti da agenzie europee e composti da agenzie nazionali. Lo scopo perseguito in questo caso è quello di coordinare le azioni delle une e delle altre, in conformità con gli obiettivi posti dalla disciplina europea (24). C'è una separazione delle responsabilità rispetto alla Commissione europea, anche se, talvolta, questa può nominare propri rappresentanti negli organi di governo delle agenzie. La ragione principale del regime di autonomia di questi sistemi comuni si rinviene nelle competenze tecniche specifiche che presuppongono le azioni e le verifiche da compiere, competenze delle quali la Commissione non dispone (25).

Una seconda variante è quella dei sistemi comuni caratterizzati da indipendenza, della quale possono essere identificate, a loro volta, tre possibili articolazioni. La prima è quella dei sistemi composti solo da autorità indipendenti, europee e nazionali, ciascuna delle quali incaricate di svolgere funzioni di vigilanza, a seconda dei casi, nell'ordinamento europeo o in quello nazionale, e l'aggregazione delle quali all'interno del sistema comune è in funzione della condivisione di informazioni, dello scambio di esperienze, dell'attribuzione di incarichi per conto di altre autorità, di consultazioni reciproche. A questa considerazione se ne lega un'altra. Proprio in questo periodo si assiste a una espansione delle autorità indipendenti europee. Un esempio importante è quello delle tre *European Supervisory Authorities* - ESA, e cioè l'*European Banking Authority* - EBA, l'*European Securities and Market Authorities* - ESMA, l'*European Insurance and Occupational Persons Authority* - EIOPA, istituite

(21) Per avere un riscontro di questa affermazione, cfr. M.P. Chiti, *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2004, II ed., 328, per il quale, per un verso, è "meno compiuto al momento" il modello dell'integrazione decentrata, incentrato "su un organismo comunitario (l'agenzia) dotato di personalità giuridica, titolare di attribuzione conferitagli dalla normativa comunitaria e svolgente una specifica funzione regolativa", ancorché se ne potesse prefigurare la progressiva definizione "per il dilatarsi del numero delle agenzie europee e per la loro disciplina progressivamente omogenea"; per un altro, è allo stato "embrionale" "il modello denominato concerto regolatorio", anche nei settori "ove è meglio definito il sistema a rete", come nel caso dei servizi di comunicazione elettronica e la concorrenza, ove pure cominciavano a svilupparsi sistemi a rete.

(22) F. Giglioni, *La composizione dei sistemi amministrativi comuni*, in S. Del Gatto - G. Vesperi, *Manuale di diritto amministrativo europeo*, cit.

(23) Si segue la classificazione proposta da F. Giglioni, *La composizione dei sistemi amministrativi comuni*, cit.

(24) Questi sistemi, talvolta, comprendono anche esperti, gruppi sociali e aggregati di interesse con i quali svolgono gli approfondimenti informativi essenziali per le decisioni, le scelte e le politiche che sono poi rimesse alla Commissione europea.

(25) Un esempio importante di questo modello di sistema amministrativo comune è quello dell'Agenzia europea dell'ambiente - AEA, posta a presidio della rete europea di informazione e osservazione in materia ambientale - Eionet.

con i tre regolamenti di riforma della vigilanza finanziaria del 2010. Le ESA sostituiscono i precedenti comitati delle autorità europee e ne assumono i compiti; in particolare, ciascuna di esse deve assicurare livelli di regolamentazione e di vigilanza prudenziale efficaci e uniformi, rispettivamente nei mercati europei del credito, degli strumenti finanziari e delle assicurazioni. L'indipendenza delle tre autorità è sancita da una norma dello stesso tenore contenuta nei rispettivi regolamenti istitutivi: "Nello svolgimento dei suoi compiti l'Autorità agisce in maniera indipendente, obiettiva, non discriminatoria e trasparente nell'interesse di tutta l'Unione e rispetta ove applicabile il principio di proporzionalità". Tutte e tre fanno parte dell'*European System of Financial Supervision-ESFS*.

Un'altra articolazione dei sistemi comuni caratterizzata da indipendenza è quella dei gruppi di autorità regolatorie, europee e nazionali, il cui principale compito è quello di prestare supporto alla Commissione europea, nell'esercizio di una funzione regolatoria a essa assegnata. In questo caso, il rapporto tra i regolatori è più complesso, poiché le autorità nazionali collaborano all'adozione di decisioni collegiali; definiscono procedure comuni; condividono informazioni e decisioni su casi simili; in ultima analisi, quindi, rafforzano il coordinamento di tipo orizzontale nella regolazione di un settore specifico.

Una ultima articolazione è quella, affatto particolare, del sistema comune predisposto per la tutela della concorrenza. La Commissione europea funge da autorità centrale con funzioni di coordinamento delle autorità nazionali. Qui, per un verso, l'autorità europea non è indipendente dalle istituzioni europee; per un altro verso, le autorità nazionali si trovano in una situazione ambivalente, perché sono indipendenti rispetto ai rispettivi governi nazionali, ma molto meno nei riguardi della Commissione, alla quale è attribuito, tra l'altro, anche il potere di decidere su casi di competenza nazionale per garantire un approccio unitario alla tutela della concorrenza.

Una terza variante è quella dei sistemi comuni coordinati da organismi transnazionali. Ne fanno parte soggetti nazionali, comunitari (di solito, questi associano le autorità nazionali) e misti, mentre la Commissione ha un ruolo marginale. I meccanismi di cooperazione utilizzati sono differenti: talvolta, riguardano prevalentemente il profilo funzionale e si risolvono nella definizione di meccanismi di coordinamento tra le varie componenti del sistema; talvolta, invece, riguardano in prevalenza il profilo organizzativo e si risolvono, per esempio, in aggregazioni organizzative miste (26).

L'ultima variante è quello dei sistemi amministrativi comuni costituiti al di fuori del quadro comunitario, anche se profondamente connessi con la salvaguardia di obiettivi dell'Unione europea. Un esempio importante è quello delle soluzioni adottate nel corso dei primi anni Dieci del secolo per porre rimedio alla crisi dell'euro determinata dalla grave esposizione debitoria delle finanze pubbliche di diversi Stati membri. In questa situazione, oltre alla revisione di alcuni strumenti di governo della finanza pubblica e alla nuova configurazione dell'assetto dei poteri pubblici di governo di alcuni settori sensibili, si è fatto ricorso alla firma di trattati internazionali di natura intergovernativa e si sono collocati così fuori dal quadro comunitario alcuni meccanismi di sostegno dell'euro. In seguito alla crisi del debito sovrano, infatti, la UE ha provveduto alla creazione di meccanismi di assistenza finanziaria per i paesi in difficoltà, dapprima mediante misure temporanee; poi, attraverso una misura permanente, il Meccanismo europeo di stabilità-MES (2012) (27). Si tratta di un'organizzazione intergovernativa regolata dal diritto pubblico internazionale, al quale partecipano solo i paesi della zona euro, con il compito di reperire sul mercato le risorse finanziarie necessarie per concedere prestiti ai paesi dell'area Euro in difficoltà. Con l'istituzione del MES, l'UE ha eluso il vincolo derivante dall'impossibilità di disporre di uno strumento normalmente presente tra le risorse

(26) Un esempio di questo tipo si trova in materia di investigazione di polizia. Il relativo sistema muove originariamente dall'esigenza prospettata dagli Stati membri di potenziare le attività di contrasto contro il crimine organizzato e il terrorismo (specie nei casi in cui la natura connessa dei reati coinvolga più Stati) e di definire, a questo scopo, meccanismi di coordinamento orizzontale. Successivamente, l'interesse pubblico in questione assume rilevanza per l'ordinamento europeo: nel 2009 viene creato un Ufficio Europol di coordinamento delle iniziative nazionali; successivamente (2016) questo è sostituito dall'agenzia dell'Unione europea per la cooperazione nell'attività di contrasto - Europol. In questo sistema, però, gli interessi primari sono quelli nazionali: la stessa agenzia ha lo scopo di prestare supporto e potenziare le

autorità degli Stati, limitatamente alle azioni di contrasto del terrorismo e delle forme di criminalità che sono di interesse comune; i poteri di coordinamento dell'agenzia hanno per oggetto la condivisione di qualunque informazione che possa riguardare i fenomeni oggetto di contrasto, la fornitura di analisi e valutazione dei rischi, la promozione del reciproco apprendimento di pratiche e tecniche di investigazione, le prestazioni di servizi di formazione e assistenza, la costituzione di squadre investigative comuni nelle quali le professionalità del personale di Europol si affiancano a quelle nazionali.

(27) Cfr. S. Battini, *L'Unione europea quale originale potere pubblico*, in M.P. Chiti (a cura di), *Diritto amministrativo europeo*, II ed., Milano, 2018, 1, *ivi* 14.

finanziarie degli Stati membri, quello del prestito di ultima istanza. L'introduzione dell'euro è avvenuta senza questo meccanismo di protezione, rendendo più complessa la salvaguardia dei risparmi in caso di crisi. Con il MES, ora, l'UE dispone di un fondo specifico per affrontare le crisi finanziarie legate all'indebitamento pubblico, con il compito di raccogliere le risorse necessarie sui mercati finanziari per prestare supporto agli Stati membri, che si trovano in gravi difficoltà finanziarie e che potrebbero mettere a rischio la stabilità della moneta unica (28).

Oltre alla natura extra-comunitaria, si possono riscontrare almeno altri due elementi peculiari di questo sistema. Innanzitutto, esso trova applicazione solo per i paesi europei che hanno adottato la moneta unica. Così come accade anche per altri nuovi sistemi comuni, come quello della vigilanza bancaria o quello della risoluzione delle crisi di finanza privata, questo sistema amministrativo comune ha un perimetro meno esteso di quelli visti finora, anche se è consentita l'adesione agli Stati membri che non hanno adottato l'euro. Si tratta, quindi, di una figura di composizione amministrativa, in accordo con la tradizione della UE; tuttavia, l'integrazione amministrativa, in questo caso, avviene al di fuori del quadro giuridico dell'Unione; con l'uso di strumenti del diritto internazionale; con un coinvolgimento minimo della Commissione; la partecipazione di un numero considerevole, ma non completo, degli Stati membri dell'Unione (29).

In secondo luogo, "l'azione del fondo è centralizzata negli organi di governo costituiti, ma il rispetto delle condizioni che sorreggono i prestiti è decentrato presso le amministrazioni dei singoli Stati membri che beneficiano del finanziamento". Quindi, la partecipazione alla dotazione del fondo e il concorso alla ricerca delle risorse che compensano i prestiti spettano a tutti gli Stati membri dell'area euro, "ma solo quelli che richiedono il prestito devono soddisfare le condizioni poste per risanare le finanze pubbliche. L'attuazione è composta e decentrata, ma allo stesso tempo è asimmetrica e fortemente

funzionalizzata secondo una linea rigidamente verticale" (30).

Il diritto amministrativo delle trasformazioni

Le considerazioni svolte fin qui hanno fornito alcune indicazioni di massima sulle principali trasformazioni subite dagli apparati amministrativi europei e, in modo più sfumato, da quelli nazionali operanti in funzione europea. La prospettiva assunta, quella dell'organizzazione amministrativa, ha consentito di constatare la notevole espansione delle dimensioni delle amministrazioni europee e l'accentuazione del carattere multiorganizzativo della stessa amministrazione. Al tempo stesso, però, ha posto in risalto l'espansione delle attribuzioni amministrative e del relativo diritto delle amministrazioni pubbliche, nel contesto di quella complessiva espansione delle funzioni dell'UE, seguita alle crisi e alle trasformazioni delle quali si è parlato.

L'espansione del diritto amministrativo europeo avviene, in parte, con moduli già consolidati nel tempo. Per esempio, quello del condizionamento europeo dei diritti amministrativi nazionali; quello del progressivo superamento della distinzione tra amministrazione diretta e amministrazione indiretta; del consolidamento dei meccanismi di collegamento di tipo verticale tra amministrazione europea e amministrazioni nazionali, ai quali si aggiungono quelli di tipo orizzontale delle amministrazioni nazionali tra loro; dell'istituzione di nuovi corpi amministrativi sovranazionali e dell'attribuzione di nuovi compiti a quelli esistenti, ma con la contestuale modifica dell'organizzazione interna; dell'espansione dei sistemi amministrativi comuni che si sviluppano talvolta anche intorno a enti od organi 'comuni', nel senso che non sono né europei in senso stretto, perché non dipendono dalla Commissione europea, né dalle amministrazioni nazionali; della diversificazione delle relazioni tra le amministrazioni europee e quelle nazionali non

(28) Nel 2020, il Mes ha introdotto uno strumento di sostegno alla crisi pandemica. Questo strumento è stato progettato per aiutare i paesi della zona euro a coprire i costi legati all'assistenza sanitaria e alle misure di prevenzione necessarie durante la pandemia.

(29) Secondo E. Chiti, *La costruzione del sistema amministrativo europeo*, in M.P. Chiti (a cura di), *Diritto amministrativo europeo*, cit. 47, *ivi* 85-86, "lo sviluppo potenzialmente più dirompente, capace di incidere in modo profondo sull'assetto consolidato del sistema amministrativo europeo, è rappresentato [...]

dalla graduale formazione di un'amministrazione propria dell'Eurozona". La conseguenza è quella di "una architettura amministrativa a geometria variabile: gli Stati che fanno parte della zona euro e gli altri paesi membri dell'Unione tendono a comporre due gruppi diversi, soggetti a differenti discipline amministrative e governati, in alcuni settori (l'unione economica monetaria e il mercato interno dei servizi finanziari) da differenti apparati amministrativi".

(30) F. Giglioni, *La composizione dei sistemi amministrativi comuni*, cit.

solo da un regime all'altro, ma anche all'interno dello stesso regime, tanto più rilevante se, considerate in una prospettiva diacronica; dell'interazione diretta tra le stesse amministrazioni europee e i soggetti privati, anche essa ampliata rispetto al passato; della messa in comune di nuove politiche pubbliche (31); dell'apposizione di vincoli sempre più stringenti alle politiche nazionali di bilancio (32). In parte, però, tale espansione avviene con la modifica di alcuni caratteri propri del diritto amministrativo europeo.

Sotto il primo profilo, è stato osservato che “pochi fattori come il diritto dell'Unione europea hanno costituito il motore, più o meno visibile, di tante importanti riforme che hanno segnato, nei diversi ambiti settoriali, il nostro ordinamento”. Non si tratta di una novità, ma “l'influenza sovranazionale sulle riforme del nostro paese” ha assunto negli ultimi decenni “una latitudine e una profondità di assoluto rilievo” (33). Questo diventa ancora più evidente se la questione viene considerata dal punto di vista delle riforme amministrative. Infatti, è ampiamente riconosciuto nella dottrina giuspubblicistica europea che la Comunità europea rappresenta, fin dalle sue origini, una “comunità di diritto amministrativo” (34), così come che l'integrazione è progredita e continua a farlo, principalmente attraverso, gli strumenti e le modalità propri del diritto amministrativo.

Sotto il secondo profilo, le crisi più recenti modificano i compiti dell'Unione europea e, in particolare, il rapporto tra il suo ordinamento e i diritti amministrativi nazionali. Gli esempi più importanti sono quelli nei quali l'UE negozia con gli Stati l'erogazione di determinate misure di sostegno finanziario, ma ne condiziona l'esborso al raggiungimento di obiettivi definiti ovvero al rispetto di determinate condizioni (è il caso, in particolare, delle “politiche di condizionalità”); orienta gli investimenti pubblici e stanziava risorse finanziarie a beneficio di determinati settori strategici (è il caso delle infrastrutture, degli investimenti, della transizione ecologica); definisce macro-obiettivi, ma per il loro raggiungimento indica come necessarie riforme strutturali per incidere orizzontalmente

sugli strumenti e le procedure delle pubbliche amministrazioni, sulle strutture di *governance*, sul funzionamento della giustizia (è il caso in particolare del piano *Next Generation EU*).

In altri termini, quindi, il diritto amministrativo europeo cambia non solo dal punto di vista quantitativo, nel senso cioè della espansione delle aree nelle quali l'Unione europea acquista nuove attribuzioni e condiziona, in vario modo, la disciplina, i procedimenti e l'organizzazione delle amministrazioni nazionali; ma anche dal punto di vista qualitativo, perché è il portato di scelte di natura e carattere eminentemente politico, mentre recede la neutralità dell'intervento pubblico rispetto ai mercati, pur quando celato sotto il velo della “tecnicità”.

È di qualche interesse osservare che le scelte di questo ultimo tipo rivelano, nel loro insieme, un cambiamento significativo rispetto alla precedente agenda politico-economica, segnando un ritorno a principi fondamentali del primo *ordo-liberalismo*. Quest'ultimo cercava di conciliare concorrenza, crescita economica e benessere sociale, in linea con la concezione di economia sociale di mercato, ora espressa nell'articolo 3.3 del Trattato sull'Unione Europea. “Pur orientate a stimolare la concorrenza e la competitività dei mercati, le misure promosse dagli strumenti richiamati sembrano in gran parte discostarsi da alcuni dogmi che hanno ispirato finora l'integrazione economica europea. Quantomeno nel loro impianto teorico di fondo, tali azioni prevedono, infatti, tra le altre cose, un nuovo ruolo di guida e di indirizzo del potere pubblico rispetto alle spontanee dinamiche di mercato, andando oltre la semplice funzione di cura dei fallimenti di mercato; il perseguimento, a fianco degli obiettivi pro-concorrenziali, di interessi super-individuali quali la tutela dell'ambiente, la lotta al cambiamento climatico, la coesione sociale e territoriale anche attraverso quella che appare una ‘nuova politica industriale’ capace di orientare le scelte produttive delle imprese; la promozione, attraverso risorse pubbliche, della ricerca scientifica e dell'innovazione tecnologica in determinati ambiti; un maggior sostegno pubblico alla domanda tramite

(31) S. Cassese, *La nuova architettura finanziaria europea*, in questa *Rivista*, 2014, 79.

(32) Cfr. G. Napolitano, *La crisi del debito sovrano e il rafforzamento della governance economica europea*, in *Uscire dalla crisi*, a cura di G. Napolitano, Bologna, 2012, 383 ss.

(33) Così A. Magliari, *Riforme amministrative e diritto dell'Unione europea*, in A. Bartolini - T. Bonetti - B. Marchetti - B.G. Mattarella - M. Ramajoli (a cura di), *Le riforme amministrative*, cit. 169.

(34) Come è noto, l'espressione risale a J. Schwarze, *European Administrative Law*, Sweet and Maxwell, 1992.

l'aumento della spesa e degli investimenti; l'avvio di forme primigenie di solidarietà tra Stati membri attraverso la distribuzione asimmetrica di sovvenzioni a fondo perduto e, soprattutto, l'emissione di strumenti

di debito comune; l'introduzione, infine, di forme di condizionalità finanziaria, poste a garanzia non solo di obiettivi macroeconomici, ma anche politici, quali la salvaguardia dello Stato di diritto" (35) (36).

(35) A. Magliari, *Riforme amministrative e diritto dell'Unione europea*, in *Le riforme amministrative*, a cura di Bartolini et al., 169, ivi 173.

(36) È interessante e da approfondire la ricostruzione teorica di quanti vedono nelle misure adottate per dare attuazione al programma NGEU e nel P.N.R.R espressioni del *diritto della ripresa e resilienza*: secondo B. Boschetti, *Oltre l'art.9 della Costituzione: un diritto (resiliente) per la transizione (ecologica)*, in *DPCE online*, 2, 2022, 1, questo "è il tempo degli shock, di crisi economico-finanziarie, sociali e pandemie sempre più ricorrenti; è però anche il tempo delle grandi transizioni, da quella ecologica e digitale, a quella culturale, epistemica, della conoscenza. I primi, in quanto prepongono le loro emergenze avanti a altre emergenze e fini, ostacolano, frenano, disordinano; le seconde, all'opposto, in quanto propongono orizzonti di cambiamento, disostacolano, accelerano, e riordinano. Ancora, sempre nel segno dell'ambivalenza: i primi, pur con il loro carattere ricorrente e, addirittura ricorsivo, si muovono su un piano orizzontale e sincronico; le seconde, invece, con il loro carattere prospettico verso il futuro, si muovono su un piano longitudinale e diacronico, inevitabilmente intergenerazionale". Si vive nell'*età della resilienza*, in una *società resiliente* e, nell'ordinamento giuridico, la resilienza diviene "la cifra, la *misura*, del diritto post-pandemico:

innanzitutto, del *diritto della ripresa e resilienza* funzionale all'attuazione del programma NGEU e, appunto, del Piano nazionale di ripresa e resilienza (P.N.R.R.); quindi, del *diritto delle transizioni*, vale a dire, di quel diritto - di matrice internazionale, ma soprattutto europea e, quindi, nazionale - volto a garantire la progressione verso i grandi cambiamenti sistemici, da quello ecologico, climatico ed energetico, a quello digitale". Sempre secondo B. Boschetti, *Diritto e resilienza (trasformativa)*. *Coordinate per un diritto trasformativo*, in *Forum di Quaderni Costituzionali. Rassegna 2/2023*, 369-370 disponibile in www.forumcostituzionale.it. Il diritto della resilienza avrebbe trovato già applicazione in vari settori del diritto positivo del diritto e nelle politiche pubbliche (gli esempi più importanti riguardano i disastri, la sicurezza delle infrastrutture, il terrorismo, il cyber-terrorismo, il contrasto ai cambiamenti climatici), anche in ragione dell'intervento delle istituzioni europee. Ma la pandemia ha innestato un importante cambiamento, poiché il diritto, pur manifestandosi attraverso una pluralità di fonti normative, ha iniziato a definire il concetto di resilienza e ne ha ampliato il significato oltre le sue origini ecologiche: quindi, la resilienza non è solo resistenza agli *shock* sistemici, ma implica anche la capacità di attuare cambiamenti strutturali in modo equo e sostenibile (in questo senso, si parla di *resilienza trasformativa* o di *resilienza proattiva*).

Diritto amministrativo globale

Il diritto amministrativo oltre lo Stato

di Lorenzo Casini

L'articolo esplora le trasformazioni del diritto amministrativo oltre lo Stato, ricostruendo fenomeni come la proliferazione normativa e lo sviluppo di meccanismi quasi-giurisdizionali nell'arena globale. La crescente produzione di norme, standard, linee guida e *policies* è accompagnata da sistemi di *enforcement*, tribunali internazionali e strumenti alternativi come l'arbitrato, volti a garantire il rispetto delle regole. Questi processi si intrecciano con l'evoluzione organizzativa e procedimentale delle istituzioni globali, che adottano modelli ispirati al diritto statale. Tuttavia, il contesto globale rivela sfide significative in termini di legittimazione e *accountability*, accentuate dall'ibridazione tra pubblico e privato. In questo quadro, il diritto amministrativo fornisce un insieme di concetti e istituti utili per inquadrare le problematiche derivanti dalla crescita delle organizzazioni internazionali e della loro attività.

The article examines the transformations of administrative law beyond the State, focusing on phenomena such as the proliferation of norms and the development of quasi-judicial mechanisms in the global arena. The growing production of rules, standards, guidelines, and policies triggers enforcement systems, international courts, and alternative tools such as arbitration, aimed at ensuring compliance. These processes intertwine with the organizational and procedural evolution of global institutions, which adopt models inspired by state law. However, the global context highlights significant challenges in terms of legitimacy and accountability, together with the hybridization of public and private law. In this framework, administrative law offers a toolbox of concepts and instruments useful for addressing issues arising from the growth of international organizations and their activities.

Il pendolo della globalizzazione

La globalizzazione è un "processo storico" che comincia molto tempo fa, nel Quattrocento, "quando le flotte cinesi e portoghesi lottarono per il controllo delle rotte commerciali che traversavano l'oceano Indiano" (1). Dopo secoli di progressiva crescita, è poi negli anni Novanta del XX secolo, con la fine della Guerra fredda e la rivoluzione tecnologica, che tale processo diviene ancor più pervasivo e subisce una forte accelerazione (2). Il percorso della globalizzazione, però, è sempre stato scandito da fasi alterne, in cui si sono avvicendati momenti di grande

euforia con altri di difficoltà e scetticismo e in cui si sono venuti formando, a fianco di una maggioranza di osservatori neutri, anche folti gruppi tanto di sostenitori, quanto di oppositori (3).

La fondazione del *Giornale di diritto amministrativo* si inserisce in un periodo di fulgore per i fautori della globalizzazione e dei suoi possibili benefici per le istituzioni pubbliche e per la società. Nell'aprile del 1994, sono firmati gli Accordi di Marrakech e nasce l'Organizzazione mondiale del commercio (OMC), in vigore dal 1° gennaio 1995. Iniziano, dunque, durante il secondo mandato di Bill Clinton come Presidente degli Stati Uniti, anni di entusiasmo che

(1) C. Ginzburg, *Memoria e globalizzazione*, in *Quaderni storici*, 2005, 657 ss., qui 657; C. Crouch, *Identità perdute. Globalizzazione e nazionalismo*, trad. it., Roma-Bari, 2019.

(2) R. Baldwin, *La grande convergenza. Tecnologia, informatica, Web e nuova globalizzazione*, trad. it., Bologna, 2018.

(3) Sulla globalizzazione giuridica e sul ruolo degli Stati, S. Cassese, *A World government?*, Sevilla, Global Law Press,

2018; Id., *Chi governa il mondo?* (2012), trad. it., Bologna, 2013; L. Casini, *Potere globale. Regole e decisioni oltre gli Stati*, Bologna, 2018; D. Rodrik, *Dirla tutta sul mercato globale. Idee per un'economia mondiale assennata*, trad. it., Torino, 2019; e H. Kissinger, *Ordine mondiale* (2014), trad. it., Milano, 2015.

porteranno a interventi normativi importanti in ambito internazionale: nel 1997, viene firmato il protocollo di Kyoto per contrastare il surriscaldamento globale e gli effetti negativi del cambiamento climatico; nel 1998, è creata l'ICANN (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers), ossia l'ente *multistakeholder* e non governativo al quale gli Stati Uniti hanno affidato il governo di Internet per allontanarlo dal controllo pubblico; nel 2002, inizia la propria attività la Corte penale internazionale. Gli esempi potrebbero proseguire numerosi, tutti diretti a mostrare come per diciquinque anni dopo il crollo del muro di Berlino e la fine della Guerra fredda il processo di globalizzazione crescerà a ritmi vertiginosi, accompagnato anche da importanti studi delle scienze sociali. Allo stesso tempo, nascono anche movimenti di opposizione, come quello "no global" che si manifestò per la prima volta nel 1999, alla conferenza OMC a Seattle, così come si sviluppano forme di reazione ispirate al c.d. glocalismo (4).

Non sorprende allora che, a partire dal 2000, inizia a formarsi anche uno specifico filone di studi che, riprendendo in parte i lavori di diritto amministrativo internazionale della prima metà del XX secolo, intende ricostruire sia la natura amministrativa delle organizzazioni ultrastatali, sia la crescente attività degli Stati (e dei loro apparati) oltre i propri confini. Prende perciò corpo in diversi Paesi il diritto amministrativo globale (*Global Administrative Law*, c.d. GAL), inteso sia come una branca di studi che analizza le varie forme di *governance* globale, sia come un insieme di "prassi" o attività che gli Stati, le organizzazioni internazionali o altri soggetti utilizzano nell'arena globale (5). Si tratta di un ambito di

studi alla cui diffusione anche il *Giornale di diritto amministrativo* ha contribuito molto in questi decenni e da cui questo scritto muove per ricostruire problemi e prospettive del diritto amministrativo oltre lo Stato (6).

Il diritto amministrativo globale tra crisi internazionali e (eterno) ritorno degli Stati

Il contesto in cui è nato il diritto amministrativo globale (il c.d. GAL) è quello della ricerca di strumenti (giuridici) in grado di inquadrare la c.d. *global governance* e le sue trasformazioni.

Il diritto internazionale in quanto tale è apparso presto inadeguato dinanzi alle sfide poste dalla globalizzazione, ed è così che, all'alba del XXI secolo, si apre una nuova fase per la scienza giuridica. Vengono alla luce diversi progetti di ricerca mondiali finalizzati a "domare" la globalizzazione, come il costituzionalismo globale (7), il diritto internazionale c.d. informale (8), gli ordinamenti giuridici transnazionali e la regolamentazione privata transnazionale (9).

In tale contesto, il GAL ha offerto la propria risposta a questa ricerca, una risposta che si basa principalmente sull'uso delle categorie del diritto amministrativo (e del diritto pubblico) per scomporre e ridurre questa complessità. L'idea fondamentale del GAL è che la *governance* globale possa essere spiegata in modo efficace con le lenti del diritto amministrativo (e più in generale del diritto pubblico), da utilizzare insieme con quelle del diritto internazionale e di altre discipline. Lo studio del GAL deve poi molte intuizioni ai lavori di scienza politica e sociologia sulla globalizzazione (10), ma anche a quelli di economia,

(4) C. Geertz, *Mondo globale, mondi locali. Cultura e politica alla fine del ventesimo secolo*, trad. it., Bologna, 1999; si v. anche la rivista *Glocalism. Journal of culture, politics and innovation* (<https://riviste.unimi.it/index.php/glocalism>).

(5) La prima apparizione del termine "Global Administrative Law" in un saggio giuridico risale al 2002, quando la *Administrative Law Review* dedicò un simposio all'argomento (cfr. C.H. Koch Jr, *Introduction: Globalization of Administrative and Regulatory Practice*, in *Global Administrative Law Symposium*, 54 *Administrative Law Review* (2002), 411. Si veda anche A.C. Aman Jr, *Administrative Law in a Global Era*, in *Cornell University Press* (1993). Il concetto di GAL, tuttavia, è stato adottato e teorizzato compiutamente per la prima volta nel 2004 dal progetto di ricerca della New York University guidato da Richard B. Stewart e Benedict Kingsbury. Per approfondimenti, L. Casini, *Global Administrative Law, in International Legal Theory. Foundations and Frontiers*, ed. by J.L. Dunoff - M.A. Pollack, Cambridge, Cambridge University Press, 2022, 199, e S. Cassese, *An Introduction to Global Administrative Law*, Cheltenham, Elgar, 2021.

(6) Si v., per esempio, S. Battini, *L'impatto della globalizzazione sulla pubblica amministrazione e sul diritto amministrativo: quattro percorsi*, in questa *Rivista*, 2006, 339 ss., oppure i commenti al

c.d. caso Kadi, in materia di misure internazionali e UE anti-terrorismo, pubblicati sul numero 10 del 2008.

(7) J.L. Dunoff - J.P. Trachtman, *Ruling the World? Constitutionalism, International Law, and Global Governance*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009; J. Klabbbers - A. Peters - G. Ulfstei, *The Constitutionalization of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2009; C.E.J. Schwöbel, *Global Constitutionalism in International Legal Perspective*, Leiden, Nijhoff, 2011, A.F. Lang Jr. - A. Wiener (eds.), *Handbook on Global Constitutionalism*, Cheltenham, Elgar, 2017.

(8) J. Pauwelyn - R. Wessel - J. Wouters (eds), *Informal International Lawmaking: Mapping the Action and Testing Concepts of Accountability and Effectiveness*, Oxford, Oxford University Press, 2012.

(9) F. Cafaggi (a cura di), *Enforcement of Transnational Regulation. Ensuring Compliance in a Global World*, Cheltenham, Elgar, 2012.

(10) S. Sassen, *The Participation of States and Citizens in Global Governance*, in 10 *Indiana Journal of Global Legal Studies* (2003), 8; D. Held - M. Koenig-Archibugi (eds), *Taming Globalization. Frontiers of governance*, Cambridge, Polity Press, 2003; L. Johns, *Politics and International Law Making, Breaking, and*

storia, sociologia, antropologia e scienze politiche (11).

Fino al 2008, perciò, vi è stato oltre un decennio di crescita e prosperità per le organizzazioni internazionali e per gli studi in materia. La crisi finanziaria globale del 2009 ha segnato un primo arresto e riportato in auge una mai sopita domanda di sovranità degli Stati. Le carenze mostrate dagli organismi internazionali nel prevenire e gestire la crisi, almeno nella sua fase iniziale, hanno rafforzato il ruolo degli Stati come principali soggetti chiamati a intervenire e “salvare” l’assetto finanziario dei rispettivi Paesi e, di conseguenza, quello mondiale (12). Oltre alle reazioni alla crisi finanziaria del 2008-2009, il ritorno degli Stati è avvenuto anche nei settori dove maggiore era stata la globalizzazione: il sistema dell’OMC, per esempio, è stato messo in discussione dallo sviluppo di accordi regionali o bilaterali (13).

Tutto ciò si può riscontrare, inoltre, nel ritorno delle politiche nazionalistiche: si pensi a episodi come la Brexit (14), alle tensioni tra Stati Uniti e l’Organizzazione delle Nazioni Unite per l’Educazione, la Scienza e la Cultura (UNESCO), così come ai conflitti in Ucraina e in Medio-Oriente. (15). La centralità degli Stati, infine, è stata resa evidente dalla pandemia nel 2020, che ha evidenziato le debolezze delle organizzazioni internazionali nel gestire crisi mondiali.

Le quattro dimensioni dei regimi regolatori globali

Al di là di un andamento discontinuo prodotto dalle crisi internazionali e dal sempre forte ruolo degli

Stati, va riconosciuto che lo sviluppo degli studi giuridici sulla globalizzazione ha progressivamente consentito di meglio inquadrare una serie di questioni riguardanti la fenomenologia dei regimi regolatori globali (16).

In particolare, l’evoluzione del quadro internazionale e dei relativi studi consentono oggi di esaminare i regimi regolatori globali con riferimento a quattro dimensioni principali: normativa, (quasi-) giurisdizionale, organizzativa, procedimentale (17).

Queste dimensioni sono riconducibili al principio generale della separazione dei poteri e delle funzioni, rintracciabile anche all’interno dei regimi regolatori globali in analogia con l’assetto dello Stato (18). Gli Stati, del resto, non stanno perdendo i propri poteri. I regimi regolatori globali - compresi quelli privati (come nei casi di Internet o dello sport) - hanno bisogno degli Stati per svilupparsi ulteriormente. Per creare una rete globale, quasi tutte le organizzazioni internazionali e i regimi presuppongono la creazione di “terminali” nazionali, che spesso sono organismi della pubblica amministrazione regolati dal diritto interno del Paese in cui operano (19). Inoltre, i regimi regolatori globali crescono e si sviluppano adottando meccanismi giuridici (norme, istituzioni, procedure) che sono per lo più “ispirati” ai sistemi giuridici statali (in un processo di tipo “mimetico”). Infine, questi meccanismi spesso cambiano una volta adottati, perché gli Stati sono sia regolatori che soggetti della regolamentazione.

Upholding Global Rules, Cambridge, Cambridge University Press, 2022.

(11) Si veda, da ultimo, A. Volpi, *I padroni del mondo. Come i fondi finanziari stanno distruggendo il mercato e la democrazia*, Roma-Bari, 2024; B. Bassan, *Corso di diritto internazionale dell’economia e dei mercati*, Torino, 2024.

(12) G. Napolitano, *The two ways of global governance after the financial crisis: Multilateralism versus cooperation among governments*, in 9 *International Journal of Constitutional Law* (2011), 310 ss. Si v. anche M. Lehmann, *Legal Fragmentation, Extraterritoriality and Uncertainty in Global Financial Regulation*, in 37 *Oxford Journal of Legal Studies* (2017), 406 ss. e M. De Bellis, *Relative Authority in Global and EU Financial Regulation: Linking the Legitimacy Debates*, in J. Mendes e I. Venzke (a cura di), *Who Should Do What in European and International Law?*, Oxford, Hart, 2018, 241 ss.

(13) R.B. Stewart, *State Regulatory Capacity and Administrative Law and Governance Under Globalization*, in N. Parrillo (a cura di), *Administrative Law from the Inside Out. Essays on Themes in the Work of Jerry L. Mashaw*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017, 474 ss. Si veda anche R. Howse, *Regulatory Cooperation, Regional Trade Agreements, and World Trade Law: Conflict or Complementarity?*, in 78 *Law and Contemporary Problems* (2015), 137 ss. e J.H.H. Weiler, *The WTO: Already the Promised Land?*, in A. Cassese, *Realizing Utopia. The Future of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, 418 ss.

(14) F. Fabbrini (a cura di), *The Law & Politics of Brexit*, Oxford, Oxford University Press, 2017.

(15) G. Harris - S. Erlanger, *US Will Withdraw from UNESCO, Citing Its “Anti-Israel Bias”* (Gli Stati Uniti si ritireranno dall’UNESCO, citando il suo “pregiudizio anti-israeliano”), 12 ottobre 2017, disponibile su <https://www.nytimes.com/2017/10/12/us/politics/trump-unesco-withdrawal.html>.

(16) Per una prima disamina si v. B. Kingsbury - N. Krisch - R.B. Stewart, *The Emergence of Global Administrative Law*, in *Law and Contemporary Problems*, 68, 2005, 15-62.

(17) Un’analisi più approfondita di queste dimensioni è in C. Closa - L. Casini, *Comparative Regional Integration: Governance and Legal Models*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, e in L. Casini, *The expansion of the material scope of global law*, in *Research Handbook on Global Administrative Law*, ed. by S. Cassese, Cheltenham, Elgar, cit., 25 ss.

(18) Cfr. C. Moellers, *The Three Branches. A Comparative Model of Separation of Powers*, Oxford, Oxford University Press, 2013. Sulla teoria dello Stato, si v. ora P. Bonin - P. Brunet - S. Kerneis (a cura di), *Formes et doctrines de l’Etat. Dialogue entre histoire du droit et théorie du droit*, Paris, Pedone, 2018.

(19) Un’analisi delle interazioni tra i “terminali” nazionali e i regimi internazionali è in J. Pauwelyn - R.A. Wessel - J. Wouters (eds.), *Informal International Lawmaking: Mapping the Action and Testing Concepts of Accountability and Effectiveness*, Oxford, Oxford University Press, 2012.

Una produzione normativa crescente

Negli ultimi decenni, l'attività di produzione di norme a livello internazionale è cresciuta con un ritmo incredibile (20). Questa ingente quantità di regole può assumere diverse forme e denominazioni: standard, raccomandazioni, linee guida, *policies*, ecc. Per esempio, l'Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL) è stata creata proprio con lo scopo di elaborare regole più flessibili rispetto ai trattati tradizionali. La Banca Mondiale produce importanti *Operational Policies* dirette ai Paesi che ricevono fondi della Banca per progetti infrastrutturali. Anche l'UNESCO adotta strumenti simili. Esistono, inoltre, numerosi e significativi regimi regolatori ibridi pubblico-privati o privati che producono standard, come l'Organizzazione internazionale per la normazione (ISO) o l'Agenzia mondiale anti-doping (la WADA).

Questo massiccio volume di regole ha implicazioni significative per gli ordinamenti giuridici interni: da un lato, i conflitti tra norme sono diventati più frequenti, dall'altro lato vengono adottati strumenti di coordinamento e armonizzazione (per esempio, nel contesto dell'UE, vi è il meccanismo del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia europea). Infine, la proliferazione di norme e di "legislatori" ha portato le organizzazioni internazionali a stabilire una gerarchia o più gerarchie per cui si è andata ad affermare una regola di "supremazia normativa" (21). Per questo motivo, alcuni studiosi hanno sostenuto che è in atto un processo di "costituzionalizzazione" di settori specifici, come l'OMC o, più in generale, l'ONU (22). La moltiplicazione dei produttori di norme al di fuori del tradizionale circuito democratico, così come il numero sempre maggiore di attività svolte dalle istituzioni ultrastatali, producono diversi "buchi grigi"

giuridici (23), e questo porta a una crisi della legalità. Oltre lo Stato - dove invece l'ibridazione normativa, con decisori pubblici e privati, è la prassi - questa crisi della legalità è estremamente evidente: come già si osservava negli anni Sessanta del XX secolo, "[i]n so far as the rule of law enters international relations, it exists only at the sufferance of the major power holders and to the extent that the latter find it advantageous to submit to its working" (24). Da allora molte cose sono cambiate, ma l'applicabilità dello Stato di diritto agli Stati a livello internazionale rimane problematica (25). Lo Stato "is not just a subject to international law; it is additionally both a source and an official of international law" (26).

Affiora in tal modo un fattore di crisi del diritto internazionale contemporaneo, ossia la sua inadeguatezza come fonte di vincolo e responsabilità dei complessi meccanismi di *governance* internazionale e transnazionale. Allo stesso tempo, la vulnerabilità del diritto internazionale nei confronti di - o la sua dipendenza da - soggetti più "potenti" è una questione risalente, il che suggerisce che questo elemento di crisi non è nuovo, ma una caratteristica duratura. La prospettiva del diritto amministrativo può anche qui essere utile, perché esso si è sempre occupato dell'attività normativa svolta dalle istituzioni nazionali, in termini di procedure, conformità e applicazione. L'analisi dei processi decisionali diventa cruciale per comprendere questi fenomeni e per migliorare il grado di legittimità e responsabilità delle istituzioni ultrastatali.

Lo sviluppo di meccanismi (quasi-)giurisdizionali

Un maggior numero di norme richiede più strumenti di *enforcement* (27), come testimonia il crescente numero

(20) J.E. Alvarez, *International Organizations as Law-makers*, Oxford, Oxford University Press, 2005. Più recentemente, S. Block-Lieb - T.C. Halliday, *Global Lawmakers: International Organizations in the Crafting of World Markets*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017.

(21) D. Shelton, *Normative Hierarchy in International Law*, in 100 *American Journal of International Law* (2006), 291 ss.

(22) Per quanto riguarda il caso del commercio internazionale, si veda C. Joerges - E.-U. Petersmann (a cura di), *Constitutionalism, Multilevel Trade Governance and Social Regulation*, II ed., Oxford, Hart, 2011.

(23) Questa terminologia deriva da J. Steyn, *Guantanamo Bay: The Legal Black Hole*, in 53 *International & Comparative Law Quarterly* (2004) e da D. Dyzenhaus, *The Constitution Of Law: Legality in A Time Of Emergency*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006. A. Vermeule, *Our Schmittian Administrative Law*, 122 *Harvard Law Review* (2009), 1095 ss. ha spiegato - citando Dyzenhaus - che i buchi grigi "arise when 'there are some legal constraints on executive action-it is not a lawless void-but the constraints are so insubstantial that they pretty well permit government to do as it pleases.' Grey holes thus

present 'the façade or form of the rule of law rather than any substantive protections.'" (id. a 1096).

(24) O. Kirchheimer, *The Rechtsstaat as Magic Wall*, in *The Critical Spirit: Essays In Honor Of Herbert Marcuse*, ed. by K.H. Wolff - B. Moore Jr., Boston, Beacon Press, 1967, ristampato in *Politics, Law, And Social Change. Selected Essays Of Otto Kirchheimer*, ed. by F.S. Burin - K.L. Shell, Columbia, Columbia University Press, 1969. Kirchheimer rispondeva ad Abram Chayes, *A Common Lawyer Looks at International Law*, in 78 *Harvard Law Review* (1965), 1396, il quale suggeriva che "most great disputes between states, even when they involve important legal elements, are not justiciable and for much the same reason that most disputes between organs of our government not involving invasions of private right are not justiciable" (id. a 1409).

(25) J. Waldron, *Are Sovereigns Entitled to the Benefit of the International Rule of Law?*, 22 *European Journal of International Law* (2011), 315.

(26) J. Waldron, *The Rule of International Law*, in 30 *Harvard Journal of Law & Public Policy* (2006), 16, 23.

(27) J.H.H. Weiler, *The Geology of International Law - Governance, Democracy and Legitimacy*, in 64 *Zeitschrift für*

di corti e tribunali internazionali (28). Questi svolgono un ruolo chiave nello sviluppo dei regimi di cui fanno parte: si pensi al caso dell'OMC e del suo organo di risoluzione delle controversie. Per un verso, esso ha progressivamente avviato un processo di "costituzionalizzazione" del diritto economico internazionale (29); per altro verso, ha segnato una crisi dell'intero sistema proprio quando ne è stato minato il funzionamento, allorché gli Stati Uniti, durante la prima presidenza Trump, hanno bloccato il rinnovo dell'Appellate Body. La prospettiva del diritto amministrativo si è rilevata molto utile anche in questo caso, se si considerano, per esempio, gli strumenti tradizionalmente sviluppati in questo ambito per contenere il potere (30). Al di là dello Stato, i meccanismi di risoluzione delle controversie sono spesso usati per controllare il modo in cui operano le organizzazioni internazionali: ciò accade sia nelle istituzioni tradizionali basate sui trattati (per esempio, l'OIL (31)), sia nei regimi ibridi o privati (per esempio, Internet (32)), dove vi sono procedure specifiche volte a consentire la revisione di determinate decisioni prese dalle istituzioni internazionali. Ma non solo, l'esigenza di istituire organismi di risoluzione delle controversie o di controllo (*oversight*) è avvertita anche nell'ambito dei grandi operatori digitali (c.d. G-tech): è il caso, per esempio, di Meta con la creazione del *Facebook Oversight Board*. Allo stesso tempo, emerge la necessità di proteggere i diritti fondamentali. I tribunali internazionali sembrano essere tanto più efficaci quanto più numerosi sono gli strumenti a loro disposizione e le funzioni da svolgere. Risoluzione delle controversie, *enforcement*, controllo dell'attività amministrativa, giustizia di tipo costituzionale, questa natura mista e ibrida degli organi di risoluzione delle controversie sembra funzionare molto bene. In altri casi, la soluzione non si trova nei

tribunali, ma in meccanismi alternativi di risoluzione delle controversie più celeri, come l'arbitrato (per esempio, nel caso degli investimenti). Inoltre, le corti e i tribunali svolgono un ruolo cruciale nel collegare regimi diversi: è il caso ancora una volta del *Dispute Settlement Body* dell'OMC, quando è chiamato a decidere questioni relative agli accordi TBT, in materia di standard tecnici, o SPS, in materia di sicurezza sanitaria e alimentare, o il caso della protezione dei diritti umani (33).

Una burocrazia globale?

La crescita delle funzioni normative e (quasi) giurisdizionali in ambito globale è legata a un aumento significativo dei compiti amministrativi. Si registra un numero crescente di attività che non sono né di natura legislativa né di natura giurisdizionale (34). Ciò è accentuato anche dal ruolo svolto dalle amministrazioni nazionali nello sviluppo dei regimi globali, perché meno le organizzazioni internazionali si impegnano a sviluppare una propria amministrazione, più si affideranno agli Stati e alle amministrazioni nazionali per agire. Allo stesso tempo, più si sviluppa un'amministrazione globale, più è probabile che le organizzazioni internazionali richiedano agli Stati di istituire un "terminale" nazionale incaricato di svolgere una determinata funzione in quel Paese.

I dati mostrano che gli uffici e i dipendenti delle organizzazioni internazionali aumentano costantemente (35). Negli ultimi decenni, per esempio, il numero di uffici periferici è cresciuto molto, soprattutto nel settore dei diritti umani (36). Di conseguenza, "[t]oday there is more global policymaking, in more varied forms, than ever before, and the unwary student soon finds him - or herself stumbling through a

Ausländisches Recht und Völkerrecht (2004), 547. Si veda anche B. Marchetti, *L'esecuzione delle decisioni globali*, in *Research Handbook on Global Administrative Law*, cit., 242 ss.

(28) M. Madsen, *Judicial globalization: the proliferation of international courts*, in *Research Handbook on Global Administrative Law*, supra, 282 ss. e E. D'Alterio, *Judicial regulation in the global space*, *ibidem*, 303 ss.; sui tribunali internazionali, Olufemi Elias (ed.), *The Development and Effectiveness of International Administrative Law*, Leiden, Nijhoff, 2012.

(29) D.Z. Cass, *The "constitutionalization" of international trade law: judicial norm-generation as the engine of constitutional development in international trade*, in 12 *European Journal of International Law* (2001), 39; R. Howse, *The World Trade Organization 20 Years On: Global Governance by Judiciary*, in 27 *European Journal of International Law* (2016), 9 ss.

(30) Emerge qui una sorta di "valore universale" del c.d. "judicial review": J. Jowell, *The Universality of Administrative Justice?*, in *The Transformation of Administrative Law in Europe / La mutation du droit administratif en Europe*, Monaco, European Law Publishers, 55 ss., soprattutto 62 ss.

(31) *Costituzione dell'OIL*, artt. 26, 27, 28 e 33.

(32) *Statuto dell'ICANN*, articolo IV, "Accountability and Review".

(33) L. Boisson de Chazournes, *WTO and Non-Trade Issues: Inside/Outside WTO*, in 19 *Journal of International Economic Law* (2016), 379 ss. Per quanto riguarda il campo dei diritti umani, M. Heupel - M. Zürn, *Protecting the Individual from International Authority: Human Rights in International Organizations*, Cambridge, CUP, 2017.

(34) N. Krisch - B. Kingsbury, *Introduction: Global Governance and Global Administrative Law in International Legal Order*, in 17 *European Journal of International Law* (2006), 1.

(35) *Annuario delle organizzazioni internazionali*, a cura dell'Unione delle associazioni internazionali (UIA): <https://uia.org/yearbook>.

(36) Questo aumento è emblematico se si considera il numero di dipendenti del sistema ONU: <http://www.unsystem.org/content/personnel-statistics>. Nel settembre 2017, il Presidente degli Stati Uniti Donald Trump ha espresso critiche nei confronti di tale aumento in termini di efficacia: <https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2017/09/18/remarks-president-trump-reforming-United-Nations-management-security-and>.

landscape of obscure acronyms that stretch endlessly into a bureaucratic haze" (37).

Questo sviluppo organizzativo è testimoniato anche dal numero sempre maggiore di istituzioni ultrastatali e dalla loro differenziazione. Inoltre, l'aumento degli interventi di emergenza da parte delle organizzazioni internazionali in situazioni di crisi conferma il ruolo chiave svolto dalla dimensione amministrativa del diritto internazionale. Nel campo della salute pubblica, per esempio, una situazione come la crisi della SARS ha richiesto all'OMS di operare immediatamente, al di là del suo mandato convenzionale, adottando raccomandazioni e misure indirizzate e inviate via e-mail alle compagnie aeree e ad altri soggetti privati, compresi i singoli individui (38). Altri esempi sono le contro-misure adottate dall'Agenzia internazionale per l'energia atomica (AIEA) contro la minaccia del terrorismo nucleare (Piano d'azione dell'AIEA), nonché il caso dei soccorsi in caso di disastri naturali e gli sforzi per proteggere i diritti umani nelle emergenze umanitarie.

Ma questo tipo di interventi delle organizzazioni internazionali non sono ancora stati adeguatamente regolati. Si è venuto a creare una sorta di "circolo vizioso" per cui più le organizzazioni internazionali crescono e agiscono, più è necessaria una regolamentazione, che spesso è prodotta dalle stesse organizzazioni attraverso meccanismi non tradizionali.

Negli ultimi decenni vi è così stata una produzione significativa di studi dedicati all'analisi di una o più istituzioni da questa nuova prospettiva. Gli esempi includono, tra gli altri, il Fondo Globale e la tutela della salute; la WADA e lo sport; i diritti umani, in particolare il controllo delle armi e gli osservatori elettorali; l'OMC e il commercio; l'IFAD; il Comitato di Basilea; la silvicoltura; il diritto internazionale degli

investimenti; le istituzioni finanziarie internazionali; la contabilità; l'OCSE. Inoltre, la prospettiva del diritto amministrativo fornisce strumenti interessanti per lo studio del crescente numero di organismi ibridi globali pubblici e privati (i nuovi "Global Rulers" (39)), che oggi operano nei settori di Internet, dello sport, dell'ambiente e della finanza, solo per citarne alcuni.

Di fronte a questa complessità istituzionale, una classificazione delle organizzazioni internazionali viste come "amministrazioni globali" permette di identificare tre tipi di organismi: organizzazioni internazionali tradizionali o classiche, come per esempio l'ONU, l'OMS, l'OIL; reti transgovernative e transnazionali, come il G-20, il Comitato di Basilea o la Rete Internazionale della Concorrenza (40); organismi internazionali ibridi pubblici e privati o privati che esercitano funzioni pubbliche, come l'ICANN, l'Agenzia Mondiale Anti-Doping, l'ISO o il Comitato Olimpico Internazionale (CIO) (41).

Il ruolo chiave della dimensione procedimentale

In relazione alle tre dimensioni illustrate sopra - normativa, (quasi-)giurisdizionale, organizzativa - il contesto giuridico globale ha mostrato negli ultimi tre decenni un crescente grado di procedimentalizzazione.

Del resto, i procedimenti sono, innanzitutto, uno strumento per governare organizzazioni complesse e i loro processi decisionali (42), ed è per questo che anche le istituzioni globali si sono sempre più impegnate nel rafforzare la propria dimensione procedimentale. La maggior parte di questi procedimenti sono simili ai modelli adottati a livello nazionale (come quelli per la concessione di licenze, permessi, sovvenzioni, ecc.); tuttavia, il quadro giuridico più complesso dell'arena globale consente di individuare

(37) M. Mazower, *Governing the World. The History of an Idea, 1815 to Present*, New York, Penguin, 2012, p. XVII. L'enorme numero di acronimi esistenti a livello internazionale era già stato evidenziato da Luigi Einaudi, Presidente della Repubblica Italiana dal 1948 al 1955, in *Le lettere dell'alfabeto*, in *Corriere della Sera*, 4 maggio 1961 (www.luigieinaudi.it). Si veda anche *The EJIL Foreword: The Transformation of International Organizations Law*, in *26 European Journal of International Law* (2015), 9 ss., K. Abbott - J. Green - R. Keohane, *Organizational Ecology and Institutional Change in World Politics*, in *70 International Organizations* (2016), 247 ss.

(38) D.P. Fidler, *Constitutional Outlines of Public Health's New World Order*, in *77 Temple Law Review* (2004), 247, 268, e L.O. Gostin, *Global Health Law*, Harvard, Harvard University Press, 2014; J.B. Heath, *Global Emergency Power in the Age of Ebola*, in *57 Harvard International Law Journal* (2016), 48.

(39) T. Buthe - W. Mattli, *The New Global Rulers: The Privatization of Regulation in the World Economy*, Princeton, Princeton University Press, 2013.

(40) Sulle reti globali, A.-M. Slaughter, *La scacchiera e il web. Strategies in a Networked World*, Yale, Yale University Press, 2017. Lo spostamento verso forme di governance in rete era già stato esaminato da F. Ost - M. van de Kerchove, *De la pyramide au réseau? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Facultés Universitaires Saint-Louis Bruxelles, 2002, in particolare 23 ss.

(41) *Global Administrative Law: The Casebook*, ed. by S. Casese et al., Roma, Ispa, 2012, e, in particolare, E. Shamir-Borer, par. I.C.1 *Legitimacy without Authority in Global Standardization Governance: The Case of the International Organization for Standardization (ISO)*. Per quanto riguarda l'ICANN e la governance di Internet, B. Carotti, *Il sistema di governo di Internet*, Milano, 2016.

(42) J. von Bernstorff, *Procedures of decision-making and the role of law in international organizations*, in *9 German Law Journal* (2008), 1939; M. Conticelli, *Global administrative proceedings: distinguishing features*, in J.B. Auby (a cura di), *Droit comparé de la procédure administrative / Comparative Law of Administrative Procedure*, Bruxelles, Bruylant, 2016, 979 ss.

anche altre forme, come le procedure di “policy-making” (43). Lo stesso vale per altre esperienze sovranazionali (si vedano i procedimenti “compositi” dell’UE) (44).

Esempi di questo crescente numero di procedimenti si possono trovare in diversi settori. Per esempio, il sistema costruito sulla Convenzione del patrimonio mondiale UNESCO del 1972 ha progressivamente acquisito una significativa dimensione procedimentale, regolata dalle Linee guida operative dell’UNESCO per l’attuazione della Convenzione stessa. Altri esempi di aumento della procedimentalizzazione sono nel settore finanziario - in cui la definizione degli standard è diventata molto complessa - e in quelli della tutela della salute e della protezione dell’ambiente (45). Infatti, se per le istituzioni il procedimento è un modo razionale di organizzare le proprie attività, l’incremento di queste ultime comporterà in modo proporzionale un aumento nel numero di procedimenti (46).

Pertanto, la procedimentalizzazione al di là dello Stato è caratterizzata da interazioni tra diversi livelli di attività (nazionale, sovranazionale e internazionale), diversi organismi di diritto (pubblico e privato) e una pluralità di soggetti (governi, amministrazioni, organizzazioni internazionali, società civile). Inoltre, una volta superati i confini nazionali, la nozione di procedimentalizzazione sembra perdere la sua neutralità molto più spesso di quanto accada nei contesti nazionali, e acquisisce anche funzioni aggiuntive:

può rafforzare la legittimità e la responsabilità democratica, per esempio (47), oppure essere uno strumento di controllo del potere (48). Tutto ciò avviene anche attraverso meccanismi partecipativi, in quanto le procedure sono anche strumenti di rappresentanza e negoziazione degli interessi (49).

Questo uso massiccio di tecniche proprie del diritto amministrativo al di fuori dello Stato è il risultato di diverse cause: i governi e le amministrazioni nazionali fanno parte dei procedimenti; le tecniche di diritto pubblico e amministrativo sono ben attrezzate per bilanciare i poteri; non c’è un contesto democratico nel senso tradizionale; c’è la necessità di assicurare garanzie procedimentali ai destinatari (50). D’altra parte, le organizzazioni internazionali adottano spesso strumenti derivanti dal diritto privato. Il crescente ricorso agli appalti pubblici, per esempio, comporta l’adozione di meccanismi procedurali in grado di garantire trasparenza e concorrenza. Allo stesso modo, la necessità di coinvolgere la società civile e la popolazione interessata nella creazione di accordi pubblico-privati aumenta l’uso di strumenti partecipativi. Gli esempi di questa crescente rilevanza della dimensione procedimentale sono numerosi: si pensi ai procedimenti adottati dall’UNCHR per la determinazione dello status di rifugiato (51), alle *Operational Policies* della Banca Mondiale nel campo dello sviluppo (52) o all’importanza che i procedimenti hanno nella produzione di indicatori globali (53).

(43) J. Barnes (a cura di), *Transforming Administrative Procedure - La transformación del procedimiento administrativo*, Sevilla, Editorial Derecho Global / Global Law Press, 2009.

(44) I procedimenti compositi sono stati ampiamente studiati nella letteratura di diritto amministrativo dell’UE. Questo concetto, che si riferisce a un processo decisionale congiunto che coinvolge sia l’amministrazione sovranazionale che quella nazionale, può essere rintracciato anche negli studi tedeschi dedicati alla “*Politikverflechtung*” (cioè ai “processi decisionali congiunti”): si veda F.W. Scharpf - B. Reissert - F. Schnabel, *Politikverflechtung. Theorie und Empirie des kooperativen Föderalismus in der Bundesrepublik*, Kronberg i.Ts, Scriptor, 1976. Per la nozione di “amministrazione composita” al di là dello Stato, A. von Bogdandy - P. Dann, *International Composite Administration: Conceptualizing Multi-Level and Network Aspects in the Exercise of International Public Authority*, in 11 *German Law Journal* (2009), 2013.

(45) Una panoramica è contenuta in *Global Administrative Law: the Casebook*, cit.

(46) Esempi significativi in tal senso si possono trovare anche in regimi privati o ibridi tra pubblico e privato, come il sistema sportivo. Si veda L. Casini, *Il diritto globale dello sport*, Milano, 2010, e F. Latty, *La lex sportiva. Recherche sur le droit transnational*, Leiden-Boston, Brill, 2007.

(47) N. Luhmann, *Legitimation durch Verfahren*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1969.

(48) M.D McCubbins - R.G. Noll - B.R. Weingast, *Administrative Procedures as Instruments of Political Control*, in 3 *Journal of Law, Economics, and Organization* (1987), 243; J.L. Mashaw,

Explaining Administrative Process. Normative, Positive and Critical Stories of Legal Development, in 6 *Journal of Law, Economics and Organization*, (1990) 267.

(49) R.B. Stewart, *Administrative Law in the Twenty-first Century*, in 78 *N.Y.U. Law Review* (2003), 437, e Id., *The Reformation of American Administrative Law*, in 88 *Harvard Law Review*, (1975) 1670.

(50) A tal proposito si veda B. Kingsbury, *The Concept of “Law” in Global Administrative Law*, in *European Journal of International Law*, 2009, n. 20, 23-58; R.B. Stewart, *Remedying disregard in global regulatory governance: accountability, participation, and responsiveness*, in *The American Journal of International Law*, 2014, n. 2, 211-270.

(51) *Standard procedurali per la determinazione dello status di rifugiato nell’ambito del mandato dell’UNCHR*; cfr. M. Smrkolj, *International Institutions and Individualized Decision-Making: An Example of UNHCR’s Refugee Status Determination*, in 9 *German Law Journal* (2008), 1779 ss.

(52) F. Bignami, *Theories of civil society and Global Administrative Law: the case of the World Bank and international development*, in *Research Handbook on Global Administrative Law*, cit., 325 ss., P. Dann, *The Global Administrative Law of Development Cooperation*, in *Research Handbook on Global Administrative Law*, cit., 415 ss. e Id., *The Law of Development Cooperation. A Comparative Analysis of the World Bank, the EU and Germany*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013.

(53) K. Davis - A. Fisher - B. Kingsbury - S.E. Merry (a cura di), *Governance by Indicators: Global Power through Quantification and Rankings*, Oxford, Oxford University Press, 2012, S.E. Merry -

Il grado di procedimentalizzazione varia ancora in modo significativo a seconda del singolo regime considerato. Esistono molte asimmetrie, che derivano dalla diversità delle funzioni svolte dalle diverse organizzazioni internazionali, ma anche dal livello di coinvolgimento dei poteri pubblici. In effetti, in quasi tutti i regimi globali i principi come la partecipazione, il giusto processo e l'obbligo di motivazione sono stabiliti innanzitutto in norme (per esempio, la Convenzione di Aarhus sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale per l'ambiente, l'accordo TBT dell'OMC o il Codice mondiale antidoping) (54). Quando questi principi devono essere applicati, più il regime sovranazionale è pubblico più la loro applicazione sarà delegata agli Stati (come nel caso della Convenzione di Aarhus). Nei regimi privati, invece, gli organismi sovranazionali di solito garantiscono direttamente l'osservanza di questi principi, il che aumenta il grado di procedimentalizzazione dei regimi stessi.

I problemi della regolamentazione globale: legittimazione e *accountability*

Gli studi giuridici, e il diritto amministrativo in particolare, hanno non solo consentito di meglio inquadrare i fenomeni della globalizzazione e delle

sue regole, ma anche messo in luce alcuni problemi particolarmente importanti.

Il problema più evidente - che non è nuovo, ma diventa via via più urgente quanto più crescono i regimi regolatori globali - è come garantire la legittimazione e l'*accountability* delle istituzioni al di là dello Stato (è un problema, questo, che a volte viene trattato congiuntamente alla questione della democrazia (55)).

Per quanto riguarda la legittimazione (56), le organizzazioni internazionali in particolare e i regimi intergovernativi più in generale non possono basarsi sui meccanismi consensuali volontari su cui solitamente si fondano i sistemi di diritto privato (57). Più comune è una legittimazione fondata sull'autorità (politica) di una determinata istituzione internazionale (58), rafforzata dal consenso degli Stati o almeno dalla non opposizione (59). Tuttavia, a volte le organizzazioni internazionali trovano la propria legittimazione in ragione di profili etici, per cui diventa estremamente importante garantirne l'integrità (60). In altri casi, la competenza e la tecnocrazia sono la ragione per legittimare specifici regimi internazionali (61). E talvolta si possono trovare anche forme di legittimazione carismatica weberiana, come nel caso dello sport, dove, per esempio, il CIO spesso coopta i suoi membri tra ex campioni olimpici.

K. Davis - B. Kingsbury (a cura di), *The Quiet Power of Indicators. Measuring Governance, Corruption, and Rule of Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015, e M. Infantino, *Global Indicators*, in *Research Handbook on Global Administrative Law*, cit., 347 ss.

(54) S. Cassese, *The Global Polity. Global Dimensions of Democracy and the Rule of Law* (Editorial Derecho Global / Global Law Press 2012), e G. Della Cananea, *Due Process of Law Beyond the State: Requirements of Administrative Procedure*, Oxford, Oxford University Press, 2016.

(55) S. Wheatley, *The Democratic Legitimacy of International Law*, Oxford, Hart, 2010; S. Marks, *What has Become of the Emerging Right to Democratic Governance?*, in 22 *European Journal of International Law*, 2011, 507 ss. e R.O. Keohane, *Nominal democracy? Prospects for democratic global governance*, in 13 *International Journal of Constitutional Law*, 2015, 343 ss.

(56) In questo caso, la legittimazione può essere intesa in senso lato come una "generalized perception or assumption that the actions of an entity are desirable, proper, or appropriate within some socially constructed system of norms, values, beliefs, and definitions": M.C. Suchman, *Gestire la legittimità: Strategic and Institutional Approaches*, in 20 *The Academy of Management Review*, 1995, 571 ess. Si veda anche A. Buchanan - R.O. Keohane, *The Legitimacy of Global Governance Institutions*, in 20 *Ethics and International Affairs* (2006), 405 ss.; J. Delbrück, *Exercising public authority beyond the State: transnational democracy and/or alternative legitimation strategies?*, in 10 *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 2003, 29 ss. e *Legitimacy in International Law*, ed. by R. Wolfrum - V. Röben, Berlin-Heidelberg-New York, 2008 (in particolare D. Bodanski, *The Concept of Legitimacy in*

International Law, 309 ss.), e *Legitimacy, Justice and Public International Law*, ed. by L.H. Meyer, Cambridge, Cambridge University Press, 2009.

(57) Sulla *lex mercatoria*, F. Galgano, *Lex Mercatoria. Storia del diritto commerciale*, Bologna, 1993; Id., *Lex mercatoria e legittimazione*, in *Soc. dir.*, 2005, n. 2-3, 179 ss.; B. Druzin, *Law Without The State: The Theory of High Engagement and The Emergence of Spontaneous Legal Order Within Commercial Systems*, in 42 *Georgetown Journal of International Law*, 2010. Nelle scienze politiche, A. Stone Sweet, *The New Lex Mercatoria and Transnational Governance*, in 13 *Journal of European Public Policy*, 2006, 627 ss.

(58) Secondo D. Easton, *The Political System. An Inquiry into the State of Political Science*, New York, Alfred A. Knopf, 1953, i processi decisionali sarebbero guidati da "allocazioni autoritarie di valori" (p. 129).

(59) A. Buchanan - R.O. Keohane, *The legitimacy of global governance institutions*, cit., 414.

(60) L'integrità istituzionale come strumento di legittimazione è analizzata da *ibidem*, 422 ss., che citano lo scandalo ONU "Oil-for-Food".

(61) Come nel caso della protezione dell'ambiente: D. Bodansky, *The Legitimacy of International Governance: A Coming Challenge for International Environmental Law?*, in 93 *American Journal of International Law* (1999), 596 ss., in particolare 619 ss. Si veda anche P. Trudel, *La lex electronica*, in *Le droit saisi par la mondialisation*, cit. Più in generale sugli standard privati, K.W. Abbott - D. Snidal, *The Governance Triangle: Regulatory Standards Institutions and the Shadow of the State*, in W. Mattli - N. Woods (a cura di), *The Politics of Global Regulation*, Princeton, Princeton University Press, 2009, 44 ss.

I principali strumenti di legittimazione a livello internazionale, tuttavia, sono due, e assomigliano a quelli tipici del diritto amministrativo: si tratta di quello basato sulla procedimentalizzazione e di quello basato sul coinvolgimento degli Stati. Il primo è spesso garantito dalla partecipazione delle parti interessate ai processi decisionali. Questa può concretizzarsi in diversi modi e attraverso diversi meccanismi: *notice and comment*; richiesta di supporto; creazione di organi o comitati consultivi. Il secondo strumento di legittimazione si basa sul ruolo chiave svolto dagli Stati all'interno delle organizzazioni internazionali e dei loro organi. Ciò può consistere nel coinvolgimento dei governi (come avviene di solito) o delle amministrazioni nazionali (come nel caso delle reti transnazionali), o anche di diversi livelli di autorità pubbliche.

Questa pluralità di forme di legittimazione nei regimi regolatori globali ha determinato anche la presenza di diverse forme di *accountability*: di vigilanza, gerarchica, fiscale e legale (62), oltre alla cosiddetta *accountability* "orizzontale", basata su meccanismi di "peer review" (possono infine esistere forme alternative basate sul mercato o sulla reputazione, anche se meno frequenti) (63).

Come illustrato in precedenza, le garanzie procedurali sono strumenti importanti per migliorare sia la legittimazione, sia l'*accountability* dei regimi regolatori globali. La partecipazione ai processi decisionali, l'obbligo di motivazione e il controllo giurisdizionale sono tutti principi significativi che aiutano a colmare il vuoto prodotto dalla mancanza di forme tradizionali di democrazia che può trovarsi al

di fuori dello Stato. Questo, tuttavia, non implica necessariamente la soluzione a tali problemi; può invece essere utile per inquadrarli e per evitare di trapiantare meccanicamente strumenti giuridici dagli ordinamenti nazionali ai regimi normativi internazionali. Inoltre, come hanno osservato alcuni studiosi, potrebbero anche verificarsi fenomeni di "over-accountability" (64).

Conclusioni: quale diritto amministrativo oltre lo Stato?

Tra le numerose sfide giuridiche sollevate dall'espansione della globalizzazione, gli studi di diritto amministrativo (globale) si sono concentrati sull'esercizio del potere (pubblico) da parte delle istituzioni internazionali e sui modi in cui tale potere può essere controllato e rivisto. L'emergere di un diritto amministrativo globale, così come avvenuto negli ultimi decenni, va quindi considerato insieme ad altri tentativi di individuare nuove formule in grado di descrivere meglio l'esercizio del potere al di là dello Stato, come quelli di "global polity" (65) o di "global summitry" (66), o di "global experimentalist governance" (67). Nella prospettiva del diritto amministrativo, il concetto di *polity* è particolarmente rilevante perché richiama l'idea di una "comunità di poteri", dal greco πολιτεία (68). La globalizzazione ha innescato l'aumento dei meccanismi di potere, andando verso la formazione di un insieme di poteri (e contropoteri) globali, intesi in senso lato come soggetti che

(62) R.W. Grant - R.O. Keohane, *Accountability and Abuses of Power in World Politics*, in 99 *American Political Science Review* (2005), 29 ss.; J. Ferejohn, *Accountability in a Global Context*, in *Institute for International Law and Justice Working Paper*, 2007, 5 (Global Administrative Law Series); A. Reinisch, *Securing the Accountability of International Organization*, in 7 *Global Governance* (2001), 131 ss.; R.B. Stewart, *Accountability, Participation, and the Problem of Disregard in Global Regulatory Governance*, cit.; si veda anche E. Benvenuti, *Upholding Democracy Amid the Challenges of New Technology: What Role for the Law of Global Governance?*, in 29 *European Journal of International Law* (2018), 9-82. In contesti giuridici nazionali, J.L. Mashaw, *Structuring a "Dense Complexity": Accountability and the Project of Administrative Law, in Issues in Legal Scholarship: The Reform of American Administrative Law*, Berkeley Electronic Press No. 4, 2005, e R. Mulgan, *Holding Power to Account: Accountability in Modern Democracy*, Londra, Palgrave Macmillan, 2003.

(63) R.W. Grant - R.O. Keohane, *Accountability and Abuses of Power in World Politics*, cit., 37 ss. Nel contesto nazionale, J.L. Mashaw, *Accountability and Institutional Design: Some Thoughts on the Grammar of Governance*, in *Public Accountability: Designs, Dilemmas And Experiences*, ed. by M. Dowdle, Cambridge, Cambridge University Press, 122 ss.

(64) J.E. Gersen - M.C. Stephenson, *Over-Accountability*, in 6 *Journal of Legal Analysis* (2014), 185 ss.

(65) S. Cassese, *The Global Polity. Global Dimensions of Democracy and the Rule of Law*, Sevilla, Editorial Derecho Global/Global Law Press, 2012 e Id., *A World Government?*, Sevilla, Editorial Derecho Global/Global Law Press, 2018; si veda anche J. A. Yunker, *The Idea of World Government: From Ancient Times to the Twenty-First Century*, New York, Routledge, 2011, e, più recentemente, G.F. Sinclair, *To Reform the World. International Organizations and the Making of Modern States*, Oxford, Oxford University Press, 2017.

(66) Si veda A.S. Alexandroff - D. Brean, *Global Summitry: Its Meaning and Scope Part One*, in 1 *Global Summitry*, 2015, dove la formula "Global Summitry" si riferisce all'architettura, alle istituzioni e al comportamento politico e programmatico dei soggetti impegnati nell'influenzare i risultati di interesse comune nel sistema internazionale.

(67) G. De Búrca - R.O. Keohane - C. Sabel, *Global Experimentalist Governance*, in 44 *British Journal of Political Science* (2014), 477 ss. e *New Modes of Pluralist Global Governance*, in 45 *New York University Journal of International Law & Politics* (2013), vol. 45, 723 ss.

(68) Il riferimento è alla "κοινωνία ἀρχῶν" esaminata da M. Foucault, *Le gouvernement de soi et des autres. Cours au Collège de France, 1982-1983*, Paris, Seuil, 2008. La parola *polity* compare per la prima volta in inglese nel XVI secolo, dal francese "politie", che deriva dal latino "politia", a sua volta dal greco πολιτεία e πόλις.

decidono e che sono capaci di influenzare le decisioni di altri attori (69).

Gli Stati e le amministrazioni pubbliche nazionali operano oggi all'interno di regimi regolatori globali e agiscono secondo meccanismi basati sia sul consenso, sia sull'autorità. Il disegno istituzionale, i procedimenti e i meccanismi di controllo seguono modelli tipici del diritto amministrativo, se non direttamente soggetti ad esso. Si può inoltre affermare che i regimi globali prevedono spesso l'applicazione diretta, a entità o individui privati, di norme e decisioni prese da organismi internazionali, anche senza alcuna intermediazione da parte degli Stati.

Il diritto amministrativo è quindi decisivo per poter inquadrare lo sviluppo dei regimi regolatori globali. Inoltre, le dinamiche legate al dialogo tra autonomia privata e pubblici poteri danno luogo a un grado sempre maggiore di coinvolgimento diretto dei governi e delle autorità nazionali nei regimi; ciò indica che l'importanza della pubblica amministrazione e del relativo diritto è in costante crescita all'interno di questi contesti. Infine, la prospettiva del diritto amministrativo può fornire strumenti utili per esaminare le istituzioni globali, in termini di aspetti organizzativi, procedimentali e di controllo. In aggiunta a queste caratteristiche, il diritto amministrativo oltre lo Stato, inteso come insieme di pratiche, regole e meccanismi adottati dagli Stati e dalle organizzazioni internazionali, presenta quattro principali tratti distintivi.

In primo luogo, si tratta di un diritto principalmente settoriale (70). Ciò implica che si connota come un diritto asimmetrico, perché ogni settore presenta un diverso grado di sviluppo. Alcuni regimi hanno un livello sofisticato di meccanismi di governo, mentre altri sono a uno stadio più rudimentale. Questa asimmetria dipende ovviamente da diversi fattori, come il tempo, le dimensioni, il disegno istituzionale, i poteri degli Stati e il ruolo della società civile.

In secondo luogo, il diritto amministrativo globale - come quello nazionale - presenta un alto grado di ibridazione, perché elementi pubblici e privati interagiscono costantemente (71). Oggi, gli Stati e le organizzazioni internazionali hanno aumentato l'uso di strumenti di diritto privato; sono stati istituiti nuovi organismi privati a livello internazionale; i regimi privati globali spesso vedono gli Stati intervenire e acquisire maggiori poteri in contesti che originariamente erano basati solo sul consenso e sugli accordi reciproci (come è accaduto con lo sport). I regimi privati e la regolamentazione globale transnazionale sono cresciuti costantemente, spesso anche utilizzando soggetti pubblici come strumenti della loro espansione (72).

Quando la distinzione pubblico/privato diventa internazionale e globale, essa svolge diverse funzioni e opera principalmente come un "proxy" per portare determinati valori in un nuovo contesto giuridico e per ricreare un'attività giuridica "familiare" al di là dello Stato: questi valori possono consistere, per esempio, nel regime delle immunità o nell'adozione di meccanismi di *enforcement*, così come nella libertà contrattuale e negli accordi reciproci. Gli Stati possono usare questo strumento per mantenere la propria sovranità e per i privati può essere un modo efficace per organizzare i propri poteri. Ma questa trasposizione da nazionale a internazionale rischia di diventare problematica: per quanto tempo le organizzazioni internazionali potranno infatti godere di immunità simili a quelle sperimentate dalle autorità pubbliche nazionali molti decenni fa? Perché i soggetti privati dovrebbero sentirsi obbligati ad adottare principi di diritto pubblico?

In terzo luogo, il diritto amministrativo globale si sviluppa con riferimenti incrociati e interconnessioni tra settori diversi, attraverso norme, istituzioni condivise e principi procedurali comuni (73). È un diritto che nasce dall'emulazione, dal dialogo e dal

(69) Cfr. R.A. Dahl, *The concept of power*, in "Systems Research and Behavioral Science", 1957, vol. 2, 201 ss.; più recentemente J.S. Nye Jr., *The future of power*, New York, Public Affairs, 2011, e L. Casini, *Potere globale*, cit. Si veda anche U. Beck, *Potere e contropotere nell'era globale. Una nuova economia politica globale*, trad. it., Roma-Bari, 2002.

(70) S. Battini, *The proliferation of global regulatory regimes*, in *Research Handbook on Global Administrative Law*, cit., 45 ss. e F. Bignami - David Zaring (a cura di), *Comparative Law and Regulation: Understanding the Global Regulatory Process*, Cheltenham, Elgar, 2016; in precedenza, K. Raustiala, *The Architecture of International Cooperation: Transgovernmental Networks and the Future of International Law*, in 43 *Vanderbilt Journal of International Law* (2002-2003), 16 ss.

(71) Si v. L. Casini, *Down the "Rabbit Hole": The Projection of the Public/Private Distinction Beyond the State*, in 12(2)

International Journal of Constitutional Law (2014), 402-428, e *Global Administrative Law: the Casebook*, cit., par. I.C. *Hybrid Public-Private Organizations And Private Bodies Exercising Public Functions*, in *Global Administrative Law: the Casebook*.

(72) P. Zumbansen, *The Ins and Outs of Transnational Private Regulatory Governance: Legitimacy, Accountability, Effectiveness and a New Concept of 'Context'*, in 13 *German Law Journal* (2012), 1269; G.P. Callies - P. Zumbansen, *Rough Consensus And Running Code. A Theory Of Transnational Private Law*, London, Bloomsbury Publishing, 2010; in precedenza, A. Katz, *Taking Private Ordering Seriously*, 114 *University of Pennsylvania law review* (1996), 1745.

(73) Si v. ancora il *Research Handbook on Global Administrative Law*, cit.

conflitto tra diversi corpi legislativi e diversi modelli amministrativi (74). Questo tratto influenza in modo significativo gli studi, che tendono al pluralismo metodologico e favoriscono il dialogo e l'integrazione: l'approccio del diritto amministrativo può essere combinato con altri progetti che cercano di delineare il contesto giuridico globale, come, per esempio, il "costituzionalismo globale" o la teoria basata sull'esercizio dell'"autorità pubblica" internazionale (75).

In quarto luogo, gli Stati svolgono ancora un ruolo dominante nell'espansione del diritto amministrativo globale (76). Essi influenzano sia il grado di penetrazione e osmosi delle norme e delle istituzioni globali negli ordinamenti giuridici nazionali, sia la portata di tali norme e istituzioni nei diversi settori. Tuttavia, se gli Stati sono in grado di influenzare questo processo, sembra che non siano più in grado di fermarlo. Inoltre, gli Stati rimangono ovviamente

cruciali ogni volta che le organizzazioni internazionali hanno bisogno di far rispettare le loro decisioni, ed è per questo che il diritto amministrativo globale tende a sviluppare i propri meccanismi per garantire l'efficacia e il rispetto delle norme. Si pensi, per esempio, alle sanzioni reputazionali come lo strumento del "*naming and shaming*" adottato dall'UNESCO o all'istituzione di comitati di conformità o di panel indipendenti o di altri organismi *ad hoc* che monitorano il rispetto delle norme globali (77).

In definitiva, in questi tre decenni il diritto amministrativo oltre lo Stato ha compiuto molta strada, ma presenta ancora natura settoriale e asimmetrica. Il suo sviluppo, però, tra crisi internazionali e ritorni di sovranità statale, non si è mai arrestato. Ecco perché diviene così importante proseguirne lo studio, nella consapevolezza che si tratta di un diritto fortemente compenetrato con gli ordinamenti e le amministrazioni pubbliche nazionali.

(74) Si prendano, per esempio, le relazioni tra il diritto amministrativo globale e il diritto dell'UE: E. Chiti - B.G. Mattarella (a cura di), *Global Administrative Law and EU Administrative Law: Relationships, Legal Issues and Comparison*, Berlin-Heidelberg, Springer, 2011.

(75) A. von Bogdandy - R. Wolfrum - J. von Bernstorff - P. Dann e M. Goldmann (eds), *The Exercise of Public Authority by International Institutions. Advancing International Institutional Law*, Berlin, Springer, 2010.

(76) S. Cassese, *The Global Polity*, cit. Si veda anche H. Kissinger, *World Order*, New York, Penguin, 2014; in precedenza, A. Hurrell, *On Global Order. Power, Values, and the Constitution of International Society*, Oxford, Oxford University Press, 2007, e A.-M. Slaughter, *A New World Order*, Princeton, Princeton University Press, 2004.

(77) Cfr. B. Marchetti, *The enforcement of global decisions*, in *Research Handbook on Global Administrative Law*, cit., 242 ss.

Transizioni e nuova cultura amministrativa

La pubblica amministrazione dinanzi alle transizioni

di Sabino Cassese

I cambiamenti prodotti dalle transizioni sono molti ed agiscono contemporaneamente, sommandosi. Ma le spinte si esercitano su un corpo, quello amministrativo, che ha una capacità adattiva bassa. Vi sono modi tipici con cui l'amministrazione reagisce al cambiamento. Il primo è costituito dall'incrementalismo. Il secondo è quello costituito dalla frammentazione. Il terzo è costituito dalla creazione di bolle di immunità.

I cambiamenti introdotti dalle transizioni, che si aggiungono ai cambiamenti incrementali prodotti degli uffici pubblici, richiedono un cambiamento di metodo nello studio dei corpi amministrativi.

The changes produced by transitions are many and act simultaneously. But the pressures are exerted on a body, the administrative one, which has a low adaptive capacity.

There are typical ways in which the administration reacts to change. The first is incrementalism. The second is fragmentation. The third is the creation of immunity bubbles.

The changes introduced by transitions, which are added to the incremental changes produced by public offices, require a change of method in the study of administrative bodies.

Siamo in una fase di cambiamenti accelerati. Alle trasformazioni continue, frammentate, spontanee, si aggiungono trasformazioni di un secondo tipo, più radicali, che si sommano alle prime. La differenza radicale tra le due specie di trasformazioni consiste nella circostanza che le prime sono *prodotte* dalla pubblica amministrazione, le seconde sono *indotte* da modificazioni sociali, economiche, ambientali, tecniche, che debbono essere necessariamente seguite da cambiamenti nella struttura e nelle procedure delle pubbliche amministrazioni.

La pubblica amministrazione è un organismo, non un meccanismo

Per comprendere appieno i due tipi di trasformazioni, bisogna ricordare preliminarmente che la pubblica amministrazione è un organismo, non un meccanismo. L'espressione "la macchina dello Stato" non è adatta né allo Stato né all'amministrazione. Lo Stato è il più vistoso fenomeno sociale, per le sue dimensioni, per il suo radicamento in tutti i gangli della società, per la sua azione, che influisce su ogni aspetto della società. Altrettanto inadatta è l'espressione "ingegneria istituzionale". La cura della pubblica amministrazione non va affidata, infatti, a chi si

interessa della sua meccanica, bensì a chi ne padroneggi il funzionamento e la ragione storico - sociale. Non è necessario leggere la letteratura filosofica da Empedocle a Leibniz per rendersi conto che nelle pubbliche amministrazioni, come negli organismi, ogni singolo fatto si ripercuote su tutto il sistema, a differenza di ciò che è stato spiegato da Democrito a Newton, che nei meccanismi ogni evento ha una sua causa specifica. A causa di ciò, le connessioni delle parti con il tutto sono diverse nell'uno e nell'altro caso.

Una seconda avvertenza preliminare è che la pubblica amministrazione viene sempre declinata al singolare, mentre andrebbe declinata al plurale. Vi sono amministrazioni concentrate, amministrazioni a rete, amministrazioni autonome. L'una è diversa dall'altra e all'interno dei diversi generi vi sono moltissime specie.

I cambiamenti prodotti dalle transizioni

I cambiamenti prodotti dalle transizioni sono molti ed agiscono contemporaneamente, sommandosi. Riguardano l'ambiente e l'economia, perché attengono all'ecologia e alle fonti di energia. Riguardano la politica, perché attengono al modo nuovo di

dislocarsi dei poteri ai diversi livelli, locale, regionale, statale, sovranazionale, globale. Riguardano la tecnologia perché la digitalizzazione influenza i processi di decisione e, alla lunga, le strutture dell'amministrazione (basti pensare al principio "Only One" introdotto in Estonia, dove gli unici atti che non possono essere svolti in digitale sono il matrimonio, il divorzio e l'acquisto di una casa: Beda Romano, "Dal Baltico al Mar Nero. Viaggio alla scoperta dell'altra Europa", Bologna, il Mulino, 2024). Riguardano il rapporto pubblico - privato, perché i vincoli ESG (Environmental, Social, and Governance) ripropongono il tema della funzione sociale dell'impresa.

Tutti questi cambiamenti non solo si sommano, ma spingono in direzioni opposte, quale a livello locale, quale a livello nazionale, quale a livello sovranazionale, quale a livello globale, ed operano a partire da soggetti diversi ed in ambiti diversi, quello sociale, quello culturale, quello tecnico e, infine, agiscono in modi diversi. Dunque i cambiamenti indotti dalle transizioni non solo vanno a sommarsi a quelli prodotti dall'interno della pubblica amministrazione o del corpo politico, ma agiscono in direzioni diverse e talora contraddittorie tra di loro.

La capacità adattiva della pubblica amministrazione è bassa

Tutte le spinte sommariamente indicate si esercitano su un corpo, quello amministrativo, che ha una capacità adattiva bassa, per diversi motivi.

Vi è, da un lato, il problema delle dimensioni perché l'insieme delle pubbliche amministrazioni costituisce il più grande datore di lavoro in ogni Paese moderno. In secondo luogo, la capacità adattiva dell'amministrazione è bassa per la sua storia, perché - come si è detto tante volte - le costituzioni passano, l'amministrazione resta: l'amministrazione è il potere pubblico di gran lunga più stabile.

In terzo luogo, le pubbliche amministrazioni sono rette da una forza che è in parte esterna, la legge, e quindi sono condizionate da un potere diverso, quello legislativo e, in ultima istanza, politico.

In quarto luogo, come già notato, le amministrazioni pubbliche hanno una forte componente sociale e, come osservato da un noto studioso francese, le società non si modificano per decreto. Questo vuol dire che i "clienti" della pubblica amministrazione non rinunciano facilmente agli ordinamenti che sono riusciti ad ottenere.

Per tutte queste ragioni, la capacità adattiva delle pubbliche amministrazioni è bassa mentre è alta la loro omeostasi, nel senso che non cambiano

facilmente al cambiare del contesto. Questa resistenza può facilmente condurre al collasso, nel senso di creare una contraddizione insanabile tra cambiamento economico, sociale, ecologico, tecnico, e immobilità delle amministrazioni.

Come le amministrazioni rispondono ai cambiamenti indotti dalle transizioni

Per comprendere il modo in cui le amministrazioni rispondono ai cambiamenti indotti dalle transizioni, bisogna ricordare che le pubbliche amministrazioni sono rette dal diritto amministrativo e che questo dipende in larga misura dalla politica, e per la parte restante della stessa pubblica amministrazione.

Bisogna altresì ricordare che le amministrazioni rispondono in modo diverso alle esigenze esterne (quelle che provengono dalla politica e a quelle che derivano dalla società), e a quelle interne (quelle che provengono dagli uffici e che hanno in parte carattere funzionale, in parte rispondono ad esigenze di corpo). Tuttavia, mentre le pubbliche amministrazioni sono più dipendenti dalla legge e dalla società, il diritto amministrativo è più dipendente dalla politica: di qui tensioni tra i due elementi.

Il secondo elemento che va considerato riguarda la modalità in cui agiscono le diverse transizioni. Quella ambientale richiede una capacità adattiva dell'amministrazione molto forte, perché i problemi ambientali possono essere risolti soltanto in forma collettiva, a livello globale, e quindi la loro soluzione richiede che vi sia un accordo tra le nazioni e che le amministrazioni pubbliche siano capaci di intrecciare la loro attività, a livello orizzontale e globale. L'ecologia dipende da accordi internazionali perché singoli Stati nazionali non possono governare o controllare il "Global Warming". Lo stesso può dirsi per le fonti energie, che dipendono dalla disponibilità di singoli Paesi e da accordi con altri Paesi.

Le modificazioni indotte dallo sviluppo tecnico, e in particolare dalla digitalizzazione, richiedono invece un movimento diverso dall'amministrazione, che riguarda principalmente l'età dei suoi addetti, perché può essere affrontato solo superando il "digital divide". Vi sono, poi, modi tipici con cui l'amministrazione reagisce al cambiamento.

Il primo è costituito dall'incrementalismo, nel senso che l'impatto del cambiamento viene diluito nel tempo, con l'effetto di diminuirne gli effetti positivi per le società nazionali e di farlo penetrare lentamente nei corpi amministrativi.

Il secondo modo tipico con il quale le amministrazioni rispondono ai cambiamenti è quello costituito

dalla frammentazione: amministrazioni compatte, al presentarsi di nuovi compiti o di nuove tecniche, o di nuovi problemi, si disarticolano in apparati separati che presentano il vantaggio della specializzazione e gli svantaggi della difficoltà di coordinamento.

Il terzo modo tipico dell'amministrazione di reagire al cambiamento è costituito dalla creazione di bolle di immunità che consentono passaggi nuovi, sperimentazioni ed esplorazioni che non sarebbero consentite dalle norme generali.

Questi sono solo alcuni esempi del modo diverso in cui agiscono i cambiamenti indotti dall'esterno sulla pubblica amministrazione e del modo diverso di reagire delle amministrazioni.

Utilità della continuità

Non sempre la circostanza che la capacità adattiva delle pubbliche amministrazioni sia bassa è un fatto negativo, perché questo consente una continuità degli apparati e delle procedure amministrative. Tale continuità produce una tensione tra trasformazioni esterne e continuità interna e una contraddizione tra instabilità e continuità. La forza frenante, tuttavia, rappresenta anche una salvaguardia per le amministrazioni rispetto a cambiamenti troppo accelerati e produce un andamento prudente del cambiamento.

Come reagisce la politica ai mutamenti indotti dalle transizioni

Se l'amministrazione ha difficoltà ad affrontare i cambiamenti prodotti dalle transizioni, ancora maggiori difficoltà ha il corpo politico.

Questo è prigioniero dell'unica formula, quella della semplificazione, che viene declinata in modo elementare come sostituzione di norme di legge o regolamento con altre norme di legge o regolamento,

senza considerare la possibilità di cancellare norme, di delegificare, di liberalizzare.

D'altro canto, non si rende conto che la semplificazione non basta, perché bisogna invece gestire la complessità. Ministri che si vantano di aver semplificato 175 o 200 procedure non si rendono conto dei problemi posti dalla complessità amministrativa ed accentuati dalle transizioni, che aumenta la domanda di interventi amministrativi.

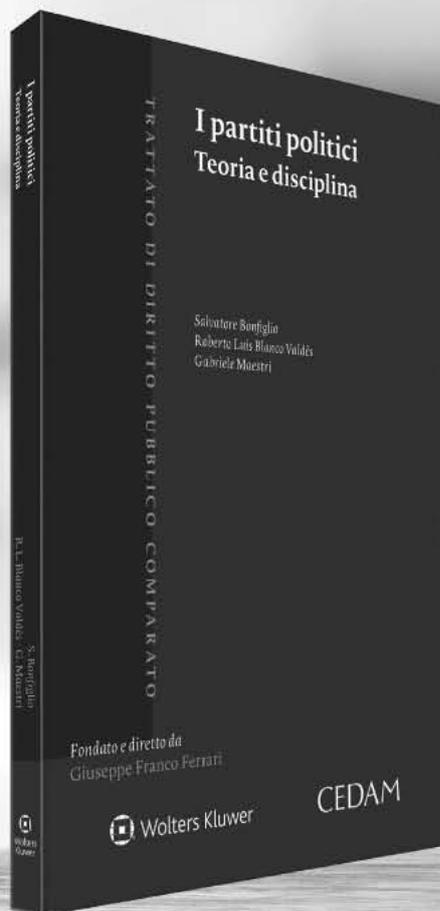
Più in generale, le classi politiche non si rendono conto dei problemi posti all'amministrazione dalla maturità delle democrazie. Le democrazie mature, con qualche secolo di vita, hanno canonizzato molti interessi collettivi, riconoscendoli come pubblici, attribuendone la cura ad appositi uffici, che debbono provvedere alla loro tutela. Questo produce lentezza, contraddittorietà e contrasti tra le pubbliche amministrazioni e alla fine sfiducia nell'amministrazione.

Esigenza di una nuova cultura amministrativa

I cambiamenti introdotti dalle transizioni, che si aggiungono ai cambiamenti incrementali prodotti degli uffici pubblici, richiedono un cambiamento di metodo nello studio dei corpi amministrativi.

Innanzitutto, bisogna ritornare a studiare il problema della "macchina amministrativa", partendo dalle riflessioni di Lewis Mumford, contenute nel suo libro "Il mito della macchina" Milano, il Saggiatore 1969.

In secondo luogo, bisogna rendersi conto delle reciproche relazioni tra amministrazione e società, distinguendo i fatti e le percezioni dei fatti, le grandi prospettive e i particolari significativi, a favore di un'analisi "ecologica" della pubblica amministrazione.



Trattato di Diritto Pubblico Comparato, diretto da G.F. Ferrari

I partiti politici. Teoria e disciplina

di **Bonfiglio - Blanco Valdès - Maestri**

Il volume ripercorre, dal punto di vista storico-costituzionale e in prospettiva comparata, la genesi e l'affermazione del partito politico nelle sue manifestazioni, per poi dedicarsi – nella parte centrale – allo “statuto costituzionale” dei partiti e ai profili della loro “democrazia interna” in vari ordinamenti (incluso quello europeo). Negli ultimi due capitoli ci si concentra sul ruolo e sulle funzioni dei partiti politici nelle società democratiche, con uno sguardo attento in chiave evolutiva.



AIDEN / Associazione Italiana di Diritto dell'Energia

L'attuazione dell'European Green Deal

I mercati dell'energia e le imprese

a cura di **Eugenio Bruti Liberati,**
Marinella De Focatiis, Aldo Travi

Strumento di studio per l'approfondimento delle principali imposte del sistema tributario italiano: IRPEF, IRES ed IVA. In relazione ad esse sono stati sviluppati in un'ampia ed approfondita disamina le ispezioni tributarie, gli atti impositivi e le sanzioni amministrative.

Y710NBN

La Relazione sullo Stato di diritto 2024 e l'Italia

di Federico Fabbrini e Niels Kirst

Dall'inizio degli anni 2010, l'Unione Europea (UE) ha affrontato quella che gli studiosi chiamano convenzionalmente una "crisi dello stato di diritto". Diversi Stati membri dell'UE hanno vissuto sviluppi politici e riforme giuridiche che hanno apertamente messo in discussione principi costituzionali fondamentali, come l'indipendenza della magistratura, la separazione dei poteri e la correttezza del processo elettorale democratico (1). Questo regresso è particolarmente grave tra quegli Stati che sono entrati nell'UE durante l'allargamento del 2004-2007, ed è parte di una più ampia tendenza politica populista di destra in atto nei paesi ex comunisti - inclusa anche la Germania dell'Est. In particolare, l'Ungheria sotto la leadership del Primo Ministro Viktor Orban, e la Polonia durante il governo del partito PiS, sono diventate il simbolo del regresso dello stato di diritto (2).

La crisi dello stato di diritto costituisce un grave pericolo per l'UE, poiché minaccia il corretto funzionamento dell'UE in aree cruciali, come il mercato interno e l'area di libertà, sicurezza e giustizia. Tuttavia, i passi compiuti dall'UE per affrontare la crisi dello stato di diritto si sono rivelati in gran parte insoddisfacenti (3). La Commissione Europea e il Consiglio hanno istituito un dialogo annuale sullo stato di diritto, volto a persuadere gli Stati membri ad abbandonare pratiche illiberali (4). Poiché questo

processo si è rivelato inefficace (5), nel dicembre 2017 la Commissione ha attivato la procedura prevista dall'Articolo 7 TUE contro la Polonia (6) e nel settembre 2018 il Parlamento Europeo ha approvato una risoluzione per avviare lo stesso processo contro l'Ungheria (7). Anche la procedura dell'Articolo 7 TUE, però, si è dimostrata una "tigre di carta", poiché da parte del Consiglio non è stato compiuto alcun progresso significativo sulla questione per diversi anni (8). È anche per questo motivo che, in preparazione del nuovo Quadro Finanziario Pluriennale, la Commissione ha proposto di introdurre un meccanismo per congelare i fondi destinati agli Stati membri che hanno fallito nel rispettare lo stato di diritto (9) - una proposta che si è concretizzata con il regolamento sulla condizionalità dello stato di diritto (10) nel quadro del Fondo per la Ripresa del programma Next Generation EU (NGEU) (11).

La Relazione sullo Stato di diritto 2024

Nonostante gli strumenti a disposizione dell'UE per fare rispettare lo stato di diritto si siano ampliati nel corso degli anni, dal 2020 la Commissione produce una relazione annuale sullo stato di diritto. Questo esercizio mira a offrire un aggiornamento sulla situazione dello stato di diritto nell'UE, ma non ha conseguenze giuridiche immediate. La quinta Relazione

(1) Vedi L. Pech - K.L. Scheppele, *Illiberalism Within: Rule of Law Backsliding in the EU*, 2017, 19 *Cambridge Yearbook of European Legal Studies* 3.

(2) Vedi W. Sadurski, *Poland's Constitutional Breakdown*, Oxford University Press, 2019, e A. Sajo, *Ruling by Cheating: Governance in Illiberal Democracy*, Cambridge University Press, 2021.

(3) Vedi Kim Lane Scheppele, *The Treaties Without a Guardian: The European Commission and the Rule of Law*, (2023) 29 *Columbia Journal of European Law* 93.

(4) Vedi Comunicazione della Commissione europea "Un nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto", 11 marzo 2014, COM(2014)158 definitivo.

(5) Vedi R. Uitz, *The Perils of Defending Rule of Law through Dialogue*, 2019, 15 *European Constitutional Law Review* 1.

(6) Proposta motivata a norma dell'art. 7, par. 1, T.U.E. per una proposta di decisione del Consiglio sulla constatazione dell'esistenza di un evidente rischio di violazione grave dello Stato di diritto da parte della Repubblica di Polonia, 20 dicembre 2017, COM(2017)835 definitivo.

(7) Risoluzione del Parlamento europeo del 12 settembre 2018 su una proposta recante l'invito al Consiglio a constatare, a norma dell'art. 7, par. 1, T.U.E., l'esistenza di un evidente rischio di violazione grave da parte dell'Ungheria dei valori su cui si fonda l'Unione, P8_TA(2018)0340.

(8) Risoluzione del Parlamento europeo del 16 gennaio 2020 sulle audizioni in corso a norma dell'art. 7, par. 1, T.U.E., concernenti la Polonia e l'Ungheria, P9_TA(2020)0014.

(9) Proposta della Commissione europea di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sulla tutela del bilancio dell'Unione in caso di carenze generalizzate riguardanti lo Stato di diritto negli Stati membri, 2 maggio 2018, COM(2018)324 definitivo.

(10) Reg. UE 2020/2092 (Euratom) del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2020 relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione, in *G.U.*, 2020, L 433 I/1.

(11) Vedi F. Fabbrini, *EU Fiscal Capacity: Legal Integration after Covid-19 and the War in Ukraine*, Oxford University Press, 2022.

sullo Stato di diritto della Commissione, pubblicata nell'estate del 2024, arriva in un momento cruciale, riflettendo il fatto che lo stato di diritto è a rischio anche nelle democrazie liberali, e deve essere protetta con attenzione e costantemente rafforzata (12). Le conseguenze della pandemia da Covid-19, e la guerra in Ucraina hanno messo alla prova la resilienza delle istituzioni democratiche e lo stato di diritto in tutta Europa (13). Pertanto, il rapporto di quest'anno arriva in un momento di sfide inedite e di dinamiche in evoluzione all'interno dell'UE.

La relazione pone l'accento sullo stato del pluralismo dei media e della libertà di stampa negli Stati membri e, in generale, la Commissione dipinge un quadro positivo secondo cui l'UE è meglio attrezzata per affrontare le minacce allo stato di diritto grazie a nuovi strumenti e a un regime multilivello di condizionalità (14). Il rapporto di quest'anno fornisce una valutazione della condizione dello stato di diritto in ciascun Stato membro, identificando sia i progressi che i problemi soprattutto in quattro pilastri principali: il sistema giudiziario, il quadro anticorruzione, il pluralismo dei media e la libertà di stampa, e il sistema costituzionale di pesi e contrappesi.

Inoltre, la relazione di quest'anno ha esaminato anche quattro paesi candidati ad aderire all'UE (Albania, Montenegro, Macedonia del Nord e Serbia). Un segnale che la Commissione si prepara per un potenziale allargamento futuro e mette sotto attenta osservazione quei paesi candidati. In futuro, sarà importante monitorare l'attuazione delle raccomandazioni della Commissione in quei paesi per garantire che i progressi non siano solo retorici. Tuttavia, man mano che la relazione integra i paesi candidati nella sua discussione, deve anche affrontare la sfida costante di garantire che gli Stati membri esistenti rispettino gli standard che hanno promesso di sostenere con la loro adesione all'UE (15).

Nel rapporto, la Commissione elogia i progressi compiuti in alcuni Stati membri. Ad esempio, la relazione di quest'anno sottolinea i significativi progressi nell'indipendenza della magistratura e nelle misure anti-corruzione in Romania e Slovenia. Questi miglioramenti sono contrassegnati da riforme che rafforzano l'indipendenza della magistratura, aumentano la trasparenza e migliorano la responsabilità dei funzionari pubblici. Ciò dimostra che gli Stati membri attingono sempre più alle migliori pratiche su come le politiche, le istituzioni e le leggi possano essere modellate per proteggere lo stato di diritto, pur considerando che essi rimangono liberi di scegliere soluzioni più in linea con il loro specifico contesto nazionale.

Tuttavia, la realtà è che, nonostante le relazioni della Commissione, in alcuni Stati membri persistono problemi fondamentali di rispetto dello stato di diritto e, in alcuni casi, la situazione è persino peggiorata. Ad esempio, nell'ultimo decennio, lo stato di diritto e la democrazia si sono notevolmente deteriorati in Ungheria (16). Inoltre, la libertà dei media è sempre più a rischio in altri Stati membri, con azioni governative che limitano l'indipendenza della stampa e contribuiscono alla riduzione dello spazio per i corpi intermedi (17). L'impegno dell'UE per il dialogo, sebbene lodevole, si è rivelato insufficiente per arginare l'erosione degli standard democratici e dell'indipendenza giudiziaria.

Eppure, la relazione di quest'anno è stata già criticata da alcuni studiosi per la sua metodologia, che tratta in modo uguale Stati membri diversi quando si tratta di deterioramento dello stato di diritto. "Implementare valutazioni qualitative e contestuali che riflettano le diverse condizioni dello stato di diritto tra gli Stati membri è essenziale. Situazioni ineguali dovrebbero essere trattate in modo differente con parametri di riferimento su misura che differenzino tra regimi

(12) Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni - "Rapporto sullo Stato di Diritto 2024" - La situazione dello Stato di Diritto nell'Unione Europea (COM(2024) 800 definitivo) (24 luglio 2024) (Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea (GU) 2024).

(13) Per una riflessione sulle sfide allo stato di diritto durante la pandemia di Covid-19 in Europa e oltre, si veda N. Kirst, *Best Practices and Key Takeaways for Liberal Constitutional Democracies After the Covid-19 Pandemic*, REGROUP Policy Paper n. 2, e F. Fabbrini, *Covid-19, Human Rights, and Judicial Review in Transatlantic Perspective*, REGROUP Research Paper n. 5.

(14) Si veda il Comunicato stampa della Commissione: *Relazione sullo Stato di Diritto 2024: con la 5ª edizione, l'UE è meglio equipaggiata per affrontare le sfide allo Stato di diritto* (24 luglio 2024) (Commissione Europea 2024). Per ulteriori approfondimenti sull'ascesa della condizionalità legata allo Stato di diritto nell'UE, si veda N. Kirst, *Rule of Law Conditionality*, in C. Petit - F.

Fabbrini (a cura di), *Research Handbook on Post-Pandemic EU Economic Governance and NGEU Law*, Edward Elgar, 2024.

(15) Per ulteriori letture sulla non regressione dello stato di diritto e della democrazia negli Stati membri, si vedano i Criteri di Copenaghen del Consiglio del 1993 e D. Kochenov - A. Dimitrovs, *Solving the Copenhagen Dilemma* (28 aprile 2021), *Verfassungsblog.de*, 2021.

(16) Secondo il rapporto *Nations in Transit 2020* dell'ONG Freedom House, l'Ungheria ha cessato di essere una piena democrazia a causa di un regresso sistematico in termini di democrazia e stato di diritto. Z. Csaky e altri, *Nations in Transit 2020: Dropping the Democratic Facade*, in *Nations in Transit*, 2020.

(17) Questo è stato evidenziato anche nel *Media Pluralism Monitor 2024* di quest'anno. K. Bleyer-Simon e altri, *Monitoring media pluralism in the digital era: application of the media pluralism monitor in the European member states and in candidate countries in 2023* (27 giugno 2024) (2024).

ibridi e democrazie” (18). La Commissione dovrebbe rispondere a questa critica e prestare maggiore attenzione alle differenze tra gli Stati membri. Mentre l’UE va avanti, l’efficacia della Relazione sullo Stato di diritto sarà infine giudicata dalla sua capacità di produrre cambiamenti concreti e positivi all’interno degli Stati membri, non solo dalle sue intenzioni, ma dal suo impatto sul campo.

La valutazione dell’Italia nella Relazione sullo Stato di diritto 2024

La Relazione sullo Stato di diritto 2024 presenta un quadro misto dell’Italia, evidenziando sia alcuni progressi che diverse nuove sfide (19). Secondo la Commissione, sono stati compiuti miglioramenti significativi nel sistema giudiziario. Ad esempio, l’Italia ha attuato una riforma comprensiva dell’ordinamento giudiziario nell’ambito del suo Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza. Inoltre, il governo ha presentato al parlamento un progetto di riforma costituzionale, che affronta la separazione delle carriere tra giudici e pubblici ministeri e propone l’istituzione di una nuova Alta Corte Disciplinare. Inoltre, è stato istituito un nuovo Dipartimento di Giustizia Tributaria, volto a rafforzare l’indipendenza delle corti tributarie dal Ministero dell’Economia e delle Finanze. La digitalizzazione della giustizia civile procede, con sforzi simili in corso anche nel settore della giustizia tributaria, mentre rimane necessario un ulteriore lavoro per migliorare la digitalizzazione delle corti penali e delle procure. Infine, i tempi di smaltimento delle cause giudiziarie mostrano un trend positivo, anche se rappresentano ancora una seria preoccupazione in Italia. In particolare, gli sforzi per reclutare nuovi magistrati e personale amministrativo hanno portato a una riduzione significativa dell’arretrato di casi pendenti presso i tribunali italiani.

Nel campo della lotta alla corruzione, la Commissione presenta un quadro variegato di miglioramenti e peggioramenti. L’Italia ha pubblicato un aggiornamento del Piano Nazionale Anticorruzione, che rafforza le disposizioni relative agli appalti e contratti pubblici. Allo stesso tempo, però, per la Commissione l’approvazione recente da parte del parlamento di una legge

che abolisce il reato di abuso d’ufficio e restringe la portata del reato di traffico di influenze illecite solleva interrogativi sul bilanciamento tra riforme legislative e l’effettiva deterrenza della corruzione. L’introduzione di un nuovo reato di peculato da parte di funzionari pubblici rappresenta un passo avanti, ma rimane in sospeso l’adozione di una legislazione completa su conflitti d’interessi, lobbying e finanziamento dei partiti politici e delle campagne elettorali. Sebbene la digitalizzazione degli appalti pubblici dovrebbe migliorare la trasparenza, i rischi di corruzione continuano a essere una questione impellente in Italia.

Su questioni costituzionali più ampie, la relazione sottolinea che l’Italia ha introdotto una proposta di riforma significativa della Costituzione, che prevede tra l’altro l’introduzione dell’elezione diretta del capo del governo. Tuttavia, questa proposta di riforma è stata criticata per essere potenzialmente dannosa per il sistema di pesi e contrappesi in Italia (20). Inoltre, l’eccessivo uso di decreti d’urgenza durante la pandemia da Covid-19 viene segnalato come fonte di preoccupazione. Infine, l’assenza di progressi verso la creazione di un’istituzione nazionale per la tutela e la promozione dei Diritti Umani rimane una carenza significativa evidenziata dalla Commissione.

La sezione più critica del capitolo sullo stato di diritto in Italia quest’anno riguarda chiaramente il pluralismo e la libertà dei media (21). Le recenti iniziative legislative che limitano l’accesso dei giornalisti ai documenti giudiziari e al contenuto delle intercettazioni sono state accolte con critiche, riflettendo le tensioni tra libertà dei media e controllo legislativo e rendendo più difficile il lavoro dei giornalisti investigativi in Italia. Nonostante le protezioni mirate per i giornalisti, le questioni legate alla loro sicurezza, alle condizioni di lavoro e alla crescente frequenza delle azioni legali strategiche contro la partecipazione pubblica continuano a rappresentare sfide significative. Inoltre, l’assenza di progressi nella riforma del regime sulla diffamazione a mezzo stampa costituisce per la Commissione una lacuna critica. Complessivamente, questo capitolo evidenzia debolezze significative del sistema dei media italiano, che sembrano peggiorare sotto il governo attuale (22).

(18) P. Bárd, *Aristotle in the Commission* (24 luglio 2024), VerfBlog, 2024 (nostra traduzione).

(19) *Rapporto sullo Stato di Diritto 2024 - Capitolo sullo Stato di Diritto in Italia* (24 luglio 2024).

(20) E. d’Alfonso Masarié, *A Constitutional Reform in Italy to the Detriment of Systemic Balance* (18 giugno 2024), VerfBlog, 2024.

(21) Questo è stato evidenziato anche nel capitolo del *Media Pluralism Monitor 2024* dedicato all’Italia. G. Enea Vigevani et al.,

Monitoring media pluralism in the digital era: application of the media pluralism monitor in the European member states and in candidate countries in 2023, Country report: Italy, 2024.

(22) Michela Morsa, *Nomine del Commissario UE e della RAI: i due giochi di Meloni collegati dal rapporto sullo stato di diritto*, 5 agosto 2024, *Euronews* (Bruxelles, Belgio), <https://www.euronews.com/my-europe/2024/08/05/eu-commissioner-and-rai-appointments-melonis-two-games-linked-by-the-rule-of-law-report>.

In sintesi, sebbene l'Italia abbia fatto alcuni passi avanti in settori come il sistema giudiziario, la Relazione sullo Stato di diritto 2024 sottolinea la necessità di monitorare attentamente il paese per garantire che i progressi fatti finora non si trasformino in regressioni, soprattutto per quanto riguarda il pluralismo e la libertà dei media.

Conclusione

Secondo fonti di stampa, le dure critiche della Commissione contro l'Italia nella Relazione sullo Stato di diritto hanno portato addirittura a un rinvio della pubblicazione del rapporto dopo il voto del Parlamento Europeo per rinnovare Von der Leyen come Presidente della Commissione (23). Tuttavia, qualunque siano state le critiche mosse dalla Commissione contro l'Italia nel suo rapporto, è improbabile che queste influenzeranno la posizione del governo italiano o lo costringeranno a cambiare approccio. Ampia letteratura ha dimostrato che i rapporti sullo stato di diritto hanno un impatto trascurabile sugli Stati membri e vengono trattati come semplici pratiche burocratiche. In effetti, l'insistenza stessa della Commissione nell'utilizzare la relazione sullo stato di diritto - una spada senza lama - testimonia il limitato interesse di Bruxelles a combattere efficacemente il deterioramento dello stato di diritto.

Infatti, di recente la Commissione stessa ha indebolito altri, più rilevanti, strumenti di applicazione

dello stato di diritto. In particolare, nel settembre 2023, la Commissione ha posto fine al Meccanismo di Cooperazione e Verifica (MCV) post-adesione con Romania e Bulgaria (24) - un processo speciale di sorveglianza rafforzata messo in atto per i due Stati membri che avevano aderito all'UE nel 2007 e che ancora soffrono di gravi problemi di corruzione. Questa decisione improvvisa non è stata motivata da alcun reale miglioramento nei due Stati membri interessati. Inoltre, nel maggio 2024 la Commissione ha deciso di porre fine anche alla procedura dell'art. 7 T.U.E. contro la Polonia (25), iniziata nel 2017 in seguito all'attacco del governo polacco all'indipendenza della magistratura. Anche in questo caso, però, non si è verificato alcun cambiamento giuridico significativo in Polonia, se non l'elezione di un governo favorevole all'UE. Tuttavia, gli sforzi di quest'ultimo per annullare le azioni del suo predecessore sono stati bloccati dal Presidente polacco e dai tribunali. In definitiva, quindi, oltre a indebolire i meccanismi interni di applicazione dello stato di diritto, la Commissione sembra aver convenientemente ignorato clamorosi fallimenti, il che non lascia presagire nulla di buono per il futuro dell'UE. In tempi di ascesa dei partiti populistici in tutta Europa, la Commissione dovrebbe esercitare una vigilanza meticolosa nei confronti di qualsiasi tentativo da parte dei governi di interferire con lo stato di diritto, inclusa la libertà di stampa, in qualsiasi Stato membro dell'UE.

(23) H. Roberts - B. Moens, *Inside Meloni and von der Leyen's messy split (2 August 2024)*, Politico (Brussels, Belgium) <https://www.politico.eu/article/giorgia-meloni-ursula-von-der-leyen-italian-prime-minister-european-commission-law-report-politics/>.

(24) Comunicato stampa della Commissione Europea "Stato di diritto: la Commissione chiude formalmente il Meccanismo di

Cooperazione e Verifica per Bulgaria e Romania", 15 settembre 2023.

(25) Comunicato stampa della Commissione Europea, "La Commissione intende chiudere la procedura dell'Articolo 7(1) TUE per la Polonia", 6 maggio 2024, IP/24/2461.

Legittimazione ad agire

Legittimazione attiva e funzione amministrativa

di Marco Macchia

La disaggregazione amministrativa è causa di continue tensioni. Le sovrapposizioni di competenze e le funzioni svolte in co-decisione provocano conflitti tra le amministrazioni che né la legge né il procedimento sono in grado di risolvere. Le politiche di semplificazione amministrativa complicano il governo delle molteplicità, perché consentono di equiparare *ope legis* l'inerzia agli atti di assenso. A fronte di questi fallimenti, il giudice si è intestato autonomamente un ruolo tutorio, assicurando una forma di tutela giuridica anche in carenza di un riconoscimento normativo della legittimazione a ricorrere. In questo contesto l'ampliamento dei soggetti legittimati a ricorrere è la soluzione idonea? Oppure per tale via si rischia, al contrario, un effetto di contaminazione in grado di distorcere il corretto uso del processo amministrativo, affinché quest'ultimo magari assicuri la giustizia di una singola decisione al prezzo di potenziali disparità nell'accesso alla giurisdizione?

The fragmentation of the administration is a source of constant tension. Overlapping competences and codecision functions lead to conflicts between administrations that neither law nor administrative procedures can resolve. Administrative simplification policies imply a complication in the governance of multiplicities, because they allow inertia to be equated with ope legis. Faced with these failures, judges have assumed their own tutelary role, guaranteeing a form of legal protection even in the absence of normative recognition of the legitimacy of appeals. In this context, is widening the scope of those entitled to challenge the decision the appropriate solution? Or, on the contrary, does such an approach risk a contamination effect that may distort the correct use of the administrative litigation process, so that the latter may guarantee the justice of a single decision at the risk of potential inequalities in access to justice?

Disaggregazione amministrativa e Stato ad amministrazione disaggregata

Sono sempre più frequenti le liti tra pubbliche amministrazioni. Le soprintendenze impugnano atti della Regione. I comuni avviano contenziosi avverso autorità centrali. La Presidenza del Consiglio ricorre avverso ordinanze comunali. I motivi sono i più vari: lo sconfinamento delle competenze, la tutela degli interessi della comunità rappresentata, la tutela della funzione amministrativa assegnata dalla legge. La frammentazione dei livelli di governo, i problemi del regionalismo e della devoluzione delle funzioni - laddove la regione è elevata al ruolo di ente di governo e

istituzione di snodo del rapporto tra Stato e sistema delle autonomie territoriali - si riflettono sul livello di litigiosità tra amministrazioni, nella promessa (non mantenuta) che il procedimento amministrativo possa assolvere al ruolo di cerniera dell'organizzazione di uno Stato pluralista. Come dimostra anche l'estrema frammentazione dell'organizzazione pubblica con riferimento agli enti *a latere* della pubblica amministrazione (comprese molte figure soggettive di diritto privato, come fondazioni, società e associazioni), è evidente che "la transizione dallo Stato ad amministrazione compatta allo Stato ad amministrazione disaggregata è all'origine di continue tensioni" (1).

(1) Secondo S. Cassese, *Lo Stato ad amministrazione disaggregata*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2020, 465 ss., "queste tensioni corrono lungo il filo dei controlli e si svolgono secondo una sequenza che si ripete. Costituito l'organismo esterno o promossa la sua istituzione, nella maggior parte dei casi, allo scopo di sfuggire alle regole stringenti proprie dell'amministrazione

compatta (fuga dallo Stato), gli organismi di controllo si adoperano per sottoporre gli organismi a latere dello Stato all'applicazione di quelle regole alle quali si voleva inizialmente derogare. Di qui l'avvio di un circolo vizioso che conduce a equilibri incerti e poco chiari tra vecchie e nuove regole, vecchie e nuove elusioni seguite dall'applicazione di regole stringenti".

Sullo sfondo di questo problema ci sono molte questioni, ed è interessante notare come esso sia in grado di illuminare profili di organizzazione del lavoro tra gli uffici pubblici, di errata disciplina procedimentale, nonché di articolazione del processo amministrativo. Come nel sillogismo aristotelico, troviamo una premessa maggiore, una minore e una conclusione.

La premessa maggiore è la dilatazione dell'amministrazione pluristrutturata, nel senso che sempre più spesso l'azione amministrativa è ripartita tra varie competenze, il che frammenta il perseguimento degli interessi pubblici. Le competenze degli enti territoriali sono definite per consentire ad essi un ampio coinvolgimento nelle forme di intervento pubblico (2). La caduta dei criteri gerarchici nelle relazioni interorganiche impedisce la manifestazione di una volontà unitaria, che non è assicurata nemmeno da un'organizzazione al ribasso del rapporto centro-periferia. La dimensione politica dell'autonomia regionale e con essa l'autonomia di indirizzo politico-amministrativo degli enti minori portano ad emersione un assetto di poteri condivisi.

Si assiste a sovrapposizioni di competenze e le amministrazioni sono chiamate a svolgere funzioni in co-decisione. Nella prospettiva più estesa dello Stato ad amministrazione disaggregata, questo fenomeno è declinato nei termini di "mercattizzazione dello Stato, nel senso di moltiplicare i centri di cura di interessi non collocati in strutture gerarchiche e non regolati secondo criteri uniformi, aprendo, entro certi limiti, la porta alla possibilità che i diversi centri entrino in concorrenza tra di loro" (3).

La premessa minore consiste nella difficoltà di coordinamento, per due ordini di ragioni. Da un lato, perché, sebbene il principio di leale collaborazione esiga che le amministrazioni implicate collaborino realmente nella salvaguardia dell'esercizio reciproco delle funzioni, acquisendo così una congrua e completa conoscenza dei fatti e la possibilità di una considerazione adeguata e proporzionata degli interessi coinvolti, di fatto ciò non accade giacché non si apre alcuno spazio di negoziazione o di mediazione tra

gli interessi, registrandosi nella prassi solo relazioni oppostive tra i diversi enti (4). Dall'altro, perché le politiche di semplificazione amministrativa invece di facilitare la gestione degli interessi, complicano le relazioni, consentendo all'ente precedente, a fronte del silenzio dell'amministrazione interpellata, di adottare il provvedimento finale sulla scorta dell'equiparazione *ope legis* dell'inerzia a un atto di assenso (5). Inoltre, nel nome della semplificazione, le norme imprimono accelerazioni che poi sono vanificate dai ricorsi dopo l'adozione della decisione amministrativa. Ciò rende molto arduo il governo della molteplicità.

La conclusione è l'occupazione di uno spazio vuoto da parte del giudice amministrativo. Ove non funziona la legge nella divisione dei compiti, ove non opera il procedimento nel garantire un punto di mediazione funzionale al coordinamento, interviene l'organo giurisdizionale. Fallita la legge, fallito il procedimento, si apre un "incentivo alla penetrazione dei giudici nei rapporti interni tra centri di cura di interessi pubblici: la disaggregazione apre la strada alla possibilità di un organismo di chiamarne in giudizio un altro. Istituzioni non collocate in un ordine gerarchico e in un'amministrazione compatta, sono legittimate ad agire in giudizio nei confronti di altre istituzioni quando si indeboliscono le capacità concertative (ad esempio con conferenze dei servizi). Il risultato è una giudizializzazione dell'azione amministrativa, un inserimento delle corti negli spazi propri dell'esecutivo, con conseguente de-amministrazione della funzione pubblica e perdita del proprio ruolo da parte del giudice amministrativo, che non è più arbitro del conflitto autorità (pubblica) - libertà (privata)" (6).

La decisione pluristrutturata

Visto sul versante procedimentale il pluralismo amministrativo conduce al paradigma della decisione pluristrutturata, ossia a quei casi in cui il procedimento amministrativo è destinato a concludersi con una decisione finale da parte dell'amministrazione

(2) Come scrive M. Nigro, *Il governo regionale e locale*, in G. Amato - A. Barbera (a cura di), *Manuale di diritto pubblico, II. L'organizzazione costituzionale*, Bologna, 1997, 365, "per ogni materia lo Stato esplica un ruolo di legislazione e di programmazione generale, la Regione un ruolo di legislazione e di programmazione specifica, gli enti territoriali minori (i Comuni) un ruolo di amministrazione organicamente concepito". Sulla regione come ente di governo del sistema amministrativo degli enti territoriali, A. Barbera, *La Regione come ente di governo*, Bologna, 1973, 2 ss. Oltre a ciò, G. Mocavini, *Ai confini dello Stato. Gli enti funzionali all'amministrazione*, Milano, 2024, 18, sottolinea come regioni ed

enti locali si avvalgono a loro volta "di una organizzazione collaterale, fatta di agenzie, enti pubblici economici, società e fondazioni"; sotto questo profilo, regioni ed enti locali sono più frutto "del pluralismo dello Stato che della sua pluralizzazione".

(3) S. Cassese, *Lo Stato ad amministrazione disaggregata*, cit., 467.

(4) Ciò a dispetto del fatto che il comma 2-bis dell'art. 1, L. n. 241/1990.

(5) Come avviene nell'art. 17-bis, L. n. 241/1990.

(6) S. Cassese, *Lo Stato ad amministrazione disaggregata*, cit., 470.

Liti tra pubbliche amministrazioni

precedente che richiede per legge l'assenso vincolante di un'altra amministrazione.

Come è stato rilevato si configura una decisione "a doppia chiave" e cioè un'ipotesi di cogestione della funzione. Ponendosi nell'ambito dei rapporti orizzontali tra amministrazioni, essa non può trovare applicazione nei procedimenti nei quali il rapporto intersoggettivo tra pubbliche amministrazioni si inserisce in un procedimento ad istanza di parte.

Non a caso è impiegato il lemma "decisione". Quest'ultimo nella scienza del diritto amministrativo ha una nota derivazione processualistica, era impiegato per indicare gli atti adottati dall'autorità pubblica aventi natura dichiarativa e di accertamento (anziché dispositiva) e scaturenti da attività quasi contenziosa diretta a comporre un conflitto tra parti contrapposte. Nondimeno tale categoria ha progressivamente perso di specificità e di autonomia, soprattutto sul fronte della connotazione dell'attività come "accertamento" - sorta in origine dal proposito di attribuire il valore di cosa giudicata in senso materiale agli atti amministrativi, al pari degli atti processuali (7) -, intendendosi dare maggiore rilevanza a diversi profili, come quello della partecipazione dei privati e della composizione del conflitto.

La semplificazione non scioglie l'esigenza di un quadro in cui trovare una decisione comune. Anzi, essa opera mediante sottrazioni, prevedendo la consumazione del potere e impedendo di ascoltare la voce dell'altro. L'art. 17-bis della legge sul procedimento amministrativo costituisce una forma di semplificazione che si rivolge ai rapporti tra più autorità pubbliche ed opera in tutti i casi in cui il procedimento è destinato a concludersi con una decisione pluristrutturata, nel senso che la decisione finale da parte dell'amministrazione precedente richiede per legge

l'assenso vincolante di un'altra amministrazione. Perciò il silenzio dell'amministrazione interpellata, che rimanga inerte non esternando alcuna volontà, non ha più l'effetto di precludere l'adozione del provvedimento finale, ma è al contrario equiparato *ope legis* a un atto di assenso e consente all'amministrazione precedente l'adozione del provvedimento conclusivo (8).

In tal caso, pertanto, l'eventuale silenzio serbato dell'autorità co-decidente consolida la scelta dell'autorità precedente, che è comunque dotata di competenza (sia pure non esclusiva) in materia. Come è facile immaginare questo meccanismo reca con sé un aumento di conflittualità tra le amministrazioni, che sono ognuna espressione di una pluralità di interessi che convergono sull'atto finale. Rispetto a questo aumento di conflittualità il giudice amministrativo non si è tirato indietro, estendendo i canoni della legittimazione attiva. Operando in modo simile al legislatore (9), il giudice ha ampliato la legittimazione processuale alle autorità pubbliche senza un disegno unitario, e lo stesso ha fatto la legge mediante il riconoscimento di alcune ipotesi di legittimazione legale.

Certo questa legittimazione concessa per via giurisdizionale incontra dei limiti consolidati. Ad esempio, il principio più volte affermato dalla giurisprudenza statuisce l'inaammissibilità per un organo di amministrazione attiva di insorgere avverso le statuizioni degli organi preposti al controllo o alla revisione del suo operato, evocandolo in giudizio e ponendosi in opposizione ad esso (10). Allo stesso modo, il giudice amministrativo non è chiamato a risolvere controversie tra organi all'interno dello stesso ente. In linea di principio, "il consigliere comunale (al pari del sindaco e degli assessori), come

(7) Come scrive M. Nigro, *Decisione amministrativa*, in *Enc. dir.*, XI, 1962, 812 ss., la genesi delle decisioni va riscontrata in "atti di tipo dichiarativo consistenti nell'applicazione del diritto positivo ad una fattispecie invariabile e ben determinata; a questi atti essa diede fra gli altri nomi quello di decisioni (*Entscheidungen*) e li riconobbe capaci di cosa giudicata". Sul punto, M.S. Giannini, *Accertamenti amministrativi e decisioni amministrative*, in *Foro it.*, 1952, IV, 169 ss.; A. Travi, *Decisione amministrativa*, in *Dig. disc. pubbl.*, 1989, *ad vocem*.

(8) Come nota Cons. Stato, Sez. V, 19 maggio 2022, n. 3972, "con l'introduzione dell'art. 17-bis nella l. n. 241 del 1990, in tutte le ipotesi di decisione pluristrutturata il silenzio assenso dell'amministrazione interpellata non sortisce più l'effetto di precludere l'adozione del provvedimento finale ma, essendo equiparato *ope legis* ad un atto di assenso, consente all'amministrazione precedente di adottare comunque il procedimento conclusivo; la portata generale del nuovo paradigma consente un'interpretazione estensiva dell'istituto, quale che sia l'amministrazione coinvolta e quale che sia la natura del procedimento pluristrutturato; il meccanismo del silenzio assenso è, infatti, ormai divenuto regola generale anche nei rapporti tra pubbliche amministrazioni per cui

comportamenti inerti o dilatori, ad opera di soggetti pubblici che partecipano ma che non sono titolari del procedimento e dunque della emanazione del provvedimento finale, non possono più irrazionalmente e ingiustificatamente impedire il raggiungimento di simili decisioni".

(9) È noto che nel corso degli ultimi anni il legislatore, muovendosi anche in opposta direzione rispetto ai caratteri tradizionali del processo amministrativo, ha scelto espressamente di assegnare ad alcune amministrazioni il potere di attivare l'azione giurisdizionale per la tutela di interessi pubblici specifici, come la legalità delle procedure di evidenza pubblica ovvero la tutela della concorrenza. A ben vedere, tale riconoscimento del diritto ad agire in giudizio appare più legato ad un'occasionalità politico legislativa, che non ad un ragionato disegno sistematico. Sul tema sia consentito rinviare a M. Macchia, *La legittimazione giudiziale delle pubbliche amministrazioni*, in M. Macchia (a cura di), *Quando lo Stato fa causa allo Stato. La legittimazione attiva delle pubbliche amministrazioni*, Napoli, 2019, 13 ss.

(10) Cass. Civ., Sez. I, 10 gennaio 1998, n. 152; Cass. Civ., 19 febbraio 1997, n. 1545.

tale, non è legittimato ad agire contro l'amministrazione di appartenenza, in quanto il processo amministrativo è finalizzato alla risoluzione di controversie intersoggettive e non è, di regola, aperto anche a quelle tra organi o componenti di organi dello stesso ente; deve, però, riconoscersi la legittimazione attiva all'organo (sindaco, consiglio, giunta) o a singoli componenti dello stesso (sindaco, consiglieri, assessori), allorquando vengano in rilievo atti incidenti in via diretta sul *munus* e quindi su un diritto spettante alla persona investita della carica interferenti come tali sul corretto esercizio del mandato" (11).

Al di là di queste ipotesi, il giudice ha accolto pienamente questo nuovo ruolo. Che non corrisponde a quello di decisore del conflitto tra privato e autorità, bensì a quello di risolutore del conflitto tra autorità.

L'estensione del riconoscimento della legittimazione attiva

Lo strumento tecnico che il giudice ha impiegato per assumere il ruolo di arbitro nelle liti tra amministrazioni consiste nel riconoscimento della legittimazione attiva (12). Secondo alcuni, il riconoscimento di questa legittimazione c'è sempre stato. Anzi non era nemmeno oggetto di disputa "perché evidentemente ritenuta pacifica, la legittimazione ad impugnare da parte di un'amministrazione pubblica *versus* altra amministrazione pubblica in ragione della natura pubblica del ricorrente" (13).

Il fatto che "quella delle liti tra amministrazioni, che involgessero atti 'amministrativi', è vicenda

che trova ampio riscontro nel corso del XIX sec.", dimostra come "il piano assunto che nell'ordinamento positivo dello Stato liberale l'amministrazione e l'interesse pubblico fossero concepiti come un corpo monolitico appare privo di fondamento o quantomeno parziale e difettoso di analisi" (14). Sulla bontà di tale lettura si nutre nondimeno qualche dubbio, dal momento che alla fine dell'Ottocento, a fronte dell'abolizione del contenzioso amministrativo, non vi era particolare attenzione da parte dei giudici alla consistenza della situazione giuridica soggettiva tutelata, passando in quegli anni quest'organo facilmente dall'essere incaricato di funzioni *amministrative* all'esercitare funzioni *giurisdizionali* (15). Vale in qualche modo questa recente notazione: "chi intenda circoscrivere le posizioni legittimanti sulla base di rigorose interpretazioni della disciplina legale potrebbe negare la legittimazione [...], poiché i ricorrenti non sono titolari di situazioni soggettive direttamente ed esplicitamente protette dalla disciplina di riferimento. Chi, al contrario, sia propenso ad allargare il perimetro della legittimazione, facendo applicazione di principi generali sulla natura fondamentale del diritto al giudice, potrebbe ritenere che in tutti i casi richiamati si debba consentire la più ampia contestazione delle scelte dei pubblici poteri" (16).

Ad ogni modo, il giudice è passato da una situazione in cui la legittimazione processuale non è riconosciuta, ad esempio in una fattispecie relativa all'impugnativa di provvedimenti determinativi di tariffe

(11) T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. I, 29 gennaio 2013, n. 204.

(12) T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. I, 27 maggio 2021, n. 1750, ove si legge "è indiscusso che il sistema di tutela giurisdizionale amministrativa ha il carattere di giurisdizione soggettiva e non di difesa dell'oggettiva legittimità dell'azione amministrativa, alla stregua di un'azione popolare, e non ammette, pertanto, un ampliamento della legittimazione attiva al di fuori dei casi espressamente previsti dalla legge (in termini Cons. Stato, Sez. I, 18 dicembre 2019, n. 3182 con richiamo a Id., Sez. V, 6 dicembre 2013, n. 5830). Ne deriva che la legittimazione processuale si rinviene solo in capo ai soggetti che presentino una posizione differenziata, in virtù della titolarità, a monte, di una posizione giuridica soggettiva sostanziale precipua. Il presupposto (e nel contempo) l'effetto, è che nel processo amministrativo, fatta eccezione per ipotesi specifiche in cui è ammessa l'azione popolare (ad esempio il giudizio elettorale), non è consentito adire il relativo giudice unicamente al fine di conseguire la legalità e la legittimità dell'azione amministrativa, ove ciò non si traduca anche in uno specifico beneficio in favore di chi la propone, il quale, a sua volta, deve trovarsi in una situazione differenziata rispetto al resto della collettività e non sia un *quisque de populo* (vedi succitato parere n. 3182 del 2019)".

(13) M. Mazzamuto, *Liti tra pubbliche amministrazioni e vicende della giustizia amministrativa nel secolo decimonono*, in *Dir. proc. amm.*, 2019, 344 ss.

(14) M. Mazzamuto, *Liti tra pubbliche amministrazioni e vicende della giustizia amministrativa nel secolo decimonono*, cit., 360.

(15) Seguendo l'impostazione prospettata da Spaventa e recepita dal Governo Crispi, la nuova sezione aveva il compito di giudicare sui "ricorsi contro atti e provvedimenti di un'autorità amministrativa o di un corpo amministrativo deliberante, che abbiano per oggetto un interesse d'individui o di enti morali giuridici, quando i ricorsi medesimi non siano di competenza dell'autorità giudiziaria", così in G. della Cananea, *Silvio Spaventa e il diritto pubblico europeo*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2019. Sul tema, A. Romano, *La situazione legittimante al processo amministrativo*, in *Dir. amm.*, 1989, 535 ss.

(16) A. Cassatella, *Legittimazione a ricorrere e norme di garanzia*, in *Dir. proc. amm.*, 2022, 773, che nota come tale "esigenza è connessa alla funzione deflattiva della legittimazione, quale istituto espressivo del generale divieto di ingerenza del giudice nelle attività riservate al legislatore, che può manifestarsi anche mediante la creazione di posizioni giuridico-soggettive ignote alla legislazione vigente", giacché "le Corti non offrono - né dovrebbero, invero, offrire - criteri ricostruttivi idonei a distinguere situazioni legittimanti ed interessi insuscettibili di tutela, risolvendo il problema sulla base di indirizzi mutevoli ed orientamenti casistici. Si tratta, del resto, di strategie argomentative utili a garantire la giustizia della singola decisione, ma sempre foriere di potenziali disparità nell'accesso alla giurisdizione".

Liti tra pubbliche amministrazioni

autostradali (17), ad una opposta in cui invece la stessa è riconosciuta sulla base dell'accesso in giudizio agli enti territoriali portatori di interessi riferibili al complesso della popolazione (18). Anzi, la titolarità del potere di azione giurisdizionale è assegnata in capo all'ente "in virtù di un criterio di *vicinitas*, di sussidiarietà o, comunque, di riferimento alla realtà territoriale, di per sé sufficiente a radicare la legittimazione, a prescindere dalla sussistenza della prova del pregiudizio subito" (19).

Torna utile allora la distinzione che è stata tracciata tra due macro categorie (20). La prima riguarda i conflitti interorganici che insorgono tra organi pubblici ovvero tra articolazioni organizzative appartenenti al medesimo soggetto e riguardano comportamenti (azioni e/o omissioni) o atti lesivi delle attribuzioni normativamente previste (sulla scorta un po' di quanto fa la Corte costituzionale nel conflitto tra poteri dello Stato) (21). In questi conflitti vengono in gioco le competenze, per cui sono giudicate le interferenze o le omissioni che siano suscettibili di produrre una lesione concreta dell'altrui attribuzione. Qui non vi è dubbio che l'autorità pubblica, ritenutasi menomata dall'altrui attività e subendo l'imperatività del provvedimento altrui, sia un soggetto idoneo in detta ipotesi ad assumere la relativa funzione di tutela mediante l'esercizio dell'azione giurisdizionale.

La seconda categoria riguarda, invece, gli enti territoriali che, attivandosi davanti al giudice, esprimono un'esigenza di tutela che è manifestazione del loro ruolo di soggetti rappresentativi degli interessi della collettività di riferimento, ovvero del territorio

rappresentato. Tutte le volte in cui un provvedimento di altra amministrazione leda gli interessi della comunità rappresentata, all'ente territoriale, in quanto soggetto esponenziale degli interessi della collettività di riferimento, si tende a riconoscere la legittimazione a ricorrere, al di fuori di un diretto collegamento con le competenze attribuite per via normativa (22). Si realizza in questo modo una sostituzione processuale di un soggetto che agisce in luogo di interessi altrui, seppur secondo l'art. 81 c.p.c. nessuno può far valere nel processo diritti altrui.

È chiaro che in tali ipotesi sia difficile individuare un interesse omogeneo ad una determinata collettività territoriale, anche perché, pur essendo questi enti rappresentativi in senso politico-istituzionale, dal loro relativo mandato elettorale non è possibile ricavare alcuna indicazione espressa in tal senso. Né pare praticabile l'idea di "soggettivizzare" in un ente un interesse diffuso. Allo stesso modo, appare debole l'intenzione di riconoscere il fondamento della legittimazione nel principio di sussidiarietà dell'art. 118 Cost., a meno che non si voglia trarre dalla disposizione costituzionale un affidamento all'ente prossimo alla collettività di un potere di cura concreta dei loro interessi in grado di travalicare le separazioni di competenze e di riconoscere la legittimazione anche a fronte di interessi disomogenei della collettività.

Insomma, riconoscere che le amministrazioni possano agire innanzi al giudice anche qualora la loro iniziativa non sia posta a tutela di situazioni soggettive già garantite dalle norme sostanziali (23) appare chiaramente come un tentativo della giurisprudenza

(17) Cons. Stato, Sez. IV, 31 gennaio 2007, n. 399; T.A.R. Liguria, Genova, Sez. I, 3 gennaio 2019, n. 11, in ordine al preteso danno derivante alla collettività dalla mancata disponibilità di uno spazio pubblico (nella specie trattasi di una piazza oggetto di un atto negativo della Soprintendenza poi annullato) non sussiste la legittimazione attiva del Comune a rivendicarne il risarcimento né la prova del danno stesso. In particolare, sotto il profilo del danno, va rilevato che la realizzazione di qualsiasi opera pubblica comporta dei disagi più o meno prolungati alla popolazione dell'area interessata, senza che ciò possa *ex sé* configurare l'esistenza di una posizione sostanziale tutelabile giudizialmente e l'esistenza di un danno suscettibile di ristoro. Non è solo l'organizzazione in periferia che si ribella contro il centro, ovvero i gruppi locali che contrastano il potere centrale, ma anche il conflitto tra gli interessi: nei ruoli, nella posizione di autorità, e nella divisione del lavoro.

(18) Nel settore ambientale, ad esempio, è frequente che si tragga dalle competenze comunali in materia di governo del territorio la legittimazione dei comuni avverso atti che esplichino effetti sull'ambiente, tra le molte Cons. Stato, Sez. V, 16 marzo 2016, n. 1058.

(19) S. Mirate, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, Milano, 2018, 360. Si ricorda che, mentre nel processo civile l'azione e la legittimazione devono avere un concreto riferimento al diritto sostanziale, ma il rilievo del diritto sostanziale in giudizio è solo formale e si determina nel momento della

domanda, concretandosi nell'invocazione della tutela per un diritto proprio, nell'affermazione di un diritto proprio, non nella effettiva titolarità, accertata dal giudice, del diritto che si fa valere. Nel processo amministrativo, invece, per essere legittimati a ricorrere non è sufficiente affermarsi titolari della pretesa sostanziale, ma è necessaria la verifica sulla effettiva titolarità. Di conseguenza, l'accertamento sulla legittimazione non è più preliminare alla trattazione di merito, ma è esso stesso un accertamento di merito, con conseguenze anche in punto di giudicato.

(20) M. Renna - S. Vaccari, *La proiezione processuale dei dissensi tra gli enti territoriali*, in *Dir. proc. amm.*, 2021, 677.

(21) Si tratta delle ipotesi in cui vi sia uno sconfinamento, una invasione delle competenze, o un illegittimo sconfinamento per violazione delle attribuzioni.

(22) È pur vero che le competenze attribuite per via normativa agli enti territoriali sono molto ampie, essendo questi ultimi enti a fini generali, pertanto si rivela più complicato riconoscere la legittimazione al di fuori del collegamento immediato con le competenze.

(23) Secondo invece S. Mirate, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, cit., 357, è un errore "tipicamente sotteso alla lettura della figura di legittimazione a ricorrere in chiave sostanziale" "la necessaria identificazione della legittimazione medesima con la titolarità concreta dell'interesse legittimo. Ciò inevitabilmente produce una confusione fra i diversi piani

amministrativa di ampliare il proprio perimetro per includere all'interno di esso quei casi in cui "lo Stato faccia causa allo Stato" (24).

La legittimazione attiva e la funzione amministrativa

In questo quadro, è possibile individuare una legittimazione a ricorrere che sia fondata direttamente sul riconoscimento della funzione amministrativa? In altri termini, è parte della funzione amministrativa il riconoscimento di un interesse sostanziale da ritenere azionabile in giudizio? Secondo la giurisprudenza la risposta pare positiva, anche quando non si discuta di ingerenze o interferenze reciproche. Dunque - prendendo ad esempio un recente caso - "l'amministrazione ricorrente è istituzionalmente portatrice, anche nella Regione Sardegna, dell'interesse alla tutela del patrimonio paesaggistico, e per la sua funzione le sono intestate numerose competenze amministrative nei procedimenti che disciplinano il rilascio dei provvedimenti edilizi in relazione ai beni ricompresi in zone vincolate. Di qui la legittimazione della Soprintendenza all'impugnazione di provvedimenti ritenuti lesivi dell'interesse a lei affidato per violazione della normativa di tutela paesaggistica, non configurandosi, in relazione alla vicenda in esame, alcuna ingerenza dell'organo statale sulle competenze anche normative della Regione Sarda in materia urbanistica, vertendosi esclusivamente

sulla legittimità di provvedimenti amministrativi i cui parametri di legittimità risultano ben definiti dalla normativa di riferimento nella quale risulta chiaramente delineata la competenza concorrente di Stato e Regione nella tutela dei beni paesaggistici" (25). Qui il giudice sembra dire che la legittimazione si fonda direttamente sulla funzione amministrativa, sebbene non siano oggetto di discussione né ingerenze né interferenze reciproche sulle competenze fissate dalla legge (26).

Alla stessa maniera il giudice ancora la legittimazione alla funzione quando la giurisprudenza riconosce l'accesso in giudizio agli enti territoriali che si affermino portatori di interessi riferibili al complesso della propria popolazione. Si tratta di un'ipotesi di individuazione della legittimazione a ricorrere fondata sull'esigenza di tutela di un interesse omogeneo ad una determinata collettività territoriale. L'ente pertanto è ritenuto legittimato a ricorrere dinanzi al giudice amministrativo a protezione della collettività di riferimento avverso atti di altri enti pubblici ritenuti lesivi degli interessi riguardanti la comunità. Il riconoscimento della legittimazione a ricorrere si fonda allora sull'applicazione di un criterio simile alla *vicinitas*, ossia l'affermazione del principio di sussidiarietà e la considerazione del territorio quale bene comune della collettività rispetto al quale l'ente è titolare di uno specifico interesse alla preservazione e al godimento delle relative risorse (27). Anzi, la titolarità del

processuale sostanziale che si intrecciano nell'esercizio del potere di azione giurisdizionale". Se viceversa si procedesse a "configurare la legittimazione a ricorrere nei termini processuali di condizione unitaria, caratterizzata dalla compresenza di una moltitudine di posizioni legittimante, tutte rispondenti al medesimo schema di individuazione di uno specifico criterio differenziatore cui si collega la specifica funzione tutoria di un interesse sostanziale, riconosciuto degno di protezione dall'ordinamento giuridico nel suo complesso, è ben possibile ricomporre entro questa figura unitaria le plurime fattispecie di accesso alle vie giurisdizionali, fra cui si inseriscono anche quelle che il legislatore prevede a tutela di un interesse pubblico e a cui attribuisce una titolarità altrettanto pubblica".

(24) Sul tema si rinvia alle ricerche raccolte in *Quando lo Stato fa causa allo Stato. La legittimazione attiva delle pubbliche amministrazioni*, a cura di M. Macchia, cit., 20, ove si sottolinea come "la tutela di un interesse generale, alla legalità, al buon andamento, all'imparzialità dell'azione amministrativa, differente rispetto alla situazione soggettiva individuale, è uno dei pilastri della giurisdizione oggettiva. Dopodiché vanno annoverati, quali altri pilastri, anche i poteri d'ufficio e l'efficacia globale della sentenza. Nel primo caso, vi è tutela oggettiva laddove sia permesso al giudice d'ufficio di spaziare rispetto al vizio-motivo dedotto dalle parti processuali. Nel secondo caso, è oggettiva la sentenza che non si limiti ad un effetto *inter partes*, ma si espanda *erga omnes* ossia anche verso i terzi".

(25) T.A.R. Sardegna, Cagliari, Sez. I, 27 gennaio 2020, n. 59.

(26) In questa prospettiva, T.A.R. Campania, Salerno, Sez. II, 14 giugno 2022, n. 1672, il comune, quale ente territoriale esponenziale di una determinata collettività di cittadini della quale cura

istituzionalmente gli interessi a promuovere lo sviluppo, è pienamente legittimato ad impugnare dinanzi al giudice amministrativo i provvedimenti ritenuti lesivi dell'ambiente. Sarebbe d'altronde alquanto irragionevole riconoscere legislativamente all'ente territoriale la possibilità di agire in giudizio (in via successiva) per il risarcimento del danno all'ambiente (come fa l'art. 18, comma 3, L. n. 349/1986), e negargli invece la possibilità di agire (in via preventiva) per impedire la produzione di quello stesso danno. Sarebbe altrettanto irragionevole riconoscere la titolarità di un interesse collettivo ad associazioni ambientaliste, il cui collegamento con il territorio interessato dall'abuso è talora costituito soltanto dal fine statutario, e non individuarlo nell'ente istituzionalmente esponenziale della comunità di riferimento. *Idem* in T.A.R. Campania, Napoli, Sez. V, 9 febbraio 2021, n. 840.

(27) Sulla rilevanza della generica "sfera territoriale", T.A.R. Campania, Napoli, Sez. I, 18 aprile 2012, n. 1809, in base alla quale si ritiene il comune legittimato ad impugnare una serie di atti di determinazione del costo per la gestione del servizio idrico integrato, sulla base della considerazione che "il servizio pubblico di gestione idrica, oltre a riguardare la collettività comunale di cui l'amministrazione ricorrente è ente esponenziale, è funzione fondamentale degli enti locali, esercitata nella forma associata dell'ente d'ambito". Sull'ambiente come criterio di legittimazione, F. Gigliani, *La legittimazione processuale attiva per la tutela dell'ambiente alla luce del principio di sussidiarietà orizzontale*, in *Dir. proc. amm.*, 2015, 415. Allo stesso modo, Cons. Stato, Sez. V, 16 marzo 2016, n. 1058, riconosce la legittimazione attiva del comune in materia ambientale quale "ente esponenziale della collettività stanziata sul proprio territorio e portatore in via continuativa degli interessi diffusi ivi stanziati". Medesima

Liti tra pubbliche amministrazioni

potere di azione giurisdizionale è assegnata sulla base di un blando riferimento alla realtà territoriale, eppure ritenuto di per sé sufficiente a radicare la legittimazione a ricorrere. In questa prospettiva, un comune può impugnare l'autorizzazione per un impianto confinante di trattamento di rifiuti, che inevitabilmente reca disagi alla popolazione non solo del comune di ubicazione, ma anche ai cittadini dei comuni limitrofi, senza nemmeno dover essere subordinato alla prova di una concreta pericolosità dell'impianto stesso (28).

Eppure una tale posizione non pare convincente per almeno due ragioni. In primo luogo, perché qualora fosse corretta questa impostazione, non si capirebbe in alcun modo il senso del riconoscimento *ex lege* della legittimazione. Delle due l'una: o esso è implicito nell'esercizio della funzione per cui è indirettamente riconosciuto; oppure esso non è consustanziale alla funzione ed allora è necessario ogni volta un fondamento legislativo di tipo eccezionale. Un fondamento, dunque, non un riconoscimento, nel senso che, laddove non vi sia la norma, non vi sarà nemmeno l'esercizio di un potere di azione.

In secondo luogo, perché riconoscere una posizione legittimante in capo ai soggetti pubblici che agiscono a tutela della comunità locale o per la tutela di interessi (blandamente) connessi all'esercizio della loro funzione amministrativa non è idoneo a far valere le proprie legittime competenze o a difendere la propria legittimità dell'azione (né è funzionale alla tutela dell'effettiva titolarità di un proprio interesse legittimo), ma serve unicamente a spostare dal momento procedimentale alla fase processuale quel conflitto in cui si chiede di proteggere la bontà della propria posizione invocando un ricorso al giudice come un arbitro delle liti tra amministrazioni.

Non pare insomma che l'ampliamento di nuove vie di accesso al giudice, per il tramite della legittimazione collegata agli interessi esercizio della funzione, sia correttamente fondato. Non solo. Il ricorso al giudice come arbitro consiste in un piccolo cambiamento di tipo incrementale che può nel tempo costituire un tentativo di modifica in profondità dell'assetto processuale. Esso è peraltro la dimostrazione di come sia difficile articolare criteri ordinatori all'interno del sistema amministrativo italiano. Sebbene le istituzioni sorgano per risolvere problemi di coordinamento fra gli uffici mediante forme di divisione del lavoro, la legge difficilmente riesce nel compito di differenziare e graduare gli interessi (29). E gli uffici - in questa confusione generale - sembrano non più aderire né condividere gli scopi dell'organizzazione complessiva. Anche il *procedimento* manifesta segni di cedimento, dal momento che non è più percepito come un luogo di gestione non contenziosa dei conflitti tra gli interessi sacrificato sull'altare del bilanciamento tra esigenze di semplificazione e celerità dell'azione amministrativa (30). E l'incremento delle liti tra amministrazioni sta a dimostrarlo. Cade così il principio di collaborazione che opera parallelamente con quelli di correttezza e buona fede: la collaborazione presuppone e richiede un comportamento leale, cioè improntato alla correttezza e buona fede. In conclusione, cade così la lealtà all'organizzazione e ai suoi scopi e nascono reti di interessi paralleli che sull'istituzione hanno il sopravvento. Se il ricorso al giudice avverso l'autorità sopra-ordinata diviene un comportamento di *routine*, perché abitudinario, è difficile in una prospettiva di lungo periodo mantenere in vita l'organizzazione stessa.

impostazione si riscontra in Cons. Stato, Sez. V, 5 marzo 2014, n. 1057; Cons. Stato, Sez. V, 10 luglio 2012, n. 4068; Cons. Stato, Sez. V, 30 giugno 2011, n. 3921; Cons. Stato, Sez. V, 26 novembre 2013, n. 5611.

(28) Cons. Stato, Sez. V, 16 marzo 2016, n. 1058; Cons. Stato, Sez. IV, 22 febbraio 2016, n. 719 relativa alla lesività di provvedimenti incidenti sull'"ambiente comunale".

(29) Nondimeno l'incremento delle liti tra amministrazioni resta determinato principalmente dalla frammentazione procedimentale e dalla partecipazione al procedimento di numerosi soggetti pubblici chiamati ciascuno alla cura di un interesse.

(30) Di recente il Consiglio di Stato ha affermato che "l'istituto del silenzio assenso orizzontale è applicabile anche al parere della Soprintendenza coinvolta nella conferenza di servizi. L'art. 17-bis della l. n. 241 del 1990 può essere applicato ai procedimenti caratterizzati da una fase decisoria pluristrutturata e, dunque, nei casi in cui l'atto da acquisire, abbia valenza co-decisoria. In

tal modo si assicura il giusto bilanciamento tra esigenze di semplificazione e celerità dell'azione amministrativa ed esigenze di tutela degli interessi pubblici che possono trovare concreta valorizzazione da parte dell'amministrazione procedente in luogo dell'amministrazione rimasta inerte. A tale bilanciamento non si sottraggono gli interessi sensibili, la cui tutela rafforzata non viene pregiudicata dall'operatività degli istituti di semplificazione di cui agli artt. 14-bis e 17-bis della l. n. 241 del 1990. Sul piano degli effetti, l'affermazione del principio di diritto di cui sopra comporta il superamento del silenzio devolutivo. Da ciò consegue che l'eventuale parere tardivo reso dalla Soprintendenza, e in generale le determinazioni rese una volta maturato il termine nell'ambito della conferenza di servizi e nell'ambito dell'istituto *ex art. 17-bis*, è irrilevante e privo di effetti in quanto con la formazione del silenzio assenso viene meno la competenza dell'autorità tutoria" (Cons. Stato, Sez. IV, 2 ottobre 2023, n. 8610).

Giurisprudenza commentata

Procedimento amministrativo

Segretario comunale

Consiglio di Stato, Sez. II, 13 maggio 2024, n. 4278 - Pres. Saltelli - Est. Manzione - P.A. c. Comune di Cortina D'Ampezzo

È fondata la censura di incompetenza del segretario comunale a intervenire in via sostitutiva con un provvedimento di annullamento in autotutela al di fuori dei presupposti fissati dall'art. 2, comma 9-ter, della L. n. 241/1990. Tale potere sussiste e può essere concretamente esercitato solo se espressamente previsto e nei limiti e con le forme previste dalla legge, a maggior ragione ove, come nel caso di specie, l'amministrazione pretenda di utilizzarlo in deroga alla regola generale che individua nel soggetto che ha la competenza ad adottare un atto l'organo preposto a rivalutarne la legittimità (principio del *contrarius actus*).

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

Conforme	Cons. Stato, Sez. V, 29 dicembre 2023, n. 11307, T.A.R. Basilicata, Sez. I, 7 aprile 2023 n. 222; T.A.R. Calabria, Catanzaro, Sez. I, 5 ottobre 2022, n. 1653; T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. I, 7 settembre 2016, n. 1532; T.A.R. Umbria, Sez. I, 20 giugno 2017, n. 466; Cons. Stato, Sez. IV, 4 febbraio 2014, n. 494; Cass. Civ., Sez. lav., 12 giugno 2007, n. 13708; Cons. Stato, Sez. IV, 21 agosto 2006, n. 4858; T.A.R. Calabria, Catanzaro, Sez. II, 12 marzo 2002, n. 571.
Difforme	T.A.R. Veneto, Sez. II, 11 aprile 2023, n. 467; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. III, 19 giugno 2008, n. 6028.

(Omissis)

L'esercizio del potere sostitutivo da parte del segretario comunale

di Claudia Tubertini

Il Consiglio di Stato (sentenza 13 maggio 2024, n. 4278) delinea i confini dell'esercizio del potere sostitutivo da parte del segretario comunale, ribadendo la necessità di una sua riconduzione entro i binari dell'art. 2, comma 9-ter, della L. n. 241/1990. Ne emerge una lettura rigorosa degli spazi entro cui il segretario comunale può assumere funzioni di coordinamento e di amministrazione attiva e, per converso, una tutela rafforzata delle prerogative della dirigenza. Con l'occasione, il giudice amministrativo fornisce importanti chiarimenti sui presupposti ed i limiti di applicazione della sostituzione amministrativa in caso di inerzia, specie laddove essa sia invocata per l'adozione di un provvedimento di annullamento in autotutela, sottoposto in linea generale al principio del *contrarius actus*.

The Council of State (Decision No. 4278, 13th May 2024) outlines the limits of the substitutive powers exercised by the municipal Secretary, which must respect art. 2, paragraph 9-ter, of Law No. 241/1990. The result is a strict interpretation of the areas in which the municipal Secretary can assume functions of coordination and active administration, and conversely, a strong protection of Managers prerogatives. On this occasion, the administrative Court provides important clarifications on the conditions and limits of application of administrative substitution in case of inaction, especially when it is invoked to annul an administrative decision by the administration itself, which is generally subject to the principle of actus contrarius.

La vicenda

L'impugnazione di un provvedimento di annullamento in autotutela adottato da un segretario comunale in via sostitutiva rappresenta per il Consiglio di Stato l'occasione per ritornare sul delicato tema dei

poteri di questo tipo, già in numerose occasioni all'attenzione della giurisprudenza, anche di legittimità.

La vicenda trae origine da una richiesta di autorizzazione edilizia presentata, ai sensi dell'art. 37, d.P.R. n. 380 del 2001 (Testo Unico Edilizia) (1), al

(1) Prima delle modifiche apportate dal D.L. n. 69 del 2024, convertito dalla L. n. 105 del 2024 (c.d. Decreto "Salva-Casa"),

l'art. 37, comma 4, d.P.R. n. 380 del 2001 stabiliva che ove l'intervento realizzato risultasse conforme alla disciplina

Comune di Cortina D'Ampezzo per la regolarizzazione di un intervento di ampliamento di un abbaino. I comproprietari dell'edificio su cui era stato effettuato l'intervento oggetto di sanatoria, dopo aver inutilmente sollecitato l'esercizio del potere di autotutela da parte del competente dirigente di settore, si erano rivolti al segretario generale dell'ente nella sua qualità di titolare del potere sostitutivo ai sensi del regolamento comunale sull'ordinamento degli uffici e dei servizi, ottenendo l'annullamento dell'accertamento di compatibilità ambientale e dell'autorizzazione paesaggistica, ed il conseguente ordine di demolizione e rimessa in pristino delle opere.

In primo grado, il Tribunale amministrativo del Veneto (2) ha confermato la legittimità sotto il profilo sostanziale dei provvedimenti adottati dal segretario, rilevando negli atti oggetto di annullamento una violazione del regolamento edilizio comunale; soprattutto il Tribunale, ha confermato la sua competenza ad intervenire, richiamando l'insieme delle disposizioni di legge che prevedono l'esercizio di funzioni anche gestionali da parte del segretario, nonché l'art. 2, comma 9-bis, L. n. 241/1990. Quest'ultima disposizione prevede infatti, in caso di inerzia del dirigente, la designazione da parte dell'organo di governo di un soggetto cui attribuire il potere sostitutivo nell'ambito delle figure apicali dell'amministrazione, che nell'ordinamento degli enti locali ben può individuarsi nel segretario.

Di avviso opposto è stato il Consiglio di Stato, che ha accolto il ricorso per l'assorbente vizio di incompetenza di quest'ultimo, fornendo anche alcune importanti precisazioni sulla corretta

interpretazione del potere sostitutivo e di quello di autotutela.

Dal complesso svolgersi delle argomentazioni emerge, come si vedrà, un preciso orientamento del Consiglio di Stato favorevole a delimitare l'esercizio di poteri di amministrazione attiva da parte del segretario comunale entro la stretta osservanza delle fonti primarie che ne delineano i confini di azione, allo scopo di garantire il necessario rispetto delle sfere di competenza riservate alla dirigenza, non derogabili né dalle fonti locali, né da quelle contrattuali. La conseguenza ulteriore è quella di una lettura rigorosa del principio di tipicità degli atti amministrativi, che non ammette un'ibridazione tra gli istituti dell'avvocazione, della sostituzione per inerzia e dell'annullamento in autotutela, neppure in nome dell'esigenza di speditezza dell'azione amministrativa.

La controversa collocazione del segretario comunale nell'assetto organizzativo locale

La circostanza che sia il T.A.R., sia il Consiglio di Stato abbiano fatto ricorso ai medesimi riferimenti normativi e giurisprudenziali per delineare la competenza del segretario comunale, giungendo però a conclusioni opposte, è già di per sé significativa dell'incertezza che tuttora ruota intorno all'esatta collocazione nell'organizzazione (politica ed amministrativa) degli enti locali di quest'organo (3). Questi, è bene ricordarlo, è rimasto necessario ed indefettibile (4) anche dopo l'importante riforma del 1997, che ne ha attribuito la nomina al Sindaco (5), e le modifiche successive che hanno riguardato sia il suo rapporto di servizio (6), sia le sue

urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dell'intervento, sia al momento della presentazione della domanda, il responsabile dell'abuso o il proprietario dell'immobile potessero ottenere la sanatoria dell'intervento versando la somma stabilita dal responsabile del procedimento in relazione all'aumento di valore dell'immobile valutato dall'agenzia del territorio (c.d. Fiscalizzazione dell'autorizzazione). La fattispecie è ora stata inglobata nel nuovo art. 36-bis, che disciplina unitariamente il procedimento semplificato per il rilascio della concessione in sanatoria degli interventi realizzati in parziale difformità dal permesso di costruire o dalla segnalazione certificata di inizio attività nelle ipotesi di cui all'articolo 34 ovvero in assenza o in difformità dalla segnalazione certificata di inizio attività nelle ipotesi di cui all'articolo 37.

(2) T.A.R. Veneto, Sez. II, 11 aprile 2023, n. 647.

(3) Per un quadro complessivo dell'evoluzione e delle proposte di riforma che hanno riguardato questa figura, cfr. O. Gaspari - S. Sepe (a cura di), *I Segretari comunali. Una storia dell'Italia contemporanea*, Roma, 2007; D. Granara (a cura di), *La direzione apicale negli enti locali, una figura professionale da salvaguardare: il segretario comunale*, Torino, 2015; N. Maccabiani (a cura di), *Costituzione e spoils system. Il caso dei Segretari comunali arriva alla Consulta*, Milano, 2018.

(4) Cfr. T.A.R. Campania, Salerno, Sez. II, 31 ottobre 2002, n. 1297, di sospensione di una delibera comunale volta ad abolire la figura del segretario, sul presupposto della (presunta) abrogazione implicita delle disposizioni statali a lui dedicate dopo l'entrata in vigore della riforma del Titolo V. Sull'indefettibilità della figura, e la conseguente necessità di garantire le risorse per il suo incarico, anche Corte dei Conti, Sez. contr. Veneto, 16 aprile 2013, n. 97.

(5) Cfr. art. 17, commi 67 ss., L. n. 127 del 1997, che ha posto i segretari comunali non più alle dirette dipendenze del Ministero dell'Interno, bensì di una Agenzia autonoma per la gestione dell'Albo, tra i cui iscritti il sindaco ed il presidente della provincia devono effettuare la nomina non prima dei sessanta e non oltre i centoventi giorni dalla data di insediamento, decorsi i quali il segretario in carica risulta riconfermato. Poco prima dell'adozione di questa disciplina, era stata avanzata una richiesta di referendum (dichiarato inammissibile dalla Corte costituzionale) volto alla soppressione della figura del segretario, al fine di consentire agli enti locali di "svolgere la propria attività organizzativa e funzionale in una dimensione priva di condizionamenti statali".

(6) L'art. 7, comma 31-septies, D.L. 31 maggio 2010, n. 78 ha infatti disposto la soppressione della citata Agenzia autonoma, e la successione a titolo universale del Ministero dell'Interno nelle sue risorse strumentali e di personale; nel 2012, un decreto

Giurisprudenza commentata

Procedimento amministrativo

competenze (7). Si è infatti consolidata la natura bifronte del segretario, facente riferimento, per un verso, al ministero dell'Interno in relazione ad arruolamento e carriera, per altro verso, all'ente locale quanto a dipendenza funzionale (8), con tutte le conseguenze che ne derivano, come si avrà modo di illustrare oltre, anche sulla diversa possibile modulazione delle sue funzioni in ragione delle scelte autonome affidate all'ente locale.

Se il tema più dibattuto è risultato essere quello della natura della relazione che lega il segretario al vertice politico dell'ente locale, non meno dubbi ha suscitato la definizione dei suoi rapporti con i titolari di altri incarichi amministrativi, come il direttore generale, i dirigenti o i responsabili dei servizi anche privi di qualifica dirigenziale.

Sulla prima questione, in realtà, è la stessa normativa ad aver delineato un rapporto tra segretario ed organi politici non assimilabile a nessuna delle altre figure previste nell'ordinamento, per il suo dovere di "collaborazione e assistenza giuridico-amministrativa in ordine alla conformità dell'azione amministrativa alle leggi, allo statuto ed ai regolamenti" (9) da assicurare nei confronti sia dell'esecutivo (Sindaco e Giunta), sia del Consiglio. Sono queste funzioni, in effetti, a distinguere maggiormente il segretario da quelle esercitate da altri titolari di incarichi posti nella "zona grigia" tra la politica e l'amministrazione, e generalmente legati ora all'uno, ora all'altro organo di governo. A dimostrare la peculiarità dell'incarico

del segretario, si consideri, in particolare, il persistente potere-dovere di quest'ultimo di esprimere eventuali dubbi di legittimità in occasione della verbalizzazione di deliberazioni di giunta e di consiglio, desunto dalla previsione della sua obbligatoria partecipazione con funzioni "consultive, referenti e di assistenza" alle loro sedute (10).

È tuttavia vero che *l'intuitus personae* insito nel potere di nomina affidato al sindaco, sia pur tra gli iscritti all'Albo, e l'implicito dovere del segretario di cooperare, *in primis*, con quest'ultimo, sono valsi a giustificare, agli occhi del Giudice delle leggi, la cessazione del suo incarico insieme a quella del sindaco, seppur attenuata nelle sue conseguenze dalla garanzia di continuità del rapporto di impiego e dal *favor* per il rinnovo. Questo peculiare meccanismo, che tanti dubbi ha suscitato in dottrina, è invece stato ritenuto legittimo dalla Corte costituzionale in considerazione della natura apicale dell'incarico (11) e del variegato insieme delle funzioni spettanti oggi al segretario, tali da proiettarlo in una dimensione che va oltre l'idea originaria di mero controllore della legalità. Il riferimento è alla sentenza della Corte costituzionale n. 23 del 2019, e alla ormai celebre definizione del meccanismo di nomina e di decadenza del segretario come "non irragionevole punto di equilibrio tra le ragioni dell'autonomia degli enti locali, da una parte, e le esigenze di un controllo indipendente sulla loro attività, dall'altro" (12).

interministeriale ha sancito il trasferimento delle funzioni dell'Agenzia al Ministero. Per un commento a questa revisione C. Meoli, *I segretari comunali e provinciali: dall'Agenzia di nuovo al Ministero dell'interno*, in questa *Rivista*, 2011, 552 ss.

(7) Ci si riferisce alle nuove competenze in materia di direzione del controllo di regolarità amministrativo-contabile, del controllo strategico e di quello sulle società attribuite al segretario dal D.L. 10 ottobre 2012, n. 174 (vedasi artt. 147-bis, *terre quater* del D.Lgs. n. 267 del 2000, Testo Unico degli enti locali), si cui A. Cardone, *Il controllo interno di regolarità amministrativa (ovvero quel che resta dei controlli amministrativi) tra autonomia e legalità*, in *Dir. pub.*, 2013, 915 ss. e M. Clarich, *I controlli sulle amministrazioni locali e il sistema sanzionatorio*, in AA.VV., *Atti del 59° Convegno di Studi Amministrativi di Varenna*, Milano, 2013, 215 ss. Altrettanto importante è la previsione di cui all'art. 1, comma 7, L. 6 novembre 2012, n. 190, ai sensi del quale negli enti locali, il Responsabile per la prevenzione della corruzione e della trasparenza è individuato, di norma, ne Segretario o nel dirigente apicale, salvo diversa e motivata determinazione. Sull'applicazione di tale legge a livello locale, F. Merloni, *L'applicazione della legislazione anticorruzione nelle Regioni e negli enti locali tra discipline unitarie e autonomia organizzativa*, in *Istituz. Federalismo*, 2013, 349 ss.

(8) In base all'attuale disciplina il segretario resta funzionario statale, ma instaura un rapporto organico a tempo determinato con l'ente territoriale: Cfr., *ex multis*, Cass. Civ., SS.UU., 10 luglio 2003, n. 10897.

(9) Art. 97, comma 2, D.Lgs. n. 267 del 2000. Sono considerate espressione di questo compito le specifiche attività elencate al comma 4, lett. a) (partecipazione con funzioni consultive, referenti

e di assistenza alle riunioni del consiglio e della giunta e relativa verbalizzazione), b) (adozione dei pareri di regolarità tecnica, in relazione alle sue competenze, nel caso in cui l'ente non abbia responsabilità dei servizi) e c) (attività rogatoria, su richiesta dell'ente, dei contratti nei quali l'ente è parte e autenticazione di scritture private ed atti unilaterali nell'interesse dell'ente).

(10) Art. 97, comma 4, lett. a), da cui il consolidato orientamento del giudice contabile, che ne fa discendere la responsabilità erariale del Segretario in caso di omessa segnalazione di illegittimità contenute in deliberazioni (*ex multis*, Corte dei Conti, Sez. II App., 17 febbraio 2015, n. 65).

(11) Si vedano le osservazioni critiche di F. Gambardella, *Lo spoils system dei segretari comunali nella recente giurisprudenza costituzionale tra fiduciarità e apicalità*, in *Amministrativ@mente*, 2020, 1, 61, che rileva una contraddizione laddove la Corte ricava la dimensione dell'apicalità dall'esistenza di rapporto istituzionale diretto ed immediato tra Sindaco e Segretario, e la necessità, richiamata dalla stessa Corte, che questi possa esercitare un controllo indipendente sull'attività degli organi dell'ente.

(12) Tra i commenti dedicati a questa decisione v. G. Boggero, *I segretari comunali restano "tra color che son sospesi": lo spoils-system non lede l'imparzialità della pubblica amministrazione*, in *Osservatorio AIC*, 3, 2019, 61 ss.; M. Gorlani, *I segretari comunali e lo spoils system: un compromesso non semplice (e non convincente) per una figura dai profili multiformi*, in *Giur. cost.*, 2019, 284 ss.; S. De Götzen, *L'affermazione di un carattere fiduciario è compatibile con le funzioni del segretario comunale?*, in *Regioni*, 2019, 487 ss.; C. Napoli, *La Corte costituzionale interviene sul rapporto tra vertice politico e vertice amministrativo dell'ente*

Sulle funzioni del segretario, il quadro normativo è apparentemente più chiaro, anche se non sono mancati dubbi dovuti proprio al consentito cumulo tra funzioni di garanzia, funzioni di coordinamento e compiti prettamente gestionali che la carica porta con sé: ci si riferisce in particolare alle funzioni c.d. eventuali, che possono anzitutto variare in funzione della presenza o meno del direttore generale. Laddove manchi questa figura (13), infatti, spetta al segretario il compito di sovrintendere allo svolgimento delle funzioni dei dirigenti e di coordinarne l'attività (14); ma egli può anche essere chiamato a svolgere tutte le funzioni attribuite dalla legge al direttore, laddove il sindaco/presidente della provincia decidano di conferire questo ulteriore incarico allo stesso segretario (15), evenienza ora consentita solo nei comuni con popolazione superiore ai 100.000 abitanti, nelle province e nelle città metropolitane (16). In base alla disposizione aperta dettata dal TUEL (art. 97, comma 4, lett. d, D.Lgs. n. 267 del 2000), ulteriori funzioni possono poi essere attribuite al segretario dallo statuto o dai regolamenti, o conferitegli dal sindaco/presidente della provincia.

È proprio su quest'ultima disposizione, unita a quella che assegna al segretario la funzione di sovrintendenza e coordinamento dei dirigenti, che, nel corso del tempo, sono emerse le questioni di legittimità più rilevanti. Non sono rari, infatti, i casi in cui il giudice amministrativo è intervenuto ad annullare attribuzioni di incarichi al segretario o adozione di provvedimenti da parte di quest'ultimo che comportassero

un'invasione nella sfera di competenza - derogabile solo con norma primaria, ai sensi dell'art. 107, comma 4, TUEL - dei dirigenti, o di coloro che, anche privi di qualifica dirigenziale, abbiano assunto la responsabilità di uffici e servizi. Nel fare questo, i giudici hanno fatto ricorso non tanto alla clausola di ripartizione delle competenze tra dirigenti e altri organi dell'ente (17), o alla elencazione (non tassativa) dei loro compiti (18), quanto al principio generale, valevole per tutte le pubbliche amministrazioni, secondo cui la gestione amministrativa, finanziaria e tecnica, nonché l'adozione di tutti gli atti e provvedimenti amministrativi che impegnano l'amministrazione verso l'esterno è attribuita ai dirigenti (art. 107, commi 1 e 2).

È in applicazione di questo principio, per esempio, che l'affidamento al segretario comunale di competenze dirigenziali utilizzando la citata "clausola aperta" è stato interpretato come un'evenienza (almeno in linea di principio) temporanea ed eccezionale, da esercitarsi solo in caso di vacanza nell'organico, e comunque non automatica, ma dipendente da una specifica attribuzione di funzioni amministrative, in base allo statuto o ai regolamenti dell'ente o a specifiche determinazioni del sindaco: una lettura restrittiva che, si fonda, per l'appunto, sul presupposto dell'alterità tra le due figure (segretario e dirigente) (19).

È altresì vero, tuttavia, che nei comuni di piccole dimensioni, privi di personale con qualifica dirigenziale, è la stessa legislazione a consentire

locale. Una nuova forma di "bicefalismo" per i segretari comunali e provinciali?, in *ConsultaOnLine*, 2019, 3, 409 ss.; A. Mitrotti, *Considerazioni sulla tormentata figura del Segretario comunale dopo la sentenza n. 23/2019 della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, 4, 2020, 134 ss.

(13) Essa, originariamente consentita per i comuni con popolazione superiore ai 15.000 abitanti o che raggiungessero tale soglia mediante convenzione, è stata soppressa nei comuni inferiori a 100.000 abitanti dall'art. 2, comma 186, lett. d), L. n. 191 del 2009, modificato dall'art. 1, comma 1-*quater*, lett. d), L. n. 42 del 2010.

(14) Art. 97, comma 4, primo periodo, D.Lgs. n. 267/2000.

(15) Art. 97, comma 4, lett. e), D.Lgs. n. 267/2000 che rinvia all'art. 108, comma 4, del medesimo D.Lgs. Si noti che l'incarico di Direttore generale (e differenza di quello del segretario (rimuovibile solo per violazione dei doveri d'ufficio: cfr. art. 100) è revocabile *ad nutum* (previa deliberazione della Giunta, nei comuni) e che la sua durata non può comunque eccedere quella del mandato del sindaco.

(16) L'intervenuta soppressione della figura del Segretario per i comuni con popolazione inferiore ai 100.000 abitanti - evidentemente ispirata a esigenze di risparmio di spesa - ha fatto venir meno anche la facoltà, prevista dal comma 4 dell'art. 108, D.Lgs. n. 267/2000, di conferire le predette funzioni di Direttore generale al Segretario comunale, tenuto conto che in ogni caso la normativa contrattuale disciplinante il rapporto di lavoro dei segretari comunali e provinciali prevede la corresponsione di un compenso per

l'espletamento di dette funzioni: questo è l'orientamento interpretativo espresso dal Ministero dell'Interno, confermato a più riprese dalla Corte dei Conti (v. ad es. Sez. Contr. Lombardia, Del. 593/2010; Sez. Giur. Toscana, sent. 217/2018).

(17) Art. 107, comma 2, D.Lgs. n. 267/2000: "spettano ai dirigenti tutti i compiti, compresa l'adozione degli atti e provvedimenti amministrativi che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, non ricompresi espressamente dalla legge o dallo statuto tra le funzioni di indirizzo e controllo politico-amministrativo degli organi di governo dell'ente o non rientranti tra le funzioni del segretario o del direttore generale, di cui rispettivamente agli articoli 97 e 108" (l'art. 97 comprende infatti anche la norma che consente il conferimento di ulteriori incarichi al Segretario).

(18) Cfr. art. 107, comma 3, D.Lgs. n. 267/2000. In tale elenco figurano anche i provvedimenti di autorizzazione, concessione o analoghi, il cui rilascio presupponga accertamenti e valutazioni, anche di natura discrezionale, ivi comprese le autorizzazioni e le concessioni edilizie; tutti i provvedimenti di sospensione dei lavori, abbattimento e riduzione in pristino di competenza comunale, nonché i poteri di vigilanza edilizia e di irrogazione delle sanzioni amministrative previsti dalla vigente legislazione statale e regionale in materia di prevenzione e repressione dell'abusivismo edilizio e paesaggistico-ambientale.

(19) Cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 4 febbraio 2014, n. 494; T.A.R. Umbria Sez. I, 20 giugno 2017, n. 466; T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. I, 7 settembre 2016, n. 1532.

Giurisprudenza commentata

Procedimento amministrativo

espressamente l'attribuzione al segretario di funzioni dirigenziali, in alternativa al loro conferimento a personale privo della predetta qualifica; evenienza che, quindi, rende possibile il cumulo dei due ruoli in un novero assai ampio di amministrazioni (20). Molto frequente è, ad esempio, l'attribuzione al segretario comunale, nei comuni privi di dirigenza, delle commissioni di concorso, nonostante tale attività sia ricompresa nell'elenco delle funzioni riservate ai dirigenti (21).

Altre frequenti controversie sono sorte in merito all'interpretazione del rapporto intercorrente tra segretario e dirigenti e/o responsabili dei servizi ed all'intensità dei poteri esercitabili dal primo nei confronti dei secondi. Sul punto, l'orientamento prevalente in giurisprudenza, specie dopo l'intervento della Corte di cassazione, è sempre stato quello di escludere che i compiti di coordinamento dell'attività dei dirigenti e degli uffici cui questi ultimi sono preposti, nonché di sovrintendenza allo svolgimento delle relative funzioni, possano essere intesi nel senso che allo stesso sia concesso un potere di sostituzione dei dirigenti nell'emanazione dei provvedimenti amministrativi di loro competenza; per cui anche la responsabilità che i dirigenti assumono non è nei confronti del Segretario (22). Né tale potere è esercitabile laddove il dirigente sia in conflitto di interessi (23), o solo temporaneamente assente (24).

Se dunque parrebbe escludersi che il rapporto tra segretario e dirigenti possa configurarsi in termini di gerarchia pura (modello, peraltro, ormai recessivo nell'organizzazione amministrativa), è tuttavia vero che permangono una serie di elementi di incertezza sui poteri che lo stesso può esercitare nei confronti dei dirigenti. Si pensi, anzitutto, alla funzione *lato sensu* di controllo del segretario, che la già citata giurisprudenza contabile desume - al di là delle specifiche disposizioni in materia di

controlli interni a lui affidati - dai compiti di sovrintendenza e coordinamento, intesi evidentemente non come poteri di tipo manageriale, ma di garanzia (25). Ma è soprattutto la già citata clausola aperta dell'art. 97, comma 4, lett. d), TUEL, a ingenerare l'equivoco che al segretario possano essere attribuite, per via regolamentare o per atto sindacale, anche funzioni, come quella di avocazione, espressione di un vero e proprio potere di gerarchia o, meglio, di un potere manageriale del tipo di quello esercitabile dal dirigente nei confronti dei propri sottoposti. È sul punto che, nonostante i chiari orientamenti della prevalente giurisprudenza, non sono mancate posizioni in senso favorevole ad una lettura volta ad attribuire all'auto-organizzazione locale anche la regolazione dell'intensità dei poteri attribuiti al segretario nei confronti dei titolari degli uffici, dirigenti o meno (26). Proprio la previsione contenuta nel regolamento comunale sull'ordinamento degli uffici e dei servizi, in effetti, era stata considerata dirimente nella sentenza del T.A.R. Veneto, rovesciata in appello dal Consiglio di Stato con la pronuncia della quale si tratta, per giustificare l'adozione da parte del segretario, in luogo del responsabile del servizio, dei provvedimenti amministrativi impugnati (27).

L'incertezza è stata ulteriormente alimentata dalla disposizione contenuta nel Contratto Collettivo Nazionale dell'area della dirigenza del comparto Funzioni Locali, la cui sezione segretari comunali e provinciali ha dedicato un articolo all'interpretazione delle funzioni di sovrintendenza e coordinamento del segretario, includendovi espressamente l'esercizio del potere di avocazione degli atti dei dirigenti, sia pure "in caso di inadempimento" (art. 101) (28). La disposizione invece, è stata - opportunamente - ricondotta nell'alveo del principio di legalità proprio dal

(20) Cfr. art. 109, comma 4.

(21) In senso favorevole T.A.R. Calabria, Catanzaro, Sez. II, 9 novembre 2016, n. 2401; v. altresì l'art. 101 del CCNL dell'area della Dirigenza del comparto Funzioni locali, sottoscritto il 17 dicembre 2020 che si premura di precisare che l'incarico di presidenza della commissione di concorso è compatibile con l'incarico di Responsabile per la prevenzione della corruzione e della trasparenza del Segretario comunale, nonché "con ogni altra funzione dirigenziale affidatagli".

(22) Cass. Civ., Sez. lav., 12 giugno 2007, n. 13708; a conferma, Cass. Civ., Sez. lav., 28 giugno 2022, n. 20730.

(23) Cfr. T.A.R. Calabria, Catanzaro, Sez. I, 5 ottobre 2022, n. 1653.

(24) Cfr. T.A.R. Basilicata, Sez. I, 7 aprile 2023, n. 222.

(25) È probabilmente a questa lettura che si sono ispirati i regolamenti locali che hanno attribuito al Segretario la titolarità dell'Ufficio Procedimenti Disciplinari, nonostante il chiaro disfavore espresso dall'ANAC in merito al cumulo tra questa funzione e

quella di Responsabile per la prevenzione della corruzione, pure spettante al Segretario. Anche sul cumulo tra le funzioni di Presidente o componente del nucleo di valutazione, molto frequente nella prassi delle amministrazioni locali, specie di piccole dimensioni, l'Autorità Anticorruzione ha sollecitato da tempo un intervento del legislatore (atto di segnalazione n. 1 del 24 gennaio 2018).

(26) Cfr. T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II-bis, 21 novembre 2018, n. 11296, secondo cui il potere di avocazione esercitato dal segretario comunale non è incompatibile con la gerarchia interna agli uffici amministrativi, essendo espressamente contemplato dal regolamento di organizzazione comunale.

(27) Cfr. punto 4.1. del Considerato in diritto, T.A.R. Veneto n. 467/2023, cit.

(28) Sulle possibili interpretazioni di tale previsione M. Carbone, *La dirigenza degli enti locali tra legge, autonomia normativa e contrattazione collettiva*, in *Istituz. Federalismo*, 2021, 584 ss.

Consiglio di Stato, che ne ha dato l'unica interpretazione (legittimamente) possibile (29): il potere di avocazione non può che costituire una mera declinazione delle norme primarie regolatrici del potere sostitutivo in caso di inerzia (30). Essa non può quindi essere intesa come avocazione in senso stretto, ovvero, come esercizio della competenza da parte del superiore gerarchico rispetto al titolare di una competenza non esclusiva, ma come mera sostituzione, che presuppone una inadempienza al dovere legale di provvedere.

Vi è dunque ora, grazie al Consiglio di Stato, almeno un punto fermo nella collocazione del segretario comunale nell'organizzazione amministrativa locale: neppure i regolamenti locali possono attribuire al segretario una competenza gestionale omnicomprensiva, e un conseguente altrettanto generale potere di firma in luogo dei dirigenti comunali, pena l'insanabile contrasto con l'autonomia di questi ultimi. La sua funzione concreta può essere modellata sulle specifiche esigenze del comune grazie alle funzioni che possono essergli assegnate *in luogo* della dirigenza, ma non *nei confronti* della stessa. Neppure l'approccio "olistico" della Corte costituzionale ai poteri del segretario, teso a valorizzare le funzioni di gestione quali funzioni ormai tipiche dello stesso (31), può consentire una lettura eccessivamente sbilanciata a suo favore, che sostanzialmente vanifichi la necessaria tutela delle prerogative riconosciute ai titolari degli uffici. Ma neppure, a contrario, una lettura volta a valorizzare la sua funzione di controllo di legittimità degli atti dell'ente e più in generale di legalità, come sottolineato dal Consiglio di Stato, può fondare l'attribuzione di un potere sostitutivo generalizzato. In questo senso, la formulazione aperta dell'elencazione dei compiti che possono essergli affidati deve essere applicata entro gli stretti binari dei principi di legalità e di tipicità dell'azione amministrativa (32).

Il potere sostitutivo in caso di inerzia nell'ordinamento locale

Veniamo, dunque, ai presupposti e alle modalità con cui può essere esercitato da parte del segretario comunale il potere sostitutivo. Il giudice amministrativo non ha dubbi nel richiamare il comune alla necessaria osservanza della legge generale sul procedimento amministrativo, e, nello specifico, dell'art. 2, commi 9-*bis*, *ter* e *quater*, L. n. 241 del 1990. Come è noto, infatti, per assicurare effettività al principio di doverosità dell'azione amministrativa e il rispetto dei termini di conclusione del procedimento, il legislatore ha già da tempo (33) previsto il rimedio amministrativo della sostituzione c.d. ordinaria quale attività interna alla stessa amministrazione titolare del dovere di provvedere, in funzione anzitutto deflattiva del contenzioso ma anche di fiducia nei confronti delle legittime aspettative dei consociati, diretta attuazione del principio di legalità, intesa anche come obbligo di risultato (34).

È pacifico che "il soggetto nell'ambito delle figure apicali dell'amministrazione" al quale, ai sensi dell'art. 2, comma 9-*bis*, L. n. 241 del 1990, l'organo di governo può attribuire il potere sostitutivo in caso di inerzia possa essere il segretario; così come - secondo il Consiglio di Stato - è innegabile che nei comuni, in assenza di una diversa indicazione, ovvero, sulla base delle più recenti modifiche apportate al citato comma, della individuazione di un apposito ufficio (35), il relativo compito ricada sul segretario generale, in quanto funzionario di più elevato livello presente nell'amministrazione.

L'intervento presuppone, tuttavia, che il dirigente o responsabile del servizio che doveva adottare il provvedimento sia incorso in un inadempimento al dovere di provvedere: in tali circostanze, l'interessato può senz'altro rivolgersi al segretario comunale, a *fortiori* se è stato individuato espressamente come soggetto incaricato del potere sostitutivo,

(29) L'art. 40, comma 1, secondo periodo, D.Lgs. n. 165/2001 esclude espressamente dalla contrattazione collettiva, tra l'altro, le materie attinenti all'organizzazione degli uffici e quelle afferenti alle prerogative dirigenziali ai sensi degli artt. 5, comma 2, 16 e 17.

(30) Punto 16.3 considerato in diritto, sentenza Cons. Stato n. 4278/2024, cit.

(31) Sul punto, è da rilevare peraltro una incongruenza laddove la Corte costituzionale sembra ritenere che l'incarico di direttore possa essere attribuito al segretario anche nei comuni con popolazione inferiore ai 100.000 abitanti, laddove l'orientamento prevalente, come già ricordato, è che esso sia consentito (a favore del segretario, o di altra figura distinta) solo nei comuni al di sopra di tale soglia. Ad alimentare l'equivoco, in effetti, concorre anche la già citata norma del contratto collettivo, che nell'elencare i compiti che rientrano nella funzione di sovrintendenza e coordinamento del segretario, anche laddove non espressamente nominato

direttore, cita una serie di competenze che l'art. 108 TUEL prevede proprio per quest'ultimo.

(32) Punto 12.2 considerato in diritto, sentenza Cons. Stato n. 4278/2024, cit.

(33) L'istituto risale infatti alla modifica apportata dall'articolo 1, comma 1, D.L. 9 febbraio 2012, n. 5, su cui sono poi intervenute le successive modifiche.

(34) Cfr. A. Police, *Il dovere di concludere il procedimento e il silenzio inadempimento*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, 278.

(35) Art. 61, comma 1, lett. a), n. 1, D.L. 31 maggio 2021, n. 77, così come convertito dalla L. 29 luglio 2021, n. 108, recante: "Governance del Piano nazionale di rilancio e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure".

Giurisprudenza commentata

Procedimento amministrativo

come nel caso di specie. Un'analoga possibilità non è invece riconosciuta ai controinteressati, cui il comma 9-ter dell'art. 2, L. n. 241 del 1990, sia in ragione della sua formulazione letterale, sia avuto riguardo alla sistematica della norma, non fa riferimento, avendo la norma introdotto un rimedio a beneficio del richiedente il provvedimento espresso con cui deve concludersi il procedimento che "consegua obbligatoriamente ad un'istanza" (art. 2, comma 1).

Considerato tuttavia che, in base alla nuova formulazione del comma 9-bis, la sostituzione avviene non più solo su richiesta dell'interessato, ma anche d'ufficio, i controinteressati avrebbero potuto, tramite esposto, sollecitare l'intervento del titolare del potere sostitutivo: anche se sul punto il Consiglio di Stato non si è pronunciato (ritenendo, nel caso di specie, mancante il presupposto dell'inerzia del dirigente), laddove esista un inadempimento al dovere di provvedere, il potere sostitutivo è da considerarsi altrettanto doveroso (36).

Quanto alle modalità dell'intervento sostitutivo, ai sensi del comma 9-ter dell'art. 2, L. n. 241/1990 l'organo (o l'unità organizzativa incaricata del potere sostitutivo), decorso inutilmente il termine per la conclusione del procedimento (o eventualmente quello superiore dovuto alla sospensione, regolata al comma 7), entro un termine pari alla metà di quello originariamente previsto, "conclude il procedimento attraverso le strutture competenti o con la nomina di un commissario". Non tanto dal tenore letterale della previsione, quanto dall'esigenza di utilizzare le specifiche esperienze delle strutture originariamente competenti ovvero di individuarne all'esterno dell'ente, il Consiglio di Stato desume che al titolare del potere sostitutivo non è consentito agire in prima persona: la legge lascia al soggetto solo l'alternativa tra il coinvolgimento delle strutture competenti e l'individuazione di un soggetto terzo (il commissario *ad acta*). Questa rigorosa delimitazione dei poteri di intervento del titolare del potere sostitutivo incide, inevitabilmente, anche sull'effettivo spazio di autonomia esercitabile dai comuni: perché, secondo il giudice, l'eventuale conferma, e relativa disciplina da parte dei regolamenti locali, del potere di avocazione in capo al segretario, anche in attuazione della previsione del contratto collettivo, non può che costituire una mera declinazione delle regole di esercizio

del potere sostitutivo di cui al più volte ricordato art. 2, L. n. 241/1990. A tali conclusioni il giudice perviene anche senza necessità di fare espresso riferimento all'art. 29, L. n. 241/1990, secondo cui gli enti locali, nel disciplinare i procedimenti amministrativi di loro competenza, non possono stabilire garanzie inferiori a quelle assicurate ai privati dalle disposizioni attinenti ai livelli essenziali delle prestazioni, tra cui è espressamente previsto l'obbligo di provvedere entro i termini prefissati. La centralità delle scelte organizzative affidate a ciascuna amministrazione non può dunque giustificare l'attribuzione di un potere gestionale diretto all'incaricato dell'intervento sostitutivo.

Viene da chiedersi quanto questa conclusione sia stata condizionata, nel caso in questione, dal richiamo operato dal giudice alla previsione dell'art. 136 TUEL, che, con riferimento ai provvedimenti che comuni e province sono tenuti ad adottare, prevede che se essi, malgrado l'invito "a provvedere entro congruo termine, ritardino o omettano di compiere atti obbligatori per legge, si provvede a mezzo di commissario *ad acta* nominato dal difensore civico regionale, ove costituito, ovvero dal comitato regionale di controllo": norma che si riferisce, come è evidente, ad un controllo sostitutivo affidato ad una autorità esterna all'ente locale, ben diverso dall'intervento sostitutivo interno, previsto dalla legge sul procedimento amministrativo, e sottoposta per questo motivo e rigorosi altri limiti e condizioni (37). Forse, però, la preoccupazione del Consiglio di Stato era proprio riferita a una possibile lettura estensiva del potere di avocazione attribuibile al Segretario in quanto autorità (anche) di controllo.

Applicando questa interpretazione a tutte le pubbliche amministrazioni, ne deriva che il titolare del potere sostitutivo non potrà mai firmare il provvedimento, neppure qualora si sia avvalso per l'istruttoria delle strutture competenti.

La sostituzione amministrativa e l'annullamento d'ufficio: due provvedimenti non sovrapponibili

Ricostruito in questi termini il supposto potere di avocazione del segretario comunale, da intendersi esclusivamente come intervento sostitutivo in caso di inerzia, attivabile allo scopo di assicurare

(36) Sulle conseguenze, anche in termini di responsabilità, della mancata attivazione d'ufficio dell'intervento sostitutivo, da considerarsi doveroso, v. F. Caporale, *Le modifiche alla legge sul procedimento amministrativo*, in questa *Rivista*, 2021, 777.

(37) Si v., di recente, Cons. Stato, Sez. V, 16 luglio 2021, n. 5365.

l'osservanza, in via necessariamente mediata, del dovere di provvedere, risulta altresì chiaro perché esso non possa in alcun modo ricomprendere un generale potere di annullamento d'ufficio. Su questo passaggio le argomentazioni del giudice sono più succinte, ma è evidente che il parametro normativo assunto è sempre la legge sul procedimento amministrativo, e, in particolare, l'art. 21-*nonies*, L. n. 241/1990, ai sensi del quale è lo stesso organo che ha emanato il provvedimento, e solo nei casi previsti dalla legge, un organo diverso, a poter intervenire in secondo grado su un provvedimento illegittimo (principio del *contrarius actus* (38)). Non sfugge al Consiglio di Stato che tale principio non ha valenza assoluta (39), ma certamente né può essere scalfito dal richiamo all'art. 2, comma 9-*bis*, L. n. 241/1990, che per l'appunto disciplina un altro e diverso potere, né, a maggior ragione, necessita di contemperamento con il regolamento comunale in tema di potere sostitutivo. È evidente, infatti, che l'autonomia locale non può essere invocata per applicare letture non conformi ai principi generali in materia di organizzazione amministrativa, con particolare riferimento al principio di distinzione tra politica ed amministrazione, di autonomia della dirigenza e di separazione tra funzioni di gestione e funzioni di controllo.

Il presupposto implicito del ragionamento operato dal giudice rimanda, nuovamente, alla collocazione del segretario nell'organizzazione dell'ente locale. I poteri che egli può esercitare devono rispettare il principio di legalità e di tipicità, non essendo ammesso dedurre dalla sua posizione apicale, o dalla sua funzione *lato sensu* di controllo, la titolarità di un potere di annullamento d'ufficio che non trova riscontro in alcuna specifica previsione legislativa. La posizione appare coerente con la progressiva limitazione dell'annullamento gerarchico a fattispecie ormai residuale ed eccezionale, effetto discendente dalla definitività che in linea di principio caratterizza tutti i provvedimenti amministrativi assunti dai dirigenti.

La delicatezza del potere di annullamento d'ufficio impone, in ogni caso, un attento scrutinio della sussistenza di tutti i presupposti per il suo esercizio, tra cui, in particolare, la presenza di un vizio di legittimità, nonché il rispetto dei termini e del principio del contraddittorio procedimentale. Anche su questi profili l'intervento del segretario comunale è stato oggetto di censura, in quanto, oltre che vertente su un atto che, almeno sotto il profilo della tutela ambientale, non presentava vizi, era tardivo ed era stato adottato senza aver comunicato l'avvio del procedimento ai comproprietari dell'edificio. Questi ultimi, infatti, sono da considerarsi titolari di una posizione qualificata ed in quanto tali, visto l'impatto delle opere autorizzate sulla loro proprietà, partecipanti necessari al procedimento. Anche l'insistenza del giudice sulla necessità del rispetto dei tempi (ormai assai ridotti (40)) previsti per l'annullamento in autotutela dimostra l'impossibilità di ricostruire dalla posizione apicale del segretario un suo potere di annullamento *extra ordinem*, sganciato anche sotto il profilo temporale dal rispetto delle norme dettate dall'art. 21-*nonies* della L. n. 241/1990, legge sul procedimento amministrativo.

Osservazioni conclusive

I problemi interpretativi e applicativi suscitati dall'attuale quadro normativo suggeriscono di inserire anche il tema dei poteri del segretario comunale tra quelli oggetto della riforma, da tempo in gestazione, dell'ordinamento locale. È infatti evidente che l'eccessiva flessibilità delle competenze che gli possono essere affidate può mettere a rischio il necessario equilibrio tra autonomia locale e legalità, in quanto l'ago della bilancia si può spostare moltissimo da un lato o dall'altro, a seconda delle scelte dell'amministrazione locale (41). Ad essere in discussione non è l'esigenza dei sindaci dei comuni di piccole dimensioni di ricorrere al segretario - unico profilo professionale di elevata qualificazione su cui, almeno in linea teorica, possono contare - in funzione di

(38) Sul principio del *contrarius actus* come regola generale discendente dall'inesauribilità del potere amministrativo, *ex multis*, T.A.R., Liguria, Genova, Sez. I, 18 luglio 2017, n. 627; Cons. Stato, Sez. V, 29 novembre 2018, n. 6779; T.A.R. Calabria, Catanzaro, Sez. II, 4 giugno 2021, n.1125.

(39) Cfr. T.A.R. Campania, Napoli, Sez. III, 19 giugno 2008, n. 6028, citata anche nella sentenza di primo grado proprio per giustificare l'annullamento da parte del Segretario.

(40) Il già citato D.L. n. 77 del 2021 ha ulteriormente ridotto - da 18 mesi a un anno - il termine per l'esercizio del potere di annullamento dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici. Sulle finalità e gli effetti della limitazione temporale del potere di autotutela, M. Macchia, *Sui poteri di*

autotutela: una riforma in senso giustiziale, in questa *Rivista*, 2015, 634 ss. Su tale previsione pende ora la questione di legittimità costituzionale sollevata in via incidentale da Cons. Stato, Sez. VI, sent. non definitiva n. 8296 del 2024, che ha rilevato una manifesta irragionevolezza nella scelta operata dal legislatore di applicare detto termine fisso con riguardo ad ogni provvedimento di "autorizzazione", ancorché incidente su un interesse sensibile e primario (come l'interesse alla tutela del patrimonio culturale).

(41) E. Gianfrancesco, *Segretari comunali e provinciali tra regioni ordinarie e regioni speciali. Spunti problematici emergenti dalla recente Giurisprudenza costituzionale*, in *Rass. parl.*, 2021, 584.

Giurisprudenza commentata

Procedimento amministrativo

supporto al loro compito di sovrintendenza sugli uffici. Ciò che appare problematico è, invece, l'eventuale sconfinamento del segretario nell'esercizio di poteri tipicamente dirigenziali. Questi ultimi, implicando l'assegnazione di specifici obiettivi e la sottoposizione a valutazioni e verifiche di risultato, sono difficili da conciliare con quell'indipendenza funzionale che dovrebbe essere garantita al segretario nell'esercizio del suo ruolo principale: almeno, se questo si interpreta come collaborazione alla individuazione delle soluzioni legalmente consentite, anche laddove possano eventualmente porre un freno all'attuazione del programma di mandato (42). D'altro canto, non si può neppure interpretare in senso estensivo le funzioni di controllo che lo stesso legislatore ha affidato al segretario, che devono comunque svolgersi nel rispetto delle sfere di competenza attribuite agli organi di indirizzo, da un lato, ed a quelli di gestione, dall'altro.

Accantonata, almeno per il momento, l'ipotesi di abolire la figura del segretario (43), le proposte di riforma sinora avanzate sembrano concordare su un punto: la salvaguardia di quel nucleo tradizionale, costante ed indefettibile, dei compiti e delle funzioni svolte da quest'ultimo, costituito dalla collaborazione ed alta consulenza giuridico-amministrativa nei confronti degli organi dell'ente. Si tratta di funzioni che richiedono un'elevata *expertise* tecnica, più che l'adesione al programma politico dell'organo nominante, e un'effettiva indipendenza funzionale a garanzia del buon andamento e dell'imparzialità dell'amministrazione. Qualunque sarà la soluzione prescelta dal legislatore, l'importante è che si tenga conto dell'importanza di affrontare anche questo tema, assieme alle numerose altre questioni che da tempo attendono di trovare soluzione, per assicurare alle nostre autonomie locali efficienza ed efficacia nella propria attività.

(42) Così S. Battini, *L'invasione degli apicali: la Corte Costituzionale riabilita lo spoil system*, in questa *Rivista*, 2019, 3, 275.

(43) Questo era uno dei principi e criteri direttivi della delega contenuta nella L. n. 124 del 2015, ritenuta illegittima nella parte in cui prevedeva che i decreti legislativi attuativi fossero adottati previa acquisizione del parere, anziché previa intesa, in sede di Conferenza Unificata (sentenza Corte cost. n. 251/2016, su cui v.

B.G. Mattarella, *Delega legislativa e principio di leale collaborazione*, in questa *Rivista*, 2017, 2, 179 ss.). Con specifico riguardo al progetto di abolizione della figura del Segretario, ed alle sue implicazioni sul sistema locale, E. Carloni, *Handle with care. Riforme dell'amministrazione e ruolo del segretario comunale*, in *Astrid Rassegna*, 13, 2014.

Scorrimento graduatorie

T.A.R. Emilia-Romagna, Bologna, Sez. I, 22 aprile 2024, n. 277 - Pres. Carpentieri - Est. Falferi - X c. Alma Mater Studiorum Università di Bologna

Il principio del *favor* per lo scorrimento delle graduatorie, rispetto all'indizione di una nuova procedura concorsuale, si applica anche ai concorsi per professori e ricercatori universitari stante la portata generale della disciplina di cui all'art. 35, comma 5-ter, D.Lgs. n. 165/2001 e la non previsione di una deroga nella disciplina di settore.

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

Conforme	Corte cost. n. 90/2012; Cons. Stato, Ad. Plen., n. 14/2011; Cons. Stato n. 5769/2014; T.A.R. Lombardia n. 830/2016; Cons. Stato n. 963/2017; T.A.R. Lazio n. 10862/2018; Corte cost. n. 241/2018; Cons. Stato n. 5050/2018; Cons. Stato n. 5864/2018; Cons. Stato n. 5078/2018; Cons. Stato n. 838/2018; T.A.R. Lombardia n. 1269/2019; T.A.R. Lombardia n. 1223/2019; Cass. Civ. n. 2316/2020, ord.; T.A.R. Campania, n. 1030/2020; T.A.R. Emilia-Romagna n. 119/2020; Cons. Stato n. 7089/2021; Cons. Stato n. 2486/202; T.A.R. Lazio n. 2663/2022; Cass. Civ. n. 10996/2023; Cass. Civ., SS.UU., n. 14529/2003; Corte cost. n. 140/2023; Cons. Stato n. 3855/2024.
Difforme	Cons. Stato n. 743/2009; Cons. Stato n. 8369/2009; Cons. Stato n. 4911/2010.

(*Omissis*)

Lo scorrimento delle graduatorie nei concorsi universitari di Rosaria Morgante

Il Tribunale amministrativo regionale dell'Emilia-Romagna si esprime sul rapporto tra l'indizione di una nuova procedura concorsuale e lo scorrimento delle graduatorie al fine di reclutare il personale pubblico. Il Collegio, ricostruendo il quadro normativo in materia, si pone in linea con l'indirizzo maggioritario che attribuisce un *favor* per lo scorrimento delle graduatorie in ragione sia di un contenimento della spesa pubblica sia di tutela dell'affidamento dei soggetti collocati in posizioni utili. Inoltre, il Tribunale ritiene applicabile tale principio anche per i concorsi che hanno ad oggetto il reclutamento dei ricercatori universitari, in quanto la disciplina ha portata generale e la normativa di settore di cui al D.Lgs. n. 240/2010 non prevede alcuna deroga alla regola generale.

The Regional Administrative Court (T.A.R.) of Emilia-Romagna rules on the matter of the relationship between initiating a new competitive procedure and utilizing existing ranking lists for the recruiting public employees. The Court, reconstructing the legal framework on the subject, is in line with the majority opinion that favours the rolling back of rankings on the grounds of both the containment of public expenditure and the protection of the legitimate expectations of those placed in useful positions. Moreover, the Court considers that this principle is also applicable to competitions for the recruitment of university researchers, since the rules are general in scope and the sectoral legislation, set out in Legislative Decree No. 240/2010, does not provide for any exception to the rule.

Il fatto

La sentenza del T.A.R. per l'Emilia-Romagna, passata in giudicato, costituisce l'occasione per (ri)affermare i principi che, per la giustizia amministrativa, regolano il rapporto tra lo scorrimento delle graduatorie ancora valide ed efficaci e l'indizione di nuove procedure concorsuali per il reclutamento dei dipendenti pubblici, con particolare riferimento al caso in

cui oggetto dei concorsi sia l'assunzione di ricercatori universitari.

In particolare, la disamina del caso offre diversi spunti di riflessione con riferimento alla tutela dell'interesse pubblico sotteso al reclutamento, nelle pubbliche amministrazioni, di soggetti la cui verifica della qualificazione e delle competenze sia non solo congruamente accertata, ma anche attuale rispetto al momento dell'effettiva assunzione; oltre che

all'interesse a garantire il *favor participationis*, in contemperamento con le eventuali aspettative all'assunzione degli idonei e alle esigenze di contenimento della spesa pubblica.

Nella cornice dei principi appena menzionati, altresì, non può non esser posta adeguata considerazione, in ragione della peculiarità della vicenda che attiene, appunto, al reclutamento dei ricercatori universitari, ai presupposti, alle caratteristiche e ai limiti, di disciplina e di impiego di risorse pubbliche, che contraddistinguono la selezione di tali figure e che portano a interrogarsi sulla opportunità di una equiparazione, sotto taluni profili, al resto dei dipendenti pubblici, a partire dalla possibilità di assunzione per mezzo di scorrimento della graduatoria concorsuale.

La vicenda da cui scaturisce la pronuncia del T.A.R. riguarda una procedura di valutazione comparativa avviata dal Dipartimento di Ingegneria Industriale dell'Alma Mater Studiorum - Università di Bologna per il reclutamento di 1 posto da ricercatore a tempo determinato ai sensi dell'art. 24, comma 3, lett. b), L. 30 dicembre 2010, n. 240.

In particolare, il provvedimento dirigenziale di approvazione degli atti della menzionata procedura veniva impugnato, tramite ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, dal dottor X, classificatosi al terzo posto della graduatoria del concorso.

Il ricorrente lamentava l'esistenza, presso l'Ateneo, di una graduatoria di merito per il medesimo profilo di cui alla procedura di reclutamento oggetto di ricorso (bando n. 2112/2019), ancora valida, e rispetto alla quale egli risultava unico idoneo. Tuttavia, il Consiglio di Dipartimento non aveva ritenuto di potere attingere da tale graduatoria, e quindi di dover procedere all'attivazione di una nuova procedura selettiva, in quanto "dal curriculum del candidato in graduatoria non emergeva in modo chiaro la sua esperienza nella materia oggetto del nuovo bando".

Nello specifico, il dottor X denunciava i seguenti vizi: violazione di legge per violazione e falsa applicazione dell'art. 97 Cost., degli artt. 51 e 52 c.p.c., della L. n. 1/2009, del bando di concorso; eccesso di potere per motivazione carente e contraddittoria, e violazione del regolamento di Ateneo per la disciplina dei ricercatori a tempo determinato.

Il ricorso veniva accolto con d.P.R. 16 maggio 2023 (parere del Consiglio di Stato del 3 ottobre 2022) e, pertanto, tutti gli atti della procedura selettiva in questione, ivi compresi il bando, i verbali della Commissione giudicatrice e il provvedimento di approvazione degli atti concorsuali, erano oggetto di annullamento. Conseguentemente, venivano meno

anche i presupposti su cui si fondavano i contratti *medio tempore* sottoscritti dai vincitori del bando di concorso.

Proprio uno di questi ultimi, il dottor Y, controinteressato pretermesso nel ricorso al Capo dello Stato, impugnava dinnanzi al T.A.R. il d.P.R. e il parere del Consiglio di Stato recante la valutazione di fondatezza del ricorso proposto dal dott. X.

Il dottor Y lamentava l'inammissibilità e l'infondatezza delle censure proposte con il ricorso straordinario e l'illegittima disapplicazione del bando della nuova procedura selettiva. Secondo il ricorrente, infatti, la graduatoria non poteva più ritenersi valida e pertanto non si sarebbe potuta scorrere, in quanto ai sensi dell'art. 8 del relativo bando di concorso "la graduatoria è utilizzata esclusivamente per la copertura del posto messo a concorso. Nel solo caso di rinuncia all'assunzione, l'incarico può essere conferito ad altro idoneo, secondo l'ordine di graduatoria". Ad ogni modo, il ricorrente sosteneva l'impossibilità di applicare l'art. 17 del Regolamento dell'Università, che prevedeva l'applicazione dell'art. 6, comma 9 (che aveva eliminato il limite all'utilizzabilità delle graduatorie costituito dalla rinuncia all'assunzione del vincitore) anche alle graduatorie approvate antecedentemente alla data di entrata in vigore del nuovo Regolamento. Ad avviso del ricorrente, infine, anche qualora si ritenesse la generale applicabilità del menzionato art. 17 a tutte le graduatorie in essere anche prima dell'entrata in vigore delle modifiche al Regolamento, la disposizione regolamentare si sarebbe dovuta ritenere illegittima in quanto in violazione del principio del *tempus regit actum*, oltre che dei principi di tutela dell'affidamento e di parità di trattamento.

Inoltre, il ricorrente ravvisava una violazione e una falsa applicazione delle norme che disciplinano il reclutamento dei ricercatori universitari a tempo determinato, in quanto queste non contemplerebbero l'obbligo di scorrimento della graduatoria di un precedente concorso né la validità e l'efficacia della stessa, ma si limiterebbe a demandare all'autonomia regolamentare delle singole università la disciplina di dettaglio.

Infine, sempre a detta del ricorrente, l'illegittima disapplicazione del bando da parte dell'Ateneo avrebbe anche sortito effetti pregiudizievoli nei confronti degli aspiranti ricercatori del Dipartimento di Ingegneria Industriale: lo stesso dottor Y avrebbe senz'altro presentato domanda di partecipazione alla procedura selettiva di cui alla graduatoria qualora fosse stato a conoscenza della possibilità di scorrimento della stessa.

Il principio di accesso al pubblico impiego mediante concorso

Procedendo per gradi, la prima questione ermeneutica che emerge dalla lettura della pronuncia concernente, ancora una volta, la riaffermazione del principio di accesso al pubblico impiego mediante concorso. Nel ribadirne il fondamento costituzionale, rinvenibile nell'art. 97, comma 4, Cost., ulteriore tassello della cornice è rintracciato, anche e soprattutto per ciò che rileva nel caso di specie, dalla legge ordinaria, in particolare dall'art. 35, D.Lgs. n. 165/2001 (Testo unico sul pubblico impiego), nella parte in cui è previsto che l'assunzione nelle amministrazioni pubbliche avviene tramite procedure selettive volte all'accertamento della professionalità richiesta (1).

Il concorso pubblico si svolge attraverso una successione di più atti "aventi natura e funzione diversa e compiuti da più soggetti o organi, ma tutti miranti al conseguimento dello stesso fine, ossia l'individuazione del candidato più idoneo al posto da ricoprire" (2).

Si tratta di una regola che, garantendo parità di accesso alle procedure selettive, è posta a presidio di alcuni dei più importanti principi posti alla base dell'ordinamento (3).

Innanzitutto, il principio di eguaglianza, sancito dall'art. 3 Cost.: il concorso, in questa prospettiva, rappresenta un'equa opportunità di accesso per tutti i cittadini ad un posto di lavoro pubblico (4).

Le procedure concorsuali, inoltre, sono poste a garanzia dei principi di trasparenza e pubblicità dell'azione amministrativa, in quanto la previsione di regole chiare, stabilite prima dell'inizio delle selezioni e rese pubbliche consente la piena conoscenza e la controllabilità, prevenendo possibili abusi o favoritismi, delle medesime procedure.

Ancora, grazie alla selezione di quelli che dovrebbero essere i candidati più meritevoli e idonei a ricoprire

quel determinato ruolo - a tempo indeterminato o determinato -, il concorso pubblico rappresenta uno strumento che contribuisce a migliorare l'efficienza e la qualità dei servizi offerti dalle pubbliche amministrazioni, assicurando imparzialità nel reclutamento dei migliori, valutati secondo criteri oggettivi (5), da parte di commissioni indipendenti e autorevoli che valutano secondo criteri di merito. Il modello di reclutamento italiano, dunque, si basa, astrattamente, su un sistema definito, secondo l'espressione di origine britannica, *merit system* (6).

Con riferimento alla natura giuridica del bando di concorso per l'assunzione di nuovo personale, la giurisprudenza, secondo un orientamento ormai consolidato, ne riconosce la duplice natura di provvedimento amministrativo, in quanto atto del procedimento di evidenza pubblica e di atto negoziale, quale offerta al pubblico ex art. 1336 c.c., sia pure, chiaramente, condizionata all'espletamento della procedura concorsuale e all'approvazione della graduatoria (7).

Non si può tuttavia esimersi, in questa sede, dall'evidenziare che nonostante la portata e la rilevanza del principio costituzionale, sovente vi sono state, e continuano ad esservi, elusioni a tale regola, tra cui parte della scienza giuridica fa rientrare anche lo scorrimento delle graduatorie (8). In un certo senso, è la stessa Carta costituzionale a consentire l'esistenza delle deroghe, laddove prevede espressamente che l'accesso ai pubblici uffici debba avvenire tramite concorso ma "salvo i casi stabiliti dalla legge". Le cause di quello che può essere definito un vero e proprio "aggiramento del concorso" sono diverse: blocchi del *turnover* del personale amministrativo e mancanza di un ricambio generazionale del personale pubblico (9); carenza di risorse finanziarie; assunzione di personale a tempo determinato mediante procedure alternative, ovvero semplificate. In ogni caso, come più volte chiarito dalla

(1) In generale, sul reclutamento dell'amministrazione pubblica, si rinvia a A. Marra, *I pubblici impiegati tra vecchi e nuovi concorsi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1, 2019, 233 ss.

(2) P. Virga, *Il pubblico impiego: principi generali, impiego statale*, Milano, 1973.

(3) Si evidenzia che tale regola è prevista per il personale "ordinario". Su questo e sulla differenza tra l'accesso agli "impieghi pubblici" e l'accesso agli "uffici pubblici" si rinvia a S. Battini, *Fenomenologia dello spoils system: un nuovo Stato patrimoniale?*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3, 2023, 995.

(4) Nel corso della seduta del 14 gennaio 1947 della Seconda Sottocommissione per la Costituente, l'on. Tosato, affermò che "affinché potesse essere garantito il rispetto del principio dell'uguaglianza di tutti i cittadini, per la parte della Costituzione relativa al pubblico impiego, sarebbe necessario adottare una norma costituzionale, in cui fosse affermato che ai pubblici uffici non si

può accedere che per concorso, salvo i casi in cui la legge non disponga diversamente."

(5) Corte cost. n. 140/2023.

(6) S. Cassese, *L'ideale di una buona amministrazione. Il principio del merito e la stabilità degli impiegati*, in *Amministrare*, 3, 2007, 471 ss.

(7) Cass. Civ. n. 10996/2023.

(8) Parlano di previsione costituzionale per certi versi dimenticata, M. Allena - M. Trimarchi, *La costituzione "dimenticata" il principio del concorso pubblico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1, 2021, 379.

(9) Tra il 1975 e il 1990, il 60% degli impiegati pubblici è entrato in ruolo tramite procedure di stabilizzazione. Sul punto si rinvia a S. Cassese, *"Maladministration" e rimedi*, in *Foro it.*, 5, 1992, 247 ss.

Corte costituzionale, “la facoltà del legislatore di introdurre deroghe al principio del concorso pubblico deve essere delimitata in modo rigoroso, potendo tali deroghe essere considerate legittime solo quando siano funzionali esse stesse al buon andamento dell’amministrazione e ove ricorrano peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico idonee a giustificarle” (10).

La natura giuridica e la disciplina delle graduatorie

Espletato il concorso e assunti i candidati vincitori, attraverso lo strumento dello “scorrimento della graduatoria”, le pubbliche amministrazioni possono attingere candidati idonei non vincitori, allo scopo di coprire posti vacanti resisi disponibili in un momento successivo alla conclusione del concorso, evitando, in tal modo, l’indizione di una nuova procedura concorsuale. Si tratta di un istituto che, a partire dal 2008 ossia da quando è stato inserito all’interno di una fonte di rango primario (11), è reso strutturale, ovvero avente carattere ordinario e non più legato, come spesso accadeva in passato, a situazioni contingenti (si tratta spesso di proroghe attuate in via legislativa) (12).

L’approvazione della graduatoria definitiva permette l’attribuzione degli status di “idoneo vincitore” e di “idoneo non vincitore” e costituisce l’ultimo *step* della procedura concorsuale, un vero e proprio “spartiacque tra i due regimi” (13): quello pubblicistico che regola tutte le fasi precedenti, a partire dalla pubblicazione del bando fino all’approvazione della graduatoria, devoluta al giudice amministrativo, e quello privatistico che invece disciplina tutti i momenti successivi e che incardina la giurisdizione in capo al giudice ordinario.

Pertanto, i soggetti collocati in posizioni utili in graduatoria devono ricorrere al giudice ordinario se vantano un diritto certo all’assunzione, conseguenziale alla decisione dell’amministrazione di coprire i posti vacanti tramite scorrimento della graduatoria, e

lamentino le modalità con cui viene attuato lo stesso. Al contrario, se la pretesa del diritto deriva dalla decisione dell’amministrazione di indire un nuovo concorso, espressione di un potere autoritativo della P.A., il candidato idoneo non vincitore, trovandosi in una posizione di interesse legittimo, sarà tenuto a rivolgersi al giudice amministrativo (14).

Al momento dell’approvazione della graduatoria, che ha natura costitutiva (15), non consegue in maniera automatica l’acquisizione in capo agli idonei non vincitori di un diritto soggettivo relativo al diritto all’assunzione e al conseguenziale obbligo della pubblica amministrazione alla stipula del contratto, in quanto l’amministrazione, anche a fronte di posti vacanti, non è incondizionatamente tenuta alla loro copertura (16), ma come chiaramente statuito dall’Ad. Plen. n. 14/2011 e per le ragioni che meglio saranno specificate più avanti, è tenuta ad “assumere una decisione organizzativa, correlata agli eventuali limiti normativi alle assunzioni, alla disponibilità di bilancio, alle scelte programmatiche compiute dagli organi di indirizzo e a tutti gli altri elementi di fatto e di diritto rilevanti nella concreta situazione, con la quale stabilire se procedere, o meno, al reclutamento del personale” (17). Infatti, in capo agli idonei non vincitori si formalizza una posizione di mera aspettativa all’assunzione, non una posizione di “diritto al posto” (18).

La disciplina dell’efficacia delle graduatorie dei concorsi pubblici prevista a legislazione vigente è differente da quella operante al momento in cui si è verificato il fatto da cui è scaturita la vicenda in esame. Innanzitutto, come ben chiarito dalla Corte costituzionale, l’introduzione di limiti temporali per la validità delle graduatorie delle procedure selettive per l’accesso al pubblico impiego è finalizzata a evitare che, con il passare del tempo dalla selezione, la necessità di aggiornamento professionale per coloro che accedono ai posti di lavoro presso le pubbliche amministrazioni possa essere pregiudicata (19). Questo bisogno di aggiornamento è oggi ancor più urgente a causa delle frequenti innovazioni

(10) Corte cost. n. 90/2012.

(11) Infatti, prima della L. n. 244/2007, entrata in vigore il 1° gennaio 2008, che ha inserito il comma 5-ter all’art. 35, D.Lgs. n. 165/2001, la disciplina delle graduatorie consisteva, sostanzialmente, in mere proroghe legate a situazioni contingenti.

(12) Si è fatto ricorso allo scorrimento delle graduatorie, oltreché all’indizione di mega procedure per l’assunzione di personale per l’attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza. Tratta del tema L. Saltari, *Per l’attuazione del PNRR serve personale*, in questa *Rivista*, 2022, 4, 433 ss.

(13) V. Luciani, *La giurisprudenza in tema di selezioni concorsuali nel lavoro pubblico tra questioni risolte e problemi aperti*, in *Diritti Lavoro Mercati*, 1, 2003, 138.

(14) M.R. Favia, *L’evoluzione legislativa e giurisprudenziale dello scorrimento: efficacia delle graduatorie e legittima indizione di una nuova procedura concorsuale*, in *Lav. giur.*, 1, 2024, 45.

(15) Cons. Stato n. 5769/2014.

(16) M. Corti, *Lo scorrimento delle graduatorie a fini di assunzione tra diritto soggettivo e interesse legittimo*, in *Arg. dir. lav.*, 2, 2007, 1382.

(17) In senso contrario si rinvia a G. Zarella, *Diritto all’assunzione - Il diritto all’assunzione del vincitore di concorso e le responsabilità della PA*, in *Giur. it.*, 8-9, 2023, 1879.

(18) Cons. Stato n. 3855/2024.

(19) Corte cost. n. 241/2018.

normative che richiedono anche un cambiamento nelle modalità di selezione dei candidati (20). Questa logica è strettamente collegata all'attuazione del principio del buon andamento dell'amministrazione. Nei concorsi pubblici, eccezion fatta per quelli banditi per il reclutamento del personale sanitario e socio-sanitario, educativo e scolastico, dei ricercatori e del personale sottoposto al regime pubblicistico (tra cui, pertanto, anche i professori universitari), gli "idonei non vincitori" sono collocati in graduatoria, in numero non superiore al 20 per cento dei posti messi a concorsi, dopo l'ultimo candidato vincitore. Il D.L. n. 44/2023, emanato successivamente alla vicenda qui in commento, ha novellato il comma 5-ter dell'art. 35, D.Lgs. n. 165/2001 fissando il termine di durata della vigenza delle graduatorie in due anni dalla data di approvazione. Nella disciplina applicabile *ratione temporis*, invece, la determinazione dell'ambito temporale di durata dell'efficacia giuridica delle graduatorie era stabilita in tre anni. Lo stesso termine era individuato anche dall'art. 6, comma 9, del Regolamento dell'Ateneo bolognese. Inoltre, il D.L. n. 101/2013 aveva previsto che le amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, le agenzie, gli enti pubblici non economici e gli enti di ricerca, per autorizzare l'avvio di nuove procedure concorsuali dovevano preliminarmente verificare l'assenza, nella stessa amministrazione, di idonei collocati nelle proprie graduatorie vigenti, relative alle professionalità necessarie anche secondo un criterio di equivalenza (21).

Era quest'ultimo, pertanto, il quadro normativo di cui il ricorrente, il dottor X, lamentava la violazione. Già il Consiglio di Stato, con il parere con il quale si è espresso sul ricorso al Capo dello Stato, aveva evidenziato che la disciplina *ratione temporis* vigente "continuava a prevedere la durata triennale delle graduatorie (in seguito ridotta a due anni, con esclusione di quelle approvate nel 2018 e nel 2019, per le quali è stata mantenuta la vigenza triennale, ad opera dell'art. 1, commi 147 e 149, L. 27 dicembre 2019, n. 160, recante 'Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2019 e bilancio pluriennale per il triennio 2020-2022') (...). È quindi indubbio che la graduatoria degli idonei del precedente concorso per ricercatore a tempo determinato nel settore scientifico disciplinare INGIND/14 fosse in vigore al

momento dell'impugnata indizione del bando nel medesimo settore.". Nella sua pronuncia, il Tribunale amministrativo regionale per l'Emilia-Romagna conferma quanto sostenuto nel parere: sia la disciplina nazionale sia la disciplina regolamentare propria dell'Università consentivano lo scorrimento della graduatoria.

Il rapporto tra lo scorrimento delle graduatorie e l'indizione di una nuova procedura concorsuale

Nel lungo dibattito dottrinale e giurisprudenziale circa il rapporto tra lo scorrimento delle graduatorie e l'indizione di una nuova procedura concorsuale sono emersi due orientamenti.

Secondo una prima tesi, più antica e ormai minoritaria, le pubbliche amministrazioni, anche in presenza di una graduatoria valida ed efficace, dovrebbero ordinariamente reclutare il personale mediante l'indizione di nuovi concorsi. Tale obbligo deriverebbe direttamente dal disposto dell'art. 97 Cost., motivo per cui la scelta dell'amministrazione non dovrebbe essere corredata da alcuna specifica motivazione e sarebbe finanche insindacabile, salvo che per vizi macroscopici, in sede giurisdizionale trattandosi di una scelta afferente al merito amministrativo, pertanto ad esclusivo appannaggio dell'amministrazione (22).

Secondo una seconda tesi, più recente e maggioritaria, invece, le amministrazioni che decidono di procedere a nuove assunzioni dovrebbero prioritariamente scorrere le graduatorie ancora valide in quel momento: se optano invece per l'indizione di una nuova procedura selettiva devono ampiamente motivare la scelta, anche dando conto delle ragioni dei soggetti utilmente collocati in graduatoria. In sostanza, dunque, in presenza di una graduatoria per il medesimo profilo, lo scorrimento delle graduatorie costituirebbe la regola ordinaria di reclutamento, l'indizione di nuove procedure rappresenterebbe, invece, l'eccezione (23). Eccezione che deve essere ampiamente motivata sia in coerenza con l'ampia portata del principio dell'obbligo di motivazione dei provvedimenti amministrativi di cui all'art. 3, L. n. 241/1990, sia in ragione del fatto che la

(20) Cfr. B.G. Mattarella, *Per un migliore coordinamento del reclutamento dei pubblici dipendenti con i percorsi universitari*, in questa *Rivista*, 5, 2021, 578 ss.

(21) Art. 4, D.L. n. 101/2013, convertito dalla L. 30 ottobre 2013, n. 125.

(22) Cons. Stato n. 743/2009; Cons. Stato n. 8369/2009; Cons. Stato n. 4911/2010.

(23) Cons. Stato n. 668/2010; Cons. Stato n. 1395/2011.

scelta può determinare costi economici e amministrativi, sia in quanto vengono compromesse legittime aspettative degli idonei (24).

I sostenitori più “estremi” di quest’orientamento si spingono fino a sostenere che la discrezionalità dell’amministrazione si esaurisce nel momento in cui la stessa decide di assumere nuovo personale: secondo questa tesi, dunque, il prioritario scorrimento delle graduatorie non costituisce quindi una facoltà, ma un vero e proprio obbligo (25).

La fase dell’*an*, avente ad oggetto la scelta di coprire posti vacanti, che è riconducibile al novero delle scelte di pertinenza del soggetto pubblico e caratterizzata pertanto da un ampio potere valutativo dello stesso, deve quindi essere distinta dalla decisione riguardante il *quomodo* dell’approvvigionamento delle risorse umane. In tale fase, infatti, lo spazio riservato alla discrezionalità dell’amministrazione si riduce notevolmente. Non si può non evidenziare che in tal modo, però, si eleva a principio generale dell’ordinamento un disposto ricavabile, peraltro con un’interpretazione piuttosto forzata, da una norma di rango primario. Norma che peraltro, si ribadisce, prevede una mera facoltà in capo all’amministrazione.

Anche il T.A.R. dell’Emilia-Romagna, con la sentenza in commento si allinea a quest’ultimo orientamento, seppur nella sua versione più “mite”. Il giudice di primo grado, sulla falsa riga della pronuncia dell’Adunanza plenaria, individua chiaramente i motivi per cui bisognerebbe sempre preferire lo scorrimento delle graduatorie, piuttosto che l’attivazione di nuovi concorsi. Innanzitutto, in attuazione del principio di economicità dell’azione amministrativa, sussistono esigenze di contenimento della spesa pubblica: l’indizione di una nuova procedura selettiva comporta dei costi che invece non sono presenti nel caso di scorrimento di graduatorie in essere. Si pensi, ad esempio, agli oneri relativi all’espletamento materiale della procedura concorsuale (affitto locali, materiale di cancelleria, personale di vigilanza, ecc.). In secondo luogo, il Collegio sostiene che lo scorrimento di graduatorie ancora valide ed efficaci consente la tutela della posizione dei soggetti utilmente collocati in graduatoria.

Tuttavia, il Tribunale, riprendendo il parere del Consiglio di Stato, non si esime dal ricordare che possono sussistere ragioni per le quali, invece, il generale *favor* verso lo scorrimento delle graduatorie possa recedere, ovvero ci sono casi in cui l’amministrazione pubblica può e deve procedere all’indizione di nuovi concorsi per la copertura di posti vacanti. Si tratta, in particolare di due casi: il primo riguarda l’ipotesi in cui disposizioni legislative prevedano una precisa cadenza periodica di indizione del concorso, anche collegata a peculiari meccanismi di progressione nelle carriere, come ad esempio accade per il reclutamento delle Forze Armate; il secondo concerne invece delle ipotesi “di fatto”, in cui, pur in presenza di graduatorie efficaci, si manifesta la necessità di indire una nuova procedura ad esempio, nel caso in cui si debba procedere alla stabilizzazione di personale precario, assunto con forme flessibili (26), o anche nel caso in cui, come nel caso di specie, di fondamentale importanza risulta l’esatto contenuto dello specifico profilo professionale rispetto a quanto previsto nel bando della preesistente graduatoria.

La giurisprudenza amministrativa è ormai pressoché unanime nell’affermare che, affinché si possa procedere allo scorrimento di una graduatoria ancora efficace vi deve essere identità, seppur non perfetta e assoluta, tra le professionalità della prima e della seconda procedura (27). Diversi possono essere i criteri per verificare la corrispondenza sostanziale tra il posto da coprire e quello messo a concorso. In tal senso, possono assumere particolare rilevanza il contenuto specifico della figura professionale per la quale è indetta la nuova procedura, le prove di esame e il punteggio loro attribuito oltreché il programma d’esame e i requisiti di partecipazione. Con riferimento al ruolo e alle mansioni della figura professionale, la giurisprudenza ha chiarito che l’equivalenza dei due profili professionali non può essere desunta esclusivamente dal medesimo livello di inquadramento e dalla stessa posizione economica attribuita, poiché è ben possibile che le mansioni, anche se rientranti nella medesima area e categoria, richiedano competenze e requisiti attitudinali e professionali diversi per il loro esercizio (28).

(24) Cass. Civ. n. 2316/2020, ord., ha definito lo scorrimento delle graduatorie quale “modalità prioritaria di reclutamento del personale della P.A.”.

(25) Cass. Civ., SS.UU., n. 14529/2003.

(26) Si tratta di procedure di assunzione di personale in precedenza selezionato con metodi semplificati e caratterizzato da un

periodo di precarietà di almeno tre anni. Sul punto si rinvia a B. Cimino, *Il completamento del percorso di dequotazione del pubblico concorso*, in questa *Rivista*, 1, 2022, 17.

(27) Cons. Stato n. 7089/2021.

(28) Cons. Stato n. 2486/2021.

L'applicabilità del principio di scorrimento delle graduatorie ai concorsi per ricercatori universitari

Il Tribunale è chiamato a stabilire se il principio dell'obbligo di scorrimento delle graduatorie vigenti possa applicarsi anche ai concorsi per professori e ricercatori universitari, fatte salve, chiaramente sia la scelta discrezionale dell'università di procedere a nuove assunzioni, sia la possibilità di indizione di nuove procedure di concorso in presenza di specifiche e motivate ragioni di interesse pubblico.

L'art. 33 Cost. dispone che "Le istituzioni di alta cultura, università ed accademie, hanno il diritto di darsi ordinamenti autonomi nei limiti stabiliti dalle leggi dello Stato.". La previsione costituzionale tutela, indirettamente, l'esercizio della libertà di scienza degli accademici e, direttamente, mira a consentire a tali organizzazioni di dotarsi di un proprio ordinamento giuridico interno per definire percorsi didattici, per organizzare la ricerca scientifica e soprattutto per disciplinare i vari aspetti amministrativi con particolare riferimento alla gestione delle risorse umane, strumentali e finanziarie (29).

Anche con riferimento a tale questione, il Collegio si pone sulla stessa lunghezza d'onda del Consiglio di Stato. Viene statuito, infatti, che la portata generale dell'art. 35, comma 5-ter, D.Lgs. n. 165/2001, ne comporta l'applicabilità a tutti gli impieghi alle dipendenze della pubblica amministrazione, compresi quelli in esame. Peraltro, le disposizioni legislative che declinano l'art. 33, comma 6, Cost., ovvero in particolare gli artt. 18 e 24, L. n. 240/2010, in materia di organizzazione delle università, di personale accademico e reclutamento, non prevedono espressamente una deroga al principio del *favor* per lo scorrimento delle graduatorie. Si tratta, in definitiva, di previsioni legislative che per la loro "trasversalità assiologica, ricorrono anche per i ricercatori e i professori universitari" (30).

Inoltre, appare opportuno evidenziare il fatto che, ai sensi dell'art. 24, L. n. 240/2010, l'assunzione di ricercatori universitari a tempo determinato deve avvenire valutando i candidati sui propri titoli, il proprio *curriculum* e la propria produzione scientifica, secondo criteri e parametri riconosciuti anche in ambito internazionale. Pertanto, la valutazione non deve riguardare la loro competenza riguardo la

specificità attività oggetto del progetto di ricerca. La *ratio* della disposizione, peraltro ripresa anche dal regolamento dell'Ateneo di Bologna e del bando di gara in esame, è chiara: si vuole evitare la creazione di bandi di concorso "cuciti" su soggetti individuati *ex ante* (31).

Quanto appena descritto, che emerge con puntualità dalla giurisprudenza in commento e che si pone in linea con un filone decisamente maggioritario, porta ad evidenziare due aspetti rispetto agli spunti di riflessione citati in precedenza.

Sotto un primo profilo, il rinvio all'autonomia regolamentare di ciascun Ateneo, operato dalla L. n. 240/2010, è considerato dalla giurisprudenza quasi un fattore che conferisce forza all'espandersi, per "trasversalità assiologica", del *favor* per lo scorrimento della graduatoria, al punto da mettere in discussione la validità di disposizioni regolamentari adottate dalle università che possano limitarne gli effetti.

Sotto un diverso profilo, la volontà del legislatore di concentrare la valutazione dei candidati ai concorsi per posti di ricercatore e professore a titoli, *curricula* e produzione scientifica, secondo criteri prestabiliti a livello quantomeno nazionale impedirebbe una valutazione troppo incentrata sulla caratterizzazione della ricerca, individuando tali selezioni come procedure finalizzate a individuare i candidati comparativamente meritevoli, secondo una graduazione che ne consentirebbe lo scorrimento in caso di rinuncia del vincitore prima della stipula del contratto o nel caso di risoluzione o nelle ipotesi di eventi che successivamente rendano necessaria la copertura del posto.

Il legislatore si è comunque preoccupato di fissare il criterio in base al quale individuare la platea, secondo principi di imparzialità e di parità di trattamento, cui potenzialmente sono destinati i concorsi per l'assunzione di ricercatori (ma anche per i professori (32)), ovvero il metodo per indicare il gruppo scientifico-disciplinare interessato dalla procedura. Infatti, sempre la L. n. 140/2010 prevede che le procedure pubbliche di selezione debbano individuare nel bando uno o più settori scientifico-disciplinari i cui riferimenti non sono rimessi alla discrezionalità né dell'Ateneo né della singola commissione d'esame, ma sono tipizzati, a livello nazionale, da decreti ministeriali (33). Nel caso di specie, dunque, la scelta dell'Università di Bologna di indire un nuovo bando,

(29) Sull'autonomia delle università, cfr. R. Cavallo Perin, *L'Università come istituzione di libera scienza*, in *Dir. amm.*, 3, 2023, 549 ss.

(30) Parere Cons. Stato n. 1617/2022.

(31) A. Cioffi, *L'imparzialità del "maestro" nei concorsi universitari e la comunità scientifica* (nota a Cons. Stato, Sez. VI, 24 settembre 2020, n. 5610), in *Giust. insieme*, 6 ottobre 2020, 1-4.

(32) Art. 18, L. n. 240/2010.

(33) Cons. Stato n. 5050/2018.

stante l'identità del settore scientifico-disciplinare e posto che, ai fini della valutazione dei candidati, non poteva avere alcun rilievo la tematica oggetto della ricerca, è da ritenersi elusiva dei principi sopra enucleati.

Tra scorrimento delle graduatorie e tutela delle peculiarità della ricerca: alcune considerazioni conclusive

Fin qui il percorso logico seguito dalla pronuncia in commento. Un'analisi che si limitasse già alla mera descrizione ricognitiva della sentenza non potrebbe che concludere che si sia in presenza almeno di un moto ondulatorio, tipico dell'oscillazione di un pendolo, tra l'esigenza tesa - giova ripeterlo usando le parole del giudice amministrativo - a garantire l'effettività della "assiologica trasversalità" delle regole sullo scorrimento delle graduatorie, operanti anche per la selezione di ricercatori e professori, e l'opportunità di non disperdere le peculiarità di detti profili rispetto alle attività di altri dipendenti pubblici.

Le regole che caratterizzano la materia dell'accesso al pubblico impiego nel nostro ordinamento, a partire dall'art. 97 Cost., mirano, come si è cercato di spiegare, al perseguimento del *merit system* e dell'interesse pubblico a reclutare e ad assumere il profilo migliore, in termini qualitativi, rispetto alla posizione di cui l'amministrazione ha necessità.

Tuttavia, non ci si può esimere dall'evidenziare che tale valutazione è legata ad una serie di profili di cui non si può non tener conto, anche e soprattutto nel momento in cui l'amministrazione è chiamata a scegliere se per assumere nuovo personale vuole procedere all'indizione di un nuovo concorso o allo scorrimento di graduatorie ancora efficaci.

In questo senso sono diversi gli aspetti critici che emergono dall'analisi dell'istituto dello scorrimento e dall'uso che ne si è fatto, soprattutto negli ultimi anni.

Innanzitutto, vi è il tema della valutazione quantitativa e qualitativa svolta dall'amministrazione all'atto della scelta di quali e quante posizioni porre a concorso, nell'ambito della propria dotazione organica, tenuto conto del regime autorizzatorio previsto dalla legislazione vigente.

In questo senso, inoltre, si colloca un aspetto sostanziale, correlato al rapporto tra il fabbisogno qualitativamente necessario e i risultati raggiunti con l'assunzione degli idonei, anche dopo lustri. Infatti, il vaglio di coloro che aspirano a un posto di lavoro pubblico non può prescindere da un giudizio positivo e attuale a ricoprire una determinata posizione del soggetto da assumere, correlatamente ai bisogni di professionalità dell'amministrazione banditrice, strutturalmente in evoluzione, rispetto all'evoluzione delle funzioni amministrative attribuite (34).

L'indizione di nuove procedure concorsuali ha, come si è visto, certamente un costo economico che non si può non prendere in considerazione. Tuttavia, anche l'assunzione di personale non aggiornato, magari anche con un'età media alta, comporta costi, specie se i concorsi sono per l'assunzione di personale impegnato nella ricerca universitaria. Infatti, assumere un soggetto il cui bagaglio di conoscenze e competenze non risponde al fabbisogno attuale dell'amministrazione, e peraltro in precedenza giudicato "non vincitore" piuttosto che un soggetto "vincente", il cui profilo è, almeno al momento del suo ingresso nella pubblica amministrazione, in grado di produrre bene, vuol dire privare l'amministrazione di risorse efficienti. Ne conseguono perdite tanto economiche, si pensi alle spese relative a necessari corsi di aggiornamento che dovranno essere fatti dai dipendenti, quanto reputazionali, di produttività, di prontezza nei confronti di coloro che beneficiano dell'azione pubblica. A questo deve anche aggiungersi che, nella maggior parte dei casi, coloro che a distanza di tempo si trovano ancora sul mercato del lavoro (trovandosi ancora nella "offerta" per la "domanda" del pubblico impiego) potrebbero essere i meno capaci tra gli idonei "originari". È plausibile ipotizzare che quelli più capaci potrebbero aver trovato, *medio tempore*, una diversa collocazione lavorativa (35).

Oltre a non soddisfare il fabbisogno "qualitativo" dell'amministrazione, il concetto di scorrimento, più in generale, è antitetico anche con la decisione dell'amministrazione riguardo al numero di posti da mettere a concorso. Ed infatti, ampliare, talvolta a dismisura (36), il numero dei soggetti che vengono valutati, selezionati e assunti, rispetto a quello fissato in origine, significa, in sostanza, alterare la decisione

(34) B. Cimino, *Le politiche di reclutamento nelle amministrazioni pubbliche: gli attuali assetti e le prossime scelte istituzionali*, in questa *Rivista*, 3, 2021, 329-336. L'autore evidenzia che l'immissione in ruolo di candidati che hanno maturato una idoneità in concorsi anche molto risalenti nel tempo, come conseguenza del prolungamento della validità delle graduatorie, concorre all'innalzamento dell'età media del personale pubblico.

(35) M. D'Onghia, *La centralità della pianificazione dei fabbisogni e del sistema di reclutamento per una pubblica amministrazione efficiente*, in *Variazioni su temi di diritto del lavoro*, 1, 2020, 75-96.

(36) Si pensi, solo per fare un esempio, al concorso indetto, nel dicembre 2021, dalla Commissione Ripam per l'assunzione di duemiladuecentonovantatré posti di personale non dirigenziale

presa dalla stessa amministrazione. Al pari delle procedure in “sanatoria”, tali ampliamenti esponenziali del numero degli assunti finiscono per assumere i contorni di surrettizie elusioni del *merit system*.

A ciò si aggiunga che la pratica dello scorrimento porta spesso le commissioni di concorso a essere più “generose” nella valutazione dell’idoneità dei candidati, proprio allo scopo di produrre lunghe graduatorie da cui le amministrazioni possono nel corso del tempo attingere. Questa analisi fa evincere come lo scorrimento rappresenti, nella maggior parte dei casi, una non una corretta e stringente attuazione del principio costituzionale del pubblico concorso, ma una vera e propria opera di “ingegneria del reclutamento”. Un *modus operandi* deliberatamente utilizzato con il fine di aggirare il sistema del concorso, fondato su un numero preciso e determinato di vincitori stabilito in partenza, che non dovrebbe essere soggetto a modifiche successive. Per restare nell’ambito del sistema nazionale di istruzione e formazione, archetipo classico, il più delle volte in *pejus*, dell’“indistricabile garbuglio” (37) di discipline in tema di reclutamento del personale pubblico e di scorrimento delle graduatorie, in particolare con riguardo all’assunzione dei docenti delle istituzioni scolastiche statali. Un settore nel quale è mancata - e per certi versi manca tuttora - una programmazione di medio-lungo periodo, qualitativa e quantitativa, del fabbisogno, che avrebbe quantomeno limitato l’effetto manipolatorio del decuplicarsi del numero finale degli assunti.

A causa di diversi fattori, ormai cronici, ivi compresi i freni sindacali, l’avversione ai concorsi e, soprattutto, al loro svolgimento regolare ha portato alla formazione di un sistema per cui il numero di posti su cui possono essere disposte le assunzioni a tempo indeterminato è assegnato per il 50% alle graduatorie dei concorsi per titoli ed esami attualmente vigenti e, per il restante 50%, alle graduatorie ad esaurimento di cui all’art. 1, comma 605, lett. c), L. n. 296/2006. Per ciò che concerne i concorsi scolastici, basti ricordare che prima della procedura bandita nel 2016, le precedenti risalivano al 1999 e al 1990, consentendo lo scorrimento degli idonei per diversi lustri. Tuttora, nonostante le successive procedure bandite, si procede allo

scorrimento per l’assunzione di idonei anche dalle graduatorie della procedura del 2016.

Verrebbe da chiedersi, al riguardo, se l’accertamento delle competenze effettuato rispetto alla disciplina da insegnare, oggetto del concorso svolto quasi un decennio fa, sia ancora “attuale”, rispetto all’evoluzione dei saperi e dei modelli di insegnamento, anche a seguito dell’emergenza pandemica e della digitalizzazione dei processi didattici.

Dunque, a fronte di due diverse spese, l’amministrazione nella scelta sulla modalità di reclutamento del personale deve chiedersi quale sia il minor prezzo da pagare. Non è possibile dare una risposta in termini generali: la valutazione e la conseguente scelta, infatti, deve essere fatta caso per caso avendo riguardo al tipo di professionalità richiesta.

Ancora, vi è la questione della posizione di aspettativa all’assunzione dell’idoneo non vincitore. Si tratta di un’aspettativa che, però, non può definirsi “legittima”, in quanto non si tratta di una posizione giuridica strumentale al sorgere di un diritto soggettivo (quello all’assunzione). Essendo l’assunzione una mera facoltà dell’amministrazione (“l’amministrazione può procedere”, ai sensi dell’art. 35, D.Lgs. n. 165/2001), si tratta piuttosto di un’aspettativa di fatto, uno stato psicologico meramente soggettivo, non fondata su alcuna norma giuridica e che quindi come tale non tutelata dall’ordinamento. L’idoneo è infatti “non vincitore” ciò significa che non avendo superato il concorso, non è titolare di alcun diritto all’assunzione.

Non bisogna tralasciare il caso in cui l’amministrazione, pur titolare di una graduatoria ancora vigente, bandisce un nuovo concorso per il medesimo profilo, salvo poi decidere di attingere dalla precedente graduatoria. In questo caso, dunque, soggetti idonei e vincitori, titolari di una posizione di aspettativa in questo caso legittima, non verrebbero assunti perché l’amministrazione decide di scorrere una graduatoria e, in sostanza, di preferire l’immissione in ruolo di soggetti giudicati in precedenza “perdenti”, le cui competenze sono ormai magari non più al passo con i tempi, a fronte di soggetti “vincenti” che si vedono negare un diritto soggettivo che, con l’approvazione della propria graduatoria, è ormai pienamente formato.

di aerea seconda, a tempo indeterminato, da inquadrare nei ruoli della Presidenza del Consiglio dei ministri, del Ministero dell’economia e delle finanze, del Ministero dell’interno, del Ministero della Cultura e dell’Avvocatura dello Stato. Quasi tre anni dopo l’indizione della procedura, nell’ottobre del 2024, si è dato avviso dello scorrimento della graduatoria del suddetto concorso fino al soggetto idoneo non vincitore collocato alla posizione 10.074.

(37) L’espressione è di S. Milazzo, *La scuola italiana come servizio per la comunità. Qualità dell’insegnamento, autonomia, policentrismo*, Milano, 2023, 211, cui si rinvia per una ricostruzione sistematica della disciplina in materia scolastica e del reclutamento del personale scolastico.

Nello specifico caso dei ricercatori e dei professori universitari, inoltre, un'analisi diacronica della disciplina sul reclutamento di tali figure e della possibilità di scorrimento delle graduatorie non può non tenere conto dei contesti socioeconomici in cui tali norme sono state approvate.

Basti ricordare che indice di questo è che non mancano nell'ordinamento universitario discipline che offrivano soluzioni finalizzate a consentire lo scorrimento e/o l'utilizzo di graduatorie per l'assunzione di idonei non vincitori. In tal senso milita, ad esempio, l'art. 1, comma 6, L. n. 230/2005, ove si prevedeva la conservazione dell'idoneità per la chiamata degli "idonei" a concorsi a posti di professori per un quinquennio.

La revisione della carriera accademica, operata dalla L. n. 240/2010, è avvenuta in un contesto di contenimento della spesa pubblica, che, nel salvaguardare l'autonomia degli Atenei, ha avuto in ogni caso un effetto restrittivo della platea dei nuovi assunti, portando, nei fatti, ad avere scorrimenti solo nelle ipotesi necessitate, prima richiamate (es. rinuncia del vincitore).

Il problema assume una connotazione ancora differente, se si considerano i vari programmi

straordinari per il reclutamento di ricercatori e professori, dovuti all'impiego delle risorse del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, contrassegnati da abbondanza di bandi, soprattutto finalizzati al reclutamento di RtdA (ex art. 24, comma 3, l. a della L. n. 240/2010) e al nuovo profilo di ricercatore *tenure track* (RTT).

V'è da chiedersi, invece, quale direzione sarà assunta al termine del periodo di impiego del PNRR, contrassegnato da una nuova fase di revisione e razionalizzazione della spesa.

In conclusione, la pronuncia in esame evidenzia l'esigenza di valutare assetti capaci di bilanciare le esigenze organizzative delle pubbliche amministrazioni e il contenimento della spesa pubblica (38), sempre più stringente dopo una fase espansiva temporanea e straordinaria comunque in via di superamento, col rendere competitivo il sistema di ricerca, anche tramite formule di reclutamento dei ricercatori, impegnati (e valutati) sugli ambiti di ricerca per i quali siano risultati vincitori di procedure di selezione, evitando forme di reclutamento pletoriche, incapaci di assicurare il rispetto del principio del merito.

(38) *Il sistema amministrativo italiano*, a cura di L. Torchia, Bologna, 2009, con particolare riferimento al capitolo dedicato al personale, scritto da S. Battini - B. Cimino, 279 ss.

INDICE DEGLI AUTORI

Bruti Liberati Eugenio	
Transizione energetica e politiche pubbliche	745
Caroli Casavola Hilde	
Pubblica amministrazione e trasformazioni sociali ..	759
Casini Lorenzo	
Il diritto amministrativo oltre lo Stato	807
Cassese Sabino	
La pubblica amministrazione dinanzi alle transizioni	818
Chiti Edoardo	
Pubblica amministrazione e transizione ecologica ..	736
Clarich Marcello	
Pubblica amministrazione e trasformazioni della giustizia amministrativa	781
Fabbrini Federico	
La Relazione sullo Stato di diritto 2024 e l'Italia ...	823
Kirst Niels	
La Relazione sullo Stato di diritto 2024 e l'Italia ...	823
Macchia Marco	
Legittimazione attiva e funzione amministrativa ...	827
Mattarelle Bernardo Giorgio	
Pubblica amministrazione e fattori ESG	773
Morgante Rosaria	
Lo scorrimento delle graduatorie nei concorsi universitari	843
Napolitano Giulio	
Diritto amministrativo e transizioni del sistema politico italiano	793
Torchia Luisa	
Pubblica amministrazione e transizione digitale ...	729
Tubertini Claudia	
L'esercizio del potere sostitutivo da parte del Segre- tario comunale	834
Vesperini Giulio	
Il diritto amministrativo europeo e le trasformazioni istituzionali dell'Unione europea	797

**INDICE CRONOLOGICO
DEI PROVVEDIMENTI**

Giurisprudenza	
Consiglio di Stato	
13 maggio 2024, n. 4278, Sez. II	834
T.A.R.	
Emilia Romagna, 22 aprile 2024, n. 277, Sez. I ...	843

INDICE ANALITICO

Liti tra pubbliche amministrazioni	
Legittimazione ad agire	
Legittimazione attiva e funzione amministrativa, di <i>Macchia Marco</i>	827
Procedimento amministrativo	
Potere sostitutivo del segretario comunale	
L'esercizio del potere sostitutivo da parte del segre- tario comunale (<i>Consiglio di Stato, Sez. II, 13 maggio 2024, n. 4278</i>), di <i>Claudia Tubertini</i>	834
Transizioni	
Speciale 30 anni	
Pubblica amministrazione e transizione digitale, di <i>Luisa Torchia</i>	729
Pubblica amministrazione e transizione ecologica, di <i>Edoardo Chiti</i>	736
Transizione energetica e politiche pubbliche, di <i>Eugenio Bruti Liberati</i>	745
Pubblica amministrazione e trasformazioni sociali, di <i>Hilde Caroli Casavola</i>	759
Pubblica amministrazione e fattori ESG, di <i>Bernardo Giorgio Mattarella</i>	773
Pubblica amministrazione e trasformazioni della giustizia amministrativa, di <i>Marcello Clarich</i>	781
Diritto amministrativo e transizioni del sistema poli- tico italiano, di <i>Giulio Napolitano</i>	793
Il diritto amministrativo europeo e le trasforma- zioni istituzionali dell'Unione europea, di <i>Giulio Vesperini</i>	797
Il diritto amministrativo oltre lo Stato, di <i>Lorenzo Casini</i>	807
La pubblica amministrazione dinanzi alle transizioni, di <i>Sabino Cassese</i>	818
Unione europea	
Stato di diritto	
La Relazione sullo Stato di diritto 2024 e l'Italia, di <i>Federico Fabbrini e Kirst Niels</i>	823
Università	
Scorrimento graduatorie	
Lo scorrimento delle graduatorie nei concorsi universitari (<i>Tar Emilia-Romagna, Sez. I, 22 aprile 2024, n. 277</i>), di <i>Rosaria Morgante</i>	843

INDICE DEGLI AUTORI

Alessandria Luca

La discrezionalità del legislatore e dell'amministrazione nell'attuazione della direttiva appalti **5, 623**

Antoniazzi Sandra

La transizione energetica all'idrogeno da fonti rinnovabili **4, 457**

Basilico Alessandro E.

Il riconoscimento costituzionale del valore dello sport **1, 54**

Bercelli Jacopo

Il divieto di partecipare a gare imposto alle società miste **4, 549**

Bevilacqua Dario

La dialettica tra la promozione delle energie rinnovabili e la tutela di altri beni ambientali **1, 125**

Le competenze amministrative sul territorio **2, 235**

Il *greenwashing* e la tutela dei consumatori **4, 448**

Bombardelli Marco

Il progetto individuale per le persone disabili e il danno da ritardo nella sua adozione **1, 113**

Bruti Liberati Eugenio

Speciale 30 anni - Transizione energetica e politiche pubbliche **6, 745**

Cafagno Maurizio

Funzioni delle gare e principi nel nuovo Codice dei contratti pubblici. Dalla giustapposizione al bilanciamento **1, 96**

Camarda Andrea

Garanzia del contraddittorio e natura dei termini nei procedimenti sanzionatori dell'ANAC **1, 88**

Carani Miriam

La redazione in inglese degli allegati alla domanda può determinare l'esclusione dal concorso? **4, 517**

Caranta Roberto

La responsabilità "solidale" di Europol per la divulgazione di dati sensibili **4, 479**

Carbone Luigi

Il Codice dei contratti pubblici: un anno di applicazione **4, 441**

Carloni Enrico

Il sentiero si fa camminando: la strategia statunitense per intelligenze artificiali sicure ed affidabili **1, 135**

Caroli Casavola Hilde

Speciale 30 anni - Pubblica amministrazione e trasformazioni sociali **6, 759**

Casini Lorenzo

Speciale 30 anni - Il diritto amministrativo oltre lo Stato **6, 807**

Cassese Sabino

Regioni e professioni artigiane. Per un bilancio dell'esperienza regionale **2, 153**

Speciale 30 anni - La pubblica amministrazione dinanzi alle transizioni **6, 818**

Chiti Edoardo

Il rafforzamento dello spazio amministrativo europeo **1, 5**

Speciale 30 anni - Pubblica amministrazione e transizione ecologica **6, 736**

Ciccodicola Claudia

I contratti di apprendistato e di formazione e lavoro nella P.A. **3, 346**

Cimino Benedetto

Il riordino dei ministeri "per finalità di *spoils system*" **3, 308**

Clarich Marcello

Speciale 30 anni - Pubblica amministrazione e trasformazioni della giustizia amministrativa **6, 781**

Cocconi Monica

I presupposti e il perimetro del principio di precauzione e la tutela della salute **2, 243**

La differenza ontologica fra i percorsi formativi del dottorato di ricerca e quelli abilitanti all'insegnamento nella scuola **5, 711**

Conte Francesco

Nuovo PSC - La Direttiva sui requisiti per i quadri di bilancio: analisi e prospettive di riforma nell'Unione europea **5, 611**

Cortese Fulvio

Valli da pesca alla riscossa: ultimi fuochi o nuovi orizzonti? **4, 511**

D'Amico Francesca Romana

L'energia rinnovabile da impianti agrivoltaici **3, 326**

D'Angelosante Melania

Valutazione della ricerca scientifica in sede concorsuale o abilitativa e potere decisionale **2, 264**

De Filippis Davide

La specializzazione forense in diritto commerciale **3, 404**

Del Gatto Sveva

Le società pubbliche tra obiettivi di razionalizzazione e prospettive di rilancio **5, 584**

Donativi Vincenzo

La specializzazione forense in diritto commerciale **3, 404**

Fabbrini Federico

La Relazione sullo Stato di diritto 2024 e l'Italia ... **6, 823**

Falco Valentina

Il silenzio delle amministrazioni nell'ambito della Conferenza di Servizi **4, 499**

Fidelbo Eugenio

L'istituzione di servizio pubblico locale in una recente pronuncia del Consiglio di Stato **3, 371**

Fragale Raffaele

L'evoluzione del soccorso istruttorio: la disciplina del nuovo Codice Appalti **2, 278**

Franca Simone

Il regime del trattamento di dati personali: persistenti incertezze e nuovi capisaldi **3, 351**

Frediani Emiliano

Il buon governo della co-progettazione **5, 699**

Giardino Edoardo

L'inottemperanza all'ordinanza di demolizione e i suoi effetti **3, 395**

Protezione internazionale, rinvio pregiudiziale e legalità procedimentale **5, 689**

Gigliani Fabio

La (non) rinnovabilità della carica di rettore **2, 272**

Kirst Niels

La Relazione sullo Stato di diritto 2024 e l'Italia ... **6, 823**

Libertini Mario

L'introduzione in Italia del "New Competition Tool" (all'insaputa del legislatore) **3, 361**

Lo Conte Giustino

Legge di bilancio 2024 - Organizzazione e funzionamento delle pubbliche amministrazioni **2, 175**

Nuovo PSC - Il regolamento sul "braccio correttivo", tra conferme e innovazioni **5, 606**

Lorenzoni Livia

L'esercizio del diritto di prelazione da parte del promotore nella finanza di progetto **2, 253**

Lupo Nicola

Un "metodo di governo" nuovo e destinato a durare: l'attuazione dei PNRR e il divieto di *reversal* **1, 11**

Macchia Marco

Alla ricerca di esperti... Rimedi alternativi ed esecuzione dell'appalto **1, 19**

Legittimazione attiva e funzione amministrativa ... **6, 827**

Macrì Massimo

Legge di bilancio 2024 - Gli investimenti infrastrutturali **2, 185**

Magliari Andrea

L'indipendenza delle autorità di vigilanza finanziaria: le esigenze di uniformazione e l'uso (improprio) della *soft law* **3, 419**

Magri Marco

Il nuovo regolamento sull'accesso agli impieghi pubblici **2, 212**

Mandara Antonio

La buona fede come parametro di validità del provvedimento amministrativo **4, 527**

Manzella Gian Paolo

Vantaggi e rischi della ZES Unica **2, 201**

Marconi Federica

Legge di bilancio 2024 - Politiche sociali, incentivi e sostegno alle attività aziendali **2, 180**

Mattarelle Bernardo Giorgio

Speciale 30 anni - Pubblica amministrazione e fattori ESG **6, 773**

Mazzetti di Pietralata Tommaso

Lo sport e la concorrenza: il caso Superlega **4, 485**

Megale Luca

I servizi pubblici locali di Roma: qualità e controllo **2, 285**

Midiri Francesco

Il ruolo delle regioni nella disciplina della protezione dei dati personali **5, 639**

Milazzo Salvatore

Le procedure di stabilizzazione dei dipendenti pubblici non si applicano ai ricercatori universitari a tempo determinato **4, 537**

Monaco Maria Paola

Il lavoratore sportivo: definizioni e tipologie contrattuali alla luce della riforma **1, 45**

Morgante Rosaria

L'autorità di controllo sugli investimenti esteri diretti: profili organizzativi **1, 29**

Lo scorrimento delle graduatorie nei concorsi universitari **6,843**

Napolitano Giulio

Il rafforzamento dello spazio amministrativo europeo **1, 5**

Giornale di diritto amministrativo

Indici annuali

Speciale 30 anni - Diritto amministrativo e transizioni del sistema politico italiano	6, 793	Rangone Nicoletta	Servizi innovativi e benessere dei cittadini nel trasporto non di linea	5, 649
Nardone Andrea		Saltari Lorenzo	Le risorse per i LEA possono servire alla creazione di posti di professore straordinario?	1, 107
La mappatura delle concessioni di beni: il Siconbep	1, 65	Sandulli Aldo	Vent'anni dopo: i dirigenti pubblici sono ancora sull'isola che non c'è	5, 581
L'applicazione del Codice dei contratti pubblici nei settori speciali	3, 382	Sgueo Gianluca	Il Regolamento UE 2024/795 e la piattaforma per le tecnologie strategiche per l'Europa	3, 339
Nespor Stefano		Tubertini Claudia	L'esercizio del potere sostitutivo da parte del Segretario comunale	6, 834
PNACC: come l'Italia affronta il cambiamento climatico	3, 320	Torchia Luisa	Speciale 30 anni - Pubblica amministrazione e transizione digitale	6, 729
Niglio Nicola		Torelli Gabriele	L'autorizzazione del Comune al trasferimento della farmacia nella medesima zona di competenza	5, 681
Le novità in materia di composizione delle Commissioni esaminatrici dei concorsi pubblici	4, 471	Vaccari Stefano	Principio del risultato e legalità amministrativa	5, 669
Pacini Marco		Vesperi Giulio	Le società partecipate dai poteri pubblici	3, 301
Cedu e giurisprudenza creativa del Consiglio di Stato francese	2, 229	Villa Alessandra	Speciale 30 anni - Il diritto amministrativo europeo e le trasformazioni istituzionali dell'Unione europea .	6, 797
Pardi Aldo			Legge di bilancio 2024 - La riqualificazione urbana e la sicurezza delle periferie	2, 194
Il Gestore dei servizi energetici e la decurtazione degli incentivi	4, 561		Legge di bilancio 2024 - L'istruzione	2, 198
Pellegrino Francesca Saveria			Nuovo PSC - Il regolamento sul "braccio preventivo": questioni antiche e recenti aperture	5, 600
Le Sezioni Unite riaccendono il conflitto sui limiti del sindacato ex art. 111, comma 8, Cost.?	1, 77			
Perez Rita				
Il bilancio per il 2024: i limitati contenuti della manovra	2, 169			
Nuovo PSC - Il Patto di stabilità e crescita e le nuove regole fiscali dell'Unione, di <i>Rita Perez</i>	5, 594			
Pioggia Alessandra				
La carriera <i>alias</i> : identità accademica e genere ...	2, 156			
Pirri Valentini Anna				
La disciplina dell'autorizzazione paesaggistica all'insorgere di nuovi interessi pubblici	5, 657			
Pizzetti Elena Vittoria				
L'interesse a ricorrere avverso i provvedimenti di impegni adottati dall'AGCM	3, 410			

INDICE CRONOLOGICO DEI PROVVEDIMENTI

Normativa

d.P.R. 16 giugno 2023, n. 82	2, 212
D.Lgs. 26 luglio 2023, n. 106	1, 65
D.L. 19 settembre 2023, n. 124 convertito con modificazioni dalla L. 13 novembre 2023, n. 162	2, 201
Decreto del Ministro per la Pubblica amministrazione e del Ministro dell'università e della ricerca 21 dicembre 2023	3, 346
Legge 30 dicembre 2023, n. 213	2, 169
Regolamento UE 2024/795 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 29 febbraio 2024	3, 339
Regolamento (UE) 2024/1263 del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2024	5, 594
Regolamento (UE) 2024/1264 del Consiglio del 29 aprile 2024	5, 594
Direttiva (UE) 2024/1265 del Consiglio del 29 aprile 2024	5, 594

Giurisprudenza

Corte europea dei diritti dell'uomo

9 novembre 2023, ricorso n. 72173/17, Sez. V	2, 229
----------------------------------------------------	---------------

Corte di Giustizia UE

5 dicembre 2023, causa C-683/21, Grande sezione	3, 351
21 dicembre 2023, causa C-333/21, Grande sezione	4, 485
21 dicembre 2023, causa C-66/22 Grande Sezione	5, 623
5 marzo 2024, cause C-755/21 P, Grande Sezione	4, 479

Corte costituzionale

4 gennaio 2024, n. 2	2, 235
7 marzo 2024, n. 36	5, 649
23 aprile 2024, n. 69	5, 639

Consiglio di Stato

20 aprile 2023, n. 4014, Sez. IV	1, 96
16 giugno 2023, n. 5969, Sez. V	1, 88
11 ottobre 2023, n. 16, Ad. Plen.	3, 395
24 ottobre 2023, n. 9210, Sez. V	2, 253
26 ottobre 2023, n. 9265, Sez. III	2, 243

27 ottobre 2023, n. 9279, Sez. V	3, 382
3 novembre 2023, n. 9541, Sez. V	3, 371
22 novembre 2023, n. 9986, Sez. VI	4, 527
2 gennaio 2024, n. 41, Sez. VII	4, 517
9 gennaio 2024, n. 320, Sez. VII	4, 511
29 gennaio 2024, n. 61, Sez. I, parere	3, 361
Cons. giustizia amm.va Sicilia, 4 marzo 2024, n. 172, Sez. giur.	4, 499
13 marzo 2024, n. 2450, Sez. VI	5, 681
26 marzo 2024, n. 2866, Sez. III	5, 669
26 aprile 2024, n. 3780, Sez. III	5, 657
13 maggio 2024, n. 4278, Sez. II	6, 834

Cassazione civile

23 novembre 2023, n. 32559, Sezioni Unite	1, 77
29 aprile 2024, n. 11399, Sezioni Unite	5, 689

T.A.R.

Marche, 5 ottobre 2023, n. 604, Sez. I	2, 272
Calabria, Reggio Calabria, 5 ottobre 2023, n. 748 ..	1, 113
Lombardia, Brescia, 9 ottobre 2023, n. 731., Sez. I	1, 107
Lazio, Roma, 14 novembre 2023, n. 17050, Sez. III-bis	2, 264
Lazio, Roma, 28 novembre 2023, n. 17781, Sez. I	3, 410
Lazio, Roma, 28 novembre 2023, n. 17846, Sez. II-bis	4, 549
Lazio, Roma, 11 dicembre 2023, n. 18571, Sez. III-bis	5, 711
Toscana, 2 gennaio 2024, n. 10, Sez. IV	4, 537
Lazio, Roma, 3 gennaio 2024, n. 189, Sez. I	3, 404
Emilia -Romagna, 22 aprile 2024, n. 277, Sez. I ...	6, 843
Liguria, 3 maggio 2024, n. 310, Sez. I	5, 699

Prassi

ACoS - Agenzia per il controllo e la qualità dei servizi pubblici locali di Roma Capitale - Relazione annuale 2022-2023	2, 285
JC 2023 17, 25 October 2023 - <i>Joint European Supervisory Authorities'(ESAs) criteria on supervisory independence</i>	3, 419
October 30, 2023, <i>Executive order</i> 14110	1, 135
GSE - Regolamento pubblicato il 22 dicembre 2023	4, 561

INDICE ANALITICO

Ambiente e beni culturali**Autorizzazione paesaggistica-competenza**

La disciplina dell'autorizzazione paesaggistica all'insorgere di nuovi interessi pubblici (*Consiglio di Stato, Sez. III, 26 aprile 2024, n. 3780*), di *Anna Pirri Valentini* ... **5, 657**

Cambiamento climatico

PNACC: come l'Italia affronta il cambiamento climatico, di *Stefano Nespor* **3, 320**

Energie rinnovabili

La dialettica tra la promozione delle energie rinnovabili e la tutela di altri beni ambientali, di *Dario Bevilacqua* **1, 125**

V. anche Transizione energetica**Concessioni****Mappatura**

La mappatura delle concessioni di beni: il Siconbep (*Decreto legislativo 26 luglio 2023, n. 106*), di *Andrea Nardone* **1, 65**

Concorrenza e mercato**Costo trasporto aereo**

L'introduzione in Italia del "New Competition Tool" (all'insaputa del legislatore) (*Consiglio di Stato, Sez. I, 29 gennaio 2024, n. 61, parere*), di *Mario Libertini* **3, 361**

Sport

Lo sport e la concorrenza: il caso Superlega (*Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 21 dicembre 2023, causa C-333/21*), di *Tommaso Mazzetti di Pietralata* **4, 485**

Tutela dei consumatori

Il *greenwashing* e la tutela dei consumatori, di *Dario Bevilacqua* **4, 448**

Contratti pubblici**D.Lgs. n. 36/2023**

Il Codice dei contratti pubblici: un anno di applicazione, di *Luigi Carbone* **4, 441**

Finanza di progetto

L'esercizio del diritto di prelazione da parte del promotore nella finanza di progetto (*Consiglio di Stato, Sez. V, 24 ottobre 2023, n. 9210*), di *Livia Lorenzoni* **2, 253**

Gare

Funzioni delle gare e principi nel nuovo Codice dei contratti pubblici. Dalla giustapposizione al bilanciamento (*Consiglio di Stato, 20 aprile 2023, Sezione IV, n. 4014*), di *Maurizio Cafagno* **1, 96**

Principio del risultato

Principio del risultato e legalità amministrativa (*Consiglio di Stato, Sez. III, 26 marzo 2024, n. 2866*), di *Stefano Vaccari* **5, 669**

Riparto di giurisdizione

L'applicazione del Codice dei contratti pubblici nei settori speciali (*Consiglio di Stato, Sez. V, 27 ottobre 2023, n. 9279*), di *Andrea Nardone* **3, 382**

Risoluzione amministrativa delle controversie

Alla ricerca di esperti... Rimedi alternativi ed esecuzione dell'appalto, di *Marco Macchia* **1, 19**

Soccorso istruttorio

L'evoluzione del soccorso istruttorio: la disciplina del nuovo Codice Appalti, di *Raffaele Fragale* **2, 278**

Demanio Pubblico**Valli da pesca**

Valli da pesca alla riscossa: ultimi fuochi o nuovi orizzonti? (*Consiglio di Stato, Sez. VII, 9 gennaio 2024, n. 320*), di *Fulvio Cortese* **4, 511**

Diritti dell'uomo**Impugnazione decisioni amministrative**

Cedu e giurisprudenza creativa del Consiglio di Stato francese (*Corte europea dei diritti dell'uomo, Sez. V, 9 novembre 2023, ricorso n. 72173/17*), di *Marco Pacini* **2, 229**

Edilizia ed urbanistica**Abusi edilizi**

L'inottemperanza all'ordinanza di demolizione e i suoi effetti (*Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 11 ottobre 2023, n. 16*), di *Edoardo Giardino* **3, 395**

Energia elettrica**GSE**

Il Gestore dei servizi energetici e la decurtazione degli incentivi (*Regolamento GSE pubblicato il 22 dicembre 2023*), di *Aldo Pardi* **4, 561**

Finanza e contabilità pubblica**Legge di bilancio per il 2024**

Il bilancio per il 2024: i limitati contenuti della manovra (*Legge 30 dicembre 2023, n. 213*), di *Rita Perez* **2, 169**

Organizzazione e funzionamento delle pubbliche amministrazioni (*Legge 30 dicembre 2023, n. 213*), di *Giustino Lo Conte* **2, 175**

Politiche sociali, incentivi e sostegno alle attività aziendali (*Legge 30 dicembre 2023, n. 213*), di *Federica Marconi* **2, 180**

Gli investimenti infrastrutturali (*Legge 30 dicembre 2023, n. 213*), di *Massimo Macrì* **2, 185**

La riqualificazione urbana e la sicurezza delle periferie (*Legge 30 dicembre 2023, n. 213*), di *Alessandra Villa* **2, 194**

L'istruzione (*Legge 30 dicembre 2023, n. 213*), di *Alessandra Villa* **2, 198**

Giurisdizione e competenza**Sindacato sulle decisioni del g.a.**

Le Sezioni Unite riaccendono il conflitto sui limiti del sindacato ex art. 111, comma 8, Cost.? (Cassazione Civile, SS.UU., 23 novembre 2023, n. 32559), di Francesca Saveria Pellegrino **1, 77**

Golden Power**Adeguatezza delle strutture amministrative**

L'autorità di controllo sugli investimenti esteri diretti: profili organizzativi, di Rosaria Morgante .. **1, 29**

Governance economica europea**Nuovo Patto di stabilità e crescita**

Il Patto di stabilità e crescita e le nuove regole fiscali dell'Unione (Regolamento UE 2024/1263, Regolamento UE 2024/1264 e Direttiva UE 2024/1265 del 29 aprile 2024), di Rita Perez **5, 594**

Il regolamento sul "braccio preventivo": questioni antiche e recenti aperture (Regolamento UE 2024/1263, Regolamento UE 2024/1264 e Direttiva UE 2024/1265 del 29 aprile 2024), di Alessandra Villa **5, 600**

Il regolamento sul "braccio correttivo", tra conferme e innovazioni (Regolamento UE 2024/1263, Regolamento UE 2024/1264 e Direttiva UE 2024/1265 del 29 aprile 2024), di Giustino Lo Conte **5, 606**

La Direttiva sui requisiti per i Quadri di bilancio: analisi e prospettive di riforma nell'Unione europea (Regolamento UE 2024/1263, Regolamento UE 2024/1264 e Direttiva UE 2024/1265 del 29 aprile 2024), di Francesco Conte **5, 611**

Liti tra pubbliche amministrazioni**Legittimazione ad agire**

Legittimazione attiva e funzione amministrativa, di Macchia Marco **6, 827**

Nuove tecnologie**V. Tecnologia e diritto amministrativo****PNRR****Recovery and Resilience Facility**

Un "metodo di governo" nuovo e destinato a durare: l'attuazione dei PNRR e il divieto di reversal, di Nicola Lupo **1, 11**

Politiche economiche**Zone Economiche Speciali**

Vantaggi e rischi della ZES Unica (D.L. 19 settembre 2023, n. 124 convertito con modificazioni dalla L. 13 novembre 2023, n. 162), di Gian Paolo Manzella **2, 201**

Procedimento amministrativo**Co-progettazione**

Il buon governo della co-progettazione (T.A.R. Liguria, Sez. I, 3 maggio 2024, n. 310), di Emiliano Frediani **5, 699**

Conferenza di Servizi

Il silenzio delle amministrazioni nell'ambito della Conferenza di Servizi (Consiglio di Giustizia amministrativa Sicilia, Sez. giur., 4 marzo 2024, n. 172), di Valentina Falco **4, 499**

Potere sostitutivo del segretario comunale

L'esercizio del potere sostitutivo da parte del segretario comunale (Consiglio di Stato, Sez. II, 13 maggio 2024, n. 4278), di Claudia Tubertini **6, 834**

Procedimenti sanzionatori

Garanzia del contraddittorio e natura dei termini nei procedimenti sanzionatori dell'ANAC (Consiglio di Stato, Sez. V, 16 giugno 2023, n. 5969), di Andrea Camarda **1, 88**

Provvedimento amministrativo

La buona fede come parametro di validità del provvedimento amministrativo (Consiglio di Stato, Sez. VI, 22 novembre 2023, n. 9986), di Antonio Mandara **4, 527**

Riconoscimento protezione internazionale

Protezione internazionale, rinvio pregiudiziale e legalità procedimentale (Cassazione Civile, SS.UU., 29 aprile 2024, n. 11399), di Edoardo Giardino **5, 689**

Processo amministrativo**Interesse a ricorrere**

L'interesse a ricorrere avverso i provvedimenti di impegni adottati dall'AGCM (T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 28 novembre 2023, n. 17781), di Elena Vittoria Pizzetti .. **3, 410**

Professioni**Specializzazioni forensi**

La specializzazione forense in diritto commerciale (T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 3 gennaio 2024, n. 189), di Vincenzo Donativi e Davide De Filippis **3, 404**

Pubblica istruzione**Abilitazione all'insegnamento**

La differenza ontologica fra i percorsi formativi del dottorato di ricerca e quelli abilitanti all'insegnamento nella scuola (T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III-bis, 11 dicembre 2023, n. 18571), di Monica Cocconi .. **5, 711**

V. anche Università**Pubblico impiego****Accesso agli impieghi**

Il nuovo regolamento sull'accesso agli impieghi pubblici (d.P.R. 16 giugno 2023, n. 82), di Marco Magri **2, 212**

Concorsi pubblici

Le novità in materia di composizione delle Commissioni esaminatrici dei concorsi pubblici, di *Nicola Niglio* **4, 471**

Dirigenza pubblica

Vent'anni dopo: i dirigenti pubblici sono ancora sull'isola che non c'è, di *Aldo Sandulli* **5, 581**

V. anche: Spoils system

Forme flessibili di impiego

I contratti di apprendistato e di formazione e lavoro nella P.A. (*Decreto del Ministro per la pubblica amministrazione e del Ministro dell'università e della ricerca 21 dicembre 2023*), di *Claudia Ciccodicola* **3, 346**

Spoils system

Il riordino dei ministeri "per finalità di spoils system", di *Benedetto Cimino* **3, 308**

Responsabilità della p.a.

Progetto individuale di assistenza

Il progetto individuale per le persone disabili e il danno da ritardo nella sua adozione (*T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, 5 ottobre 2023, n. 748*), di *Marco Bombardelli* **1, 113**

Sanità pubblica

LEA

Le risorse per i LEA possono servire alla creazione di posti di professore straordinario? (*T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. I, 9 ottobre 2023, n. 731*), di *Lorenzo Saltari* **1, 107**

Principio di precauzione

I presupposti e il perimetro del principio di precauzione e la tutela della salute (*Consiglio di Stato, Sez. III, 26 ottobre 2023, n. 9265*), di *Monica Cocconi* .. **2, 243**

Trasferimento farmacia

L'autorizzazione del Comune al trasferimento della farmacia nella medesima zona di competenza (*Consiglio di Stato, Sez. VI, 13 marzo 2024, n. 2450*), di *Gabriele Torelli* **5, 681**

Servizi pubblici locali

ACoS-Roma

I servizi pubblici locali di Roma: qualità e controllo (*Agenzia per il controllo e la qualità dei servizi pubblici locali di Roma Capitale - Relazione annuale 2022-2023*), di *Luca Megale* **2, 285**

Noleggino di monopattini

L'istituzione di servizio pubblico locale in una recente pronuncia del Consiglio di stato (*Consiglio di Stato, Sez. V, 3 novembre 2023, n. 9541*), di *Eugenio Fidelbo* **3, 371**

Società pubbliche

Società a capitale misto

Il divieto di partecipare a gare imposto alle società miste (*T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II-bis, 28 novembre 2023, n. 17846*), di *Jacopo Bercelli* **4, 549**

Società a partecipazione pubblica

Le società partecipate dai poteri pubblici, di *Giulio Vesperini* **3, 301**

Rapporto sulle società pubbliche

Le società pubbliche tra obiettivi di razionalizzazione e prospettive di rilancio, di *Sveva Del Gatto* **5, 584**

Sport

Federazioni sportive internazionali

Lo sport e la concorrenza: il caso Superlega (*Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 21 dicembre 2023, causa C-333/21*), di *Tommaso Mazzetti di Pietralata* **4, 485**

Lavoro sportivo

Il lavoratore sportivo: definizioni e tipologie contrattuali alla luce della riforma, di *Maria Paola Monaco* **1, 45**

Valore dello sport

Il riconoscimento costituzionale del valore dello sport, di *Alessandro E. Basilico* **1, 54**

Stato-Regioni

Competenze

Le competenze amministrative sul territorio (*Corte costituzionale 4 gennaio 2024, n. 2*), di *Dario Bevilacqua* **2, 235**

Regioni

Regioni e professioni artigiane. Per un bilancio dell'esperienza regionale, di *Sabino Cassese* **2, 153**

Tecnologia e diritto amministrativo

Intelligenza artificiale

Il sentiero si fa camminando: la strategia statunitense per intelligenze artificiali sicure ed affidabili (*October 30, 2023, Executive order 14110*), di *Enrico Carloni* **1, 135**

Transizione energetica

Energie rinnovabili

La dialettica tra la promozione delle energie rinnovabili e la tutela di altri beni ambientali, di *Dario Bevilacqua* **1, 125**

Energia fotovoltaica

L'energia rinnovabile da impianti agrivoltaici, di *Franческа Romana D'Amico* **3, 326**

Transizione all'idrogeno

La transizione energetica all'idrogeno da fonti rinnovabili, di *Sandra Antoniazzi* **4, 457**

V. anche **Transizioni- Speciale 30 anni****Transizioni****Speciale 30 anni**

Pubblica amministrazione e transizione digitale, di <i>Luisa Torchia</i>	6, 729
Pubblica amministrazione e transizione ecologica, di <i>Edoardo Chiti</i>	6, 736
Transizione energetica e politiche pubbliche, di <i>Eugenio Bruti Liberati</i>	6, 745
Pubblica amministrazione e trasformazioni sociali, di <i>Hilde Caroli Casavola</i>	6, 759
Pubblica amministrazione e fattori ESG, di <i>Bernardo Giorgio Mattarella</i>	6, 773
Pubblica amministrazione e trasformazioni della giustizia amministrativa, di <i>Marcello Clarich</i>	6, 781
Diritto amministrativo e transizioni del sistema politico italiano, di <i>Giulio Napolitano</i>	6, 793
Il diritto amministrativo europeo e le trasformazioni istituzionali dell'Unione europea, di <i>Giulio Vesperini</i>	6, 797
Il diritto amministrativo oltre lo Stato, di <i>Lorenzo Casini</i>	6, 807
La pubblica amministrazione dinanzi alle transizioni, di <i>Sabino Cassese</i>	6, 818

Trasporto pubblico**Trasporto non di linea**

Servizi innovativi e benessere dei cittadini nel trasporto non di linea (<i>Corte costituzionale 7 marzo 2024, n. 36</i>), di <i>Nicoletta Rangone</i>	5, 649
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------

Trattamento dati personali**Data protection**

Il ruolo delle regioni nella disciplina della protezione dei dati personali (<i>Corte costituzionale 23 aprile 2024, n. 69</i>), di <i>Francesco Midiri</i>	5, 639
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------

Unione europea**Autorità europee di vigilanza finanziaria**

L'indipendenza delle autorità di vigilanza finanziaria: le esigenze di uniformazione e l'uso (improprio) della <i>soft law</i> (<i>JC 2023 17, 25 October 2023 - Joint European Supervisory Authorities (ESAs) criteria on supervisory independence</i>), di <i>Andrea Magliari</i>	3, 419
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------

Cooperazione amministrativa

Il rafforzamento dello spazio amministrativo europeo, di <i>Edoardo Chiti e Giulio Napolitano</i>	1, 5
---------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------

Direttiva appalti

La discrezionalità del legislatore e dell'amministrazione nell'attuazione della direttiva appalti (<i>Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 21 dicembre 2023, causa C-66/22</i>), di <i>Luca Alessandria</i>	5, 623
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------

Responsabilità delle Istituzioni

La responsabilità "solidale" di Europol per la divulgazione di dati sensibili (<i>Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 5 marzo 2024, cause C-755/21 P</i>), di <i>Roberto Caranta</i>	4, 479
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------

Stato di diritto

La Relazione sullo Stato di diritto 2024 e l'Italia, di <i>Federico Fabbrini e Kirst Niels</i>	6, 823
------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------

Tecnologie strategiche

Il Regolamento UE 2024/795 e la piattaforma per le tecnologie strategiche per l'Europa (<i>Regolamento UE 2024/795 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 29 febbraio 2024</i>), di <i>Gianluca Sgueo</i>	3, 339
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------

Trattamento dati personali

Il regime del trattamento di dati personali: persistenti incertezze e nuovi capisaldi (<i>Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 5 dicembre 2023, causa C-683/21</i>), di <i>Simone Franca</i>	3, 351
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------

V. anche **Governance economica europea****Università****Abilitazione scientifica nazionale**

Valutazione della ricerca scientifica in sede concorsuale o abilitativa e potere decisionale (<i>T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III-bis, 14 novembre 2023, n. 17050</i>), di <i>Melania D'Angelosante</i>	2, 264
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------

Carica di rettore

La (non) rinnovabilità della carica di rettore (<i>T.A.R. Marche, Sez. I, 5 ottobre 2023, n. 604</i>), di <i>Fabio Giglioni</i> ..	2, 272
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------

Carriera alias

La carriera <i>alias</i> : identità accademica e genere, di <i>Alessandra Pioggia</i>	2, 156
---------------------------------------------------------------------------------------------	---------------

Concorsi universitari

La redazione in inglese degli allegati alla domanda può determinare l'esclusione dal concorso? (<i>Consiglio di Stato, Sez. VII, 2 gennaio 2024, n. 41</i>), di <i>Miriam Carani</i> ..	4, 517
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------

Ricercatori universitari

Le procedure di stabilizzazione dei dipendenti pubblici non si applicano ai ricercatori universitari a tempo determinato (<i>T.A.R. Toscana, Sez. IV, 2 gennaio 2024, n. 10</i>), di <i>Salvatore Milazzo</i>	4, 537
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------

Scorrimento graduatorie

Lo scorrimento delle graduatorie nei concorsi universitari (<i>Tar Emilia-Romagna, Sez. I, 22 aprile 2024, n. 277</i>), di <i>Rosaria Morgante</i>	6, 843
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------

Giornale di diritto amministrativo

Bimestrale di legislazione, giurisprudenza, prassi e opinioni

EDITRICE

Wolters Kluwer Italia S.r.l.
Via Bisceglie n. 66
20152 Milano, Italia

INDIRIZZO INTERNET

www.edicolaprofessionale.com/GDA

DIRETTORE RESPONSABILE

Giulietta Lemmi

REDAZIONE

Nadia D'Antoni, Ines Attorresi, Giuseppina Zanin

REALIZZAZIONE GRAFICA

Wolters Kluwer Italia S.r.l.

FOTOCOMPOSIZIONE

Integra Software Services Pvt. Ltd.

STAMPA

GECA s.r.l.
Via Monferrato, 54
20098
San Giuliano Milanese (MI)



L'elaborazione dei testi, anche se curata con scrupolosa attenzione non può comportare specifiche responsabilità per eventuali errori o inesattezze.

PUBBLICITÀ:



Wolters Kluwer

E-mail: advertising-it@wolterskluwer.com
www.wolterskluwer.it

Via Bisceglie n. 66
20152 Milano, Italia

Autorizzazione del Tribunale di Milano n. 637
del 5 dicembre 1994

Tariffa R.O.C.: Poste Italiane Spa - Spedizione in

Per informazioni in merito a contributi, articoli ed argomenti trattati scrivere o telefonare a:
telefono 02 82476.024

indirizzo e-mail: redazione.giornaledirittoamministrativo.ipsoa@wolterskluwer.com

Per informazioni su gestione abbonamenti, numeri arretrati, cambi d'indirizzo, ecc., scrivere o telefonare a:

WOLTERS KLUWER ITALIA Servizio Clienti
telefono 02 824761
e-mail servizio.clienti@wolterskluwer.com

abbonamento Postale - D.L. 353/2003 (conv. in L. 27 febbraio 2004 n. 46) art. 1, comma 1, DCB Milano
Iscritta nel Registro Nazionale della Stampa con il n. 3353 vol. 34 Foglio 417 in data 31 luglio 1991
Iscrizione al R.O.C. n. 1702

ABBONAMENTI

Gli abbonamenti hanno durata annuale e si intendono rinnovati in assenza di disdetta da comunicarsi a mezzo raccomandata A.R. da inviare a:
Wolters Kluwer Italia S.r.l. Via Bisceglie n. 66 - 20152 Milano, entro 90 gg. prima della data di scadenza dell'abbonamento.

L'abbonamento cartaceo comprende nel prezzo di abbonamento l'estensione on line della rivista, consultabile all'indirizzo

www.edicolaprofessionale.com/GDA

L'abbonamento digitale è consultabile all'indirizzo www.edicolaprofessionale.com/GDA

ITALIA

Abbonamento annuale cartaceo solare (gennaio - dicembre) oppure 12 mesi rolling dalla data di sottoscrizione € 310
Abbonamento digitale 12 mesi rolling dalla data di sottoscrizione: 270 + Iva 4%

ESTERO

Abbonamento annuale cartaceo solare (gennaio - dicembre) oppure 12 mesi rolling dalla data di sottoscrizione € 620
Abbonamento digitale 12 mesi rolling dalla data di sottoscrizione: € 270

MODALITÀ DI PAGAMENTO

Versare l'importo sul c.c.p. n. 583203 intestato a WKI S.r.l. Gestione incassi
oppure
con bonifico bancario presso Banca Intesa Sanpaolo SpA sul conto IBAN: IT61M030693368410000002208 intestato a Wolters Kluwer Italia Srl Indicare nella causale del versamento il titolo della rivista e l'anno di abbonamento

Prezzo copia: € 55,00

DISTRIBUZIONE

Vendita esclusiva per abbonamento

Il corrispettivo per l'abbonamento a questo periodico è comprensivo dell'IVA assolta dall'editore ai sensi e per gli effetti del combinato disposto dell'art. 74 del D.P.R. 26/10/1972, n. 633 e del D.M. 29/12/1989 e successive modificazioni e integrazioni.

Egregio Abbonato,

ai sensi dell'art. 13 del Regolamento (UE) 2016/679 del 27 aprile 2016, "relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati)", La informiamo che i Suoi dati personali sono registrati e custoditi su database elettronici situati nel territorio nazionale e di Paesi appartenenti allo Spazio Economico Europeo (SEE), o paesi terzi che garantiscono un adeguato livello di protezione dei dati. Wolters Kluwer Italia S.r.l., in qualità di Titolare del trattamento, utilizzerà i dati che La riguardano per finalità amministrative e contabili. I Suoi recapiti postali e il Suo indirizzo di posta elettronica potrebbero essere anche utilizzati ai fini di vendita diretta di prodotti o servizi analoghi a quelli della presente vendita.

Lei ha il diritto di chiedere a Wolters Kluwer Italia S.r.l. l'accesso ai dati personali che La riguardano, nonché la rettifica, la cancellazione per violazione di legge, la limitazione o l'opposizione al loro trattamento ai fini di invio di materiale pubblicitario, vendita diretta e comunicazioni commerciali. Lei ha, inoltre, il diritto di revocare il consenso in qualsiasi momento, senza pregiudicare la liceità del trattamento basata sul consenso prestato prima della revoca, nonché di proporre reclamo all'Autorità Garante per il trattamento dei dati personali ai sensi dell'art. 77 del Regolamento UE 679/2016.

L'elenco aggiornato dei responsabili e delle persone autorizzate al trattamento è consultabile presso la sede di Wolters Kluwer Italia S.r.l. - Via dei Missaglia, n. 97, Edificio B3 - 20142 Milano (MI).

LA TUTELA RISARCITORIA CONTRO I DANNI AMBIENTALI. NORMATIVA ITALIANA ED EUROPEA A CONFRONTO

Antonio Aruta Improta

Un raffronto tra la normativa europea e italiana in materia di prevenzione e riparazione dei danni all'ambiente. La disamina si incentra sul regime della responsabilità ambientale e sulle azioni volte a prevenire e riparare i pregiudizi alle risorse naturali, con le relative modalità di attuazione.



ACQUISTALO SUBITO

 on line su shop.wki.it

 info.commerciali@wki.it

 Rivolgiti al tuo consulente editoriale

 Nelle migliori librerie

 **Wolters Kluwer**
When you have to be right



IPSOA In Pratica
*Risposte chiare, autorevoli
e sempre aggiornate*

**La precisione
conta nel
tuo lavoro**

Contenuti e struttura chiari e intuitivi.



Quello che conta nel lavoro di un professionista è arrivare alla risposta giusta nel momento giusto. Scegli la formula “sempre aggiornati” **CARTA + DIGITALE** di IPSOA In Pratica.

Nel **testo cartaceo** trovi velocemente la soluzione ai tuoi dubbi quotidiani. Con la **versione digitale** rimani aggiornato alle ultime novità e consulti normativa, giurisprudenza e prassi.

L'estratto che stai consultando
fa parte del volume in vendita
su **ShopWKI**,
il negozio online di **Wolters Kluwer**

[Torna al libro](#)



CEDAM

IPSOA

UTET[®]
GIURIDICA

il fisco

 ALTALEX