

Il Dipartimento Jonico in “Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo: società, ambiente, culture” (DJSGE) è il primo dipartimento dell’Università degli Studi di Bari Aldo Moro con sede a Taranto. Esso nasce dall’aggregazione di docenti e ricercatori della II Facoltà di Giurisprudenza, della II Facoltà di Economia, dei corsi di laurea in Scienze della Formazione (Facoltà di Scienze della Formazione) e in Scienze Infermieristiche (Facoltà di Medicina) di Taranto intorno a tematiche di ricerca e di formazione rispondenti alla vocazione mediterranea dell’area ionica: ambiente, tutela della salute e del territorio, diritti ed economie del mare, valorizzazione dei saperi e delle culture dello spazio euro-mediterraneo.

Lo studio s’incentra sulla scelta compiuta dalle autorità di governo dell’u.e. di superare la grave crisi economico-finanziaria del 2008 rigenerando i rapporti con gli stati membri mediante la messa a punto di nuove tipologie di procedimenti amministrativi, soprattutto quelli composti, all’evidente scopo di accrescere le capacità di resistenza rispetto alle spinte rovinose per l’economia europea della crisi globale, chiamando tutti i ventotto apparati statali a coamministrare nei singoli settori investiti dalla crisi.

Ai modelli tradizionali di amministrazione diretta e indiretta si sovrappone ormai un’amministrazione definita coamministrazione, che mira ad individuare le ragioni e le tecniche del collegamento tra il livello amministrativo europeo e quello degli stati membri. A questa operazione si affidano le speranze di rafforzare la struttura europea finalmente dotata di presidi amministrativi adeguati in modo da evitare, soprattutto nell’attuale fase di transizione, l’effetto travolgente di nuove crisi economico-finanziarie provenienti dall’estero. I settori investiti dalla riforma riguardano, ad esempio, la vigilanza bancaria, i fondi strutturali, la concorrenza, l’*emission trading system* e la normativa alimentare.

I modelli di composizione degli interessi, valorizzati dall’affermazione dei procedimenti composti, sembrano pertanto individuare un nuovo *sistema comune*, dove la formula dell’amministrazione condivisa implica il perfezionamento di strumenti tipici del diritto amministrativo e la cooperazione più intensa delle singole realtà statali con il governo europeo, al fine di tessere nuove reti di protezione dell’interesse pubblico finanziario ed economico all’interno dell’unione.

ISBN 978-88-6611-703-2



9 788866 117032

€ 30,00



G. Mastrodonato

28

Profili procedurali nella nuova amministrazione condivisa in Europa

Giovanna Mastrodonato

Profili procedurali nella nuova amministrazione condivisa in Europa

DJSGE Collana del Dipartimento Jonico in “Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo: società, ambiente, culture”



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI DI BARI
ALDO MORO



CACUCCI
EDITORE

Giovanna Mastrodonato è professore aggregato di diritto amministrativo nell’università degli studi di Bari Aldo Moro.

E’ autrice di saggi a carattere monografico e pubblicazioni su vari temi del diritto amministrativo in relazione, in particolare alla tutela dell’ambiente, alla motivazione del provvedimento amministrativo, al *public procurement*, alla legislazione dei beni culturali, alla disciplina della concorrenza, ai mezzi di prova nel processo amministrativo.

Giovanna Mastrodonato

**Profili procedurali nella
nuova amministrazione
condivisa in Europa**



CACUCCI
EDITORE
2018

Volume stampato con il contributo del fondo per il finanziamento ordinario delle università statali (premio FFABR 2017, di cui all'art. 1, commi 295-302 della legge 11 dicembre 2016, n. 232).

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

© 2018 Cacucci Editore – Bari

Via Nicolai, 39 – 70122 Bari – Tel. 080/5214220

<http://www.cacuccieditore.it> e-mail: info@cacucci.it

Ai sensi della legge sui diritti d'Autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questo libro o di parte di esso con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilms, registrazioni o altro, senza il consenso dell'autore e dell'editore.

**Collana del Dipartimento Jonico in “Sistemi Giuridici
ed Economici del Mediterraneo: società, ambiente, culture”
Università degli Studi di Bari “Aldo Moro”**

1. Francesco Mastroberti (*a cura di*)

La “Testa di Medusa”. Storia e attualità degli usi civici

2. Francesco Mastroberti, Stefano Vinci, Michele Pepe

Il *Liber Belial* e il processo romano-canonico in Europa tra XV e XVI secolo

3. Bruno Notarnicola, Antonio Felice Uricchio, Giuseppe Tassielli, Pietro Alexander Renzulli, Gianluca Selicato

Elaborazione di un modello di applicazione dei principi e degli strumenti dell’ecologia industriale ad un’area vasta

4. Fabio Caffio, Nicolò Carnimeo, Antonio Leandro

Elementi di Diritto e Geopolitica degli spazi marittimi

5. Aurelio Arnese

Usura e *modus*. Il problema del sovraindebitamento dal mondo antico all’attualità

6. Antonio Uricchio (*a cura di*)

Azione di contrasto della pirateria: dal controllo dei mari a quello dei flussi finanziari

7. Andrea Buccisano

Assistenza amministrativa internazionale dall’accertamento alla riscossione dei tributi

8. Stefano Vinci

Regimento et governo. Amministrazione e finanza nei comuni di Terra d’Otranto tra antico e nuovo regime

9. Francesco Mastroberti

Costituzioni e costituzionalismo tra Francia e Regno di Napoli (1796-1815)

10. Mario Angiulli

I contributi consortili tra beneficio e capacità contributiva

11. Salvatore Antonello Parente

Criteri di deducibilità delle passività e limiti quantitativi del tributo successorio

12. Antonio Felice Uricchio (*a cura di*)

L’emergenza ambientale a Taranto: le risposte del mondo scientifico e le attività del polo “Magna Grecia”

13. Paolo Pardolesi

Profili comparatistici di analisi economica del diritto privato

14. Danila Certosino

Mediazione e giustizia penale

15. Piergiuseppe Otranto

Internet nell’organizzazione amministrativa. Reti di libertà

16. Antonio Felice Uricchio, Mario Aulenta, Gianluca Selicato (*a cura di*)

La dimensione promozionale del fisco

17. Claudio Sciancalepore

Cambiamenti climatici e *green taxes*

18. Paola Caputi Iambrenghi

La funzione amministrativa neutrale

19. Francesco Scialpi

REF canario e zone franche: la leva fiscale al servizio delle *environmental policy*

20. Michele Indelicato

Neuroscienze e scienze umane

21. Federico Lacava, Piergiuseppe Otranto, Antonio Uricchio (a cura di)

Funzione promozionale del diritto e sistemi di tutela multilivello

22. Nicolò Carnimeo

Fuoco a bordo. *Safety management*, ruoli e responsabilità nel trasporto marittimo passeggeri

23. Aurelio Arnese

La *similitudo* nelle *Institutiones* di Gaio

24. Paola Marongiu

La responsabilità civile dell'Amministrazione finanziaria fra passato e presente

25. Angelica Riccardi

Disabili e lavoro

26. Filippo Varazi

Appunti sulla riferibilità soggettiva delle sanzioni amministrative tributarie

27. Laura Costantino

La problematica degli sprechi nella filiera agroalimentare. Profili introduttivi

28. Giovanna Mastrodonato

Profili procedurali nella nuova amministrazione condivisa in Europa

**Collana della II Facoltà di Giurisprudenza
Università degli Studi di Bari Aldo Moro
Sede di Taranto**

1. Antonio Incampo

Metafisica del processo. Idee per una critica della ragione giuridica

2. Antonio Uricchio

Le frontiere dell'imposizione tra evoluzione tecnologica e nuovi assetti istituzionali

3. Paola Pierri

L'ignoranza dell'età del minore nei delitti sessuali

4. Concetta Maria Nanna (a cura di)

Diritto vivente e sensibilità dell'interprete

5. Marta Basile

Il principio di collaborazione tra fisco e contribuente

6. Antonio Uricchio (a cura di)

Nuove piraterie e ordinamenti giuridici interni e internazionali

7. Paolo Pardolesi (a cura di)

Seminari di diritto privato comparato

8. Nicola Triggiani (a cura di)

La messa alla prova dell'imputato minorenni tra passato, presente e futuro.

L'esperienza del Tribunale di Taranto

9. Salvatore Antonello Parente

I modelli conciliativi delle liti tributarie

10. Nicola d'Amati e Antonio Uricchio (a cura di)

Giovanni Carano Donvito scritti scelti di scienza delle finanze e di diritto finanziario

11. Antonio Uricchio

Il federalismo della crisi o la crisi del federalismo? Dalla legge delega 42/2009 ai decreti attuativi e alla manovra salva Italia

12. Antonio Uricchio (a cura di)

I percorsi del federalismo fiscale

13. Francesco Fratini

Gli interpellanti tributari tra doveri di collaborazione dell'amministrazione finanziaria e tutela del contribuente. Contributo allo studio delle tutele nei confronti degli atti non autoritativi dell'amministrazione finanziaria nell'ambito di una prospettiva de iure condendo del sistema delle garanzie dei tax payers

14. Paolo Pardolesi

Contratto e nuove frontiere rimediali. Disgorgement v. Punitive damages

15. Annamaria Bonomo

Informazione e pubbliche amministrazioni dall'accesso ai documenti alla disponibilità delle informazioni

16. Gaetano Dammacco, Bronislaw Sitek, Antonio Uricchio (*a cura di*)

Integrazione e politiche di vicinato. Nuovi diritti e nuove economie
Integration and neighbourhood policies. New rights and new economies.
Integracja i polityki sąsiedztwa. Nowe prawo i nowa ekonomia

17. Sławomir Kursa

La diseredazione nel diritto giustiniano

18. Concetta Maria Nanna

Doveri professionali di status e protezione del cliente-consumatore. Contributo alla teoria dell'obbligazione senza prestazione

19. Umberto Violante

Profili giuridici del mercato dei crediti in sofferenza

20. Filippo Rau

La procura alle liti nel processo civile e nel processo tributario

21. Nicolò Carnimeo

La tutela del passeggero nell'era dei vettori low cost. Annotato con la giurisprudenza

22. Giuseppe Ingraio

La tutela della riscossione dei crediti tributari

23. Antonio Incampo

Filosofia del dovere giuridico

24. Nicolò Carnimeo

La pesca sostenibile nel mediterraneo. Strumenti normativi per una politica comune

25. Daniela Caterino

Poteri dei sindaci e governo dell'informazione nelle società quotate

26. Giuseppina Pizzolante

Diritto di asilo e nuove esigenze di protezione internazionale nell'Unione europea

27. Vincenzo Caputi Jambrenghi (*a cura di*)

Effetti economico sociali del federalismo demaniale in Puglia

28. Antonio Perrone

Fatto fiscale e fatto penale: parallelismi e convergenze

29. Maria Concetta Parlato

Le definizioni legislative nel sistema penale tributario

30. Antonio Uricchio (*a cura di*)

Federalismo fiscale: evoluzione e prospettive

31. Maria Rosaria Piccinni

Il tempo della festa tra religione e diritto

32. Gianluca Selicato

Il nuovo accertamento sintetico dei redditi

al mio Maestro

Collana del Dipartimento Jonico in “Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo: società, ambiente, culture” – Università degli Studi di Bari Aldo Moro.

Direttore: Bruno Notarnicola

Comitato Direttivo: Bruno Notarnicola, Ferdinando Parente, Michele Indelicato, Giuseppe Losappio, Umberto Violante, Fabio Calefato, Carlo Cusatelli, Luigi Iacobellis (Resp. Redazione), Pietro Alexander Renzulli.

Comitato Scientifico: Domenico Garofalo, Bruno Notarnicola, Riccardo Pagano, Ferdinando Parente, Antonio Felice Uricchio, Massimo Bilancia, Annamaria Bonomo, Maria Teresa Paola Caputi Jambrenghi, Daniela Caterino, Michele Indelicato, Ivan Ingravallo, Antonio Leandro, Tommaso Losacco, Giuseppe Losappio, Pamela Martino, Francesco Mastroberti, Francesco Moliterni, Concetta Maria Nanna, Fabrizio Panza, Paolo Pardolesi, Giovanna Reali, Paolo Stefanì, Laura Tafaro, Giuseppe Tassielli, Nicola Triggiani, Antonio Uricchio, Umberto Violante.

Comitato di Redazione: Aurelio Arnese, Giovanni Bianco, Annamaria Bonomo, Mario Aulenta, Lucianna Cananà, Nicolò Giovanni Carnimeo, Maria Casola, Ernesto Cianciola, Carlo Cusatelli, Annunziata de Felice, Gabriele Dell’Atti, Cira Grippa, Nicolaia Iaffaldano, Michele Indelicato, Antonio Leandro, Stella Lippolis, Pamela Martino, Pierluca Massaro, Patrizia Montefusco, Francesco Perchinunno, Armando Regina, Pietro Alexander Renzulli, Angelica Riccardi, Luigi Santacroce, Maria Laura Spada, Paolo Stefanì, Maurizio Sozio, Giuseppe Tassielli, Stefano Vinci, Umberto Violante.

Il presente volume è stato sottoposto ad una procedura di valutazione basata sul sistema di *Peer Review* a “doppio cieco”.

Gli atti della procedura di revisione sono consultabili presso la segreteria del Dipartimento Jonico.

Sommario

Introduzione.....	15
-------------------	----

CAPITOLO I

IL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO EUROPEO DOPO LA CRISI GLOBALE

1. Premessa.....	19
2. Le origini del diritto amministrativo europeo e l'affermazione dell'amministrazione condivisa. La prospettiva dell'amministra- zione comune	25
3. Riflessi della crisi economico-finanziaria sul diritto amministra- tivo europeo. Primi cenni	41
4. Il progetto di codificazione del procedimento amministrativo eu- ropeo	45
5. La proposta contenuta nel <i>research network on eu administrative law (renewal)</i> e la risoluzione del parlamento europeo del 9 giu- gno 2016	51
6. La crisi come motore del cambiamento	62

CAPITOLO II

IL *SINGLE SUPERVISORY MECHANISM* NEL NUOVO ASSETTO DELL'UNIONE BANCARIA

1. Il regolamento europeo istitutivo del <i>single supervisory mechanism</i> ..	73
2. I principi sottesi alla riforma della vigilanza bancaria	80
3. Il sistema di vigilanza previgente e quello attuale	84
4. Compiti della bce nel nuovo sistema delineato dal regolamento n. 1024 del 2013	86
5. I procedimenti amministrativi composti nella vigilanza prudenziale ..	92
6. Il meccanismo di risoluzione e l'integrazione amministrativa	101
7. Rilievi conclusivi	108

CAPITOLO III

PROCEDIMENTI AMMINISTRATIVI COMPOSTI NELLA NUOVA DISCIPLINA DEI FONDI STRUTTURALI COME STRUMENTO D'INTEGRAZIONE EUROPEA. (LA "MODERNIZZAZIONE" DEGLI AIUTI DI STATO)

1. Premessa. Evoluzione della disciplina sui fondi strutturali nell'u- nione europea	115
---	-----

2. Gli aiuti di stato nel passaggio dalla dimensione mercantile a quella sociale dell'unione europea	124
3. Evoluzione della disciplina sui fondi strutturali nell'unione europea .	130
4. I fondi strutturali nella disciplina di cui al regolamento n. 1303 del 2013	137
5. Procedimenti amministrativi composti nella disciplina dei fondi strutturali.	146
6. Alcune considerazioni conclusive	150

CAPITOLO IV

IL FINANZIAMENTO DELLA POLITICA AGRICOLA COMUNE E L'ATTUAZIONE AMMINISTRATIVA DELLE MISURE

1. La politica agricola comune. Cenni	151
2. Il fondo europeo agricolo di garanzia e il fondo europeo per lo sviluppo rurale.	155

CAPITOLO V

PROCEDIMENTI AMMINISTRATIVI NELLA LEGISLAZIONE ALIMENTARE

1. Premessa. Evoluzione della disciplina giuridica degli alimenti nell'ue . .	161
2. Il prodotto alimentare come oggetto del diritto soggettivo fondamentale al cibo	167
3. Il regolamento n. 1152 del 2012 sui regimi di qualità e il procedimento composto relativo alla registrazione di dop e igp; n. 1169 del 2011 sulle informazioni obbligatorie in sede di etichettatura e di confezionamento di alimenti; ed il regolamento n. 2283 del 2015 sulla disciplina dei nuovi alimenti.	170

CAPITOLO VI

LA RETE EUROPEA DELLA CONCORRENZA

1. La cooperazione amministrativa mediante le reti: la rete delle autorità nazionali della concorrenza	179
2. La proposta di direttiva sui poteri delle autorità nazionali per un'applicazione più efficace delle regole di concorrenza per proteggere il funzionamento del mercato interno	193
3. I programmi di clemenza come garanzia di maggior effettività delle norme di concorrenza	197
4. <i>Public and private antitrust enforcement</i> nella direttiva 2014/104/ue: verso una nuova effettività della tutela della concorrenza?	204

CAPITOLO VII

EMISSION TRADING SYSTEM E PROCEDIMENTI PER I PIANI
NAZIONALI DI ASSEGNAZIONE NELLA CORNICE DELLA
PROTEZIONE AMBIENTALE

1. Premessa	209
2. La cornice della protezione ambientale	211
3. L'istituzione del controllo delle emissioni in atmosfera.	223
4. La lotta ai cambiamenti climatici nel diritto sovranazionale ed europeo.	229
5. Il recepimento dello schema dell' <i>emission trading</i> nell'ordinamento interno.	234
6. Rilievi finali	241

CAPITOLO VIII

SPUNTI RICOSTRUTTIVI

L'amministrazione condivisa nell'unione europea <i>post</i> crisi	243
Procedimenti composti e insufficienze di sistema.	250
Bibliografia	253

Introduzione

1. Lo studio sulle garanzie offerte da procedimenti amministrativi apparentemente inventati dal legislatore mediante norme che ben presto si rivelano, al contrario, frutto di esperienza comune, antichi convincimenti che hanno superato le barriere poste dalla modernità verso percorsi logico-giuridici del potere esecutivo richiedenti qualche riflessione, confronto, valutazione dal generale al particolare e viceversa, si basa sulla scelta dell'unione europea di tornare a collocare al centro del suo sistema di governo, consiglio-commissione-parlamento, il principio del procedimento amministrativo soprattutto se collegato, come di consueto si verifica, a quello previsto dai singoli stati membri quale unico strumento per la raccolta del consenso delle amministrazioni di questi ultimi sulle scelte operate al centro dell'Europa.

La crisi economico-finanziaria, di origine bancaria negli Usa, esplosa nel 2008 in tutto il mondo, ha implicato la necessità di accentrare poteri e responsabilità di governo allo scopo di meglio –perché più immediatamente– controllare i movimenti di capitali per investimenti, le scelte degli stati membri nelle rispettive politiche finanziarie, gli effetti sull'economia dei vari casi di intervento di sostegno offerti dalla banca centrale europea nelle diverse situazioni dove la crisi ha colpito l'economia, suscitando la più giustificata diffidenza verso il sistema politico e la pubblica amministrazione che non ha saputo evitare il contagio della crisi d'oltreoceano.

2. La formula dell'amministrazione condivisa, originariamente neutra, acquista nell'era della ricostruzione di un'economia pubblica *post*-disastro bancario del 2008 un significato ed un valore nuovi: infatti, la necessità di far tornare nei ranghi l'economia europea implica la cooperazione-condivisione delle singole realtà statali europee con il manovratore, il governo europeo, con il quale condividere percorsi ricostruttivi della formazione di decisioni di diffusa applicazione nei vari settori nei quali l'attività del governo europeo è protagonista dell'economia.

3. È questa la ragione in forza della quale la ricerca investe anzitutto il nuovo assetto dell'unione bancaria, che ha costituito il fulcro del sistema entrato in crisi, mediante un nuovo modo di concepire la vigilanza sui "movimenti" di crediti, di capitali, di investimenti offerti ai risparmiatori, che scongiuri il ripetersi della crisi.

La crisi come motore del cambiamento, la vigilanza prudenziale, i procedimenti amministrativi composti costituiscono i primi ambiti di ricerca che vengono affrontati nel lavoro (cap. I e II).

Segue l'analisi sintetica degli aspetti nuovi introdotti nella disciplina dei fondi strutturali, cioè del principale veicolo mediante il quale il governo europeo sostiene una realtà politica interna allo stato membro per migliorarne la struttura, non per singoli investimenti, ma per mirare bene sul conseguimento di una forza strutturale da parte dell'organismo destinatario del fondo europeo più rilevante proprio nel periodo nel quale, in ragione della crisi del 2008, il rischio di degrado definitivo di quella struttura politico-sociale raggiunge il massimo livello.

Una "modernizzazione" degli aiuti di stato rappresenta di recente in realtà la finalità di molti procedimenti amministrativi composti nella disciplina dei fondi strutturali (cap. III).

4. Spazi meno ampi, dovuti soltanto alla minor dimensione dell'impegno del governo europeo per interventi di salvezza di settori economici nel periodo *post*-crisi, sono dedicati ai finanziamenti insiti nella p.a.c., che presuppongono misure coinvolte in procedimenti garantisti, per loro trasparenza, sul versante della meritevolezza dell'incentivo dedicato alle categorie di agricoltori strategiche nell'ambito di un'aspirazione alla più produttiva agricoltura comune.

Inoltre, ai procedimenti amministrativi previsti nella legislazione europea sugli alimenti: la protezione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni di origine dei prodotti alimentari acquista maggiore estensione e profondità allo scopo di ostacolare la mistificazione delle derrate alimentari nel tentativo di conseguire successi, anziché suscitare proteste per la scarsità dei controlli di qualità da parte europea (cap. IV e V).

5. La concorrenza è, com'è noto, il campo di attività dell'unione di rilievo primario in funzione della garanzia, per qualunque mercato, di una competizione paritaria che consenta il funzionamento del mercato stesso e che non in altro consista se non nel confronto di convenienza del prezzo offerto dal produttore, in concorrenza autentica con tutti gli altri della medesima categoria merceologica, agli acquirenti più numerosi e disponibili che sia possibile nell'economia dello scambio come in quella della produzione.

L'indagine si sofferma sulla cooperazione amministrativa mediante le reti, sistema che prevede un deciso incremento della guida e della responsabilità delle autorità nazionali nel controllo del mercato, com'è configurato nella proposta di una nuova direttiva, figlia della crisi, che però stenta a farsi strada, forse per la previsione – che in essa è ben chiara – di un eccesso di cautele e poteri di polizia esercitabili nei confronti delle imprese sospettate.

Ma già la direttiva 2014/104/ue merita l'approfondimento nell'ultimo paragrafo del cap. VI.

6. La globalità della crisi economico-finanziaria induce alla riforma di un non meno globale sistema di assegnazione di quote di emissione in atmosfera, che è oggetto di studio nell'ultimo capitolo (VII).

L'argomento è trattato alla luce dei principi della protezione ambientale che l'unione europea ha ormai posto a base di un notevole impegno finalmente del tutto consapevole della necessità di conciliare lo sviluppo economico con la protezione di valori e beni non appropriabili (come la salute, l'ambiente salubre), inserendo anzi i valori e momenti dell'attività di protezione dell'ambiente in altrettanti episodi di sviluppo economico, in modo da rendere più frequente il varo di politiche prettamente ambientaliste nei singoli stati membri.

7. I profili ricostruttivi, nel concludere lo studio, contengono qualche necessario riferimento al contesto particolare nel quale esso si colloca.

Da una parte, va considerato che l'uscita dalla crisi del 2008 mediante l'amministrazione condivisa in Europa ha implicato il perfezionamento di strumenti tipici del diritto amministrativo, quali sono indubbiamente i procedimenti di formazione delle decisioni del consiglio e della commissione ed i procedimenti composti, sperimentati a lungo, ancor di più in quest'ultimo periodo proprio per la necessità di opporre agli effetti disastrosi di una crisi che è riuscita ad infiltrarsi nei centri di produzione e distribuzione dell'economia europea, nel senso dell'economia di tutti gli stati europei, nuove reti di protezione dell'interesse pubblico finanziario ed economico mediante interventi tipici dell'armamentario ormai secolare sperimentato dal diritto amministrativo (nato, come ricorda anche ironicamente Merusi, dalla crisi economica provocata dagli sperperi della corona francese di Luigi XVI ereditati come debito pubblico dalla classe rivoluzionaria, che rifiutò di sottoporsi al giudizio dei giudici ordinari immaginando di poter offrire una sufficiente garanzia ai cittadini danneggiati dall'eccesso di debito pubblico orientandoli verso ricorsi ad apposite istanze giustiziali della prima ora arieggianti i tribunali del contenzioso amministrativo, abrogati nel regno in Italia, com'è noto, con la l. 20 marzo 1865, n. 2248, all. E).

Il periodo attuale è caratterizzato, ne abbiamo piena consapevolezza, da una notevole ostilità non solo verso il processo, ma anche in generale il diritto amministrativo, alimentata soprattutto da settori dell'economia e della politica che vedono, i primi, un ostacolo alla rapidità delle contrattazioni e della circolazione dei beni nello scambio come nella produzione, derivante dalla presenza delle garanzie procedurali fatte valere dinanzi il giudice amministrativo da soggetti insoddisfatti dell'operato degli uffici amministrativi che in quei procedimenti produttivi erano intervenuti per regolare gare, contratti, ecc.; i secondi nell'evidente ed antica, ma certo non condivisibile, tendenza dei governi a non subire controlli giurisdizionali tradotti in ordinanze sospensive e sentenze di annullamento dei propri provvedimenti¹.

Nella piena consapevolezza che il livello del problema generale concernente le suddette prese di posizione ostili al sistema stesso dello stato a diritto amministrativo non può neanche per accenni consentire una trattazione in questa ricerca, desideriamo sottolineare che un nuovo e più consapevole, rispetto alle necessità espresse nelle frequenti critiche, sistema di produzione delle norme di tutela e garanzia di posizioni di interesse meritevoli, così come di quelle di incentivo e di propulsione verso traguardi di benessere estesi a tutta la popolazione, coinvolge immediatamente la prospettiva di una altrettanto rinnovata e consapevole attività della pubblica amministrazione che soprattutto nella sua attuale dimensione ormai europea, tiene viva la *spes* dell'ottenimento del risultato della soddisfazione per tutti i cittadini europei in ordine alle sue offerte di tutela e di incentivi, depurate finalmente da tutti i precedenti pesi.

¹ Su ciò cfr. M.P. CHITI, *L'efficienza in un sistema di tutele multilivello nazionale, europeo ed internazionale*, in *Giustizia amministrativa ed economia. Efficienza del sistema e soddisfazione dei cittadini. Profili di diritto interno e comparato*, a cura dell'Ufficio studi della Giustizia amministrativa, Roma-Il Sole 24 ore s.p.a., giugno 2017.

Il procedimento amministrativo europeo dopo la crisi globale

Sommario: 1. *Premessa.* 2. *Le origini del diritto amministrativo europeo e l'affermazione dell'amministrazione condivisa. La prospettiva dell'amministrazione comune.* 3. *Il Riflessi della crisi economico-finanziaria sul diritto amministrativo europeo. Primi cenni.* 4. *Il progetto di codificazione in progress del procedimento amministrativo europeo.* 5. *La proposta contenuta nel research network on eu administrative law (renewal).* 6. *La crisi come motore del cambiamento.*

1. *Premessa*

Una caratteristica che sembra aver tradizionalmente contraddistinto l'ordinamento europeo nei suoi rapporti con gli stati membri è quella per la quale l'approccio al diritto amministrativo – e alla sua implementazione – negli ordinamenti nazionali è sempre stato essenzialmente di tipo settoriale, ciò che ha reso ardua l'individuazione di regole generali valide per i diversi settori in cui si articola l'attività amministrativa dell'unione.

Una considerazione di questo genere, peraltro, si inserisce in un ambito di osservazione più ampio e si deve leggere ripercorrendo necessariamente, almeno per tappe fondamentali, il cammino, talvolta accidentato, effettuato dal processo di integrazione europea; inoltre, alla luce di due tendenze di fondo emerse lungo il suddetto cammino.

Ci si riferisce anzitutto l'allargamento progressivo dei confini dell'unione ed alla conseguente diversificazione della base sociale dell'unione europea¹, che pare aver superato di gran lunga le più razionali previsioni dei padri fondatori; la seconda tendenza può identificarsi nel progressivo ampliamento – anche questo fenomeno consequenziale – dei set-

¹ Cfr. per queste considerazioni S. BATTINI, *L'Unione europea quale originale potere pubblico*, in M.P. Chiti, a cura di, *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2013, spec. p. 8.

tori coinvolti nel processo di integrazione delle funzioni attribuite alle istituzioni europee², che si colloca all'origine della dinamica espansiva risultata dalla interdipendenza sempre più accentuata tra le economie degli stati membri.

Queste caratteristiche sembrano delineare, come si cercherà di illustrare, un'unione europea che la dottrina definisce “un potere pubblico programmaticamente in divenire”, dove il fine dell'integrazione sempre più stretta tra stati e cittadini europei è sicuramente scandito per tappe, che trovano origine perlopiù dalla dinamica (modifiche frequenti) dei trattati, ma anche da problematiche politiche economiche e sociali che difficilmente potevano essere previste ai tempi della fondazione della comunità economica europea, nella sala della lupa al campidoglio.

L'unione europea, in altre parole, va “studiata” nel suo aspetto dinamico, atteso che uno dei fattori che più di ogni altro connota la sua struttura è per l'appunto la tendenza inarrestabile al cambiamento che – a sua volta – appare il frutto di un confronto permanente tra le scelte economico-finanziarie dei vari stati europei con le linee di governo dell'unione, confronto che induce una collaborazione tra uffici statali; ma, in prospettiva non ancora deguatamente analizzata è “soprattutto quella, sempre più stretta, che via via si stabilirà tra i popoli europei”³.

L'Europa dei popoli, insomma, può ricevere un decisivo impulso aggregante dalle crisi così come dai successi delle scelte economiche di vertice.

Quanto ai compiti amministrativi propri del livello europeo, invece, in una prima versione del trattato istitutivo della cee, nelle norme di cui all'articolo 155⁴, si affermava la competenza della commissione a garantire l'applicazione delle disposizioni del trattato e delle misure assunte dalle istituzioni; inoltre le si attribuiva un potere di decisione alle condizioni previste dal trattato. In sostanza le disposizioni del trattato del 1957 attribuivano la responsabilità primaria per l'applicazione e l'attuazione del diritto comunitario principalmente – in maniera amplissima – alla commissione, la quale avrebbe potuto intendere le disposizioni delle norme appena citate alla stregua di “un'autorizzazio-

² S. BATTINI, *L'Unione europea quale originale potere pubblico*, cit., spec. p. 9.

³ S. BATTINI, *L'Unione europea quale originale potere pubblico*, cit., spec. p. 5. Secondo l'a. non solo il cambiamento ha prodotto un'evidente modificazione dei tratti originali dell'unione europea, ma è lo stesso cambiamento ad essere uno dei caratteri costitutivi dell'ue.

⁴ Divenuto in seguito l'articolo 211 del trattato ce ed infine abrogato dal trattato di Lisbona.

ne all'amministrazione diretta del diritto comunitario all'interno degli Stati membri"⁵.

Tuttavia la scarsità di personale in seno alla commissione, adibito allo specifico e pesante compito, ostacolò questa prima opzione, tanto che si affermò la tendenza ad affidare alle amministrazioni degli stati membri l'attuazione del diritto comunitario. E da questa scelta, non definibile come provvisoria o di circostanza, come l'esperienza comune ha confermato negli ultimi decenni, è scaturito lo sviluppo di diversi modelli di amministrazione, in relazione al sempre mutevole svolgimento dei rapporti tra le amministrazioni degli stati membri e quella europea.

Intanto si deve almeno accennare all'impatto delle principali norme organizzative dell'attività di amministrazione in corso di nuovo – forse, questa volta, durevole – assetto da parte delle istituzioni dell'unione europea con l'organizzazione pubblica della repubblica italiana che dal 2001 si presenta non più come articolata, ma come entità composta da comuni, province, città metropolitane, regioni e stato, secondo la norma di cui all'art. 5 cost., come modificata con l.c. n. 3 del 2001.

L'organizzazione dei pubblici uffici, com'è noto, è stata oggetto di specifica normazione costituzionale, restando immune da nuove formulazioni: soprattutto, ma non esclusivamente, l'art. 97, comma secondo, presenta l'istituzione stessa dei pubblici uffici amministrativi in un rapporto di subordinazione alla disciplina direttamente o indirettamente – mediante ad es. regolamenti – prevista dalla legge; soprattutto enuncia la subordinazione della loro stessa ragione di essere alla condizione insuperabile del buon andamento, cioè dell'attività amministrativa di quegli uffici come ammissibile, perché conforme all'ordinamento generale, soltanto in quanto essa assicuri buon andamento e imparzialità nell'amministrazione.

Non può trascurarsi la norma di cui al comma successivo che sembra voler completare con precetti concreti quella del secondo comma, ottenendo in tal modo la migliore tenuta del sistema di organizzazione amministrativa della repubblica.

Infatti, come è stato osservato⁶ anche il comma successivo “nel distinguere le componenti di questa organizzazione.. configura una situazione complessa alla cui costituzione concorrono le “sfere di compe-

⁵ P. CRAIG, *Amministrazione comunitaria. Storia, tipologia e accountability*, in M. D'Alberti, a cura di, *Le nuove mete del diritto amministrativo*, Bologna, 2010, spec. p. 13.

⁶ V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Introduzione al buon andamento della pubblica amministrazione*, in *Scritti in memoria di Roberto Marrama*, Napoli, 2012, p. 103.

tenza”, le “attribuzioni” e le “responsabilità proprie di funzionari”: le prime due determinazioni del costituente, che coincidono con il farsi dell’ordinamento, sono essenziali – specialmente la seconda, quella avente ad oggetto le attribuzioni – alla configurazione stessa di un’amministrazione pubblica con i suoi uffici strategicamente ideati, quando la legge li rende destinatari di attribuzioni specifiche per l’esercizio di funzioni amministrative espresse attraverso atti e comportamenti e della sfera delle competenze distinte secondo criteri di funzionalità e di efficacia.

Si tratta – come ognuno vede – di momenti costitutivi della funzione amministrativa, senza uno dei quali, in particolare quello dell’attribuzione di compiti di funzione pubblica, non si potrebbe procedere all’articolazione delle competenze degli organi amministrativi, né, già in astratto, si giustificerebbe la stessa azione amministrativa⁷.

Può, dunque, parlarsi di un’organizzazione degli uffici amministrativi secondo costituzione, inserita nel quadro dell’ordinamento generale in quanto posta in rapporto diretto con l’aspettativa legittima del conseguimento del benessere da parte dei cittadini che dall’attività degli uffici amministrativi hanno diritto a godere degli effetti della buona amministrazione. Dopo Lisbona, dunque, nel trattato sul funzionamento dell’unione europea si definisce diritto la posizione del cittadino europeo verso le pubbliche amministrazioni e tutte le altre istituzioni. Recenti contributi della dottrina⁸, avvertendo che si tratta di una sem-

⁷ Emerge, secondo l’a., “una caratteristica di complessità del reale che le regole costituzionali relative al buon andamento della pubblica amministrazione affrontano con decisione nell’intento di dominarla e adeguatamente volgerla verso l’interesse dei cittadini.

Se si pensi al regime giuridico dell’attribuzione di compiti di funzione pubblica, subito si percepisce che si tratta non di una mera iniziativa di organizzazione, ma di un vero e proprio ordinamento giuridico che regola i rapporti tra soggetti affidatari di risorse, beni, compiti e competenze, che si definiscono uffici pubblici come uffici della pubblica amministrazione, con i cittadini che della loro attività di amministrazione nell’interesse alieno, dunque dell’esercizio della funzione ad essi affidata, possono/ devono beneficiare.

Un ordinamento, quello amministrativo, derivato dall’ordinamento giuridico generale, ma tra i più rilevanti, per molti studiosi”.

⁸ C. FRANCHINI, *L’organizzazione amministrativa*, in G. Pizzanelli, a cura di, *Pasato e presente del diritto amministrativo. Liber amicorum in onore di Alberto Massera*, Napoli, 2017, p. 117; A. MASSERA, *Autonomia e indipendenza nell’amministrazione dello Stato*, in *Studi in onore di Massimo Severo Giannini*, Milano, 1988, vol. III, p. 449. Ad una crisi del modello ministeriale corrisponderebbe lo sviluppo degli enti pubblici e delle autorità indipendenti: cfr. sul punto A. MASSERA, *La crisi del sistema ministeriale e lo sviluppo degli enti pubblici e delle autorità indipendenti*, in S. Casse-se, C. Franchini, a cura di, *L’amministrazione pubblica italiana. Un profilo*, Bologna

plificazione, fanno riferimento a quattro moduli organizzativi prevalenti attualmente nei pubblici uffici: quello per ministeri, ancora stabile, nonostante le modifiche conseguenti all'entrata nell'effettività costituzionale dell'ordinamento regionale, quello per enti pubblici, quello del soggetto privato controllato dall'ufficio pubblico e quello delle autorità indipendenti, immediatamente collegato, rispetto agli altri tre, con l'unione europea nella cui organizzazione pubblica sono annoverate quasi sempre le autorità indipendenti che dirigono e collaborano con le corrispondenti presenti nell'ordinamento italiano.

Il modulo dell'autorità indipendente si è molto diffuso negli ultimi anni, – sebbene per alcuni versi abbia comportato un momento di crisi nell'ambito del tradizionale sistema organizzativo dei pubblici poteri – mentre quello dell'ente pubblico sarebbe in via di dispersione perché “destinato, da una parte ad accentuare il proprio carattere d'istituto proteiforme e, dall'altra, a svuotarsi per effetto delle privatizzazioni”. Quanto all'ultimo modulo – quello del “soggetto privato in controllo pubblico” – esso “tende ad ampliarsi, per quanto venga spesso assoggettato a una riserva di successivo svuotamento, a seguito della sempre più decisa affermazione di strumenti di diritto privato che determinano il superamento dell'ambito dell'organizzazione amministrativa in senso non solo formale, ma anche sostanziale”⁹.

È anche da rilevare che “con l'obiettivo di assicurare maggiore efficienza ed economicità dell'azione pubblica, si sono diffuse discipline di natura mista, articolate in moduli complessi, dove non risulta agevole individuare le linee di demarcazione tra regolamentazione pubblicistica e regolamentazione privatistica.

L'utilizzazione di strumenti privatistici da parte dei pubblici poteri, peraltro, non avviene in modo completo. Infatti non viene abbandonata del tutto l'idea dell'amministrazione come titolare di una posizione di preminenza, con la conseguenza che s'impongono deroghe d'eccezione al diritto comune. Si determina così un'accentuazione delle interferenze tra diritto comune, diritto amministrativo e una diffusione di discipline caratterizzate dalla combinazione tra elementi di diversa natura e dalla esistenza di moduli compositi. In tal modo si realizza un con temperamento tra gli aspetti soggettivi, nei quali prevale il profilo pubblicistico, quelli oggettivi, nei quali, al contrario si afferma la connotazione pri-

1994, p. 23. Sulle trasformazioni del diritto amministrativo nazionale, anche per lo sviluppo del modello delle autorità indipendenti e per il superamento del modello classico di amministrazione cfr. N. LONGOBARDI, a cura di, *Il diritto amministrativo in trasformazione. Per approfondire*, Torino, 2016.

⁹ C. FRANCHINI, *L'organizzazione amministrativa*, cit., spec. p. 118.

vatica. Questa situazione dà luogo a numerose incertezze” e spesso induce a deviare dai principi dell’unione europea, che privilegiano “la parità dell’amministrazione con le altre parti nel momento in cui essa esercita attività in regime di diritto privato: con la conseguenza che risultano incompatibili tutte le norme nazionali che tendono a conferirle posizioni di privilegio, quali, ad esempio, quelle che non riconoscono l’obbligo di buona fede nella fase delle trattative commerciali, quelle che prevedono l’inapplicabilità delle clausole vessatorie, quelle che escludono i controlli di opportunità sulla potestà di autotutela e così via”¹⁰.

Sicché, con specifico riferimento all’organizzazione, essa sembra essersi sviluppata prevalentemente in due modi: quello dell’amministrazione pubblica in forma privata e quello dei privati in funzione dell’amministrazione. Tuttavia, una volta avviatosi il processo di integrazione europea, si deve ormai ricorrere al concetto di “trasformazione dell’organizzazione amministrativa conseguente l’evoluzione dell’ordinamento dell’Unione europea, con conseguente obbligo di adeguamento delle proprie strutture a quelle sopranazionali. In particolare, la piena affermazione del principio di sussidiarietà ha agevolato l’utilizzazione delle strutture nazionali da parte dell’Unione Europea come amministrazioni comuni di un ordinamento integrato”¹¹.

Anzi, a parere della dottrina appena citata si potrebbe individuare un percorso di tipo circolare che determina una parziale fusione tra i due livelli di competenza: in tal modo “diviene possibile riunire amministrazioni separate che operano nello stesso settore, realizzando un’integrazione di natura strutturale allo scopo di assicurare il miglior rapporto tra diversi livelli di governo”¹². I vari soggetti, prescindendo dalla loro funzione sovranazionale o nazionale, si troverebbero dunque a collaborare alla soluzione di determinati problemi che via via si propongono all’attenzione per la realizzazione del mercato interno e, dunque, più in generale, in funzione delle esigenze e delle preferenze della comunità, anzi, sarebbero aggregati o composti esclusivamente in funzione di risoluzione di problemi che richiedono la stretta cooperazione dei vari livelli e delle varie autorità europee e nazionali, attori sociali, amministrazioni nazionali ecc.

Si osservi a questo proposito che anche Merusi parla, pur se in tema di discrezionalità amministrativa, di “circolarità germanica”, di un fenomeno cioè della giurisprudenza amministrativa e costituzionale tedesca

¹⁰ C. FRANCHINI, *L’organizzazione amministrativa*, cit., spec. pp. 121-122.

¹¹ C. FRANCHINI, *L’organizzazione amministrativa*, cit., spec. p. 123.

¹² Così C. FRANCHINI, *L’organizzazione amministrativa*, cit., spec. p. 123.

secondo cui “c’è abuso del potere discrezionale quando vengono violati determinati principi di diritto, la ragionevolezza, la proporzionalità, il principio di precauzione (cioè la ponderazione in ordine a possibili effetti futuri), l’affidamento generato dallo stesso titolare del potere... la certezza del diritto fra cittadini e p.A. L’esame della violazione di tali principi per...censurare l’attività amministrativa (e non solo, anche quella legislativa) è passato dalle Corti tedesche alla Corte di giustizia della Comunità europea...e da questa alle Corti dei Paesi dell’Unione per osmosi quasi necessaria”¹³.

L’integrazione che si è raggiunta in virtù della circolarità del percorso dei principi del diritto potrebbe a tal punto verosimilmente fungere da fattore aggregante al fine di “riunire amministrazioni separate che operano nello stesso settore, realizzando una integrazione di natura strutturale allo scopo di assicurare il miglior rapporto tra diversi livelli di governo”¹⁴.

2. *Le origini del diritto amministrativo europeo e l’affermazione dell’amministrazione condivisa. La prospettiva dell’amministrazione comune*

Le considerazioni che precedono consentono di rilevare che ai modelli tradizionalmente conosciuti di amministrazione comunitaria diretta e indiretta si sovrappone ormai una crescente affermazione di quel tipo di amministrazione che si suole denominare variamente come coamministrazione, amministrazione congiunta, intrecciata, *shared administration*¹⁵, che mira ad individuare le ragioni e le tecniche del collegamento tra il livello amministrativo europeo e quello degli stati

¹³ F. MERUSI, *I principi del diritto e la discrezionalità amministrativa*, in G. Pizzanelli, a cura di, *Passato e presente del diritto amministrativo*, cit. pp. 38-39.

¹⁴ È il pensiero di C. FRANCHINI, *L’organizzazione amministrativa*, cit., spec. p. 123. Sui principi generali del diritto amministrativo europeo cfr. A. MASSERA, *I principi generali*, in M.P. Chiti, G. Greco, a cura di, *Trattato di diritto amministrativo europeo*, parte generale, I, Milano, 2007, p. 285; ID., *I principi generali dell’azione amministrativa tra ordinamento nazionale e ordinamento comunitario*, in V. Cerulli Irelli, a cura di, *La disciplina generale dell’azione amministrativa*, Napoli, 2006, p. 36.

¹⁵ L’espressione è attribuibile a P. CRAIG., *EU Administrative Law*, II ed., Oxford, 2012. Cfr. inoltre ID., *Shared Administration and Networks: Global and EU Perspectives*, in *Oxford Legal Studies Research Paper* n. 6/2009 (disponibile sul sito www.ssrn.com); L. SALTARI, *Amministrazioni nazionali in funzione comunitaria*, Milano, 2007. O. PORCHIA, *Principi dell’ordinamento europeo. La cooperazione pluridirezionale*, Bologna, 2008.

membri, anche in considerazione della proliferazione degli àmbiti che oggi vengono affidati alle “cure” dell’unione europea. Quanto ai vari tipi di amministrazione diretta, indiretta e condivisa, va fatto almeno un breve cenno alle peculiarità che contraddistinguono di ognuno di questi modelli.

Nel modello tipo di amministrazione diretta si può configurare l’azione della commissione in attuazione esclusiva di competenze, da svolgersi in assenza di “formale e sistematica collaborazione”¹⁶ con le amministrazioni nazionali. Ciò si rivela sempre di difficile attuazione se si pensa alla proliferazione, ormai non più così recente, delle vecchie e nuove politiche europee e ad una continua apertura verso settori non soltanto economici, ma tendenzialmente di amministrazione relativa a politiche *lato sensu* sociali.

Un primo esempio, forse paradigmatico, dell’amministrazione diretta, che in questo studio assume rilievo particolare, sembra essere riconducibile al diritto della concorrenza, almeno nella disciplina dettata dal regolamento n. 17 del 1962 – modificato da quello n. 1 del 2003 che introduce il sistema delle competenze parallele tra autorità nazionali e commissione – ossia in un settore tradizionalmente ritenuto al centro dell’interesse di quella che era la comunità economica europea.

Si può, a quanto sembra, collocare nella categoria dell’amministrazione diretta anche il caso della sanità, dove la commissione decide sulle iniziative da finanziare per la gestione e l’organizzazione del programma comunitario di salute pubblica, con la sola assistenza dell’agenzia esecutiva per la salute dei consumatori e dell’agenzia europea per la sicurezza e la salute sul lavoro.

Si tratta di due ordinamenti di settore di rilievo preminente nell’unione, come del resto è noto.

L’esecuzione indiretta nel diritto europeo, viceversa, intesa come attività specialmente qualificata che venga affidata alle amministrazioni nazionali che operano secondo il proprio diritto, ma con il vincolo di oggetto e di risultato, è stata a lungo individuata come pretesto per sostenere l’assenza di un’amministra pubblica vera e propria, *a fortiori* di un diritto amministrativo europeo. In realtà oggi il modello di amministrazione indiretta puro sembra ormai anacronistico e di indiretto

¹⁶ P. CRAIG, *Amministrazione comunitaria. Storia, tipologia e accountability*, cit., spec. p. 42. Il concetto di amministrazione diretta, precisa l’a., prevede anche che vi possano essere dei compiti che non si svolgano *in house*, ma che vengano assunti anche dalle agenzie esecutive, o delegati a reti di agenzie nazionali o ancora si possono istituire organismi speciali di partenariato, al fine della realizzazione di alcuni obiettivi dove è prevista la collaborazione tra settore pubblico e settore privato, ad esempio è stato istituito un organismo di partenariato per la gestione del traffico aereo (sesar).

rimane piuttosto il sistema organizzativo, incardinato in quello nazionale, mentre è più corretto parlare di una progressiva funzionalizzazione delle attività di tutte le amministrazioni pubbliche nazionali regolata dal diritto europeo, tanto da potersi individuare la presenza di *amministrazioni comuni europee*¹⁷.

In alcuni settori tuttavia ben presto è emersa l'esigenza di una stretta collaborazione tra burocrazie nazionali e livello centrale: la politica agricola comune, i fondi strutturali e i regolamenti doganali sembrano dunque rappresentare i primi esempi di amministrazione comunitaria condivisa.

Si è diffuso in prevalenza, a quanto pare, il modello definito come *amministrazione condivisa* o coamministrazione, che sembra esser quello nel quale si realizza una *contitolarità* della competenza fra l'amministrazione europea e quella nazionale¹⁸. Anzi, la coamministrazione può essere definita, in termini più ampi, come un vero e proprio "modello di interazione tra le varie istituzioni coinvolte nell'attuazione dei compiti dell'Unione europea"¹⁹.

Oltre al modello dell'amministrazione condivisa, va segnalato un altro modello di amministrazione europea – che si distanzia assai poco da quest'ultimo – ormai sistematizzato dalla dottrina e caratterizzato dalla "distribuzione delle attribuzioni relative a una determinata funzione comunitaria tra una pluralità di uffici nazionali, europei e talora misti"²⁰. Quest'ultimo modello si avvale di una agenzia istituita a livello europeo ed è comunemente definito come modello della integrazione decentrata.

Sicché, a misura che si ampliavano le finalità e le politiche prima della comunità poi dell'unione europea, con particolare riguardo alle politiche sociali, ha cominciato a farsi largo il concetto di amministra-

¹⁷ M.P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2004, spec. p. 136.

¹⁸ M.P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, cit., spec. p. 137.

¹⁹ La definizione si deve al recente contributo di G. DELLA CANANEA, C. FRANCHINI, *I principi dell'amministrazione europea*, Torino, 2017, p. 143 e, nello stesso senso anche F. D'ANGELO, *Relazioni organizzative, coamministrazione, principio di cooperazione*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2017, p. 1185. Quest'ultimo a. rileva che, nel loro complesso, le attività poste in essere dall'amministrazione europea (per es. erogare finanziamenti, esercitare poteri di vigilanza, rilasciare o revocare autorizzazioni) non sembrano molto distanti da quelle affidate alle amministrazioni nazionali, ma si devono d'altra parte rimarcare le caratteristiche proprie dell'amministrazione europea: esse sono sempre enumerate, trovando cioè la loro fonte in un trattato o nel diritto derivato, sono in genere connesse alle funzioni normative, risentono del ruolo ibrido della commissione e sono ordinariamente ripartite tra istituzioni europee e stati membri secondo il principio di attribuzione, che tuttavia da ultimo sembra essere superato dal principio dell'amministrazione congiunta.

²⁰ M.P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, cit., spec. p. 137.

zione condivisa coincidente con quell'attività amministrativa che si svolge in settori nei quali "la normativa comunitaria accorda agli Stati membri formali responsabilità giuridiche al fine di garantire una loro partecipazione all'amministrazione della politica comunitaria"²¹. In altre parole si tratta del modello che viene seguito, potrebbe dirsi, fisiologicamente nella maggior parte dei settori in cui si estrinseca l'azione amministrativa europea.

Né può trascurarsi, in relazione al mutamento dei modelli amministrativi, l'influenza determinante delle politiche europee di coesione sul processo di integrazione amministrativo europeo, configurandosi infatti la coesione nella sua duplice veste di "funzione compito e di funzione scopo"²² e potendosi essa leggere dunque in un'accezione anzitutto politica e poi anche socio-economica e territoriale.

Va ricordato, a questo proposito, che il processo di integrazione europea, che rappresenta un obiettivo finale, è stato avviato essenzialmente al fine di ottenere un'unità economica dell'Europa: ma oggi il conseguimento di un'unitarietà politica è assai più pressante, posto che gli strumenti di mercato e un concetto di comunità basato essenzialmente su valori tutti funzionali al conseguimento della libera concorrenza, hanno determinato invece un'aspirazione delle diseguaglianze tra le composite realtà politiche presenti nell'ambito dell'unione²³. Piuttosto, attesa l'assoluta rilevanza della coesione nell'ordinamento europeo – volta a fare della diversità territoriale un punto di forza – essa viene da ultimo ritenuta un vero e proprio pilastro fondante dell'unione, configurabile alla stregua di un principio costituzionale²⁴.

Questa circostanza che valorizza la coesione come valore consentirebbe – a parere di una parte della dottrina che se ne è occupata – di considerare la prospettazione dell'integrazione per coesione e dell'in-

²¹ P. CRAIG, *Amministrazione comunitaria. Storia, tipologia e accountability*, cit. spec. p. 44.

²² P.L. PORTALURI, G. DE GIORGI CEZZI, *La coesione politico territoriale: rapporti con l'Europa e coordinamento Stato-autonomie*, in P.L. Portaluri, G. De Giorgi Cezzi, *La coesione politico territoriale*, vol. II, nella Collana L. Ferrara, D. Sorace, a cura di, *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana*, Firenze, 2016, spec. pp. 9-10.

²³ Cfr. per queste considerazioni S. BATTINI, *L'Unione europea quale originale potere pubblico*, cit., p. 1 e, nello stesso senso, S. CASSESE, *La fine della sovranità economica dello Stato*, in Id., *La crisi dello Stato*, Roma-Bari, 2002, p. 36. Sulle politiche di coesione confronta G. COLOMBINI, a cura di, *Politiche di coesione e integrazione europea. Una riforma difficile ma possibile*, Napoli, 2011.

²⁴ Per questa prospettazione si veda il contributo di L. MEZZETTI, *Principi costituzionali e forma dell'Unione*, in P. Costanzo, L. Mezzetti, A. Ruggeri, a cura di, *Lineamenti di diritto costituzionale e dell'Unione europea*, Torino, 2014, spec. p. 85.

tegrazione tramite mercato come complementari e non più antitetiche. Infatti, si può osservare che “l’integrazione tramite mercato non sembra poter prescindere dalla progressiva eliminazione o riduzione dei divari territoriali; così, i principi della concorrenza paiono subire un *vulnus* sia quando i territori svantaggiati o gli operatori ivi presenti non risultino destinatari di aiuti economici europei, sia quando questi divari non siano proporzionalmente colmati”²⁵.

Tornando al breve *excursus* relativo alla presenza di una pubblica *amministrazione* in Europa, è il caso di sottolineare, almeno succintamente, che sebbene l’atto unico europeo – nel tentativo di lasciarsi alle spalle il precedente periodo di crisi attraversato dall’Europa negli anni ‘70 e primi anni ‘80 – conferisse nuovi strumenti al fine del completamento del mercato unico, introducendo misure di armonizzazione a maggioranza qualificata, che si sostituivano al metodo dell’unanimità *ipergarantista*, ma eccessivamente costoso quanto all’efficacia degli atti europei, esso non prevedeva, d’altra parte, riferimenti di sorta all’*amministrazione* comunitaria.

Tuttavia, si deve rimarcare la circostanza per la quale solo con l’atto unico europeo può dirsi avviato un percorso di riforma fondato su formali revisioni dei trattati istitutivi e, soltanto nel 1986, dunque, si segnala l’estensione della politica europea “a materie quali trasporti, energia, telecomunicazioni, ed anche a settori che si allontanano dal nucleo economico originario, come ambiente, educazione, ricerca scientifica e tecnologica”²⁶. Ciononostante, l’atto unico, che pure codificava importanti conquiste di ordine *sociale*, connesse all’ampliamento delle funzioni, ha mostrato evidenti limiti in relazione alla politica estera e di difesa militare, da un lato, e in relazione ai profili fiscali, dall’altro.

Con il trattato di Maastricht del 1992 sembra che si possano considerare superati entrambi i limiti cui si è fatto cenno, posto che l’unione europea veniva dotata di una sua politica estera e di sicurezza comune e

²⁵ Così P.L. PORTALURI, G. DE GIORGI CEZZI, *La coesione politico territoriale: rapporti con l’Europa e coordinamento Stato-autonomie*, spec. p. 11 e G. VITALE, *La sussidiarietà nella politica di coesione economica, sociale e territoriale. Il regolamento (Ce) n. 1083/06*, in *Riv. giur. mezz.*, 2012, p. 1001. Sul concetto di coesione territoriale nell’ordinamento europeo, cfr. A. MASSERA, *La coesione politico territoriale: una nuova formulazione nella dimensione europea di una vecchia questione nazionale*, in P.L. PORTALURI, G. DE GIORGI CEZZI, *La coesione politico territoriale*, cit., spec. p. 451; P. STELLA RICHTER, *Il principio comunitario di coesione territoriale*, ivi, spec. p. 467; F.F. TUCCARI, *Le relazioni tra politiche europee di coesione territoriale e processi di unificazione amministrativa nazionale*, ivi, p. 59.

²⁶ S. BATTINI, *L’Unione europea quale originale potere pubblico*, cit., spec. p. 9.

si introduceva una cooperazione nei settori della giustizia e degli affari interni.

Inoltre, nel 1992 si poteva finalmente considerare la fase volta al conseguimento di obiettivi meramente economici ormai conclusa, mentre si guardava nella prospettiva dell'integrazione politica, e poco dopo anche sociale, che troverà ulteriore rafforzamento nelle successive versioni dei trattati di Amsterdam, Nizza, ed infine Lisbona²⁷.

Dagli anni '90, si può dire che sia stato ampliato il progetto originario della stessa unione europea, che valorizza finalmente la cittadinanza europea e allo stesso tempo si concentra sulla esecuzione da parte di organi e uffici amministrativa delle norme comunitarie, che diventa argomento "centrale nel dibattito istituzionale europeo, nel presupposto che dalla sua soluzione dipenda buona parte del successo complessivo del progetto di integrazione europea"²⁸.

Da ciò deriva una nuova attenzione nei confronti della costruzione del sistema amministrativo europeo e della effettività del diritto comunitario, conseguibile solo attraverso il funzionamento ottimale del sistema amministrativo europeo: si assiste in altre parole al *decollo* amministrativo²⁹. Ed è proprio l'effettività che pare connotare in particolar modo tutte le riforme e costituire il minimo comune denominatore delle riforme degli ultimi anni: esso "implica una collaborazione attiva delle autorità degli Stati membri, al fine di garantire che le norme del diritto Ue possano esplicitare pienamente i loro effetti"³⁰, in virtù dell'utilizzo della tecnica dell'interpretazione conforme del diritto nazionale.

In particolare, il trattato di Maastricht prevedeva un lungo percorso conclusosi – a decorrere dal 1° gennaio del 2002 – con l'adozione della moneta unica, per effetto della quale si intendeva rinsaldare l'*interdipendenza* finanziaria tra i vari stati membri che condividevano la stessa moneta; tuttavia, a séguito della crisi del debito sovrano del 2008, proprio quell'interdipendenza tra le politiche fiscali degli stati membri ha mostrato il suo profilo più preoccupante, connesso ad un rischio di rapido contagio tra i paesi europei.

Dopo un periodo di studio, furono perciò adottati nel 2012 due ordini di rimedi, il primo relativo alla istituzione di meccanismi di assistenza

²⁷ S. BATTINI, *L'Unione europea quale originale potere pubblico*, cit., spec. p. 11.

²⁸ E. CHITI, *La costruzione del sistema amministrativo europeo*, in M.P. Chiti, a cura di, *Diritto amministrativo europeo*, cit., p. 45.

²⁹ E. CHITI, *La costruzione del sistema amministrativo europeo*, cit. spec. p. 68.

³⁰ Così D.U. GALETTA, *Le fonti del diritto amministrativo europeo*, in M.P. Chiti, a cura di, *Diritto amministrativo europeo*, cit., spec. pp. 92-93. Cfr., a questo proposito, corte di giustizia ce, 10 aprile 1984, in causa c-14/83 e corte di giustizia ce, 13 novembre 1990, in causa c-106/89.

finanziaria – è stato stipulato un apposito trattato istitutivo del meccanismo di stabilità europeo per concedere prestiti ai paesi dell'area euro in difficoltà – il secondo riguarda il cosiddetto *fiscal compact*³¹ che vincola i paesi dell'area euro al pareggio di bilancio, recepito dall'Italia tramite modifica costituzionale, all'art. 97, il primo comma del quale promette che l'Italia garantisce l'equilibrio di bilancio.

La *ratio* del successivo sviluppo in misura diversa *settore per settore* è pertanto rinvenibile proprio in una sottovalutazione della costruzione di un "sistema" amministrativo europeo, assai evidente nei trattati, resa più drammaticamente necessaria a causa della progressiva esigenza di affrontare, – elaborando modelli di amministrazione differenziati, diversi, dunque, dall'amministrazione diretta – l'esercizio di nuove competenze soprattutto in ambiti nuovi dell'attività dell'unione, della tutela dell'ambiente, della coesione economica e sociale, della ricerca e dello sviluppo tecnologico.

In tal modo si può osservare come la ricerca di modelli di amministrazione da sviluppare di volta in volta abbia seguito un'impostazione del tutto pragmatica, adattandosi a quelle che erano le esigenze che nascevano man mano che l'amministrazione veniva interessata da nuovi problemi e competenze.

È significativa, tuttavia, la circostanza per la quale la reazione a momenti di crisi abbia comportato un cambiamento, molto spesso un rafforzamento, in seno alle istituzioni europee, ma anche per quanto riguarda l'amministrazione europea che pare essersi ampliata a tal punto da connotare l'unione europea come vera e propria comunità di diritto amministrativo, pur in assenza di norme proprie di base donde potesse riuscire agevole l'individuazione di un tracciato un binario lungo il quale impostare uno sviluppo coerente ed armonico del diritto amministrativo europeo.

La storia e l'evoluzione dell'odierna unione europea dimostra in tal senso che taluni sviluppi politici e giuridici possono essere attivati anche in conseguenza di crisi politiche ed istituzionali, come quella che ha portato financo alle dimissioni della commissione all'epoca della sua crisi presieduta da Santer.³²

Nella prospettiva di restituire fiducia ad un'istituzione fortemente indebolita da scandali legati a frodi e ad episodi di cattiva amministrazione nel 1999 il presidente della commissione inaugurò una stagione di riforme volte a cancellare nell'opinione pubblica europea il ricordo

³¹ S. BATTINI, *L'Unione europea quale originale potere pubblico*, cit., spec. p. 11

³² P. CRAIG, *Amministrazione comunitaria. Storia, tipologia e accountability*, cit. spec. p. 38.

di un grave incidente di percorso, mediante l'intensificazione dell'attività della commissione. Fu allora costituita una *task force* per le riforme amministrative, cui è seguito un documento di consultazione nel gennaio 2000 e il libro bianco dello stesso anno. Sicché, proprio in virtù del dilagare di una vera e propria crisi di fiducia, si tentava di rispondere rafforzando le basi dell'organizzazione amministrativa con l'emanazione di un regolamento finanziario³³ che ha costituito disciplina fondamentale per l'amministrazione comunitaria e dove sono stati esplicitati, tra l'altro, i confini tra amministrazione diretta e condivisa.

Uno dei primi modelli di amministrazione condivisa, a parere di dottrina autorevole³⁴, è individuabile nella politica agricola comune, sin dalla prima versione contenuta nel trattato di Roma, dove gli obiettivi erano elencati nelle norme di cui all'articolo 39. L'obiettivo principale di tale politica per molti anni è stato il sostegno dei prezzi, che tuttavia si rivelò eccessivamente esoso per la comunità, circostanza che condusse ad uno spostamento dal sostegno dei prezzi in favore del reddito.

Il modello dell'amministrazione indiretta sembra, ormai, non più attuale, in un organismo complesso dove si cerca di consentire la realizzazione di una integrazione delle amministrazioni nazionali in una ampia amministrazione *comune*, fondata su un rapporto più bilanciato e paritario tra commissione ed amministrazioni nazionali e volto a garantire, altresì, un ruolo provvedimentale alla commissione, che concorre attivamente al procedimento di cui di volta in volta si tratta.

Altro modello che presenta particolare interesse ed emerge con evidenza negli ultimi anni è quello che può essere indicato con la locuzione "rete di amministrazione"³⁵, dove, ad esempio, alcuni autori collocano anche la disciplina della concorrenza, pur se – ad avviso sommesso di chi scrive – il sistema reticolare altro non sarebbe se non una particolare attuazione "intrecciata" e congiunta del diritto amministrativo europeo, dominata tuttavia da autorità indipendenti che dialogano tra loro e che costituiscono il motivo principale di differenziazione rispetto all'amministrazione congiunta.

³³ Reg. ce euratom n. 1605/2002 del consiglio del 25 giugno 2002 che stabilisce il regolamento finanziario applicabile al bilancio generale delle comunità europee modificato dal regolamento n. 1995/2006 del consiglio.

³⁴ P. CRAIG, *Amministrazione comunitaria. Storia, tipologia e accountability*, cit., spec. p. 16.

³⁵ Cfr., sul modello dell'organizzazione "a rete", M. BENASSI, *Dalla gerarchia alla rete: modelli ed esperienze organizzative*, Milano, 1993; D. IELO, *Amministrazioni a rete e reti di amministrazioni: nuovi paradigmi della global governance*, in *Amministrare*, 2003, p. 373.

Ne deriva che oggi il diritto comunitario non si limita a dettare norme comuni per la disciplina di taluni settori; in materia di norme sull'organizzazione dell'amministrazione europea individua l'assetto organizzativo e funzionale delle autorità comunitarie e nazionali chiamate ad applicare la disciplina comune, come nel caso delle comunicazioni elettroniche e del regolamento n. 1/2003 concernente l'applicazione delle regole sulla concorrenza³⁶.

Cionondimeno, con le opportune differenziazioni – peculiarità ed intensità collaborativa tra il livello europeo e quello nazionale – che caratterizzano i vari modelli di amministrazione, va osservato che tutte le forme di esecuzione del diritto europeo risultano avere dei tratti comuni, si fondano infatti su tecniche di collaborazione informative, procedurali e istituzionali (es. comitati, agenzie) che agiscono in senso verticale – tra gli stati e gli organi comunitari – e in senso orizzontale, tra gli stati³⁷.

Dall'esame di alcuni settori maggiormente interessati dalla coamministrazione, modello cui corrisponde frequentemente il risvolto procedurale dei procedimenti composti, sembra potersi constatare una sempre maggiore integrazione tra livello amministrativo europeo e nazionale ed un dialogo che si profila talvolta come paritario, pure se può osservarsi come nei settori strategici dell'economia, la vigilanza nel settore bancario (appena riformata) *in primis*, sembra essersi rafforzata notevolmente la presenza e il controllo del livello europeo, soprattutto a séguito della crisi finanziaria che ha investito in varia misura banche e economie di tutto il mondo.

Infatti è assai evidente come la risposta europea alla crisi economica sia stata sostanzialmente quella di rafforzare alcune politiche centrali per la vitalità dell'unione europea, consentendo dunque di configurare, alla fine di un percorso di riforme normative – che si basa su nuovi moduli amministrativi e nuove dinamiche procedurali, – “una sempre

³⁶ Così M. D'ALBERTI, *La rete europea delle autorità di concorrenza*, in www.learlab.it. Quanto al regolamento n. 1/2003 il sistema attuativo composto è costituito dalla *European competition network*, la “rete” europea formata dalla commissione e dalle autorità nazionali di concorrenza. Sugli stessi temi cfr. ID., voce *Autorità indipendenti (dir. amm.)*, in *Enc. giur.*, VI, Roma, 1995; ID., *La “rete europea di concorrenza” e la costruzione del diritto antitrust*, in *Antitrust fra diritto nazionale e diritto comunitario*, Atti del VI Convegno tenuto a Treviso, 13-14 giugno 2004, Milano, 2005; ID., *La tutela della concorrenza in un sistema a più livelli*, in *Dir. amm.*, 2004, p. 705.

³⁷ E. CHITI, *Diritto europeo e diritto amministrativo nazionale nella disciplina procedurale dei sistemi comuni. Tra omogeneizzazione e diversità culturali*, in G. Falcon, a cura di, *Il diritto amministrativo dei Paesi europei*, Padova 2005, p. 65.

più stretta integrazione delle politiche fiscali ed economiche fra gli Stati dell'area Euro³⁸.

Sembra assumere, a questo punto, un rilievo di primo piano il principio di *sussidiarietà* verticale – volto a ripartire le differenti funzioni amministrative in un sistema multilivello – che implica sicuramente una stretta integrazione in termini sia di ordinamento che di amministrazione e che, se inteso in senso dinamico, sembra essere il valore guida “alla base di una concorrenza generalizzata tra amministrazioni, definibile in termini di organizzazione e di procedimento come amministrazione composta”³⁹.

In altre parole la crisi mondiale si è rivelata – per alcuni versi – uno straordinario fattore di accelerazione e di rinsaldamento per taluni settori ove si estrinseca l'amministrazione congiunta tra stati dell'unione europea, in particolare riuscendo a conferire una nuova spinta verso la concretezza e verso un'amministrazione basata principalmente sulla

³⁸ S. BATTINI, *L'Unione europea quale originale potere pubblico*, cit., p. 13.

³⁹ M.P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, cit., spec. p. 142. Il principio di sussidiarietà (di cui all'articolo 3B del trattato di Maastricht, o 5 del trattato di Amsterdam o 3-ter del trattato di Lisbona) implica il concetto per il quale l'unione interviene soltanto se i risultati in un determinato settore possono essere realizzati meglio a livello di ue. Quanto all'ordinamento interno, l'art. 118, co 1., cost., disciplina la sussidiarietà verticale, stabilendo che le funzioni amministrative sono attribuite ai comuni, – enti a competenza amministrativa generale, – salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite a province, città metropolitane, regioni e stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza (v. corte cost. n. 12 del 2004). La sussidiarietà verticale si esplica nell'ambito di distribuzione di competenze amministrative tra diversi livelli di governo territoriali – unione europea-stati membri; stato-regioni; stato-regioni-autonomie locali – ed esprime la modalità d'intervento in virtù della quale gli organismi superiori intervengono soltanto se l'esercizio delle funzioni da parte dell'organismo inferiore sia inadeguato per il raggiungimento degli obiettivi. La sussidiarietà orizzontale, invece, si svolge nell'ambito del rapporto tra autorità e libertà e si basa sull'assunto per il quale alla cura dei bisogni collettivi e alle attività di interesse generale provvedono direttamente i privati cittadini (sia come singoli, sia come associati), mentre i pubblici poteri intervengono in funzione sussidiaria, di programmazione, di coordinamento ed eventualmente di gestione. La giurisprudenza costituzionale ha in séguito contribuito a definire in concreto il principio di sussidiarietà, ammettendo deroghe alla rigida ripartizione delle competenze tra stato e regioni, in virtù del cosiddetto criterio della dimensione degli interessi (sentenze 303/2003, 172/2004; 31, 242, 285 e 383 del 2005). Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Sussidiarietà (dir.amm.)*, in *Enc. giur.*, Agg., 2003, *ad vocem*, G. BERTI, *Sussidiarietà e organizzazione dinamica*, in *Jus*, 2004, p. 171, G. PASTORI, *Amministrazione pubblica e sussidiarietà orizzontale*, in *Studi in onore di Giorgio Berti*, Napoli, 2005, p. 1749, C. BERTOLINI, *La sussidiarietà amministrativa, ovvero la progressiva affermazione di un principio*, in *Dir.amm.*, 2007, p. 895.

effettività delle decisioni assunte e realizzate, ossia verso una “legittimazione per risultati”⁴⁰.

Più in generale la cooperazione amministrativa⁴¹ leale ed efficace – che ex art. 6 tfue permette all’ue di sostenere, coordinare o completare l’azione degli stati membri al fine di garantire l’attuazione effettiva del diritto dell’unione – è ormai irrinunciabile e sembra per tal via che la coamministrazione assurga a modello di amministrazione atto a svolgere molteplici funzioni: quella di assicurare l’esecuzione efficiente ed omogenea del diritto comunitario e il reciproco controllo tra le diverse amministrazioni e quella di compensare gli stati membri per il mancato esercizio di competenze amministrative; compensazione doverosa e del tutto in linea con il principio di sussidiarietà⁴².

Proprio la recente riforma dell’unione bancaria, com’è noto il settore investito per primo e più pesantemente dalla crisi del 2008, assume un ruolo decisivo al fine di dare l’avvio ad un mutamento di prospettiva che può definirsi epocale, al tentativo –intendiamo – di porre mano ad una nuova *governance* strategica e tutta volta al conseguimento di risultati effettivi, attribuibili ad un nuovo rapporto tra le amministrazioni nazionali e quelle europee, coinvolte, in virtù delle nuove regole procedurali, in un dialogo costante e proficuo. Quello che può definirsi un netto rafforzamento dell’unione bancaria – e della vigilanza in par-

⁴⁰ L’espressione è di M.P. CHITI, *La legittimazione per risultati dell’Unione europea quale comunità di diritto amministrativo*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2016, p. 397. Come nota l’a., la tesi della legittimazione per risultati, tuttavia, non sembra essere una novità che caratterizza i tempi recenti, ma è presente sin dal trattato ceca del 1951 dove si faceva riferimento al concetto di solidarietà di fatto.

⁴¹ Sul significato di cooperazione amministrativa cfr. E. SCHMIDT-ASSMANN, *Verwaltungskooperation und Verwaltungskooperationsrecht in der Europäischen Gemeinschaft*, in *Europarecht*, 1996, p. 293, Id., *Forme di cooperazione amministrativa europea*, in *Dir. amm.*, 2003, p. 473. Più in generale, Id., *Legal Challenges in EU Administrative Law*, a cura di H.C.H. Hofmann-A.H. Türk, Edward Elgar Publishing Ltd, 2009, R. CARANTA, *La cooperazione tra amministrazioni nazionali nell’ambito del mercato unico*, in *Giur. it.*, 1997, 1449, O. PORCHIA, *Principi dell’ordinamento europeo. La cooperazione pluridirezionale*, Bologna, 2008.

⁴² L. DE LUCIA, *Autorizzazioni transnazionali e cooperazione amministrativa nell’ordinamento europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2010, p. 597. L’a. afferma che i nuovi modelli decisionali contengono certamente alcuni elementi evolutivi e migliorativi rispetto alla categoria dell’atto amministrativo come concettualizzato dalla dottrina italiana, eppure evidenziano la crisi (almeno parziale) del principio di legalità. Sul punto cfr. F. MERUSI, *L’integrazione fra la legalità comunitaria e la legittimità amministrativa nazionale*, in *Dir. amm.*, 2009, p. 43; più in generale Id., *Il principio di legalità nel diritto amministrativo che cambia*, in *Dir. pubbl.*, 2007, p. 407; A. ANGIULLI, V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Forma e sostanza del principio di legalità nell’esercizio di pubblici poteri*, in *Giustamm.it*, n. 12, 2013.

ticolare – si mostra, come dovrebbe risultare da questa ricerca, del tutto coerente con la “rifondazione” dell’unione europea come comunità a diritto amministrativo.

In particolare, è proprio la recente riforma della vigilanza bancaria che ha condotto alla preminente applicazione del principio di cogestione dei poteri amministrativi sotto l’ègida della banca centrale europea che – lungi dal prevedere (soltanto) una centralizzazione in senso tradizionale del settore della vigilanza bancaria – sembra inaugurare piuttosto una nuova tendenza per la quale la centralizzazione trova giustificazione nel convincimento di una effettiva e comprovata maggiore capacità tecnica dell’autorità europea.

In altre parole, il dato da sottolineare non è – o non è soltanto – il tentativo di centralizzare la vigilanza bancaria, ma quello di aver affidato ad un organismo tecnico, la banca centrale europea, competenze assai considerevoli ed, in pratica, l’intero settore della vigilanza bancaria nel territorio dell’unione europea.

La dilatazione dell’organizzazione amministrativa diretta ed indiretta della comunità e la creazione di nuovi modelli di amministrazione, come l’amministrazione condivisa e l’integrazione decentrata, oltre a dimostrare la grande attenzione della dottrina in relazione allo studio e alla soluzione dei problemi che si ponevano per l’amministrazione europea man mano che le competenze venivano ampliate, ha condotto altresì all’istituzione di “nuove amministrazioni nazionali quali terminali locali o compartecipi dell’amministrazione europea”⁴³, ma anche alla riforma di amministrazioni già esistenti per adattare alle nuove responsabilità di un’integrazione sempre più rilevante, così come è successo particolarmente in materia di agricoltura, ambiente e concorrenza.

Similmente, anche il potenziamento della rete europea per la concorrenza sembra costituire il tentativo di evitare scelte centrifughe, – piuttosto che una mera ricentralizzazione della disciplina in capo alla commissione europea – proprio come dimostra il nuovo progetto di direttiva approvato il 22 marzo 2017, ove risulta evidente il tentativo di rafforzare le competenze, essenzialmente di ordine strumentale, per le *authorities* nazionali e per tentare una collaborazione che si riveli efficace tra livelli centrale e nazionale al fine di conseguire una tutela *effettiva* della concorrenza.

⁴³ Sul punto cfr. M.P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, cit., spec. p. 143.

Può dirsi che la parola d'ordine del diritto amministrativo a séguito della crisi mondiale, che si riprogramma dopo la crisi in una prospettiva rinnovata pare proprio essere “effettività”⁴⁴.

Dall'esame *sector by sector* (di alcune) delle varie materie in cui si estrinseca l'attività amministrativa congiunta tra unione europea e stati membri emerge la nuova tendenza sia nella legislazione, come conferma anche il progetto di nuova direttiva sulla concorrenza, sia nella giurisprudenza della corte a considerare come principio guida l'*effettività*.

In questa nuova logica di concretezza sembra potersi osservare come dall'amministrazione dei problemi concreti e dalla ricerca di soluzioni settoriali, nascono e si affermano modelli sempre nuovi di amministrazione, dove il grado e l'intensità della collaborazione, – di volta in volta più incisivo a favore della commissione rispetto alle amministrazioni nazionali, o paritario, – viene dettato essenzialmente in base ai risultati da conseguire nei singoli settori, ma subisce anche l'influenza dei momenti politici e sociali, che non tardano a riflettersi sul diritto amministrativo e sui suoi procedimenti.

Sembra muoversi nella medesima prospettiva anche la direttiva 2014/104 del parlamento europeo e del consiglio relativa al *public and private enforcement* della concorrenza, emanata dunque al fine di realizzare questo obiettivo, divenuto ormai principio cardine nell'ordinamento europeo, soprattutto nell'ultimo lustro, verso il conferimento di nuova effettività alla rete europea della concorrenza, come dimostra la crescente attenzione per i programmi di clemenza, volti al conseguimento di una sempre maggiore tutela della concorrenza. Ciò che interessa, nei programmi di clemenza – *leniency programmes*, che significativamente si affermano nel diritto anglosassone e sono pertanto caratterizzati da un'aspirazione alla concretezza assai evidente – è raggiungere il risultato finale utile alla miglior tutela della concorrenza.

Dal 1962, data del primo regolamento in materia di concorrenza, cioè, molta strada è stata fatta dal legislatore europeo, con il passaggio da un sistema del tutto centralizzato – risultato perciò inefficace e ina-

⁴⁴ Il principio di effettività, inteso nel senso della necessità di assicurare la tutela giurisdizionale piena ed effettiva del cittadino europeo, ha avuto un grande sviluppo nella giurisprudenza della corte di giustizia ue. Le esigenze di equivalenza e di effettività, infatti, dovrebbero rilevare sia sul piano della designazione dei giudici competenti a conoscere delle azioni, sia per quanto riguarda la definizione delle modalità procedurali che reggono tali azioni (v. sentenze della corte di giustizia 18 marzo 2010, c-317/08, *Alassini*; sentenza 27 giugno 2013, c-93/12, *ET Agroconsulting*; sentenza 26 novembre 2015, c-166/14, *Med Eval, em*). Quanto al principio di effettività nell'ordinamento interno, cfr. corte cost., sent. nn. 204 del 2004, 30 del 2011, 117 del 2012, 44 del 2016 e 94 del 2017.

deguato – ad un nuovo sistema di collaborazione tra *authorities* nazionali e commissione che ha tuttavia evidenziato talune lacune legate ad un'ancora acerba gestione delle attività nazionali a causa della scarsità del personale espressamente dedicato alle attività di vigilanza.

Particolare rilievo nell'attività amministrativa *post* crisi assume pertanto la collaborazione tra livello europeo e livello nazionale, altrettanto può dirsi della collaborazione – per così dire orizzontale, che può ritenersi sempre più intensa – tra amministrazioni degli stati membri (è il caso del sistema di regolazione dell'*emission trading*).

In definitiva, nei vari settori nei quali si estrinseca e trova sviluppo progressivamente l'amministrazione condivisa può dirsi che emerge la necessità di individuare sensibili *distinguo* attinenti al tipo e al grado di potere conferito alle autorità nazionali.

La stessa intensità della partecipazione della commissione o del livello nazionale è evocata (oltre che direttamente proporzionale) dalla necessità di raggiungere obiettivi di effettività, come dimostra la disciplina della concorrenza. L'evoluzione di tale disciplina, infatti, ha condotto, da ultimo, alla necessità di un rafforzamento della rete europea della concorrenza, anche al fine di combattere tendenze autonomistiche da parte delle autorità nazionali.

Tuttavia, piuttosto che definire la riforma *in itinere* alla stregua di una nuova centralizzazione di competenze, almeno ad avviso sommerso di chi scrive, sembrerebbe individuabile una chiara tendenza al rafforzamento dell'intera rete della concorrenza europea, in virtù del conferimento di nuove risorse e nuovi poteri, di carattere prevalentemente strumentale, alle autorità nazionali per la concorrenza, al fine di incrementare un programma di maggiore effettività e di colmare le lacune evidenti che erano emerse in questo specifico settore. Infatti, – al fine della realizzazione di una piena concorrenza in un mercato ben funzionante – le nuove norme consentiranno, assai verosimilmente, di applicare più efficacemente la legislazione *antitrust* dell'unione europea dotando a tal uopo le autorità nazionali di tutti gli strumenti necessari per conseguire tale obiettivo, verso la creazione di uno spazio *realmente* comune.

Ciò che si può rimarcare, come dato unificante della ricerca, è l'individuazione di un costante *fil rouge* in alcuni settori più significativi per il diritto amministrativo europeo – di recente riformati in tutto o in parte – ove il risultato relativo ad una sempre maggiore integrazione sia stato raggiunto in virtù di una nuova e più stretta cooperazione amministrativa tra il livello europeo e quello nazionale, seguendo regole di nuovo conio, dettate sovente dalla necessità di risolvere problemi legati

alla crisi finanziaria e interpretando i trattati talora in modo flessibile, al di là dei tradizionali modelli di amministrazione diretta ed indiretta.

La stessa costruzione dell'unione bancaria – concepita a causa della “urgente necessità di far fronte ad una crisi”⁴⁵ – sembra basarsi su fondamenta e competenze del tutto differenti rispetto alle soluzioni adottate in passato relative al processo di integrazione: il sistema di attribuzione e ripartizione di funzioni è costituito infatti da apparati nazionali integrati in un apparato europeo centrale, invertendo in tal modo i tradizionali criteri di attribuzione e cooperazione amministrativa. Inoltre, va sottolineato che l'Europa si è mossa con grande rapidità e con risultati abbastanza soddisfacenti, sulla scia della necessità di affrontare la crisi, sia pur in assenza di una base normativa nei trattati che consentisse la costruzione di un'unione bancaria, dunque in mancanza di un disegno originario da attuare.

Il diritto amministrativo, pertanto, in virtù dei molteplici settori, assolutamente nevralgici per l'economia globale, in cui si estrinseca, delle nuove soluzioni adottate di volta in volta a seconda dei problemi che negli anni si sono presentati, mostrando dunque una capacità di rinnovamento considerevole, soprattutto negli ultimi tempi, in risposta alla crisi economico finanziaria, e delle continue interazioni tra ordinamenti che evoca, pur se cresciuto all'ombra di un diritto privato millenario, “da circoscritta esperienza giuridica nazionale” sembra aver trovato da ultimo un respiro globale divenendo infine “uno degli elementi-chiave della globalizzazione giuridica”⁴⁶.

Nonostante siano assai diversi i soggetti pubblici che intervengono nell'adozione di misure di disciplina dell'economia, sia a livello nazionale sia sovranazionale, – tra l'altro si segnala la presenza sempre più ragguardevole di “networks composti da autorità nazionali di regolazione, organismi ibridi composti da soggetti pubblici e privati”⁴⁷, – un ruolo di assoluta centralità sembra sia da ultimo riservato agli organi amministrativi nella funzione di regolazione dell'economia.

⁴⁵ L. TORCHIA, *L'Unione bancaria europea: un approccio continentale?*, *Giornale di dir. amm.*, 2015, p. 11.

⁴⁶ M. D'ALBERTI, *Premessa*, in Id., a cura di, *Le nuove mete del diritto amministrativo*, cit., spec. p. 9. Segnatamente, il diritto amministrativo europeo, che sembra svolgere una moderna funzione di unificazione, sembra atteggiarsi a “diritto capace di rivitalizzare continuamente gli schemi teorici che da sempre fondano le tradizioni giuridiche degli Stati membri dell'Unione”, così F. D'ANGELO, *Relazioni organizzative, coamministrazione, principio di cooperazione*, cit., spec. p. 1220.

⁴⁷ M. D'ALBERTI, *Poteri pubblici, mercati e globalizzazione*, Bologna, 2008, spec. p. 46.

Sicché l'insieme di tutte le misure, private e pubbliche, sembra potersi definire nei termini di *diritto globale dell'economia*, ove confluiscono, e i "regimi privati", ovvero "la nuova *lex mercatoria*, e le varie misure provenienti da organismi internazionali e sovranazionali, da *networks* di regolatori e decisori nazionali, da entità ibride pubblico-private, da regolatori e decisori nazionali che agiscono applicando regole standard ultra nazionali, ovvero in contesti o con effetti che vanno oltre i confini dello Stato"⁴⁸.

In altre parole, se la globalizzazione ha senz'altro avuto un impatto dirompente sulle economie di tutti i paesi del mondo, ma anche sulla pubbliche amministrazioni e sul diritto amministrativo⁴⁹, nazionale e sovranazionale, – e probabilmente ha provocato un innegabile effetto *domino* in relazione alla propagazione della crisi finanziaria – d'altronde, sembra aver stimolato nuove capacità *creative* e di autorinnovamento dell'unione.

Si ponga mente, in questa prospettiva, ad esempio, alla circostanza per la quale la globalizzazione sembra aver provocato la nascita di sistemi amministrativi interdipendenti, come nel settore dell'*emission trading*, posto che le decisioni adottate da autorità nazionali assumono un impatto globale, al trasferimento di poteri ad organismi globali, al problema della *external accountability*, cioè della responsabile "individuazione di strumenti di protezione degli interessi dei cittadini e imprese rispetto a regole e a decisioni adottate da autorità straniere"⁵⁰.

Infatti, l'interdipendenza economica ha indotto la conseguenza di un'interdipendenza di ordine tanto normativo che amministrativo, con la conseguente necessità di affrontare nuove problematiche rivolte alla tutela degli interessi coinvolti, sia dei cittadini europei sia di quelli *extra ue*.

⁴⁸ M. D'ALBERTI, *Poteri pubblici, mercati e globalizzazione*, cit., spec. p. 114.

⁴⁹ S. BATTINI, *L'impatto della globalizzazione sulla pubblica amministrazione sul diritto amministrativo: quattro percorsi*, in *Giornale di dir. amm.*, 2006, p. 339.

⁵⁰ S. BATTINI, *L'impatto della globalizzazione sulla pubblica amministrazione sul diritto amministrativo*, cit. Secondo l'a., la necessità che il diritto amministrativo intervenga per garantire i cittadini, nell'ambito di un determinato procedimento, ha pertanto portato all'emersione di taluni principi rinvenibili in un accordo internazionale, in particolare quelli di trasparenza, semplificazione, partecipazione e legalità, ad esempio nel campo della sicurezza alimentare, introducendo "una sorta di codice del procedimento amministrativo, nel quale si riconoscono molti istituti tipici dei diritti amministrativi domestici: dalla partecipazione, o *due process*, all'obbligo di concludere il procedimento entro un tempo predeterminato; dal sindacato sulla corrispondenza della decisione al fine pubblico, alla riduzione degli oneri amministrativi gravanti sui cittadini sulle imprese".

3. *Riflessi della crisi economico-finanziaria sul diritto amministrativo europeo. Primi cenni*

Negli ultimi anni si è registrata, a livello europeo, la presa d'atto della necessità, che appare, invero, sempre più improcrastinabile, di procedere ad un riordino in tema di regole e principi del procedimento amministrativo europeo⁵¹, posto che – come sostenuto in dottrina⁵², ormai da quasi trent'anni la comunità ha assunto la strutturazione prevalente dell'organismo di diritto amministrativo⁵³.

Ciononostante, va ricordato che i padri fondatori della comunità non avevano intenzione di costituirla come un grande soggetto amministrativo articolato; anzi, il progetto iniziale consisteva nel disegno di “un organismo con compiti di impulso, di promozione, di indirizzo di inter-

⁵¹ Cfr., per questo progetto europeo sul procedimento amministrativo, la relazione *Model rules on EU Administrative procedures*, 2014, in www.reneual.eu, cfr. p. 4. Per un esaustivo commento al progetto succitato cfr. C. NAPOLITANO, *EU administrative procedures. Presenting and discussing the ReNEUAL draft model rules. Resoconto del Convegno ReNEUAL-Bruxelles*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2014, p. 879 ss. In realtà, le norme in materia di procedimento amministrativo devono essere progettate per massimizzare il duplice obiettivo del diritto pubblico: quello cioè di garantire che gli strumenti in questione favoriscano l'efficace svolgimento delle funzioni pubbliche e, allo stesso tempo, che i diritti delle persone siano adeguatamente protetti.

⁵² Cfr. J. SCHWARZE, *European Administrative Law, revised 1st Edition*, London, 2006, e nello stesso senso G. FALCON, a cura di, *Il procedimento amministrativo nei diritti europei e nel diritto comunitario*, Padova, 2008, M. P. CHITI, *La legittimazione per risultati dell'Unione europea quale “comunità di diritto amministrativo”*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2016, p. 397. Cfr., invece, sul ritardo relativo alla penetrazione del diritto comunitario nella funzione amministrativa, le considerazioni di V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Diritto amministrativo e diritto comunitario. Riflessioni sulla tutela risarcitoria degli interessi legittimi*, in *Scritti in onore di Giuseppe Guarino*, Padova, 1998, spec. p. 488, ma vedi già ID., *Diritto soggettivo comunitario ed effettività dell'ordinamento*, in *La tutela giurisdizionale dei diritti nel sistema comunitario* (Venezia 1996), Bruxelles, 1997, p. 383.

⁵³ “Comunità di diritto amministrativo” o *Verwaltungsgemeinschaft*. Cfr. sul punto anche P. LINDSETH, *Power and Legitimacy. Reconciling Europe and the Nation-State*, OUP, Oxford, 2010, che afferma l'esistenza di una Unione europea alla stregua di un “*System of Europeanized administrative governance, fundamentally administrative*”. Cfr., inoltre, S. VALAGUZZA, *La frammentazione della fattispecie nel diritto amministrativo a conformazione europea*, Milano, 2008, l'a. ritiene si possa considerare ormai superata l'iniziale resistenza nei confronti di un diritto amministrativo europeo, “in favore di una più comunitaria condivisione di interessi, obiettivi e tecniche di tutela”. Senza nulla togliere all'elegante ricostruzione dell'a., sembra, in realtà, che molto lavoro attenda ancora politici, giudici, giuristi, cittadini e operatori dei mercati, quanto alla condivisione di interessi e soprattutto di una unitaria tecnica preordinata alla loro tutela.

venti comuni e non di attuazione di tali interventi”⁵⁴, atteso che si riteneva lo strumento normativo sostanzialmente l’unico elemento fondamentale sul quale basare l’integrazione degli ordinamenti e lo sviluppo delle politiche europee.

Si considerò pertanto la comunità alla stregua di una variante delle organizzazioni internazionali, non dotata di un proprio apparato amministrativo, lasciando in tal modo agli stati l’integrale gestione dei procedimenti amministrativi che garantissero il miglior risultato delle scelte normative. Sicché la comunità, concepita come istituzione a formazione progressiva innanzitutto nella concezione espressa dal ministro degli esteri francese Robert Schuman, ha subito modifiche nella misura in cui l’ampliamento dei compiti ad essa attribuiti e del numero degli stati membri che ne entravano a far parte, ha finito per mutarne sostanzialmente i connotati.

Lo “strumento amministrativo”, in questa prospettiva di ampliamento, si è rivelato sempre più efficiente ed insostituibile ai fini dell’integrazione tra gli ordinamenti, concorrendo tra l’altro alla diffusione e circolazione di principi generali che hanno costituito un vero e proprio collante tra realtà politico sociali storicamente assai diverse, allo scopo di raggiungere la meta della comunitarizzazione e quella che tempo dopo sarà l’unione degli stati.

Ben si attaglia alla via intrapresa la figura di “composizione”, concetto centrale del nuovo diritto amministrativo, sia come funzione necessaria ai fini della restituzione di una nuova identità all’amministrazione europea, sia – più in particolare – in riferimento al procedimento amministrativo europeo, che sembra ormai coincidere, quasi totalmente, con la categoria dei procedimenti amministrativi composti. Figura organizzativa quasi ritagliata su misura dalla cee era stata elaborata, infatti, da M. S. Giannini⁵⁵, – in relazione a quelle “figure soggettive (uffici, organi, organi personificati) istituite a fini strumentali, come mezzo di conciliazione di interessi dei quali i partecipanti e gli uffici che essi rappresentano sono portatori” – ma può essere oggi riferita al rapporto tra unione europea e stati membri che presenta evidenti connotati della composizione amministrativa.

Dunque l’amministrazione europea sembra attualmente rivestire un ruolo di rilievo crescente a misura che l’evoluzione dell’economia nei singoli stati ed a livello globale ne richiedono l’attività attribuendole

⁵⁴ Cfr., per un’impostazione critica della storia dell’amministrazione nella comunità europea, C. FRANCHINI, *Le fasi e i caratteri del processo evolutivo dell’organizzazione amministrativa europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2017, p. 375.

⁵⁵ M. S. GIANNINI, *Lezioni di Diritto amministrativo*, Milano, 1950.

compiti sempre più complessi. Pur tuttavia le soluzioni amministrative si direbbe vengano trovate empiricamente mano a mano che si presentano i problemi sempre più eterogenei, differenziandosi inoltre da settore a settore: l'impronta per così dire *pragmatica* del diritto amministrativo europeo risulta di tutta evidenza.

La riforma, ad esempio, dell'unione bancaria ed in particolare della vigilanza, presenta sicuramente un significato che trascende il risultato immediato di conferire solidità al sistema bancario e stabilità finanziaria, perché coinvolge, in una prospettiva di lungo periodo, profili più ampi, finanche mondiali, atteso che dal buon funzionamento di un'unione bancaria ci si attende una nuova fiducia nell'euro⁵⁶: di conseguenza ciò potrebbe riverberarsi sulla stabilità dei mercati anche dell'area mondiale.

Si tratta, può ritenersi con certezza e del tutto a prescindere dall'espressione di un giudizio di valore sul fenomeno, di un ruolo comunque assai più ampio e diverso rispetto a quello quasi assente che è proprio del trattato di Roma, come concepito dai padri fondatori.

Il diritto amministrativo, secondo autorevole dottrina⁵⁷, potrebbe anzi rivestire un ruolo realmente determinante nell'ambito del processo di "rifondazione" dell'unione, a seguito della crisi di fiducia nelle istituzioni europee e della grave crisi economico-finanziaria iniziata nel 2008.

La reazione rispetto alla crisi e alle vicende che hanno condotto all'istituzione di nuovi organismi indipendenti, oltre alla riforma dell'unione bancaria e al sistema della vigilanza, in particolare, come dovrebbe emergere in questa ricerca, sembrano aver condotto ad un convincimento diffuso in Europa in ordine alla necessità di rafforzamento del ruolo del diritto amministrativo nell'ambito della struttura dell'unione.

In particolare, può forse dirsi che il necessario rafforzamento del sistema amministrativo ed in particolare il conferimento di maggiore autonomia ed indipendenza ad alcune istituzioni europee e ad autorità di regolazione, soprattutto con riferimento al nuovo ruolo della banca centrale europea, possano essere indicative di una vera e propria svolta del diritto amministrativo europeo, che si contraddistingue per una *governance*, strutturata in modo del tutto originale, con obiettivi volti a

⁵⁶ Come auspica F. CAPRIGLIONE, *L'Unione bancaria europea. Una sfida per un'Europa più unita*, Torino 2013.

⁵⁷ M. P. CHITI, *La legittimazione per risultati dell'Unione europea quale "comunità di diritto amministrativo"*, cit.

garantire risultati complessivi – negli interventi con i singoli stati membri – effettivi e condivisi⁵⁸.

Questa nuova svolta del diritto amministrativo sembra, oltretutto, confermata dalla giurisprudenza prevalente della corte di giustizia, che è giunta a superare una pietra miliare della sua stessa giurisprudenza, – la sentenza Meroni⁵⁹, ormai risalente nel tempo-, e ha in questa nuova prospettiva mirato a valorizzare l’esperienza, il tecnicismo e la qualità amministrativa di alcuni organismi specializzati che, a determinate condizioni, possono godere di ampi margini di discrezionalità⁶⁰.

Segnatamente, la corte di giustizia, aveva ritenuto che non fosse legittima la delega di funzioni discrezionali a organi o autorità non previsti dal trattato, tuttavia questo principio è stato recentemente contraddetto dalla sentenza sulla legittimità di un regolamento dell’*European securities market authority*. È infatti assai noto il caso *esma*⁶¹, nel quale la corte ha rilevato che particolari circostanze, quali l’attribuzione di poteri puntuali analiticamente predeterminati e circoscritti *ex ante*, la particolare qualificazione tecnica con un alto grado di esperienza professionale, infine l’assoggettabilità delle decisioni al controllo giurisdizionale, potessero garantire la coerenza tra un ampio potere amministrativo discrezionale e il sistema istituzionale comunitario, superando pertanto anche la giurisprudenza formatasi a seguito della sentenza Meroni, seguita per decenni assai rigorosamente.

Sicché si è pervenuti alla diffusione progressiva di una nuova convinzione nella dottrina che si occupa di diritto amministrativo europeo e cioè che un’ampia discrezionalità delle istituzioni europee non comporta necessariamente rischi di violazione dei principi dello stato di diritto e di democraticità, considerato che tutte le decisioni assunte, anche quelle della banca centrale europea, sono soggette a controllo giurisdizionale.

In tal modo sembra che la corte di giustizia abbia aperto ad una nuova interpretazione della legittimazione dell’unione europea, – probabilmente proprio a causa della crisi e della sfida verso il miglioramento che ormai si impone per tutte le istituzioni europee – funzionale alla

⁵⁸ M. P. CHITI, *La legittimazione per risultati dell’Unione europea quale “comunità di diritto amministrativo”*, cit.

⁵⁹ Corte di giustizia, 13 giugno 1958, in c-9/56.

⁶⁰ Sulla discrezionalità amministrativa nell’ordinamento europeo cfr. il contributo di A. ANGIULI, *Brevi note sulla discrezionalità amministrativa nell’ordinamento comunitario. Comunicazione presentata al XXXVIII Convegno di Studi svoltosi a Varenna il 17-19 settembre 1992 su potere discrezionale interesse legittimo nella realtà italiana nella prospettiva europea*, in *Atti*, Milano, 1994.

⁶¹ Corte di giustizia, 22 gennaio 2014, in causa c-279/12.

affermazione di un'unione basata sostanzialmente sull'effettività dei risultati.

Ebbene, a tal uopo, il modello di amministrazione che pare affermarsi a seguito del trattato di Lisbona si fonda sul concetto di "amministrazione comune", così come confermato nelle disposizioni di cui all'articolo 197 *tfue*, ove si rimarca che l'attuazione effettiva del diritto dell'unione europea da parte degli stati è questione di interesse comune.

Per tal via, quindi, entra in crisi sia il modello tradizionale dell'esecuzione diretta, sia il modello dell'esecuzione indiretta tramite le amministrazioni degli stati membri, in virtù dell'affermazione di una "amministrazione efficace, capace di raggiungere risultati effettivi e positivi"⁶², tramite un'integrazione sempre più omogenea tra i due livelli amministrativi europeo e nazionale, che risulti funzionale all'istituzione dello "spazio amministrativo europeo".

4. Il progetto di codificazione del procedimento amministrativo europeo

Com'è noto, l'esistenza o meno di regole sul procedimento amministrativo non deriva da una scelta meramente tecnica, scevra da ponderazioni di valore, ma si riflette in modo assai significativo sull'attuazione del diritto dell'unione europea; pertanto, come sottolineato da alcuni autori⁶³, risulta innegabile, proprio in virtù di questo dato, che la possibilità di dare giusta attuazione ai principi costituzionali attraverso i procedimenti abbia un impatto assai notevole sugli esiti sostanziali dell'azione amministrativa.

Il recente tentativo di codificazione a livello europeo di questo *common core* di principi e regole sul procedimento amministrativo trova, del resto, la sua chiara base giuridica nelle disposizioni di cui all'art. 298 *tfue*⁶⁴.

⁶² M. P. CHITI, *La legittimazione per risultati dell'Unione europea quale "comunità di diritto amministrativo"*, cit.

⁶³ V. C. NAPOLITANO, *Verso la codificazione del procedimento amministrativo dell'Unione europea: problemi e prospettive*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2015, p. 205. Sulla necessità di una codificazione del procedimento amministrativo in Europa cfr. J. ZILLER, *Is a Law of Administrative Procedure for the Union necessary?*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2011, p. 710.

⁶⁴ D. U. GALETTA, *Attività e procedimento nel diritto amministrativo europeo, anche alla luce della Risoluzione del Parlamento europeo sulla disciplina del procedimento per istituzioni, organi e organismi dell'Unione europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2017, p. 391, spec. p. 406.

In particolare, la norma di cui all'art. 298 del trattato sul funzionamento dell'unione europea prevede che "Nell'assolvere i loro compiti le istituzioni, organi e organismi dell'Unione si basano su un'amministrazione europea aperta, efficace ed indipendente"⁶⁵, mentre, negli artt. 10 e 11 del trattato sull'unione europea si afferma la necessità di un apparato amministrativo che garantisca la partecipazione dei privati ed effettui le decisioni pubbliche nel rispetto delle esigenze e degli interessi dei cittadini, con i quali si dimostri aperto al dialogo; a tal uopo si individua nella commissione europea l'organo preposto alle consultazioni dei privati. L'art. 15, comma 1, del *trattato*, infine, dispone che l'amministrazione in generale agisca in maniera trasparente "al fine di promuovere il buon governo e garantire la partecipazione della società civile" e che ogni singola istituzione o organo osservi una regola di trasparenza dell'azione amministrativa, anche attraverso previsioni normative presenti nei propri regolamenti, *ex art.* 15, comma 3.

Ora, lo strumento attraverso il quale le autorità pubbliche ed i privati entrano in un vero e proprio rapporto è – com'è noto – il procedimento amministrativo, fondamentale momento di raccordo tra amministrazione europea e amministrazioni nazionali, volto anche a garantire l'applicazione e l'attuazione dei principi del diritto amministrativo europeo⁶⁶.

⁶⁵ L'ordinamento europeo riconosce infatti come primaria la necessità di garantire la partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. L'istituto, infatti, garantisce l'attuazione dei principi di trasparenza, *openness* e correttezza dell'azione amministrativa, favorendo un dialogo tra le istituzioni europee e i cittadini. Sono state, dunque, previste una serie di disposizioni legislative che disciplinano l'istituto. L'unione europea, infatti, al fine di rendere l'amministrazione aperta, efficiente, trasparente ed al servizio dei cittadini, ha contribuito alla affermazione dell'idea per la quale "perché ci sia una maggiore partecipazione, è indispensabile che le amministrazioni centrali cerchino di interessare i cittadini all'elaborazione e all'attuazione delle politiche dell'Unione" (libro bianco sulla *governance* europea, commissione delle comunità europee, 5 agosto 2001, com(2001) 428, p. 10).

⁶⁶ Il principio di buona amministrazione, in particolare, espresso nell'art. 41 della carta di Nizza, sembra aver codificato molte delle conquiste e delle garanzie procedurali per il cittadino nei confronti della pubblica amministrazione. Ed infatti esso prevede che: "1. Ogni individuo ha diritto a che le questioni che lo riguardano siano trattate in modo imparziale, equo ed entro un termine ragionevole dalle istituzioni e dagli organi dell'Unione. 2. Tale diritto comprende in particolare: il diritto di ogni individuo di essere ascoltato prima che nei suoi confronti venga adottato un provvedimento individuale che gli rechi pregiudizio, il diritto di ogni individuo di accedere al fascicolo che lo riguarda, nel rispetto dei legittimi interessi della riservatezza e del segreto professionale, l'obbligo per l'amministrazione di motivare le proprie decisioni. 3. Ogni individuo ha diritto al risarcimento da parte della Comunità dei danni cagionati dalle sue istituzioni o dai suoi agenti nell'esercizio delle loro funzioni conformemente ai principi generali comuni agli ordinamenti degli Stati membri. 4. Ogni

La disciplina del procedimento amministrativo, tendenzialmente *in progress* nell'ordinamento europeo, ma che può dirsi fondata solidamente su principi condivisi, costituisce dunque il tipico esempio

individuo può rivolgersi alle istituzioni dell'Unione in una delle lingue del trattato e deve ricevere una risposta nella stessa lingua". Sul principio di buona amministrazione nell'ordinamento europeo, cfr. LORD MILLETT, *The right to good administration in European law*, in *Public Law*, 2002, p. 309; A. ZITO, *Il «diritto ad una buona amministrazione» nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e nell'ordinamento interno*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2002, p. 425; V. RAPELLI, *Il diritto ad una buona amministrazione comunitaria*, Torino, 2004; S. RICCI, *La «buona amministrazione»: ordinamento comunitario e ordinamento nazionale*, Torino, 2005; E. CHITI, *Il principio di buona amministrazione*, in M. P. Chiti, C. Franchini, M. Gnes, M. Savino, M. Veronelli, *Diritto amministrativo europeo – Casi e materiali*, Milano, 2005, 39-40; J. WAKEFIELD (ed.), *The right to good administration*, Kluwer Law International, 2007; F. TRIMARCHI BANFI, *Il diritto ad una buona amministrazione*, in M.P. Chiti, G. Greco, *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 2007, I, p. 49; A. SERIO, *Il principio di buona amministrazione nella giurisprudenza comunitaria*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2008, p. 237; R. FERRARA, *L'interesse pubblico al buon andamento delle pubbliche amministrazioni: tra forma e sostanza*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, p. 31; C. MORVIDUCCI, *I diritti dei cittadini europei*, Torino 2017, p. 109. Sull'art. 41 della Carta di Nizza, specificatamente, cfr. invece L. FERRARI BRAVO, F. DI MAJO, A. RIZZO, a cura di, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Milano, 2001, spec. p. 145; M. PANEBIANCO (diretto da), *Art. 41 – Diritto a una buona amministrazione*, in *Repertorio della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, 2001, p. 379; R. BIFULCO, *Art. 41. Diritto a una buona amministrazione*, in R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto (diretto da), *L'Europa dei diritti: commentario della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, 2001, p. 284; D.U. GALETTA, *Il diritto ad una buona amministrazione europea come fonte di essenziali garanzie procedurali nei confronti della Pubblica Amministrazione*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2005, p. 819, e ID., *Trasparenza e Governance amministrativa nel diritto europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2006, p. 265. Sull'art. 97 della Costituzione italiana cfr. E. SANNA TICCA, *Cittadino e pubblica amministrazione nel processo di integrazione europea*, Milano, 2004, p. 227; R. CARANTA, *Art. 97*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, II ed., Torino, 2006, p. 1889; M.T.P. CAPUTI JAMBRENGHI, *Buona amministrazione fra garanzia interne e prospettive comunitarie (a proposito di class action all'italiana)*, in *Giustizia amministrativa*, numero 10/2010; V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Introduzione al buon andamento della pubblica amministrazione*, in AA.VV., *Scritti in onore di Roberto Marrama*, cit., p. 103; ID., *Procedimento «efficace» e funzione amministrativa giustiziale*, in *Studi in onore di Gustavo Vignocchi*, Modena, 1992, I, p. 319; G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2017; M.A. SANDULLI, *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, ID., *Fonti e principi della giustizia amministrativa*, in *federalismi.it*, n. 10/2008; ID., *Principi e regole dell'azione amministrativa: riflessioni sul rapporto tra diritto scritto e realtà giurisprudenziale*, in *federalismi.it*. Sui principi di diritto amministrativo, si vedano anche M. RENNA-F. SAITTA, *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012 e G.P. ROSSI, *Principi di diritto amministrativo*, Torino, 2017.

dell'influenza circolare tra ordinamenti all'interno dell'unione europea. Un ruolo di primo piano sembra che a tal proposito sia attribuibile alla diffusione dei procedimenti composti, che hanno veicolato principi e regole degli stati membri a livello europeo accogliendo, altresì, negli ordinamenti nazionali quelli derivanti dal diritto dell'unione⁶⁷.

Sembra pertanto emergere con crescente evidenza una serie di caratteri originali dell'unione europea: innanzitutto quello di essere “un potere pubblico programmaticamente in divenire”, che “accompagna e favorisce un processo di sempre più stretta integrazione tra gli Stati e i popoli europei”, combinando in modo “fecondo e originale, elementi di internazionalità e di sovranazionalità, dando luogo ad una forma di composizione di distinte comunità politiche che non le assoggetta completamente ad un ordine superiore, ma nemmeno ne rappresenta la semplice emanazione”⁶⁸.

Può dirsi che soltanto di recente sia stato oggetto di studio giuridico il procedimento amministrativo europeo – mentre la prima ricerca in ordine al ruolo del diritto amministrativo nel diritto comunitario ha concentrato l'attenzione sulla fase finale del procedimento – cioè la serie di attività e comportamenti direttamente preordinati all'emanazione di un provvedimento finale⁶⁹.

In séguito, con l'ampliamento dei fini e dei compiti della comunità e l'incremento dei procedimenti amministrativi, questi ultimi si sono rivelati sempre più complessi e diversificati e, anche per questa ragione, il procedimento – come metodo di offerta pubblica garantita nel suo svolgimento verso il fine incardinato con una valutazione di interesse generale – ha acquisito ampio rilievo a livello comunitario.

Per tal via, il procedimento amministrativo⁷⁰, che rappresenta ormai il modello consueto tramite il quale si esprime l'attività amministrativa,

⁶⁷ D. U. GALETTA, *Attività e procedimento nel diritto amministrativo europeo, anche alla luce della Risoluzione del Parlamento europeo sulla disciplina del procedimento per istituzioni, organi e organismi dell'Unione europea*, cit., spec. p. 412.

⁶⁸ Così S. BATTINI, *L'Unione europea quale originale potere pubblico*, in M. P. Chiti, a cura di, *Diritto amministrativo europeo*, cit., spec. pp. 3-4.

⁶⁹ Per uno studio sull'atto amministrativo europeo cfr. il contributo di G. DE VERGOTTINI, S. STICCHI DAMIANI, *L'atto amministrativo nell'ordinamento comunitario. Contributo allo studio della nozione*, in *Dir. pubbl. comp. ed europ.*, 2006, 1857. Cfr., inoltre, S. VALAGUZZA, *La frammentazione della fattispecie nel diritto amministrativo a conformazione europea*, cit.

⁷⁰ Cfr. per una ricostruzione storica dell'evoluzione dottrina che condurrà all'attuale configurazione del procedimento amministrativo G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in AA.VV., *Diritto amministrativo*, I, Bologna, 2005, 645. Si ritiene inoltre necessaria la consultazione dei contributi fondamentali – oltre a quelli già citati – sul tema del procedimento amministrativo: A. M. SANDULLI, voce *Pro-*

sia di tipo organizzativo che funzionale, rileva in dottrina anche per la peculiarità di atteggiarsi alla stregua di uno straordinario mezzo di comunicazione tra commissione e cittadini, costituendo forse l'unico strumento di contatto della commissione con questi ultimi: questa caratteristica pare contraddistinguere invero anche i rapporti tra amministrazioni statali e cittadini, costituendo pertanto uno dei pochi tratti comuni che possono rinvenirsi tra procedimento europeo e nazionale. Del resto, già nell'impostazione di Benvenuti proprio il *public interest* risulta la leva cui si deve la nuova centralità assunta dal procedimento amministrativo nell'ordinamento interno, così come, in séguito, in quello europeo.

Va subito avvertito, tuttavia, che appare arduo individuare un unico modello di procedimento europeo, anzi, secondo un'impostazione dottrinarica, che sembra condivisibile, si potrebbero individuare diverse categorie di procedimenti di rilevanza comunitaria: i procedimenti amministrativi europei in senso stretto, (esempio tipico è il procedimento di infrazione), quelli cioè concentrati soltanto a livello europeo, le cui controversie vengono trattate innanzi al giudice europeo; i procedimenti amministrativi composti – a proposito dei quali potrebbe dirsi che la specie pare abbia ormai assorbito il genere, considerato che essi sono ormai i più numerosi-; infine, i procedimenti amministrativi nazionali, destinatari di specifici limiti e princìpi posti dal diritto europeo, ossia quelli più intensamente conformati dalle regole europee.

cedimento amministrativo, in *Noviss. dig. it.*, Torino, 1966, vol. XIII, p. 1021 ss. e in *Scritti giuridici*, vol. III, Napoli 1990, 359; G. PASTORI, *La procedura amministrativa*, Milano, 1964; F. PUGLIESE, *Il procedimento amministrativo tra autorità e contrattazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1971, 1469; G. BERTI, *Procedimento, procedura e partecipazione*, in *Studi in memoria di Enrico Guicciardi*, Padova, 1975, 779; ID., *Per la struttura procedimentale dell'amministrazione pubblica*, in *Dir. soc.*, 1980, 437; A. ROMANO, *Il cittadino e la pubblica amministrazione*, in *Studi Bachelet*, I, Milano, 1987, p. 523; G. PASTORI, *Il procedimento amministrativo tra vincoli procedurali e regole sostanziali*, in U. ALLEGRETTI, A. ORSI BATTAGLINI, D. SORACE (a cura di), *Diritto amministrativo e giustizia amministrativa nel bilancio di un decennio di giurisprudenza*, II, Rimini, 1987, 819; A. ANGIULI, *Studi sulla discrezionalità amministrativa nel* quando, Bari, 1988; ID., *Lineamenti vecchi e nuovi della discrezionalità*, Milano, 1992; M. NIGRO, *Il procedimento fra inerzia legislativa e trasformazione dell'amministrazione*, in *Dir. proc. amm.*, 1989, 5; F. TEDESCHINI, voce *Procedimento amministrativo*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIII, Milano, 1989, 872; E. CARDI, voce *Procedimento amministrativo*, in *Enc. giur.*, Roma, 1991; G. BERTI, *Le difficoltà del procedimento amministrativo*, in *Amministrare* 1991, 201; V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Procedimento "efficace" e funzione amministrativa giustiziale*, cit.; R. VILLATA, G. SALA, voce *Procedimento amministrativo*, in *Digesto IV, Discipl. pubbl.*, XI, Torino, 1996, 574.

Pertanto, con il progetto di codificazione del procedimento amministrativo europeo si è cercato di individuare le modalità più efficaci per la traduzione di questi principi e valori costituzionali in regole dei procedimenti amministrativi aventi come oggetto l'attuazione non legislativa del diritto e delle politiche dell'unione europea. Il progetto *renewal* è articolato in sei libri e le regole ivi previste si applicano solo alle istituzioni, agli organi e agli organismi dell'unione europea, con l'eccezione delle regole contenute nei libri V e VI, che riguardano tipicamente attività di co-amministrazione, nelle quali non si può separare l'apporto delle amministrazioni.

Il merito del progetto può identificarsi nel metodo della “codificazione innovativa”, ossia volta a recepire l'esistente, da un lato, con lo scopo di “costruire” i principi e renderli organici e applicabili alle istituzioni europee nella loro complessità, dall'altro. Sicché, è parso subito evidente che la via più agevole per redigere il codice-modello del procedimento amministrativo dell'unione europea era quella che si prefiggeva il conseguimento di una “codifica innovativa”, tramite l'incorporazione in un'unica fonte di principi già esistenti ma frammentati in diverse leggi e vari regolamenti nonché nella giurisprudenza.

Il metodo appena citato sembra prefigurare uno sviluppo *dinamico* del diritto europeo, posto che, laddove si configuri come necessario, la codifica innovativa può anche modificare principi e norme vigenti e aggiungerne di nuovi, tenendo conto cioè degli sviluppi, talvolta assai repentini, di giurisprudenza e delle varie politiche europee.

Sembra inoltre che il metodo utilizzato sia l'unico in grado di assicurare risultati consistenti. Del tutto diversamente, la tecnica conosciuta come *codification à droit constant*, “mira a stabilire una versione consolidata, giuridicamente vincolante nella legislazione vigente”⁷¹, risultando agli effetti pratici ben scarsamente idonea per le sfide che l'unione europea deve affrontare, *massime* nel momento in cui deve reagire alla crisi.

Pertanto, in virtù del tentativo di codificare nell'ordinamento europeo un procedimento amministrativo, pur caratterizzato in una fase iniziale da frammentarietà, disorganicità e sovrapposizioni, sembra si vada aprendo una fase di maggior espansione e rilievo per il diritto amministrativo, in virtù di una codificazione, anche pretoria della corte, ordinata ed organica.

In realtà, il parlamento europeo è intervenuto, di recente, sul problema di una codificazione organica di un procedimento amministra-

⁷¹ G. DELLA CANANEA, D.U. GALETTA, *Codice ReNEUAL del procedimento amministrativo dell'Unione europea*, Napoli, 2016, spec. p. 6.

tivo europeo, accogliendo le proposte avanzate nell'ambito del progetto *renewal* e invitando la commissione ad esercitare il proprio potere di iniziativa legislativa. Il 9 giugno 2016, infatti, è stata presentata la risoluzione 2016/2610 (rsp), recante la proposta di “regolamento per un'amministrazione dell'Unione europea aperta, efficace e indipendente”. Non risultano ulteriori passi avanti, ma non si può ritenere naufragato il progetto.

5. *La proposta contenuta nel research network on eu administrative law (renewal) e la risoluzione del parlamento europeo del 9 giugno 2016*

Del resto, la rete di ricerca sul diritto amministrativo dell'ue (*renewal*) è il risultato di uno sforzo cooperativo da parte di molti studiosi ed istituzioni. Il *network* transnazionale è stato istituito nel 2009 su iniziativa dei professori Herwig C.H. Hofmann e Jens-Peter Schneider che coordinano la rete insieme al professore Jacques Ziller; in séguito il fenomeno ha trovato la prevista espansione sino a coinvolgere oltre cento studiosi e professionisti attivi nel campo dello studio del diritto dell'ue e del diritto pubblico comparato.

Il lavoro affrontato nell'ambito del progetto *renewal*, tuttavia, non appare come uno studio di un gruppo di studiosi fine a se stesso; esso può vantare, infatti, alcuni precedenti in altre aree del diritto europeo, dunque emerge una volontà comune di omogeneizzare principi e discipline, che si riscontra in aree del diritto assai diversificate⁷².

Il lavoro svolto dal gruppo di ricerca sembra aver perseguito principalmente l'obiettivo di individuare i limiti delle diverse legislazioni nazionali in materia di procedimento amministrativo e possibili vie per

⁷² In particolare il riferimento è al gruppo transnazionale di studio – coordinato da Christian von Bar, professore di diritto civile presso l'università tedesca di Osnabrück – per l'elaborazione di un progetto di codice civile europeo dell'obbligazione e dei contratti. Sicché, nel solco della esperienza realizzata in ambito civilistico, il 18 e 19 giugno 2009 si è svolto un convegno internazionale dal titolo “*A Common Frame of Reference On European Administrative Procedural Law*”, seguito il giorno seguente da un seminario sul tema della codificazione del procedimento amministrativo europeo. Si costituiva pertanto, seguendo l'iniziativa del diritto privato, un gruppo di studiosi universitari appartenenti all'ambito del diritto amministrativo, del diritto pubblico comparato e del diritto europeo. Tra i componenti del gruppo *renewal* si possono citare J.B. Auby, G. Bermann, G. della Cananea, P. Craig, D. Curtin, D.U. Galetta, H. Offmann, J. Mendes, O. M. Puigpelat, J. P. Schneider, U. Stelkens, J. Ziller, M. Wierzbowski.

superare regimi procedurali ingiustificatamente differenziati, lacune e le anomalie normative.

La ricerca – che parte dalla constatazione della situazione non soddisfacente delle norme riguardanti la disciplina dei procedimenti – si basa sostanzialmente su un tentativo di riflessione critica avente ad oggetto i regimi giuridici esistenti e sulla predisposizione di una proposta: per tal via, si rileva che proprio l'emersione di nuovi interessi pubblici ha reso più complessi, come era da prevedere, i procedimenti amministrativi europei e che pertanto l'intervento dell'Unione sembra prefigurarsi come sostanziale non solo sotto il profilo legislativo, ma anche “come ente a funzioni amministrative”⁷³.

I procedimenti amministrativi peraltro, tuttora non mancano di lacune, apparendo eccessivamente frammentati sotto l'influenza delle singole politiche di settore, indifferenti, spesso, rispetto ad un sistema di garanzie procedimentali unitario (o rilevabili con connotati giuridici costanti).

Il programma normativo, forse ambizioso, che sottende, più in generale, anche l'idea posta alla base della nostra ricerca, riguarda la possibilità di migliorare la qualità complessiva dell'ordinamento giuridico europeo tramite la predisposizione di *rules of law* ben definite per l'attuazione del diritto e delle politiche dell'unione europea.

Le norme modello elaborate dal gruppo di lavoro *renewal* possono dirsi in realtà volte a conseguire quattro obiettivi principali: innanzitutto consolidare l'osservanza dei valori costituzionali dell'unione europea, apprestando una codificazione dei legami fra principi generali astratti e norme procedimentali concrete; contribuire a semplificare l'ordinamento giuridico europeo; rafforzare la certezza del diritto dell'unione; colmare vuoti e lacune presenti nel suo ordinamento giuridico⁷⁴.

Quanto alla rilevazione – e dimostrazione – di un contenuto realmente innovativo e non meramente ricognitivo, esso emerge in tutta evidenza proprio nel libro secondo, relativo all'attività amministrativa che si esplica mediante l'emanazione di regole anche non necessariamente legislative. Sono infatti sempre più numerosi, anche in seno all'unione, gli atti di regolazione adottati da istituzioni e agenzie, si pensi alle linee guida e alle istruzioni di servizio, atti cioè che riguardano gli uffici dell'unione, ma che in realtà si può dire che siano, più in generale, volti

⁷³ Cfr. G. DELLA CANANEA, D.U. GALETTA, *Codice ReNEUAL del procedimento amministrativo dell'Unione europea*, spec. p. XI.

⁷⁴ G. DELLA CANANEA, D.U. GALETTA, *Codice ReNEUAL del procedimento amministrativo dell'Unione europea*, spec. p. XII.

a costruire linee d'azione futura degli uffici, dunque assai rilevanti per la determinazione degli assetti degli interessi in gioco⁷⁵.

Molto forte, a questo proposito, sembra essere – nell'ambito della proposta presentata dal gruppo di ricerca – l'influenza del diritto anglosassone, dato che si sceglie di sottoporre questo tipo di attività ad un regime giuridico simile a quello di *notice and comment*, previsto dalla legge federale sul procedimento amministrativo degli Usa del 1946.

Il regime appena cennato si basa di una serie di istituti: l'obbligo di dare comunicazione dell'avvio di un procedimento, di fornire alcune indicazioni circa le ragioni giustificative dell'adozione delle regole, il diritto di prender parte al procedimento, l'obbligo per l'autorità pubblica di rendere conoscibili gli apporti di coloro che sono intervenuti.

Le conseguenze sul piano dell'innovazione sembrano essere assai di rilievo: infatti l'introduzione di questo tipo di regime, sulla falsariga del diritto anglosassone, consentirebbe di superare ogni atteggiamento ormai anacronistico che non ammetta la partecipazione ai procedimenti generali, consentendo finalmente l'affermazione di un concetto – più idoneo alla necessità dell'attività amministrativa di regolazione in continua evoluzione – di procedimento amministrativo come sede di confronto privilegiata tra molteplici interessi, primari e secondari.

Infatti, in questo solco, può citarsi l'ampio *favor* per la partecipazione degli interessati ai procedimenti amministrativi, che si può rinvenire, oltre che nel libro secondo, anche in quello seguente relativo alla disciplina di forme di azione che danno luogo all'adozione di atti rivolti a soggetti determinati o determinabili *ex ante*.

Con particolare riferimento alla disciplina dei procedimenti amministrativi composti si rimanda ai contenuti dei libri V e VI, relativi, rispettivamente, alla mutua assistenza e alla gestione delle informazioni inter-amministrative, che prevedono tanto i procedimenti amministrativi composti, quanto l'amministrazione concorrente.

Nel progetto *renewal*, ma – per la verità – non altrettanto nella successiva risoluzione del 2016, viene rimarcata l'urgenza di affrontare il nodo relativo all'esistenza dei procedimenti composti e, più in generale, il modello di coamministrazione, per evitare che i diritti e gli interessi dei destinatari degli atti e dei terzi cadano, nell'attuazione del diritto europeo, in una sorta di limbo, in situazioni che esulano cioè dalla responsabilità e dal controllo tanto dell'unione, quanto degli stati membri⁷⁶.

Nella definizione proposta nell'ambito del codice, il procedimento amministrativo viene inteso come “il processo tramite il quale una pubblica

⁷⁵ G. DELLA CANANEA, D. U. GALETTA, spec. p. XX.

⁷⁶ Così G. DELLA CANANEA, D. U. GALETTA, cit., spec. p. XXIV.

autorità prepara e formula l'azione amministrativa", mentre il procedimento composto è "un procedimento amministrativo in cui le autorità UE e le autorità di uno o più Stati membri hanno funzioni distinte e inter-dipendenti. Un procedimento composto può anche indicare una combinazione di due procedimenti amministrativi direttamente collegati tra loro".

Inoltre, pur presentandosi come "limitato" ad alcune azioni amministrative previste nei libri di riferimento, il codice *renewal* non sembra precludere future evoluzioni del diritto amministrativo dell'unione europea, in relazione alle attività escluse dall'ambito di applicazione del codice; anzi, il modello appena approntato potrà verosimilmente rivelarsi come una base preziosa per ulteriori sviluppi del diritto amministrativo europeo e per l'inclusione di nuove attività amministrative.

Pare a questo punto interessante approfondire il concetto giuridico di *mutua assistenza*, ciò che ormai si configura, anzi, come necessario, posto che nessuna normativa generale aveva sinora previsto una chiara procedura per l'assistenza reciproca transnazionale o multilivello.

La *mutua assistenza* è considerata generalmente una forma basilare di supporto tra autorità nell'esercizio di funzioni amministrative, nel contesto dell'ambito di applicazione del diritto europeo: essa pertanto si concretizza ogni qual volta una autorità richieda supporto amministrativo ad altra autorità situata in un altro stato membro. Presupposto perché si possa richiedere la mutua assistenza è che l'autorità richiedente non possa assolvere ad uno dei propri compiti in modo autonomo; inoltre l'autorità cui è rivolta la richiesta deve essere in grado di fornire all'autorità richiedente quanto necessario; infine va osservato che la richiesta può assumere forme diverse come trasmissione di informazioni, esecuzione di un'ispezione, notifica di atti, ecc.

L'atto legislativo del 9 giugno 2016 si basa sull'art. 298 tfue, che conferisce al parlamento ed al consiglio europeo il potere di individuare le linee guida per l'attuazione dei principi di trasparenza ed efficienza dell'azione amministrativa, attraverso l'emanazione di regolamenti. La proposta del parlamento europeo, in particolare, assume la veste di atto di ricognizione del *common core* di principi e regole del procedimento amministrativo nell'unione europea⁷⁷ e di promotore dell'emanazione di un insieme organico ed unitario di norme che sia applicabile ad ogni procedimento amministrativo europeo e che elimini le incertezze – tuttora presenti – in materia⁷⁸.

⁷⁷ Cfr. sul punto D. U. GALETTA, *Attività e procedimento nel diritto amministrativo europeo*, cit.

⁷⁸ Considerando n. 2, 3, e 4, risoluzione 2016/2610 (rsp), 9 giugno 2016. La proposta di regolamento, tuttavia, esclude dal proprio ambito di applicazione le procedure

La risoluzione presentata nel 2016 sembra caratterizzarsi, in particolare, per la formulazione assai dettagliata e per la completezza della proposta⁷⁹, articolata in 30 articoli con 44 considerando, nei quali sono elencati – ma non definiti, allo scopo di evitare una descrizione che avrebbe potuto avere contenuto vincolante e pertanto limitativo per l’interpretazione – i principi generali del procedimento amministrativo europeo. Si tratta, sostanzialmente, di applicare la tecnica della riaffermazione, *restatement*⁸⁰, per la quale i principi vengono individuati sulla base delle norme presenti nei trattati e nel diritto secondario, oltre che della giurisprudenza della corte di giustizia e della prassi applicativa delle istituzioni e degli uffici dell’unione europea.

Pur attendendosi al momento ulteriori sviluppi da parte della commissione, essa dopo aver ringraziato il parlamento “*d’aborder le sujet*

legislative, i procedimenti giudiziari e i procedimenti che portano all’adozione di atti non legislativi basati direttamente sui trattati, su atti delegati o su atti di esecuzione, nonché l’amministrazione degli stati membri (art. 2, co. 2 e 3), confermando l’intento parlamentare di stabilire definitivamente una normativa unitaria che riguardi esclusivamente il procedimento amministrativo europeo. Nei diversi articoli presenti nella proposta normativa, si evince una particolare attenzione alla tutela dell’istituto della partecipazione dei privati alle decisioni amministrative. La disposizione prevista all’art. 6, ad esempio, stabilisce che, nel caso in cui il procedimento venga avviato d’ufficio, sia necessaria la comunicazione al privato interessato che deve essere informato anche degli elementi essenziali del procedimento. Il capo III della proposta di regolamento, inoltre, dispone una serie di diritti riconosciuti al privato, nel contraddittorio con la p.a., quali: il diritto di “ricevere tutte le informazioni pertinenti relative al procedimento in modo chiaro e comprensibile”, di essere informato delle fasi dei procedimenti pendenti che lo riguardano e di comunicare, anche a distanza ed in via elettronica, con la p.a. (art. 8, co. 1, lett. a), b) e d); il diritto di produrre prove (art. 9); il diritto di essere ascoltato (art. 14); ed il diritto di accedere ai documenti amministrativi che lo riguardano (art. 15). Il capo IV, infine, prevede due istituti fondamentali per la tutela del privato nel procedimento amministrativo: l’obbligo di motivazione e i mezzi di impugnazione. L’amministrazione è, dunque, tenuta ad esporre le ragioni di fatto e di diritto, poste alla base della decisione presa, attraverso una dichiarazione specifica e puntuale; la motivazione può, infatti, essere a carattere generale solo in particolari circostanze (art. 19). Il privato, inoltre, deve essere informato dei mezzi di impugnazione posti a tutela dei propri diritti; egli può: ricorrere all’autorità amministrativa gerarchicamente superiore a quella che ha emanato il provvedimento impugnato; agire in via giurisdizionale; infine, proporre denuncia al mediatore europeo (art. 20).

⁷⁹ Quanto alla struttura del regolamento, la disciplina del procedimento sembra seguire, almeno in ordine temporale, le fasi che caratterizzano la maggior parte delle codificazioni nazionali sul procedimento amministrativo: innanzitutto la fase di avvio del procedimento, dunque la fase di istruzione e quella relativa alla sua conclusione. Infine si tratta la rettifica e revoca degli atti amministrativi.

⁸⁰ Riferimenti a questa definizione in D. U. GALETTA, *Attività e procedimento nel diritto amministrativo europeo*, cit., spec. p. 409.

important d'une administration de l'Union européenne ouverte, efficace et indépendante” – ha espresso la propria approvazione per l’iniziativa di un regolamento che disponga una normativa uniforme, applicabile a tutti i procedimenti amministrativi europei e che attui i principi di trasparenza e correttezza dell’azione amministrativa⁸¹ e, ciononostante, ha riscontrato talune difficoltà applicative ed espresso alcuni dubbi in relazione alla necessità, una volta introdotto un codice di diritto amministrativo, di aggiornare conseguentemente un consistente numero di atti legislativi attualmente in vigore⁸².

Sembrano, tuttavia, presenti in dottrina⁸³ delle perplessità su un limite assai chiaro del progetto di codificazione del procedimento amministrativo europeo, che si evidenzia proprio in relazione alla sempre più stretta cooperazione tra organi sovranazionali e apparati degli stati membri: la circostanza per la quale la codificazione riguarda la sola azione dell’amministrazione europea, ignorando del tutto cioè l’emersione e la diffusione dei procedimenti aventi una struttura composta⁸⁴. Deve tuttavia essere sempre tenuto presente che il fattore della

⁸¹ Cfr., per questi aggiornamenti, il sito www.lab-ip.net.

⁸² “*Cela nécessiterait également de réviser un volume considérable d’actes législatifs de l’Ue existants*», Suite donnée à la résolution du Parlement européen pour une administration de l’Union européenne ouverte, efficace et indépendante, adoptée par la Commission le 4 octobre 2016, pubblicata in appendice al libro di R. MASTROIANNI, F. ROLANDO, a cura di, *La codificazione dei procedimenti amministrativi dell’Unione europea. I quaderni del corso di perfezionamento in Diritto dell’Unione europea dell’Università di Napoli Federico II*, Napoli, 2017.

⁸³ L. SALTARI, *Le amministrazioni europee. I piani d’azione il regime dell’attività*, in L. De Lucia, B. Marchetti, a cura di, *L’amministrazione europea e le sue regole*, Bologna, 2015, spec. p. 140.

⁸⁴ I procedimenti composti rappresentano il risvolto procedurale di quella che viene comunemente detta “coamministrazione”, o *shared administration*, ossia un nuovo modello di azione amministrativa. Sull’argomento, oltre agli autori citati in precedenza, cfr. C. FRANCHINI, *Amministrazione italiana e amministrazione comunitaria. La coamministrazione nei settori di interesse comunitario*, Padova, 1993; ID., *La Commissione delle comunità europee e le amministrazioni nazionali: dalla ausiliarità alla coamministrazione*, in *riv. it. dir. pubbl. com.*, 1993, p. 669. La coamministrazione, in particolare, secondo parte della dottrina, piuttosto che una terza categoria di amministrazione europea sembra prevedere “*la coordination des deux types d’administration, directe et indirecte*” (J. ZILLER, *Introduction: les concepts d’administration directe, d’administration indirecte et the coadministration et les fondements du droit administrative européen*, in J-B Auby, J. Dutheil de la Rochère, *Droit administratif européen*, Bruxelles, 2007, p. 235). In particolare, la differenza fra l’amministrazione indiretta e la coamministrazione risiede nel fatto che, seppur in entrambe l’autorità europea si avvale dell’amministrazione nazionale per il perseguimento di finalità ed obiettivi europei, nella prima vi è un’autorità interna che esercita un’attività per conto di un’istituzione dell’Unione europea, mentre nella seconda vi è un soggetto naziona-

complessità delle procedure, cionondimeno, è volto essenzialmente a favorire la qualità dell'amministrazione nell'interesse comune: questa circostanza, ossia la complessità appena accennata, come nota la dottrina che ha promosso il progetto *renewal*, "non si ritiene debba essere pagata col prezzo di un mancato rispetto dei diritti procedurali dei soggetti coinvolti"⁸⁵. Proprio in tale prospettiva, dunque il libro sesto del progetto riguarda la previsione di regole che riconoscono o istituiscono diritti soggettivi coinvolti dalle attività di gestione delle informazioni, "indipendentemente dal fatto che queste informazioni finiscano per convergere all'interno di una decisione amministrativa, come tale impugnabile"⁸⁶.

Sicché sembra opportuna una riflessione sull'ambito di applicazione delle *model rules* – che in attuazione dei *desiderata* espressi dal parlamento europeo⁸⁷ alla commissione –, si applicano all'unione nella sua veste di amministrazione diretta che si relaziona con soggetti privati⁸⁸.

Tuttavia pare del tutto condivisibile la proposta di estendere i confini delle *model rules* anche ad alcune categorie di procedimenti amministrativi compositi, applicandole sia alla parte europea del procedimento

le al quale viene assegnato in modo formale e obbligatorio il compito di svolgere in proprio una determinata attività, necessaria e indispensabile per lo svolgimento di una funzione comunitaria.

⁸⁵ Così G. DELLA CANANEA, D.U. GALETTA, cit., spec. p. XXVI. Nella nota sentenza della corte di giustizia del 22 ottobre 2013, in causa C276/12, *Sabou*, si è affermato che "il diritto dell'Unione, quale risulta segnatamente dalla direttiva 77/799 e dal diritto fondamentale al contraddittorio, deve essere interpretato nel senso che esso non conferisce al contribuente di uno Stato membro il diritto di essere informato della richiesta di assistenza inoltrata da tale Stato ha un altro Stato membro al fine, in particolare, di verificare i dati forniti dallo stesso contribuente nell'ambito della sua dichiarazione dei redditi, né il diritto di partecipare alla formulazione della domanda indirizzata allo Stato membro richiesto, né il diritto di partecipare alle audizioni di testimonianze organizzate da quest'ultimo Stato". Sicché il libro sesto potrebbe costituire un aggiustamento necessario rispetto ad alcune norme settoriali che quei diritti sembrano negarli, così come affermato nella recente sentenza *Sabou*.

⁸⁶ Così G. DELLA CANANEA, D.U. GALETTA, spec. p. XXVI.

⁸⁷ *European Parliament resolution of 15 January 2013 with recommendations to the Commission on a Law of Administrative Procedure of the European Union (2012/2024(INI))*, Raccomandazione n. 1, par. 2, le norme dovranno essere applicate alle istituzioni, organi e organismi dell'unione nel loro rapporto con il pubblico e solo ed esclusivamente nelle ipotesi amministrazione diretta. Si esclude, così, l'applicazione delle *model rules* alle autorità amministrative nazionali, salvo quanto detto per i libri V e VI.

⁸⁸ Cfr. sul punto C. NAPOLITANO, *Verso la codificazione del procedimento amministrativo dell'Unione europea: problemi e prospettive*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, cit., spec. p. 301.

sia a quella nazionale. Si consideri, cionondimeno, che l'opposizione in proposito è stata fondata sulla questione della base giuridica del *draft*, che non consentirebbe l'espansione dell'ambito di applicazione delle regole sul procedimento amministrativo dettate a livello europeo, oltre però ad una polemica sulla tematica più insidiosa dello stesso *modus agendi*, mettendosi in dubbio il concetto unitario dei procedimenti composti, in relazione alla loro possibile considerazione in termini di unitarietà o, al contrario, sulla opportunità, mai taciuta, del resto, di tenere differenziate la fase europea da quella nazionale⁸⁹.

Inoltre, in merito all'ampliamento delle *model rules* ai procedimenti amministrativi composti, non può non rimarcarsi la circostanza per la quale i giudici amministrativi di alcuni paesi, per lo più *länder* tedeschi ma anche l'Olanda, "hanno segnalato l'esigenza che l'Unione si astenga dallo stabilire principi che valgano per i poteri pubblici nazionali. Nell'ordinamento europeo, cioè, vanno conciliate unità e differenze, che riguardano non solo le discipline sostanziali, ma anche quelle procedurali"⁹⁰: un vero e proprio veto a tutela delle differenze nazionali, finora rispettato, *massime* nell'ambito nuovo e ancora parzialmente inesplorato dei procedimenti composti.

In realtà sin dal 1988, con la sentenza *Hautzpollant hamburg-Jonas e krücken*⁹¹, la corte di giustizia ha ritenuto che il rispetto dei principi generali del diritto europeo si impongono ad ogni autorità nazionale che agisca in funzione comunitaria in base al modello dell'esecuzione indiretta. Inoltre, il legislatore europeo può influenzare i procedimenti amministrativi nazionali in vario modo: procedendo ad una conformazione totale del procedimento interno; una conformazione solo parziale dei modi di agire delle amministrazioni interne; oppure istituendo organismi settoriali comunitari, a composizione mista, onerati del rispetto di determinate regole procedurali.

Sicché, i procedimenti composti paiono discostarsi dal disegno originario, nel quale la regola era l'esecuzione indiretta e l'eccezione quella diretta, rappresentando piuttosto una soluzione ibrida in quanto si caratterizzano per il fatto di svolgersi in parte nella sfera europea ed in parte nella sfera nazionale, nella prospettiva del perseguimento di

⁸⁹ C. NAPOLITANO, *Verso la codificazione del procedimento amministrativo dell'Unione europea: problemi e prospettive*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, cit., spec. p. 301.

⁹⁰ C. NAPOLITANO, *Verso la codificazione del procedimento*, cit., spec. p. 302.

⁹¹ Corte di giustizia, sentenza, 26 aprile 1988, causa 316/86, *Hautzpollant hamburg-Jonas e krücken*.

obiettivi unitari e in applicazione del principio della cooperazione amministrativa.

L'attuale disciplina dei procedimenti composti è infatti contenuta in normazioni *ad hoc*, come ad esempio quelle sulla concorrenza o sul marchio di qualità ecologica, (cosiddetto *ecolabel*), o nella disciplina sui marchi *dop* e *igp*. Appare, infatti arduo disciplinare compiutamente un procedimento di tipo composto, proprio perché la norma europea può soltanto parzialmente apprestare una disciplina riguardante un procedimento di tal fatta, ad esempio indicando fasi e tempi del procedimento, mentre è la normativa nazionale che deve completare la disciplina medesima con disposizioni di dettaglio. Ed è proprio questa funzione di completamento del diritto europeo, nella fattispecie, dell'organizzazione amministrativa europea, che conferisce un assetto comune, volto alla creazione di connessioni verticali con gli organi sovranazionali, e orizzontali, con le amministrazioni degli altri stati membri. Tuttavia, la grande diffusione dei procedimenti composti determina una conseguenza per la quale l'unione europea sembra assumere da ultimo, oltre al suo ruolo dominante in ambito normativo, con l'emanazione di atti normativi vincolanti, un ruolo di primo piano, dunque assai condizionante, anche nell'attuazione delle singole politiche europee.

Ben si comprende, in tal modo, come – anche una volta introdotta una disciplina generale del procedimento amministrativo europeo, – ne resterebbe fuori di sicuro la disciplina riguardante i procedimenti svolti in seno alle amministrazioni nazionali⁹², con conseguente dimidiazione dei profili applicativi del procedimento, rispetto all'intento di disciplinare ogni procedimento amministrativo europeo. Nondimeno, proprio in relazione alla disciplina dei procedimenti composti – che risulta sovente troppo articolata e farraginoso – sono state rilevate non poche difficoltà applicative, ad esempio in relazione all'incertezza rispetto al loro momento conclusivo, che giustifica dubbi sull'individuazione stessa della sede giurisdizionale ove sia possibile impugnare l'atto finale, in relazione allo stesso atto conclusivo; come non mancheremo di analizzare, inoltre, sembra che proprio in questo tipo di procedimenti vengano elevate barriere rispetto alla partecipazione dei privati in determinate sequenze procedurali.

Nel progetto *renewal* sembra rivestire un ruolo centrale la soluzione dei problemi legati all'esistenza dei procedimenti composti ed all'amministrazione concorrente: proprio in virtù di tale circostanza l'unione

⁹² L. SALTARI, *Le amministrazioni europee. I piani d'azione il regime dell'attività*, in L. De Lucia, B. Marchetti, a cura di, *L'amministrazione europea e le sue regole*, Bologna, 2015, p. 119.

necessiterebbe, ben più di un'amministrazione statale, "di norme sul procedimento amministrativo che impediscano che i diritti e gli interessi dei destinatari e di terze parti nell'attuazione del diritto europeo cadano in una sorta di *bucò nero*, a metà tra le situazioni giuridiche rientranti nei meccanismi di controllo e responsabilità a livello di UE e quelle soggette a meccanismi di controllo e responsabilità degli Stati membri"⁹³.

Ciò nondimeno, va osservato come delle norme chiare e ben dettagliate in materia di procedimento amministrativo europeo potrebbero condurre all'effetto positivo di richiedere, in attuazione del principio di sussidiarietà, in misura sempre minore un'attività decisionale centralizzata a livello dell'unione, garantendo in tal modo che si possano assumere le decisioni ad un livello più vicino al cittadino.

Quanto ai problemi di tutela dei privati nei procedimenti composti, va almeno menzionata la sentenza *Automec*⁹⁴, espressione di un orientamento volto a individuare fasi distinte del procedimento; infatti, secondo il principio di articolazione del procedimento, i vari momenti dell'attività amministrativa sono distintamente rilevati, regolati, connessi in modo sequenziale e orientati ad uno scopo comune⁹⁵. Dalla sentenza appena citata emerge che l'esame delle infrazioni delle regole *antitrust* si svolge nell'ambito di una procedura amministrativa articolata in tre fasi distinte e poste in sequenza; gli atti endoprocedimentali non sono autonomamente impugnabili ed hanno valore prodromico rispetto all'atto finale, il quale è l'unico in grado di creare pregiudizi per i privati.

Né sembra ancora possibile riscontrare giurisprudenza consolidata in materia di procedimenti amministrativi composti: si tratta di sentenze episodiche ed isolate nel tempo. Ad esempio, il consiglio di stato⁹⁶ ha trattato la tematica dei c.d. procedimenti amministrativi composti in tema di revoca di un contributo pubblico. I procedimenti composti presentano indubbi aspetti "giustiziabili": ma, presentandosi come uno strumento valido ed efficace per la cura dei vari interessi pubblici, collocati a livello nazionale e nello stesso tempo europeo, l'intervento del giudice e la stessa azione giudiziaria risultano problematici in relazione all'emersione e miglior ponderazione degli interessi dei privati coinvol-

⁹³ Così G. DELLA CANANEA, D.U. GALETTA, spec. p. 19.

⁹⁴ Tribunale di I grado, sentenza 10 luglio 1990, in causa t-64/89, *Automec*.

⁹⁵ G. DELLA CANANEA, *Diritto amministrativo europeo, principi ed istituti*, cit., p. 109; L. SALTARI, *Le amministrazioni europee. I piani d'azione e il regime dell'attività*, cit., spec. p. 126.

⁹⁶ Consiglio di stato, sez. VI, sent. 8 giugno 2009, n. 3464.

ti nel procedimento: sia perché spesso sarebbe necessario, allo scopo di ottenere giustizia, ma è fuori di ogni regola di tutela giurisdizionale, impugnare atti endoprocedimentali, sia per la stessa individuazione della sede nella quale incardinare l'impugnativa e foro competente.

Un passo avanti decisivo si deve alla famosa sentenza oleificio Borelli, – che costituisce ancora una pietra miliare insuperata per aver affermato la piena autonomia delle varie fasi procedimentali – dove si riteneva che il provvedimento avverso il quale poteva essere proposto il ricorso non fosse quello adottato dalla commissione europea, bensì la decisione dell'amministrazione statale, nonostante si trattasse di atto endoprocedimentale⁹⁷. Si è affermato, in seguito, nel solco di questa breccia aperta dalla sentenza appena citata, un percorso interpretativo volto a valorizzare il principio per il quale l'ordinamento giuridico nazionale ha il compito di ricercare ogni modalità per garantire in giudizio le posizioni di interesse dei privati, in una prospettiva dunque fondamentalmente sostanzialistica, con la conseguenza di favorire la possibilità di impugnare l'atto, anche se endoprocedimentale⁹⁸. Su questa stessa linea, infatti si pongono anche le sentenze *Greenpeace*⁹⁹ dove emerge chiaramente la nuova tendenza e il caso di *Sniace*¹⁰⁰ in cui l'avvocato generale ricorda come sia compito degli stati membri prevedere un sistema di rimedi giurisdizionali in grado di implementare il principio di effettività della tutela giurisdizionale.

Tuttavia sembra che il fatto di coinvolgere più livelli di amministrazione provochi, oltre che una incertezza sul piano della sede cui proporre un ricorso, l'insorgere di un problema che riguarda la possibilità concreta di esercitare il diritto di accesso e la partecipazione procedimentale.

⁹⁷ Corte di giustizia, 3 dicembre 1992, Oleificio Borelli s.p.a. c. commissione, in causa c-97/91. Cfr., da ultimo, G. COCOZZA, *Procedimenti amministrativi composti nel diritto europeo e garanzia dei privati*, in R. Mastroianni, F. Rolando, a cura di, *La codificazione dei procedimenti amministrativi dell'Unione europea*, cit., p. 159.

⁹⁸ A. PRONTERA, *Modelli complessi di composizione e problematiche di tutela giurisdizionale nel diritto amministrativo europeo*, in S. Sticchi Damiani, F. Vetrò, a cura di, *Lezioni di diritto amministrativo europeo*, Torino, 2010, p. 107.

⁹⁹ Corte di giustizia, 21 marzo 2000, *Association Greenpeace France e a./Ministère de l'Agriculture et de la Pêche e a.i.*, in causa c – 6/99.

¹⁰⁰ Vedi conclusioni dell'avvocato generale Kokott del 1° febbraio 2007, in causa c-260/05.

6. *La crisi come motore del cambiamento*

Come vedremo tra breve più diffusamente con particolare riferimento alla disciplina relativa al settore bancario ed alla sua recente riforma volta alla centralizzazione delle decisioni, il sistema creditizio, tanto dell'unione, quanto degli stati membri sembra aver subito – più che in altri settori – le conseguenze della crisi¹⁰¹ della finanza pubblica che ha profondamente scosso le economie di tutti i paesi dell'ue e del mondo intero¹⁰². Ci si stupirebbe del contrario, visto che è proprio in banche d'affari di ampia diffusione operativa negli Usa che ha avuto origine la crisi del 2008.

Se si acceda, tuttavia, ad una interpretazione della crisi come motore dello sviluppo, in particolare dell'unione europea, sembra possibile leggere la riforma alla luce di una nuova prospettiva, volta a un riordino radicale del settore, verso la ricerca di una maggiore effettività della disciplina giuridica, accogliendo pertanto un'accezione positiva ed innovativa della crisi economica.

Come ha osservato dottrina autorevole, lo stesso diritto amministrativo sembra esser nato a séguito di una crisi economico-finanziaria, atteso che la rivoluzione francese ebbe inizio proprio a causa dell'eccessivo indebitamento accumulato dal sovrano di Francia. Cosicché, spodestato, anzi giustiziato, il pubblico debitore, i rivoluzionari, vincitori contro la fortezza monarchica di Luigi XVI, una volta riconosciuti i diritti dell'uomo, provarono a governare un problema di ordine giuridico ma a pesantissimo contenuto finanziario. In particolare sembra che i nuovi governanti abbiano commesso l'errore di cartolarizzare il debito, e poiché, "oltre al debito pubblico in cui il cittadino aveva motivo di contendere con lo Stato, furono attribuiti al contenzioso amministrativo" molti altri oggetti, si trattò a tal punto di chiarire "se il diritto che gli organi del contenzioso amministrativo utilizzavano per risolvere le

¹⁰¹ Cfr. sul punto F. COLOMBINI, A. CALABRÒ, *Crisi globale e finanza innovativa. Irrazionale creazione, trasferimento e moltiplicazione del rischio di credito*, Torino, 2009 e ID., *Crisi finanziarie. Banche e Stati. L'insostenibilità del rischio di credito*, Torino, 2011; G. NAPOLITANO, *The Role of the State in (and after) the Financial Crisis: New Challenges for Administrative Law*, in S.R. Ackerman – P.L. Lindseth (a cura di), *Comparative Administrative Law*, Cheltenham, 2010, p. 596.

¹⁰² Secondo F. MERUSI, *Il sogno di Diocleziano. Il diritto nelle crisi economiche*, Torino, 2013, spec. p. 15, le cause della crisi mondiale, che trova la sua origine nel rapporto banca-finanza sono essenzialmente due: la cartolarizzazione del rischio di credito e "la banca ombra o fantasma, attraverso la quale si portano fuori dalla banca gli *asset* negativi per gestirli in parallelo con una banca di fatto camuffata da società finanziaria".

loro questioni avesse qualcosa di diverso rispetto al diritto civile e al diritto penale...e si scoprì che rivoluzionari francesi, e poi lo Stato napoleonico che lo sistemò definitivamente, avevano inventato...il diritto amministrativo¹⁰³. Infatti, in materia di debito pubblico avrebbe dovuto conoscere il giudice ordinario: si stabilì pertanto che l'eventuale contenzioso sul debito pubblico fosse sottratto al giudice ordinario per evitare che il potere esecutivo, che emetteva i titoli rappresentativi del debito pubblico, fosse sottoposto al controllo del *juge judiciaire*.

In tal modo lo stesso esecutivo risolse il problema prevedendo al suo interno una organizzazione che consentisse di evitare tale attribuzione di competenza, pernicioso per il pubblico erario in via di riforma, dopo la spoliazione operata dalla corona di Francia. Tutte le volte, pertanto, che il cittadino avesse avuto motivo di contendere con lo stato poteva ricorrere al contenzioso amministrativo.

Nonostante si siano succedute nel tempo molte crisi economiche nei vari stati a diritto amministrativo, che hanno fondato le loro basi ideologiche sulla comune matrice costituita dalla rivoluzione francese, tutt'ora, in Italia, la materia del debito pubblico è attribuita alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo¹⁰⁴ (che ovviamente non può avvicinarsi al tribunale del contenzioso amministrativo).

Se si ponga mente alla crisi economica successiva alla seconda guerra mondiale ed alle modificazioni dell'ordinamento generale da essa scaturite si potrà ricordare il ricorso a due strumenti giuridici che furono utilizzati per arginare la crisi economica degli anni trenta: le partecipazioni statali e gli ordinamenti sezionali. A séguito della crisi degli anni trenta, in particolare dopo la seconda guerra mondiale, l'ordinamento italiano si poteva definire ormai ad economia mista, atteso che, oltre all'iri, si estese, in misura si può dire incontrollata, un sistema di partecipazioni statali e si realizzarono pianificazioni di settore, attraverso gli ordinamenti sezionali, dove si manifestava la presenza in veste autoritativa dello stato¹⁰⁵.

¹⁰³ Così F. MERUSI, *Il sogno di Diocleziano. Il diritto nelle crisi economiche*, cit., spec. p. 8. Cfr. inoltre sul tema J. MORAND DEVILLER, *Droit administratif*, Paris, 2009.

¹⁰⁴ Come rileva F. MERUSI, *Il sogno di Diocleziano. Il diritto nelle crisi economiche*, spec. p. 9; ID., *Gian Domenico Romagnosi fra diritto e processo amministrativo*, 2011, p. 1222.

¹⁰⁵ F. MERUSI, *Il sogno di Diocleziano. Il diritto nelle crisi economiche*, cit., spec. p. 14. L'a. nettamente distingue, quanto alle origini, tra la crisi economica mondiale del 2008 e la crisi del 1929: la crisi attuale è stata originata dal rapporto banca-finanza, mentre quella degli anni trenta derivava dal rapporto banca-industria. Inoltre, sul rapporto tra le regole europee della finanza pubblica ed il sistema delle privatizzazioni

Del resto, come sostenuto da uno studioso delle dinamiche interne all'unione europea¹⁰⁶, “la Comunità prima e l'Unione poi, sono state in una condizione di crisi quasi permanente” e proprio queste crisi hanno avuto, molto spesso, l'effetto di rafforzare le istituzioni e le politiche europee e, in definitiva, a parere della dottrina appena citata, sembra possa affermarsi che “l'Unione va avanti grazie a due potenti macchine, la *routine* burocratica e le crisi”¹⁰⁷.

Molteplici sono state le crisi che hanno costellato la storia della unione europea, da ultimo quella connessa alla cosiddetta *Brexit*. Eppure le crisi finiscono per costituire un sistema in evoluzione, dotato di caratteristiche di estrema mutevolezza, che meglio si sviluppa proprio al loro interno. È opinione diffusa che “le crisi in fin dei conti contribuiscono a un progressivo sviluppo”, posto che esse sovente hanno costituito e continuano a rappresentare un momento determinante di riflessione sulle problematiche che hanno indotto, di volta in volta, le crisi stesse e dunque si sostanziano in una fondamentale “esortazione a prendere decisioni”¹⁰⁸. Tra l'altro, parte della dottrina ha ritenuto la crisi funzionale non a sospingere verso un ripensamento della scelta effettuata in relazione alla moneta unica europea, anzi, a dare all'euro finalmente una solida base politica, stimolando una necessaria risposta dell'unione alla crisi e rafforzando l'euro attraverso il rilancio del processo di integrazione finanziaria e politica¹⁰⁹.

Peraltro, l'assenza di un apparato amministrativo idoneo sembra essere venuta in rilievo, in tutta la sua evidenza, proprio in occasione della recente crisi finanziaria mondiale, quando “alla liberalizzazione dei mercati finanziari non è corrisposta la creazione di un sistema di vigilanza prudenziale idoneo a impedire alle pratiche di azzardo morale

in Italia, cfr. V. GIOMI, *Stabilità economica e privatizzazioni. Profili giuridici*, Torino, 2006.

¹⁰⁶ Il riferimento è a Yves Meny, come riporta S. CASSESE, *L'Europa vive di crisi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2016, p. 779, Y. MENY, *La grand hésitation*, in O. Béaud, a cura di, *L'Europe en voie de Constitution. Pour un bilan critique des travaux de la Constitution*, Bruxelles, 2004, p. 819.

¹⁰⁷ Così si esprime S. CASSESE, *L'Europa vive di crisi*, cit. In definitiva, secondo Cassese, “le crisi si sono rivelate uno strumento per tenere sotto controllo lo sviluppo dell'Unione, indirizzandone il percorso e stabilendo i tempi per procedere”.

¹⁰⁸ H. SCHMIDT, *Bundestagsreden und Zeitdokumente*, Bonn, 1975, p. 249.

¹⁰⁹ Cfr. per questa impostazione O. ROSELLI, “*Fondamentali*” *economico-sociali e trasformazioni della dimensione giuridica*, in R. Bifulco, O. Roselli, *Crisi economica e trasformazioni della dimensione giuridica. La costituzionalizzazione del pareggio di bilancio tra internazionalizzazione economica, processo di integrazione europea e sovranità nazionale*, Quaderni Cesifin, Torino, 2013, spec. p. 3.

del capitalismo finanziario globale di creare condizioni per l'estensione in Europa della crisi americana"¹¹⁰.

La crisi finanziaria che ha coinvolto tutte le economie legate, com'è noto, dal fenomeno della globalizzazione, ha preso l'avvio dall'erogazione da parte delle maggiori banche degli Usa di mutui apparentemente convenienti per la clientela, caratterizzati tuttavia dalla natura di *subprime*. Infatti, già dal 2003 può datarsi la corsa significativa all'erogazione di mutui ad alto rischio, concessi in favore di clienti che in condizioni normali non avrebbero ottenuto credito poiché non sarebbero stati in grado di fornire sufficienti garanzie.

I fattori che hanno stimolato la crescita dei mutui *subprime* sono riconducibili, tra l'altro, alle dinamiche del mercato immobiliare statunitense e allo sviluppo delle cartolarizzazioni¹¹¹, per effetto delle quali le banche rientravano in tempi rapidi nella disponibilità del denaro prestato, che potevano riutilizzare per erogare altri mutui a clienti la cui affidabilità veniva valutata in maniera sempre meno accurata. Proprio in virtù dell'espansione, così poco controllata, del sistema legato alla cartolarizzazione, le istituzioni finanziarie hanno potuto ampliare enormemente le attività in rapporto al capitale proprio (c.d. *leverage* o leva finanziaria), ciò che consentiva loro di realizzare profitti molto elevati e che tuttavia ha provocato l'effetto collaterale di esporle anche al rischio di perdite ingenti. Le banche hanno subito pesanti perdite non solo per l'esposizione verso le società-veicolo, ma anche per le esposizioni verso soggetti colpiti dalla crisi (ad esempio, i fondi investiti nei titoli cartolarizzati), ovvero a causa del possesso diretto di titoli strutturati per motivi di investimento. Tali circostanze hanno condotto alcuni tra i maggiori istituti di credito statunitensi verso il fallimento, spesso evitato soltanto grazie all'intervento del tesoro di concerto con la *fed*¹¹².

¹¹⁰ L. SALTARI, *Le amministrazioni europee. I piani d'azione il regime dell'attività*, cit., spec. p. 156.

¹¹¹ Oltre alla bolla immobiliare e ai bassi tassi di interesse, la crescita dei mutui *subprime* è stata sostenuta anche dallo sviluppo delle operazioni di cartolarizzazione, ossia dalla possibilità per gli istituti creditizi di trasferire i mutui, dopo averli 'trasformati' in un titolo, a soggetti terzi (le cosiddette 'società veicolo') e di recuperare immediatamente buona parte del credito che altrimenti avrebbero riscosso solo al termine dei mutui stessi (10, 20 o 30 anni dopo). La cartolarizzazione consentiva alle banche di liberarsi, apparentemente, del rischio di insolvenza dei prenditori dei fondi e indeboliva così l'incentivo a valutare correttamente l'affidabilità dei clienti. Le società veicolo, dal canto loro, finanziavano l'acquisto dei mutui cartolarizzati mediante l'offerta agli investitori di titoli a breve termine.

¹¹² La banca di investimento *Lehman Brothers*, tuttavia, non ricevette aiuti statali o supporto da soggetti privati e avviò le procedure fallimentari nel settembre 2008: conseguentemente l'insolvenza della grande banca d'affari americana innescò una nuova

In Europa, la crisi ha investito per prima *Northern Rock*, quinto istituto di credito britannico specializzato nei mutui immobiliari, oggetto a metà settembre del 2007 di una corsa agli sportelli, ma la banca centrale britannica procedette ben presto alla nazionalizzazione dell'istituto, inoltre furono previste ricapitalizzazioni e acquisti di obbligazioni a sostegno di varie banche in crisi. In séguito vennero predisposti piani salvataggio per istituti di credito in difficoltà dal Belgio, Danimarca, Francia, Germania, Grecia, Lussemburgo, Paesi Bassi, Portogallo e Svezia¹¹³.

L'unione europea è intervenuta, in momenti diversi, tramite il fondo europeo di stabilità finanziaria (*fesf*) costituito dai membri dell'area euro nel 2010 al fine di aiutare gli stati membri in difficoltà, fornendo prestiti, ma soprattutto ricapitalizzando banche e comprando titoli di debito sovrano¹¹⁴. In séguito la banca centrale ha adottato una serie di misure volte a sostenere la liquidità degli intermediari e a evitare che le turbolenze dei mercati compromettessero il meccanismo di trasmissione degli effetti delle scelte effettuate in sede di politica monetaria; sicché, nei primi mesi del 2015, i mercati azionari hanno beneficiato del miglioramento delle aspettative indotto dal programma di acquisto di titoli della bce (eapp, cosiddetto *quantitative easing*).

La crisi ha di sicuro obbligato tutti i paesi coinvolti ad intraprendere una profonda riflessione sulla struttura tradizionalmente intesa della vigilanza del sistema finanziario internazionale e ha messo in discussione, inoltre, la capacità di tenuta di quasi tutti i comparti della regolamentazione del sistema finanziario, da quella sui requisiti di capitale a quella sui principi contabili, per l'attitudine a creare un sistema di incentivi distorto e deresponsabilizzante.

In realtà, la grave crisi economica che ha investito gli stati europei sta impegnando l'unione ad elaborare una nuova forma di *governance*

fase di intensa instabilità. La decisione delle autorità americane di lasciare fallire una grande istituzione finanziaria, con un'ampia e rilevante operatività al di fuori degli usa, in tutti i mercati borsistici, non poteva non intaccare alle fondamenta la fiducia degli operatori, alimentando un clima di fortissima tensione e incertezza sui mercati. Il *default Lehman Brothers* ha generato preoccupazioni diffuse sulla solidità di altre banche d'affari e timori per gli effetti ("domino") dell'esposizione verso questi istituti di tutti gli altri partecipanti al mercato.

¹¹³ Nel complesso gli aiuti erogati dai governi alle banche dei rispettivi sistemi nazionali raggiungono i 3.166 miliardi di euro in Europa, sotto forma di garanzie (2.443 miliardi), ricapitalizzazioni (472 miliardi) e linee di credito e prestiti (251 miliardi; dati Mbres a dicembre 2013). Fonte *www.consob.it*.

¹¹⁴ Tali iniziative hanno determinato un'attenuazione solo temporanea delle tensioni sul debito sovrano europeo, apparendo agli operatori di mercato come interventi poco risolutivi.

dell'unione economica e monetaria (*uem*) che, puntando alla convergenza verso un modello economico unitario, sia in grado di “portare il sistema europeo fuori dalla crisi e di rafforzarne la competitività”¹¹⁵.

In tale nuova prospettiva, infatti, si è compreso che le misure di contrazione delle politiche di bilancio, pur costituendo un passaggio doveroso nella fase acuta, avrebbero finito con il riverberarsi – negativamente – sull'occupazione, sui consumi e sulla crescita non sostenibili nel lungo periodo. Da ciò sembra derivare una nuova concezione che è volta al superamento della logica emergenziale e alla conseguente affermazione di un nuovo modello economico che si riveli effettivamente “capace di rafforzare la disciplina di bilancio, di ridurre le disuguaglianze strutturali presenti nei sistemi economici degli Stati membri nonché di prevenire e contrastare gli *shock* asimmetrici, in una logica di bilanciamento tra equilibrio finanziario e sviluppo, coordinamento e coesione, convergenza e competitività”¹¹⁶.

Inoltre, a séguito della crisi del 2008 è emersa con tutta evidenza “la necessità di rivedere l'approccio tradizionalmente improntato all'auto-disciplina in alcuni settori del mercato finanziario (tra i quali quello relativo ad agenzie di *rating*, fondi speculativi e mercati cosiddetti *over the counter*) e di dettare standard più vincolanti in materia di *governance* delle imprese, soprattutto per ciò che riguarda le politiche di remunerazione dei manager e di gestione dei rischi”¹¹⁷.

A proposito delle agenzie di *rating* internazionale, della loro ampia discrezionalità e di una supposta manipolazione del mercato ai danni dell'Italia – che avrebbe consentito di abbassare il *rating* creditizio di titoli di stato italiani causando una destabilizzazione dell'immagine, del prestigio e degli affidamenti creditizi dell'Italia sui mercati finanziari – va almeno citata una recente sentenza del tribunale penale di Trani¹¹⁸, del 26 settembre 2017, n. 837, che ha assolto, perché il fatto non sussiste, sei dirigenti e analisti finanziari, di note agenzie di *rating*. La procura della repubblica aveva chiesto la condanna per alcuni analisti di agenzie perché a suo avviso sarebbe stato posto in essere un complotto, ordito proprio ai danni dell'Italia; tuttavia, nonostante la determinazione di un pubblico ministero valido e còlto, il tribunale di Trani

¹¹⁵ Così M. L. TUFANO, S. PUGLIESE, *Il nuovo strumento di convergenza e competitività: verso una governance negoziata per l'Uem?*, in *Dir un. eur.*, 2014, p. 317.

¹¹⁶ M. L. TUFANO, S. PUGLIESE, *Il nuovo strumento di convergenza e competitività: verso una governance negoziata per l'Uem?*, cit., spec. p. 318.

¹¹⁷ Cfr. www.consob.it.

¹¹⁸ La nota sentenza, che reca ben 332 pagine di motivazione, è consultabile al sito www.giurisprudenzapenale.com.

ha concluso in sentenza che il comportamento delle agenzie di *rating* coinvolte nell'indagine non divergeva sensibilmente da quello di tutte le altre agenzie di *rating* note.

Gli eventi occorsi hanno contribuito a rimarcare, infine, la necessità di una riforma degli assetti istituzionali della supervisione finanziaria in Europa e negli Usa¹¹⁹. Da queste riflessioni, a séguito di ampio e articolato dibattito, in Europa è stata disegnata una nuova architettura istituzionale volta a promuovere regole armonizzate e prassi uniformi di vigilanza e applicazione delle norme.

Sta di fatto che la crisi ha comportato un'espansione ed un rafforzamento assai evidente della struttura amministrativa europea, confermando in tal modo la tesi volta a considerare la crisi come motore del cambiamento: basti pensare alla rapida istituzione di numerose autorità e uffici nel settore finanziario, che operano in stretta connessione con le corrispondenti autorità nazionali¹²⁰.

¹¹⁹ A séguito della crisi finanziaria negli Usa sono state approvate misure di emergenza per la stabilizzazione economica (*emergency economic stabilization act of 2008*). Sicché questo *trend* segna la fine di una lunga stagione che ha visto una grande fiducia riposta nelle capacità di auto regolamentazione del mercato; molte sono state le iniziative volte a rimediare alla crisi di liquidità, dall'acquisto di strumenti finanziari problematici, all'ingresso nel capitale delle banche. In tal modo si è dunque legittimato il nuovo stato salvatore. Così G. NAPOLITANO, *Il nuovo Stato salvatore: strumenti di intervento e assetti istituzionali*, in *Giorn. dir. amm.*, 2008, p. 1083 e ID., *L'intervento dello Stato nel sistema bancario e i nuovi profili pubblicistici del credito*, in *Giorn. dir. amm.*, 2009, p. 429.

¹²⁰ Mentre in Germania è stato determinante, per la ripresa economica, l'intervento dello stato, in Italia, viceversa, il sistema bancario non è stato assistito da significativi interventi di sostegno pubblico sino alla fine del 2011. Lo stato si è limitato, infatti, a sottoscrivere obbligazioni subordinate, per un ammontare complessivo di poco più di 4 miliardi di euro, emesse da quattro banche, a fronte dell'impegno degli istituti emittenti a non ridurre il credito erogato all'economia reale. Le maggiori difficoltà per le banche italiane sono state determinate, invece, dalla crisi del debito sovrano che, acuitasi dalla metà del 2011, ha provocato un deterioramento degli attivi bancari a causa dei consistenti investimenti diretti degli istituti di credito in titoli pubblici domestici. L'intervento dello stato, in tal caso, ha preso la forma di garanzia pubblica sulle obbligazioni emesse dalle banche (per un ammontare di circa 120 miliardi) con l'obiettivo di alleviarne le difficoltà di provvista attraverso la riduzione del costo della raccolta obbligazionaria e l'accesso alle operazioni di rifinanziamento presso la bce garantite dagli stessi titoli obbligazionari (si veda la relazione annuale della consob per l'anno 2012), cfr. il sito www.consob.it. Per un approfondimento sullo Stato che interviene (nuovamente) nell'economia cfr. il contributo di G. NAPOLITANO, *L'intervento dello Stato nel sistema bancario e i nuovi profili pubblicistici del credito*, cit. Come illustra l'a., a partire dalla seconda metà degli anni '80 il nuovo ordinamento del credito si andava caratterizzando per una consistente dequotazione della presenza del pubblico e dunque l'immagine del mercato guidato cedeva il passo a quella del

Pertanto, proprio l'esperienza maturata durante la crisi finanziaria degli ultimi anni spinge l'unione europea ad adottare un quadro regolamentare rafforzato, mentre le autorità di vigilanza svolgono un compito di intensificazione dell'attività di controllo e vigilanza sui mercati e su enti ed organismi pubblico-privati spesso estremamente complessi e interconnessi¹²¹.

Per combattere la crisi il processo di integrazione europea ha necessitato di un sostanziale cambiamento: non sembra infatti possa ritenersi sufficiente – al fine di assicurare l'effettività della disciplina relativa al settore bancario – l'emanazione di più regole europee, ma è necessario che l'unione europea assuma la responsabilità diretta dell'applicazione delle regole stesse e del funzionamento dell'intero apparato complesso, in contemporanea alla nuova collaborazione sempre più stretta tra amministrazioni europee e nazionali e alla crescita del ruolo “direttivo”, ma anche operativo delle prime rispetto alle seconde.

Può pertanto dirsi che l'unione bancaria, e il meccanismo unico di vigilanza in particolare, – anche se il meccanismo in questione sembra sia stato costruito, forse unicamente, come reazione alla crisi economico finanziaria, – sembra configurare un modello raffinato ed evoluto, forse il più rappresentativo tra i modelli di coamministrazione, volto ad un'integrazione amministrativa europea che “si caratterizza per significativi profili innovativi, sia sul piano della struttura organizzativa, sia su quello della dinamica procedimentale”¹²².

Inoltre, il sistema così delineato sembra si caratterizzi per un'alta valenza tecnica delle decisioni, che al tempo stesso, in un sistema giuridico assai centralizzato, assumono un rilievo di grande significato anche politico¹²³, – intendendosi per politica l'insieme di attività atte a risol-

mercato regolato, si affermava così il paradigma dello stato regolatore, chiamato ad esercitare una semplice vigilanza prudenziale e a fissare i presupposti e gli ambiti dell'iniziativa privata, e non per determinarne gli esiti. Tuttavia anche questo modello ben presto è stato superato a séguito della crisi finanziaria scoppiata nel 2008 in Usa, divenuta globale: a quel punto il tasso di pubblicizzazione del sistema è nuovamente aumentato, consentendo di riscoprire (nuovamente) la figura dello stato salvatore del sistema economico finanziario. Per una impostazione più in generale v. M. NIGRO, *Profili pubblicistici del credito*, Milano, 1969.

¹²¹ Come viene affermato anche nell'ambito del considerando n. 4 del regolamento n. 1024 del 2013.

¹²² Come nota W. GIULIETTI, *Tecnica e politica nelle decisioni amministrative “composte”*, in *Dir. amm.*, 2017, p. 327, spec. p. 352.

¹²³ Il riferimento è, in particolare a M. P. CHITI, *Profili della ‘tecnificazione’: la nuova disciplina europea delle banche e dei mercati finanziari*, in *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana*, in L. Ferrara, D. Sorace (a cura di), Firenze, 2016, vol. IV, p. 289.

vere problemi complessi consistente nella ponderazione e selezione di interessi suscettibile di “assecondare, impedire, modificare e orientare gli sviluppi della tecnica ove confliggenti con altri interessi meritevoli di tutela”¹²⁴ – così come la dottrina non ha mancato di mettere in luce. Secondo questa impostazione, assai condivisibile, l’unione bancaria è “allo stesso tempo un sistema giuridico dell’UE ad alta valenza tecnica, con al centro la BCE, istituzione ‘esperta’ per eccellenza; ma anche uno strumento di integrazione politica in quanto, sotto la regia delle istituzioni ed il conforto degli Stati membri, tramite il Consiglio europeo, ha centralizzato decisioni di grande rilievo, anche politico, che solo pochi anni or sono sembravano incredibili dagli Stati”¹²⁵.

Può affermarsi, infatti, che nell’ambito della nuova vigilanza bancaria sembrano convivere *alti e nuovi* profili di soluzioni tecniche e politiche, reazione necessaria alla crisi economico finanziaria e alla sfiducia ormai diffusa nella moneta unica: ma, ad avviso di chi scrive, nello specifico caso della vigilanza bancaria, dietro all’elevata specializzazione tecnica, fattore che ha consentito la concentrazione delle funzioni di supervisione in capo alla bce, sembra esser ben presente la necessità che le decisioni che comportano momenti di discrezionalità vengano prese a livello centrale, disvelandosi un chiaro intento politico, al fine di restituire fiducia nel sistema bancario, garantendone allo stesso tempo l’omogeneità delle sue attività tipiche a livello europeo.

In altre parole, in momenti storici nei quali scarseggia la fiducia nelle istituzioni europee, sembra quasi che il rilancio mediante valorizzazione della tecnica possa essere usato per rafforzare la stessa legittimazione democratica dell’amministrazione.

Ed è proprio nei procedimenti amministrativi a carattere composto che lo stretto rapporto tra tecnica e politica viene in luce con particolare chiarezza, posto che il dato tecnico e quello politico si intersecano dando luogo ad una varietà di modelli procedurali di composizione e consentendo dunque di evidenziare, in modo più immediato, il dato per il quale la disciplina del procedimento amministrativo si configura come l’unica via per la quale si possa giungere a coniugare tecnica e politica, sciogliendo le tensioni tra di esse.

Nella dimensione tecnica, infatti, sembra che si sia svolta e tuttora si svolga “gran parte del processo di integrazione tra ordinamenti, che ovviamente costituisce obiettivo fondamentale e trasversale delle po-

¹²⁴ W. GIULIETTI, *Tecnica e politica nelle decisioni amministrative “composte”*, cit., spec. p. 330.

¹²⁵ Così M. P. CHITI, *Profili della ‘tecnificazione’: la nuova disciplina europea delle banche e dei mercati finanziari*, cit. p. 290.

litiche europee”¹²⁶. In questo senso può rilevarsi come la normativa, soprattutto quella europea, “è infarcita di concetti giuridici indeterminati che fanno riferimento a nozioni tecnico scientifiche e, talvolta, addirittura a formule matematiche contenute nel testo o, quando sono un po’ troppo complicate, riportate in allegati facenti parte della direttiva a tutti gli effetti”¹²⁷.

Cosicché, dalla reazione alla grave crisi economico finanziaria, è derivato un rinnovato sistema di gestione tecnico politica della crisi, concertata tra governi banche centrali ed autorità di vigilanza: prendono forma, in tal guisa, nuove modalità di collaborazione tra livello europeo e nazionale, con l’obiettivo finale di superare i limiti del precedente sistema fondato sull’*home country control* instaurando una tendenziale omogeneità delle prassi della vigilanza bancaria.

Tuttavia, – pur essendo meritorio l’atteggiamento delle istituzioni europee e degli stessi stati membri che hanno reagito all’instabilità finanziaria contrastandola con “decisioni di un’ampiezza impensabile prima della crisi”¹²⁸ – va dato conto in questa sede anche della dottrina che ha sottolineato il carattere emergenziale delle soluzioni adottate a séguito della crisi mondiale, che ne farebbe decisioni tutto sommato “prive di una valutazione strategica d’insieme”¹²⁹.

A ciò si aggiunga che, in un siffatto contesto, il compito centrale affidato alla banca europea, che risulta assolutamente preponderante, sembra assumere un ruolo ancora più significativo per via (del possibile conseguimento) dell’effetto, del tutto positivo, di recidere “i tradizionali stretti legami con lo Stato e il governo nazionale”¹³⁰, prevedendo un sistema di reti che colleghi le diverse autorità nazionali. Il sistema configurato potrebbe, tra l’altro, consentire agevolmente l’emersione “di una cultura comune di regolatori, che ne consente il proficuo inserimento nelle reti menzionate, attraverso il quale la cultura comune si alimenta e si rafforza, traducendosi in prassi tendenzialmente omogenee”¹³¹.

¹²⁶ W. GIULIETTI, *Tecnica e politica nelle decisioni amministrative “composte”*, cit., spec. p. 337.

¹²⁷ Così F. MERUSI, *Variazioni su tecnica e processo*, in *Dir. proc. amm.*, 2004, p. 973.

¹²⁸ R. PEREZ, *La crisi del debito pubblico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2016, p. 669, spec. p. 672.

¹²⁹ R. PEREZ, *La crisi del debito pubblico*, cit., spec. p. 672.

¹³⁰ N. LONGOBARDI, *Le autorità amministrative indipendenti nel diritto globale*, in *Dir. e proc. amm.*, 2010, p. 887.

¹³¹ N. LONGOBARDI, *Le autorità amministrative indipendenti nel diritto globale*, cit., spec. p. 887.

D'altro canto, pur avendo sottolineato più volte l'assoluta posizione di primazia della banca centrale europea, non è affatto trascurabile la circostanza per la quale il sistema così disegnato sembra prevedere comunque, pur con diverso grado e intensità, la partecipazione alle decisioni delle autorità nazionali. Infatti si è sottolineato in dottrina che se le autorità nazionali di vigilanza, quali parti del meccanismo europeo, sono private da un lato di alcune funzioni e limitate in altre, d'altra parte, esse possono finalmente "far sentire la propria voce, come parti del sistema, anche in zone, territori, aree nelle quali non potevano prima intervenire"¹³².

¹³² S. CASSESE, *La nuova architettura finanziaria europea. Dal Testo unico bancario all'Unione bancaria: tecniche normative e allocazione di poteri*, in *Dal Testo unico bancario all'Unione bancaria: tecniche normative e allocazione di poteri. Atti del convegno tenutosi a Roma il 16 settembre 2013 – Quaderni di Ricerca Giuridica B.I.*, n. 75, 2014, p. 16 ss. Nello stesso senso W. GIULIETTI, *Tecnica e politica nelle decisioni amministrative "composte"*, spec. p. 355.

CAPITOLO II

Il *single supervisory mechanism* nel nuovo assetto dell'unione bancaria

Sommario: 1. *Il regolamento europeo istitutivo del single supervisory mechanism.* 2. *I principi sottesi alla riforma della vigilanza bancaria.* 3. *Il sistema di vigilanza previgente e quello attuale.* 4. *Compiti della bce nel nuovo sistema delineato dal regolamento n. 1024 del 2013.* 5. *I procedimenti amministrativi composti nella vigilanza prudenziale.* 6. *Il meccanismo di risoluzione e l'integrazione amministrativa.* 7. *Rilievi conclusivi.*

1. Il regolamento europeo istitutivo del single supervisory mechanism

Il nuovo assetto dell'unione bancaria, basato su una stretta cooperazione tra autorità nazionali ed europee, in linea con le previsioni di cui agli artt. 6 e 197 del tfue, offre nuovi moduli procedurali, inedite modalità di cooperazione tra livello europeo e nazionale, compresi procedimenti di secondo grado e nuove prospettive per la tutela non giurisdizionale, configurando una complessiva *architettura* che rimanda ad un concetto di profonda vitalità del diritto amministrativo europeo, del quale sembra costituire nuovo paradigma¹.

Per tal via il sistema configurato dalle direttive e regolamenti di recente emanazione, ma anche dai nuovi principi che paiono affermarsi in questo particolare settore, rappresenta una sfida e un'opportunità per la costituzione di una nuova Europa, che attualmente può dirsi versare in una situazione di sostanziale *impasse*, tra momenti di fragilità, – evidenziati soprattutto dalla crisi economico-finanziaria – e innegabili potenzialità, che derivano dal tentativo di rispondere alla crisi con rin-

¹ Cfr. per una chiara illustrazione dell'attuale assetto dell'unione bancaria europea, considerata nuovo archetipo per il diritto amministrativo europeo che si rinnova, il recente studio di G. PIZZANELLI, *L'Unione bancaria europea: paradigma del nuovo Diritto amministrativo europeo*, in G. Pizzanelli, a cura di, *Passato e presente del diritto amministrativo. Liber amicorum in onore di Alberto Massera*, Napoli, 2017, p. 251.

novato impegno nella ricostruzione di un'amministrazione tutta protesa verso l'obiettivo del conseguimento di maggior effettività.

All'apice della crisi economico-finanziaria globale, della quale ci occupiamo soltanto con riferimento ai suoi riflessi sui compiti di pubblica amministrazione per il benessere dei cittadini e sui loro rapporti con l'unione europea, vede la luce il regolamento del consiglio e del parlamento n. 1024 del 15 ottobre 2013 che affronta la parte più severa della crisi, quella bancaria, attribuendo alla banca centrale europea compiti specifici in materia di vigilanza prudenziale degli enti creditizi, in cooperazione con le autorità di vigilanza nazionali, nel quadro del *single supervisory mechanism*.

La bce ha, pertanto, assunto dal novembre 2014 i compiti attribuiti da tale regolamento, esercitati con l'assistenza delle banche centrali dei paesi membri, tra le quali la banca d'Italia, secondo le modalità previste dal proprio regolamento interno².

È noto che la vigilanza costituisce uno dei tre pilastri fondanti l'unione bancaria, come configurata dal legislatore europeo, cui corrispondono altrettanti corpi normativi: *single supervisory mechanism*, meccanismo di risoluzione e il fondo unico di risoluzione delle crisi bancarie e il sistema europeo di assicurazione dei depositi³. Va soggiunto, per completezza, che soltanto i primi due pilastri sono attualmente operativi, mentre il terzo risulta ancor inattuato⁴.

Del resto, la crisi finanziaria mondiale e la sfiducia crescente nelle capacità dell'unione di risolverla, avevano da tempo preparato il terreno ad un rafforzamento delle competenze bancarie proprie dell'unione: ed è in questo stesso solco che si può collocare il progetto di realizzazione di una *banking union*, volta a ripristinare la fiducia collettiva nelle banche e nell'euro, annunciato sin dal 2012⁵.

² Regolamento n. 468/2014 del 16 aprile 2014.

³ S. DEL GATTO, *Il problema dei rapporti tra la banca centrale europea e l'autorità bancaria europea*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2015, p. 1221, spec. nota n. 40.

⁴ G. PIZZANELLI, *L'Unione bancaria europea: paradigma del nuovo Diritto amministrativo europeo*, cit. Cfr., sullo specifico punto D. SORACE, *I pilastri dell'Unione bancaria*, in V. Santoro, M.P. Chiti, a cura di, *L'Unione bancaria europea*, cit., p. 91.

⁵ Come risulta anche dalla pubblicazione, nel giugno dello stesso anno, del noto rapporto del presidente del consiglio europeo Herman Van Rompuy "Verso un'autentica Unione economica e monetaria", Bruxelles, 26 giugno 2012. La "transizione verso un'Unione bancaria, comprendente una vigilanza finanziaria integrata ed un regime unico di garanzia dei depositi", era stata già auspicata dalla Commissione europea, peraltro, nella comunicazione *Azione per la stabilità, la crescita e l'occupazione*, com(2012) 299 final, 30 maggio 2012.

A tal proposito va fatto almeno un accenno agli effetti provocati dalla crisi economica e finanziaria mondiale in relazione alla riforma del settore bancario, in particolare alla vigilanza prudenziale, posto che la crisi ha assunto la funzione di motore di cambiamento profondo, anzitutto in relazione alla cooperazione – degli stati nei confronti delle istituzioni europee e di queste nella partecipazione ai processi comunitari di vigilanza e correzione; – inoltre “sia nei rapporti tra governi nazionali e unione, sia nei rapporti tra le diverse istituzioni europee, sia nel nuovo ruolo assunto dal Consiglio europeo, sia nella preminenza dell'attività di coordinamento in funzione preventiva, sia con riferimento all'architettura europea, arricchita di nuovi soggetti, sia con una inedita distribuzione delle funzioni nuove, o già in precedenza svolte, alterando gli equilibri istituzionali dell'Unione”⁶.

I motivi posti alla base di un intervento radicale sul sistema della finanza europea sembravano infatti molteplici: la struttura regolatoria si mostrava assai fragile, le politiche economiche dei governi inadeguate, la sensibilità – nel senso di scarsa previsione di difese e conseguente permeabilità molto accentuata degli interessi e dei beni, ben poco protetti – dell'eurozona agli *choc* finanziari, tanto che non soltanto la crisi dei debiti sovrani di alcune economie sembrava quasi irrimediabile, ma anche la stessa struttura finanziaria dell'unione, così come radicata nei bilanci degli stati membri, appariva in condizioni precarie.

Cosicché, innovando radicalmente il previgente sistema di vigilanza finanziaria, il nuovo modello, fondato sul meccanismo unico di vigilanza, ha condotto, non certo con il compiacimento dei singoli stati, ma per necessità, ad una sostanziale concentrazione di poteri di vigilanza in capo ad un'unica autorità individuata nella banca centrale europea. In altre parole, gli anni della crisi finanziaria sembrano aver disegnato un nuovo ruolo strategico anzitutto per la bce – che sino al regolamento n. 1024 del 2013 era completamente priva di competenze dirette, esercitando una funzione di coordinamento, se pur attiva, delle banche centrali nazionali – identificabile nella vigilanza prudenziale degli enti creditizi e delle altre istituzioni finanziarie, che si aggiunge al compito tradizionalmente esercitato dalla bce, relativo alla politica monetaria.

Il nuovo modello, tuttavia, ha dato adito ad alcune problematiche nel vertice finanziario europeo, in relazione alla sovrapposizione di competenze tra autorità bancaria europea e banca centrale europea, provo-

⁶ Così, efficacemente, R. PEREZ, *La crisi del debito pubblico*, icit., spec. p. 688.

cando in tal modo conseguenze dannose in ordine al corretto funzionamento del sistema⁷.

Il regolamento recante il nuovo sistema accentrato di *prudential supervision* ha dovuto dunque scontrarsi con il (fondato) timore che l'unione bancaria potesse costituire, per i paesi membri, una perdita eccessiva di sovranità – e nella fattispecie di controllo e sui sistemi bancari nazionali –, determinando, con un automatismo difficile da contestare, un trasferimento, sugli stati economicamente più solidi, dei costi generati all'interno di sistemi bancari nazionali più fragili⁸.

L'istituzione del *single supervisory mechanism* ha pertanto innovato significativamente i presupposti dell'unione bancaria europea, introducendo una nuova struttura per la vigilanza⁹ bancaria europea, e rappresentando, come rimarcato da autorevole dottrina, “una pietra miliare nella costruzione europea, non meno importante della moneta unica e del vincolo del pareggio di bilancio”¹⁰.

Il sistema, così come disegnato, comporta un significativo processo di trasferimento e – come usa oggi nel linguaggio politico – condivisione a livello sovranazionale di importanti funzioni sovrane: di conseguenza, il meccanismo unico di vigilanza sembra assumere un

⁷ Come sottolineato da S. DEL GATTO, *Il problema dei rapporti tra la banca centrale europea e l'autorità bancaria europea*, cit.

⁸ Cfr. F. CIRAULO, *Il Regolamento UE n. 1024/2013 sul meccanismo unico di vigilanza e l'unione bancaria europea. Prime riflessioni*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it.

⁹ Sulla nozione di vigilanza si può rimandare alla definizione ancor recente di M. ANTONIOLI, *Vigilanza e vigilanze tra funzione e organizzazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2013, p. 673, “La locuzione «vigilanza», che costella – in misura crescente – atti normativi di rango tanto legislativo, quanto secondario, evoca la titolarità di una potestà amministrativa, la cui valenza, in prima approssimazione, esprime una declinazione orientata sul piano eminentemente organizzatorio. In un rapporto definibile come «vigilatorio» un ente pubblico, avvalendosi di poteri di natura autoritativa, esercita, nei confronti di un altro soggetto, pubblico o privato, una forma di ingerenza, il cui contenuto, peraltro, permane non sempre agevolmente identificabile”. Cfr. altresì, più in generale E. CASETTA, *Vigilanza e tutela dello Stato sulle società concessionarie di pubblici servizi*, in *Riv. dir. comm.*, 1950, II, p. 297, in nota a Cass., 22 agosto 1949; L. ARCIDIACONO, *La vigilanza nel diritto pubblico*, Padova, 1984; Id., *Vigilanza e dintorni*, in *Vigilanze economiche. Le regole e gli effetti*, a cura di E. Bani e M. Giusti, Padova, 2004, p. 259; S. VALENTINI, *Vigilanza*, in *Enc. dir.*, XLVI, Milano, 1993, p. 702; M. STIPO, *Vigilanza e tutela (dir. amm.)*, in *Enc. giur.*, Roma, 1994; S. AMOROSINO, *Tipologie e funzioni delle vigilanze pubbliche sulle attività economiche*, in *Dir. amm.*, 2004, p. 741, da ultimo, Id., *Governo del territorio. Scenari economici ed innovazioni amministrative*, Napoli, 2016.

¹⁰ S. CASSESE, *La nuova architettura finanziaria europea*, in *Giorn. dir. amm.*, 2014, p. 79.

ruolo assai rilevante, posto che mira a definire un peculiare sistema di cogestione dei poteri amministrativi¹¹ in cui la cooperazione tra il livello europeo e quello nazionale si realizza, tanto sul piano strutturale, quanto su quello funzionale, dal momento che assai rilevanti compiti di vigilanza vengono conferiti ad una figura organizzativa complessa e successivamente ripartiti secondo diversi moduli procedurali¹².

Quanto al rapporto tra diritto europeo e diritto nazionale, anzi, sembra si sia realizzata una vera e propria inversione del tradizionale riparto di competenze, atteso che il diritto europeo trova abitualmente esecuzione da parte delle amministrazioni nazionali, per gli evidenti limiti di un'amministrazione centrale oggettivamente poco estesa. Tuttavia nell'ambito del meccanismo di vigilanza è la banca centrale europea il soggetto che applica le regole nazionali di recepimento delle direttive e dei regolamenti europei; conseguentemente sarà l'autorità europea ad applicare "regole diverse, mentre usualmente nel diritto europeo si hanno tante amministrazioni nazionali diverse che applicano la medesima regola europea"¹³. Ciò dovrebbe condurre verosimilmente ad una maggiore uniformità nell'applicazione delle regole, quantomeno per l'unicità del soggetto che le applica, ovvero la banca centrale europea.

Se ne dovrebbe dedurre che, – almeno quanto alle forme di integrazione tra ordinamenti nazionali ed europeo – il nuovo assetto in materia di vigilanza bancaria prudenziale vada molto oltre rispetto ad es. a quanto veniva disposto per i procedimenti composti in materia di concorrenza, che ha a lungo rappresentato nel convincimento diffuso la forma di cooperazione più stretta tra autorità nazionali¹⁴.

Infatti, il meccanismo di vigilanza unico dell'unione bancaria propone nuove ed interessanti combinazioni nel rapporto tra uffici nazionali ed uffici europei, proponendo un "modello di integrazione molto più avanzato di quelli realizzati con le reti europee di regolatori nazionali in altri settori della regolazione di impresa"¹⁵.

¹¹ Sulla vigilanza nel settore bancario in ue, cfr. M. CLARICH, *I poteri di vigilanza della Banca centrale europea*, in *Dir. pubblico*, 2013, 3, p. 986.

¹² A. MAGLIARI, *I procedimenti amministrativi di vigilanza bancaria nel quadro del Single Supervisory Mechanism. Il caso dell'applicazione dei diritti nazionali da parte della BCE*, in *Riv. dir. banc.*, n. 11, 2015, spec. p. 2.

¹³ L. TORCHIA, *L'Unione bancaria europea: un approccio continentale?*, cit., spec. p. 13.

¹⁴ Così M. GNES, *Il meccanismo di vigilanza prudenziale. Le procedure di vigilanza*, in V. Santoro, E. Chiti, *L'Unione bancaria europea*, 2016, spec. p. 243.

¹⁵ Così si esprime G. VESPERINI, *La crisi e le nuove amministrazioni*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2016, p. 695. Cfr. inoltre, per un approfondimento su questi temi, E. CHITI,

Cionondimeno, pur potendosi annoverare tra le figure organizzative composte, il meccanismo unico di vigilanza sembra assai più complesso e destinatario di competenze ulteriori rispetto al previgente sistema di coordinamento¹⁶, considerato che esso – differenziandosi dal modello del *network* di regolatori – è teso a garantire l'applicazione uniforme di un corpo omogeneo di norme che trova la sua originalità di funzioni proprio in ragione della struttura europea del mercato bancario e dell'impatto che il fallimento di istituti creditizi può avere sull'economia e la finanza di ciascuno stato membro.

Segnatamente, il modello proposto dalla rinnovata unione bancaria sembra compiere passi in avanti, per un duplice ordine di ragioni, quantitative e qualitative, essendosi palesato come modello che si sviluppa in virtù delle precedenti esperienze dei modelli volti all'integrazione; e allo stesso tempo sembra arricchirli, puntando su una integrazione effettiva, basata su un meccanismo unitario; diversamente, in materia ad esempio di concorrenza, nonostante l'abbondanza delle fonti di diritto, siffatto assetto organizzativo non si è ritenuto compatibile rispetto ad un'applicazione decentrata del diritto europeo. La *gelosia* dell'unione per l'applicazione delle norme di tutela dell'effettività della libera concorrenza non accenna, dunque, a scemare, il che può ascriversi ad una scelta avveduta; anche se con l'approvazione del progetto di direttiva di riforma della concorrenza, approvato il 22 marzo 2017, lo scenario è forse destinato a mutare non tra molto tempo¹⁷.

Viceversa, può forse rinvenirsi una costruzione simile a quella della vigilanza bancaria in relazione alla funzione esercitata dall'unione monetaria tramite il sistema europeo delle banche centrali (*sebc*) che, infatti, si mostra come un sistema unitario, consentendo alle banche centrali nazionali di costituire parte integrante del *sebc* e seguendo gli indirizzi e talvolta anche le istruzioni della banca centrale europea. Tuttavia, rispetto al sistema appena accennato, il meccanismo unico di vigilanza comporta una maggiore e più intensa presenza nelle attività degli stati membri, posto che esso, per risultare efficace comporta che "l'attività di vigilanza deve essere esercitata più sul territorio, a contatto diretto con i singoli enti creditizi, che non a livello centralizzato, anche se le

G. VESPERINI, a cura di, *The administrative Architecture of Financial Integration. Institutional Design, Legal Issues, Perspectives*, Bologna, 2015.

¹⁶ In questo senso M. CLARICH, *I poteri di vigilanza della Banca centrale europea*, cit.

¹⁷ Come si descriverà nel capitolo dedicato specificamente alla rete della concorrenza.

norme applicate e metodi e gli stili della vigilanza devono essere il più possibile armonizzati¹⁸.

Pare a questo punto assai evidente che, nello specifico settore, i procedimenti composti¹⁹ riflettano il profilo procedurale di un quadro normativo altrettanto composito e variegato²⁰.

Il meccanismo di vigilanza prudenziale appena disegnato dal diritto europeo sembra dunque caratterizzarsi alla stregua di un sistema multilivello di controllo amministrativo nel quale si possono annoverare fonti di livello europeo²¹; fonti di livello nazionale, sia di recepimento di direttive europee, sia rappresentanti esercizio autonomo delle competenze residuali riservate in capo agli stati membri.

L'assoluta novità del sistema che vede come attore principale la banca centrale ha come risvolto procedurale, assai significativamente, proprio il procedimento composto, – e nello specifico di tipo *bottom up*, avviato a livello nazionale per poi concludersi a livello sovranazionale – che consente la traduzione in concreto della stretta collaborazione amministrativa tra il livello europeo e quello nazionale.

¹⁸ Così M. CLARICH, *I poteri di vigilanza della banca centrale europea*, cit., spec. p. 26.

¹⁹ In relazione alla tematica dei procedimenti amministrativi composti si vedano S. ANTONIAZZI, *Procedimenti amministrativi comunitari composti e principio del contraddittorio*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2007, 641 e ss.; F. BASSANINI – G. TIBERI (a cura di), *Le nuove istituzioni europee. Commento al nuovo Trattato di Lisbona*, Bologna, 2010; F. BIGNAMI – S. CASSESE, *Il procedimento nel diritto amministrativo europeo*, Milano, 2004; F. CHABOD, *Storia dell'idea d'Europa*, Roma-Bari, 1961, spec. 172; G. DELLA CANANEA – C. FRANCHINI, *I principi dell'amministrazione europea*, Torino, 2010; G. DELLA CANANEA, *I procedimenti amministrativi dell'Unione europea*, in M. CHITI – G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, vol. I, 2007; ID., *I procedimenti amministrativi composti dell'Unione europea*, in F. BIGNAMI, S. CASSESE, *Il procedimento amministrativo europeo*, *Quaderno n. 1*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, Milano, 2004, p. 307; M. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2011; D. DE PRETIS, *Procedimenti amministrativi nazionali e procedimenti amministrativi europei*, in G. FALCON (a cura di), *Il diritto amministrativo dei Paesi europei*, Padova, 2005, p. 49; E. PICOZZA, *Processo amministrativo e diritto comunitario*, Padova, 2003.

²⁰ Infatti, “la natura composita del sistema si riflette sulla distribuzione delle funzioni, sui procedimenti amministrativi che ne strutturano l'azione, sulle tutele attivabili dai soggetti vigilati, nonché sulla normativa sostanziale applicabile”, così A. MAGLIARI, *Il Single Supervisory Mechanism e l'applicazione dei diritti nazionali da parte della Banca Centrale Europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2015, p. 1348.

²¹ Il riferimento è al regolamento ue n. 575 del 2013, relativo ai requisiti prudenziali per gli enti creditizi, *capital requirement regulation*; alla direttiva 2013/36/ue sull'accesso all'attività degli enti creditizi e sulla vigilanza prudenziale sugli enti creditizi *capital requirement directive*; al regolamento 1093/2010, istitutivo dell'autorità bancaria europea, e ad atti di *soft law* emanati dall'abe.

Il suddetto sistema rappresenta – come è evidente – un’eccezione rispetto al paradigma tradizionale per il quale la comunità legislativa e gli stati amministrano, dovendosi al contrario rimarcare la singolarità di un disegno innovativo che si basa sull’amministrazione da parte dell’autorità sovranazionale anche di regole dettate a livello nazionale²².

2. I principi sottesi alla riforma della vigilanza bancaria

Tra i principi che reggono l’intero sistema della nuova vigilanza bancaria a livello europeo – che emergono dalla disamina congiunta del regolamento n. 468 del 2014²³ e n. 1024 del 2013, – si possono distinguere, da un lato, quelli relativi ai rapporti tra autorità nazionali, banca centrale europea e istituzioni europee e, dall’altro, principi che rivestono più marcatamente il ruolo di garanzie procedurali per i soggetti vigilati.

In questa prospettiva vanno annoverati anzitutto i principi generali dell’indipendenza, della responsabilità (*accountability*), dell’obbligo di informazione nei confronti del parlamento europeo, del consiglio, della commissione e dell’eurogruppo²⁴. Grande rilievo sembra assumere il principio generale di leale cooperazione, così come stabilito nei trattati europei, nello specifico nella norma di cui all’articolo 4 comma 3 del tue. Infatti, in virtù di quest’obbligo, la bce e le autorità nazionali sono tenute a cooperare in buona fede e scambiarsi informazioni, secondo le disposizioni di cui all’art. 20 del regolamento n. 468 del 2014; inoltre, fatto salvo il potere della banca centrale di ricevere direttamente e comunque di avere accesso diretto alle informazioni segnalate da soggetti vigilati su base continuativa, le autorità nazionali sono tenute, in parti-

²² L. TORCHIA, *L’Unione bancaria europea: un approccio continentale?*, cit., p. 11.

²³ Che istituisce il quadro di cooperazione nell’ambito del meccanismo di vigilanza unico tra la banca centrale europea e le autorità nazionali competenti e con le autorità nazionali designate (regolamento quadro sul mvu). Il regolamento quadro sul mvu disciplina sostanzialmente i seguenti profili: organizzazione del mvu; disposizioni generali applicabili al funzionamento del mvu; attribuzione della qualifica di soggetto vigilato significativo o meno significativo; procedure comuni; procedure per la vigilanza sui soggetti vigilati significativi; procedure per la vigilanza sui soggetti vigilati meno significativi; cooperazione tra la bce, le autorità nazionali e le autorità nazionali designate in relazione a compiti e strumenti macroprudenziali; procedure per la cooperazione stretta; sanzioni amministrative; accesso a informazioni, segnalazioni, indagini e ispezioni *in loco*.

²⁴ Cfr. M. GNES, *Il meccanismo di vigilanza prudenziale. Le procedure di vigilanza*, in V. Santoro, M.P. Chiti, *L’unione bancaria europea*, 2016, spec. p. 243.

colare, a fornire alla bce tutte le informazioni – con le modalità di cui si dirà in prosieguo – di cui la stessa necessita per assolvere i compiti ad essa conferiti dal regolamento sul meccanismo di vigilanza unico. Tali informazioni includono quelle derivanti dalle attività di verifica e *in loco* delle autorità nazionali²⁵.

Sicché, sembra configurarsi l'esistenza di un rapporto perfettamente bidirezionale: se è vero che le autorità nazionali debbono fornire alla banca centrale “in modo tempestivo e accurato”²⁶ tutte le informazioni di cui essa necessita, si prevede – d'altra parte – che le informazioni ottenute dalla banca centrale direttamente dalle persone fisiche o giuridiche siano fornite alle autorità nazionali; inoltre, la bce assicura alle autorità nazionali regolare accesso a informazioni aggiornate di cui le stesse autorità necessitano al fine di svolgere i loro compiti inerenti alla vigilanza prudenziale.

Quanto al regime linguistico della comunicazione tra organismi negli stati più diversi, al fine di facilitare i rapporti volti alla massima interazione e comprensione tra autorità nazionali e banca centrale europea, si prevede, all'articolo 23 del regolamento n. 468 del 2014 per la banca centrale europea e le autorità nazionali la possibilità di stipulare accordi in merito alle loro rispettive comunicazioni nell'ambito del *single supervisory mechanism* anche in relazione alla/e lingua/e da utilizzare, mentre, in relazione ai soggetti vigilati “qualsiasi documento che un soggetto vigilato o una persona giuridica o fisica individualmente vigilata dalla BCE invia a quest'ultima può essere redatto in una delle lingue ufficiali dell'Unione, scelta dal soggetto o dalla persona vigilati”²⁷.

Specifici principi in materia organizzativa e funzionale sono stati elaborati nell'ambito del comitato di Basilea dall'autorità bancaria europea, quali il principio dell'impiego delle *migliori prassi*, volto ad assicurare la sicurezza e la solidità del settore bancario, anche attraverso una continua *revisione delle metodologie*; il principio dell'*integrità e decentramento* che si fonda sull'utilizzo di procedure decentrate e su uno scambio costante di informazioni e quello di *omogeneità* nell'ambito del *single supervisory mechanism*, volto a far sì che le procedure di vigilanza vengano “applicate agli enti creditizi di tutti gli Stati membri partecipanti in maniera adeguatamente armonizzata per garantire la co-

²⁵ Cfr. art. 21, comma 1, del regolamento n. 468 del 2014.

²⁶ Cfr. art. 21, comma 2, del regolamento n. 468 del 2014.

²⁷ Cfr. art. 24, comma 1, del regolamento n. 468 del 2014.

erenza delle azioni di vigilanza, al fine di evitare disparità di trattamento e frammentazione”²⁸.

Si rinvergono, ormai con chiarezza, anche altre non meno rilevanti norme di azione traducibili nel principio di coerenza con il mercato unico, di indipendenza e responsabilità, che riguardano l’esercizio indipendente del compito di vigilanza, pur assicurando l’espletamento di un alto livello di responsabilità democratica; il principio dell’approccio basato sul rischio, il principio di proporzionalità, che comporta che l’attività di vigilanza sia proporzionata rispetto all’importanza sistemica e al profilo di rischio degli enti creditizi vigilati; il principio dell’adeguatezza dei livelli di vigilanza per gli enti creditizi, che prevede un livello minimo di vigilanza per ciascuno di essi ed, infine, il principio che riguarda le misure correttive efficaci e tempestive, dove si prevede che il *single supervisory mechanism* eserciti la vigilanza proattivamente²⁹. Non può infatti ritenersi soddisfacente una cautela nelle attività finanziarie globalizzate se non istituendo una vigilanza continua su tutti i mercati, anche internazionali, per ottenere un sistema di prevenzione del rischio analogo a quello che protegge l’umanità dal danno ambientale.

Si possono tuttavia distinguere alcuni principi, come accennato prima, che ricoprono più chiaramente un ruolo di garanzie procedurali per i soggetti vigilati: come il principio che riguarda l’accesso al fascicolo, il diritto ad essere sentiti, l’obbligo di tenere conto di tutte circostanze pertinenti, addotte, nel contraddittorio, dagli interessati, l’obbligo di motivazione e di comunicazione delle decisioni di vigilanza della bce. In questa prospettiva, nelle norme di cui all’articolo 31, comma 1, del regolamento n. 468 del 2014 si stabilisce che “Prima che la BCE possa adottare, nei confronti di una parte, una decisione di vigilanza della BCE che possa incidere negativamente sui diritti della stessa, deve essere garantita alla parte la possibilità di presentare alla BCE osservazioni scritte sui fatti e sugli addebiti concernenti la decisione di vigilanza della BCE. Se quest’ultima lo ritiene opportuno, può concedere alle parti la possibilità di presentare osservazioni sui fatti, sugli addebiti e sui fondamenti giuridici pertinenti alla decisione di vigilanza della BCE nel corso di un incontro. La notifica attraverso la quale la BCE offre alla parte la possibilità di presentare le proprie osservazioni indica il contenuto sostanziale della decisione di vigilanza della BCE che si intenderebbe adottare, nonché i fatti rilevanti, gli addebiti e i fondamenti

²⁸ Così M. GNES, *Il meccanismo di vigilanza prudenziale. Le procedure di vigilanza*, spec. p. 252.

²⁹ M. GNES, *Il meccanismo di vigilanza prudenziale*, cit., p. 253.

giuridici sui quali la BCE intende basarla". Quindi alla parte è data facoltà di presentare le proprie osservazioni scritte entro il termine di due settimane dalla ricezione di una comunicazione che espone i fatti, gli addebiti e i fondamenti giuridici sui quali la bce intende basare l'adozione della decisione di vigilanza.

Se una decisione in questa materia tuttavia risulti urgente ed indilazionabile al fine di impedire danni significativi al sistema finanziario, dunque al fine di proteggere il sistema finanziario, una sorta di clausola di salvaguardia a favore della banca centrale annulla il diritto all'*auditing* e di conseguenza consente che la banca centrale possa adottare, nei confronti di una parte, "una decisione di vigilanza della Bce suscettibile di incidere direttamente e negativamente sui diritti di tale parte senza offrire a quest'ultima la possibilità di presentare, prima della sua adozione, osservazioni sui relativi fatti, addebiti e fondamenti giuridici"³⁰.

Quanto ai diritti alla difesa delle parti interessate, nelle procedure di vigilanza della bce essi possono dirsi tuttavia garantiti: ad es., dopo l'avvio di una procedura di vigilanza innestata presso la banca centrale, le parti hanno diritto di accedere al fascicolo della stessa, fatto salvo l'interesse protetto delle persone giuridiche e fisiche diverse dalla parte interessata alla tutela del segreto commerciale e il diniego di accesso alle c.d. informazioni riservate. Le autorità nazionali inoltrano alla banca centrale, senza ritardo, ogni richiesta relativa all'accesso a fascicoli collegati a procedure di vigilanza della banca ad esse pervenuta.

Ordinariamente, deve infine osservarsi, la decisione di vigilanza della banca centrale è accompagnata dall'indicazione dei motivi che la giustificano: la motivazione³¹ infatti – così come è previsto da tutte le

³⁰ Cfr. art. 31, comma 4, del regolamento n. 468 del 2014.

³¹ La letteratura sul tema della motivazione è molto ampia, tuttavia si possono indicare – oltre ai manuali di diritto amministrativo già citati – alcuni contributi fondamentali: F. CAMMEO, *Gli atti amministrativi e l'obbligo di motivazione*, in *Giur.it.*, 1908, III, 253, C.M. JACCARINO, *Studi sulla motivazione, con particolare riguardo agli atti amministrativi*, Roma, 1933, G. MIELE, *L'obbligo di motivazione degli atti amministrativi*, in *Foro amm.*, 1942, p. 9, L. RAGGI, *Motivi e motivazione dell'atto amministrativo*, in *Giur. it.*, 1941, III, 163, G. ROHERSEN, *Note sulla motivazione degli atti amministrativi*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1941, p. 129, C. MORTATI, *Obbligo di motivazione e sufficienza della motivazione degli atti amministrativi*, in *Giur. it.*, 1943, III, 2, R. JUSO, *Tratti caratteristici della giurisprudenza sulla motivazione degli atti amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1959, p. 661, M. RIVALTA, *La motivazione degli atti amministrativi in relazione al pubblico e al privato interesse*, Milano, 1960, L. VANDELLI, *Osservazioni sull'obbligo di motivazione degli atti amministrativi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1973, p. 1595, M.S. GIANNINI, *Motivazione dell'atto amministrativo*, in *Enc. dir.*, XXVII, Milano, 1977, p. 257, G. BERGONZINI, *La motivazione degli atti amministrativi*, Vicenza, 1979, A. ROMANO TASSONE, *Motivazione dei provvedi-*

legislazioni nazionali – svolge una funzione di garanzia allorché espone i fatti considerati rilevanti e le ragioni giuridiche su cui si basa la decisione di vigilanza prudenziale.

3. Il sistema di vigilanza previgente e quello attuale

La funzione di vigilanza nell'economia bancaria – e più in generale finanziaria – ha assunto nel tempo un significato del tutto diverso rispetto a quello originario; infatti “nata come controllo strumentale al prestito di ultima istanza, essa è divenuta mezzo di direzione dell'economia (vigilanza strutturale), e rappresenta oggi il baluardo della stabilità finanziaria (vigilanza prudenziale)”³².

Il modello di vigilanza finanziaria affermatosi nell'ordinamento europeo prima della crisi economico-finanziaria del 2008 si basava su una centralità sostanziale affidata alle autorità nazionali, che seguivano l'*home country control* – in attuazione del principio contenuto nella seconda direttiva comunitaria di coordinamento in materia bancaria³³, – che

menti amministrativi e sindacato di legittimità, Milano, 1987, ID., *Motivazione nel diritto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, XIII, Torino, 1997, p. 683, R. SCARCIGLIA, *La motivazione dell'atto amministrativo*, Milano, 1999.

³² Così M. ANTONIOLI, *Vigilanza e vigilanze tra funzione e organizzazione*, cit., spec. p. 673.

³³ Direttive riguardanti la costruzione del mercato unico del settore bancario, diventato operativo dal 1° gennaio 1993 (v. mercato unico dei servizi finanziari). La prima direttiva in materia è la 73/183/cee del consiglio, del 28 giugno 1973 (soppressione delle restrizioni alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi nel campo delle attività non salariate delle banche e di altri istituti finanziari) cui sono seguite la direttiva 77/780/cee del consiglio, del 12 dicembre 1977 (denominata prima direttiva e concernente il coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative riguardanti l'accesso all'attività degli enti creditizi e il suo esercizio) e la direttiva 89/646/cee del consiglio, del 15 dicembre 1989 (denominata “seconda direttiva”, concernente il coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative riguardanti l'accesso all'attività degli enti creditizi e il suo esercizio e recante modifica della direttiva 77/780/Cee). Queste due ultime direttive, oggi non più in vigore al pari della prima, hanno costituito una specie di legge bancaria comunitaria sopranazionale e sono state denominate anche direttive comunitarie di coordinamento bancario in quanto hanno costituito il quadro di riferimento di diverse altre direttive che hanno proceduto nell'armonizzazione delle normative per l'autorizzazione alla costituzione, l'operatività e la vigilanza degli enti creditizi nei Paesi membri e per promuovere la libera prestazione di servizi bancari transfrontalieri. Si tratta della direttiva 89/299/cee del consiglio, del 17 aprile 1989, concernente i fondi propri degli enti creditizi v. patrimonio di vigilanza); della direttiva 89/647/cee del consiglio, del 18.12.1989, relativa al coefficiente di solvibilità degli enti creditizi; della direttiva 92/30/cee del consiglio, del 6 aprile 1992, relativa alla vigilanza su base consolidata degli enti creditizi; della direttiva 92/121/cee del

regolamenta la vigilanza sull'attività dei gruppi bancari internazionali, in virtù del quale le autorità di controllo del paese in cui aveva sede la casa madre svolgeva una supervisione globale, secondo le regole della vigilanza consolidata. Invece, il coordinamento a livello sopranazionale veniva lasciato ad una serie di comitati, cd. metodo *Lamfalussy*, competenti per l'assistenza alla commissione, soprattutto nel compito, suo proprio, di agevolare la cooperazione e il dialogo tra le autorità nazionali di vigilanza³⁴.

Nel 2010, dunque, il legislatore europeo – al fine di superare la frammentazione eccessiva del sistema, ha istituito autorità *ad hoc*, che si occupassero di regolamentare il settore: l'autorità bancaria europea, l'autorità europea delle assicurazioni e delle pensioni aziendali e professionali e l'autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati³⁵.

consiglio, del 21 dicembre 1992, sulla vigilanza ed il controllo dei grandi fidi degli enti creditizi. Tutte queste direttive (con le altre che le hanno modificate) sono state abrogate dalla direttiva 2000/12/ce del parlamento europeo e del consiglio, del 20 marzo 2000, relativa all'accesso all'attività degli enti creditizi e al suo esercizio (modificata dalla direttiva 2000/28/ce del 18 settembre 2000 e dalla direttiva 2001/24/ce del 4 aprile 2001) che costituisce un testo unico che codifica e raggruppa le direttive precedenti (testo unico è la denominazione dichiarata nei considerando della direttiva 2000/12/ce).

³⁴ S. DEL GATTO, *Il problema dei rapporti tra la banca centrale europea e l'autorità bancaria europea*, cit., p. 1221.

³⁵ L'autorità europea di vigilanza (autorità bancaria europea, conosciuta con l'acronimo *abe*), istituita nel 2011 dal regolamento (ue) n. 1093/2010 del parlamento europeo e del consiglio, del 24 novembre 2010, che istituisce l'autorità europea di vigilanza e il sistema europeo di vigilanza finanziaria (*sevif*), istituito dall'articolo 2 dello stesso regolamento, e dall'articolo 2 del regolamento (ue) n. 1094/2010 del parlamento europeo e del consiglio, del 24 novembre 2010, che istituisce l'autorità europea di vigilanza (autorità europea delle assicurazioni e delle pensioni aziendali e professionali, o *aeap*), e dall'articolo 2 del regolamento (ue) n. 1095/2010 del parlamento europeo e del consiglio, del 24 novembre 2010, che istituisce l'autorità europea di vigilanza (autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati o *aesfem*), hanno consentito di migliorare notevolmente la cooperazione tra le autorità di vigilanza bancaria nell'unione. In relazione al rafforzamento delle competenze dell'autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati va segnalata da ultimo la comunicazione della commissione al parlamento europeo, al consiglio e alla banca centrale europea "Rispondere alle sfide relative alle infrastrutture essenziali dei mercati finanziari e all'ulteriore sviluppo dell'Unione dei mercati dei capitali", Bruxelles, 4 maggio 2017 com(2017) *final*. Infatti, la crisi finanziaria ha dimostrato che la mancanza di trasparenza nel settore "bollente" dei derivati e le complesse interdipendenze tra gli operatori del mercato finanziario hanno aumentato l'incertezza in periodi di stress e hanno sottoposto a serio rischio la stabilità finanziaria globale. Pertanto, la commissione è del parere che, in considerazione delle sfide in materia di compensazione dei derivati, si renderanno necessarie ulteriori modifiche per migliorare l'attuale quadro, in vista di una più sicura stabilità finanziaria e di un più efficace sostegno allo sviluppo, infine alla presenza più approfondita dell'unione nei mercati dei capitali.

A queste autorità si è scelto, inoltre, di affiancare il comitato europeo per il rischio sistemico (*cers*), preposto al compito di monitorare e valutare il rischio sistemico, al fine di mitigare l'esposizione del sistema al rischio di fallimento e agli *shock* finanziari.

In particolare, l'abe sembra contribuire in modo rilevante alla definizione di un *corpus* unico di norme sui servizi finanziari nell'unione, considerando che sinora essa ha svolto un ruolo determinante nell'attuazione coerente della ricapitalizzazione di grandi enti creditizi dell'unione decisa nell'ottobre 2011 dal vertice euro, conformemente agli orientamenti e alle condizioni in materia di aiuti di stato adottati dalla commissione.

Tuttavia, con le riforme del 2010, si è provveduto a centralizzare in capo all'abe soltanto il potere esclusivo di regolazione, lasciando che molte competenze doppiassero quelle spettanti alla bce: infatti quest'ultima esercita le sue funzioni in un sistema regolatorio in cui dal 2011 opera l'abe, con funzioni di regolazione del settore.

Sembra dunque si configuri un sistema *bicefalo* e la concentrazione delle funzioni a livello europeo venga successivamente ripartita tra le due autorità del settore. Cionondimeno non sono infrequenti casi di malfunzionamento e forse proprio in funzione della rinuncia alla guida e responsabilità unitarie non si dimostrano chiare le ragioni della ricerca di un nuovo assetto, voluto senza adeguata ponderazione delle conseguenze che esso avrebbe ingenerato sul rapporto bilatero tra due, non più una, autorità di settore; può solo osservarsi che segni e simboli di cattivo funzionamento del nuovo sistema regolatorio delle competenze innovative sono presenti spesso nell'attività complessiva della amministrazione pubblica europea, quanto alla vigilanza finanziaria e bancaria in particolare.

4. Compiti della bce nel nuovo sistema delineato dal regolamento n. 1024 del 2013

La banca centrale europea – a séguito dell'approvazione del meccanismo unico di vigilanza, avvenuta con reg. 1024 del 2013 – è risultata unica titolare dei poteri di vigilanza bancaria, così come delle competenze in materia di politica monetaria, similmente a quanto accade nell'ordinamento italiano, ove le funzioni relative al conseguimento della stabilità monetaria e quelle di vigilanza sulle banche fanno entrambe capo alla banca d'Italia³⁶. Va però ricordato che, almeno in un

³⁶ Per i rapporti tra banca d'Italia e banca centrale europea, cfr. F. MERUSI, *Diritto contro economia. Resistenze istituzionali all'innovazione economica*, Torino, 2006.

momento precedente alla crisi economico-finanziaria, la possibilità che la banca centrale risultasse l'unica titolare dell'intera vigilanza bancaria europea sembrava assai lontana, almeno in riferimento alla normativa che definiva con chiarezza i limiti delle competenze della banca centrale in materia di vigilanza bancaria³⁷. Infatti, dal combinato disposto di cui alle norme contenute nell'articolo 105 del trattato e nell'articolo 25 dello statuto della banca centrale sembrava emergere con nettezza la circostanza per la quale la banca centrale era priva di poteri diretti di vigilanza bancaria, dovendo svolgere una mera quanto assai utile funzione collaborativa e di coordinamento.

Si contemplava, però, già nelle norme di cui all'articolo 105 del tce (ora art. 127 del tfue) la possibilità che fossero attribuite competenze specifiche, sia pure soltanto eventuali, in materia di vigilanza prudenziale, previa delibera all'unanimità del consiglio su proposta della commissione, dopo aver consultato la stessa banca centrale e previo parere conforme del parlamento europeo. Pertanto, "solo l'imprevedibile gravità di qualche vicenda bancaria"³⁸ avrebbe potuto comportare l'accentramento di un qualche potere in capo alla banca centrale in materia di vigilanza.

Senonché, come aveva previsto autorevole dottrina³⁹, si è realizzato lo scenario più drammatico, in riferimento ad una crisi bancaria persistente e di livello mondiale, cosa che ha indotto le autorità europee ad affron-

Per il diritto interno invece ID., *Per uno studio sui poteri della Banca centrale nel governo della moneta*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1972, p. 1425; ID., *Commento all'articolo 47*, in G. Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, III, Bologna, 1980; ID., *La posizione costituzionale della Banca centrale in Italia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1981, 1081.

³⁷ Così F. MERUSI, *Le leggi del mercato. Innovazione comunitaria e autarchia nazionale*, Bologna, 2002, spec. p. 108 e, *amplius*, ID., *Governo della moneta e indipendenza della Banca centrale*, in G. Della Cananea, G. Napolitano (a cura di), *Per una nuova costituzione economica*, Bologna, 1998, p. 47. Secondo l'a. probabilmente il disegno del contributo della banca centrale alla vigilanza bancaria era l'unico possibile, posto che la disciplina bancaria comunitaria si caratterizzava per un'armonizzazione minima necessaria delle legislazioni bancarie dei singoli paesi, per il principio del mutuo riconoscimento e dunque risultava essenzialmente "fondata sul principio dei mercati comunicanti vigilati da singole autorità preposte ai singoli mercati". Tuttavia, si poteva sperare che nascesse naturalmente l'esigenza che le imprese bancarie operanti nell'ambito del mercato unico potessero seguire le stesse regole prudenziali e che dunque la Banca centrale, acquisisse man mano il ruolo di "suggerire alle autorità nazionali regole di vigilanza prudenziale comuni".

³⁸ F. MERUSI, *Le leggi del mercato. Innovazione comunitaria e autarchia nazionale*, cit., spec. p. 109.

³⁹ F. MERUSI, *Le leggi del mercato. Innovazione comunitaria e autarchia nazionale*, cit., spec. p. 115.

tare il problema non più dell'attribuzione di qualche potere speciale alla banca centrale, ma di una vera e propria modifica di ciò che era stato originariamente previsto nel trattato in merito alla vigilanza bancaria.

In verità la dottrina ha messo in rilievo lucidamente la valorizzazione dell'unicità del mercato che, conseguentemente, ha imposto un problema di accentramento organizzativo: in altre parole "il mercato, quando diventa unico abbatte le leggi divenute innaturali della segmentazione"⁴⁰, nel caso della vigilanza bancaria ciò è avvenuto a séguito di un evento traumatico riconducibile alla crisi economico finanziaria che ha travolto il mondo intero, oltre al mercato europeo.

Tuttavia, si può dire che per quanto si sia trattato di una base giuridica un po' "forzata", il ruolo chiave che oggi è assegnato alla banca centrale europea si basa appunto su due ordini di ragioni: una tecnica e un'altra politica; cosicché, mentre sul piano tecnico l'articolo 127, paragrafo 6, del trattato sul funzionamento dell'unione europea consente la possibilità di delegare compiti di vigilanza prudenziale sulle banche alla banca centrale europea, su quello politico invece, può dirsi che la scelta sia caduta sulla banca centrale per la sua consolidata reputazione nei mercati finanziari e che pertanto questa sarebbe stata la scelta più opportuna per gli importanti riflessi sulle economie dei paesi membri⁴¹.

La vera rivoluzione del nuovo sistema di vigilanza risiede dunque nell'aver concepito un modello accentrato di applicazione (e disapplicazione) dei diritti nazionali, in quanto esso consiste nell'osservanza da parte di un unico soggetto di regole diverse, mentre nel modello tradizionale erano le diverse amministrazioni nazionali ad applicare il diritto europeo⁴².

Si tratta di una scelta politica che sta determinando, come era prevedibile, un incremento di atti e decisioni dell'autorità bancaria centrale, di natura sempre meno tecnica e sempre più squisitamente politica, anche se il modello accentrato non implica una totale esclusione del ruolo delle autorità nazionali, ma una collaborazione costante con le autorità nazionali del settore⁴³. In relazione allo specifico caso dell'Italia, i poteri di

⁴⁰ F. MERUSI, *Le leggi del mercato. Innovazione comunitaria e autarchia nazionale*, cit. spec. p. 9.

⁴¹ Per questa considerazione cfr. C. BRESCIA MORRA, *La nuova architettura della vigilanza bancaria in Europa*, in *Banca impresa e società*, 2015, p. 73.

⁴² Cfr. per questa osservazione L. TORCHIA, *L'Unione bancaria europea: un approccio continentale?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2015, p. 11.

⁴³ Sull'atto politico cfr., assai di recente, il contributo di M. IMMORDINO, M. RAGUSA, *A proposito dell'atto politico. Brevi riflessioni rileggendo Antonio Romano Tassone*, in *Studi in memoria di Antonio Romano Tassone*, a cura di F. Astone, M. Calderera, F. Manganaro, F. Saitta, N. Saitta e A. Tigano, Napoli, 2018, vol. II, p. 1237.

Con riferimento alle funzioni della banca d'Italia, essa svolge l'attività di vigilanza a livello centrale mediante le strutture del dipartimento vigilanza bancaria e finanziaria e a

vigilanza bancaria e finanziaria della banca d'Italia sono disciplinati dal testo unico bancario d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385 e s.m.i., in attuazione delle disposizioni dell'unione europea, e sono posti al servizio degli obiettivi di tutela della gestione sana e prudente degli intermediari, della stabilità complessiva, dell'efficienza e della competitività del sistema finanziario, della trasparenza e correttezza delle operazioni e dei servizi di banche, gruppi bancari, intermediari finanziari, istituti di moneta elettronica (*imel*) e istituti di pagamento.

È noto che un'organizzazione di vigilanza efficace non possa che basarsi su regole e strumenti di controllo che riguardino l'intero sistema finanziario, innanzitutto regole chiare e tendenzialmente identiche per tutti gli intermediari, a parità di attività svolta; in secondo luogo predisposizione di un'adeguata vigilanza sui singoli intermediari, c.d. microprudenziale⁴⁴,

livello territoriale mediante le filiali. L'organizzazione della vigilanza è stata riconfigurata per rafforzare l'efficacia dell'attività di controllo sugli intermediari con l'avvio dal 4 novembre 2014 del meccanismo di vigilanza unico. Le filiali svolgono l'attività di vigilanza su gruppi e intermediari bancari e finanziari attivi in ambito prevalentemente locale e, oltre alla responsabilità diretta per la vigilanza sugli intermediari e al tradizionale ruolo di referenti territoriali, alle filiali sono attribuiti compiti in materia di tutela dei clienti degli intermediari bancari e finanziari (educazione finanziaria, ricorsi all'arbitro bancario finanziario ed esposti). L'individuazione delle unità organizzative responsabili dei procedimenti amministrativi di competenza della banca d'Italia relativi all'esercizio delle funzioni di vigilanza in materia bancaria e finanziaria è disciplinata dal regolamento della banca d'Italia del 25 giugno 2008, in corso di revisione, e dalle disposizioni successivamente emanate.

⁴⁴ Come osserva il suo ufficio studi, coltivando un'idea di chiarificazione evidentemente necessaria dopo la riforma dei poteri della bce, la banca d'Italia mantiene una competenza piena ed autonoma in materia di: protezione dei consumatori, contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo, supervisione sui servizi di pagamento e sui mercati degli strumenti finanziari, vigilanza sui soggetti non bancari e sulle succursali di banche extracomunitarie. Per quanto riguarda le società di intermediazione finanziaria (*sim*) e i gestori di organismi di investimento collettivo del risparmio (*oicr*), il testo unico della finanza (c.d. tuf, d.lgs. del 24 febbraio 1998, n. 58) assegna alla banca d'Italia compiti di vigilanza per il contenimento del rischio, la stabilità e la sana e prudente gestione; alla consob quelli tendenti ad ottenere trasparenza e correttezza dei comportamenti degli intermediari per l'offerta dei prodotti di investimento.

I controlli sono esercitati dalla banca d'Italia nel rispetto della natura imprenditoriale dei soggetti vigilati, i quali determinano in relativa autonomia strategie, modelli organizzativi e politiche di investimento nell'ambito di un sistema di regole generali di natura prudenziale.

L'azione di controllo della banca d'Italia è svolta attraverso analisi e interventi finalizzati a individuare tempestivamente segnali di potenziale anomalia negli assetti tecnico-organizzativi e a sollecitarne la rimozione mediante appropriate misure correttive. Il controllo riguarda tutti gli aspetti della loro operatività e si focalizza sulla coerenza degli assetti organizzativi, sulla qualità della gestione, del controllo dei rischi, sull'adeguatezza del patrimonio a fronteggiare eventuali perdite, sulla trasparenza e sulla correttezza nei confronti della clientela. Per salvaguardare l'integrità del si-

e sui rischi presenti nel sistema finanziario nel suo insieme, denominata macroprudenziale⁴⁵.

stema finanziario e prevenire comportamenti illeciti, specifici controlli sono condotti sul rispetto della normativa in materia di antiriciclaggio e usura. L'azione si articola in controlli documentali – basati sulla raccolta, l'elaborazione e l'analisi sistematica di un complesso di informazioni di natura statistica, contabile e amministrativa – e controlli ispettivi presso gli intermediari, diretti a verificare qualità e correttezza dei dati trasmessi e ad approfondire la conoscenza di aspetti organizzativi e gestionali. L'attività ispettiva è graduata in funzione di caratteristiche, dimensioni e complessità dell'intermediario controllato ed è focalizzata sui rischi rilevanti, sulla *governance* e i controlli interni. La frequenza e la tipologia delle ispezioni sono determinate sulla base di una pianificazione annuale e possono essere distinte in: ispezioni a “spettro esteso” che hanno ad oggetto la complessiva situazione aziendale; ispezioni “mirate” quando l'indagine è rivolta a determinati settori di attività, aree di rischio o profili gestionali; ispezioni “tematiche” se i controlli riguardano aspetti di carattere generale rilevanti per l'intero sistema creditizio e finanziario; ispezioni di “*follow-up*”, cioè controlli periodici programmati per la verifica dello stato di realizzazione di misure correttive richieste dalla vigilanza o promosse dagli stessi intermediari. Le ispezioni di “*compliance*”, cioè l'insieme delle attività volte a verificare il rispetto delle normative in materia di tutela delle relazioni con la clientela, di usura e di contrasto del riciclaggio. In caso di irregolarità gestionali e di violazioni della normativa riscontrate nell'ambito dell'attività di vigilanza vengono avviate procedure sanzionatorie nei confronti degli intermediari e/o degli esponenti aziendali, che possono concludersi con l'irrogazione di sanzioni amministrative. Misure specifiche vengono assunte in presenza di aspetti critici nella situazione degli operatori: esse comprendono, innanzitutto, la facoltà di convocare il consiglio di amministrazione o indire l'assemblea dei soci oppure limitare alcune attività, imporre la chiusura di dipendenze, vietare la distribuzione degli utili o il pagamento di interessi su strumenti finanziari, porre limiti all'importo totale della parte variabile delle remunerazioni (o alla remunerazione complessiva degli esponenti aziendali per le banche che beneficiano di eccezionali interventi di sostegno pubblico), disporre la rimozione di singoli esponenti aziendali quando la loro permanenza in carica è di pregiudizio per la sana e prudente gestione.

⁴⁵ Occorre tener presente che la sana e prudente gestione dei singoli intermediari e la stabilità del sistema finanziario nel suo complesso sono obiettivi complementari: la crisi di un intermediario che ha rilevanza sistemica o riveste un ruolo cruciale nei sistemi di pagamento e di regolamento può ripercuotersi su altri operatori del settore, dando origine a fenomeni di contagio; *shock* aggregati di natura reale e/o finanziaria possono ripercuotersi sull'intero sistema e avere effetti sulla stabilità dei singoli intermediari in virtù della loro comune esposizione a determinati fattori di rischio. L'analisi macroprudenziale individua i fattori di rischio e le vulnerabilità del sistema finanziario che potrebbero costituire una minaccia per la sua stabilità, allo scopo di prevenirne, o limitarne, gli effetti sull'economia reale. Essa ha come elementi distintivi: “il *focus* sul sistema finanziario nel suo complesso; l'attenzione ai meccanismi di amplificazione dei rischi dovuti a comportamenti collettivi sfavorevoli degli operatori, a fenomeni di interconnessione e dipendenza tra intermediari o all'esposizione a fattori comuni di rischio (dimensione cosiddetta “*cross-sectional*” dell'analisi macroprudenziale); l'analisi della prociclicità del sistema finanziario, intesa come l'insieme dei meccanismi attraverso i quali il sistema finanziario può amplificare le fluttuazioni ci-

La normazione sulla composizione di poteri disegnata nell'ambito della nuova vigilanza prudenziale comporta – come abbiamo visto – l'attuazione di un sistema binario: le banche più importanti, dette *significant*, circa 120 istituti di credito, saranno monitorate direttamente dalla banca centrale europea, mentre le banche *less significant*⁴⁶ resteranno sotto l'osservazione delle autorità nazionali, che coopereranno in stretta collaborazione con il livello sovranazionale.

La bce ha competenze esclusive, ai fini di vigilanza prudenziale⁴⁷, nei confronti di tutti gli enti creditizi stabiliti negli stati membri e, in particolare, tra i compiti affidati alla banca centrale si può ricordare,

cliche (dimensione temporale dell'analisi macroprudenziale). L'analisi macroprudenziale, inoltre, fornisce un supporto di tipo trasversale alla vigilanza microprudenziale con indagini mirate e approfondimenti su tematiche rilevanti che interessano più intermediari, un intero settore o il mercato nel suo complesso" (cfr. www.bancaditalia.it).

⁴⁶ Al 30 giugno 2016 le *less significant institutions (lsi)* italiane, vigilate direttamente dalla banca d'Italia nell'ambito del meccanismo di vigilanza unico europeo, erano 462, di cui 355 banche di credito cooperativo (bcc). Alle *lsi* facevano capo circa 8.700 sportelli e 74.000 dipendenti bancari in Italia, su un totale di circa 29.000 sportelli e 292.000 dipendenti per l'intero sistema bancario italiano; alle *lsi*, inoltre, era riconducibile una quota del totale attivo del sistema pari al 18 per cento. Il valore del totale attivo per una *lsi* era in media di poco superiore a un miliardo, contro 165 miliardi per una *significant institution (si)* media. Tuttavia lo stato di salute delle *less significant* sembra autorizzare qualche speranza: nel primo semestre del 2016 la redditività delle *lsi*, al netto di effetti straordinari, è risultata in linea con quella delle *si*. Sicché, le *lsi* italiane registrano un maggior grado di patrimonializzazione rispetto alle *si*; altri "parametri vitali" – qualità del credito, redditività – risultano nel complesso allineati per i due insiemi; alcuni disallineamenti sono riconducibili a differenze strutturali. L'analisi delinea pertanto un quadro di complessiva stabilità per il sistema delle *lsi*, analogo a quello delle *si*; emerge altresì che alcuni ben noti fattori di debolezza – la scarsa redditività, l'elevata incidenza delle esposizioni deteriorate – caratterizzano entrambe le categorie di banche, che devono pertanto adottare le necessarie azioni correttive, a cominciare dal contenimento dei costi e dalla ricerca di maggiore efficienza (fonte: www.bancaditalia.it).

⁴⁷ Sui compiti di vigilanza prudenziale della banca centrale cfr. di recente la sentenza del tribunale dell'unione europea, 16 maggio 2017, in causa t-122/15, che ha rigettato il ricorso di una banca tedesca accogliendo invece le argomentazioni della banca centrale e della commissione. Nella sentenza si afferma la competenza della banca centrale nel caso specifico, posto che a dimensioni diverse dell'intermediario corrispondono esigenze di vigilanza e gestione della crisi altamente differenziate. In altre parole, nei casi di vigilanza diretta, si realizza la compartecipazione dell'autorità nazionale a livello di struttura dei gruppi congiunti di vigilanza istituiti in seno alla banca centrale europea, mentre ove operi la vigilanza indiretta, la banca centrale europea finisce con il demandare alle autorità nazionali componenti del meccanismo di vigilanza vere e proprie funzioni decisorie, conservando tuttavia il potere di dettare linee guida e quello di avocare a sé la funzione ove necessario. Per un commento alla sentenza cfr. R. D'AMBROSIO, M. LAMANDINI, *La "prima volta" del Tribunale dell'U-*

ex articolo 4 del regolamento 1024, che è competente al rilascio e alla revoca dell'autorizzazione agli enti creditizi, valuta le notifiche di acquisizione di cessione e di partecipazioni qualificate in enti creditizi, assicura il rispetto dei requisiti prudenziali in materia di fondi propri, cartolarizzazione, limiti ai grandi rischi, liquidità, e informativa al pubblico, assicura il rispetto dei requisiti relativi alla presenza di solidi dispositivi di governo societario, di professionalità e onorabilità, di processi di gestione del rischio, effettua le valutazioni prudenziali comprese le prove di stress e la loro eventuale pubblicazione, esercita la vigilanza su base consolidata sulle imprese madri degli enti creditizi stabilite in uno degli stati membri partecipanti.

Inoltre, coopera strettamente con l'abe, con l'aesfem, con l'aeap e con il comitato europeo per il rischio sistemico (cers) nonché con le altre autorità che fanno parte del sevif che garantiscono un livello adeguato di regolamentazione e di vigilanza nell'unione. Laddove necessario, la bce stipula memorandum – che sono a disposizione del parlamento europeo, del consiglio e delle autorità competenti di tutti gli stati membri – d'intesa con le autorità competenti degli stati membri aventi responsabilità per i mercati degli strumenti finanziari. Inoltre, ai fini di una maggiore cooperazione, prevista dalle norme di cui all'art. 3 del regolamento 1024/2013, la bce partecipa al consiglio delle autorità di vigilanza dell'abe alle condizioni di cui all'articolo 40 del regolamento (ue) n. 1093/2010.

La bce coopera strettamente con le autorità europee e nazionali abilitate a risolvere le crisi degli enti creditizi, anche nella preparazione dei piani di risoluzione; infine coopera con qualsiasi meccanismo di assistenza finanziaria pubblica, inclusi il fondo europeo di stabilità finanziaria (fesf) e il meccanismo europeo di stabilità (mes).

5. I procedimenti amministrativi composti nella vigilanza prudenziale

Può ritenersi sin d'ora che la riforma di assetto dell'unione bancaria, a livello amministrativo, sia emblematica della progressiva articolazione e – questa volta utile – complicazione del sistema amministrativo europeo che, a sua volta, sembra derivare da molteplici fattori, tra i quali vanno menzionati principalmente la nuova disciplina “costituzionale” dell'attività amministrativa nel trattato di Lisbona e la necessità di rispondere alla crisi del debito pubblico.

nione europea in materia di meccanismo di vigilanza unico, in *Giur. commerciale*, 2017, p. 594.

Sembra, in altre parole, che si vada configurando una nuova fase evolutiva del sistema amministrativo europeo, inaugurata proprio dal nuovo meccanismo che caratterizza, in termini di ordinamento giuridico, la riforma dell'unione bancaria in risposta alla crisi del debito pubblico, anche se soltanto con gli sviluppi futuri dell'assetto organizzativo appena avviato si potrà valutare la validità della costruzione nel suo complesso⁴⁸.

L'attività amministrativa prevista dalle disposizioni del regolamento UE del consiglio n. 1024 del 2013 si configura come volta all'adozione di provvedimenti e, nello specifico, al rilascio dell'autorizzazione all'accesso all'attività dell'ente creditizio che avrà sede in uno stato membro partecipante – presentata alle autorità nazionali competenti di tale stato nel rispetto dei requisiti previsti dal pertinente diritto nazionale – e, ovviamente, alla sua revoca.

Infatti l'entrata nel mercato creditizio non è mai stata pienamente libera, al contrario costantemente subordinata all'intervento di un provvedimento autorizzativo rilasciato dalla competente autorità di vigilanza. A tal fine si specifica che per autorizzazione bancaria – nel sistema europeo – si deve intendere un atto amministrativo, emanato dalle autorità competenti, sotto qualsiasi forma, donde derivi in favore del richiedente la facoltà di esercitare l'attività creditizia, mentre le condizioni d'accesso all'attività sono previste nelle legislazioni degli stati membri, in conformità alla pertinente normativa europea, contenuta nella *capital requirements directive* (crd IV)⁴⁹, nonché nelle norme tecniche di regolamentazione e di implementazione elaborate dall'autorità bancaria europea e adottate dalla commissione. Nel sistema prevalente, invece, l'autorizzazione veniva rilasciata dall'autorità nazionale dello stato nel quale l'istituto di credito intendeva stabilire la propria sede legale. Tale atto rivestiva, poi, sulla scorta del principio dell'equivalenza e del mutuo riconoscimento, un'efficacia transnazionale in tutto il territorio comunitario (cd. passaporto bancario europeo)⁵⁰: era questo l'assetto delle competenze che ha consentito lo sviluppo nel tempo del regime

⁴⁸ In un prossimo futuro dunque, a parere della dottrina, si potrà confermare che i mutamenti recenti non rappresentino “semplici torsioni dell'assetto precedente”, come nota G. VESPERINI, *La crisi e le nuove amministrazioni*, cit., spec. p. 716.

⁴⁹ Direttiva n. 36 del 2013, del parlamento europeo e del consiglio, sull'accesso all'attività degli enti creditizi e sulla vigilanza prudenziale sugli enti creditizi e sulle imprese di investimento.

⁵⁰ F. MERUSI, *Il cosiddetto passaporto europeo delle banche comunitarie*, in S. Amorosino – G. Morbidelli – M. Morisi, (a cura di), *Istituzioni mercato e democrazia. Liber Amicorum per gli ottanta anni di Alberto Predieri*, Torino, 2002, p. 389.

autorizzatorio, non meno che dell'amministrazione indiretta o decentrata di tali regole.

In tal modo, il regime autorizzatorio si è sviluppato in ossequio al principio metodologico dell'armonizzazione minima delle regole.

Il nuovo sistema entrato in vigore nel 2014, viceversa, comporta una radicale riforma di tale impianto, posto che la bce diviene l'autorità titolare in via esclusiva del compito di regolare l'ingresso di nuovi soggetti nel mercato bancario nell'eurozona e in quei paesi che vorranno in futuro aderire al meccanismo unico esercitando, inoltre, tale competenza in relazione a tutti gli istituti di credito che intendano stabilirsi all'interno dei paesi aderenti al "meccanismo", a prescindere dal requisito "soggettivo" della significatività, dunque, in chiara deroga al criterio di riparto dei poteri di vigilanza stabilito dall'art. 6 del regolamento.

Occorre tuttavia precisare che, sebbene la titolarità del potere di rilasciare l'autorizzazione sia stata accentrata a livello sovranazionale, le autorità nazionali continuano a rivestire un ruolo fondamentale all'interno del procedimento. L'art. 14 del regolamento istitutivo del *single supervisory mechanism* e gli artt. 73 e seguenti del regolamento quadro introducono, infatti, un procedimento misto, con *iter* bifasico, modellato su una sequenza *bottom-up*⁵¹.

Si può inoltre desumere – dal combinato disposto dell'art. 4 e dell'art. 6, paragrafi 4 e 5, del regolamento n. 1024 del 2013 – che la banca centrale in riferimento agli enti significativi è competente in via diretta ed esclusiva a esercitare le funzioni della vigilanza micro-prudenziale, nelle sue componenti qualitative, quantitative e informative. In realtà, è rilevante che la sua competenza esclusiva nei procedimenti di vigilanza prudenziale sia limitata alla conduzione degli istituti significativi, mentre sugli enti meno rilevanti permane la competenza delle autorità nazionali. Queste ultime, tuttavia sono comunque tenute ad informare la banca centrale degli atti adottati e dei risultati dell'attività svolta; l'autorità europea, del resto, qualora ne ravvisi la necessità, può decidere di sostituirsi alle autorità nazionali sulla base di una valutazione di carattere discrezionale e previa consultazione delle autorità stesse.

Si vede bene come la banca centrale europea, *custode dei custodi*, svolga, – in ordine alla inadeguatezza del loro intervento in una situazione critica, sia pure presente nella gestione di una banca di non particolare rilevanza, ma, ad es., per una questione di principio trascurata dalla banca centrale nazionale, con possibili conseguenze sulla diffusione di *bad practices* amministrative in tutto il settore – nello specifico

⁵¹ Così A. MAGLIARI, *I procedimenti amministrativi di vigilanza bancaria nel quadro del Single Supervisory Mechanism*, cit., spec. p. 13.

settore della vigilanza prudenziale, un ruolo del tutto preminente, con amplissimi spazi di vera e propria discrezionalità tecnica e piena responsabilità di risultato.

Pertanto, non è sembrato eccessivo per parte della dottrina configurare un ruolo meramente *assistenziale* delle autorità nazionali, ormai divenute degli “organi con funzioni istruttorie della Bce”⁵², nei confronti della banca centrale europea, confermato anche dal dovere di cooperazione informativa, – in verità bidirezionale, atteso che sia la banca centrale sia le autorità di vigilanza nazionali debbono collaborare in buona fede, – salvo il potere della bce di acquisire le informazioni comunicate in via continuativa dagli enti creditizi vigilati o di accedervi direttamente in autonomia, superando per tal via, sia pure in casi non frequenti, la stessa collaborazione della vigilanza nazionale.

Va tuttavia segnalato che, nell'ambito della decisione che di regola assume la bce sull'istanza di autorizzazione per l'attività creditizia, solo apparentemente l'attività dell'autorità nazionale può dirsi limitata alla fase istruttoria, posto che se l'autorità ritenga carenti i presupposti il procedimento si arresta a livello nazionale con valore pienamente decisorio dell'esercizio della funzione; si consideri inoltre che in caso di decisione favorevole tutto il procedimento prosegue presso la bce e laddove quest'ultima autorità non si pronunci, “la proposta dell'autorità nazionale assume *per silentium* valore di atto finale e produttivo di effetti”⁵³.

Un costante scambio di informazioni tra autorità nazionali e banca centrale è assicurato per il tramite di un meccanismo di notificazione e di comunicazione preventivi – secondo le previsioni della disciplina europea – che però ostano all'instaurazione di una collaborazione volta ad una decisione condivisa. In altre parole la rete dialogica non si estende anche alla vera e propria cooperazione di carattere decisionale, posto che il potere decisorio rimane saldamente collocato in capo alla banca centrale europea⁵⁴.

D'altra parte, l'accentramento delle funzioni di vigilanza a livello centrale ha mutato il ruolo svolto tradizionalmente dalle autorità nazionali comportando un “*dédoublement fonctionnel*” delle autorità nazionali che finiscono per giocare un duplice ruolo, di componenti costitutive

⁵² Così F. MERUSI, *Il sogno di Diocleziano. Il diritto nelle crisi economiche*, cit., spec. p. 119.

⁵³ W. GIULIETTI, *Tecnica e politica nelle decisioni amministrative “composte”*, spec. p. 359.

⁵⁴ Cfr. per questa impostazione volta a sottolineare la preminenza assoluta del livello sovranazionale, C. FIGLIOLIA, *I rapporti con le banche centrali nazionali*, in V. Santoro, M. P. Chiti, *L'Unione bancaria europea*, cit., spec. p. 229.

del “meccanismo” e di suoi esecutori”⁵⁵: in tal modo, se è pur vero che il livello europeo ha visto un’accentuazione notevole del ruolo all’interno del sistema unico di vigilanza, d’altra parte è innegabile che anche le autorità nazionali hanno accresciuto il loro ruolo rispetto al passato. Infatti queste ultime, che prima vedevano limitata la loro funzione di controllo prudenziale al mero territorio nazionale, a seguito della riforma della vigilanza prudenziale, invece, sembrano esser divenute parte integrante e costitutiva del meccanismo unico di vigilanza, ampliando per tal via lo spazio di efficacia delle proprie decisioni. Naturalmente si tratta di competenza non esclusiva ma che rientra in un sistema unitario in cui la funzione è condivisa con le istituzioni europee, in particolare la commissione⁵⁶.

Ne deriva che non si possa evitare di rimarcare la circostanza per la quale il principio di cooperazione tra la banca centrale e le autorità nazionali è considerato di natura fondamentale: esso è, infatti, richiamato più volte nell’ambito della vigilanza prudenziale. La banca centrale, che deve cooperare strettamente ad attuare i compiti in conformità al meccanismo di vigilanza unico, è responsabile per l’effettivo funzionamento del sistema in buona fede con l’obbligo espresso di scambio di informazioni⁵⁷.

Il procedimento volto all’adozione del provvedimento di autorizzazione si può definire, a questo punto, come procedimento amministrativo composto⁵⁸, considerato il coinvolgimento della bce e dell’autorità nazionale, che adotta un progetto di decisione con cui le propone il rilascio dell’autorizzazione.

In realtà è interessante sottolineare il dato relativo alla compresenza, in questo specifico settore della vigilanza bancaria, di “tutte le possibili forme di cooperazione procedurale europea finora conosciute, oltre ad alcune inedite”⁵⁹. Infatti, sembrano coesistere i più svariati schemi di integrazione amministrativa, alcuni riconducibili all’amministrazione diretta, altri a quella indiretta, altri alla coamministrazione: essi paiono

⁵⁵ L’espressione è di S. CASSESE, *La nuova architettura finanziaria europea*, in *Giorn. dir. amm.*, 2014, p. 80.

⁵⁶ Così R. PEREZ, *La crisi del debito pubblico*, cit., spec. p. 691.

⁵⁷ V. S. ANTONIAZZI, *Il meccanismo di vigilanza prudenziale. Quadro d’insieme*, in V. Santoro, M.P. Chiti, *L’Unione bancaria europea*, Pisa, 2016, spec. p. 183.

⁵⁸ In questo senso S. ANTONIAZZI, *La Banca centrale europea tra politica monetaria e vigilanza bancaria*, Torino, 2013, spec. p. 237 e M. GNES, *Il meccanismo di vigilanza prudenziale. Le procedure di vigilanza*, in V. Santoro, M.P. Chiti, *L’Unione bancaria europea*, cit.

⁵⁹ M. GNES, *Il meccanismo di vigilanza prudenziale. Le procedure di vigilanza*, cit., spec. p. 244.

più propriamente costituire pertanto “diverse declinazioni di una sostanziale *cogestione* dei poteri, in cui il concreto esercizio delle funzioni amministrative non è mai attribuito esclusivamente allo Stato o all'Unione, ma risulta sempre condiviso a livello europeo, sebbene secondo geometrie procedurali variabili”⁶⁰.

Significativa, in questo senso, ai fini delle sempre più stretta cooperazione tra i due livelli di governo, appare la previsione di *joint supervisory teams* – composti da personale esperto sia della bce sia delle autorità nazionali – che svolgono in concreto l'attività di vigilanza.

Per tal via, oltre ai procedimenti composti appena accennati, ossia quelli volti, nella specie, ad autorizzare le banche all'attività creditizia, si può segnalare la presenza di procedimenti di consultazione preventiva, – o di *reciproca consultazione*⁶¹ – che possono realizzarsi a doppio senso di marcia; sia dalle autorità nazionali alla banca centrale, ad esempio in materia di imposizione alle banche di riserve monetarie o immobiliari supplementari, sia dalla banca centrale, che può avocare una competenza specifica dandone comunicazione all'autorità nazionale.

L'originalità della costruzione si manifesta, in particolar modo, nella coesistenza, all'interno di un meccanismo unitario, di quelli che possono definirsi come moduli differenziati di integrazione amministrativa. L'analisi ha identificato diverse scelte provvedimentali di amministrazione attiva, astrattamente riconducibili alle categorie tradizionali dell'amministrazione diretta (vigilanza micro-prudenziale sugli istituti di credito significativi; sanzioni di cui all'art. 18, paragrafi 1 e 7), dell'amministrazione indiretta (vigilanza micro-prudenziale sugli istituti meno significativi), della co-amministrazione (procedimenti di autorizzazione e revoca della stessa; procedimenti sanzionatori *ex art.* 18, par. 5), e al modello delle competenze parallele (vigilanza macro-prudenziale).

Si aggiunge che sebbene vi siano compiti astrattamente riconducibili al modello di amministrazione diretta, in quanto la bce si configura come unica autorità competente ad adottare atti giuridicamente vincolanti nei confronti degli istituti di credito soggetti alla sua vigilanza, l'azione dell'autorità sovranazionale risulta in realtà riconducibile ad una dinamica cooperativa, atteso che le autorità nazionali prestano attività di

⁶⁰ Cfr. A. MAGLIARI, *I procedimenti amministrativi di vigilanza bancaria*, cit., spec. p. 22.

⁶¹ Definizione coniata da S. AMOROSINO, *I modelli ricostruttivi dell'ordinamento amministrativo delle banche: dal mercato “chiuso” alla regulation unica europea*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2016, p. 391.

assistenza di supporto nella preparazione ed attuazione degli atti di loro competenza, nell'ambito del dovere di cooperare in buona fede⁶².

A ben vedere, tuttavia, al di fuori di rigide – e forse ormai superate – tassonomie, i moduli esaminati sembrano più propriamente costituire diverse declinazioni di una sostanziale cogestione dei poteri, espressione di una amministrazione condivisa tra il livello europeo e quello nazionale, con una netta prevalenza, quando ne ricorrano le condizioni, della competenza e dei mezzi d'intervento della bce rispetto alle autorità nazionali spesso non adeguatamente attive⁶³.

Altri procedimenti riguardano l'attività di comunicazione preventiva dell'intenzione di utilizzare alcuni poteri; ad esempio, la banca centrale europea ha l'obbligo di consultare la singola autorità nazionale competente nel caso in cui decida di assumere direttamente il potere di supervisione nei confronti di una banca non significativa, ed anche quando decida di esercitare i poteri che le spettano nei confronti delle banche significative.

Vi sono infine procedimenti volti a realizzare una *collaborazione operativa*⁶⁴ che riguardano la messa a disposizione da parte delle autorità nazionali per consentire e agevolare l'esercizio dei poteri della banca centrale, di proprie strutture e personale, attività di supporto *in loco*, ecc.: in questo specifico caso all'autorità nazionale non spetterebbe alcun compito decisionale, ma sembrerebbe che essa debba svolgere in favore della bce una sorta di funzione di avvalimento⁶⁵.

In tale prospettiva, i procedimenti composti sembrano collocarsi in un sistema altrettanto composito, quali risvolti procedurali di un nuovo modello di amministrazione basato su differenti gradi di cogenza e flessibilità, disciplinato infatti sia da fonti normative, sia da fonti regolamentari e da atti di *soft law*.

Nel regolamento sono contenute previsioni specifiche che riguardano tutte le banche, in relazione ad alcune tipologie di procedimenti di vigilanza (cd. "procedimenti comuni").

In particolare – come abbiamo visto – l'istanza di autorizzazione all'attività bancaria, per un ente che intenda costituire la sua sede legale e direzione generale in Italia, è presentata alla banca d'Italia, autorità nazionale competente, nel rispetto dei requisiti previsti dal diritto

⁶² A. MAGLIARI, *I procedimenti amministrativi di vigilanza bancaria*, cit. spec. p. 19.

⁶³ M. GNES, *Il meccanismo di vigilanza prudenziale. Le procedure di vigilanza*, cit., spec. p. 244.

⁶⁴ Così S. AMOROSINO, *I modelli ricostruttivi dell'ordinamento amministrativo*, cit., spec. p. 409.

⁶⁵ S. AMOROSINO, *I modelli ricostruttivi dell'ordinamento amministrativo*, cit., spec. p. 409.

nazionale. Quest'ultima, valutata la sussistenza delle condizioni di autorizzazione previste dal diritto nazionale, propone alla bce il rilascio dell'autorizzazione. Se il richiedente soddisfa tutte le condizioni preordinate dal diritto nazionale al rilascio dell'autorizzazione, l'autorità nazionale competente adotta, entro il termine previsto, un progetto di decisione – notificandolo alla bce e al richiedente l'autorizzazione – con cui propone alla bce il rilascio dell'autorizzazione. Negli altri casi, l'autorità nazionale competente respinge la domanda di autorizzazione.

Un ruolo centrale è ricoperto dai requisiti che devono essere posseduti dall'attività creditizia, anzitutto dal suo titolare; essi sembrano esprimere lo schema prudenziale della vigilanza, rivestendo, dunque, il ruolo di parametro della solidità economica e organizzativa propria della banca, tanto in relazione alle attività di deposito del risparmio, quanto a quella di credito.

L'autorizzazione si considera rilasciata dalla bce in assenza di comunicazione di una risposta nel termine normativamente previsto per il rilascio del provvedimento, ovvero entro dieci giorni lavorativi, prorogabile una sola volta per lo stesso periodo in casi debitamente giustificati.

La bce solleva obiezioni al progetto presentato se le condizioni di autorizzazione disciplinate dalle norme pertinenti del diritto dell'unione non risultino interamente soddisfatte⁶⁶.

Sembra dunque che sia previsto un meccanismo di approvazione implicita tramite un silenzio assenso: la decisione si intende approvata se non vi siano obiezioni entro 10 giorni.

I provvedimenti di rigetto e le relative motivazioni, sulla base delle quali è spesso prevista l'ammissibilità di una nuova, meglio documentata istanza, sono invece comunicati per iscritto, come disposto nella norma di cui all'art. 14, comma 3.

Per quanto concerne la revoca⁶⁷ dell'autorizzazione all'attività bancaria il relativo procedimento ricalca, almeno in parte, in forza del principio del *contrarius actus*, quello utilizzato per il suo rilascio: nel caso in cui il procedimento sia attivato per iniziativa della banca centrale, viene infatti consultata in via preventiva l'autorità nazionale competente. La consultazione, ai sensi dell'articolo 14, comma 5, è volta ad assicurare che, prima di adottare decisioni in merito alla revoca, la ban-

⁶⁶ Ex art. 14 del regolamento ue n. 1024/2013.

⁶⁷ Sulla revoca nel diritto dell'Unione europea, cfr. almeno P. CRAIG, *EU Administrative Law*, Oxford, 2012; J. SCHWARZE, *European Administrative Law*, cit., p. 979 ss.; A. SIMONATI, *Procedimento amministrativo comunitario e principi a tutela del privato nell'analisi giurisprudenziale*, Padova, 2009, p. 115 ss.; A. D'ESPOSITO, *La revoca degli atti amministrativi comunitari*, in www.iussit.it, 3 maggio 2003.

ca centrale europea conceda un termine sufficiente affinché le autorità nazionali decidano in merito alle necessarie azioni correttive, comprese eventuali misure sanzionatorie di risoluzione.

La revoca può essere disposta, a seconda dei casi, su iniziativa della bce o su proposta della banca d'Italia; essa viene emanata dalla bce (*ex art. 14, comma 5 del regolamento*), fermo restando il potere della banca d'Italia di proporre al ministero dell'economia e delle finanze la liquidazione coatta amministrativa dell'istituto bancario in eccessiva difficoltà ai sensi degli artt. 80 e seguenti del testo unico bancario.

Inoltre, nel caso di acquisizione di partecipazioni qualificate in un ente creditizio avente sede legale e direzione generale in Italia, l'istanza di autorizzazione è presentata alla banca d'Italia. Essa valuta l'acquisizione proposta e trasmette alla bce l'istanza e successivamente una sua motivata proposta in ordine al rilascio dell'autorizzazione. La bce decide potendo intervenire con un divieto per l'acquisizione soltanto "sulla base dei criteri di valutazione stabiliti dal pertinente diritto dell'Unione, conformemente alla procedura ed entro i termini per la valutazione ivi stabiliti"⁶⁸.

Quanto al procedimento per l'adozione di decisioni di vigilanza, i provvedimenti della bce sono, si direbbe ovviamente, motivati. Gli enti interessati dalle scelte in materia di vigilanza possono chiedere di essere sentiti, salvo il caso in cui sia necessario intraprendere un'azione urgente e adottare una decisione urgente e provvisoria, come abbiamo visto. Sono in ogni caso assicurate le garanzie procedurali del diritto di difesa degli interessi in gioco, nonché del diritto di accesso al fascicolo e ai documenti. È prevista, inoltre, un'adeguata protezione dell'anonimato nei confronti dei soggetti che segnalino violazioni perpetrate dagli enti creditizi. L'eventuale avvio di un procedimento sanzionatorio con l'irrogazione della relativa sanzione segue, invece, la disciplina procedurale prevista nell'ordinamento nazionale⁶⁹.

È infine previsto e adeguatamente disciplinato un procedimento di riesame amministrativo interno delle decisioni di vigilanza della bce non privo d'interesse: a seguito della presentazione di una richiesta da parte dell'interessato un'apposita commissione di riesame deve valutare la conformità procedurale e sostanziale dei provvedimenti europei. Si tratta di un organo a composizione esterna, cui non può partecipare personale in servizio della bce o delle autorità bancarie nazionali.

⁶⁸ *Ex art. 15 del regolamento ue n. 1024/2013.*

⁶⁹ M. MACCHIA, *Modelli di coordinamento della vigilanza bancaria*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2016, p. 367.

La commissione formula un parere, di natura obbligatoria e semi-vincolante per il consiglio di vigilanza, che ne deve tenere conto per presentare un progetto al consiglio direttivo, al quale è rimessa la decisione finale. È fatto comunque salvo il diritto di proporre ricorso alla corte di giustizia sul mancato riesame, sull'esito negativo del riesame e comunque contro il provvedimento che, nella pretesa dell'interessato, avrebbe dovuto essere riesaminato.

A questo punto può riconoscersi l'accresciuto ruolo della banca centrale anche nel suo rapporto "privilegiato" con il parlamento europeo: essa infatti, come rilevato dalla dottrina "deve intrattenere rapporti con il Parlamento europeo come se fosse un organo di vertice del potere esecutivo"⁷⁰. Del resto, la banca centrale, ai sensi dell'articolo 20 del regolamento n. 1024 del 2013, risponde sia al parlamento sia al consiglio dell'attuazione del regolamento appena citato e conseguentemente ha l'obbligo di trasmettere annualmente al parlamento europeo, al consiglio, alla commissione e all'eurogruppo una relazione sull'esecuzione dei compiti attribuitile.

Né va trascurata la circostanza per la quale la relazione della banca centrale viene trasmessa simultaneamente e direttamente ai parlamenti nazionali degli stati membri partecipanti, affinché possano discuterne e formulare eventuali osservazioni. Il coinvolgimento dei parlamenti nazionali nelle procedure comunitarie era già emerso in occasione dell'entrata in vigore del trattato di Lisbona e rappresenta, sembra di poter osservare, un ulteriore passo avanti verso un'europa che si possa definire – almeno in parte – "federale"⁷¹.

6. *Il meccanismo di risoluzione e l'integrazione amministrativa*

Il regolamento 2014/806/ue⁷², – la cui base giuridica è rintracciabile nella norma contenuta nell'art. 114 tfue⁷³, relativa all'armonizzazione

⁷⁰ Così F. MERUSI, *Il sogno di Diocleziano. Il diritto nelle crisi economiche*, cit., spec. p. 124.

⁷¹ Cfr. le conclusioni cui giunge, in relazione alla riforma della vigilanza europea, F. MERUSI, *Il sogno di Diocleziano*, cit., spec. p. 125.

⁷² Che fissa norme e una procedura uniformi per la risoluzione degli enti creditizi e di talune imprese di investimento nel quadro del meccanismo di risoluzione unico e del fondo di risoluzione unico e che modifica il regolamento (ue) n. 1093/2010. Oltre che con il reg. (ue) n. 806/2014, le decisioni del mru sono prese in conformità con la dir. 2014/59/ue, le norme tecniche, gli orientamenti e le raccomandazioni formulati dall'abe.

⁷³ L'aver utilizzato l'art. 114 tfue sul ravvicinamento delle disposizioni normative nazionali per l'instaurazione ed il funzionamento del mercato interno è stato tuttavia

delle legislazioni nazionali per garantire il corretto funzionamento del mercato interno – pienamente operativo soltanto da gennaio 2016, ha introdotto il *meccanismo* di risoluzione unico delle banche e delle società di intermediazione mobiliare che prestano servizi implicanti l’assunzione di rischi in proprio (*single resolution mechanism*), complementare al *meccanismo* di vigilanza unico, volto al conseguimento della stabilità finanziaria dell’area dell’euro mediante una gestione centralizzata delle procedure di risoluzione.

Il *meccanismo* di risoluzione unico (mru) si presenta dunque come uno dei tre elementi costitutivi dell’unione bancaria ed è operativo per la crisi profonda che necessita di una risoluzione degli istituti di credito che hanno trovato stabilimento negli stati membri partecipanti.

La risoluzione è una procedura alternativa all’insolvenza, volta a ristrutturare un istituto in crisi al fine di assicurare la continuità delle sue funzioni essenziali, preservarne la stabilità finanziaria e ripristinare la funzionalità complessiva, atteso che “*a supervisor can only credibly do his job if liquidation is possible without undue risks to financial stability*”;⁷⁴ invece, nel precedente sistema, che vedeva gli stati responsabili delle proprie crisi bancarie, i capitali potevano fluire verso quegli stati più capaci e determinati nel proteggere le loro banche, indebolendo in questo modo la stabilità del mercato finanziario europeo nel suo complesso.

Analogamente a ciò che accade per il meccanismo di vigilanza anche il meccanismo di risoluzione unico si compone di un livello europeo, dove operano il comitato di risoluzione unico – una nuova agenzia⁷⁵ in-

criticato per due ordini di ragioni: da un lato, l’introduzione di un mru non avrebbe di per sé lo scopo di facilitare la libera circolazione dei capitali e dei servizi all’interno del mercato unico, quanto di contenere e gestire gli effetti delle crisi bancarie ed evitare possibili destabilizzazioni dell’unione monetaria nel suo complesso. Dall’altro lato, l’art. 114 tfue permette solo l’adozione di misure applicabili a tutti gli Stati membri dell’unione europea e pertanto non sarebbe adatto a creare meccanismi specifici per la zona euro. Cfr. sul tema L. LIONELLO, *L’attuazione del progetto di Unione bancaria europea. Problematiche e prospettive di completamento*, in *Dir. comm. internaz.*, 2017, p. 650.

⁷⁴ Y. MERSCH, *The Euro and the ECB: Perspectives and Challenges Ahead*, discorso tenuto alla *Journée Boursiere*, Lussemburgo, 6 maggio 2013, citato da L. LIONELLO, *L’attuazione del progetto di Unione bancaria europea. Problematiche e prospettive di completamento*, cit., spec. p. 660.

⁷⁵ Secondo quanto si afferma nel considerando n. 31, risulta essere un’agenzia specifica dell’unione, dotata di struttura propria, atipica rispetto a tutte le altre, ente ad elevata specializzazione tecnica, ma che ha il compito di tenere in debito conto tutti gli interessi in gioco, atteso che essa definisce il programma di risoluzione, individuando altresì i mezzi da adottare per l’intervento.

caricata di esercitare i poteri di risoluzione a livello europeo – , il fondo di risoluzione unico⁷⁶ ed un livello nazionale costituito dalle autorità di risoluzione degli stati membri.

Le norme di cui all'art. 3 del d.lgs. 180 del 16 novembre 2015 hanno attribuito alla banca d'Italia la funzione di autorità nazionale di risoluzione. È stata pertanto istituita l'unità di risoluzione e gestione delle crisi; essa svolge i compiti istruttori e operativi del meccanismo di risoluzione unico, collabora con gli uffici del *single resolution board*, gestisce le procedure di liquidazione di banche e intermediari finanziari.

Infatti, in linea con le previsioni della direttiva 2014/59 ue (*banking recovery and resolution directive cd. brrd*), volte a garantire indipendenza operativa e a evitare conflitti di interesse tra la funzione di risoluzione e quella di vigilanza, l'unità è collocata alle dirette dipendenze del direttorio. All'unità di risoluzione e gestione delle crisi sono affidati poteri e strumenti previsti dalla direttiva brrd, anche in materia sanzionatoria, attinenti alla funzione di *resolution*. Rientrano pertanto nella competenza dell'unità le procedure di liquidazione coatta amministrativa e di liquidazione volontaria di tutti gli intermediari vigilati, mentre i compiti connessi con l'amministrazione straordinaria – qualificabili, in base al nuovo quadro europeo, come funzioni di “intervento precoce” – restano nell'ambito del dipartimento vigilanza bancaria e finanziaria.

Il comitato, in particolare, è responsabile della risoluzione degli istituti che sono direttamente supervisionati dalla bce e di quelli la cui risoluzione richieda l'intervento del fondo di risoluzione unico. Le autorità nazionali mantengono invece la loro competenza circa la risoluzione delle altre banche, anche se il comitato può inviare istruzioni ed emanare linee guida nei loro confronti. Si precisa che, al fine di garantire un'applicazione coerente di standard elevati di risoluzione, il comitato può altresì decidere in qualsiasi momento di esercitare direttamente tutti i poteri di risoluzione su qualsiasi entità o gruppo, agendo di propria

⁷⁶ Il fondo di risoluzione unico trova la sua disciplina, oltre che nel reg. n. 806/2014, anche in un accordo intergovernativo *ad hoc* stipulato tra i paesi partecipanti il 21 maggio 2014. La funzione del fondo ha lo scopo di assicurare l'efficacia della risoluzione affinché la banca agisca normalmente durante il periodo di ristrutturazione e può essere utilizzato per garantire le attività o le passività dell'ente finanziario, erogargli prestiti, acquistarne le attività, versare contributi a un ente-ponte, pagare indennizzi agli azionisti o creditori. Il fondo ha una capacità di € 55 miliardi pari all'1% dei depositi delle banche dei paesi partecipanti. L'attivazione del fondo, che verrà costruito in 8 anni sulla base di contributi da parte del settore bancario, è tuttavia subordinata a specifiche condizioni, in particolare è necessario aver esaurito gli altri strumenti di risoluzione prima di chiedere il suo intervento.

iniziativa e previa consultazione dell'autorità nazionale di risoluzione interessata o su richiesta di quest'ultima⁷⁷.

Infatti, come si legge nel primo considerando del regolamento n. 806, i timori di contagio e della mancanza di fiducia nei sistemi bancari nazionali degli altri paesi e nella capacità degli stati membri di sostenere le banche hanno finito per determinare una minore liquidità ed una riduzione delle attività bancarie transfrontaliere; pertanto, allo scopo di non incorrere nel rischio di frammentazione finanziaria, è interesse comune quello di rilanciare la crescita economica nell'unione e per un adeguato finanziamento dell'economia reale si rende essenziale assicurare un mercato interno dei servizi bancari meglio integrato.

Quasi in applicazione dei concetti e dei progetti cui si è accennato testè, il regolamento contiene principi operativi secondo cui la maggiore efficienza dei meccanismi di risoluzione è funzionale ad evitare i danni provocati in passato dai dissesti delle banche⁷⁸; inoltre, che il completamento del mercato interno dei servizi finanziari presuppone necessariamente l'efficacia nell'unione delle decisioni di risoluzione adottate per le banche in dissesto, anche relativamente all'impiego dei finanziamenti reperiti a livello europeo⁷⁹.

Il rischio che si profila, infatti, è che il dissesto di banche in uno stato membro possa compromettere la stabilità dei mercati finanziari nell'unione nel suo complesso: a tal fine assicurare l'efficacia e l'uniformità delle norme in materia di risoluzione e la parità di condizioni nel finanziamento della risoluzione nei diversi stati membri è nell'interesse superiore non soltanto dello stato membro in cui le banche operano, ma anche, più in generale, in quello di tutti gli stati membri, nella prospettiva di creare condizioni eque di concorrenza e migliorare il funzionamento del mercato interno⁸⁰.

Il sistema sembra prefigurare “un potere di intervento diretto e centralizzato”⁸¹ composto dalle autorità nazionali di risoluzione⁸² e dal comitato di risoluzione unico⁸³, un'agenzia europea per l'esercizio delle

⁷⁷ L. LIONELLO, *L'attuazione del progetto di Unione bancaria europea. Problematiche e prospettive di completamento*, cit., spec. p. 662.

⁷⁸ Considerando n. 8.

⁷⁹ Considerando n. 12.

⁸⁰ Né va sottaciuta la circostanza per la quale i sistemi bancari sono estremamente interconnessi nel mercato interno, i gruppi bancari hanno dimensione internazionale e le banche detengono attività estere in percentuali elevate.

⁸¹ W. GIULIETTI, *Tecnica e politica nelle decisioni amministrative “composte”*, cit., p. 360.

⁸² *National resolution authority*.

⁸³ *Single resolution board*.

funzioni di risoluzione, nel cui *board* sono presenti anche i rappresentanti delle autorità nazionali.

Si è anche sostenuto in dottrina⁸⁴ che nella procedura di risoluzione possono distinguersi agevolmente almeno tre fasi, una sorta di *climax* ascendente dalla misura più *soft* a quella più incisiva: anzitutto la pianificazione – in cui l'ente elabora un piano di risanamento che preveda l'adozione di misure volte al ripristino della sua situazione finanziaria dopo un deterioramento significativo-; l'intervento c.d. precoce, che consente al comitato o alle autorità nazionali competenti di adottare misure preventive a séguito della violazione dei requisiti prudenziali da parte di una banca o di un gruppo⁸⁵; infine la risoluzione⁸⁶, che prevede una serie di strumenti volti a garantire la ristrutturazione dell'istituto o del gruppo.

Anche in questa serie di casi si esercita, tanto una competenza nazionale, quanto europea. L'unione dispone di competenze decisorie dirette nei confronti delle banche significative e dei gruppi transfrontalieri, mentre le autorità nazionali hanno competenza sulle altre banche, ad eccezione dei casi di accesso al fondo di risoluzione o di avocazione da parte delle autorità europee, sempre nel rispetto dei principi della normativa europea e delle linee guida adottate dal comitato di risoluzione bancaria⁸⁷.

In merito al procedimento per la risoluzione, va rimarcato il ruolo prevalente della banca centrale europea competente, come supervisore unico, ad avviare la procedura, considerando la possibilità che sussista la condizione “*failing or likely to fail*”, comunicandone la notizia al comitato e alla commissione, successivamente, invece, è il comitato ad avere il compito di definire il programma di risoluzione, una volta verificata la mancanza di soluzioni di mercato alternative e consultata la banca centrale europea.

⁸⁴ L. LIONELLO, *L'attuazione del progetto di Unione bancaria europea. Problematiche e prospettive di completamento*, cit., spec. p. 661.

⁸⁵ Fra cui richiedere all'ente di adottare uno dei dispositivi previsti nel piano di risanamento, nominare un amministratore temporaneo o anche contattare potenziali acquirenti.

⁸⁶ Per esempio tra gli strumenti si annoverano la vendita dell'attività d'impresa, la cessione a un ente-ponte, la separazione delle attività ed il *bail-in*.

⁸⁷ Le autorità nazionali di risoluzione rimangono altresì responsabili della gestione delle crisi degli intermediari meno significativi e, nello svolgimento di tali attività, agiscono nell'ambito degli orientamenti e delle linee guida stabiliti dal comitato di risoluzione unico che, in casi eccezionali, può esercitare poteri di sostituzione assicurando l'effettiva unitarietà del meccanismo. Sia il srb sia le autorità nazionali si avvalgono degli strumenti di gestione delle crisi introdotti dalla direttiva 2014/59/ue.

La valutazione dell'esistenza di una condizione di rischio di dissesto⁸⁸ è effettuata dalla bce, previa consultazione del comitato. Il comitato, riunito in sessione esecutiva, può effettuare tale valutazione solo dopo aver informato la bce della sua intenzione e solo se la bce, entro tre giorni di calendario dal ricevimento di tale informazione, non effettua tale valutazione. La bce, inoltre, fornisce senza indugio al comitato tutte le informazioni pertinenti che quest'ultimo richiede al fine di elaborare la sua valutazione.

Il programma di risoluzione predisposto dal comitato – la risoluzione è proposta dalla bce per le banche sottoposte alla sua supervisione o direttamente dal comitato dopo aver informato la bce – può entrare in vigore, entro 24 ore dalla trasmissione da parte del comitato⁸⁹, soltanto se il consiglio o la commissione non abbiano espresso obiezioni; si precisa che vengono comunque motivate le cause per cui si esercita il potere di obiezione.

Una volta che il programma di risoluzione sia stato approvato a livello europeo, il comitato dà istruzioni alle autorità nazionali competenti sulle misure necessarie per darvi applicazione, configurandosi a questo

⁸⁸ Ai sensi dell'art. 18, par. 4, l'entità è considerata in dissesto o a rischio di dissesto in una o più delle situazioni seguenti: "a) l'entità viola, o vi sono elementi oggettivi a sostegno della convinzione che nel prossimo futuro violerà, i requisiti per il prosieguo dell'autorizzazione in modo tale da giustificare la revoca dell'autorizzazione da parte della BCE, compreso il fatto – ma non solo – che ha subito o rischia di subire perdite tali da privarla dell'intero patrimonio o di un importo significativo dell'intero patrimonio; b) le attività dell'entità sono, o vi sono elementi oggettivi a sostegno della convinzione che nel prossimo futuro saranno, inferiori alle passività; c) l'entità non è, o vi sono elementi oggettivi a sostegno della convinzione che nel prossimo futuro non sarà, in grado di pagare i propri debiti o altre passività in scadenza; d) l'entità necessita di un sostegno finanziario pubblico straordinario, ad esclusione dei casi in cui, per rimediare a una grave perturbazione dell'economia di uno Stato membro e preservare la stabilità finanziaria, il sostegno finanziario pubblico straordinario si concretizza in una delle forme seguenti: i) una garanzia dello Stato a sostegno degli strumenti di liquidità forniti da banche centrali alle condizioni da esse applicate; ii) una garanzia dello Stato sulle passività di nuova emissione; o iii) un'iniezione di fondi propri o l'acquisto di strumenti di capitale a prezzi e condizioni che non conferiscono un vantaggio all'entità, qualora nel momento in cui viene concesso il sostegno pubblico non si verificano né le circostanze di cui al presente paragrafo, lettere a), b) e c), né le circostanze di cui all'articolo 21, paragrafo 1".

⁸⁹ Qualora, entro 24 ore dalla trasmissione del programma di risoluzione da parte del comitato, il consiglio abbia approvato la proposta della commissione per la modifica del programma di risoluzione o la commissione abbia obiettato conformemente al secondo comma, il comitato, entro otto ore, modifica il programma di risoluzione conformemente alle motivazioni espresse (art. 18, par. 7).

punto l'azione delle autorità nazionali come meramente attuativa della decisione formatasi a livello centrale.

Qualora l'autorità nazionale di risoluzione non abbia applicato o rispettato correttamente una decisione adottata dal comitato, quest'ultimo può direttamente dare ordini all'ente soggetto a risoluzione. Inoltre, al fine di adempiere ai suoi compiti, il comitato può imporre sanzioni ed esercitare poteri di indagine in cooperazione con le autorità nazionali competenti fra cui richiedere informazioni e condurre ispezioni *in loco*.

Per tal via, anche se non approvato espressamente, una volta trasmesso il programma di risoluzione da parte del comitato, se non vi sono obiezioni, esso entra in vigore automaticamente. Il comitato garantisce che l'azione di risoluzione necessaria per attuare tale piano sia avviata dalle autorità nazionali di risoluzione pertinenti, cui è indirizzato il programma di risoluzione; esse prendono tutte le misure necessarie per dare esecuzione alla decisione del comitato a norma dell'articolo 29, esercitando i poteri di risoluzione previsti.

Rileva, inoltre, la circostanza per la quale condizione per l'adozione del piano di risoluzione è il *public interest*, che ricorre se l'adozione della procedura di risoluzione risulti conforme agli obiettivi previsti dall'articolo 14 del regolamento. Si può infatti sottolineare nelle norme del regolamento una particolare attenzione affinché l'intervento per la gestione delle banche in crisi risponda ai caratteri di rapidità e di coerenza con il requisito dal *public interest*. La commissione può obiettare che il programma non soddisfi l'interesse pubblico, oppure può non approvare una modifica significativa dell'importo del fondo previsto nel programma di risoluzione del comitato: in questi casi la valutazione finale viene assunta dal consiglio. In seguito, sono le autorità di risoluzione nazionali che debbono garantire l'attuazione del programma, nel rispetto del regolamento.

Gli obiettivi della risoluzione – individuati nelle norme dell'articolo appena citato – risultano principalmente: garantire la continuità delle funzioni essenziali; evitare effetti negativi significativi sulla stabilità finanziaria, in particolare attraverso la prevenzione del contagio, anche delle infrastrutture di mercato, e con il mantenimento della disciplina di mercato; salvaguardare i fondi pubblici riducendo al minimo il ricorso al sostegno finanziario pubblico straordinario; tutelare i depositanti disciplinati dalla direttiva 2014/49/ue e gli investitori disciplinati dalla direttiva 97/9/ce; infine, ma non da ultimo, tutelare i fondi e le attività dei clienti.

Ciò che emerge, dunque, dalla suddivisione di competenze appena – sia pur illustrata sommariamente – è il ruolo predominante del livello

centrale, mentre a livello nazionale spetta un ruolo meramente attuativo, posto che le autorità di risoluzione nazionali devono dare attuazione al programma, sempre nel rispetto della normativa europea e delle norme nazionali di recepimento.

Nella prospettiva appena evidenziata, ponendosi come attività complementare rispetto al meccanismo unico di vigilanza, il sistema di risoluzione unico ha l'obiettivo di assicurare la gestione ordinata delle crisi delle banche c.d. significative o con operatività transfrontaliera nell'area dell'euro e delle principali società di intermediazione mobiliare, superando i problemi determinati dalla frammentazione delle procedure su base nazionale.

Il comitato di risoluzione unico assume le decisioni in merito ai piani di risoluzione e all'avvio della risoluzione e individua le azioni più idonee al raggiungimento degli obiettivi fissati dalla disciplina comunitaria; diversamente, le autorità nazionali di risoluzione, oltre a partecipare alle decisioni del comitato, sono identificate come soggetti responsabili dell'attuazione delle concrete misure di risoluzione, configurandosi pertanto, anche in questa specifica attività volta alla gestione delle banche in crisi, una stretta ed irrinunciabile cooperazione tra i due livelli nazionale ed europeo, benché si configurino ruoli di ben diverso peso.

7. Rilievi conclusivi

L'unione bancaria, disegnata – come abbiamo visto – nelle sue tre componenti principali (o pilastri), seppur priva della garanzia europea sui depositi, che sembra ancora non operativa, costituisce un settore dove l'integrazione europea è assai avanzata, ma che comporta, d'altronde, un inevitabile e pesante sacrificio in termini di perdita di sovranità nazionale.

Il problema della fiducia reciproca sembra inoltre permanere e ciò condiziona la riuscita dell'intero disegno dell'unione bancaria, che non potrà prescindere da un nuovo atteggiamento dei paesi più solidi finanziariamente. Essi dovranno accettare le misure necessarie atte a condividere maggiori risorse e garanzie per assicurare fino in fondo la stabilità degli stati in difficoltà.

Il terzo pilastro dell'unione bancaria riguarda infatti il sistema di garanzia sui depositi che ha l'importante funzione di rimborsare i correntisti nel caso in cui la loro banca sia in dissesto e i depositi del risparmio diventino indispensabili per evitare il fallimento della banca o del gruppo bancario, ma questo sistema ha visto la contrarietà di molti

paesi membri che intravedono in esso un possibile pericolo per il timore che si inveri un meccanismo di trasferimento automatico di risorse tra paesi: tuttavia, pur se al momento risulta accantonata, la creazione di una garanzia unica sui depositi resta una necessità indifferibile per il completamento e l'effettività dell'intero progetto dell'unione bancaria⁹⁰.

Per i profili più strettamente attinenti all'indagine oggetto della ricerca, come si è cercato di dimostrare in questa pur sommaria visitazione dei procedimenti amministrativi volti all'autorizzazione e alla revoca in materia di vigilanza prudenziale, – ma anche dalla breve illustrazione del meccanismo di risoluzione – si può individuare in essi un nuovo modello di integrazione amministrativa. Si può dire, infatti, che, pur conservando alcuni schemi tipici della politica monetaria, nella nuova vigilanza prudenziale, inaugurata dal regolamento 1024 del 2013, sembrano esservi alcune significative restrizioni e tipici atti amministrativi.

Ciò che emerge, con particolare riferimento alla peculiarità dei procedimenti composti che si configurano in questo settore, riguarda l'ambito di ampia discrezionalità tecnica, e non di attività vincolata⁹¹, visto che i profili tecnici sono valutati da diverse autorità, ma la decisione finale – politica – spetta alla banca centrale a séguito di sue ulteriori valutazioni effettuate sulla base del diritto europeo e nazionale, analogamente a ciò che avviene nei casi di acquisizione o di trasferimento di partecipazioni di istituti bancari.

Il ruolo della banca centrale, in conclusione, sembra ormai dominante, posto che la bce oltre all'attività di supervisione nei confronti delle imprese bancarie significative, laddove lo ritenga anche di quelle *less significant*, riveste un ruolo fondamentale di monitoraggio e di supervisione, – attraverso i canali di cooperazione, che si svolgono secondo i procedimenti di consultazione e di collaborazione oltre ai procedimenti volti all'autorizzazione e alla revoca, – teso a garantire un alto livello di efficienza e di integrazione delle autorità nazionali nel sistema regolatorio europeo. In questo senso va registrata la scelta di rimuovere in questa materia ogni competenza residua in capo al comitato interministeriale per il credito e il risparmio (cicr), organismo presieduto dal ministro dell'economia e delle finanze al quale il testo unico bancario⁹²

⁹⁰ L. LIONELLO, *L'attuazione del progetto di Unione bancaria europea. Problematrice e prospettive di completamento*, cit., spec. p. 666.

⁹¹ S. ANTONIAZZI, *Il meccanismo di vigilanza prudenziale. Quadro d'insieme*, cit., spec. p. 186.

⁹² Il decreto legislativo n. 385 del 1° settembre 1993.

attribuisce compiti di alta vigilanza in materia di credito e di tutela del risparmio.

Si può, in altre parole registrare un atteggiamento di sostanziale sfiducia verso i regolatori nazionali, che è appunto alla base delle nuove competenze attribuite alla banca centrale europea, derivato essenzialmente da una *disattenzione* nei confronti delle possibili ricadute in ambito internazionale delle decisioni assunte dalle autorità nazionali, oltre a soffrire inevitabilmente di un oggettivo “svantaggio informativo nella supervisione di intermediari la cui operatività ha assunto dimensioni europee⁹³”.

Tuttavia è indubitabile la circostanza, determinata dalla particolare complessità dei procedimenti e dalla novità della stessa interazione tra stati membri e livello sovranazionale, per la quale le nuove misure richiederanno tempi lunghi perché il sistema si possa dire interamente a regime.

Va registrata, infine, – se si voglia cogliere un principio che più di altri sembra poter guidare l’azione del legislatore europeo nello specifico settore relativo alla vigilanza prudenziale – la totale e costante predominanza, quasi un *liet motiv*, del principio di precauzione⁹⁴, di derivazione europea, coniato per far fronte alle sfide poste dalle nuove problematiche ambientali e rapidamente impostosi nell’ordinamento generale.

⁹³ M. MACCHIA, *Modelli di coordinamento della vigilanza bancaria*, cit., spec. p. 374.

⁹⁴ Cfr. sul tema i contributi di F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell’amministrazione di rischio*, Milano, 2005, e ID., *Tra precauzione e ragionevolezza*, in *federalismi.it*, 2006; E. SESSA, *Profili evolutivi del principio di precauzione alla luce della prassi giudiziaria della Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Riv. giur. amb.*, 2005, p. 635; L. BUTTI, *Principio di precauzione, Codice dell’ambiente e giurisprudenza delle Corti comunitarie e della Corte Costituzionale*, in *Riv. giur. amb.*, 2006, p. 809; F. TRIMARCHI, *Principio di precauzione e qualità dell’azione*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2005, p. 1673; A. BARONE, *Il diritto del rischio*, Milano, 2006, ID., *Prime considerazioni sul governo del territorio e principio di precauzione*, in *Dir. e proc. amm.*, 2013, p. 951; AL. ANGIULI, *Commento all’art. 301*, in L. COSTATO, F. PELLIZER, *Commentario breve al codice dell’ambiente*, Padova, 2012, p. 1077. M. ALLENA, *Principio di precauzione: tutela anticipata v. legalità-prevedibilità dell’azione amministrativa*, in *Dir. econ.*, 2016, p. 411; M. RENNA, *Le misure amministrative di enforcement del principio di precauzione per la tutela dell’ambiente*, in *Jus*, 2016, p. 61. Cfr., inoltre, per una interessante comparazione della precauzione nell’ordinamento tedesco, cfr. P. SAVONA, *Dal pericolo al rischio: l’anticipazione dell’intervento pubblico*, in *Dir. amm.*, 2010, p. 355. L’a. si sofferma, in particolare, nell’analisi dei concetti di rischio, come conseguenza di atto decisionale, e di pericolo, proveniente da fattori esterni, dalla natura, ma anche da decisioni prese da altri. Sul rischio v. almeno i contributi di N. LUHMANN, *Soziologie des Risikos*, Berlin, 1991, trad. it., *Sociologia del rischio*, Milano, 1996 e J. B. AUBY, *Le droit administratif dans la société du risque*, in *Conseil d’Etat, Rapport Public 2005*, p. 351.

La precauzione, che prevede una tutela ben più intensa ed anticipata rispetto al principio di prevenzione, – dal quale si discosta per il fatto che il ricorso al principio di precauzione riguarda rischi potenziali, che non possono essere interamente provati e dimostrati – concerne un nuovo modo di percepire, in senso “qualitativamente” diverso i rischi derivanti dal progresso scientifico e tecnologico; infatti, il principio propone un modello nuovo di approccio all'incertezza dovuto ai limiti di conoscenza e incapacità di previsione, che tuttavia permettono di gestire un processo indipendentemente dalla natura e dalla gravità delle conseguenze.

Dunque, l'attuazione del principio di precauzione, – come necessità di conoscere il rischio, che non può essere né interamente dimostrato, né tantomeno previsto in modo certo, – ha comportato infine un rafforzamento del sistema amministrativo europeo, volto all'anticipazione della tutela e, nel caso del settore bancario, in particolare, con la predisposizione di requisiti per l'accesso all'attività creditizia assai stringenti, e con l'attribuzione di una ampia discrezionalità a livello sovranazionale.

I nuovi compiti condivisi tra il livello europeo e livello nazionale, volti ad attuare la vigilanza prudenziale, ed in ossequio al principio ormai generale di precauzione, sembrano ben attagliarsi alla figura organizzativa della *composizione*, tesa a garantire l'unione delle diverse parti e a conciliare il rispetto dei compiti necessariamente diversi, conformandosi ad un corpo di regole comuni ed uniformi⁹⁵.

In conclusione, come suggerisce dottrina autorevole, sia che si voglia qualificare nei termini di coamministrazione, sia di *shared administration*, sia di reti di amministrazioni, ciò che rileva da ultimo, in concomitanza con il progressivo ampliamento delle politiche europee, è che “per svolgere le proprie funzioni, la Commissione deve collaborare con le amministrazioni nazionali. Di conseguenza, le due amministrazioni, comunitaria e nazionale, sono divenute sempre più collegate, attraverso raccordi di tipo procedimentale”⁹⁶. A questa conclusione si può pervenire in virtù della constatazione per la quale né l'amministrazione diretta pura, né l'amministrazione indiretta pura possono dirsi realmente presenti nello svolgimento del rapporto tra stati membri e istituzioni dell'unione europea: l'esecuzione del diritto europeo infatti è

⁹⁵ In questo senso M. MACCHIA, *Modelli di coordinamento della vigilanza bancaria*, cit., spec. p. 372.

⁹⁶ S. CASSESE, G. DELLA CANANEA, *L'esecuzione del diritto comunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 1991, p. 901. Nello stesso senso D. U. GALETTA, *Attività e procedimento nel diritto amministrativo europeo, anche alla luce della Risoluzione del Parlamento europeo sulla disciplina del procedimento per istituzioni, organi e organismi dell'Unione europea*, cit.

un'attività che coinvolge amministrazioni europee e nazionali con continue interazioni, scambi di opinioni, consultazioni, formali o informali, semplici o complesse.

Anche laddove, come ha posto in luce la dottrina, sembra di poter individuare un intervento diretto e centralizzato⁹⁷, ad esempio nel caso del *single resolution mechanism*, si può sottolineare una stretta cooperazione tra il comitato e le autorità nazionali competenti, posto che il primo può richiedere informazioni alle seconde e condurre ispezioni *in loco*, oltre ad imporre sanzioni ed esercitare i suoi poteri di indagine con l'ausilio delle autorità nazionali competenti.

Tra gli aspetti più rilevanti della riforma dell'unione bancaria deve infine farsi un cenno ai rimedi giustiziali⁹⁸. Se, da un lato, vengono valorizzati profili dell'attività e l'organizzazione amministrativa, senza peraltro trascurare i profili di giustizia nell'amministrazione. Come si accennava in apertura, la nuova unione bancaria ha il merito di aver previsto la possibilità di attivare meccanismi di riesame, "ovvero ricorsi amministrativi innanzi a commissioni indipendenti interne finalizzati al controllo degli atti amministrativi su eventuali travisamenti di fatti, errori manifesti o violazioni di legge"⁹⁹, mostrando, per tal via, la necessità di rafforzare il piano delle tutele secondo una prospettiva che non sia meramente limitata alla dimensione processo-centrica¹⁰⁰.

Dunque se le misure delle autorità individuate nella normativa relativa all'unione bancaria hanno effetti diretti ed individuali nei confronti di soggetti terzi, esse sono sottoposte al controllo della corte di giustizia, diversamente, sono previsti rimedi meno onerosi e più rapidi rispetto al ricorso giurisdizionale.

Tali rimedi, pur presentando una forte disomogeneità tra i vari ambiti e autorità di cui si compone l'unione bancaria, sembrano tutti volti non

⁹⁷ W. GIULIETTI, *Tecnica e politica nelle decisioni amministrative "composte"*, cit., spec. p. 360.

⁹⁸ Sui caratteri fondamentali della funzione giustiziale cfr. V. CAPUTI JAMBRENGHI, *La funzione giustiziale nell'ordinamento amministrativo*, Milano, 1991, M. IMMORDINO, *La tutela non giurisdizionale*, in F.G. Scoca, a cura di, *Giustizia amministrativa*, Torino, VII ed., 2017, p. 655. Segnatamente, sui modelli di riesame nell'ambito dell'Unione bancaria si vedano M. CLARICH, *Il riesame amministrativo delle decisioni della Banca Centrale Europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2015, p. 1513, A. MAGLIARI, *I rimedi amministrativi nel settore della vigilanza finanziaria europea. Modelli a confronto*, *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2016, p. 1331.

⁹⁹ G. PIZZANELLI, *L'Unione bancaria europea: paradigma del nuovo diritto amministrativo europeo*, cit. spec. p. 258.

¹⁰⁰ Cfr. sul punto A. MASSERA, *I rimedi non giurisdizionali contro la pubblica amministrazione: tendenze contemporanee*, in G. Falcon, a cura di, *Forme e strumenti di tutela nei confronti dei provvedimenti amministrativi*, Padova, 2010, p. 85.

soltanto all'obiettivo di deflazione del contenzioso, ma anche e soprattutto "alla riduzione dei costi per gli interessati e ad una sorta di auto verifica di legittimità delle proprie decisioni da parte delle amministrazioni competenti"¹⁰¹, in altre parole attuano i principi di buona amministrazione e di effettività della tutela, mostrando dunque una generale tendenza verso un rinnovato *modus operandi*, che probabilmente viene richiesto per rafforzare l'amministrazione europea *post* crisi e più in generale la fiducia nelle istituzioni europee.

Tuttavia, a fronte della constatazione di un netto miglioramento del sistema europeo, nell'amministrazione degli istituti di credito, riformato a séguito della crisi finanziaria, – dominato dal ruolo della banca centrale europea e da altre autorità di regolazione che agiscono in sinergia con le autorità nazionali, – non si può non constatare la sostanziale lacunosità del livello giuridico globale e la conseguente asimmetria tra i due livelli giuridici¹⁰².

Per quanto attiene alla prospettiva sul piano globale si può far riferimento ad una normativa ancor piuttosto scarna ossia quella contenuta nell'ambito dell'organizzazione mondiale del commercio e quella di carattere più settoriale, relativa più specificatamente ai mercati finanziari, dettata da organismi di varia natura¹⁰³. L'omc considera soltanto il tema degli aiuti di stato: sotto questo profilo, una regolamentazione piuttosto ampia riguarda il settore delle merci, mentre la disciplina

¹⁰¹ G. PIZZANELLI, *L'Unione bancaria europea: paradigma del nuovo diritto amministrativo europeo*, cit., spec. p. 260.

¹⁰² "Si evidenziano, quindi, nello spazio giuridico globale sensibili asimmetrie regolamentari: tanto forte e dettagliata è la regolamentazione comunitaria, quanto debole e scarna risulta quella globale". Così A. TONETTI, *La disciplina comunitaria e globale degli aiuti a favore del sistema bancario*, in *Giorn. dir. amministrativo*, 2009, n. 259.

¹⁰³ Su queste istanze di giustizia interna ai settori della banca e della borsa, cfr. da ultimo M.T.P. CAPUTI JAMBRENGHI, *La funzione amministrativa neutrale*, Bari, 2017, p. 149-275. Per la ricostruzione della disciplina v. le interessanti osservazioni di S. BATTINI, *Amministrazioni senza Stato. Profili di diritto amministrativo internazionale*, Milano, 2003. Inoltre sul punto v. M.R. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione*, Bologna, 2000; G. DELLA CANANEA, *I pubblici poteri nello spazio giuridico globale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2003, p. 1; S. CASSESE – M. CONTICELLI (a cura di), *Diritto e amministrazioni nello spazio giuridico globale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, Quaderno n. 2, 2006, p. 21; N. KRISCH E B. KINGSBURY, *Introduction: Global Governance and Global Administrative Law in the international Legal Order*, in *European Journal of International Law*, 1, February 2006, p. 15; M. D'ALBERTI, *Poteri pubblici, mercati e globalizzazione*, Bologna, 2008; ID., *Le regole globali: limiti e rimedi*, in *Risposta alla crisi: il governo della globalizzazione*, in www.astrid-online.it.

per il settore dei servizi sembra meno valida, dunque carente anche per quanto riguarda i servizi finanziari, compresi quelli bancari¹⁰⁴.

¹⁰⁴ Il *General agreement on trade in services* (Gats) dedica, al riguardo, solo l'art. XV, titolato appunto *Subsides*.

**Procedimenti amministrativi composti
nella nuova disciplina dei fondi strutturali come
strumento d'integrazione europea.
(La “modernizzazione” degli aiuti di stato)**

Sommario: 1. *Premessa. Evoluzione della disciplina sui fondi strutturali nell'unione europea* 2. *Gli aiuti di stato nel passaggio dalla dimensione mercantile a quella sociale dell'unione europea.* 3. *Evoluzione della disciplina sui fondi strutturali nell'unione europea.* 4. *I fondi strutturali riformati dal regolamento n. 1303 del 2013.* 5. *Procedimenti amministrativi composti nella disciplina dei fondi strutturali.* 6. *Qualche riflessione.*

1. Premessa. Evoluzione della disciplina sui fondi strutturali nell'unione europea

La disciplina dei fondi strutturali assume un rilievo centrale nell'ambito delle politiche europee, per la nota circostanza posta alla base della coesione economica, sociale e territoriale per la quale essa risulta strettamente connessa “con la dimensione assiologica e teleologica dell'attività di governo europea, in funzione dell'intera collettività ed è, pertanto, un elemento centrale delle relazioni tra cittadini dell'Ue”¹. La coesione economica, sociale e territoriale, considerata da ultimo – come si è accennato nell'ambito del primo capitolo – un valore costituzionale caratterizzante dell'ordinamento europeo, è volta a consentire che l'estrema diversità territoriale che contraddistingue gli stati membri

¹ Così A. SIMONATO, *Profili giuridici della governance multilivello e politiche di coesione 2012/2027*, in *federalismi.it*, novembre, 2017 e ID., *Multilevel governance. Profili costituzionali. Il coordinamento tra Regioni, Stato e UE*, Padova 2016. Cfr. sul tema C. FRANCHINI, G. VESPERINI, *L'organizzazione*, in S. Cassese (a cura di), *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 2006, p. 75; S. QUINTILI, *Tecniche di cooperazione istituzionale nell'ambito dei Fondi strutturali*, in *Riv. giur. Mezzogiorno*, 3, 2008, p. 740; G. MARTINICO, *The Meta-National Dimension of Solidarity in EU Law: On the Impact of the EU Cohesion Policies on the 'Form of Union'*, in *Sant'Anna Legal Studies (STALS) Research Paper Series*, 1, 2013; C. NOTARMUZI, *Le politiche di coesione e la gestione dei fondi strutturali europei nella programmazione 2014-2020*, in *Giornale di dir. amm.*, 6, 2014, p. 563.

possa alla fine costituire un elemento di “ricchezza” per lo sviluppo, economico ma non soltanto, dell’unione europea.

Per la dottrina che spesso si è occupata di studiare i riflessi sociali dell’integrazione europea², la coesione politico territoriale sarebbe, in altre parole un altro modo di unificare, per almeno tre ordini di ragioni: anzitutto, il processo di europeizzazione delle politiche nazionali di riequilibrio territoriale ha consentito un più ampio coinvolgimento dei territori proprio attraverso l’assegnazione di fondi strutturali; in secondo luogo, il processo ha comportato la diffusione anche di nuove formule di cooperazione amministrativa e territoriale come il gruppo europeo di cooperazione territoriale³, il gruppo euroregionale di cooperazione⁴ o il comitato delle regioni⁵. In un siffatto quadro regolamentare mul-

² Cfr. per questa impostazione A. MASSERA, *La coesione politico-territoriale: una nuova formulazione nella dimensione europea di una vecchia questione nazionale*, cit., p. 451 e F.F. TUCCARI, *Le relazioni tra politiche europee di coesione territoriale e processi di unificazione amministrativa nazionale*, cit., spec. p. 59.

³ I gect, istituiti nel 2006 dal parlamento europeo e dal consiglio – con regolamento n. 1082 del 2006 – con il sostegno politico del comitato delle regioni, consentono ad enti regionali e locali appartenenti a stati membri diversi di attuare una cooperazione più efficace e rafforzata, ad esempio offrendo loro la possibilità di richiedere e gestire direttamente i fondi dell’ue. Il ruolo dei gect può essenzialmente identificarsi nell’organizzazione e nella gestione di attività di cooperazione transfrontaliera, transnazionale o interregionale, con o senza il contributo finanziario dell’ue. Quanto ai soggetti che possono costituire un gect, essi devono provenire da almeno due stati membri dell’ue: possono costituire un gect enti regionali e locali, governi nazionali, organismi di diritto pubblico e associazioni. In relazione alle attività che può svolgere un gect, si tratta dell’esercizio di servizi di trasporto o sanitari transfrontalieri, della gestione di progetti transfrontalieri o interregionali di sviluppo sostenibile (innovazione e tecnologie, tutela ambientale, ecc.) e infine del rafforzamento della coesione economica e sociale al di là delle frontiere. Per ulteriori informazioni cfr. www.cor.europa.eu.

⁴ Il gec è un organismo, dotato di personalità giuridica, di cooperazione transfrontaliera e/o interterritoriale tra collettività o autorità territoriali, che può essere istituito sul territorio degli stati membri del consiglio d’Europa, con l’obiettivo di promuovere, sostenere e sviluppare la cooperazione tra i suoi membri, nei settori di competenza comuni, nella prospettiva di recare beneficio per le popolazioni coinvolte. I soggetti che partecipano al gruppo euroregionale di cooperazione possono essere i più vari, infatti può essere composto da altri organismi dotati di personalità giuridica di diritto pubblico, istituiti al fine di soddisfare esigenze di interesse generale e la cui attività sia finanziata in modo maggioritario dallo stato o dagli enti pubblici territoriali.

⁵ Il comitato europeo delle regioni è un organo consultivo dell’ue composto da rappresentanti eletti a livello locale e regionale provenienti dai 28 stati membri. Attraverso il comitato essi possono scambiarsi pareri sulle norme dell’ue che incidono direttamente sulle regioni e sulle città.

La commissione europea, il consiglio dell’ue e il parlamento europeo devono consultare il comitato quando elaborano norme in settori che riguardano l’amministrazio-

tilivello come quello cui ci stiamo riferendo il partenariato ha quindi assunto il senso di azione concertata tra commissione e stati membri; del resto, la coesione politico territoriale sembra abbia valorizzato un profilo assai più generale, quello che colloca l'unione europea in una prospettiva più ampia rispetto a quella tradizionalmente adottata, che non superava il mero obiettivo del raggiungimento del mercato aperto e in libera concorrenza. In quest'ultima più ampia prospettiva sembra che l'integrazione europea non possa prescindere dalla eliminazione o significativa riduzione dei divari territoriali e che l'integrazione sociale e l'integrazione dei mercati abbiano ormai pari dignità.

La politica di coesione sociale rappresenta la seconda voce di spesa (la prima è dedicata alla politica agricola comune) del bilancio dell'unione, dove tradizionalmente si prospetta una gestione affidata agli stati membri, dapprima definita come decentrata e oggi inquadrata nell'ambito della disciplina dei procedimenti composti dalla norma di cui all'articolo 59 del regolamento finanziario numero 966 del 2012 del

ne locale e regionale come la sanità, l'istruzione, l'occupazione, la politica sociale, la coesione economica e sociale, i trasporti, l'energia e i cambiamenti climatici, in caso contrario, il comitato può adire la corte di giustizia. Una volta ricevuta una proposta legislativa, elabora e adotta un parere e lo comunica alle pertinenti istituzioni dell'ue, ma il comitato esprime anche pareri su propria iniziativa. Il comitato inoltre incoraggia la partecipazione a tutti i livelli, dagli enti locali e regionali ai singoli cittadini. In questa prospettiva enti regionali e locali, associazioni, ong, esperti e studiosi possono partecipare online a inchieste, consultazioni ed eventi. Va ricordato infine che il comitato ha creato una serie di reti per consentire a tutte le regioni e le città dell'ue di scambiare le migliori pratiche, lavorare assieme e contribuire al dibattito europeo su argomenti quali la crescita e l'occupazione, la lotta contro i cambiamenti climatici, la cooperazione transfrontaliera, lo sviluppo e la sussidiarietà. Segnatamente, nel 1994, con l'entrata in vigore del trattato di Maastricht, le istituzioni dell'ue hanno assegnato al comitato delle regioni il ruolo di "custode" del principio di sussidiarietà. Nel 2009 il trattato di Lisbona ha rafforzato questa funzione di tutela, riconoscendo al comitato delle regioni il diritto di adire la corte di giustizia dell'unione europea qualora ritenga che tale principio sia stato violato. Inoltre, al fine di accrescere la responsabilità democratica ed ampliare la partecipazione degli enti locali e regionali al processo legislativo europeo, è stata creata la rete di controllo della sussidiarietà, che si propone di agevolare lo scambio di informazioni tra gli enti locali e regionali e le istituzioni dell'unione europea sui documenti e le proposte legislative della commissione europea che hanno un'incidenza diretta sugli enti locali e regionali, consentendo la partecipazione politica degli enti locali e regionali al controllo del rispetto dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità e sensibilizzando i cittadini europei riguardo all'applicazione pratica dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità. Scopo della rete è fungere da punto di accesso per consentire agli enti locali e regionali di ottenere informazioni, far sentire la loro voce e far valere il loro punto di vista sulle politiche e le proposte. V. il sito www.cor.europa.eu.

parlamento europeo e del consiglio in merito ai metodi di esecuzione del bilancio⁶.

Si tratta, tuttavia, di una politica che si può inquadrare tra le deroghe al principio generale di incompatibilità degli aiuti⁷ pubblici con il mer-

⁶ Così P. CHIRULLI, *Amministrazioni nazionali ed esecuzione del diritto europeo*, in L. De Lucia, B. Marchetti, *L'amministrazione europea e le sue regole*, cit., spec. p. 146.

⁷ La disciplina assai restrittiva degli aiuti di Stato, definita – da V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Gli aiuti di Stato nel diritto comunitario vivente*, *Riv.it.dir.pubbl.comunit.*, 1998, p. 1259 – come un “capitolo autonomo” del diritto comunitario, trova la sua ratio giustificatrice essenzialmente nella tutela della libertà di concorrenza. Sugli aiuti di Stato la letteratura è molto ampia: cfr., E. TRIGGIANI, *Gli aiuti statali alle imprese nel diritto internazionale e comunitario*, Bari, 1989; A. PAPPALARDO, *State Measures and Public Undertakings – article 90 of the EEC Treaty Revisited*, in *Eur. Comp. Law. Rev.*, 1991, p. 29; G. DELLA CANANEA, *Il ruolo della Commissione nell'attuazione del diritto comunitario: il controllo sugli aiuti statali alle imprese*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 1993, p. 404; S. BATTINI, *Gli aiuti pubblici alle imprese*, in A. Massera (a cura di), *Ordinamento comunitario e pubblica amministrazione*, Bologna, 1994, p. 300; M. ORLANDI, *Gli aiuti di Stato nel diritto comunitario*, Napoli, 1995; A. PREDIERI, *Europeità dei fondi strutturali: compendio e metafora*, in ID., (a cura di), *Fondi strutturali e coesione economica e sociale nell'Unione europea*, Milano, 1996, p. 18; G. TESAURO, *Intervento pubblico nell'economia e articolo 90, n. 2, del trattato Ce*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 1996, p. 719; ID., *Diritto comunitario*, Padova, 2006, p. 775; G.M. ROBERTI, *Gli aiuti di Stato nel diritto comunitario*, Padova, 1997; C. PINOTTI, *Gli aiuti di Stato alle imprese nel diritto comunitario della concorrenza*, Padova, 2000; O. PORCHIA, *Il procedimento di controllo degli aiuti pubblici alle imprese: tra l'ordinamento comunitario e l'ordinamento interno*, Napoli, 2001; J.A. WINTER, *Re(de)fining the notion of State aid in article 87 (1) of the EC Treaty*, in *Common Market Law Review*, 2004, p. 475; C. MALINCONICO, *Aiuti di Stato*, in M.P. Chiti, G. Greco, *Trattato di diritto amministrativo europeo*, cit., parte speciale, tomo I, Milano, 2007, p. 65; A. POLICE, *Tutela della concorrenza e pubblici poteri. Profili di diritto amministrativo nella disciplina antitrust*, Torino, 2007; J. PIERNAS LÓPEZ, *The concept of state aid under EU law: from internal market to competition and beyond*, Oxford, Oxford University Press, 2015; F. JÜRGEN SCHER, F. MONTAG, *European state aid law. A commentary*, Oxford, München, Baden-Baden, C.H. Beck – Hart-Nomos, 2016; K. BACON, *European Union law of state aid*, third edition, Oxford, Oxford University Press, 2017; F. PASTOR – MERCHANTE, *The role of competitors in the enforcement of state aid law*, Oxford, Bloomsbury, 2017.

L'8 maggio 2012 la commissione europea ha adottato una comunicazione che delinea un programma di riforma della normativa sugli aiuti di stato (“Modernizzazione degli aiuti di Stato dell'Ue” com/2012/0209 final). La commissione, infatti, ha ritenuto necessaria tale riforma, volta ad incidere sulla complessità del sistema di norme riguardanti tale settore, proprio in considerazione del ruolo che il controllo sugli aiuti di stato svolge nella limitazione delle distorsioni della concorrenza e, conseguentemente, nella promozione del mercato unico, nonché nel miglioramento della qualità della spesa pubblica, specie in un contesto di risorse limitate (paragrafi 5 e 6 della comunicazione). La modernizzazione si propone tre obiettivi fondamentali. Innanzitutto, una

cato comune nelle disposizioni del trattato⁸. Infatti, ai sensi dell'articolo 107 tfue⁹, le misure di sostegno finanziario concesso attraverso risorse

delle finalità è rappresentata dalla promozione della crescita in un mercato interno rafforzato e competitivo (cfr. paragrafi 10-18 della comunicazione). In secondo luogo, la modernizzazione mira ad individuare le priorità e a concentrare l'applicazione delle norme sui casi di maggiore impatto sul mercato interno, in vista della realizzazione di modelli più efficienti di spesa (paragrafi 19-21 della comunicazione). A tale scopo, la comunicazione (paragrafo 20) propone l'eventuale revisione dei principali strumenti normativi inerenti all'applicazione delle regole del trattato sugli aiuti di stato, vale a dire il regolamento sugli aiuti "de minimis" (regolamento 1998/2006, disciplinati ora dal regolamento n. 1407 del 2013) e quello c.d. di "abilitazione" (regolamento 994/98), principalmente al fine di rendere possibile l'estensione del campo di applicazione del regolamento generale di esenzione per categoria (regolamento 800/2008). Infine, la comunicazione affronta la questione della necessità di una razionalizzazione del quadro normativo relativo agli aiuti di stato, divenuto nel tempo sempre più complesso, in modo da renderlo maggiormente funzionale all'attività della commissione, le cui decisioni dovrebbero essere prese in tempi adeguati alle esigenze delle imprese (paragrafi 22-23 della comunicazione).

Per notizie ulteriori cfr. <http://www.italiaue.esteri.it/>. I lavori che la commissione ha avviato sono partiti dalla revisione delle linee guida su aiuti regionali, aiuti a ricerca sviluppo e innovazione, aiuti ambientali, aiuti al capitale di rischio e aiuti agli investimenti in banda larga, per proseguire poi con la revisione del regolamento generale di esenzione, di quello *de minimis* e del regolamento di procedura. Il dipartimento politiche europee ha coordinato le amministrazioni centrali e regionali che hanno condiviso i principi e gli obiettivi della comunicazione. In particolare: l'uso più efficiente delle risorse pubbliche; il principio di proporzionalità; un maggiore controllo *ex post* da parte della commissione; la riduzione al minimo degli effetti distorsivi per garantire la migliore attuazione del mercato interno. La commissione ue richiede che alla maggiore semplificazione sia associata una maggiore trasparenza degli aiuti, il potenziamento dei controlli sul rispetto delle norme in materia di aiuti di stato a livello nazionale ed europeo e una valutazione efficace. Per un commento alla comunicazione che introduce la modernizzazione del settore, cfr. almeno C. SCHEPISI, a cura di, *La "modernizzazione della disciplina sugli aiuti di stato. Il nuovo approccio della Commissione europea e i recenti sviluppi in materia di public e private enforcement*, Torino, 2011.

⁸ L'articolo 108 tfue attribuisce alla commissione un ruolo di controllo sui regimi di aiuti esistenti presso gli stati membri (paragrafo 1) nonché di verifica dei progetti di nuovi aiuti o di modifica degli aiuti esistenti (paragrafo 3). Allorché riscontri un'incompatibilità dell'aiuto, essa può adottare una decisione con cui viene ordinato allo stato di sopprimere o modificare la misura. Inoltre, nel caso in cui lo Stato non si conformi alla decisione, la commissione ha la possibilità di adire direttamente la corte di giustizia senza attivare la procedura pre-contenziosa di infrazione. Gli aiuti di stato possono essere suddivisi in tre categorie: gli aiuti soggetti a notifica preventiva; gli aiuti esenti dall'obbligo di notifica preventiva; gli aiuti cd. *de minimis*.

⁹ Si ritiene opportuno riportare l'articolo 107: "1. Salvo deroghe contemplate dai trattati, sono incompatibili con il mercato interno, nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o

pubbliche che siano idonee ad attribuire un vantaggio economico a talune imprese e ad incidere sulla concorrenza sono in principio incompatibili con il diritto dell'unione¹⁰.

minacciano di falsare la concorrenza. 2. Sono compatibili con il mercato interno: a) gli aiuti a carattere sociale concessi ai singoli consumatori, a condizione che siano accordati senza discriminazioni determinate dall'origine dei prodotti; b) gli aiuti destinati a ovviare ai danni arrecati dalle calamità naturali oppure da altri eventi eccezionali; c) gli aiuti concessi all'economia di determinate regioni della Repubblica federale di Germania che risentono della divisione della Germania, nella misura in cui sono necessari a compensare gli svantaggi economici provocati da tale divisione. Cinque anni dopo l'entrata in vigore del trattato di Lisbona, il Consiglio, su proposta della Commissione, può adottare una decisione che abroga la presente lettera. 3. Possono considerarsi compatibili con il mercato interno: a) gli aiuti destinati a favorire lo sviluppo economico delle regioni ove il tenore di vita sia anormalmente basso, oppure si abbia una grave forma di sottoccupazione, nonché quello delle regioni di cui all'articolo 349, tenuto conto della loro situazione strutturale, economica e sociale; b) gli aiuti destinati a promuovere la realizzazione di un importante progetto di comune interesse europeo oppure a porre rimedio a un grave turbamento dell'economia di uno Stato membro; c) gli aiuti destinati ad agevolare lo sviluppo di talune attività o di talune regioni economiche, sempre che non alterino le condizioni degli scambi in misura contraria al comune interesse; d) gli aiuti destinati a promuovere la cultura e la conservazione del patrimonio, quando non alterino le condizioni degli scambi e della concorrenza nell'Unione in misura contraria all'interesse comune; e) le altre categorie di aiuti, determinate con decisione del Consiglio, su proposta della Commissione".

¹⁰ Cfr. giurisprudenza della corte di giustizia ue, e segnatamente: ordinanza della corte ue, 7 dicembre 2017, in causa c-323/16 p, ordinanza della corte ue, sez. VIII, 10 ottobre 2017, in causa c-640/16 p, ordinanza della corte ue sez. IV, 21 gennaio 2016, in causa c-604/14 p, sentenza della corte di giustizia ue, sez. II, 20 gennaio 2016, in causa c-428/14; id., sez. II, 3 settembre 2014, in causa c-410/13; id., 14 novembre 2013, in causa c-388/12; Id., 13 marzo 2008, in cause riunite 383-385/06. Inoltre cfr. consiglio di stato VI, 1° settembre 2016, n. 3784. Secondo una costante giurisprudenza della corte, la qualifica di una misura nazionale come aiuto di stato ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, tfue, richiede che siano soddisfatte tutte le seguenti condizioni. In primo luogo, deve trattarsi di un intervento dello stato o attraverso risorse statali. In secondo luogo, tale intervento deve poter incidere sugli scambi tra gli stati membri. In terzo luogo, deve concedere un vantaggio selettivo al suo beneficiario. In quarto luogo, deve falsare o minacciare di falsare la concorrenza (v., in particolare, sentenze del 19 dicembre 2013, *Association Vent De Colère!* e a., in causa c-262/12, punto 15; del 22 ottobre 2015, *EasyPay e Finance Engineering*, in causa c-185/14, punto 35, nonché del 21 dicembre 2016, *commissione/World Duty Free Group SA e a.*, in cause c-20/15 p e c-21/15 p, punto 53). Per quanto riguarda, inoltre, la condizione che il vantaggio venga concesso direttamente o indirettamente mediante risorse statali, da una giurisprudenza consolidata emerge che la nozione di «aiuto» è più generale di quella di «sovvenzione», dato che essa non designa soltanto prestazioni positive, come le sovvenzioni stesse, ma anche gli interventi che, in varie forme, alleviano gli oneri che normalmente gravano sul bilancio di un'impresa e che, di conseguenza, senza essere sovvenzioni nel senso stretto del termine, hanno la stessa natura e producono identici

La stessa norma prevede alcune deroghe, in base alle quali una misura che integri le caratteristiche di un aiuto¹¹ può essere compatibile con il diritto dell'unione allorché persegua obiettivi di interesse generale chiaramente definiti (art. 107, paragrafi 2 e 3, tfue). In materia si distinguono deroghe di pieno diritto, aiuti dichiarati compatibili espressamente dal trattato, dunque applicabili *de jure*, e aiuti di natura sociale.

Inoltre alcune fattispecie di deroghe eventuali, prefigurate al paragrafo 3 dell'articolo 107, riguardano aiuti che non hanno carattere automatico e che, per essere dichiarati compatibili con il mercato comune, devono essere previamente valutati *singulatim* dalla commissione o dal

effetti (v., in particolare, sentenze del 10 gennaio 2006, Cassa di Risparmio di Firenze e a., in causa c-222/04, punto 131, nonché del 19 marzo 2015, OTP Bank, c-672/13, punto 40). A tal riguardo, la corte ha dichiarato che l'articolo 107, paragrafo 1, tfue comprende tutti gli strumenti pecuniari che le autorità pubbliche possono realmente usare per sostenere imprese, a prescindere dal fatto che tali strumenti appartengano o meno permanentemente al patrimonio dello stato. Di conseguenza, anche se le somme corrispondenti alla misura in questione non sono permanentemente in possesso dell'erario, il fatto che restino costantemente sotto controllo pubblico, e dunque a disposizione delle autorità nazionali competenti, è sufficiente perché esse siano qualificate come risorse statali (sentenza del 19 dicembre 2013, *Association Vent De Colère!* e a., cit., punto 21). Cfr. da ultimo per la ricostruzione della nozione di aiuto di stato e per la giurisprudenza appena citata la sentenza della corte di giustizia, 18 maggio 2017, n. 150, in causa c-150/2016. Invece, per uno studio sul complicato percorso intrapreso dalla comunità a partire dagli anni '80 del secolo scorso – al termine del quale sembra infine essersi sviluppato un mercato aperto e in libera concorrenza – che si è concretizzato in un forte “intervento di autorità sul sistema delle imprese pubbliche”, v. F. SATTA, *Indirizzo politico, autorità di regolazione e autorità antitrust: quale spazio e quali ruoli in un ordinamento fondato sul principio di libera concorrenza*, in *Studi in onore di Alberto Romano*, Napoli, 2011, II, p. 893. Infatti l'a. sottolinea la circostanza per la quale in Italia, prima dell'ingresso nella comunità economica europea, il mercato ospitasse “più che il suo regolatore, il suo reggitore, lo Stato”, posto che nella costituzione repubblicana a fronte della libertà di iniziativa economica si poteva rinvenire un forte potere di intervento attivo dello stato, senza confini predefiniti. Cfr., inoltre, per una rassegna critica della giurisprudenza della corte costituzionale sul tema, M. RAMAJOLI, *La regolazione amministrativa dell'economia e la pianificazione economica nell'interpretazione dell'art. 41 della Costituzione*, in *Dir. amm.*, 2008, p. 121.

¹¹ Come nota B. CARAVITA, *Le trasformazioni istituzionali in 60 anni di integrazione europea*, in *federalismi.it*, luglio, 2017, la disciplina sugli aiuti di stato risulta molto restrittiva ed infatti appaiono “ricorrenti gli incontri tra le amministrazioni nazionali e la commissione per discutere della sorte di alcuni grandi interventi pubblici su situazioni di crisi economica alla luce della disciplina europea in tema di aiuti di stato. In nome di questa disciplina e delle sue conseguenze processuali e sostanziali è in corso una profonda querelle tra la Corte di giustizia e la Corte costituzionale italiana”. Cfr., a questo proposito, corte di giustizia ue, 26 luglio 2017, in causa c-112/16.

consiglio¹²: aiuti per lo sviluppo di regioni con tenore di vita anormalmente basso e grave disoccupazione; quelli destinati alla realizzazione di un progetto di comune interesse europeo o per porre rimedio ad un grave turbamento dell'economia in uno stato membro; aiuti per lo sviluppo di talune attività o per talune regioni; aiuti destinati alla cultura, in particolare alla conservazione dei beni culturali, ecc¹³.

Una quinta ipotesi, residuale, riguarda aiuti di natura ancora diversa, identificati questa volta dal consiglio. Come è noto, il diritto europeo può ritenere compatibile con il mercato comune soltanto l'aiuto (regionale, settoriale ecc.) che sia volto allo sviluppo reale del territorio; al contrario, non è ammesso l'aiuto parassitario, cioè fine a se stesso, poiché esso non può che produrre effetti contrari all'interesse dell'unione.

Tratto comune dei finanziamenti comunitari risulta, infatti, la particolare predisposizione al soddisfacimento di un interesse generale, che trascende, pur implicandolo, l'interesse dei destinatari: piuttosto l'operazione di finanziamento si può collocare nell'interesse del beneficiario, ma anche in quello dell'organismo comunitario che l'elargisce, il quale, a sua volta, si configura come il portatore degli interessi, dei fini e degli obiettivi dell'unione europea¹⁴. La norma di cui all'articolo 107, in de-

¹² Il regolamento 659/1999 disciplina la "procedura" di valutazione degli aiuti di stato da parte della commissione, vale a dire le modalità di applicazione dell'art. 108 tfue. In particolare, la commissione, dopo aver ricevuto la notifica dell'aiuto da parte di uno stato membro e aver effettuato una valutazione preliminare, ove nutra dubbi sulla compatibilità con il mercato comune, può avviare un esame formale, all'esito del quale può escludere la natura di aiuto della misura, ovvero adottare una decisione negativa, la quale sancisca cioè l'incompatibilità della misura, o al contrario positiva, la quale ne dichiari invece la compatibilità (art. 4 regolamento). Allorché uno stato membro non notifichi un aiuto per cui la comunicazione preventiva è richiesta oppure vi dia attuazione prima che la commissione abbia adottato la propria decisione, tale aiuto viene definito illegale.

¹³ Il regolamento n. 800 del 2008 è stato sostituito dal regolamento n. 651 del 2014. Esso prevede per tutta una serie di categorie di aiuti una presunzione di compatibilità con il mercato interno, purché siano rispettate tutte le condizioni elencate dal regolamento stesso. Il regolamento del 2014 ha esteso la possibilità di concedere aiuti in esenzione da notifica a nuove categorie di aiuto, ha aumentato alcune soglie di notifica e ha ampliato le categorie di aiuti già esistenti.

¹⁴ Gli aiuti c.d. *de minimis*, infine, sono disciplinati dal regolamento n. 1407 del 2013. L'importo totale massimo degli aiuti di questo tipo ottenuti da una impresa non può superare, nell'arco di tre anni, i 200.000 euro. Si tratta di aiuti che, collocandosi sotto una certa soglia, non sono considerati corrispondenti alla definizione di cui all'art. 107, par. 1, tfue e che pertanto non devono essere comunicati alla commissione, né in via preventiva, né successivamente alla loro adozione. Al momento della concessione di un aiuto *de minimis*, lo stato è tenuto esclusivamente ad espletare una serie di formalità dirette a ottenere informazioni dall'impresa destinataria circa gli

finitiva, nel disciplinare il divieto degli aiuti di stato sembra abbracciare qualsiasi entità che esercita attività economiche, a prescindere dal suo *status* giuridico e dalle modalità del suo finanziamento, ossia l'insieme delle imprese, sia pubbliche sia private, e l'insieme delle produzioni delle dette imprese. L'unico limite, come sottolineato dalla dottrina, che risulta assolutamente invalicabile, riguarda l'ultimo periodo dell'articolo 106 dove si afferma "il primato dell'equilibrato sviluppo degli scambi che comunque non deve subire compromissioni conseguenti alle attività di gestione delle imprese pubbliche o private incaricate della

aiuti *de minimis* già ottenuti in precedenza. Infatti, l'aiuto può essere erogato solo dopo che lo stato abbia accertato che esso non faccia salire l'importo complessivo degli aiuti *de minimis* ricevuti dall'impresa in tale stato membro, durante il periodo che copre l'esercizio finanziario interessato e i due esercizi finanziari precedenti, ad un livello eccedente il massimale di cui al regolamento. Lo stato e le altre amministrazioni pubbliche possono erogare aiuti alle imprese solo nel limite di determinati massimali, fissati in percentuale sugli investimenti, autorizzati espressamente dalla commissione europea. Ogni progetto di legge agevolativa deve pertanto essere notificato alla commissione stessa. Fanno eccezione – oltre ad alcune categorie di aiuti esentati dalla notifica sulla base di specifici regolamenti di esenzione – gli aiuti di piccola entità, definiti dalla *de minimis*, che si presume non incidano sulla concorrenza in modo significativo. Le pubbliche autorità possono quindi erogare aiuti alle imprese di qualsiasi dimensione, in regime *de minimis*, senza obbligo di notifica, nel rispetto delle condizioni di cui, attualmente, al regolamento della commissione n. 1407/2013.

Ciò significa che per stabilire se un'impresa possa ottenere una agevolazione in regime *de minimis* e l'ammontare della agevolazione stessa, occorrerà sommare tutti gli aiuti ottenuti da quella impresa, a qualsiasi titolo (per investimenti, attività di ricerca, promozione all'estero, ecc.), in regime *de minimis*, nell'arco di tre esercizi finanziari (l'esercizio finanziario in cui l'aiuto è concesso più i due precedenti). L'impresa che richiede un aiuto di questo tipo dovrà quindi dichiarare quali altri aiuti ha ottenuto in base a quel regime e l'amministrazione concedente verificare la disponibilità residua sul massimale individuale dell'impresa. Nel caso un'agevolazione concessa in *de minimis* superi il massimale individuale a disposizione in quel momento dell'impresa beneficiaria, l'aiuto non potrà essere concesso nemmeno per la parte non eccedente tale tetto. Nel settore del trasporto di merci su strada per conto terzi il massimale degli aiuti *de minimis*, nell'arco dei tre anni, è ridotto a 100.000 euro ad impresa beneficiaria ed è inoltre escluso l'acquisto di veicoli. Restano in ogni caso esclusi dall'applicazione del *de minimis* gli aiuti concessi al settore della produzione agricola, della pesca, dell'acquacoltura e dell'industria carboniera. Dal computo dei 200.000 euro vanno esclusi gli aiuti che un'impresa possa avere ottenuto o potrà ottenere in base ad un regime autorizzato dalla commissione o esentato ai sensi di uno specifico regolamento di esenzione. Per i settori della produzione agricola e della pesca sono stati adottati due specifici regimi *de minimis*: regolamento n. 1408/2013 della commissione, del 18 dicembre 2013, relativo all'applicazione degli articoli 107 e 108 del trattato TFEU agli aiuti *de minimis* nel settore agricolo e reg. n. 717/2014 del 27 giugno 2014, relativo all'applicazione degli articoli 107 e 108 del trattato TFEU agli aiuti *de minimis* nel settore della pesca e dell'acquacoltura.

gestione di servizi di interesse economico generale; almeno non in misura contraria all'interesse allo sviluppo degli scambi nell'Ue"¹⁵.

2. Gli aiuti di stato nel passaggio dalla dimensione mercantile a quella sociale dell'unione europea

La dottrina ha individuato quattro consecutivi periodi, – corrispondenti ad un diverso atteggiamento della commissione europea nei confronti della disciplina degli aiuti concretamente applicata, – che connotano il controllo europeo sugli aiuti di stato.

Infatti, mentre in un primo periodo, durato sino agli anni '70, il controllo sugli aiuti sembra esser stato del tutto sporadico e incoerente¹⁶, in una seconda fase, sino alla metà degli anni '90, il controllo è divenuto produttivo di risultati utili alla comunità europea; in una terza fase, durata sino al 2008, agli albori quindi della crisi economica, il principio di concorrenza è stato bilanciato progressivamente con finalità di rilevante carattere sociale.

La fase attuale, viceversa, si connota in modo particolare rispetto a tutte le precedenti: la crisi economica ha infatti profondamente inciso sull'atteggiamento tradizionalmente adottato dalla commissione europea in materia di tutela della concorrenza, inducendola ad un ripensamento che può definirsi innovativo intorno al concetto stesso di aiuto di stato.

Sembra corretto ritenere, infatti, che la crisi abbia determinato un sostanziale *dietrofront* della commissione¹⁷ in materia di aiuti di stato,

¹⁵ Così M.T.P. CAPUTI JAMBRENGHI, *La funzione amministrativa neutrale*, cit., spec. p. 29. Sul tema cfr. anche P. LAZZARA, *La pubblica Amministrazione come imprenditore privato*, in *L'atto autoritativo. Convergenze e divergenze tra ordinamenti*, Atti del convegno annuale dell'associazione italiana dei professori di diritto amministrativo (Aipda), Bari, 30 settembre – 1 ottobre 2011, Napoli, 2012, p. 337. Sulle sovvenzioni e sugli aiuti di Stato, inoltre, si veda il contributo di A. CIOFFI, *La predeterminazione dei criteri nelle concessioni di vantaggi economici (art. 12, l. 241 del 1990 s.m.i.)*, in A. Romano (a cura di), *L'azione amministrativa*, cit., p. 429. In giurisprudenza cfr. corte di giustizia, sez. VI, 30 giugno 2016, in causa c – 270/15; Id., sez. IV, 3 settembre 2015, in causa c-89/14 e trib. I grado, sez. V, 26 novembre 2015, in causa t-541/13.

¹⁶ Cfr. C. BUZZACCHI, *Aiuti di Stato tra misure anticrisi ed esigenze di modernizzazione: la politica europea cambia passo?*, in *Concorrenza e mercato*, 2013, p. 77.

¹⁷ In questo senso può leggersi la recente notizia del 7 febbraio 2018 relativa all'approvazione, dopo aver analizzato i sei strumenti di regolazione, da parte della commissione europea, di sei meccanismi di regolazione della capacità di energia elettrica per garantire la sicurezza degli approvvigionamenti in Belgio, Francia, Germa-

atteso che essa ha senz'altro adottato criteri meno restrittivi che in precedenza, giungendo sinanco a modificare argomentazioni e fondamento giuridico sui quali basare l'intera politica degli aiuti¹⁸.

La commissione, in realtà, se si induce a questo allentamento dei controlli e del rigore rispetto al principio cardine della concorrenza e alla disciplina degli aiuti di stato, sembra essere motivata da un più ampio e lungimirante disegno di ordine marcatamente sociale, atteso che interventi che mirano a ricapitalizzare alcune istituzioni del sistema

nia, Grecia, Italia e Polonia. Interessano circa la metà della popolazione dell'Unione europea. Infatti la commissione europea ha approvato, in base alle norme ue sugli aiuti di stato, i meccanismi di capacità elettrica, basando la sua scelta sulla constatazione per la quale le misure contribuiranno a garantire la sicurezza degli approvvigionamenti preservando nel contempo la concorrenza nel mercato unico. Al fine di riuscire a garantire in ogni momento la disponibilità della fornitura elettrica, in buona sostanza, si è concepito un meccanismo per il quale si incentiva con un corrispettivo o contributo gli operatori affinché mantengano in esercizio gli impianti a gas e a carbone oppure realizzino nuova capacità produttiva.

Il commissario Margrethe Vestager, responsabile della politica di concorrenza, ha dichiarato che i meccanismi di capacità elettrica possono contribuire a salvaguardare la sicurezza dell'approvvigionamento di energia elettrica, ma devono essere progettati in modo da evitare distorsioni della concorrenza nei mercati dell'energia. Tuttavia, se non ben progettati, essi possono causare prezzi dell'elettricità più elevati per i consumatori, fornire indebiti vantaggi a determinati operatori energetici o ostacolare i flussi di elettricità attraverso i confini dell'ue. Seguendo tale ragionamento, pertanto, la commissione, in stretta collaborazione con le autorità nazionali competenti, ha valutato sei meccanismi in Belgio, Francia, Germania, Grecia, Italia e Polonia per garantire che soddisfino i rigorosi criteri previsti dalle norme ue sugli aiuti di Stato, in particolare gli orientamenti della commissione del 2014 aiuti di stato per la protezione dell'ambiente e l'energia. In questo contesto, la commissione ha anche tenuto conto delle informazioni ricavate dalla sua indagine del settore degli aiuti di stato del 2016 sui meccanismi di capacità. Le decisioni appena citate completano la strategia dell'unione al fine di fornire energia sicura, sostenibile e competitiva in europa. Anche se i meccanismi di capacità sono ben progettati, non possono sostituire le riforme del mercato dell'elettricità a livello nazionale ed europeo. Parallelamente, è in corso un importante lavoro legislativo per affrontare le carenze del mercato e regolamentari, che minano l'incentivo per gli operatori energetici a investire nella capacità elettrica e mantenere la sicurezza dell'approvvigionamento. Il pacchetto di energia pulita della commissione per tutti gli europei del novembre 2016, una proposta chiave per rispettare gli impegni assunti a Parigi, è attualmente oggetto di discussione da parte dei colegislatori europei. Questo pacchetto include un nuovo *market design* per creare i giusti incentivi agli investimenti e consentire un ulteriore sviluppo delle energie rinnovabili nel settore elettrico. Quando saranno adottati, gli stati membri dovranno adeguare tutte le misure esistenti in materia di aiuti di stato alla futura legislazione. Cfr., per queste informazioni www.europa.eu.

¹⁸ Per le delle varie fasi cfr. C. BUZZACCHI, *Aiuti di Stato tra misure anticrisi ed esigenze di modernizzazione: la politica europea cambia passo?*, cit.

creditizio sembrano essere funzionali alla realizzazione di importanti obiettivi di salvaguardia della produzione e dell'occupazione, ciò del tutto in linea con quanto dispone l'art. 3, comma 3, del trattato sull'unione europea in relazione all'economia sociale di mercato, caratterizzata allo stesso tempo da libertà di mercato e giustizia sociale, nonché dal ruolo di "regolatore" – e per parte della dottrina divenuto in seguito "salvatore" – ricoperto dallo stato¹⁹.

Occorre tuttavia ripercorrere brevemente l'evoluzione della posizione di quella che era in origine la comunità economica europea nei confronti delle politiche, in senso lato, identificabili come "sociali". Il trattato di Roma del 1957, com'è noto, valorizza esclusivamente le quattro libertà economiche di circolazione, la libera concorrenza e il divieto di aiuti di stato. Sicché sembra che la realizzazione delle libertà economiche si rivelasse assolutamente funzionale rispetto all'obiettivo dell'integrazione europea²⁰.

Soltanto in séguito si può dire che, gradualmente, anche con l'ausilio determinante della giurisprudenza della corte di giustizia, si sia registrato un riconoscimento e un notevole potenziamento delle garanzie assicurate dall'ordinamento comunitario ad altri interessi pubblici, – come l'ambiente, le politiche di coesione, le pari opportunità – dunque segnando il transito della comunità da una dimensione sostanzialmente mercantile ad una più marcatamente sociale, soprattutto con il trattato di Maastricht e con quello di Amsterdam.

¹⁹ L'economia sociale di mercato trova le sue origini nell'ambiente culturale tedesco durante il periodo della repubblica di Weimar; dopo la prima guerra mondiale e dopo il fallimento dell'esperimento di Weimar e l'ascesa al potere del nazionalsocialismo, nella scuola di Friburgo (ordoliberalismo). La sua idea basilare è che il libero mercato rappresenti un "ordine istituzionale" (non "naturale") e come tale debba essere definito da una cornice istituzionale.

Negli anni della ricostruzione postbellica in Germania, la libertà di mercato ha costituito il nucleo teorico della economia sociale di mercato (*soziale Marktwirtschaft*) alla base del "miracolo economico tedesco".

I tratti caratterizzanti dell'economia sociale di mercato si possono pertanto sintetizzare nei seguenti punti: un severo ordinamento monetario; un credito conforme alle norme di concorrenza e la sua regolamentazione per scongiurare monopoli; una politica tributaria e fiscale non di disturbo alla libera concorrenza e che eviti sovvenzioni che la possano alterare; la protezione dell'ambiente; l'ordinamento territoriale; la tutela dei consumatori finalizzata a minimizzare i comportamenti opportunistici. Cfr per queste considerazioni A. FUMAGALLI, *Economia sociale di mercato*, in *Dizionario dell'Economia e Finanza*, 2012, in *Treccani.it*.

²⁰ Per una lucida analisi di questo percorso cfr. M. D'ALBERTI, *Poteri pubblici, mercati e globalizzazione*, Bologna, 2008, spec. p. 118.

La corte di giustizia, infatti, ha nel tempo ampliato il novero dei motivi imperativi di interesse generale suscettibili di giustificare deroghe alla libertà di circolazione, a principiarsi dalla tutela della salute e dell'ambiente²¹, che finiscono per giustificare limitazioni – seppur equilibrate – rispetto alla libertà economica di circolazione delle merci.

In tal modo si è consentita l'affermazione di nuovi valori, emersi a misura che le politiche europee venivano ampliate con le successive “riedizioni” del trattato e con l'allargamento a stati membri nei quali l'impostazione di politiche sociali si rivelava più necessaria.

Ciò nondimeno sembra che si sia raggiunto un ragionevole equilibrio tra la tutela delle libertà economiche ed i valori sociali, proprio in virtù della copiosa giurisprudenza della corte di giustizia che sottolinea la necessità di un bilanciamento tra gli obiettivi di tutela dei valori sociali e gli imperativi economici, proponendo il modello per il quale “il mercato finisce là dove iniziano le attività che perseguono direttamente fini sociali, come l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro, o l'insegnamento pubblico”²².

Quanto alla disciplina specifica degli aiuti di stato, non può trascurarsi inoltre, a questo proposito, che, dall'inizio della crisi finanziaria, la commissione ha adottato ben sei comunicazioni mediante le quali ha fornito orientamenti dettagliati sui criteri da applicare per valutare se gli aiuti di stato concessi al settore finanziario durante la crisi finanziaria fossero compatibili con il mercato interno ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 3, lettera b), del trattato sul funzionamento dell'unione europea. Le comunicazioni legate alla crisi forniscono un quadro complessivo per un'azione coordinata a sostegno del settore finanziario in modo da garantire la stabilità finanziaria riducendo nel contempo al minimo le distorsioni della concorrenza tra banche e nei vari stati membri nel mercato interno²³.

²¹ Sull'affermazione della tutela dell'ambiente tra i nuovi valori cfr. R. FERRARA, M.P. VIPIANA, a cura di, *I “nuovi diritti” nello stato sociale in trasformazione*, vol. I, *La tutela dell'ambiente tra diritto interno e diritto comunitario*, Padova, 2002.

²² M. D'ALBERTI, *Poteri pubblici, mercati e globalizzazione*, cit., spec. p. 122.

²³ Inoltre, con le suddette comunicazioni vengono stabilite le condizioni per l'accesso agli aiuti di stato e i requisiti da soddisfare in modo che essi possano essere considerati compatibili con il mercato interno alla luce dei principi stabiliti in materia dal trattato. Proprio in virtù di quanto disposto nelle comunicazioni legate alla crisi, le norme in materia di aiuti di stato che disciplinano il sostegno pubblico al settore finanziario sono state aggiornate, per adeguarle all'andamento della crisi. Tuttavia, si deve tener sempre presente che, come ribadito nelle comunicazioni stesse, i principi generali del controllo degli aiuti di stato restano fermi anche durante la crisi. In particolare, onde limitare le distorsioni della concorrenza tra banche e in tutti gli stati membri all'interno del mercato unico e ovviare al cosiddetto rischio morale, gli aiuti dovrebbero

Anzi, nella comunicazione della commissione sulla modernizzazione si legge, nei paragrafi 2 e 3, che “il mercato unico rappresenta per l’Europa la migliore risorsa per generare una crescita sostenibile”²⁴.

bero essere limitati al minimo necessario ed il beneficiario degli aiuti dovrebbe fornire un adeguato contributo proprio ai costi di ristrutturazione. Cfr., a questo proposito, la comunicazione della commissione relativa all’applicazione, dal 1° agosto 2013, delle norme in materia di aiuti di stato alle misure di sostegno alle banche nel contesto della crisi finanziaria (“La comunicazione sul settore bancario”), e la sentenza della corte di giustizia 19 luglio 2016, in causa c-526/2014, avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla corte, ai sensi dell’articolo 267 *tfue*, sulla validità e sull’interpretazione dei punti da 40 a 46 della comunicazione della commissione relativa all’applicazione, dal 1° agosto 2013, delle norme in materia di aiuti di stato alle misure di sostegno alle banche nel contesto della crisi finanziaria. I giudici europei sottolineano la circostanza per la quale la valutazione della compatibilità di misure di aiuto con il mercato interno, ai sensi dell’articolo 107, paragrafo 3, *tfue*, rientra nella competenza esclusiva della commissione, che agisce sotto il controllo dei giudici dell’Unione (v. sentenza del 21 novembre 2013, *Deutsche Lufthansa*, c-284/12, punto 28). A tal proposito, la commissione gode di un ampio potere discrezionale il cui esercizio comporta complesse valutazioni di ordine economico e sociale (v., in tal senso, sentenze dell’11 settembre 2008, *Germania e a./Kronofrance*, c-75/05 p e c-80/05 p, punto 59, nonché dell’8 marzo 2016, *Grecia/commissione*, c-431/14 p, punto 68). Nell’esercizio di tale potere discrezionale, la commissione può adottare orientamenti al fine di stabilire i criteri in base ai quali essa intende valutare la compatibilità, con il mercato interno, di misure di aiuto previste dagli stati membri. In tal modo, adottando siffatte norme di comportamento ed annunciando, con la loro pubblicazione, che esse verranno da quel momento in avanti applicate ai casi a cui si riferiscono, la commissione si autolimita nell’esercizio di detto potere discrezionale e non può, in linea di principio, discostarsi da tali norme, pena una sanzione, eventualmente, a titolo di violazione di principi giuridici generali, quali la parità di trattamento o la tutela del legittimo affidamento (sentenza dell’8 marzo 2016, *Grecia/commissione*, cit., punti 69 e 70).

²⁴ Cfr. inoltre la comunicazione che ritiene: “Un mercato interno efficiente richiede l’impiego di due strumenti: in primo luogo, una regolamentazione atta a creare un mercato integrato senza frontiere nazionali e, in secondo luogo, una politica di concorrenza, ivi compreso il controllo degli aiuti di Stato, volta a garantire che il funzionamento del mercato interno non venga falsato dai comportamenti anticoncorrenziali delle imprese o dagli Stati membri che favoriscono alcuni operatori a scapito di altri. La concorrenza rappresenta uno dei principali motori della crescita: incita le imprese, comprese quelle nuove, ad entrare sui mercati e ad innovare, migliorando la produttività e la competitività in un contesto globale. La politica di concorrenza ha inoltre un ottimo rapporto costi/benefici in quanto può essere applicata senza alcuna spesa a livello pubblico o privato. Il controllo degli aiuti di stato costituisce pertanto uno degli strumenti della politica di concorrenza e svolge un ruolo fondamentale per la tutela ed il rafforzamento del mercato unico.

La crisi economica e finanziaria ha rischiato di compromettere l’integrità del mercato unico e ha aumentato i rischi di reazioni anticoncorrenziali. Al tempo stesso, la crisi ha accresciuto le richieste allo Stato affinché intervenga in misura maggiore per

In questa nuova prospettiva volta all'introduzione di una vera e propria tendenza permanente alla modernizzazione, semplificazione e trasparenza nel settore degli aiuti di stato, il nostro paese sembra aver giocato d'anticipo adottando un nuovo sistema volto al miglioramento dell'efficacia e al controllo della disciplina sugli aiuti di stato. Infatti sono di recente pubblicazione (28 luglio 2017) il regolamento 31 maggio 2017, che disciplina il funzionamento del registro nazionale degli aiuti di stato – primo strumento informatizzato attivato da un paese membro per il controllo e la pubblicità degli aiuti di stato – e il decreto direttoriale 28 luglio 2017, che fornisce le specifiche tecniche per l'utilizzo del sistema.

Il registro permette di verificare che le agevolazioni pubbliche siano concesse nel rispetto delle disposizioni previste dalla normativa comunitaria, specie al fine di evitare il cumulo dei benefici e, nel caso degli aiuti *de minimis*, il rispetto del massimale di aiuto concedibile imposto dall'unione europea²⁵.

È tuttavia la politica di coesione²⁶ del periodo *post*-crisi a divenire sostanzialmente irrinunciabile per l'unione europea.

tutelare i membri più vulnerabili della società e promuovere la ripresa economica, ma ha anche messo sotto pressione i bilanci degli Stati membri richiedendo un risanamento di bilancio e un uso migliore delle scarse risorse. Infine, un ulteriore elemento importante è il fatto che con la crisi è aumentato il divario tra gli Stati membri per quanto riguarda i margini di manovra per finanziare le proprie politiche”.

²⁵ Lo strumento consente, inoltre, a tutte le amministrazioni pubbliche erogatrici di misure di aiuto di effettuare i controlli amministrativi necessari con modalità automatiche, grazie al rilascio di specifiche “visure” che recano l'elencazione dei benefici di cui l'impresa ha già goduto negli ultimi esercizi. Si evitano, in tal modo, duplicazioni di interventi da parte di diverse amministrazioni, scongiurando anche il superamento dei limiti massimi concedibili a ciascuna impresa imposti dalla disciplina ue.

In virtù dell'inserimento nel registro, ad opera delle amministrazioni titolari, degli elementi identificativi delle misure di aiuto istituite e delle concessioni operate a favore delle singole imprese lo strumento raccoglierà tutte le informazioni in grado di rendere efficaci i controlli necessari superando il sistema, fin qui adottato, basato sulla richiesta alle imprese di dichiarazioni sostitutive. Il registro è già interconnesso con molti sistemi informativi fra i quali il registro delle imprese, per l'acquisizione di informazioni relative ai soggetti beneficiari degli aiuti e con i registri sian e sipa sui quali continueranno ad essere inseriti gli elementi relativi agli aiuti relativi ai settori dell'agricoltura e della pesca. Cfr., per ulteriori informazioni il sito www.sviluppoeconomico.gov.it.

²⁶ La dottrina ha rimarcato la circostanza per la quale, del resto, l'esistenza di un mercato unico non può prescindere “dalla neutralità economica: essa funge da metodo anche interpretativo dei trattati e da base per l'attuazione del principio di solidarietà europea, con i risultati tangibili della politica di sviluppo regionale e di coesione economica e sociale.” Ed infatti il riferimento alla neutralità in relazione alla formazione dei trattati Ue riguarda lo strumento neutrale che assolve al compito di attuare le

3. *Evoluzione della disciplina sui fondi strutturali nell'unione europea*

Come si è osservato, la politica di coesione economica e sociale della comunità non è originaria ma è stata avviata soltanto con l'atto unico del 1986, che ha introdotto nelle disposizioni del trattato interventi strutturali volti a ridurre il divario tra i livelli di sviluppo delle varie regioni ed in particolare il ritardo di quelle meno favorite e che al 1986 data la fase di espansione dell'azione comunitaria verso le economie dei singoli stati membri²⁷.

L'articolo 174 del trattato sul funzionamento dell'unione europea (tfue) prevede da ultimo che, per rafforzare la coesione economica, sociale e territoriale al suo interno, l'unione deve mirare a ridurre il divario tra i livelli di sviluppo delle varie regioni e il ritardo delle regioni meno favorite o insulari, e che un'attenzione particolare deve essere rivolta alle zone rurali, alle zone rurali svantaggiate, alle zone interessate da transizione industriale e alle regioni che presentano gravi e permanenti svantaggi naturali o demografici.

La politica di coesione dell'unione europea, pertanto, non consiste in una mera redistribuzione di risorse tra stati membri, ma dovrebbe altresì consentire di produrre miglioramenti nell'azione di soggetti pubblici e privati nelle regioni caratterizzate da sottoutilizzazione delle risorse e rischi di esclusione sociale. Tuttavia, non si può sottacere la circostanza per la quale la politica di coesione è sempre stata considerata principalmente "un mezzo per trasferire risorse tra gli Stati membri nell'ambito di più ampi negoziati tra gli stessi": è il *modus* definito ormai tradizionalmente redistribuzione²⁸.

Infatti, è nota la particolare origine, nell'opinione della dottrina prevalente, dei fondi strutturali alla stregua di una vera e propria forma di compensazione per gli stati che erano contribuenti netti al bilancio

"quattro libertà fondamentali, sviluppando iniziative di partenariato o limitandosi a fungere da stimolo del mercato e dell'Unione europea, cioè alla regolazione di aspetti prevalentemente economici interessanti gli Stati membri e agli interventi a carattere sociale o di sicurezza o protezione del territorio". Così M.T.P. CAPUTI JAMBRENGHI, *La funzione amministrativa neutrale*, cit., spec. p. 28.

²⁷ Pur se risale al 1975 il primo fondo europeo di sviluppo regionale istituito dal regolamento cee del consiglio 18 maggio 1975, n. 724 nonostante il difetto di una specifica base giuridica nel trattato istitutivo.

²⁸ Cfr. I. PIAZZA, *La redistribuzione nella disciplina delle risorse dell'Unione e i limiti istituzionali a una politica di sviluppo europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2016, p. 1761. Trattasi di uno studio realizzato nell'ambito di una ricerca su "La funzione di redistribuzione in tempo di crisi fra sviluppo e inclusione", coordinata da C. Marzuoli (e inserita nel progetto Prin "Istituzioni democratiche amministrazioni d'Europa: coesione e innovazione al tempo della crisi economica").

europeo e per quelli che, con una politica economica meno florida, dovevano prepararsi alla transizione nell'ambito dell'Unione economica e monetaria²⁹.

Nel 1988 si può registrare la prima riforma dei fondi strutturali – che ha introdotto il principio di complementarità tra azione comunitaria e azione statale e di concertazione con gli stati ed i governi locali – mentre nel 1999 il regolamento n. 1260 del 1999, poi abrogato dal regolamento n. 1083 del 2006, ha innovato in modo significativo la disciplina precedente, semplificandola e razionalizzandola.

In séguito i fondi strutturali hanno subito un'ulteriore modifica per via dell'emanazione dei regolamenti del 2013, – che abrogano il regolamento del 2006 – in particolare del regolamento 1303³⁰, che reca disposizioni comuni ai vari tipi di fondi strutturali, come si illustrerà in prosieguo.

Si ritiene, tuttavia, opportuno accennare alla disciplina preesistente in materia di fondi strutturali per consentire una più agevole emersione delle innovazioni introdotte dal nuovo regolamento del 2013, da operarsi mediante una comparazione con il previgente sistema.

Il regolamento del consiglio n. 1083 del 2006 – recante disposizioni generali sul fondo europeo di sviluppo regionale, sul fondo sociale europeo e sul fondo di coesione – si propone di rispondere all'esigenza di semplificazione e decentramento, costituendo il quadro generale di riferimento per i fondi strutturali. Esso adotta un approccio strategico per la programmazione, gestione e valutazione dei fondi strutturali, stabilendo i principi e le norme in materia di partenariato, programmazione, valutazione, gestione, sorveglianza e controllo sulla base di una ripartizione delle responsabilità tra gli stati membri e la commissione.

Innanzitutto, secondo le disposizioni del regolamento n. 1083 la programmazione dei fondi strutturali nel periodo tra il 2007 e il 2013 si deve inquadrare nell'ambito dei tre nuovi obiettivi – che sostituiscono i precedenti obiettivi (1, 2 e 3) del periodo di programmazione 2000-2006 – convergenza, competitività regionale e occupazione e cooperazione territoriale.

²⁹ I. PIAZZA, *La redistribuzione nella disciplina delle risorse dell'Unione e i limiti istituzionali a una politica di sviluppo europea*, cit., spec. p. 1769.

³⁰ Regolamento (ue) n. 1303/2013 del parlamento europeo e del consiglio, del 17 dicembre 2013, recante disposizioni comuni sul fondo europeo di sviluppo regionale, sul fondo sociale europeo, sul fondo di coesione, sul fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale e sul fondo europeo per gli affari marittimi e la pesca e disposizioni generali sul fondo europeo di sviluppo regionale, sul fondo sociale europeo, sul fondo di coesione e sul fondo europeo per gli affari marittimi e la pesca, e che abroga il regolamento (ce) n. 1083/2006 del consiglio.

Quanto al periodo 2014-2020, anzitutto rimangono validi i principi di intervento dei periodi di finanziamento precedenti. Essi comprendono, tra l'altro complementarità e coerenza, gestione e coordinamento condivisi, partenariato, proporzionalità e sussidiarietà, conformità alla legislazione dell'unione e a quella nazionale relativa alla sua applicazione, uguaglianza tra uomini e donne, non discriminazione, sviluppo sostenibile³¹.

³¹ Come osserva la dottrina (F. FRACCHIA, *Il principio dello sviluppo sostenibile. La voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, cit., spec. p. 172), il legislatore "riconosce allo sviluppo sostenibile il rango di principio applicabile non solo alle scelte ambientali, ma a tutta l'attività amministrativa discrezionale": il comma 2, infatti, prevede 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 primaria considerazione". Recepito nell'ambito del d.lgs. n. 152 del 2006, nelle norme di cui all'art. 3-*quater*, il principio dello sviluppo sostenibile informa di sé tutta la disciplina ambientale e si atteggia a vero e proprio superprincipio, del diritto dell'ambiente, ma non solo, avendo mostrato una grande vis espansiva negli ultimi anni. Introdotto dal trattato di Amsterdam del 1997 in luogo della precedente espressione crescita sostenibile, probabilmente non consente agevolmente una diretta applicazione giurisprudenziale, ma assume una rilevanza tale da potersi considerare una sorta di principio-guida valevole per ogni settore del diritto ambientale, e ora anche dell'attività amministrativa nel suo complesso. Esso è volto a consentire di individuare un equilibrato rapporto tra risorse consumate e quelle da trasmettere alle generazioni future, in modo da salvaguardare il corretto funzionamento e l'evoluzione degli ecosistemi naturali dalle modificazioni negative che possano essere prodotte dalle attività umane. Si può affermare che nell'ultimo lustro l'intera attività della pubblica amministrazione si sia improntata al rispetto del principio dello sviluppo sostenibile, equiparabile ad un super principio che ingloba in sé tutti gli altri, desumibile dall'applicazione dell'articolo 1, comma 1 della legge n. 241 del '90. Tuttavia, più che un principio giuridico, lo sviluppo sostenibile sembra rivestire un contenuto etico, attraverso il riconoscimento dei diritti delle future generazioni che impone un limite al nostro attuale godimento delle risorse ambientali. Altra notazione critica avanzata dalla dottrina a proposito dello sviluppo sostenibile riguarda la convivenza, all'interno di un'unica formula, di due concetti del tutto antitetici, quale la crescita, sempre e comunque, *versus* tutela dell'ambiente. Sembra, in altre parole, che la formula dello sviluppo sostenibile, ormai comunemente ritenuta principio guida del diritto ambientale internazionale, contenga in realtà un ossimoro, accostando due concetti diametralmente opposti, "poiché il postulato (innato nel liberismo capitalista) della indefettibilità della crescita all'infinito è contrario alla tutela dell'ambiente in quanto risorsa inaggrabilmente scarsa". P. CARPENTIERI, *La causa nelle scelte ambientali*, in www.giustizia-amministrativa.it. Il rischio, cionondimeno, si pone nel momento in cui l'integrazione delle scelte ambientali in quelle economiche e sociali conduca alla sottomissione sistematica delle scelte ambientali.

In secondo luogo, deve rimarcarsi una forte sinergia, complementarietà e interazione tra stati e commissione che risulta sin dalla elencazione dei principi di intervento che reggono la disciplina dei fondi strutturali, rinvenibile nelle disposizioni di cui al titolo I, capo IV del regolamento. Infatti i fondi strutturali, in ossequio al principio di complementarietà, possono ritenersi ammissibili solo come integrazione delle azioni nazionali; la commissione e gli stati membri devono garantire che l'irrompere dei fondi nell'economia globale manifesti segni chiari di coerenza con le attività, le politiche e le priorità comunitarie, nonché di complementarietà con gli altri strumenti finanziari dell'unione.

Le azioni, impostate dunque secondo principi di coerenza e complementarietà sono indicate, in particolare, negli orientamenti strategici comunitari per la coesione, nel quadro di riferimento strategico nazionale e nei programmi operativi.

Il perseguimento degli obiettivi dei fondi strutturali si svolge, in realtà, in un quadro di stretta cooperazione – che assume la definizione, in questa specifica disciplina, di *partenariato* – tra la commissione e ciascuno stato membro e che si può profilare anche con autorità regionali e locali, con parti economiche e sociali, con ogni altro organismo di rappresentanza della società civile, con *partners* ambientali, con le organizzazioni non governative e con gli organismi di promozione della parità tra uomini e donne.

Il partenariato è un concetto chiave del nuovo assetto amministrativo richiesto dalla gestione dei fondi strutturali, infatti le dinamiche ivi presenti sembrano permeare “i rapporti tra le varie figure soggettive operanti nel sistema, per un verso generando forme di collaborazione e di cooperazione fondate su modelli di coordinamento aperto”³², intendendosi dunque moduli organizzativi di coamministrazione o integrazione decentrata, “per altro verso, coinvolgendo stabilmente gli attori territoriali mediante accordi-appunto-di partenariato, nella costruzione di percorsi di sviluppo territoriale”³³.

Si tratta, dunque, di una gestione concorrente rintracciabile ad esempio nelle disposizioni di cui all'articolo 14, dove si prevede che le quote di bilancio dell'unione destinate ai fondi trova esecuzione nell'ambi-

³² Così P.L. PORTALURI, G. DE GIORGI CEZZI, *La coesione politico territoriale: rapporti con l'Europa e coordinamento Stato – autonomie*, cit., p. 12 e sul punto v. anche F. MANGANARO, *Aspetti istituzionali delle politiche di coesione*, in S. Cimini M. D'Orsogna, a cura di, *Le politiche comunitarie di coesione economica e sociale. Nuovi strumenti di sviluppo territoriale per un approccio multidimensionale*, Napoli, 2011, p. 9.

³³ P.L. PORTALURI, G. DE GIORGI CEZZI, *La coesione politico territoriale: rapporti con l'Europa e coordinamento Stato – autonomie*, cit., p. 12.

to della gestione concorrente degli stati membri e della commissione. Quest'ultima, comunque, investita della responsabilità di esecuzione del bilancio generale dell'unione europea, è preposta alla verifica che negli stati membri esistano e funzionino correttamente i sistemi di gestione e di controllo, sicché essa può interrompere i termini di pagamento, o sospenderne l'erogazione, in caso di inadempienza da parte dei sistemi di gestione e di controllo nazionale. Viene poi ribadito che secondo il principio di addizionalità i contributi dei fondi strutturali non possono sostituire le spese strutturali, pubbliche o assimilabili di uno stato membro.

Di particolare interesse appare a questo punto il principio di cd. addizionalità, che si applica esclusivamente alla politica di coesione ed è stato trasposto nella parte III (articolo 95) del regolamento n. 1303 del 2013; nell'intento di sottolineare l'importanza dei principi di partenariato e di *governance* a più livelli, l'addizionalità conferisce alla commissione il potere di prevedere un regime europeo di condotta sul partenariato mediante l'adozione di un atto delegato.

Nonostante si possa configurare una coincidenza, in linea di massima, tra i principi che si applicano congiuntamente ai fondi strutturali nella nuova programmazione rispetto a quelli in vigore nel periodo 2007-2013, va segnalata tuttavia l'introduzione di variazioni rilevanti, concernenti le modalità della loro applicazione: le responsabilità e le funzioni delle varie autorità sono state chiarite, è stata infatti rafforzata la responsabilità dell'autorità di gestione, tenuta a redigere una dichiarazione annuale di affidabilità di gestione, oltre a un riepilogo annuale delle relazioni finali di revisione contabile e dei controlli svolti. Nella stessa prospettiva le autorità di gestione devono inoltre predisporre misure antifrode efficaci e proporzionate, tenendo conto dei rischi individuati. La valutazione di conformità dei sistemi di controllo e gestione è stata pertanto abrogata, potendosi configurare una nuova procedura nazionale per la designazione dell'autorità di gestione (e dell'autorità di certificazione, ove opportuno)³⁴.

³⁴ Tale procedura verrà esaminata dalla commissione solo in tre casi: qualora l'importo complessivo del sostegno fornito da questi quattro fondi al programma in questione superi un certo importo, dopo una valutazione dei rischi o su iniziativa dello stato membro. I conti vengono preparati, esaminati e accettati di anno in anno: il periodo contabile inizia il 1° luglio e termina il 30 giugno (tranne il primo periodo contabile). L'autorità di certificazione predisporrà i bilanci annuali del programma operativo, che verranno successivamente trasmessi alla commissione assieme alla dichiarazione di affidabilità di gestione, al riepilogo annuale dei controlli preparato dall'autorità di gestione, alla relazione di controllo e al parere di *audit* acclusi, pre-

Rispetto al regolamento del 1999, inoltre, in quello del 2006 vengono codificati alcuni principi previsti già *in nuce* nella precedente regolamentazione – parità di genere, non discriminazione e sviluppo sostenibile – che devono essere tenuti in considerazione da stati e commissione nelle varie fasi di attuazione dei fondi.

In realtà, uno dei principi fondamentali delle politiche strutturali ha riservato, sin dal loro primo avvio, la programmazione delle azioni strutturali alla responsabilità congiunta della commissione e degli stati membri, poiché la commissione adotta i vari strumenti di programmazione al termine di un processo di trattativa con gli stati membri interessati. La messa in opera di tali politiche, tramite la selezione della gestione di progetti individuali, rientra invece nella responsabilità dei soli stati membri.

In relazione al ruolo riservato agli stati e alla commissione, così come delineato dalle norme del regolamento del 2006, ciò che risulta evidente sin da una prima lettura delle disposizioni in questione è l'accentuata distinzione tra fase strategica, relativa all'elaborazione degli obiettivi generali e di lungo periodo di competenza comunitaria, e fase operativa, nella quale interviene il livello degli stati membri e riguarda l'articolazione degli interventi nel dettaglio. Si tratta di attività di esclusiva responsabilità degli stati membri che, previa elaborazione, mettono in opera, diversamente dalla precedente programmazione e dal relativo regolamento n. 1260 del 1999, ove per ogni documento della programmazione, compresi i documenti maggiormente dettagliati era prevista l'approvazione della commissione.

Nella fase strategica, pertanto, il consiglio, su proposta della commissione, adotta un documento strategico generale (*ex art. 25*). Siffatti orientamenti strategici dell'unione tendenti alla coesione sociale indicano le priorità comunitarie che devono essere sostenute tramite la politica di coesione, al fine di potenziare le sinergie con la strategia di Lisbona per la crescita e l'occupazione. In seguito lo stato, sulla base del documento comunitario, procede all'elaborazione di un quadro strategico nazionale – previa consultazione con i *partners* di cui all'art. 11 – risultato del dialogo costante con la commissione, al fine di garantire un approccio comune. Lo stato membro, quindi, provvede a trasmettere il quadro di riferimento nazionale alla commissione che, a sua volta, preso atto della strategia nazionale e dei temi prioritari prescelti per l'intervento dei fondi, formula le sue osservazioni (*ex articolo 28 del regolamento*).

parati dall'autorità di *audit*. La commissione esamina questi documenti in vista del rilascio della dichiarazione di affidabilità di gestione annuale.

Le attività sovvenzionate dai fondi sono quindi svolte negli stati membri sotto forma di programmi operativi, che hanno riguardato, da ultimo, un periodo compreso tra il 2007 e il 2013, nell'ambito del quadro di riferimento strategico nazionale. È certo che, non oltre cinque mesi dall'adozione degli orientamenti strategici comunitari, lo stato membro deve presentare alla commissione una proposta di programma operativo e quest'ultima, valutato il programma, decide di adottarlo oppure, qualora ritenga che esso non contribuisca alla realizzazione delle finalità del quadro di riferimento strategico nazionale e degli orientamenti strategici comunitari per la coesione, può invitare lo stato membro a fornire informazioni supplementari o a rivedere senz'altro il programma proposto (*ex art. 32*).

Inoltre, le competenze degli stati membri e della commissione vengono disciplinate più dettagliatamente dalle disposizioni di cui al titolo VI, capo IV: innanzitutto ciò che emerge è, come già anticipato, il principio secondo il quale gli stati membri sono responsabili della gestione e del controllo dei programmi operativi, mediante il controllo del funzionamento e della efficacia degli stessi, correggendo le irregolarità e procedendo al recupero degli importi indebitamente versati, compresi gli interessi di mora.

Gli stati provvedono a notificare le irregolarità alla commissione – in attuazione della leale collaborazione – e la informano sull'andamento dei procedimenti amministrativi giudiziari.

Nella prospettiva che mira ad attribuire la responsabilità di programmi operativi *in primis* allo stato membro, di conseguenza, ove si ponga il caso di un aiuto economico – che non si possa recuperare, ad esempio per fallimento o estinzione dell'impresa beneficiaria – indebitamente attribuito al richiedente, spetta allo stato membro rimborsare la gestione di bilancio generale dell'unione europea dell'importo perduto, se la perdita è dovuta a colpa o negligenza ad esso imputabile. Le competenze della commissione, invece, riguardano in primo luogo la verifica relativa alla conformità dei sistemi di gestione e di controllo predisposti dagli stati alle disposizioni del regolamento.

A questo punto, pur potendosi registrare una notevole responsabilizzazione degli stati membri in questa specifica disciplina, non sfugge che la commissione – tornando a indossare vesti autoritative – può avvalersi anche di funzionari o rappresentanti autorizzati preposti allo svolgimento di controlli *in loco* per accertare l'efficace funzionamento dei sistemi di gestione e di controllo e che possono inoltre svolgere, previo preavviso, controlli sulle operazioni incluse nei programmi operativi.

Siffatti controlli, tuttavia, prevedono la possibilità che vi prendano parte funzionari o rappresentanti autorizzati dello stato membro, proprio al fine di garantire la massima efficacia e trasparenza. Può anche darsi il caso che sia la commissione a richiedere allo stato membro di effettuare un controllo *in loco* per accertare l'efficace funzionamento dei sistemi o la regolarità di una transazione, considerato che alle verifiche possono partecipare funzionari della commissione o suoi rappresentanti autorizzati.

Il procedimento di programmazione nell'ambito del regolamento n. 1083 del 2006 ha apportato innovazioni rilevanti proprio in relazione ad un ampliamento del ruolo e della responsabilità assegnati agli stati membri, pur non potendosi negare che, anche in questa fase di autonomia accresciuta per gli stati, la commissione permane comunque preposta alla supervisione delle procedure. Proprio in questo settore, tuttavia, sembra possibile scorgere i connotati di un serio tentativo di condurre il procedimento composto su un piano di paritarietà tra commissione e stato membro, assegnando ruoli e responsabilità distinte, eppure egualmente significative.

Tuttavia, nonostante grandi progressi sul piano di un miglioramento del dialogo tra commissione e stati membri, la dottrina sembra tuttora non convinta di una tale supposta paritarietà e continua a sostenere la posizione di sostanziale primazia della commissione rispetto agli stati, che debbono limitarsi a subire le decisioni prese a livello centrale. Infatti si sottolinea, nella prospettiva appena citata, che la disciplina *antitrust* – vero e proprio “credo collettivo in nome del quale si incontrano operatori pratici e teorici di tutto il mondo – è esclusivamente europea”³⁵. Come, del resto, la tutela dell'ambiente, la politica agricola, come la disciplina delle comunicazioni e quella della moneta nell'area dell'euro³⁶.

4. *I fondi strutturali nella disciplina di cui al regolamento n. 1303 del 2013*

La programmazione dei fondi strutturali 2014-2020³⁷ ha previsto una serie di finalizzazioni dell'attività delle istituzioni dell'unione, in par-

³⁵ B. CARAVITA, *Le trasformazioni istituzionali in 60 anni di integrazione europea*, cit.

³⁶ B. CARAVITA, *Le trasformazioni istituzionali*, cit.

³⁷ Le risorse per le politiche di coesione destinate a ridurre le differenze strutturali esistenti tra le regioni dell'unione ed a costituire una politica regionale di sviluppo basata sui concetti della solidarietà e della coesione economica e sociale sono definiti, come noto, secondo cicli di programmazione settennali. Alle “classiche” risorse per interventi

ticolare quella di favorire una ripresa dalla crisi economica, ma anche di affrontare le sfide ambientali ed in particolare l'urgenza di provvedere in ordine al cambiamento climatico, contrastare i persistenti divari nell'istruzione, combattere la povertà e l'esclusione sociale³⁸. Tutto ciò ha portato alla necessità di individuare e mettere a punto nuovi strumenti, al fine di conseguire una maggiore *effettività* nella disciplina dei fondi strutturali di nuova generazione.

Sempre in dipendenza dalla grave crisi economico – finanziaria che ha colpito i paesi dell'unione europea, la prima risposta ha riguardato essenzialmente misure di carattere emergenziale, prevedendo in particolare, per gli stati membri, l'autorizzazione all'erogazione di aiuti di stato e, in séguito al riverberarsi della crisi sull'economia reale e poi sul debito sovrano, concedendo un sostegno finanziario agli stati in difficoltà³⁹.

Successivamente, con il perdurare della crisi e con l'aumento del numero degli stati a rischio di *default* si è paventata la prospettiva, assai realistica d'altronde, del possibile contagio dell'intero sistema economico europeo. Ciò ha condotto, conseguentemente, all'adozione di una serie di misure finalizzate a favorire l'avvio di riforme strutturali,

strutturali e di investimento, nel ciclo di programmazione 2014-2020 si aggiungono anche le risorse europee destinate al fondo che sostiene gli interventi promossi dai paesi dell'ue, per fornire agli indigenti un'assistenza materiale (fead), le risorse per interventi in cooperazione territoriale europea, nonché le risorse aggiuntive nazionali (pac e fsc). Così G. CENTURELLI, *L'attuazione della programmazione dei fondi strutturali 2014-2020: riflessioni, novità e prospettive*, in *Riv. giur. mezzogiorno*, 2017, p. 75.

³⁸ L'adozione degli accordi e dei programmi di partenariato dei fondi strutturali e di investimento europei (fondi sie) costituisce un importante progresso nell'ambito del sostegno dell'unione alla strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva (la strategia europa 2020). Infatti, i nuovi programmi – con oltre 450 miliardi di euro già stanziati – consentiranno a stati membri e regioni di utilizzare appieno il proprio potenziale per conseguire questo triplice obiettivo, garantendo nel contempo un valido contributo alle finalità specifiche di ciascun fondo sie; agli obiettivi di coesione economica, sociale e territoriale, allo sviluppo sostenibile delle aree rurali e marittime e alla gestione sostenibile delle risorse naturali. Cfr. sul punto http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/guides/blue_book/blueguide_it.pdf. In particolare risultano stanziati 351,8 miliardi di euro per la politica di coesione (fesr, fse e fondo di coesione), 99,6 miliardi di euro per lo sviluppo rurale nell'ambito della politica agricola comune e 5,7 miliardi di euro per il fondo europeo per gli affari marittimi e la pesca nell'ambito della politica comune della pesca. L'Italia, con oltre 42.667 milioni di euro è tra i maggiori destinatari dei fondi sie e, in particolare, delle risorse dedicate ai programmi di supporto dello sviluppo economico per la realizzazione di interventi per la crescita intelligente ed inclusiva. Cfr. sul tema C. SUMIRASCHI, *La sfida della programmazione comunitaria: i Programmi Operativi 2014-2020 alla prova dell'attuazione*, in *Riv. giur. mezzogiorno*, 2017, p. 53.

³⁹ M. L. TUFANO, S. PUGLIESE, *Il nuovo strumento di convergenza e competitività: verso una governance negoziata per l'Uem?*, cit., spec. p. 322.

determinando inoltre la istituzione di un meccanismo permanente di sostegno agli stati in difficoltà⁴⁰.

Oltre al già citato regolamento n. 1303 del 2013, che prevede una regolamentazione dei profili comuni ai vari tipi di fondi strutturali, vanno ricordati i nuovi regolamenti relativi al fondo europeo di sviluppo regionale⁴¹, al fondo sociale europeo⁴², al gruppo europeo di cooperazione territoriale⁴³,

⁴⁰ Va osservato che i capi di stato e di governo della zona euro hanno approvato l'11 marzo 2011 il c.d. patto euro *plus*, aperto anche all'adesione degli stati non euro. In base al patto, gli stati si accordano annualmente su obiettivi diretti ad assicurare la crescita, l'occupazione, la competitività, la stabilità finanziaria e assumono l'impegno di realizzare le c.d. "*positive actions*" necessarie per raggiungerli. Il patto relega la commissione ad un mero ruolo di monitoraggio, ai capi di stato o di governo delle parti contraenti (stati della zona euro, Bulgaria, Danimarca, Lettonia, Lituania, Polonia e Romania) è attribuito il compito di esercitare il "controllo politico" sulla realizzazione dei piani economici attraverso la verifica del raggiungimento di una serie di indicatori relativi alle variabili macroeconomiche oggetto di riforme. Si aggiunga che, con la decisione del consiglio europeo del 24-25 marzo 2011 è stata introdotta una modifica all'art. 136 *tfue* che consente agli stati della zona euro di istituire un meccanismo di stabilità al fine di assicurare assistenza finanziaria sia pur soggetta a "rigorosa condizionalità". Alla possibilità concessa agli stati di realizzare con strumenti di carattere pattizio forme di assistenza finanziaria ha fatto séguito, nel novembre 2011, l'adozione del c.d. *six pack* la cui operatività rimane, invece, nell'alveo istituzionale. Il *six pack* è costituito da sei atti normativi finalizzati a rendere più rigoroso il meccanismo di controllo sul coordinamento economico previsto dal patto di stabilità. Questo pacchetto di misure rende, in particolare, più incisiva la sorveglianza delle istituzioni sui bilanci statali, sugli squilibri macroeconomici e sui deficit eccessivi. Per queste informazioni cfr. M. L. TUFANO, S. PUGLIESE, *Il nuovo strumento di convergenza e competitività: verso una governance negoziata per l'Uem?*, cit., spec. pp. 323-324.

⁴¹ Regolamento (ue) n. 1301/2013 del parlamento europeo e del consiglio, del 17 dicembre 2013, relativo al fondo europeo di sviluppo regionale e a disposizioni specifiche concernenti l'obiettivo "Investimenti a favore della crescita e dell'occupazione" e che abroga il regolamento (ce) n. 1080/2006.

⁴² Regolamento (ue) n. 1304/2013 del parlamento europeo e del consiglio, del 17 dicembre 2013, relativo al fondo sociale europeo e che abroga il regolamento (ce) n. 1081/2006 del consiglio. Cfr. inoltre il regolamento (ue) n. 1299/2013, c.d. etc, del parlamento europeo e del consiglio, del 17 dicembre 2013, recante disposizioni specifiche per il sostegno del fondo europeo di sviluppo regionale all'obiettivo di cooperazione territoriale europea.

⁴³ Regolamento (ue) n. 1302/2013 del parlamento europeo e del consiglio, del 17 dicembre 2013, che modifica il regolamento (ce) n. 1082/2006 relativo a un gruppo europeo di cooperazione territoriale (*gect*) per quanto concerne il chiarimento, la semplificazione e il miglioramento delle norme in tema di costituzione e di funzionamento di tali gruppi.

al fondo di coesione⁴⁴, al fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale⁴⁵, infine al fondo europeo per gli affari marittimi e la pesca⁴⁶.

Una relazione pubblicata di recente mette in luce i risultati conseguiti dai vari fondi dell'ue dall'inizio del periodo di finanziamento, una volta che l'attuazione dei programmi 2014-2020 ha raggiunto il pieno regime⁴⁷.

Nella relazione si sottolinea la particolare utilità ed efficacia dei fondi strutturali, così come concepiti dalla riforma del 2013⁴⁸, sicché, il nuovo quadro di riferimento giuridico si presenta fortemente incentrato sui risultati e prevede attività che dovrebbero porre le condizioni ne-

⁴⁴ Regolamento (ue) n. 1300/2013 del parlamento europeo e del consiglio, del 17 dicembre 2013, relativo al fondo di coesione e che abroga il regolamento (ce) n. 1084/2006 del consiglio.

⁴⁵ Regolamento (ue) n. 1305/2013 del parlamento europeo e del consiglio, del 17 dicembre 2013, sul sostegno allo sviluppo rurale da parte del fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale (feasr) e che abroga il regolamento (ce) n. 1698/2005 del consiglio.

⁴⁶ Regolamento (ue) n. 508/2014 del parlamento europeo e del consiglio, del 15 maggio 2014, relativo al fondo europeo per gli affari marittimi e la pesca e che abroga i regolamenti (ce) n. 2328/2003, (ce) n. 861/2006, (ce) n. 1198/2006 e (ce) n. 791/2007 del consiglio e il regolamento (ue) n. 1255/2011 del parlamento europeo e del consiglio.

⁴⁷ Relazione del 13 dicembre 2017, in http://ec.europa.it/regional_policy/it. Entro ottobre 2017 quasi la metà della dotazione di bilancio 2014-2020 dei fondi strutturali e di investimento europei (fondi sie) era stata impegnata in progetti concreti. Entro la fine del 2016 avevano ricevuto il sostegno dei fondi quasi 793.500 imprese, creando circa 154.000 nuovi posti di lavoro; inoltre hanno già beneficiato di assistenza alla ricerca di occupazione e allo sviluppo di competenze 7,8 milioni di persone, mentre è stata migliorata la biodiversità di 23,5 milioni di ettari di terreni agricoli. Nel complesso, entro la fine del 2016 erano stati selezionati 2 milioni di progetti finanziati dall'ue, vale a dire 1 milione in più rispetto all'anno precedente.

⁴⁸ Va, a questo proposito, dedicato un cenno a quelle che erano le possibili opzioni relative alla concentrazione geografica del sostegno da realizzare mediante i fondi strutturali. Secondo una prima opzione si potevano prevedere alte concentrazioni di fondi a favore delle regioni meno sviluppate, assieme ad un regime di sostegno transitorio per le regioni che nella precedente programmazione rientravano nell'obiettivo convergenza a causa dell'allargamento dell'unione. Una seconda opzione – quella cioè che avrebbe garantito i maggiori effetti redistributivi – prevedeva l'accesso ai fondi consentendolo unicamente le regioni meno sviluppate; infine, secondo una terza opzione, che è quella che alla fine è stata privilegiata, doveva prevedersi l'istituzione della categoria delle regioni in transizione, suscettibile di produrre una distribuzione più favorevole per le regioni più ricche, garantendo una copertura più completa della popolazione mediante la categoria delle regioni in transizione e mantenendo l'aiuto alle regioni in ritardo di sviluppo. Per le informazioni sulle opzioni in fase di elaborazione della proposta di regolamento, cfr. I. PIAZZA, *La redistribuzione nella disciplina delle risorse dell'Unione e i limiti istituzionali a una politica di sviluppo europea*, cit., spec. pp. 1773-1774.

cessarie per soluzioni incisive: un approccio strategico affidabile verso accordi e programmi di partenariato, la concentrazione tematica, il quadro di riferimento dell'efficacia dell'attuazione, condizionalità *ex ante*, un collegamento più stretto con la *governance* economica europea, maggiori opportunità di utilizzare gli strumenti finanziari, sostegno alla capacità istituzionale, quote minime di contributo al fondo sociale europeo e un'iniziativa in favore dell'occupazione giovanile.

I nuovi regolamenti poggiano su altrettanto nuove basi giuridiche, sui principi e sulle procedure introdotte dal trattato di Lisbona, che prevedono in particolare il rispetto del principio di identità nazionale degli stati membri (art. 4, par. 2, tue) e del principio di sussidiarietà (art. 5 tue), con riferimenti chiari all'articolazione regionale e locale degli stati stessi. A ciò si aggiunga che i medesimi regolamenti sono stati oggetto dell'applicazione di strumenti dell'azione delle istituzioni ideati per favorire una buona *governance* europea: il dialogo diretto ed informale della commissione con il comitato delle regioni e con le parti interessate, in linea con quanto previsto dall'art. 11 tue e il dialogo cd. strutturato della commissione con le associazioni degli enti regionali e locali⁴⁹.

Quanto ai temi più interessanti, trattati più in particolare nella nuova programmazione, ricerca, sviluppo tecnologico e innovazione, essi rappresentano l'elemento cruciale per realizzare un cambiamento che consenta di rendere possibile “uno scenario a lungo termine in cui la ue possa cavalcare l'onda della globalizzazione (invece che esserne schiacciata) e, così, uscire dalla crisi che l'attanaglia ormai da un decennio”⁵⁰.

L'aver introdotto la regola della condizionalità *ex ante*, in particolare, si è rivelata scelta vincente nel senso che essa rappresenta uno degli elementi chiave della riforma della politica di coesione per il periodo 2014-2020, concepita per i fondi strutturali e di investimento europei, cd. fondi *sie* – fondo europeo di sviluppo regionale, fondo sociale euro-

⁴⁹ Così A. SIMONATO, *Profili giuridici della governance multilivello e politiche di coesione 2012/2027*, cit. Si veda, sul rapporto tra unione europea ed autonomie territoriali, il contributo di A. ANGIULI, *Autonomia locale e Stato regionale nell'Unione europea. Appunti per una ricerca*, in AA.VV., *Principi generali del diritto amministrativo ed autonomie territoriali*, Torino, 2007, p. 249. Per un approfondimento del concetto di autonomia in riferimento alle relazioni tra enti cfr. G. ROLLA, *L'organizzazione territoriale della Repubblica*, Milano, vol. II, 2005; A. ROMANO, *Autonomia nel diritto pubblico*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, II, Torino, 1987, p. 3041, e M.S. GIANNINI, *Autonomia (teoria generale e diritto pubblico)*, in *Enc. dir.*, 1959, p. 356 e ID., *Autonomia (saggio sui concetti di autonomia)*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1951.

⁵⁰ Così C. SUMIRASCHI, *La sfida della programmazione comunitaria: i Programmi Operativi 2014-2020 alla prova dell'attuazione*, in *Riv. giur. mezzogiorno*, 2017, p. 53.

peo e fondo di coesione, fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale e fondo europeo per gli affari marittimi e la pesca⁵¹ – al fine di garantire che esistano le condizioni necessarie per un uso efficace ed efficiente dei fondi strutturali⁵².

Il nuovo quadro offre inoltre vari strumenti che consentono di combinare il sostegno di vari fondi *sie*, al fine di fornire una risposta più adeguata alle necessità di ciascun territorio, a livello nazionale, regionale, locale o transnazionale. In un sistema così strutturato rileva senza dubbio la collaborazione attiva e strettamente reciproca delle autorità di gestione che debbono impiegare tali strumenti per raggiungere il risultato; ad esempio, attraverso investimenti territoriali integrati, piani di azione comuni, operazioni integrate o sviluppo locale di tipo partecipativo, ma anche con progetti finanziati parzialmente dal fondo europeo per gli investimenti strategici, nel quadro del piano di investimenti per l'Europa⁵³. Il nuovo quadro politico mira a favorire una migliore cooperazione e un maggiore coordinamento tra i fondi *sie*, conseguibile in virtù del nuovo regolamento recante disposizioni comuni sui fondi strutturali e di investimento europei n. 1303 del 2013, che ha introdotto norme che si applicano a tutti e cinque i fondi.

Sebbene per il periodo 2014–2020 gli stati membri siano ancora tenuti a redigere e attuare piani strategici in relazione all'accesso ai fondi *sie*, tale processo è stato reso più semplice ed efficiente. Il nuovo quadro giuridico rafforza, sostanzialmente, i collegamenti con la strategia Europa 2020 e affina il principio di coordinamento tra i fondi *sie* e con altri strumenti dell'unione. In particolare, il regolamento n. 1303 del 2013 definisce un quadro d'insieme comune quale guida strategica ai fondi *sie* a livello europeo; obbliga gli stati membri a redigere un unico

⁵¹ Si preferisce rinviare l'approfondimento del finanziamento della politica agricola comune – per mezzo dei fondi feaga (fondo europeo agricolo di garanzia) e feasr (fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale) – al successivo capitolo, espressamente dedicato alla pac.

⁵² Queste condizioni sono collegate a quadri strategici, per garantire che i documenti strategici a livello nazionale e regionale che sostengono gli investimenti dei fondi *sie* siano di alta qualità e in linea con gli standard comunemente concordati dagli stati membri a livello dell'ue; quadri normativi; per garantire che l'attuazione delle operazioni cofinanziate dai fondi *sie* sia conforme all'*acquis*; sufficiente capacità amministrativa e istituzionale della pubblica amministrazione e delle parti interessate che gestiscono e, rispettivamente, utilizzano i fondi *sie*. Per queste informazioni v. http://ec.europa.it/regional_policy/it.

⁵³ Sono state stabilite specifiche disposizioni di attuazione per garantire che le varie autorità responsabili dell'attuazione dei fondi *sie* collaborino affinché il sostegno dell'unione produca il massimo impatto e per garantire, al tempo stesso, una sana gestione finanziaria e la regolarità delle spese.

documento comune relativo ai fondi *sie* a livello nazionale; prevede l'accordo di partenariato e definisce infine norme comuni per tutti i programmi degli stati membri.

Al fine di allineare le priorità di investimento dei fondi *sie* alla strategia Europa 2020, sono stati definiti undici obiettivi tematici *ex* articolo 9 del regolamento n. 1303 del 2013.

Anche altri strumenti dell'ue contribuiscono al conseguimento di tali obiettivi, esortando gli stati membri a promuovere sinergie e un efficace coordinamento tra tutti gli strumenti disponibili a livello europeo, nazionale, regionale e locale. Poiché gli stati membri sono tenuti a redigere e attuare piani strategici che interessino i fondi *sie* (accordi di partenariato), è possibile combinare le risorse dei fondi *sie* e di altri strumenti dell'ue in modo complementare.

Il quadro strategico comune, definito nell'allegato I del regolamento recante disposizioni comuni, è la prosecuzione degli orientamenti strategici comunitari in materia di politica di coesione e per lo sviluppo rurale del periodo 2007-2013, riguardante tutti i fondi *sie*⁵⁴.

Esso fornisce linee guida strategiche – favorendo il coordinamento e la complementarietà degli interventi – agli stati membri e alle regioni per consentire loro di trarre il massimo beneficio dalle opportunità offerte dai fondi *sie* e da altre politiche e strumenti dell'ue nei rispettivi accordi e programmi di partenariato, pur continuando a dedicare una specifica attenzione alle priorità della strategia europa 2020. Gli stati membri vengono esortati a garantire la cooperazione delle autorità di gestione responsabili di ciascun fondo *sie* in tutte le fasi di pianificazione, attuazione, controllo e valutazione del sostegno, a livello sia strategico che operativo.

Nel regolamento, in particolare, vengono previsti alcuni strumenti di nuova concezione, come la combinazione dei fondi in un unico programma, l'investimento territoriale integrato (*iti*), lo sviluppo locale di tipo partecipativo e il piano di azione comune.

⁵⁴ Come prevede l'art. 10 del regolamento n. 1303, infatti: "Al fine di promuovere lo sviluppo armonioso, equilibrato e sostenibile dell'Unione, è stabilito un quadro strategico comune (il "qsc") di cui all'allegato I. Il qsc stabilisce orientamenti strategici per agevolare il processo di programmazione e il coordinamento settoriale e territoriale degli interventi dell'unione nel quadro dei fondi *sie* e con altre politiche e altri strumenti pertinenti dell'unione, in linea con le finalità e gli obiettivi della strategia dell'unione per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva, tenendo conto delle principali sfide territoriali delle varie tipologie di territorio".

Sovente è stata sottolineata l'incapacità del nostro apparato amministrativo⁵⁵ a dare piena attuazione ai fondi e si è alluso ad una sempre più diffusa incapacità gestionale e inadeguatezza del *management*⁵⁶.

⁵⁵ Cosicché, alla luce delle difficoltà emerse nelle precedenti programmazioni, sia sotto il profilo della capacità di programmazione e realizzazione, sia sotto il profilo della capacità di spesa da parte delle regioni, la commissione ha rappresentato la "necessità dell'individuazione di un forte presidio nazionale". Per rispondere a questa esigenza l'articolo 10, c.1, del decreto legge 31 agosto 2013, n. 101 ha istituito la nuova agenzia per la coesione territoriale – sottoposta alla vigilanza del presidente del consiglio dei ministri – che dovrebbe avere un ruolo centrale nel monitoraggio sull'uso dei fondi. Tra i suoi scopi anche quello di fornire sostegno e assistenza tecnica alle amministrazioni interessate nella gestione dei programmi, potendo svolgere compiti diretti di gestione dei progetti, soprattutto in caso di gravi inadempienze e ritardi di alcune autorità di gestione. Si deve registrare che l'agenzia per la coesione, tuttavia, non è ancora ad oggi pienamente operativa. È di gennaio 2018 la notizia di un avviso di garanzia inviato dalla procura di Roma a dieci amministratori del sistema che in Italia eroga contributi europei ai produttori per il sostegno della produzione agricola. Si tratta dell'agenzia per le erogazioni in agricoltura (agea) che svolge per conto del ministero dell'agricoltura le funzioni di organismo pagatore italiano, – adiuvata da una partecipata, la sin, che si occupa del controllo del sistema informativo agricolo nazionale (sian) – con un volume di affari di oltre 7 miliardi di euro per circa un milione e mezzo di beneficiari. Fonte A. CUSTODERO, *Gestione fondi Ue all'agricoltura, 10 avvisi di garanzia: costi superiori al 900% rispetto ad altri Paesi*, 19 gennaio 2018, in *repubblica.it*.

⁵⁶ "Alla fine del 2011 venne riscontrato un forte ritardo nella esecuzione, da parte delle amministrazioni interessate, dei programmi operativi finanziati dai Fondi europei: in particolare, l'attuazione di questi programmi si attestava intorno al 42%, in termini di impegni, ed al 18%, in termini di pagamenti, dei finanziamenti complessivi. Per superare questa situazione, che avrebbe comportato la perdita delle risorse europee non utilizzate ed il disimpegno da parte dello stato del cofinanziamento nazionale, fu raggiunta una intesa con la commissione europea che, oltre a rimodulare e riprogrammare i singoli programmi operativi, ha ridotto il cofinanziamento nazionale ed ha aumentato la percentuale di finanziamento europeo. La riduzione della quota di cofinanziamento nazionale era resa possibile dal fatto che, mentre la disciplina europea richiede almeno il 25% del valore del programma, l'Italia aveva deciso un cofinanziamento del 50%; l'aumento della quota europea si rese possibile perché la percentuale massima stabilita dalle disposizioni europee non poteva comunque superare il 75% del valore del programma. In definitiva, la riduzione in termini sia percentuali (al 25%) che assoluti del cofinanziamento nazionale, aumentava (al 75%) la percentuale del finanziamento europeo pur lasciandone immutato l'importo assoluto". Per queste osservazioni cfr. A. BRANCASI, *La Corte si pronunzia sulle misure relative alla mancata utilizzazione delle risorse finanziarie*, in *Giur. cost.*, 2017, p. 1359. L'a. commenta una recente sentenza della corte cost., 21 giugno 2017, n. 143, che rigetta le argomentazioni della regione autonoma Friuli-Venezia Giulia, secondo cui la pac rientrerebbe nel quadro previsto dagli artt. 48, 49 e 50 dello statuto reg. Friuli-Venezia Giulia e dall'art. 119 cost. e, dunque, la tesi per la quale il finanziamento sarebbe ormai parte della finanza regionale e non potrebbe essere revocato dallo stato se non

Tuttavia non in ogni caso il ritardo può dirsi connesso direttamente ad un solo fattore, come suggerirebbe un'analisi frettolosa, molto frequentemente derivata da motivazioni mediatiche, bensì accade spesso che esso dipenda da una pluralità di concause che sono emerse chiaramente nell'applicazione concreta della disciplina sui fondi strutturali. In realtà, il ritardo dello stato italiano⁵⁷ – che pur si è mostrato meno tempestivo di altri stati membri nel recepimento dei fondi strutturali, – sembra essere dovuto al complesso *iter* attuativo per la realizzazione di opere pubbliche che a sua volta ha rallentato l'avvio delle procedure per l'affidamento dei lavori e l'assunzione degli impegni di spesa.

Cionondimeno, può osservarsi che il tempo di attesa sia stato sovente ben speso ed utilizzato dalle amministrazioni coinvolte nell'attuazione dei piani operativi per il rafforzamento della capacità amministrativa degli attori coinvolti nella programmazione e attuazione degli interventi cofinanziati dai fondi, atteso che sembra sia stata finalmente ormai compresa e valorizzata senza riserve l'importanza fondamentale della

nel rispetto delle procedure pattizie statutariamente previste e desumibili dall'art. 27 della legge n. 42 del 2009. Le disposizioni impugnate, infatti, ad avviso della corte rientrano tra le competenze statali in materia di perequazione finanziaria, poiché, come chiarito dalla giurisprudenza della stessa corte (in particolare dalla sentenza n. 16 del 2010), “fondi come quello in esame sono istituiti dallo Stato a tutela di peculiari esigenze e finalità di coesione economica e sociale. Si tratta, infatti, di fondi recanti risorse aggiuntive rispetto a quelle necessarie per l'esercizio delle ordinarie funzioni regionali, i quali possono, quindi, essere oggetto di una nuova programmazione, alla luce di valutazioni di interesse strategico nazionale”. In definitiva la corte chiarisce il concetto per il quale lo stato non sembra ledere, ad alcune condizioni, l'autonomia finanziaria regionale, atteso che le disposizioni impugnate non possono ritenersi in contrasto con l'autonomia amministrativa regionale, poiché, come è noto, “la semplice circostanza della riduzione, disposta con legge statale, delle disponibilità finanziarie messe dallo Stato a disposizione delle Regioni non è di per sé sufficiente ad integrare una violazione dell'autonomia finanziaria regionale, costituzionalmente garantita, se non sia tale da comportare uno squilibrio incompatibile con le esigenze complessive della spesa regionale” (*ex multis*, sentenza n. 437 del 2001); infatti, la legge statale può “nell'ambito di manovre di finanza pubblica, anche determinare riduzioni nella disponibilità finanziaria delle Regioni, purché, appunto, non tali da produrre uno squilibrio incompatibile con le esigenze complessive della spesa regionale” (*ex multis*, sentenza n. 138 del 1999”).

⁵⁷ L'accordo di partenariato italiano è stato approvato il 29 ottobre 2014, soltanto pochi mesi dopo l'approvazione degli accordi di Germania, Polonia e Francia. Per ulteriori informazioni cfr. dipartimento per lo sviluppo e la coesione economica (2014), accordo di partenariato 2014/2020 Italia (<http://www.agenziacoesione.gov.it/it/AccordoPartenariato>). Sul punto cfr. altresì C. SUMIRASCHI, *La sfida della programmazione comunitaria: i Programmi Operativi 2014-2020 alla prova dell'attuazione*, cit., spec. p. 70.

capacity building della pubblica amministrazione ai fini della concreta attuazione delle politiche di coesione.

Sicché, nella prospettiva appena citata, l'agenzia per la coesione territoriale, i ministeri, le regioni e le province autonome coinvolte nell'attuazione delle politiche di coesione hanno predisposto i piani di cd. rafforzamento amministrativo⁵⁸, al fine di incrementare l'efficienza della pubblica amministrazione, valorizzando le competenze di ogni livello di governo e garantendo inoltre la migliore gestione possibile dei fondi strutturali con il miglioramento della capacità di amministrazione, della trasparenza, della valutazione e del controllo della qualità a livello regionale.

5. *Procedimenti amministrativi composti nella disciplina dei fondi strutturali*

La procedura relativa ai fondi strutturali si è arricchita con la riforma del 2013 di nuovi strumenti volti a favorire la semplificazione, da un lato, e il perseguimento di obiettivi strategici, dall'altro.

In particolare si deve fare cenno alla piccola “rivoluzione” a livello procedurale costituita dall'introduzione dell'*accordo di partenariato*. Secondo questa procedura, in virtù dell'utilizzazione di un rilevante strumento dialogico, ogni stato membro prepara un accordo – previo dialogo con la commissione e in cooperazione con i partner di cui all'articolo 5⁵⁹ – in tal modo passando da un metodo fondato sulla presentazione da parte degli stati e degli enti territoriali di programmi, che la commissione si limitava ad approvare preve eventuali modifiche, ad un metodo, che evoca una partecipazione a livello paritario tra stati e

⁵⁸ Anche la commissione europea sembra aver apprezzato lo sforzo svolto dall'Italia nell'attuazione della politica di coesione, che si è concretizzato nella predisposizione dei piani di rafforzamento amministrativo, volti al miglioramento dell'attuazione dei fondi strutturali e di investimento europei, da un lato, e dall'altro alla riforma della pubblica amministrazione. Cfr. commissione europea, documento di lavoro dei servizi della commissione “*Relazione per Paese relativa all'Italia 2017 comprensiva dell'esame approfondito sulla prevenzione e la correzione degli squilibri macroeconomici*”, 2017, SWD (2017) 77 final.

⁵⁹ Il partenariato negli ordinamenti tedesco, francese e polacco può realizzarsi con le competenti autorità regionali e locali. Esso include altresì, ai sensi dell'art. 5, partner come le autorità cittadine e le altre autorità pubbliche competenti; le parti economiche e sociali; e i pertinenti organismi che rappresentano la società civile, compresi i partner ambientali, le organizzazioni non governative e gli organismi di promozione dell'inclusione sociale, della parità di genere e della non discriminazione.

commissione, basato su un vero e proprio “accordo di partenariato”⁶⁰ per il periodo compreso fra il primo gennaio 2014 e il 31 dicembre 2020. Inoltre, gli stati membri elaborano l’accordo di partenariato sulla base di procedure trasparenti per il pubblico e conformemente ai propri quadri istituzionali e giuridici⁶¹.

In realtà, il dialogo ed il coinvolgimento in esso delle parti interessate non sembra una prassi del tutto estranea alle tradizionali procedure europee in merito ai fondi strutturali; siffatto dialogo, infatti, è stato formalizzato sin dall’atto unico europeo del 1986.

Viceversa, può dirsi che gli strumenti negoziali in relazione alla politica di coesione sembrano essersi evoluti dalla dimensione bilaterale, che coinvolge la commissione e uno stato membro, ad un partenariato multilivello. Infatti, a partire dall’introduzione di agenda 2000 la commissione ha richiesto il coinvolgimento, nella fase procedimentale di elaborazione e gestione dei programmi, degli enti *sub* statali, oltre che delle parti economiche e sociali, anche se ciò sembra aver provocato una sorta di logica a cascata ed una difficoltà nell’attuazione degli obiettivi previsti dall’unione europea⁶².

Nella programmazione 2007/2013 si è scelto di conferire maggiore autonomia strategica agli enti territoriali ed è stato perseguito un modello – che alla fine si è rivelato frammentario quanto alla finalità, sia delle azioni sia dei tempi di spesa – basato su un duplice negoziato commissione/stato e commissione/enti territoriali.

Si tratta dunque di un cambiamento di impostazione di notevole rilievo, volto ad orientare al principio del partenariato non soltanto la gestione dei fondi ma anche la fase di programmazione, al fine di assicurare una maggiore condivisione degli obiettivi e una maggiore consapevolezza delle azioni necessarie a realizzarli. Un cambiamento sostanziale rispetto ai periodi di programmazione precedenti consiste nel

⁶⁰ Cfr. sul punto M. L. TUFANO, S. PUGLIESE, *Il nuovo strumento di convergenza e competitività: verso una governance negoziata per l’Uem?*, cit., spec. p. 335. Ai sensi dell’art. 4 del regolamento, “Gli Stati membri, al livello territoriale appropriato e conformemente al proprio quadro istituzionale, giuridico e finanziario, e gli organismi da essi designati a tale scopo sono responsabili della preparazione e dell’esecuzione dei programmi e svolgono i rispettivi compiti, in partenariato con i partner pertinenti di cui all’articolo 5, conformemente al presente regolamento e alle norme specifiche di ciascun fondo”.

⁶¹ L’accordo di partenariato si applica alla totalità del sostegno fornito dai fondi *sic* nello stato membro interessato. Ogni stato membro trasmette alla commissione l’accordo di partenariato entro 22 aprile 2014.

⁶² Per queste considerazioni cfr. M. L. TUFANO, S. PUGLIESE, *Il nuovo strumento di convergenza e competitività: verso una governance negoziata per l’Uem?*, cit., spec. p. 335.

fatto che il collegamento tra commissione e stato deve essere mantenuto durante la fase di attuazione.

Per tal via, allo scopo di realizzare l'accordo, lo stato è tenuto ad organizzare un partenariato con gli enti territoriali, le parti economiche e sociali, gli organismi che rappresentano la società civile, non più sulla base di modalità stabilite autonomamente, ma conformemente al codice europeo di condotta⁶³ adottato con regolamento delegato dalla commissione, volto a stabilire una procedura uniforme predisposta a livello europeo, dunque non più autonomamente da ciascuno stato membro.

In séguito, qualora uno stato non riesca a soddisfare le condizioni preventivamente concordate con la commissione, quest'ultima può negoziare con lo stato una riprogrammazione del finanziamento o deciderne la sospensione.

Sembra cioè che la commissione più non debba limitare il suo intervento alla fase di approvazione, com'era nel periodo relativo alla programmazione precedente dei fondi strutturali, ma che sia presente sin dall'inizio, – dialogando in modo costante con lo stato interessato – ossia dalla fase programmatica e conduca lo stato sino alla fase attuativa, concordando, all'uopo, una riprogrammazione, o in caso non vi siano le condizioni per concedere il finanziamento, una sospensione dello stesso⁶⁴.

Sicché, l'attuazione, secondo il diritto europeo, del procedimento relativo nella materia dei fondi strutturali è presto illustrata prendendo le mosse dalla base irrinunciabile dell'assegnazione dei fondi, impostata sul quadro strategico comune, volto ad assicurare il coordinamento della programmazione dei fondi con le politiche dell'unione.

Quanto alla fase della gestione dei fondi, essa, in virtù delle novità apportate dalla programmazione 2014/2020, sembra promuovere una collaborazione assai stretta e paritaria tra stati membri e commissione, da conseguirsi mediante l'accordo di partenariato, che individua le

⁶³ Cfr. il codice europeo di condotta sul partenariato nell'ambito dei fondi strutturali e d'investimento europei, 2014, in http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/guides/blue_book/blueguide_it.pdf.

⁶⁴ Inoltre, gli stati membri, in questa prospettiva nuova di dialogo costante con la commissione, dovranno riferire due volte, nel 2017 e nel 2019, circa i progressi nell'attuazione dei fondi sia a livello di accordi di partenariato. Tali relazioni intermedie devono valutare il contributo dei fondi sia all'applicazione delle raccomandazioni specifiche per paese pertinenti, assieme ai progressi nel conseguimento delle priorità della strategia europa 2020. Entro la fine del 2017 e del 2019, la commissione presenterà una propria relazione strategica e le conclusioni tratte da tali relazioni intermedie al consiglio, al parlamento europeo, al comitato delle regioni e al comitato economico e sociale europeo nel quadro del semestre europeo.

autorità pubbliche statali, regionali e locali, nonché private e sociali coinvolte nell'attuazione dei programmi⁶⁵.

Alla commissione spettano poteri di controllo sulla regolarità della gestione, da effettuarsi anche sul posto, previo preavviso alle autorità nazionali. Il suo ruolo registra un notevole rafforzamento come istituzione preposta alla tutela del bilancio e alla trasparenza della gestione, come viene segnalato dalla corte dei conti europea⁶⁶, che da ultimo ha valutato positivamente le disposizioni normative per il periodo 2014/2020, volte a potenziare notevolmente la posizione della commissione ai fini della tutela del bilancio da spese irregolari, in particolare tramite le rettifiche finanziarie nette.

Per quanto riguarda la responsabilità delle fasi successive, invece, essa sembra ricadere interamente sulle amministrazioni nazionali, cui compete l'adempimento degli obblighi di gestione, controllo e *audit*, nonché la garanzia che i sistemi funzionino in modo efficace⁶⁷.

⁶⁵ A questo punto gli stati membri sottopongono alla valutazione ed approvazione, entro sei mesi, della commissione un programma, nel quale saranno fissate le priorità, l'ambito del sostegno e il tasso di cofinanziamento. La fase di programmazione si accompagna ad un programma operativo, che costituisce la struttura della successiva attività di gestione. Il programma operativo può essere seguito da uno specifico piano d'azione comune, predisposto dagli stati membri adottato dalla commissione, nel quale vengono individuate le priorità di investimento e le dotazioni finanziarie, e che stabilisce quali saranno in concreto le autorità di gestione, di certificazione e di *audit* cui spetterà in concreto la gestione della fase di assegnazione dei fondi. Si può agevolmente rilevare come in questa fase vi sia una guida assai decisa da parte della commissione europea, pur nella condivisione di molti momenti programmatici. In questo senso cfr. P. CHIRULLI, *Amministrazioni nazionali ed esecuzione del diritto europeo*, cit., spec. p. 147.

⁶⁶ La corte dei conti, inoltre, raccomanda alla commissione di pubblicare una relazione *ad hoc* sulle rettifiche finanziarie e sullo stato della chiusura dei programmi del fse, del fse e del fondo di coesione, di istituire un sistema di monitoraggio integrato per il periodo 2014/2020 che copra tanto le misure preventive quanto le rettifiche finanziarie e, soprattutto, di utilizzare in maniera efficace le disposizioni rafforzate relative al periodo 2014/2020 imponendo rettifiche finanziarie nette ogniqualvolta sia necessario, sulla base dei propri controlli e/o degli audit effettuati dalla corte stessa. V. corte dei conti europea, relazione speciale numero 4 del 2017 "Tutela del bilancio dell'Ue dalle spese irregolari: durante il periodo 2007-2013 la Commissione ha fatto ricorso sempre più frequentemente a misure preventive e rettifiche finanziarie nel settore della coesione", 27 aprile 2017 (in www.eca.europa.eu).

⁶⁷ P. CHIRULLI, *Amministrazioni nazionali ed esecuzione del diritto europeo*, cit., spec. p. 147.

6. *Alcune considerazioni conclusive*

In merito alle nuove prospettive relative all'attuazione dei programmi finanziati con i fondi strutturali il diritto amministrativo ed, in particolare, l'azione amministrativa, sembra assumere un ruolo centrale; il riferimento è infatti alla strategia di rafforzamento della capacità amministrativa, agli interventi nazionali di *governance* ed al nuovo strumento appena introdotto dei piani di rafforzamento amministrativo.

Nell'ambito di una importante azione di semplificazione – almeno nelle intenzioni del legislatore europeo – nel settore dei fondi strutturali, va segnalato un passo avanti decisivo per una gestione basata sui risultati (il piano di azione comune): infatti, innovando rispetto al passato, i pagamenti dell'ue a titolo di contributo sono basati sui risultati e non sulla produzione di documenti contabili tradizionali. In questo modo si riducono gli oneri amministrativi a carico sia degli stati membri che dei beneficiari.

In realtà l'effettività di una semplificazione delle procedure appare ancora piuttosto lontana, almeno in virtù della complessa e affastellata normativa che tuttora si può rinvenire in materia di fondi strutturali: infatti emerge dall'analisi che precede un quadro regolatorio composto da dispositivi normativi e circolari, che sembrano complicare, anziché semplificare, l'*iter* procedurale.

La semplificazione – pur sempre ricercata – sembra pertanto perdersi nei meandri del regolamento recante disposizioni comuni, ma che all'interno viene suddiviso in sezioni autonome, nei regolamenti che disciplinano specificamente i singoli fondi strutturali, negli atti delegati e di esecuzione, nonché nelle numerosissime guide orientative nelle materie che gli stessi regolamenti di volta in volta richiamano, per la programmazione ed attuazione delle finalità d'interesse europeo e in pari misura nazionale connesse all'uso più corretto e proficuo delle risorse finanziarie corrisposte a titolo di contributo europeo a carico di un fondo strutturale.

CAPITOLO IV

Il finanziamento della politica agricola comune e l'attuazione amministrativa delle misure

Sommario: 1. *La politica agricola comune. Cenni.* 2. *Il Fondo europeo agricolo di garanzia e il Fondo europeo per lo sviluppo rurale.*

1. La politica agricola comune. Cenni

La politica agricola comune¹ (pac) interessa – com'è noto – integralmente tutti gli stati membri dell'unione europea, gestita ma può dirsi finanziata a livello europeo con risorse del bilancio annuale dell'ue. Nonostante si possa ricordare un ampio e assai risalente dibattito sull'opportunità stessa di includerla nel mercato comune², la politica agricola assorbe oggi circa il 40 % del bilancio dell'ue, risultando infatti uno dei pochi settori in cui una politica comune è finanziata principalmente dall'unione europea. Di contro, per sottolineare la differenza rispetto agli altri settori, si rileva che la maggior parte delle altre politiche pubbliche sono finanziate in maggior quota dagli stati membri.

È stata spesso rimarcata la specialità dell'agricoltura in relazione alla circostanza per la quale si tratta di un settore produttivo più di altri dipendente dai rischi climatici e dai vincoli geografici, soggetto a squilibri sistemici tra l'offerta e la domanda e, di conseguenza, caratterizzato da una forte volatilità dei prezzi e dei redditi. Da un lato, la domanda alimentare non è elastica, dall'altro, la durata dei cicli produttivi e la fissità dei fattori di produzione rendono molto rigida l'offerta globale

¹ Cfr., da ultimo L. COSTATO, *Le conseguenze della trasformazione della Pac*, in *Riv. dir. agrario*, 2017, p. 526.

² A causa della peculiarità della produzione agricola, per l'incidenza del clima e per il forte intervento pubblico che da sempre contraddistingueva il settore. Tuttavia alla fine prevalse l'opinione di Paul-Henry Spaak che volle introdurre l'agricoltura quale fattore di importante crescita economica e sociale. Così L. COSTATO, *Le conseguenze della trasformazione della Pac*, cit., spec. p. 526.

di prodotti agricoli”³. È evidente che tali specificità proprie del settore agricolo possono generare un’instabilità permanente dei mercati, sicché le autorità pubbliche hanno mostrato di conseguenza una netta tendenza a regolare i mercati agricoli e a sostenere i redditi dei produttori, nonostante l’agricoltura rappresenti, almeno allo stato attuale, soltanto una modesta parte del prodotto interno lordo delle economie più avanzate.

La pac, ai sensi dell’articolo 39 del trattato sul funzionamento dell’unione europea, persegue gli obiettivi di incrementare la produttività dell’agricoltura, assicurare un tenore di vita equo alla popolazione agricola, stabilizzare i mercati, garantire la sicurezza degli approvvigionamenti, assicurare prezzi ragionevoli ai consumatori. Essa sembra pertanto proporsi obiettivi molteplici: aiuta infatti gli agricoltori non soltanto a produrre alimenti, ma anche a proteggere l’ambiente, – posto che mercé le ultime modifiche normative gli agricoltori paiono esser diventati i primi tutori dell’ambiente – migliorare il benessere degli animali e mantenere economicamente vive le comunità rurali.

Avviata nel 1962, la politica agricola comune rappresenta un caso classico di partenariato tra agricoltura e società, tra l’Europa e i suoi agricoltori⁴. Gli obiettivi principali sono, infatti, il miglioramento della produttività agricola, in modo da assicurare ai consumatori approvvigionamenti alimentari stabili a prezzi accessibili e la garanzia per gli agricoltori europei di un tenore di vita decoroso.

Da ultimo la dichiarazione di Cork 2.0 del 2016 sullo sviluppo rurale promuove una politica agricola e rurale innovativa, integrata e inclusiva, fondata su una visione strategica e di lungo periodo, che tenga conto

³ Per queste informazioni cfr. europarl.europa.eu.

⁴ Tuttavia, oltre cinquant’anni dopo, l’unione europea deve affrontare nuove e più insidiose sfide: la sicurezza alimentare a livello mondiale (la produzione di alimenti dovrà raddoppiare per alimentare una popolazione mondiale di nove miliardi di persone nel 2050); i cambiamenti climatici e la gestione sostenibile delle risorse naturali; la tutela delle campagne nell’ue e il mantenimento in vita dell’economia rurale. L’unione europea ha 500 milioni di consumatori, che richiedono tutti un regolare approvvigionamento di alimenti sani e nutrienti a prezzi accessibili. Inoltre sembrano presentarsi oggi numerose sfide, attuali e future, tra cui la concorrenza mondiale, la crisi economica e finanziaria, i cambiamenti climatici e l’aumento dei costi dei fattori produttivi, come il carburante e i fertilizzanti. Nel quadro del suo programma di lavoro per il 2017, la commissione intende proseguire il suo lavoro e procedere a un’ampia consultazione sulla semplificazione e la modernizzazione della pac al fine di massimizzare il suo contributo alle dieci priorità della commissione e agli obiettivi di sviluppo sostenibile. Sicché – dopo un’attenta valutazione dei risultati della politica attuale – verranno valorizzate specifiche priorità politiche per il futuro, tenendo conto del parere della piattaforma *refit* e fatto salvo il prossimo quadro finanziario pluriennale (cfr. www.politicheagricole.it).

dello sviluppo sostenibile, che coinvolga i cittadini nella definizione attiva delle politiche, attraverso iniziative di sviluppo locale dal basso verso l'alto e che garantisca la sussidiarietà, una maggiore trasparenza e semplificazione nell'attuazione di tali strategie⁵.

Il ruolo di primo piano assunto da ultimo dalla politica agricola comune sembra confermato di recente da una sentenza della corte di giustizia europea 14 novembre 2017⁶, che ha consentito, in deroga alle regole sulla concorrenza, “la concertazione sui prezzi e sui quantitativi da immettere in commercio all'interno di un'organizzazione dei produttori agricoli (*op*) e delle associazioni di tali organizzazioni (*aop*). Al di fuori di questo contesto, queste pratiche costituiscono intese contrarie al diritto della concorrenza”.

In altre parole, scambi di informazioni strategiche, coordinamento del volume di prodotti agricoli immessi sul mercato e coordinamento della politica tariffaria dei singoli produttori agricoli, sono stati considerati dai giudici del lussemburgo alla stregua di pratiche che rientrano nel perseguimento degli obiettivi assegnati dalla legislazione ue *aop* e *op* e come tali possono costituire un'eccezione al divieto delle intese. La sentenza conferma che, in forza del trattato sul funzionamento dell'unione europea, la politica agricola comune ha pertanto la preminenza sugli obiettivi della concorrenza.

La decisione della corte risponde a un caso sollevato da alcune organizzazioni francesi di produttori di indivia. Era particolarmente attesa in quanto il principio dell'eccezione della politica agricola comune al diritto della concorrenza è recepito dalle modifiche alla pac apportate dal cosiddetto regolamento *omnibus*.

Era attesa, perciò soprattutto dall'imponente apparato di tutela della concorrenza che va da Bruxelles ai garanti dei singoli stati membri, perché con norma di chiara natura politica, epperò superiore *in thesi* ad altre norme di prevalente contenuto tecnico, regolanti in vario modo l'azione o i rapporti dell'unione con gli stati membri e con i cittadini europei, la sentenza ha aperto un'ampia breccia nell'edificio della tutela della concorrenza, lasciando “passare avanti” pratiche di concertazione

⁵ La pac si deve inoltre ispirare ai seguenti orientamenti politici-amministrativi: promuovere la prosperità delle aree rurali, rafforzare le catene di valori rurali, investire nella redditività e nella vitalità delle aree rurali, preservare l'ambiente rurale, gestire le risorse rurali, incoraggiare gli interventi a favore del clima, stimolare la conoscenza e l'innovazione, potenziare la *governance* rurale, incentivare l'attuazione e la semplificazione delle politiche, migliorare le prestazioni e aumentare la responsabilità. (Cfr. il sito *enrd.ec.europa.eu*).

⁶ Nella causa c-671/15 *Président de l'Autorité de la concurrence/Association des producteurs vendeurs d'endives (apve)* e a.

sui prezzi dei prodotti agricoli, dei tipi di produzione da privilegiare ecc., allo scopo di razionalizzare, mediante gli accordi tra i produttori agricoli, la pac e migliorarne decisamente i risultati. Ci sarà comunque un limite, perché non è certo il *trust* tra gli agricoltori che viene proposto dalla norma regolamentare europea.

Il conseguente problema dell'incertezza sopravvenuta in ordine alla "tenuta" della normativa europea nella fondamentale materia della tutela della concorrenza è stato di recente nuovamente affrontato in dottrina⁷.

Può ritenersi per certo che l'approvazione della parte agricola del regolamento cd. *omnibus* e la pubblicazione della comunicazione della commissione sul futuro della politica agricola comune, rappresentano due passaggi fondamentali nella costruzione della pac del prossimo futuro e si configurano come una vera e propria revisione di medio termine della politica europea 2014-2020. Il campo delle modifiche apportate è infatti molto vasto e le novità introdotte rilevanti, soprattutto in relazione agli aspetti della semplificazione delle misure ambientali, della gestione dei rischi e del riequilibrio dei poteri lungo la filiera.

La *comunicazione* della commissione presentata il 29 novembre 2017 – "*The future of food and farming*" che, come da tradizione, anticipa i principali indirizzi che guideranno la formulazione della proposta legislativa sulla futura pac – inoltre è particolarmente rilevante poiché si innesta in uno quadro reso particolarmente incerto dal tema della *brexit* e dei suoi impatti sul bilancio ue, e richiama anche il contributo che la pac potrebbe offrire su temi di portata internazionale come la migrazione.

Va infatti sottolineato il riconoscimento, nella *comunicazione*, del ruolo significativo che l'agricoltura potrebbe assumere nella gestione dei flussi migratori, favorendo l'integrazione dei migranti, spesso provenienti da contesti rurali, nella nostra società e nelle nostre campagne. La *comunicazione* prosegue delineando gli obiettivi futuri della pac, con riferimento a diverse macrotematiche, alcune già espresse in passato (accesso al cibo sano e di qualità, orientamento al mercato, sostenibilità ambientale) e altre nuove e assai rilevanti nel contesto attuale (contrasto dei cambiamenti climatici, sostegno al modello agricolo familiare, contributo ad affrontare e assorbire il flusso migratorio verso l'ue).

In particolare, sono delineati traguardi e per la pac post 2020: la promozione di un settore agricolo intelligente e resiliente; il rafforzamento

⁷ Cfr. R. FERRARA, *L'incertezza delle regole tra indirizzo politico e "funzione definitiva" della giurisprudenza*, in *Studi in onore di Antonio Romano Tassone*, cit., vol. II, p. 1675.

della tutela dell'ambiente e dell'azione per il clima, contribuendo ai più generali obiettivi ambientali e climatici dell'ue; il sostegno del tessuto socioeconomico delle aree rurali.

La strategia per perseguirli dovrà basarsi su un'agricoltura capace di sfruttare la ricerca e l'innovazione e lo sviluppo e lo sviluppo della cultura agricola in numero sempre maggiore di persone, continuando ad assicurare cibo sano e di qualità e standard elevati di rispetto dell'ambiente e del benessere animale.

2. Il fondo europeo agricolo di garanzia e il fondo europeo per lo sviluppo rurale

L'unione europea finanzia inoltre con specifici strumenti le attività legate all'agricoltura, da un lato, con il regolamento che costituisce il fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale n. 1305 del 2013⁸, dall'altro, con il regolamento n. 1307 del 2013 che disciplina il fondo europeo agricolo di garanzia, al fine di regolamentare i pagamenti diretti agli agricoltori⁹.

Il regolamento n. 1305 prende le mosse dall'assunto secondo il quale l'obiettivo dello sviluppo rurale non può essere conseguito in misura sufficiente dagli stati membri, in considerazione dei legami tra lo sviluppo rurale e gli altri strumenti della pac, "delle ampie disparità esistenti tra le varie zone rurali e delle limitate risorse finanziarie di cui dispongono gli Stati membri nell'Unione allargata, ma a motivo della garanzia pluriennale dei fondi dell'Unione e concentrandosi sulle sue priorità, può essere conseguito meglio a livello dell'Unione, quest'ulti-

⁸ Cd. feasr, regolamento del parlamento europeo e del consiglio del 17 dicembre 2013 che abroga il regolamento (ce) n. 1698/2005 del consiglio.

⁹ Cd. feaga, regolamento del parlamento europeo e del consiglio del 17 dicembre 2013, che abroga il regolamento (ce) n. 637/2008 del consiglio e il regolamento (ce) n. 73/2009 del consiglio. Cfr. sul punto F. APERIO BELLA, *Procedimenti composti in materia di implementazione della politica agricola comune e garanzie procedurali: il caso Oleificio Borelli riletto alla luce delle Model Rules in materia di decisioni individuali*, in *Academia.edu*. Il contributo è stato prodotto nell'ambito della ricerca condotta dal gruppo di lavoro coordinato dal professor G. Della Cananea nell'ambito del Prin 2012 (2012SAM3KM) sulla codificazione dei procedimenti dell'unione europea (coord. Prof. Jacques Ziller). A parere dell'a. il caso assai controverso che riguardava la possibilità di impugnare atti endoprocedimentali avrebbe potuto essere risolto alla luce delle *model rules*, posto che esse esplicitamente prevedono all'articolo III-24 del progetto di codice amministrativo europeo il diritto ad essere ascoltati nei procedimenti composti.

ma può intervenire in base al principio di sussidiarietà sancito dall'articolo 5, del trattato sull'Unione europea"¹⁰.

Viene rimarcata, nel regolamento, la circostanza per la quale il sostegno del *feasr* dovrebbe poggiare su idonee condizioni quadro d'ordine amministrativo: spetta infatti agli stati membri pertanto verificare l'applicabilità e il rispetto di talune precondizioni.

Ogni stato membro ha il compito di elaborare un unico programma nazionale di sviluppo rurale per l'intero territorio nazionale, o una serie di programmi regionali, oppure sia un programma nazionale che una serie di programmi regionali¹¹.

Ciascun programma – che prevede la valutazione *ex ante* secondo la norma di cui all'articolo 55 del regolamento n. 1303/2013 e un'analisi *swot*¹², che viene fatta per evidenziare i punti di forza e di debolezza della situazione e un'identificazione dei bisogni che il programma intende soddisfare nella zona geografica di pertinenza – è volto a definire una strategia atta a realizzare obiettivi concreti che siano in rapporto con le priorità dell'unione in materia di sviluppo rurale¹³, nonché una serie di misure. Per tal via la programmazione si configura in conformità rispetto alle priorità dell'unione in materia di sviluppo rurale e, nel contempo, in linea con i contesti nazionali e complementare alle altre

¹⁰ Considerando n. 3 del regolamento.

¹¹ Gli stati membri che scelgono di presentare una serie di programmi regionali dovrebbero inoltre elaborare una disciplina nazionale, senza stanziamento di bilancio distinto, per agevolare il coordinamento tra le regioni di fronte alle sfide di portata nazionale. Cfr. considerando n. 7.

¹² L'analisi *swot* è uno strumento di pianificazione strategica usato per valutare i punti di forza (*strengths*), le debolezze (*weaknesses*), le opportunità (*opportunities*) e le minacce (*threats*) di un progetto, di un'organizzazione o di un'impresa.

¹³ Ai sensi dell'articolo 5 del regolamento *feasr*, gli obiettivi della politica di sviluppo rurale, che contribuiscono alla realizzazione della strategia Europa 2020 per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva, sono perseguiti tramite le seguenti sei priorità dell'unione in materia di sviluppo rurale, che a loro volta esplicitano i pertinenti obiettivi tematici del qsc: 1) promuovere il trasferimento di conoscenze e l'innovazione nel settore agricolo e forestale e nelle zone rurali, 2) potenziare in tutte le regioni la redditività delle aziende agricole e la competitività dell'agricoltura in tutte le sue forme e promuovere tecnologie innovative per le aziende agricole e la gestione sostenibile delle foreste; 3) promuovere l'organizzazione della filiera alimentare, comprese la trasformazione e la commercializzazione dei prodotti agricoli, il benessere degli animali e la gestione dei rischi nel settore agricolo; 4) preservare, ripristinare e valorizzare gli ecosistemi connessi all'agricoltura e alla silvicoltura; 5) incentivare l'uso efficiente delle risorse e il passaggio a un'economia a basse emissioni di carbonio e resiliente al clima nel settore agroalimentare e forestale; 6) adoperarsi per l'inclusione sociale, la riduzione della povertà e lo sviluppo economico nelle zone rurali.

politiche fondamentali dell'unione europea, in particolare la politica dei mercati agricoli, quella di coesione e la politica comune della pesca.

I programmi di sviluppo rurale mirano ad individuare i bisogni della zona interessata e a descrivere una strategia, che poggi su obiettivi quantificati, coerente per soddisfarli, alla luce delle priorità dell'unione in materia di sviluppo rurale.

Per ciascun programma di sviluppo rurale gli stati membri presentano alla commissione una proposta contenente tutti gli elementi, – assai dettagliati e specifici – di cui all'articolo 8, allo scopo di ottenere l'approvazione mediante atto esecutivo.

Viene inoltre istituita, *ex art.* 52, una rete europea per lo sviluppo rurale con la funzione di collegare tra loro reti, organizzazioni e amministrazioni nazionali operanti nel campo dello sviluppo rurale a livello dell'unione.

Quanto alle competenze della commissione – che è assistita da un comitato per lo sviluppo rurale, istituito ai sensi del regolamento n. 182/2011, – essa mette in atto le misure e i controlli previsti nel regolamento n. 1306/2013 al fine di assicurare, nel contesto della gestione concorrente, una sana gestione finanziaria ai sensi dell'articolo 317 *tfue*.

D'altra parte spetta agli stati, in conformità a quanto si dispone nell'art. 65, adottare le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative in conformità all'articolo 58, paragrafo 1, del regolamento n. 1306/2013 per garantire l'efficace tutela degli interessi finanziari dell'unione. A tal fine gli stati membri designano, per ciascun programma di sviluppo rurale, l'autorità di gestione un ente pubblico o privato operante a livello nazionale o regionale, incaricato della gestione del programma in questione, ovvero lo stato membro stesso nell'esercizio di tale funzione; l'organismo pagatore e l'organismo certificatore.

Agli stati spetta dunque una gestione concorrente, tuttavia essi hanno una vera autonomia di gestione, pur se la programmazione è viceversa delineata da molti limiti e misure stringenti. Sinanche l'erogazione dei fondi ai beneficiari viene gestita dagli stati membri, attraverso organismi pagatori designati dagli stessi stati e sottoposta a controlli di organismi, sempre nazionali, di certificazione e di revisione¹⁴. Inoltre gli

¹⁴ Il sistema integrato di gestione e controllo, come stabilito dalla commissione nel reg. ce 1122/2009, comprende un sistema di controlli volti a verificare la corretta attribuzione della conduzione e le caratteristiche di ammissibilità di superfici e animali, la corretta attribuzione dell'uso del suolo nei controlli amministrativi ed *in loco*, al fine di pagare correttamente il premio o il contributo. Ciò viene realizzato attraverso alcuni strumenti come l'anagrafe aziendale, il fascicolo aziendale, il sistema informativo territoriale gis.

stati sono competenti ad effettuare controlli, – vero *punctum dolens* per lo stato italiano – accertare irregolarità o frodi e sanzionare l'indebita percezione dei pagamenti¹⁵.

Tuttavia è sempre molto intenso il rapporto con la commissione, che va informata dell'attività svolta dagli stati membri, infatti, ai sensi dell'art. 7 è previsto che entro il 30 giugno 2016 ed entro il 30 giugno di ogni anno successivo, fino al 2024 compreso, gli stati membri presentino alla commissione una relazione annuale sull'attuazione dei programmi di sviluppo rurale nel corso dell'anno precedente.

Seguatamente, con la riforma del 2013 sono rimaste fondamentalmente inalterate molte delle caratteristiche sostanziali della politica di sviluppo rurale del periodo precedente, tranne alcuni miglioramenti relativi ad un approccio strategico più deciso nell'elaborazione dei programmi di sviluppo rurale, al rafforzamento del contenuto delle misure di sviluppo rurale, alla semplificazione delle norme con riduzione degli oneri amministrativi da esse introdotti; e alla creazione di maggiori sinergie tra la politica di sviluppo rurale e gli altri fondi strutturali e di investimento.

Allo scopo di assicurare un equo tenore di vita alla popolazione agricola la disciplina della pac prevede anche alcune forme di sostegno diretto al reddito, cosicché l'agricoltore possa usufruire di un regime di aiuti, commisurati, tra l'altro all'estensione di terreno oggetto della propria attività¹⁶.

Il regolamento n. 1307 del 2013 che disciplina il fondo europeo agricolo di garanzia (*feaga*), infatti, reca norme sui pagamenti diretti agli agricoltori nell'ambito dei regimi di sostegno previsti dalla politica agricola comune e ha lo scopo di stabilire sia norme comuni sui pagamenti concessi direttamente agli agricoltori, sia norme speciali, ad esempio relative a pagamenti a favore degli agricoltori che applicano pratiche agricole compatibili con il clima e l'ambiente; a incentivi facoltativi a favore degli agricoltori delle zone soggette a vincoli naturali; a incentivi a favore dei giovani agricoltori che iniziano a esercitare l'attività agricola, ecc.

Largo spazio viene concesso agli obiettivi volti al conseguimento dello sviluppo sostenibile, infatti uno degli obiettivi perseguiti dalla nuova pac è il miglioramento delle prestazioni ambientali attraverso una componente obbligatoria cd. *greening* – quali la diversificazione delle colture, il mantenimento di prati permanenti, compresi i fondi con

¹⁵ P. CHIRULLI, *Amministrazioni nazionali ed esecuzione del diritto europeo*, cit., spec. p. 148.

¹⁶ Corte di giustizia, sez. V, 21 gennaio 2010, in causa c-470/08.

alberi da frutto sparsi che presentano superfici prative – dei pagamenti diretti, a sostegno di pratiche agricole benefiche per il clima e l'ambiente, applicabile in tutta l'unione.

In definitiva l'attuazione della politica agricola comune, con l'introduzione del relativo regime dei contributi prodotti al fine di incrementarla, costituisce un sistema complesso che prevede l'attribuzione, a favore degli agricoltori, di diverse forme di aiuto e che, al contempo, tuttavia, pone vincoli e restrizioni in capo agli stessi agricoltori e agli stati membri, affinché vengano rispettate le disposizioni dettate per il migliore equilibrio tra protezione dell'ambiente e sviluppo dell'agricoltura.

Il sistema si configura come un *unicum* con più attori che agiscono a livelli differenti nel perseguimento del comune obiettivo dell'attuazione del trattato: l'unione europea e lo stato membro svolgono la funzione di finanziatori, ma anche quella di controllori durante il processo di erogazione dei contributi; operano anche organismi di gestione ed erogatori del contributo a livello nazionale e locale, infine beneficiari, ovvero gli agricoltori individuali o riuniti in associazioni, le imprese agricole di produzione, trasformazione e/o commercializzazione.¹⁷

Non mancano, tuttavia, critiche diffuse sulle inefficienze di un sistema così articolato, anzitutto per la grande difficoltà di effettuare controlli realmente efficaci all'interno di un sistema complesso come quello risultato nel tempo dall'applicazione della pac. È evidente che, infatti, la differenza sostanziale fra i due fondi, fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale e fondo europeo agricolo di garanzia, le diverse modalità di gestione, la competenza attribuita a soggetti differenziati, la grande frammentazione degli aiuti sembrano aver ostacolato – almeno sino ad ora – l'ordinaria attività di controllo.

¹⁷ Consiglio di Stato, sezione III, 2 febbraio 2015, n. 487.

Procedimenti amministrativi nella legislazione alimentare

Sommario: 1. *Premessa. Evoluzione della disciplina giuridica degli alimenti nell'ue.* 2. *Il prodotto alimentare come oggetto del diritto soggettivo fondamentale al cibo.* 3. *Il regolamento n. 1152 del 2012 sui regimi di qualità e il procedimento composto relativo alla registrazione di dop e igp; n. 1169 del 2011 sulle informazioni obbligatorie in sede di etichettatura e di confezionamento di alimenti; ed il regolamento n. 2283 del 2015 sulla disciplina dei nuovi alimenti.*

1. *Premessa. Evoluzione della disciplina giuridica degli alimenti nell'ue*

L'attenzione dell'unione europea per il settore dell'alimentazione e per la legislazione che è volta alla sua regolamentazione ha avuto negli anni uno sviluppo sempre maggiore, affinandosi continuamente e pervenendo infine ad un insieme assai consistente di regolamenti, direttive e principi conati pretoriamente dal tribunale e dalla corte di giustizia del Lussemburgo¹ e talvolta importati dal

¹ Cfr. da ultimo sul diritto alimentare in generale corte di giustizia ue, 20 dicembre 2017, sez. IV, in causa c – 268/16 p; Id., sez. III, 13 settembre 2017, in causa c – 111/16; Id, 13 settembre 2017, sez. VI, in causa c-651/15 p; Id., 14 giugno 2017, sez. VII, in causa c-422/16; Id., 19 gennaio 2017, sez. IV, in causa c-282/15; Id., 23 novembre 2016, sez. III, in causa c-177/15. Cfr., inoltre, la nota sentenza 26 luglio 2017, in causa c-519/16, *Superfoz – Supermercados Lda c/ Fazenda Pública*, sull'interpretazione degli articoli 26 e 27 del regolamento ce n. 882/2004 del parlamento europeo e del consiglio, del 29 aprile 2004, relativo ai controlli ufficiali intesi a verificare la conformità alla normativa in materia di mangimi e di alimenti e alle norme sulla salute e sul benessere degli animali, così come degli articoli 107 e 108 tfue e dei principi di parità di trattamento, di non discriminazione, della libera concorrenza e della libertà d'impresa. Lo scopo di tale richiesta era chiarire la validità di una tassa destinata a finanziare i costi di esecuzione dei controlli ufficiali nell'ambito della sicurezza alimentare, della protezione e della salute degli animali e delle piante.

settore della tutela ambientale, come ad esempio il principio di precauzione².

² Quanto al principio di precauzione, cui si è già fatto cenno, l'articolo 7 del regolamento n. 178, del 2002 (che stabilisce i principi e i requisiti generali della legislazione alimentare, istituisce l'Autorità europea per la sicurezza alimentare e fissa procedure nel campo della sicurezza alimentare) prevede che in una situazione di incertezza sul piano scientifico si possono adottare misure provvisorie di gestione del rischio necessarie a garantire il livello elevato di tutela della salute perseguito dall'unione europea, alla condizione che siffatte misure paiano realizzabili, economicamente sostenibili e che vengano riesaminate entro un periodo di tempo ragionevole.

Sicché, in ipotesi di rischi potenziali, anche non interamente dimostrati, il legislatore comunitario e quello nazionale hanno la possibilità di adottare provvedimenti provvisori di gestione del rischio che si rendano necessari per assicurare un livello elevato di protezione per la salute umana, in attesa di altre informazioni scientifiche finalizzate ad una valutazione più completa del rischio. Le misure di riduzione del rischio da adottare dovrebbero comunque essere quelle meno restrittive per gli scambi. Il principio di precauzione è formalmente apparso nell'ordinamento comunitario con l'entrata in vigore del trattato di Maastricht, quale uno dei principi guida della politica ambientale comunitaria. Cionondimeno, la portata normativa del principio non si ferma alla politica *stricto sensu* ambientale, ma abbraccia uno spettro più ampio di politiche comunitarie e da slogan politico, salito prepotentemente alla ribalta con il crescere delle preoccupazioni e della sensibilità ambientale dell'opinione pubblica occidentale, è divenuto, almeno nell'ordinamento dell'unione europea, una vera e propria norma di diritto. Il principio di precauzione ha trovato i suoi primi riconoscimenti in alcune pronunce della corte di giustizia delle comunità europee degli anni ottanta del secolo scorso, in relazione a misure statali che restringevano il commercio intracomunitario delle merci e potevano pertanto apparire in contrasto con le regole sulla libera circolazione dei prodotti; il principio è stato in séguito affinato nella giurisprudenza successiva, della corte europea e delle corti nazionali (cfr. *ex multis* corte di giustizia, sez. II, 15 gennaio 2009, c-383/07; 13 dicembre 2007, c-418/04; 9 settembre 2003, c-236/01; cass., sez. un., 3 maggio 2013, n. 10303; consiglio di stato, sez. III, 4 marzo 2013, n. 1281; consiglio di stato, sez. V, 27 dicembre 2013, n. 6250; nella giurisprudenza costituzionale è invece nota la pronuncia n. 351/1999 relativa all'adozione di misure precauzionali di tutela della salute umana, rientrante nell'ambito di applicazione dell'art. 32 della costituzione, che in determinate situazioni legittima e impone l'adozione di adeguate misure di cautela, nel caso di specie le cautele riguardano "l'eliminazione del consumo umano e animale e del materiale specifico a rischio ottenuto da animali della specie bovina, ovina e caprina"). Una delle condizioni per il ricorso al principio di precauzione risultava quindi l'esistenza di alcuni dati scientifici oggettivi attestanti la pericolosità di dati prodotti, anche se contraddetti da altri dati e/o non in grado di determinare con certezza le soglie quantitative-qualitative che espongono al rischio, o i precisi effetti dannosi. Il trattato di Maastricht lo ha incluso nell'allora art. 130 r quale uno tra i quattro principi cardine della politica ambientale comunitaria, accanto a quelli già esistenti dell'azione preventiva, cui del resto è strettamente connesso, della correzione innanzitutto alla fonte dei danni all'ambiente, e della responsabilità finanziaria per rimediare ai danni stessi a carico degli inquinatori. Il principio è ora ripreso dall'art. 191 del trattato sul funzionamento dell'unione europea. Cfr. sul tema almeno i contributi di F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione*

Cionondimeno, non va sottaciuto che le prime direttive comunitarie emanate in materia alimentare avevano come scopo esclusivamente la liberalizzazione del commercio intracomunitario e soltanto in sèguito le furono affiancati altri scopi: la tutela della salute, degli interessi dei consumatori e delle leali pratiche commerciali.

Si tratta dunque di un sistema multilivello, sviluppatosi a partire dagli anni sessanta del secolo scorso, dove il livello internazionale è deputato a dettare principi generali e *standards* comuni, per la tutela della salute, dell'ambiente e per il commercio internazionale dei prodotti alimentari (si pensi al *codex alimentarius*³); a livello comunitario vengono dunque

nell'amministrazione di rischio, Milano, 2005, e ID., *Tra precauzione e ragionevolezza*, in *Federalismi.it*, 2006; E. SESSA, *Profili evolutivi del principio di precauzione alla luce della prassi giudiziaria della Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Riv. giur. amb.*, 2005, p. 635; L. BUTTI, *Principio di precauzione, Codice dell'ambiente e giurisprudenza delle Corti comunitarie e della Corte Costituzionale*, in *Riv. giur. amb.*, 2006, p. 809; F. TRIMARCHI, *Principio di precauzione e qualità dell'azione*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2005, p. 1673; A. BARONE, *Il diritto del rischio*, Milano, 2006, ID., *Prime considerazioni sul governo del territorio e principio di precauzione*, in *Dir. e proc. amm.*, 2013, p. 951; M. ALLENA, *Principio di precauzione: tutela anticipata v. legalità-prevedibilità dell'azione amministrativa*, in *Dir. econ.*, 2016, p. 411; M. RENNA, *Le misure amministrative di enforcement del principio di precauzione per la tutela dell'ambiente*, in *Jus*, 2016, p. 61.

³ Il *codex alimentarius* è un insieme di regole elaborate dalla *codex alimentarius commission*, una commissione (suddivisa in numerosi comitati) istituita nel 1963 dalla fao e dall'oms allo scopo di proteggere la salute dei consumatori e assicurare la correttezza degli scambi internazionali. La commissione del *codex alimentarius* – costituita dai governi di 185 paesi e dalla ue – si riunisce una volta all'anno per revisionare ed aggiornare il *codex alimentarius procedural manual* e formula *standards* tesi ad assicurare la sicurezza del consumo alimentare, la corretta informazione del consumatore e la correttezza dei traffici commerciali. Tra le organizzazioni internazionali competenti in materia alimentare, oltre alla commissione del *codex alimentarius*, si possono citare l'organizzazione mondiale del commercio, l'ufficio internazionale delle epizoozie (oie), la convenzione internazionale per la difesa dei vegetali (ippc, *international plant protection convention*) che offre un forum di collaborazione, armonizzazione e supporto tecnico nell'ambito della protezione delle piante. Infine, vanno segnalati gli accordi istitutivi dell'omc – conclusi con la firma del trattato di Marrakech nel 1994 – che include molti altri accordi sui prodotti alimentari: l'accordo sulle misure sanitarie e fitosanitarie (sps), d'accordo agricolo, l'accordo sugli ostacoli tecnici agli scambi (tbt) e l'accordo sugli aspetti dei diritti di proprietà intellettuale attinenti al commercio (trips). I trattati appena citati sono resi effettivi grazie ad uno stringente meccanismo di controllo e sanzioni a carico degli stati membri inadempienti. Come ricorda dottrina autorevole (M. D'ALBERTI, *Poteri pubblici, mercati e globalizzazione*, cit. spec. p. 113) la *codex alimentarius commission* costituisce una entità ibrida, composta da soggetti pubblici e privati che tuttavia può produrre, anche se in via indiretta, effetti giuridici rilevanti. Infatti essa adotta standard per la sicurezza e la qualità degli alimenti, anche se previo processo decisionale articolato cui partecipano

emanate direttive e regolamenti, direttamente applicabili, per mezzo dei quali si tenta di istituire *standards* di tutela omogenei per tutti gli stati membri dell'unione europea, anche al fine di evitare distorsioni della concorrenza, posto che le ragioni di sicurezza per la tutela degli alimenti, dell'ambiente e della salute umana spesso risultano in contrasto con il principio della libera circolazione delle merci; al livello interno spetta infine recepire le direttive e i principi comunitari.

Tornando all'organizzazione internazionale nota come *codex alimentarius*, si assiste ad un nuovo fenomeno, frutto della globalizzazione dell'economia, per il quale "il trasferimento di poteri di regolazione ad autorità che sono globali anche sul piano strutturale e che, più precisamente, sono spesso il risultato della globalizzazione di autorità domestiche" compongono "reti transnazionali di regolatori: c.d. *transgovernamental regulatory networks*"⁴.

In altre parole, il diritto globale, nel processo di globalizzazione che ha coinvolto il potere di regolare e amministrare degli stati in alcune specifiche materie – anzitutto quella di cui ci stiamo occupando, per la sua stessa natura soggetta ad una regolamentazione che non può essere limitata al campo nazionale, né europeo – sembra sia stato molto invasivo, atteso che ha sostanzialmente sottratto agli stati l'esclusivo esercizio del potere di controllo di qualsiasi derrata alimentare trasferendolo ad autorità globali.

Nel caso dell'alimentazione, la *codex alimentarius commission* viene assistita da comitati di settore, secondo il noto modello della comitologia, composti da rappresentanti delle amministrazioni nazionali, sicché i poteri pubblici domestici diventano *globalizzati* e vengono assegnati ad autorità internazionali.

Il settore alimentare in Italia è centrale e si può dire – senza tema di esagerare – trainante per l'economia, pertanto, un'efficace legislazione⁵ di tutela risulta altrettanto fondamentale per i prodotti italiani, considerate le numerose imitazioni e i prodotti stranieri che si fregiano dell'*italian sounding*. Malgrado il nostro sia uno dei paesi dove risulta più

rappresentanti di governi e di imprese. Sicché, "gli Stati membri possono introdurre o conservare misure che assicurano un livello di protezione sanitaria o fitosanitaria più elevato rispetto a quello consentito dagli standard internazionali solo se provano che ve ne sia una *scientific justification*".

⁴ S. BATTINI, *L'impatto della globalizzazione sulla pubblica amministrazione e sul diritto amministrativo: quattro percorsi*, cit.

⁵ La legislazione alimentare ormai assai corposa, sembra quasi formare un settore a sé, con proprie regole e principi, cfr. sul punto F. ALBISINNI, *Strumentario di diritto alimentare europeo*, Torino, III, ed., 2017 e F. DI MARZIO, S. MASINI, *Codice di diritto alimentare*, I ed., Milano, 2017.

radicata la cultura gastronomica, tuttavia una vera e propria normazione applicabile ai prodotti agroalimentari ha preso le mosse soltanto grazie al diritto comunitario alla fine del ventesimo secolo; ed in particolare il nuovo diritto alimentare sembra aver acquisito autonomo rilievo soltanto a séguito dell’emanazione del regolamento n. 178 del 2002⁶, che ha valorizzato per la prima volta il principio di precauzione in campo

⁶ Il regolamento appena citato ha il merito di aver inaugurato un nuovo approccio europeo alla sicurezza nel consumo alimentare, che si era evoluto anche alla luce delle novità introdotte dal trattato di Maastricht, e di aver codificato i principi generali della legislazione alimentare, oltre ad aver definito gli obblighi generali di sicurezza per gli operatori del settore. Si definisce, in particolare all’art. 3, n. 1, il campo ricoperto dalla legislazione alimentare alla stregua dell’insieme delle “leggi, regolamenti e disposizioni amministrative riguardanti gli alimenti in generale, e la sicurezza degli alimenti in particolare, sia nella comunità che a livello nazionale” relativa a “tutte le fasi di produzione, trasformazione e distribuzione degli alimenti e anche dei mangimi prodotti per gli animali destinati alla produzione alimentare o ad essi somministrati”. Secondo le indicazioni provenienti dal diritto europeo – contenute in particolare nel citato regolamento n. 178 del 2002 – emerge come la legislazione alimentare debba assicurare una molteplicità di obiettivi, e segnatamente: un elevato livello di protezione della salute; il corretto funzionamento del mercato dei prodotti alimentari; definizioni chiare per facilitare l’accordo circa la definizione di alimento; un’elevata qualità ed un controllo scientifico indipendente alla base dell’analisi del rischio in materia di alimenti; il rispetto dei diritti del consumatore e la garanzia dell’accesso ad informazioni accurate; la rintracciabilità dei prodotti alimentari; la piena responsabilità degli operatori di mercato riguardo alla sicurezza dei prodotti alimentari; il rispetto degli accordi internazionali in materia di commercio; lo sviluppo trasparente della legislazione alimentare e il libero accesso all’informazione a questo proposito. Cionondimeno, il regolamento n. 178 del 2002 sembra aver creato un sistema normativo fortemente accentrato, ove i margini di intervento nazionale risultano assai definiti; inoltre, sulla base dei principi enucleati nella normativa del 2002 va segnalata nel 2004 l’adozione di un pacchetto legislativo in materia di igiene alimentare composto dal regolamento n. 852/2004 sull’igiene dei prodotti alimentari, dal regolamento n. 853/2004 sul genere degli alimenti di origine animale, dal regolamento n. 854/2004 sull’organizzazione di controlli ufficiali dei prodotti di origine animale destinati al consumo umano, ed infine dal regolamento n. 882/2004 relativo ai controlli ufficiali in materia alimentare, mangimistica ed in tema di *animal welfare*. Il c.d. “pacchetto igiene” nel suo complesso risulta in tal modo volto a prevedere un controllo lungo tutta la filiera produttiva e distributiva degli alimenti, allo scopo di garantirne la salubrità e le caratteristiche organolettiche e nutrizionali, a tutela del consumatore e del mercato: in quest’attività di controllo si segnala la nuova prospettiva che affida un nuovo ruolo, del tutto centrale, agli operatori del settore alimentare (c.d. *osa*). Si avverte però che da ultimo due regolamenti del pacchetto igiene sono stati abrogati (il reg. n. 882/04 e il reg. n. 854/04). L’intero quadro normativo relativo ai controlli ufficiali è stato sostituito dal reg. ue n. 625/2017 che si applicherà dal dicembre 2019.

alimentare ed ha, soprattutto, istituito l'autorità europea per la sicurezza alimentare (a Parma)⁷.

Oltre alla disciplina dei requisiti di igiene e sicurezza, vanno ricordate le norme europee che tutelano la qualità degli alimenti e segnatamente le indicazioni relative all'origine ed al metodo di elaborazione e di produzione, potendosi segnalare, a tutela della qualità degli alimenti, diversi tipi di protezione giuridica: denominazione d'origine protetta, indicazione geografica protetta e specialità tradizionale garantita. Cosicché, la protezione offerta dall'ordinamento viene realizzata attraverso la possibilità di registrare una determinata denominazione, previa verifica dei requisiti, che comporta poi il rispetto di uno specifico disciplinare. In particolare, la denominazione di origine protetta viene assegnata al fine di poter designare con il nome della regione, o del luogo d'origine, un prodotto agro-alimentare originario della regione o del luogo medesimo. Il prodotto deve presentare qualità particolari, dovute principalmente o esclusivamente all'ambiente geografico, comprensivo dei fattori naturali ed umani; è inoltre richiesto che le diverse fasi di produzione, trasformazione ed elaborazione si svolgano tutte nell'area geografica delimitata. Con l'attribuzione di una denominazione esclusiva viene garantito al prodotto l'uso di un elemento in grado di identificarlo con immediatezza, separandolo dalla originaria categoria di appartenenza.

Per il riconoscimento dell'indicazione geografica protetta, viceversa, la disciplina comunitaria prevede che un prodotto possa essere designato con il nome di una regione o di un luogo determinato a condizione che sia originario di tale regione o di tale luogo, che una determinata qualità, la reputazione o altre caratteristiche del medesimo, possano essere attribuite all'origine geografica, nonché che almeno una delle tre fasi sopracitate – produzione, trasformazione ed elaborazione – si svolga nell'area geografica determinata. Viene in tal modo confermato il legame tra prodotto e territorio, ma tale legame è meno intenso di quanto richiesto per una *dop*, essendo sufficiente che *una sola operazione* si svolga sul territorio individuato. Infine, è stata prevista la tutela delle specialità tradizionali garantite, con l'assegnazione di una attestazio-

⁷ L'*European food safety authority (efsa)* è “dotata di personalità giuridica, beneficia dei privilegi e delle immunità spettanti alle istituzioni europee (art. 46, reg. 2002/178/CE), gode di una sostanziale autonomia finanziaria...e dispone del potere di regolamentare la propria attività”. Così F. FOLLIERI, *Decisioni precauzionali e stato di diritto. La prospettiva della sicurezza alimentare*, II parte, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2017, p. 61. Secondo l'a. si potrebbe suddividere la strategia precauzionale sostanzialmente in tre fasi: valutazione del rischio (*risk assessment*), gestione del rischio (*risk management*) e comunicazione.

ne che riconosce l'esistenza in un prodotto di caratteristiche degne di tutela in ragione dell'utilizzo di materie prime tradizionali, del metodo tradizionale di produzione o trasformazione, dell'uso di una denominazione tradizionale o consacrata dall'uso.

Tuttavia i primi regolamenti in materia⁸ presentavano procedure di registrazione assai complicate e lunghe; soltanto di recente sembra sia stata intrapreso un nuovo approccio normativo volto a semplificare e ridurre i termini per la registrazione, oltre che a rendere effettiva la protezione offerta ai prodotti di qualità.

2. Il prodotto alimentare come oggetto del diritto soggettivo fondamentale al cibo

Prima di analizzare il regolamento 1152 del 2012 che costituisce tuttora l'unica fonte per il riconoscimento del valore di determinati prodotti, compresi nel concetto di cibo come bene da tutelare, è opportuno considerare preliminarmente che tutti gli alimenti sono *species* del *genus* merce, secondo una classificazione risalente dell'ordinamento dell'ue, che riconduce la merce ad una delle quattro libertà fondamentali relative alla circolazione: di merci, di capitali, di persone e di servizi, che devono circolare liberamente all'interno del perimetro dell'unione.

Con particolare riferimento al cibo, sono note le problematiche che sempre più spesso è necessario affrontare anche da parte degli stessi produttori di frutta, di grano, di olio vergine d'oliva, della macellazione, ecc. dinanzi all'interrogativo sempre più pressante sulla carenza di cibo nella prospettiva della crescita della popolazione mondiale⁹.

Non sembra che l'ue nutra le pur dovute preoccupazioni sulle prospettive del nutrimento di una popolazione che aumenta in misura superiore all'incremento che ordinariamente può ritenersi realizzabile nelle produzioni di beni-cibo secondo le tecniche e le ideologie che attualmente caratterizzano la produzione agricola. Né la normativa europea che abbiamo commentato nel precedente paragrafo né il regolamento

⁸ Regolamenti nn. 2081 e 2082 del 1992 sostituiti, come si vedrà in séguito, dai regolamenti nn. 509 e 510 del 2006 e quindi abrogati dal reg. n. 1151/2012.

⁹ Cfr. sul punto F. RECLA, *Babel food contro il cibo Kultura*, Bologna 2016; inoltre, V.S. SHIVAG, *Who really feeds the planet?*, Milano 2015, p. 183.

Più in generale, cfr. S. RODOTA', *Il diritto ad avere diritti*, Bari 2015, p. 130, osserva "l'accesso al cibo si conferma così come parte integrante della cittadinanza, sì che il diritto al cibo deve essere anche considerato come criterio per comprendere la condizione di una società e il modo in cui vengono distribuite e rispettate le responsabilità politiche, economiche e sociali".

n. 1152/2012 contengono cenni alla previsione di carenza di cibo tra quindici anni rispetto alla domanda che sarà espressa dalla popolazione mondiale nel 2033.

È vero che non è l'Europa il continente nel quale si registra – e, presumibilmente, si registrerà ancora per qualche decennio – l'incremento incontrollabile della popolazione, tuttavia l'odierno fenomeno migratorio attraverso il canale di Sicilia dall'Africa, o dal medio oriente verso la Sicilia, la Calabria, la Puglia, la Campania e la Sardegna quasi mai è mosso da una situazione di carenza alimentare grave ed esiziale, dal timore, cioè, di morire di fame: ma molto prima di quanto possa immaginarsi quel timore sarà diffuso in quelle popolazioni abbandonate dal resto dell'umanità e non può prevedersi una nuova e ben più imponente immigrazione verso le coste italiane di persone che non avendo alternativa preferiranno rischiare la morte per annegamento nel mare mediterraneo piuttosto di quella per fame per sé, per i propri figli e gli altri familiari.

La pac, dunque, ed il controllo sempre più preciso e utile al conseguimento del bene dell'*onestà* del mercato, in ordine all'autenticità della dichiarazione sull'etichetta della provenienza e sulla classificazione speciale raggiunta per il prodotto agricolo di qualità, costituiscono gli unici veri impegni di attività per la commissione, mentre dal commissario europeo per l'agricoltura vi è talora qualche iniziativa proposta in concorso con la fao, la nota organizzazione alimentare per il *food*, unico organismo, istituito dall'onu, che da molti anni segue il fenomeno della fame nel mondo e nei limiti che, ad esempio in questo periodo che vedono il motto *american first* sulle labbra del presidente degli Usa, la finanza internazionale le consente di disporre di cibo per i popoli a rischio di estinzione nelle zone di guerra soprattutto e nel continente africano.

Soltanto l'assemblea parlamentare del consiglio d'Europa ha approvato il 3 ottobre 2013 la *risoluzione* n. 1957 riconoscendo che il cibo è “necessità fondamentale”, come il diritto al cibo adeguato, che lo riscatta dalla precedente falsa condizione giuridica di merce e per giunta un diritto fondamentale che può essere difeso in giudizio. Le iniziative di *urban food policy* nelle città italiane, specie a Milano, Torino e Bologna, non mancano, del resto la stessa intitolazione di expo Milano 2015 al tema selezionato “*Nutrire il pianeta, energia per la vita*” dimostra l'effettività dell'impegno di tutta la città verso la tutela del diritto fondamentale al cibo commisurato alle necessità e tradizioni di chiunque, creando con vari mezzi un “ristorante” pubblico quotidiano di circa 100.000 coperti e si registrano iniziative sviluppate nel quadro norma-

tivo della nostra costituzione soprattutto nella norma di cui all'art. 118, comma IV: "Stato, regioni, città metropolitane, province e comuni *favoriscono* l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività d'interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà" e all'art. 2 con il riferimento ai "doveri inderogabili di solidarietà politica, *economica* e *sociale*", doveri da adempiere perché è la repubblica che li "richiede" mentre "riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo".

È, infatti, in questo quadro che la l. 19 agosto 2016, n. 166 intitolata "*Disposizioni concernenti la donazione e la distribuzione di prodotti alimentari e farmaceutici a fini di solidarietà sociale e per la limitazione degli sprechi*", specifica la finalità solidaristica che dovrebbe muovere la donazione di tutti i cittadini, e quanto alle imprese della vendita alimentare, compresi i ristoranti, sollecita i comuni ad offrire loro una riduzione di tariffa della tassa sui rifiuti urbani (tari) proporzionata alla donazione di cibo documentalmente eseguita.

I c.d. beni alimentari ricevono in realtà una protezione di notevole portata e assicurata nel nostro ordinamento il corpo dei veterinari e degli ispettore agrari è quello che detiene il primato delle "scoperte" di adulterazioni o alterazioni di *food* di origine di altri stati europei in ingresso in Italia. Le malattie del bestiame bovino alimentato in Gran Bretagna con farine del tutto inammissibili – fenomeno *vulgo* denominato della "mucca pazza" – quelle dei polli in batteria "peste aviaria", o l'olio non commestibile, il burro artificiale diretti in Albania e molti altri casi di non minore gravità, sono stati oggetto degli accertamenti tecnici dei funzionari esperti italiani che detengono un invidiabile primato in Europa.

Il diritto soggettivo fondamentale al cibo ottiene, dunque, notevoli protezioni europee e nazionali, non potendosi immaginare che quelle tendenti a selezionare il cibo di qualità siano meno rilevanti di quelle attivate per ottenere una maggiore quantità di cibo.

L'indispensabilità del cibo per ciascuna persona risponde, dunque, ad una esigenza indubbiamente primaria: per questo motivo i beni alimentari hanno ricevuto un inquadramento dogmatico come beni di natura patrimoniale, tuttavia aventi una funzione non patrimoniale in quanto destinati alla soddisfazione di una esigenza primaria¹⁰ che sfugge alla stessa volontà del consumatore, perché egli è costretto, non per scelta, a cibarsi ed a bere l'acqua (che ovviamente fa parte del cibo) per poter sopravvivere, né può decidere se trarre o no profitto (...se usare)

¹⁰ In tal senso cfr. A. PROTO PISANI, *Appunti sulla giustizia civile*, Bari, 1982, p. 381.

quel bene patrimoniale del quale, in realtà, deve necessariamente profittare, al contrario di quanto accade nell'ordinario rapporto tra titolare del bene patrimoniale e quest'ultimo.

3. *Il regolamento n. 1152 del 2012 sui regimi di qualità e il procedimento composto relativo alla registrazione di dop e igp; n. 1169 del 2011 sulle informazioni obbligatorie in sede di etichettatura e di confezionamento di alimenti; ed il regolamento n. 2283 del 2015 sulla disciplina dei nuovi alimenti.*

Il procedimento di registrazione delle *dop* e *igp* può ascrivere tra i procedimenti amministrativi composti, considerato che, in forme diverse, vi concorrono la commissione europea e le amministrazioni nazionali. Esso risulta emblematico di un rapporto di stretta collaborazione tra il livello nazionale e quello europeo, volto ad una maggior tutela del consumatore, da un lato, e ad un incremento della libera circolazione dei prodotti, dall'altro. Segnatamente, il regolamento n. 1151 del 2012 semplifica e snellisce le procedure di registrazione per le *dop* e le *igp*, nella prospettiva di un nuovo assetto improntato alla qualità dei prodotti agroalimentari e alla omogeneità dei requisiti di qualità su tutto il territorio dell'ue, in modo da garantire condizioni di concorrenza uguali tra produttori e attuando il principio di parità delle armi. Emerge pertanto, considerate le immediate ripercussioni sulla concorrenza, il ruolo preponderante della commissione anche in questo specifico procedimento.

Come è noto, il regolamento ue 1151/2012¹¹ ha abrogato e sostituito i regolamenti ce nn. 509 e 510 del consiglio del 20 marzo 2006, relativi alla protezione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni di origine dei prodotti agricoli e alimentari¹², che avevano a loro volta sostituito il previgente regolamento (cee) 2081/92.

¹¹ Regolamento (ue) n. 1151/2012 del parlamento europeo e del consiglio del 21 novembre 2012 sui regimi di qualità dei prodotti agricoli e alimentari.

¹² Il marchio *dop* (denominazione di origine protetta) designa un alimento prodotto in tutte le sue fasi in una regione determinata, grazie ad abilità riconosciute e con ingredienti locali, e le cui caratteristiche sono legate all'origine geografica. Il marchio *igp* (indicazione geografica protetta) designa un alimento la cui qualità o reputazione è legata a una regione nella quale si svolge almeno una fase della produzione. Per la distinzione tra marchi, denominazioni d'origine e indicazioni geografiche, cfr. la pronuncia del consiglio di stato, III, del 13 maggio 2015, n. 2405.

Il nuovo regolamento¹³ sui regimi di qualità dei prodotti agricoli e alimentari risulta parte essenziale del c.d. “pacchetto qualità”, prodotto di un lungo processo promosso dalla commissione europea con la pubblicazione del libro verde nel 2008.

L’obiettivo principale del regolamento sembra coincidere con il conseguimento di un quadro normativo semplificato, con caratteristiche di snellimento delle procedure e del miglioramento dell’efficacia dei controlli. Tuttavia, ad una lettura più attenta, il regolamento vigente sembra limitarsi ad apportare pochi, talora significativi, ritocchi alla disciplina preesistente, mentre parte della dottrina rileva addirittura un netto regresso rispetto alle ambizioni iniziali della commissione e alle indicazioni del libro verde, che lasciavano presupporre una riforma di più ampio respiro¹⁴.

Tra i profili più caratterizzanti la riforma della disciplina delle *dop* e *igp* si segnala innanzitutto lo snellimento delle procedure di registrazione: in tale prospettiva va sottolineato il dato per il quale i regimi di qualità esistenti nell’unione in materia di indicazioni geografiche, specialità tradizionali e indicazioni facoltative di qualità sono riuniti in un unico strumento normativo, attraverso una procedura di registrazione comune, semplificata e abbreviata¹⁵. Infatti la procedura di esame da

¹³ Per considerazioni critiche sul regolamento 1151 del 2012, cfr. F. GENCARELLI, *Un nuovo attore della PAC: il Parlamento europeo*, in *Dir. un. eu.*, 2013, p. 95. Cfr. inoltre G. STRAMBI, *Le novità introdotte dal reg. Ue n. 1151/2012 con riguardo alle denominazioni di origine protette, alle indicazioni geografiche protette, alle specialità tradizionali garantite e alle indicazioni facoltative di qualità*, in A. GERMANÒ, G. STRAMBI, a cura di, *Il nuovo diritto agrario dell’Unione europea: i regolamenti 1169/2011 e 1151/2012 sull’informazione e sui regimi di qualità degli alimenti, e i regolamenti del 17 dicembre 2013 sulla PAC*, Milano, 2014, spec. p. 21.

¹⁴ Così F. GENCARELLI, *Un nuovo attore della PAC: il Parlamento europeo*, cit.

¹⁵ Nella giurisprudenza della corte di giustizia è emerso in particolare l’obiettivo di soddisfare l’attesa dei consumatori in materia di qualità e di origine geografica certa, nonché di conseguire, in condizioni di concorrenza uguali, migliori redditi in contropartita di uno sforzo qualitativo reale (corte di giustizia, 20 maggio 2003, in causa c-469/00 *Revil*, e 20 maggio 2003, in causa c-108/01, consorzio prosciutto di parma). Si deve, da ultimo, segnalare la recente sentenza del tribunale dell’unione europea, 2 febbraio 2017, – in causa t-510/15, Roberto Mengozzi/ufficio dell’unione europea per la proprietà intellettuale – sul procedimento per la dichiarazione di nullità del marchio Toscoro, che approfondisce il concetto di evocazione interpretandolo con grande rigore (per quest’ultimo cfr. F. GUALTIERI, S. VACCARI, B. CATIZZONE, *La protezione delle indicazioni geografiche: La nozione di evocazione*, in *www.rivista-dirittoalimentare.it*, n. 2, 2017, p. 15). Il marchio posteriore, dunque, secondo la corte è in grado di evocare la *igp* Toscano “pur in assenza di un rischio di confusione tra i prodotti in questione, essendo sufficiente che si tratti di prodotti dello stesso tipo le cui denominazioni di vendita presentino una similarità fonetica e visiva dovuta al

parte della commissione risulta, in tale nuovo assetto normativo, dimezzata: si passa da dodici a sei mesi, così come per il periodo concesso per sollevare obiezioni, che risulta ridotto nella nuova versione.

In relazione alla necessità di rendere effettiva la protezione offerta ai prodotti di qualità, invece, può inserirsi la disposizione forse più significativa della nuova normativa, e cioè l'art. 13, par. 3, del regolamento (ue) n. 1151/2012 che impone ad ogni stato membro di mettere in atto d'iniziativa adeguati interventi amministrativi al fine di prevenire o fermare l'uso improprio delle indicazioni *dop* e *igp*¹⁶; di conseguenza, non risulterà necessaria, come in precedenza, una denuncia di parte affinché sia attivato il processo di protezione in favore di un prodotto riconosciuto a livello comunitario.

Si consideri che la protezione speciale accordata dall'ordinamento dell'unione ai produttori è mirata con vigore alla tutela del consumatore, il quale è il destinatario finale del bene giuridico, ad es. il bene della certezza dell'origine – controllata – del prodotto.

Di molte tra le norme sull'organizzazione degli uffici, degli organi e delle istituzioni dell'unione europea si può dire altrettanto, perché tutta l'organizzazione della struttura e, più da vicino, i programmi di attività contenuti in una direttiva, nelle norme di un regolamento vedono sempre quale destinatario finale del risultato dell'ufficio o della *performance* del singolo dirigente, il cittadino europeo.

Per questo motivo si può convenire che i diritti alla protezione dei consumatori – a maggior ragione dei consumatori alimentari – vengono strutturati nell'ordinamento quali “diritti fondamentali, della persona, i c.d. diritti di terza generazione”¹⁷.

loro carattere sostanzialmente identico. Le parole *Toscano* e *Toscuro*, infatti, sono composte ciascuna di sette lettere e tre sillabe, hanno in comune le prime quattro lettere (Tosc) e la vocale di chiusura o”. Così C. CODUTI, *Indicazioni geografiche e marchi. Note a margine del caso Toscoro*, in www.rivistadirittoalimentare.it, 2017, p. 65. In materia di *dop* e *igp* cfr. inoltre la sentenza della corte di giustizia ue, sez. II, 20 dicembre 2017, in causa c-393/16 *Comité interprofessionnel du vin de Champagne* e l'ordinanza 6 aprile 2017, in causa c-176/16 p, *Proforec*.

¹⁶ Cfr., per un commento critico all'art. 13, il contributo di A.M. GUTIÉRREZ, *Infracción de las Denominaciones Geográficas Protegidas a través de conductas evocativas: un apunte crítico*, in www.rivistadirittoalimentare.it, ottobre-dicembre 2014. Infatti, nel regime precedentemente vigente, l'esclusione dell'obbligo di tutela *ex officio*, oltre a creare una possibile discriminazione sulla base della nazionalità, scaricava di fatto sulle spalle degli operatori economici interessati l'onere di assumere iniziative giudiziarie per ottenere la cessazione di comportamenti commercialmente sleali, privando la tutela accordata dal regolamento della sua dimensione unitaria e frustrandone così in larga misura le finalità.

¹⁷ Cfr. su ciò G. MORBIDELLI, *Diritto pubblico comparato*, Torino, 2016, p. 164.

Passando alla disamina del procedimento volto ad ottenere la registrazione delle denominazioni di origine protette, indicazioni geografiche protette e specialità tradizionali garantite, esso si articola in due *steps*: nella prima fase, nazionale, si svolge l’iniziativa e la fase della prima istruttoria, mentre nella fase comunitaria si colloca la seconda parte dell’istruttoria – ciò che è tipico dei procedimenti composti – e la decisione finale. Infatti, è possibile fare luogo alla collocazione dei procedimenti di registrazione delle *dop* e *igp* nell’ambito della più ampia categoria dei procedimenti composti: essi possono essere classificati tra i procedimenti *bottom up*, che hanno cioè origine a livello nazionale e si concludono con la decisione comunitaria.

Innanzitutto la domanda viene presentata al ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali e alla direzione agricoltura della regione da un’associazione (comitato promotore), composta da imprese che partecipano alla filiera di produzione del prodotto¹⁸.

Quanto all’esame di competenza della regione, esso si conclude con l’espressione del parere regionale inviato al comitato promotore e al ministero. Sicché, quest’ultimo prende atto del parere regionale e procede all’esame – da svolgersi entro 90 giorni *ex art. 7, comma 2 del d.m. 14 ottobre 2013* – volto ad accertare la legittimazione del soggetto richiedente, la completezza della documentazione, la rispondenza del disciplinare alle indicazioni ue e nazionali; inoltre verifica che la denominazione proposta non riguardi termini generici.

L’attività ministeriale si conclude con la presentazione della versione definitiva del disciplinare nel corso di una pubblica audizione, denominata *ex art. 8 del d.m. 14 ottobre 2014* “riunione di pubblico accertamento”, che viene tenuta nella zona d’origine, ove possono essere espresse osservazioni in merito al disciplinare.

Successivamente il disciplinare viene pubblicato sulla gazzetta ufficiale della repubblica italiana e vengono concessi trenta giorni per le

¹⁸ La domanda deve contenere l’atto costitutivo e lo statuto del comitato promotore, il disciplinare di produzione, la relazione tecnica – che deve contenere in modo chiaro il legame con il territorio e le caratteristiche del prodotto per la *dop*; una qualità specifica e la reputazione per l’*igp* – la relazione storica, che prova la produzione almeno venticinquennale del prodotto, nonché l’uso consolidato della denominazione, nel commercio o nel linguaggio comune; la relazione socio-economica, che descrive la produzione, l’offerta e la domanda attuale e potenziale; infine la presentazione di un documento unico, che riporta in sintesi i contenuti del disciplinare e indica l’organismo di controllo scelto dai proponenti tra quelli accreditati dal ministero. È questo il documento finale che viene inviato dal ministero alla commissione europea. Prima di proseguire nella valutazione della richiesta di registrazione il ministero chiede il parere alla regione, che lo esprime con decreto entro 90 giorni.

osservazioni (ex art. 9 d.m. 14 ottobre 2013), “affinché ogni persona fisica o giuridica avente un interesse legittimo e residente sul territorio nazionale possa fare opposizione alla domanda di registrazione”. Il ministero, quindi, trascorsi 30 giorni senza che siano pervenute opposizioni ricevibili, adotta a questo punto una decisione favorevole in ordine alla registrazione, informando con apposito provvedimento il soggetto richiedente e la o le regioni interessate, e pubblicando in internet il disciplinare. Contestualmente il ministero invia il documento unico – nel quale deve essere indicato anche l’organismo di controllo indicato dai promotori – alla commissione ue che procede infine alla propria parte di istruttoria¹⁹.

In relazione all’istruttoria di competenza della commissione ue, quest’ultima – una volta ricevuto il d.u. – procede con le proprie osservazioni e ha la facoltà di chiedere al ministero informazioni supplementari e integrazioni che, eventualmente, vanno inviate dallo stato membro in accordo con il comitato promotore e la regione.

Si procede a tal punto alla pubblicazione del documento unico sulla g.u. dell’ue e, trascorsi tre mesi senza che siano pervenute osservazioni dagli stati membri, viene emanato il regolamento di registrazione della denominazione²⁰.

Emerge chiaramente la pregnanza del ruolo della commissione – in virtù delle particolari esigenze di omogeneità – in questo tipo di procedimenti, posto che, pur prevedendosi l’istruttoria sia in sede comunitaria che in quella nazionale, la decisione spetta alla sede comunitaria. Invece la competenza nazionale risponde al principio di sussidiarietà verticale ed è volta ad alleviare il carico di lavoro della commissione,

¹⁹ A tal punto il comitato promotore può richiedere la protezione nazionale transitoria ex art. 9 reg. 1152 del 2012, e art. 12 del d.m. 14 ottobre 2013, in virtù della quale gli operatori assoggettati al sistema di controllo possono utilizzare sul territorio nazionale la denominazione *dop, igp* come indicazione in etichetta, e tuttavia non consente l’apposizione del logo comunitario.

²⁰ In caso di opposizioni alla richiesta di registrazione pervenute alla commissione da paesi diversi da quello che ha presentato la domanda, queste vengono risolte dalla commissione con l’intervento degli stati coinvolti. Se, in base alle informazioni di cui dispone grazie all’esame effettuato ritiene che non siano soddisfatte le condizioni per la registrazione, la commissione adotta atti di esecuzione che respingono la domanda. Se invece viene raggiunto un accordo, dopo lo svolgimento delle consultazioni a seguito di opposizione motivata, procede alla registrazione del nome. Dalla registrazione del nome – nel database *door*, acronimo di *database origin & registration* – deriva la protezione del nome contro qualsiasi forma di impiego commerciale, usurpazione, evocazione, indicazioni false e ingannevoli che possano indurre in errore il consumatore. Così M. CONTICELLI, *Il procedimento europeo di registrazione delle denominazioni di origine protette*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2004, p. 317.

garantendole la conoscenza approfondita degli elementi riguardanti il territorio nazionale²¹.

Tuttavia, pur rimanendo le due fasi separate e spettando al solo livello europeo la decisione finale sul conferimento della tutela mediante registrazione del prodotto come *dop* o *igp*, per altro verso si tratta di procedimento funzionalmente unitario, posto che esso recepisce al proprio interno tanto la valutazione condotta dalla stessa istituzione dell'ue, quanto la decisione adottata dalle autorità nazionali.

Del resto, si può agevolmente rimarcare come il ruolo della commissione non sia sempre uguale nei vari procedimenti composti, anzi, emerge chiaramente come il ruolo dell'istituzione cresca proporzionalmente in relazione alla presenza di interessi protetti in modo particolare dall'ordinamento europeo: si tratta della tutela della concorrenza e della libera circolazione dei prodotti, "valori" posti alla base della disciplina degli alimenti, così come si afferma in una recente pronuncia della corte di giustizia²², posto che "il principio dell'autonomia procedurale degli Stati membri può incontrare limiti laddove sia necessario agli sviluppi della cooperazione amministrativa al fine di garantire un'applicazione coerente del diritto dell'Ue".

A tal proposito va ricordata la circostanza per la quale solo la commissione è competente a decidere sulle domande di registrazione delle *dop* ed eventualmente a rifiutare la protezione che ritenga presentare i caratteri di inammissibile genericità²³: infatti le valutazioni compiute a livello nazionale riguardanti la genericità non hanno alcun rilievo per il diritto comunitario²⁴, anzi, lo stato membro non può neanche adottare norme nazionali volte a modificare una *dop* o *igp* di cui abbia chiesto la registrazione²⁵. Inoltre, nella stessa prospettiva, va sottolineata la norma di cui all'art. 54 del reg. 1151, dove si dispone che la commissione può cancellare, di propria iniziativa, una denominazione *dop* o *igp*, anche su richiesta di qualsiasi soggetto che vanti un proprio interesse.

Per concludere può osservarsi che nel contributo normativo offerto dal regolamento si registra – ciò che non può che valutarsi positivamente – l'avvenuta accentuazione dei profili pubblicistici della materia,

²¹ Cfr. sul punto L.C. UBERTAZZI, *Procedimenti e giudizi relativi alle IGP comunitarie*, in *Riv. dir. ind.*, 2010, p. 148.

²² Grande sezione, sentenza 3 maggio 2011, in causa c – 375/09, *Netia S.A.*

²³ Cfr. L. COSTATO, L. RUSSO, *Corso di diritto agrario italiano dell'Unione europea*, Milano, 2015, p. 226.

²⁴ In questo senso cfr. corte di giustizia ue, 10 settembre 2009, in causa c-446/07 (*Alberto Severi Grandi Salumifici italiani c. Regione Emilia Romagna*).

²⁵ Corte di giustizia, sent. 9 giugno 1998, in cause riunite c-129/97 e c-130/97, *Chiciak e a.*

inizialmente basata su di un approccio privatistico, strutturata anche in funzione di un più organico rapporto con la pac, così come riformata nel 2013. D'altronde l'accorpamento in un'unica fonte normativa dei diversi regimi sembra essere funzionale ad una semplificazione del procedimento di registrazione, evidenziando la finalità di contribuire ad ulteriori evoluzioni interpretative nella direzione di un generale rafforzamento di siffatti strumenti giuridici.

Notevole interesse presenta anche il successivo regolamento, n. 1169 del 2011, sulle informazioni obbligatorie in sede di etichettatura e di confezionamento degli alimenti.

Si tratta di un'altra difesa del consumatore, questa volta diretta perché non investe la produzione ma la sola commercializzazione del bene alimentare. Le informazioni obbligatorie rappresentano una condizione per l'ammissione del prodotto alla circolazione commerciale ma, in mancanza di chiarezza e data la grande capacità di mistificazione che spesso accompagna tutto il fenomeno della vendita del *food*, soltanto ispezioni e sequestri della polizia giudiziaria, della guardia di finanza in particolare, hanno distolto i più disinvolti produttori dal tentativo di proseguire nei mascheramenti in largo uso di prodotti scadenti come *made in Italy*.

Le sanzioni previste nel regolamento per la violazione delle condizioni del confezionamento e dell'etichettatura degli alimenti sono meritevoli di consenso, nella speranza che valgano a migliorare per tutti l'affidabilità del cibo acquistato in Europa.

Infine, sui "nuovi alimenti", anche su quelli importati da paesi terzi in uno dei ventotto stati europei, è in vigore dal 1° gennaio 2018 un nuovo regolamento n. 2283 del 25 novembre 2015.

La ragione di fondo del nuovo intervento normativo nella materia specifica va ricercata nella considerazione che, rispetto al 1997, data del precedente regolamento, tecnologie nuove emergenti nella produzione alimentare possono avere un impatto sulla sicurezza alimentare; quindi vanno identificate anzitutto cronologicamente – deve trattarsi di un processo di produzione antecedente al 15 maggio 1997 – in secondo luogo, nel merito, mediante rilevazione di "cambiamenti significativi nella composizione o nella struttura dell'alimento, tali da incidere sul suo valore nutritivo, sul metabolismo o sul tenore di sostanze indesiderabili" (considerando n. 9 del regolamento).

Il regime giuridico del nuovo alimento non può che essere quello dell'autorizzazione che, previa istanza alla commissione, dà la stura ad uno speciale procedimento tutto caratterizzato da discrezionalità tecnica condensata nel parere dell'autorità europea per la sicurezza alimentare;

il procedimento presenta un'istruttoria più approfondita per l'“alimento tradizionale da un paese terzo”; un monitoraggio successivo al rilascio dell'autorizzazione e alla conseguente immissione sul mercato, di varia intensità a seconda di ciò che la commissione chiederà all'agenzia; infine le sanzioni applicabili alle violazioni del regolamento delegante, agli stabilimenti perché si rivelino “efficaci, proporzionate e dissuasive”.

È evidente l'interesse del tema in quanto la novità dell'alimento e la sua importazione da paesi terzi potrebbero alterare il quadro di relative certezze di sicurezza alimentare che la commissione e più di recente l'autorità hanno costruito nel tempo²⁶.

²⁶ Cfr. sul nuovo regolamento l'analisi di I. CANFORA, *Alimenti, nuovi alimenti e alimenti tradizionali nel mercato dell'Unione europea dopo il regolamento 2015/2283*, in *Dir. agroaliment.*, 2016, p. 29.

La rete europea della concorrenza

Sommario: *1. La cooperazione amministrativa mediante le reti: la rete delle autorità nazionali della concorrenza 2. La proposta di direttiva sui poteri delle autorità nazionali per un'applicazione più efficace delle regole di concorrenza e per proteggere il funzionamento del mercato interno 3. I programmi di clemenza come garanzia di effettività delle norme di concorrenza 4. Public and private antitrust enforcement nella direttiva 2014/104/ue: verso una nuova forma di tutela della concorrenza?*

1. La cooperazione amministrativa mediante le reti: la rete delle autorità nazionali della concorrenza

Anche la disciplina giuridica tendente a garantire l'efficacia e la lealtà della concorrenza nel mercato europeo ha subito, nonostante il suo rilievo centrale per la sopravvivenza dell'unione, le conseguenze della crisi economico-finanziaria dalla quale alcuni stati membri dell'ue non sono ancora completamente usciti, come deve forse dirsi per il nostro paese.

Come è noto, circa un anno fa la commissione ha approvato il testo di una direttiva che mira a trasferire forze economiche e capacità di assunzione di nuovi collaboratori dipendenti in favore delle autorità garanti della concorrenza e del mercato insediate negli stati membri: si tratta, all'evidenza, di una netta inversione di tendenza rispetto al precedente modulo incline al più coerente accentramento dei poteri di custodia del mercato e di sanzione per gli imprenditori che avessero osato violare un vero e proprio sub-ordinamento come quello istituito a tutela della concorrenza.

È evidente che la proposta di direttiva mira a rafforzare dovunque, a fronte dei nuovi pesi gravanti sul mercato dalla crisi del 2008, la tenuta della rete in passato intessuta pazientemente tra vecchie e nuove competenze della commissione e delle autorità di garanzia statali a protezione dell'efficienza e dell'*onestà* del mercato, valori messi a dura

prova dallo stato di crisi esasperata nella quale versano tuttora non poche imprese, costrette a gestire la loro difficoltà di sopravvivenza anche nell'impiegare le proprie, sempre più scarse, risorse contro i tentativi di imprese concorrenti nello stesso settore merceologico di far *cadere* la loro struttura non più in salute per appropriarsene. Ma di questo si tratterà ben presto.

In relazione alla rete costituita dalle autorità nazionali va rimarcata la circostanza per la quale essa sembra aver subito nel corso degli anni cambiamenti assai consistenti, almeno quanto ai rapporti tra commissione europea e autorità nazionali per la concorrenza, in un'alternanza tra centralizzazione delle competenze, avutasi in una fase iniziale, dal 1962, decentramento delle stesse dal 2004 mentre, infine, come può leggersi nella bozza di direttiva approvata nel 2017, il nuovo *trend* normativo appare volto ad un rafforzamento delle competenze – anche se talvolta puramente strumentali – delle autorità nazionali e dell'intera rete, nella prospettiva volta a garantire una maggiore effettività alla complessiva disciplina della concorrenza¹.

¹ Emanato il 6 febbraio 1962, primo regolamento d'applicazione degli articoli 81 e 82 del trattato cee, in g.u.c.e., 13 del 21 febbraio 1962, p. 204. Quest'ultimo è rimasto vigente nel testo originario per oltre quarant'anni, pur essendo mutato nel frattempo l'assetto normativo ed aumentato da sei a venticinque il numero dei paesi membri dell'unione europea. Cfr., per un quadro sulla politica europea di concorrenza ed, in particolare, sulle ragioni che hanno indotto il legislatore ad un cambiamento rispetto all'approccio tradizionale utilizzato nell'attuazione delle regole di concorrenza, L. F. PACE, *I fondamenti del diritto antitrust europeo*, Milano, 2005 e Id., *La politica di decentramento del diritto antitrust come principio organizzatore del regolamento 1/2003: luci ed ombre del nuovo regolamento di applicazione degli articoli 81 e 82 TCE*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2004, p. 147, Id., *European Competition Law: The Impact of the Commission's Guidance on Article 102, Cheltenham UK e Northampton, MA, USA, Edward Elgar Publishing*, 2011; G. AMATO, C. D. EHLERMAN (edited by), *EC competition law. A critical assessment*, Oxford, Portland, Hart publishing, 2007; A. PAPPALARDO, *Il diritto comunitario della concorrenza. Profili sostanziali*, Milano, 2007; J. GOYDER, A. ALBORS-LLORENS, *EC Competition law*, Oxford, Oxford University Press, 2009; B. CHEYNEL, *La "coresponsabilité" en droit européen de la concurrence*, in *Revue des Affaires Européennes*, n. 4, 2015, p. 621. Sia inoltre consentito il rinvio a G. MASTRODONATO, *I principi della disciplina antitrust nella giurisprudenza della Corte di Giustizia UE e nel dialogo fra le Corti*, in *Foro amm.*, CDS, 2013, p. 3191. Un interessante compendio dei primi cinquanta anni dell'*European competition law* è in A. WEITBRECHT, *From Freiburg to Chicago and Beyond – The First 50 Years of European Competition Law*, in *European Competition Law Review*, 2008, p. 81. L'a. sostiene che la concorrenza abbia costituito il motore principale dell'integrazione del mercato comune e che si possano identificare almeno tre distinti periodi fondamentali per il suo sviluppo: dal 1958 al 1969 (*establishing the foundations*) relativo alla fase iniziale della politica della concorrenza comunitaria durante il quale il consiglio emanò il regolamento n. 17 del 1962 che poneva le basi

Sul piano normativo il regolamento del consiglio delle comunità europee n. 1 del 2003² che applica le regole di concorrenza previste all'articolo 81 e all'articolo 82 del trattato ce – in relazione alle intese e agli abusi di posizione dominante – ha sostituito dal maggio 2004 il regolamento cee n. 17 del 1962³.

Una delle lacune più vistose di quest'ultimo regolamento riguardava proprio la mancata definizione dei rapporti tra commissione ed autorità

per la disciplina e l'evoluzione di tale normativa. Mentre dal 1970 al 1989 (*testing the powers*) si possono segnalare numerose e significative sentenze della corte di giustizia e nel periodo dal 1990 al 2004 (*the coming of age*) si ricorda l'entrata in vigore dei regolamenti sul controllo del mercato dominante nell'agosto 1990 del regolamento sulla concorrenza nel maggio del 2004. Quest'ultimo periodo, in particolare, pur restando invariate le disposizioni del trattato, ha completamente rivoluzionato l'intera struttura del diritto della concorrenza, sostanziale e procedurale. Ormai «*EC competition law today is not only, in the area of behavioural control, the law of the land in 27 Member States, but the European Union is in its entirety today established as one of two leading antitrust jurisdictions in the world*».

² In relazione al regolamento n. 1 del 2003 e al mutamento di approccio dovuto al decentramento delle competenze, cfr. D. IELO, *La nuova disciplina europea sulla vigilanza integrata tra Autorità antitrust*, in *Amministrare*, 2004, p. 357; A. ANDRE-ANGELI, *The impact of the Modernisation Regulation on the guarantees of due process in competition proceedings*, in *European Law Review*, 2006, p. 342; P. LAZZARA, *Le competenze comunitarie e i limiti al sindacato giurisdizionale in materia Antitrust*, in *Giorn. dir. amm.*, 2006, p.179; F. CAPELLI, *Principi, obiettivi e filosofia della nuova disciplina antitrust comunitaria*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2007, n. 1, p. 5; M. MACCHIA, *L'attività ispettiva dell'amministrazione europea in materia di concorrenza*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2007, n. 1, p. 173; J. SCHWARZE, *Le sanctions imposées pour les infractions au droit européen de la concurrence selon l'article 23 du règlement n. 1/2003 CE à la lumière des principes généraux du droit*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2007, p. 1; M. BOTTA, *Testing the Decentralisation of Competition Law Enforcement: Comment on Toshiba*, in *Law Review*, 2013, p. 107; C. BERGQVIST, *The notion of vertical alignment in Regulation 1/2003?*, in *European Competition Law Review*, n. 11, 2016, p. 453. Sulla necessità di consentire il libero esplicarsi della concorrenza nell'ordinamento europeo, anche in virtù del principio di parità delle armi, cfr. da ultimo corte di giustizia, 26 ottobre 2016, in causa c-211/15 p; id., 21 dicembre 2016, in causa c-76/15, id., 21 dicembre 2016, in causa c-524/14 p, id. 21 dicembre 2016, in causa c-327/15, id. 26 gennaio 2017, in causa c-625/13 p, id., 18 maggio 2017, in causa c-150/16. In relazione all'ordinamento interno, nel senso di assicurare l'effettività del risultato nella tutela del principio di concorrenza cfr., la recente giurisprudenza del consiglio di stato, sez. VI, 27 febbraio 2018, n. 1202, id., sez. V, 12 febbraio 2018, n. 857, id., sez. V, 11 gennaio 2018, n. 113, tar Roma, sez. II, 14 febbraio 2018, n. 1769, id., sez. I, 17 gennaio 2018, n. 565.

³ Emanato il 6 febbraio 1962, primo regolamento d'applicazione degli articoli 81 e 82 del trattato cee, in g.u.c.e., 13 del 21 febbraio 1962, p. 204. Quest'ultimo è rimasto vigente nel testo originario per oltre quarant'anni, pur essendo mutato nel frattempo l'assetto normativo ed aumentato da sei a venticinque il numero dei paesi membri dell'unione europea.

nazionali, tranne per l'avocazione dei casi da parte della commissione, ex articolo 9, comma 3, sebbene tale assenza si inserisse in un più ampio contesto storico in cui il rapporto tra centro e periferie non era affatto sviluppato, ciò a tacer del fatto che al momento dell'emanazione del regolamento non erano punto state istituite autorità nazionali in numerosi paesi membri, così come in Italia, dove si insediava l'autorità della concorrenza e del mercato soltanto a séguito della emanazione della legge n. 287 del 1990.

Si riconosceva all'autorità europea competenza esclusiva all'applicazione dell'articolo 81, c. 3⁴. Si trattava, tuttavia, di una attribuzione sostanzialmente *obbligata*, poiché non era possibile in quel contesto – considerata la notevole divergenza tra prassi, culture giuridiche ed economiche in materia di concorrenza nei diversi paesi membri – prefigurare, e forse neanche immaginare, una competenza decentrata dell'esercizio del potere di autorizzazione⁵.

Ad esempio il sistema di controllo centralizzato prevedeva che le imprese che ponevano in essere attività che rischiassero di pregiudicare il commercio tra gli stati membri, provocando restrizioni alla concorrenza, per poter beneficiare di un'esenzione, avevano l'obbligo di notificare alla commissione tali attività⁶. Cosicché, il regolamento n. 17 del 1962 sembrava configurare “un rapporto verticale duale tra la

⁴ Secondo il commento critico di L. F. PACE, *I fondamenti del diritto antitrust europeo*, cit., spec. p. 227.

⁵ L'autorità è l'istituzione nazionale cui è affidato il compito di “perseguire l'interesse pubblico alla tutela oggettiva del diritto di iniziativa economica” (consiglio di stato, VI, sent. n. 3865 del 2004), con l'incarico, espressamente attribuito dall'art. 54 della legge n. 52 del 1996, di applicare, a livello nazionale, gli artt. 81 e 82 ce. L'entrata in vigore del reg. n. 1 del 2003 assicura un'applicazione più efficace dei predetti artt. 81 e 82 ce tramite le autorità nazionali, dando attuazione al principio di sussidiarietà, poiché conferisce loro una competenza pienamente parallela a quella della stessa commissione europea in quanto esse possono, o meglio devono, dare applicazione agli artt. 81 e 82 ce ogniqualvolta sia riscontrabile un pregiudizio al commercio tra Stati membri, connesso alla condotta anticoncorrenziale. Il citato regolamento potenzia e accresce il ruolo dell'autorità quale istituzione nazionale che applica in via decentrata il diritto comunitario della concorrenza (cfr. consiglio di stato, VI, n. 1113 del 21 marzo 2005, per cui il regolamento ce n. 1 del 2003 “qualifica a tutti gli effetti l'autorità nazionale come organo nazionale operante in funzione comunitaria”).

⁶ L. F. PACE, *I fondamenti del diritto antitrust europeo*, cit., spec. p. 228. A séguito dei profondi mutamenti intervenuti negli ultimi decenni in seno alla comunità, una regolamentazione di questo tipo è risultata, pertanto, non più attuale per la sproporzione tra l'alto numero di denunce presentate all'autorità rispetto al numero dei funzionari preposti al controllo di tali denunce, sempre più numerose, anche per l'effetto provocato dal completamento del mercato interno nel 1992, dunque dal ruolo sempre più predominante assunto dal diritto *antitrust* comunitario.

Commissione e ciascuna delle autorità nazionali di concorrenza, in un quadro in cui è la Commissione che svolge le procedure”⁷.

Ed è proprio il rapporto tra autorità nazionali e commissione che oggi si pone come maggior discriminazione tra *vecchia* e *nuova* disciplina della concorrenza: infatti, innovando rispetto al passato, già il regolamento n. 1 del 2003 introduce una stretta collaborazione della commissione con le varie autorità nazionali di concorrenza e fra le stesse autorità, potendosi in tal modo configurare rapporti orizzontali oltre che verticali dentro la rete, improntati a lealtà, rispetto reciproco e paritarietà⁸.

Inoltre, dall’inizio degli anni ‘90 si è andato consolidando, in seno alla comunità, quell’orientamento – espresso in varie comunicazioni⁹

⁷ Come sottolinea efficacemente M. D’ALBERTI, *La rete europea delle autorità di concorrenza*, cit.

⁸ M. D’ALBERTI, *La rete europea delle autorità di concorrenza*, cit.

⁹ In estrema sintesi si possono riassumere i principi e le disposizioni più importanti del regolamento n. 17 ricordando che le imprese rispondenti alle condizioni di cui all’articolo 81, paragrafo 1, erano soggette a un regime di divieto con riserva di esenzione e, perché potessero produrre effetti, era necessario attendere la pronuncia dell’autorità competente; la commissione era l’unica autorità competente ad effettuare tale accertamento e a rilasciare, o rifiutare, la dichiarazione di inapplicabilità; per la maggioranza delle intese la dichiarazione di inapplicabilità poteva essere rilasciata solo a condizione che fossero state previamente comunicate alla commissione; le autorità degli stati membri avevano competenza da applicare l’articolo 81, paragrafo 1 all’articolo 82, ma solo fino a quando la commissione non avesse iniziato alcuna procedura a norma degli articoli 2, 3 o 6. In realtà, il sistema si è rivelato del tutto inefficace, considerato che la competenza esclusiva della commissione non ha consentito di svolgere un’azione adeguata rispetto al numero elevato di notifiche che giungevano dalle società “sospettate” di ledere le norme relative alla concorrenza, con la conseguenza dannosa di “distrarre” la commissione dall’esame delle infrazioni più gravi. Con la riforma contenuta nel regolamento del 2003 si intende invece passare da un sistema centralizzato di notificazione *ex ante* ad un sistema di eccezione legale direttamente applicabile, basato sull’applicazione decentrata delle regole di concorrenza e sul potenziamento del controllo *ex post*. Gli obiettivi principali che intende perseguire il regolamento del 2003 possono sostanzialmente riassumersi nella riduzione del carico di lavoro della commissione e nella partecipazione alla tutela antitrust del mercato comune da parte degli organi degli stati membri. Un sistema così concepito, d’altro canto, consente una maggiore partecipazione delle autorità e giurisdizioni nazionali preposte all’applicazione del diritto della concorrenza, rende uniforme l’applicazione delle regole di concorrenza ed alleggerisce – rendendolo allo stesso tempo più efficace – il compito della commissione. Nella vigenza del regolamento 17 del 1962, invece, il controllo sulle pratiche commerciali di dimensione europea si svolgeva in maniera frazionata, non coordinata, ad opera della commissione, delle autorità nazionali e delle giurisdizioni nazionali e, in questo contesto, il monopolio del potere d’esenzione detenuto dalla commissione provocava un sostanziale pregiudizio all’applicazione delle regole europee della concorrenza da parte delle giurisdizioni e delle autorità nazionali. Cfr. sul tema H. NYSSSENS, N. PECCHIOLI, *Il regolamento 1/2003 Ce: verso*

e documenti ufficiali – mirante ad attuare l'esigenza di decentramento per l'applicazione delle norme sulla concorrenza. Secondo tale prospettiva sarebbe spettata alla commissione, infatti, soltanto l'attuazione delle regole comunitarie, mentre le autorità nazionali, oltre ad applicare la normativa interna, sarebbero divenute protagoniste di primo piano, partecipando attivamente anche all'applicazione delle norme relative alla concorrenza contenute del trattato ce¹⁰.

La *ratio* del decentramento dunque risiede innanzitutto nella risposta alla necessità, sempre più pressante, di coadiuvare l'azione della commissione – che, anche a causa dell'ampliamento della *membership* non riusciva a svolgere l'enorme carico di lavoro e a garantire l'effettività della tutela della concorrenza – nell'applicazione delle regole in materia di *antitrust*¹¹. Ciò risulta senz'altro determinante ai fini di una miglior tutela della concorrenza, tuttavia sempre nel rispetto dell'uniforme applicazione delle norme comunitarie¹².

Il mutamento avvenuto da ultimo nel senso del decentramento, tuttavia, non deve ingannare in ordine al ruolo di *policy maker* per la politica della concorrenza che, lungi dall'essere dismesso dalla commissione europea a séguito dell'entrata in vigore del regolamento n. 1 del 2003, continua ad essere rivestito in modalità sostanzialmente esclusiva da quest'istituzione.

Infatti, a ben guardare, nonostante il regolamento del 2003 riconosca la possibilità di applicare parallelamente il diritto *antitrust* ce e il

una decentralizzazione ed una privatizzazione del diritto della concorrenza, in *Dir. un. eu.*, 2003, p. 357.

¹⁰ Cfr. la comunicazione della commissione relativa alla cooperazione tra giudici nazionali e la commissione nell'applicazione degli articoli 85 e 86 del trattato ce, in g.u.c.e. 1993 c39 del 13 febbraio 1993, p. 6. In séguito si è rivelato determinante, ai fini dell'attuazione della politica di decentramento della concorrenza, il ruolo di guida assunto dal libro bianco sulla modernizzazione dell'applicazione degli articoli 81 e 82 tce. Nel documento appena citato si prevedeva l'eliminazione della competenza esclusiva della commissione per l'attribuzione delle esenzioni *ex* articolo 81, comma 3, e si estendeva tale competenza anche alle autorità e ai giudici nazionali, al fine di creare un sistema cd. "a rete" tra la commissione e autorità nazionali per l'applicazione delle regole comunitarie sulla concorrenza.

¹¹ Sull'applicazione delle regole di concorrenza europee ed in particolare sul riparto di competenze tra commissione e autorità nazionali cfr. A. POLICE, *Tutela della concorrenza e pubblici poteri. Profili di diritto amministrativo nella disciplina anti-trust*, Torino, 2007, spec. p. 84.

¹² Nel considerando n. 1 vengono elencate le motivazioni sottese all'emanazione del regolamento del 2003: innanzitutto l'attuazione efficace ed uniforme degli articoli 81 e 82 del trattato, l'adeguamento alle sfide di un mercato integrato di un futuro allargamento della comunità, la necessità di esercitare una sorveglianza efficace, senza trascurare l'esigenza, altrettanto urgente, di semplificare il controllo amministrati.

diritto *antitrust* degli stati membri, – senza escludere anche una certa autonomia procedurale¹³ – la norma di cui all’art. 3¹⁴, comma 2, sembra operare un netto cambiamento di rotta, laddove dall’applicazione della legislazione nazionale non possa scaturire un risultato diverso da quello prodotto dall’applicazione dell’articolo 81 del trattato ce, vincolando quasi del tutto la discrezionalità degli stati membri. Sembra cioè che le premesse declamate – cioè la possibilità di decentrare l’applicazione delle norme comunitarie di concorrenza – siano poi evidentemente contraddette da quest’ultima disposizione, che segna il ritorno di una competenza esclusiva, sia pure soltanto in materia di effetto ultimo, risultato finale dell’intervento decentrato da parte dell’autorità nazionale in materia di tutela della concorrenza, che non può differenziarsi da quello conseguibile dalla commissione in attuazione dell’art. 81 del trattato ce, che resta la fonte di orientamento dell’attività nazionale in materia di *antitrust*¹⁵.

In tal modo strutturato, fondato, – almeno *in thesi* – sulle competenze parallele, permette l’applicazione delle norme sulla concorrenza

¹³ Cfr. sul punto L. IDOT, *Le Réseau européen de concurrence et l’impact du principe d’autonomie procédurale*, in *Europe*, 2011, p. 2 ; F. RIZZUTO, *Article 5 of Regulation 1/2003: The limits to National Procedural Autonomy*, in *European Competition Law Review*, 2011, p. 564. Cfr. inoltre la sentenza della corte di giustizia del 7 dicembre 2010, causa c-439/08, *Vlaams federatieve van verenigingen van Brood-en Banket-bakkers, Ijsbereiders en Chocoladebewaterkers*. L’art. 35 del regolamento n. 1/2003, a parere della corte, va interpretato garantendo un’autonomia procedurale agli stati membri ed, infatti, si afferma che “osta ad una normativa nazionale che non accorda ad un’autorità nazionale garante della concorrenza la facoltà di partecipare, in quanto parte convenuta, ad un procedimento giudiziario rivolto contro la decisione promanante da detta autorità. Spetta alle autorità nazionali garanti della concorrenza ponderare la necessità e l’utilità del loro intervento per l’efficace applicazione del diritto della concorrenza dell’unione. Tuttavia, la non comparizione sistematica dell’autorità nazionale garante della concorrenza in detti procedimenti giudiziari compromette l’effetto utile degli artt. 101 tfue e 102 tfue. In mancanza di regolamentazione dell’unione, gli Stati membri restano competenti, conformemente al principio dell’autonomia procedurale, a designare l’organo o gli organi appartenenti all’autorità nazionale garante della concorrenza che dispongono della facoltà di partecipare, in quanto parte convenuta, ad un procedimento, dinanzi ad un organo giurisdizionale nazionale, rivolto contro la decisione che promana da detta autorità, garantendo nel contempo il rispetto dei diritti fondamentali e la piena effettività del diritto della concorrenza dell’Unione”.

¹⁴ L’applicazione omogenea delle regole di concorrenza dettate dal diritto comunitario è prescritta dalle norme di cui all’art. 1, comma 4, della legge n. 287 del 1990 e all’articolo 54, comma 5, della legge n. 52 del 1996, come ricorda A. POLICE, *Tutela della concorrenza e pubblici poteri*, cit.

¹⁵ Cfr. sul punto la pronuncia della corte di giustizia ue, sez. II, 13 dicembre 2012, n. 226.

congiuntamente alla commissione e alle autorità garanti della concorrenza degli stati membri, dando origine ad una rete di autorità pubbliche – rete europea della concorrenza (o *rec*) – che in realtà agiscono nell'interesse generale e in stretta collaborazione al fine di tutelare la concorrenza¹⁶. Altra innovazione di rilievo concerne l'interoperabilità tra sistemi *antitrust*, non solo tra quello centrale e quelli nazionali, cosa già contemplata nel regolamento n. 17 del 1962, ma anche tra sistemi nazionali, consentendo dunque “l'interoperabilità orizzontale tra sistemi nazionali e creando una rete di autorità che applicano costantemente il diritto *antitrust* Ce”¹⁷.

¹⁶ Cfr., per un'impostazione critica rispetto al ruolo della commissione e ad una “*authoritative interpretation of key aspects of the Regulation*”, F. RIZZUTO, *Parallel Competence and the Power of the Commission under Regulation 1/2003 According to the Court of first Instance*, in *Eur. Competition Law Rev.*, 2008, p. 286.

¹⁷ Cfr., in particolare in relazione alla riparto di competenze tra autorità nazionali e commissione, la spiegazione nel dettaglio rinvenibile nella comunicazione della commissione sulla cooperazione nell'ambito della rete delle autorità garanti della concorrenza, in g.u. c-101 del 27 aprile 2004. In questo importante documento chiarificatore si affronta, innanzitutto, la competenza dell'autorità nazionale nel caso in cui riceva una denuncia o avvii un procedimento d'ufficio: la riattribuzione di un caso potrebbe verificarsi solo all'inizio del procedimento, qualora l'autorità ritenga di non essere competente ad agire o qualora vi siano altre autorità che si considerano anch'esse competenti ad agire. Inoltre, anche qualora vi siano altre autorità che possano essere considerate competenti, l'intervento di un'unica autorità è talvolta indicato quando esso sia sufficiente a porre fine completamente all'infrazione.

L'intervento parallelo di due o tre autorità nazionali può essere indicato nei casi in cui un accordo o una pratica abbia effetti sostanziali sulla concorrenza principalmente sui rispettivi territori e l'intervento di una sola autorità non basterebbe a porre fine completamente all'infrazione e/o sanzionarla adeguatamente.

Viene infine richiamato il principio secondo il quale le autorità che esaminano una denuncia nell'ambito di un intervento parallelo devono sforzarsi di coordinare il più possibile le loro azioni. Si specifica inoltre che l'operazione di riattribuzione dev'essere rapida ed efficace e non deve interrompere le indagini in corso. A tal fine il regolamento n. 1 del 2003 propone un duplice ordine di meccanismi di cooperazione per l'attribuzione dei casi: informazione al momento dell'avvio del procedimento e sospensione o chiusura del procedimento, come si vedrà in proseguio.

Anche la commissione può respingere una denuncia per mancanza di interesse comunitario o per altri motivi attinenti alla natura della denuncia. Si deve inoltre aggiungere che i *networks* che rappresentano la forma più avanzata di collaborazione tra le *authorities* in materia di concorrenza (*enc, european competition network e inc, international competition network*) sono ispirati ai principi di effettività e di leale collaborazione, si tratta della ben nota applicazione del principio di leale collaborazione nei rapporti tra commissione e autorità nazionali, nonché tra autorità nazionali di stati diversi. Tuttavia risulta trascurata sinora la manifestazione di tale principio nei rapporti tra le autorità di uno stesso stato membro, che assume particolare rilievo soprattutto nei rapporti tra autorità che hanno competenze destinate a sovrapporsi.

Siffatta condizione di *interoperabilità* comporta rilevanti conseguenze favorevoli, innanzitutto il superamento dei limiti della dimensione statutale in cui tradizionalmente agiscono le autorità nazionali, prospettando dunque l'inserimento delle stesse in un sistema interamente comunitario; in secondo luogo, la circostanza particolare per la quale non soltanto la commissione, ma anche tutte le altre istituzioni e autorità applicano il diritto *antitrust* per i casi di rilevanza comunitaria, dovrebbe condurre a individuare quale livello di tutela – centrale o nazionale – sia meglio deputato ad applicare le norme comunitarie; in terzo luogo, va riconosciuto che il sistema a rete non può considerarsi adespota, tutt'altro, esso dispone di un solido punto di riferimento nell'organizzazione della commissione, che svolge un ruolo di guida ed orientamento della politica di concorrenza e verifica la coerenza dell'operato delle autorità e dei giudici nazionali per il tramite di specifici procedimenti¹⁸.

Nelle disposizioni di cui all'articolo 3 del regolamento n. 1 del 2003, in realtà, si affronta il problema dei rapporti tra diritto comunitario e diritto nazionale della concorrenza soltanto per il profilo dell'applicazione parallela di entrambe le normative ad un medesimo fenomeno anticoncorrenziale¹⁹.

L'articolo 3, infatti, in linea con il principio della c.d. “doppia barriera”, consente ad entrambe le sfere di occuparsi di una medesima fattispecie e, cionondimeno, sono previsti opportuni rimedi affinché non si verificino casi nei quali le autorità garanti e le giurisdizioni nazionali applichino la propria legislazione invece di quella comunitaria ed inoltre affinché nell'applicare la propria legislazione non pervengano a risultati divergenti rispetto a quelli cui avrebbe portato l'applicazione del diritto comunitario.

Il principio per il quale una fattispecie rientrante nel campo di applicazione degli articoli 81 e 82 non viene per ciò solo sottratta all'applicazione delle leggi nazionali in materia di concorrenza può essere fatto

Al riguardo, va rammentato che il consiglio di stato, sez. VI, con la sentenza del 10 marzo 2006, n. 1271 ha ricostruito i rapporti tra l'agcm e l'agcom alla luce del principio in parola affermando che le due autorità, pur esercitando competenze parallele, debbano coordinarsi in un'ottica di leale collaborazione. Cfr. P. DE PASQUALE, *Diritto dell'Unione europea e procedimenti davanti alle Autorità indipendenti: i principi*, in *Dir. un. eu.*, 2013, p. 73.

¹⁸ Così L. F. PACE, *La politica di decentramento del diritto antitrust come principio organizzatore del regolamento 1/2003: luci ed ombre del nuovo regolamento di applicazione degli articoli 81 e 82 TCE*, cit.

¹⁹ Per le considerazioni critiche in merito alle conseguenze di tale interoperabilità cfr. L.F. PACE, *La politica di decentramento del diritto antitrust come principio organizzatore del regolamento 1/2003*, cit.

risalire alla sentenza *Walt Wilhelm*²⁰, che poneva come unico limite la necessità di non pregiudicare l'uniforme applicazione delle norme comunitarie in materia di concorrenza.

Si tratta tuttavia, a ben vedere, di una norma che sembra essere finalizzata a porre un obbligo e non ad attribuire una facoltà²¹. Le autorità e le giurisdizioni nazionali hanno dunque un obbligo di applicazione parallela o congiunta, beninteso per quelle fattispecie che ricadano nel campo di applicazione di entrambe le normative, che non significa non applicare il proprio diritto nazionale, ma applicare obbligatoriamente anche gli articoli 81 o 82. L'*obbligo di convergenza* risulta essere, infatti, lo strumento giuridico volto a garantire che una medesima intesa non venga trattata diversamente a seconda che essa venga esaminata dalle autorità di uno stato membro o da quelle di un altro.

In particolare, il regolamento n. 1 del 2003 propone un duplice ordine di meccanismi di cooperazione per l'attribuzione dei casi: informazione al momento dell'avvio del procedimento e sospensione o chiusura del procedimento. Ai sensi dell'articolo 11, paragrafo 3, è previsto che le autorità garanti degli stati membri, quando agiscono ai sensi dell'articolo 81 e 82, ne informino per iscritto la commissione, prima o immediatamente dopo l'avvio della prima misura formale di indagine.

Tale informazione può essere resa disponibile anche alle autorità garanti della concorrenza degli altri stati membri: in tal modo la rete europea della concorrenza è in grado di individuare i procedimenti multipli e di affrontare gli eventuali problemi di riattribuzione tempestivamente,

²⁰ Così L. DANIELE, *Commento all'articolo 3*, in A. Adinolfi, L. Daniele, B. Nascimbene, S. Amadeo, a cura di, *L'applicazione del diritto comunitario della concorrenza. Commentario al regolamento (CE) n. 1/2003 del consiglio del 16 dicembre 2002*, Milano, 2007, spec. p. 36. Cfr. sul punto la sentenza della Corte di giustizia 13 febbraio 1968, in causa C-14/68 *Walt Wilhelm* e sei altri contro *Bundeskartellamt*, "nulla osta a che le autorità nazionali instaurino un procedimento nei confronti di un' intesa, secondo il loro diritto nazionale, anche qualora la commissione stia già esaminando la posizione della stessa intesa sotto il profilo del diritto comunitario, restando inteso che il procedimento parallelo dinanzi alle autorità nazionali non può pregiudicare la piena ed uniforme applicazione del diritto comunitario, nè l'efficacia degli atti adottati in esecuzione dello stesso; l'articolo 7 del trattato cee vieta agli stati membri di applicare in modo diverso il proprio diritto delle intese secondo la nazionalità degli interessati, ma non contempla le disparità di trattamento che derivano dalle differenze esistenti tra le legislazioni degli stati membri dal momento che ciascuna di dette legislazioni si applica a chiunque sia ad essa soggetto, secondo criteri oggettivi e indipendentemente dalla nazionalità".

²¹ Corte di giustizia ce, 13 febbraio 1969, in c-14/68, in *www.curia.eu.int*, spec. punto 3. Sull'applicazione parallela delle regole di concorrenza v. trib. I grado, 30 settembre 2003, t-203/01, *Michelin II*, punto 113 e Corte di giustizia, sez. III, 13 luglio 2006, in c-295 e 298/04, *Manfredi c. Lloyd Adriatico*.

nel momento stesso in cui un'autorità abbia avviato le indagini su un caso.

Riguardo al secondo meccanismo, invece, quello che si sostanzia nella sospensione o chiusura del procedimento, quando le autorità garanti della concorrenza di due o più stati membri abbiano ricevuto una denuncia o agiscano riguardo al medesimo accordo, o alla medesima pratica, l'articolo 13 del regolamento permette la sospensione del procedimento o il rifiuto dell'esame della denuncia per il semplice fatto che un'autorità garante della concorrenza sta esaminando o ha esaminato il caso. Emerge dunque chiaramente che un'autorità nazionale garante della concorrenza ha la facoltà, ma non l'obbligo, di sospendere o chiudere il procedimento.

L'articolo 13 del regolamento può essere applicato anche ad una parte di denuncia, che viene esclusa dalla cognizione dell'autorità che l'ha ricevuta, mentre la parte rimanente della materia oggetto di denuncia continua ad essere esaminata. Del resto, anche la commissione può respingere una denuncia per mancanza di interesse comunitario o per altri motivi attinenti alla natura della denuncia.

Viceversa, i casi nei quali la commissione può avviare un procedimento e privare le autorità garanti nazionali della loro competenza risultano elencati nell'articolo 21 della dichiarazione comune e al paragrafo 54 della comunicazione sulla cooperazione nell'ambito della rete²² e, segnatamente, essi ricorrono: quando i membri della rete prevedano decisioni contrastanti in merito allo stesso caso; quando essi prevedano decisioni chiaramente in conflitto con la giurisprudenza consolidata, posto che solo una divergenza significativa porta all'intervento della commissione; quando protraggano i procedimenti nel tempo immotivatamente; quando occorra adottare una decisione della commissione per sviluppare la politica comunitaria in materia di concorrenza, in particolare quando un problema analogo coinvolga vari stati membri; infine quando l'autorità nazionale garante della concorrenza non presenti riserve o obiezioni²³.

In caso di disaccordo relativo all'assegnazione di un caso, la commissione può iniziare un procedimento che priva automaticamente le autorità nazionali della competenza ad applicare gli articoli 81 e 82. Le autorità garanti della concorrenza degli stati membri ai sensi dell'articolo 5 del regolamento n. 1 del 2003 sono competenti ad applicare gli arti-

²² Cfr. sulla comunicazione relativa alla rete di autorità I. VAN BAEL & J.F. BELLIS, *Il diritto comunitario della concorrenza*, Torino, 2009, spec. p. 909.

²³ Comunicazione della commissione sulla cooperazione nell'ambito della rete delle autorità garanti della concorrenza, in g.u.u.e., 2004 c101/43, par. 26-28.

coli 81 e 82 del trattato in casi individuali. A tal fine, agendo d'ufficio o in sèguito a denuncia, possono ordinare la cessazione di un'infrazione, disporre misure cautelari, accettare impegni, comminare ammende, penalità di mora o qualunque altra sanzione prevista dal diritto nazionale.

Qualora, in base alle informazioni di cui dispongono, esse non ravvisino le condizioni per esprimere un divieto, possono anche decidere di non avere motivo di intervenire. Tuttavia, le autorità nazionali non sono legittimate a prendere decisioni favorevoli al soggetto determinato o inquisito dall'*antitrust*: in altri termini esse, per una singolare scelta dell'ordinamento comunitario, non possono assolvere ma solo condannare. "Le decisioni prese dalle autorità nazionali non hanno effetto al di fuori del territorio dello Stato membro dell'autorità decidente, né vincolano la Commissione per le sue future decisioni"²⁴.

Quanto ai procedimenti amministrativi dei quali è disciplinato lo svolgimento nell'applicazione delle regole di concorrenza, si possono individuare almeno due differenti tipologie di procedimenti composti.

Un primo tipo si connota per l'attribuzione e l'esercizio di poteri di accertamento delle violazioni da parte della commissione ed il corrispondente obbligo dell'impresa e delle associazioni di imprese di sottoporsi agli accertamenti.

In questo specifico caso, previsto dall'art. 20 del regolamento del 2003 "la funzione principale è propria della Commissione, che la svolge in via esclusiva. Tuttavia, in caso di opposizione dell'impresa allo svolgimento di accertamenti, l'esecuzione con la forza avviene a cura dell'amministrazione nazionale"²⁵, restando negli altri casi, agli stati membri un ruolo di mera assistenza per l'esecuzione degli accertamenti.

Un secondo tipo di procedimento lascia invece uno spazio maggiore alla collaborazione tra stati e commissione, consentendo dunque alle autorità garanti della concorrenza in sede nazionale di applicare anche le norme sulla concorrenza del trattato "quando applicano il diritto nazionale in materia di concorrenza ed accordi e pratiche che possono pregiudicare il commercio tra Stati membri. Anche in questo caso si tratta di una funzione sovranazionale, che è, però, condivisa dalla Commissione con le autorità nazionali"²⁶.

Quest'ultimo tipo di procedimento merita un'attenzione particolare per la singolare circostanza che vede la commissione alla guida del procedimento, ove soltanto nominalmente – l'art. 11 è infatti rubricato

²⁴ Cfr. sul punto, l'analisi dettagliata di I. VAN BAELE & J. F. BELLIS, *Il diritto comunitario della concorrenza*, cit., spec. p. 912.

²⁵ Così S. CASSESE, *Il procedimento amministrativo europeo*, cit., spec. p. 38.

²⁶ Così S. CASSESE, *Il procedimento amministrativo europeo*, cit., spec. p. 39.

“Cooperazione fra la Commissione e le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri” – si attribuisce alle autorità nazionali la possibilità di applicare le regole di concorrenza, ma che in realtà si svolge sostanzialmente sotto l’ègida della commissione, che viene informata di ogni circostanza accertata – in sede nazionale – in tempo utile e, se lo ritiene può privare le autorità nazionali della competenza su uno specifico caso (*ex art. 11, comma 6*).

Invero, sin dal momento dell’apertura del procedimento da parte delle autorità garanti della concorrenza risulta chiaro il ruolo di guida e coordinamento del procedimento che assume la commissione, che deve essere informata, al più tardi, trenta giorni prima dell’adozione della decisione di applicazione dell’articolo 81 o 82, volta ad ordinare la cessazione di un’infrazione.

Quando invece sia la commissione stessa ad aprire un procedimento, essa preclude perciò solo ogni esecuzione di potere autonomo alle autorità garanti della concorrenza della competenza, nemmeno per applicare gli articoli 81 e 82.

Sicché, possono verificarsi due situazioni: in un primo caso la commissione risulta la prima autorità garante ad avviare un procedimento ed in questo caso viene esclusa in radice la competenza delle autorità nazionali. Quando invece una o più autorità nazionali informano la rete di avere all’esame un determinato caso, la commissione – nel corso del periodo iniziale di attribuzione, circa due mesi – può avviare il procedimento i sensi dell’articolo 11, paragrafo 6, del regolamento n. 1 del 2003 dopo essersi consultata con le autorità interessate²⁷. Unico strumento di garanzia e di *fair play* – nel momento in cui la commissione applica la norma regolamentare e l’autorità nazionale abbia già all’esame il caso – risulta a questo punto la motivazione con la quale la commissione chiarisce per iscritto all’autorità nazionale garante della concorrenza interessata e agli altri membri della rete le ragioni per le quali deve occuparsi di un determinato caso.

Altro obbligo per le autorità garanti viene individuato nella necessaria presentazione del caso in questione alla commissione, oltre al dovere di esibire documenti, che illustrino esaurientemente la linea

²⁷ Dopo la fase dell’attribuzione, la commissione può applicare l’articolo 11, paragrafo 6 solo in una delle seguenti situazioni: i membri della rete prevedono di adottare decisioni contrastanti sullo stesso caso; i membri della rete prevedono di adottare una decisione palesemente in conflitto con la giurisprudenza consolidata; uno più membri della rete prolungano indebitamente il procedimento; l’adozione della decisione della commissione si ritiene necessaria per sviluppare la politica comunitaria della concorrenza; le autorità nazionali non si oppongono. Cfr. comunicazione della commissione sulla cooperazione nell’ambito della rete delle autorità garanti della concorrenza, cit.

d'azione che intende seguire, al fine di rendere la commissione edotta sulle conclusioni, adeguatamente motivate, cui le autorità nazionali presumibilmente potranno pervenire. Queste informazioni, che le autorità nazionali sono obbligate a rendere alla commissione, si rivelano un fondamentale strumento in base al quale essa può cercare di convincere le autorità nazionali a modificare le conclusioni che stanno per essere assunte.

In sostanza si tratta di un vero e proprio “processo di convincimento” che può risolversi, nel caso in cui l'autorità nazionale non modifichi la sua posizione, nell'apertura di un procedimento da parte della commissione, che si sostanzia nell'avocazione della competenza dell'autorità nazionale. In alternativa, la commissione potrebbe attendere che l'autorità concluda il procedimento e, nel caso in cui la decisione *ex artt.* 81 e 82 violi, ad avviso della commissione, i principi del diritto *antitrust* ce, essa potrebbe successivamente aprire un procedimento di infrazione contro lo stato cui appartiene l'autorità nazionale. Inoltre, nel caso in cui sia proposto ricorso contro la decisione contraria al diritto *antitrust* ce, la commissione potrebbe presentare sue osservazioni ai giudici nazionali (*ex articolo 15*)²⁸.

²⁸ L'articolo 15 del regolamento prevede la cooperazione con le giurisdizioni nazionali: “1. Nell'ambito dei procedimenti per l'applicazione dell'articolo 81 o dell'articolo 82 del trattato le giurisdizioni degli Stati membri possono chiedere alla Commissione di trasmettere loro le informazioni in suo possesso o i suoi pareri in merito a questioni relative all'applicazione delle regole di concorrenza comunitarie.

2. Gli Stati membri trasmettono alla Commissione copia delle sentenze scritte delle giurisdizioni nazionali competenti a pronunciarsi sull'applicazione dell'articolo 81 o dell'articolo 82 del trattato. La copia è trasmessa senza indugio dopo che il testo integrale della sentenza scritta è stato notificato alle parti.

3. Le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri possono, agendo d'ufficio, presentare osservazioni scritte alle giurisdizioni nazionali dei rispettivi Stati membri in merito a questioni relative all'applicazione dell'articolo 81 o dell'articolo 82 del trattato. Previa autorizzazione della giurisdizione competente, esse possono inoltre presentare osservazioni orali alle giurisdizioni nazionali dei rispettivi Stati membri. Qualora sia necessario ai fini dell'applicazione uniforme dell'articolo 81 o dell'articolo 82 del trattato, la Commissione, agendo d'ufficio, può presentare osservazioni scritte alle giurisdizioni degli Stati membri. Previa autorizzazione della giurisdizione competente, essa può inoltre presentare osservazioni orali.

Esclusivamente ai fini della preparazione delle rispettive osservazioni, le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri e la Commissione possono chiedere alla competente giurisdizione dello Stato membro di trasmettere o di garantire che vengano loro trasmessi i documenti necessari alla valutazione del caso trattato.

4. Il presente articolo lascia impregiudicati i più ampi poteri di presentare osservazioni dinanzi alle giurisdizioni che siano conferiti alle autorità garanti della concorrenza degli Stati membri in forza della legislazione dei rispettivi Stati membri”.

Un momento di collaborazione più stretta tra autorità nazionali e commissione sembra realizzarsi, d'altro canto, grazie alla struttura, istituita dal regolamento n. 17 del 1962, ripresa nelle disposizioni di cui all'articolo 14 del regolamento n. 1 del 2003, del comitato consultivo in materia di intese e di posizioni dominanti.

Il comitato – composto da rappresentanti delle autorità garanti della concorrenza degli stati membri – emette pareri sui progetti preliminari di decisione della commissione nell'ambito di riunioni convocate e presiedute dalla commissione o anche mediante procedura scritta. Ai sensi dell'articolo 14, comma 5, si dispone infatti che “la Commissione tiene in massima considerazione il parere del comitato consultivo. Essa lo informa del modo in cui ha tenuto conto del parere”.

Ancora, nel considerando n. 19 del regolamento si sottolinea che il lavoro svolto dal comitato consultivo è risultato del tutto soddisfacente e che, anche nel nuovo sistema di applicazione decentrata, sebbene abbastanza distante dal modello previgente, l'apporto in termini consultivi che può derivare da un comitato di tal fatta si inserisce perfettamente nel nuovo quadro di applicazione delle regole di concorrenza: idealmente può quasi dedursi che l'elemento di continuità – da un modello accentrato, quanto all'attività decisionale della commissione, ad uno di decentramento, in cui si tende ad evidenziare l'area di ciò che è vietato piuttosto che quella di ciò che è consentito – sia stato sostanzialmente rappresentato dal comitato consultivo, che ha concorso inoltre alla instaurazione di un vero e proprio dialogo tra autorità nazionali e commissione e ad una integrazione, verticale ed orizzontale, tra autorità di concorrenza e giurisdizioni nazionali dei vari stati membri.

2. La proposta di direttiva sui poteri delle autorità nazionali per un'applicazione più efficace delle regole di concorrenza per proteggere il funzionamento del mercato interno

Il 22 marzo 2017 la commissione europea ha pubblicato una proposta di direttiva²⁹ volta all'armonizzazione, al rafforzamento dei poteri delle autorità nazionali di concorrenza e ad assicurare il corretto

²⁹ Proposta di direttiva del parlamento europeo e del consiglio, che conferisce alle autorità garanti della concorrenza degli Stati membri poteri di applicazione più efficace e assicura il corretto funzionamento del mercato interno, Bruxelles 22 marzo 2017 com (2017). La proposta di direttiva risulta suddivisa in sei parti: la prima riguarda i diritti fondamentali; la seconda l'indipendenza e le risorse; la terza i poteri istruttori e di decisione; la quarta le ammende e le penalità di mora; la quinta il trattamento favorevole e la sesta la cooperazione.

funzionamento del mercato interno³⁰. La proposta di direttiva appena approvata mira a conferire maggiori poteri alle autorità garanti della concorrenza degli stati membri, facendo in modo che esse dispongano di strumenti di applicazione adeguati, nella prospettiva di costruire per tal via un vero e proprio *spazio comune* di applicazione delle norme sulla concorrenza. La proposta sembra pertanto avere come obiettivo quello di riformare, potenziandole, le modalità secondo le quali debbono operare le autorità nazionali di tutela della concorrenza, posto che spetta ad esse l'applicazione del diritto *antitrust*.

Già la norma di cui all'articolo 35 del regolamento n. 1 del 2003, infatti, ha previsto che tutti gli stati membri devono designare un'autorità nazionale – per inciso le autorità possono essere anche giudici nazionali o autorità indipendenti – per sanzionare comportamenti anticompetitivi che abbiano un impatto sul commercio intracomunitario, d'altra parte, tuttavia, gli stati membri sono liberi di definire, in ossequio al principio dell'autonomia procedurale, i poteri di *enforcement* relativi alle autorità nazionali.

A séguito della pubblicazione nel 2014 dello *staff working paper* che accompagnava la comunicazione sui 10 anni di applicazione delle norme *antitrust* ai sensi del regolamento n. 1 del 2003, la commissione³¹ ha sottolineato i limiti di quello che è stato il processo di convergenza in materia di concorrenza.

Sebbene, – si rileva nella comunicazione – il regolamento del 2003 abbia contribuito positivamente ad un'applicazione rigorosa delle norme in materia di concorrenza, permangono taluni aspetti che meritano una rivisitazione ed una valutazione più approfondita come ad esempio

³⁰ Per un primo commento critico al progetto di direttiva sul rafforzamento dei poteri delle autorità nazionali, cfr. M. BOTTA, *The draft directive on the powers of National Competition Authorities: the glass half empty and half full*, in *Eur. Competition Law Rev.*, 10, 2017, p. 470, F. GHEZZI, B. MARCHETTI, *La proposta di direttiva in materia di rete europea della concorrenza e la necessità di un giusto equilibrio tra efficienza e garanzie*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2017, p. 1015.

³¹ V. comunicazione della commissione al parlamento europeo e al consiglio. 10 anni di applicazione delle norme *antitrust* ai sensi del regolamento ce n. 1/2003 del 9 luglio 2014, com (2014) 453 *final*. Tra il novembre 2015 e il febbraio 2016 la commissione ha cominciato ad acquisire le opinioni da parte delle differenti autorità nazionali per la concorrenza, organizzando altresì delle consultazioni pubbliche sul bisogno di armonizzare i poteri di attuazione delle autorità nazionali. Coticché, la bozza di direttiva – che dovrebbe essere approvata dal consiglio e dal parlamento europeo non tra molto tempo è arricchita anche dal risultato delle consultazioni pubbliche.

I contributi sono consultabili sul sito dell'unione europea, in particolare: http://ec.europa.eu/competition/consultations/2015_effective_enforces/index_en.html.

le divergenze a livello delle procedure e dei poteri in materia di imposizione delle ammende.

Un problema che è emerso con tutta evidenza è quello relativo all'indipendenza delle autorità nazionali e alla scarsità di risorse adeguate; in particolare tra le sfide da superare vi è sicuramente quella relativa all'autonomia delle autorità nazionali nei confronti dei rispettivi governi, nonché le nomine e licenziamenti dell'amministrazione o dei responsabili delle decisioni nelle autorità nazionali della concorrenza. Inoltre, è necessario garantire un organico e risorse finanziarie sufficienti, infrastrutture adeguate per la piena autonomia ed efficacia dell'azione da svolgersi a livello nazionale, in modo imparziale e indipendente.

La comunicazione, infine, registrava il dato per il quale sembrano permanere ancora sensibili difformità in tutta l'unione europea quanto all'applicazione e agli strumenti di lavoro delle autorità nazionali: a séguito dell'allargamento appaiono infatti ancor più evidenti tali differenze, per le molteplici e differenti tradizioni giuridiche che finiscono per ostacolare l'applicazione omogenea delle regole di concorrenza.

Alcune autorità della rete europea per la concorrenza, infatti, sono tuttora sprovviste dei poteri fondamentali, come ad esempio quello di effettuare accertamenti presso locali non appartenenti alle imprese, non tutte le autorità nazionali dispongono inoltre di poteri espliciti per fissare le loro priorità nell'applicazione delle norme, ossia scegliere su quali casi avviare prioritariamente le indagini; inoltre alcune autorità non possono imporre rimedi strutturali, pur se tutte hanno invece il potere di adottare decisioni di divieto; alcune autorità infine non possono sanzionare in modo efficace l'inosservanza di una decisione.

Malgrado gli indubbi progressi in punto di maggiore efficacia della disciplina *antitrust* deve osservarsi che ciò che manca ancor oggi è una base minima comune soprattutto quanto ai poteri di *enforcement*, ispettivi, istruttori, sanzionatori e rimediali: ciò ha condotto ad una "tutela della concorrenza sub-ottimale da parte delle autorità meno attrezzate"³² e, più in generale, malaugurate distorsioni e squilibri non lievi nell'applicazione del diritto *antitrust* all'interno del mercato unico.

È indubbio, tuttavia che la rete europea della concorrenza abbia ottenuto un complessivo successo, essendosi rivelata negli anni di applicazione del regolamento n. 1 del 2003, "sede di carattere multidimensionale per lo scambio di esperienze sull'applicazione delle norme

³² F. GHEZZI, B. MARCHETTI, *La proposta di direttiva in materia di rete europea della concorrenza e la necessità di un giusto equilibrio tra efficienza e garanzie*, cit., spec. p. 1018.

sostanziali della concorrenza e sulla convergenza delle sanzioni e delle procedure”³³.

Sicché la proposta di direttiva, che fa séguito alla consultazione pubblica avviata nel novembre 2015, scommette ancora sulla rete e semplicemente mira a conferire maggiori poteri alle autorità nazionali garanti della concorrenza allo scopo di aumentare l’efficacia dell’intera rete.

Il risultato in termini di miglioramento dell’efficacia sarà basato dunque sull’affidamento alle autorità nazionali di un pacchetto minimo di strumenti comuni, un *level playing field* ³⁴ per imprese e cittadini, nonché di maggiore indipendenza per le autorità nazionali, disponibilità di scelta di collaboratori dipendenti, poteri ispettivi e sanzionatori, volti ad una applicazione più efficace e che concorreranno alla creazione di un vero e proprio spazio comune di applicazione delle norme sulla concorrenza.

L’obiettivo dunque alla base della normativa emananda consiste nella possibilità di garantire che le autorità nazionali agiscano in maniera autonoma nell’applicare le norme *antitrust* europee e operino in modo del tutto imparziale, restando indipendenti rispetto ad enti pubblici o privati; dispongano delle risorse finanziarie e del personale adeguato al compito pubblico da fronteggiare; abbiano tutti i poteri necessari per raccogliere qualunque prova pertinente, compresi il diritto di ispezionare telefoni cellulari, computer e *tablet*; abbiano strumenti adeguati per imporre sanzioni proporzionate e dissuasive in caso di violazioni delle norme *antitrust* europee; dispongano di programmi di trattamento favorevole coordinati – programmi di clemenza – miranti ad incoraggiare le imprese a denunciare l’esistenza di cartelli illegali presentando prove al riguardo.

È evidente che lo stallo nel quale versa tuttora la pubblicazione della direttiva dipende dalla preoccupazione del mondo dell’imprenditoria di imbattersi in un nuovo corpo di polizia investigativa, di targa comunitaria, ma che esercita in qualche caso poteri più invadenti l’interesse privato di quelli accordati dal singolo ordinamento giuridico generale ai propri organi di polizia.

Va tuttavia segnalata, nella prospettiva di garantire sempre maggior indipendenza ed imparzialità alle autorità indipendenti nazionali, l’introduzione di opportune – ed assai attese – garanzie di quella indipen-

³³ Comunicazione della commissione al parlamento europeo e al consiglio. 10 anni di applicazione delle norme *antitrust* ai sensi del regolamento ce n. 1/2003, cit.

³⁴ F. GHEZZI, B. MARCHETTI, *La proposta di direttiva in materia di rete europea della concorrenza e la necessità di un giusto equilibrio tra efficienza e garanzie*, cit., spec. p. 1018.

denza che riguardano i membri e il personale delle autorità in merito a possibili ingerenze politiche e ad altre forme di interferenze esterne, ricevute o sollecitate³⁵. Ancor più significativa appare poi la norma per la quale (articolo 4, paragrafo 2, lettera e) le autorità nazionali sembra possano darsi l'ordine di priorità per lo svolgimento dei loro compiti ai fini dell'applicazione della normativa *antitrust* europea, conferendosi dunque un potere discrezionale assai considerevole, ad autorità nazionali che in precedenza mai ne avevano disposto.

Altro profilo d'interesse per quel che riguarda questa ricerca sta nella possibilità per le autorità nazionali di imporre il pagamento di ammende alle imprese responsabili di infrazioni che non abbiano sede legale del loro territorio, visto il numero sempre crescente di società operanti a livello internazionale.

Sicché, anche quest'ultimo ampliamento del raggio di azione delle autorità nazionali verso sedi *extra* ue, sembra rimarcare la circostanza per la quale l'ordinamento giuridico globale è sempre più sviluppato in virtù degli elementi di novità apportati dalle ultime riforme coinvolgenti i nuovi poteri amministrativi presenti all'interno degli stati membri relativi ad una maggiore ed effettiva integrazione europea.

3. *I programmi di clemenza come garanzia di maggior effettività delle norme di concorrenza*

I programmi di clemenza³⁶ – o *leniency programs* – si basano sull'assunto per il quale i cartelli segreti sono spesso difficili da scoprire e da investigare senza la cooperazione delle imprese o delle persone che

³⁵ Nelle norme di cui all'articolo 4 della proposta si tenta di proteggere l'indipendenza decisionale dei membri dell'autorità, prevedendo innanzitutto che essi non possano essere rimossi dall'incarico se non per motivi, predeterminati dalla legge, di perdita dei requisiti e delle condizioni richieste per lo svolgimento dell'incarico o nel caso in cui abbiano commesso gravi illeciti ai sensi del diritto nazionale: ciò al fine di impedire la rimozione dall'incarico dei membri delle autorità in virtù di ragioni connesse alle decisioni assunte. Al considerando n. 15, inoltre, si afferma che per non compromettere la capacità del personale o dei membri delle autorità di effettuare valutazioni indipendenti, essi dovrebbero astenersi da qualsiasi attività professionale incompatibile con lo svolgimento dei compiti loro affidati, anche per un ragionevole periodo di tempo successivo al termine del loro contratto o mandato. Cfr. sul punto specifico F. GHEZZI, B. MARCHETTI, *La proposta di direttiva in materia di rete europea della concorrenza e la necessità di un giusto equilibrio tra efficienza e garanzie*, cit., spec. p. 1039.

³⁶ Sui programmi di clemenza cfr. C. LEMAIRE, *La clémence: nouvelle étape de la convergence des droits de la concurrence en Europe*, in *Europe*, 2006, n. 12, p. 4 ; M.

vi partecipano. Coticché, la commissione ritiene che sia nell'interesse della comunità ricompensare le imprese coinvolte in pratiche illecite, disposte a porre fine alla loro partecipazione e a cooperare all'indagine condotta dalla commissione stessa, con il vantaggio per i consumatori e i cittadini di acquisire la certezza che le intese segrete siano infine scoperte e sanzionate³⁷.

I programmi di clemenza e le procedure di transazione – nel considerando n. 26 della direttiva 2014/104/ue su *public and private antitrust enforcement* – sono definiti alla stregua di strumenti importanti per l'applicazione a livello pubblicistico del diritto della concorrenza dell'unione, poiché contribuiscono ad individuare, perseguire efficacemente e sanzionare le violazioni più gravi di tali norme. Inoltre, poiché molte decisioni delle autorità garanti della concorrenza nei casi riguardanti cartelli si basano su richieste di clemenza e le azioni per il risarcimento del danno nei casi riguardanti cartelli sono in genere successive a tali decisioni, i programmi di clemenza sono importanti anche per assicurare l'efficacia delle azioni per il risarcimento del danno nei casi riguardanti cartelli³⁸.

CLARICH, *I programmi di clemenza nel diritto antitrust*, in *Dir. amm.*, 2007, p. 265 e F. CINTIOLI, G. OLIVIERI, a cura di, *I nuovi strumenti di tutela antitrust*, Milano, 2007.

³⁷ Come sottolineato dalla commissione nella introduzione alla sua comunicazione relativa all'immunità dalle ammende o alla riduzione del loro importo nei casi di cartelli tra imprese, pubblicata l'8 dicembre 2006. Cfr. inoltre la comunicazione della commissione relativa alla cooperazione tra la commissione e le giurisdizioni degli stati membri dell'ue ai fini dell'applicazione degli articoli 101 e 102 del trattato, cit., p. 54, come modificata dalla comunicazione della commissione relativa alle modifiche alla comunicazione della commissione relativa alla cooperazione tra la commissione e le giurisdizioni degli stati membri dell'ue ai fini dell'applicazione degli articoli 81 e 82 del trattato ce (g.u. c 256 del 5 agosto 2015, p. 5).

Il 15 febbraio 2007, anche l'autorità garante della concorrenza e del mercato, sulla scorta della previsione dell'art. 15, comma 2-*bis*, introdotto con il c.d. decreto Bersani (d.l. 4 luglio 2006, n. 223, conv. in l. 4 agosto 2006, n. 248) ha diffuso una "Comunicazione sulla non imposizione e sulla riduzione delle sanzioni ai sensi dell'articolo 15 della legge 10 ottobre 1990, n. 287", varando così un proprio programma di clemenza in linea con la comunicazione diffusa dalla commissione nel 2006, nonché con il modello predisposto nell'ambito dell'*European competition network*, al fine di agevolare il coordinamento dei programmi di clemenza adottati dalle autorità degli stati membri.

³⁸ Inoltre, quanto alla questione della divulgazione di prove, nel considerando si affronta la spinosa questione precisando che "le imprese potrebbero essere dissuase dal collaborare con le autorità garanti della concorrenza nell'ambito di programmi di clemenza e di procedure di transazione se dichiarazioni contenenti prove autoincriminanti, quali le dichiarazioni legate a un programma di clemenza e le proposte di transazione predisposte soltanto ai fini della collaborazione con le autorità garanti della concorrenza venissero divulgate. Tale divulgazione comporterebbe il rischio di esporre le imprese che collaborano o il loro personale con funzioni di amministrazione o

Va registrato un sempre maggior interesse per questo tema in virtù della coincidenza, anche temporale, di molteplici fattori: una tendenza generalizzata ad un incremento delle sanzioni e all'utilizzo delle sanzioni penali anche nel campo delle infrazioni commesse dalle imprese; la crescente consapevolezza dei consumatori e attenzione del pubblico per la correttezza delle condotte delle imprese; un ampliamento e miglioramento degli strumenti volti a favorire le azioni del risarcimento dei danni³⁹.

I primi programmi di clemenza si possono registrare negli Usa sin dal 1978, tuttavia la legislazione premiale non è un fenomeno nuovo nel nostro ordinamento giuridico, anzi è presente originariamente nel diritto penale, per tutte quelle ipotesi di reato caratterizzate da un'accentuata pericolosità sociale e difficoltà di superare il cerchio di omertà nell'istruttoria penale, come nei casi di associazione a delinquere di stampo mafioso o di terrorismo. Nel diritto *antitrust*, più specificatamente, il riconoscimento della collaborazione nell'ambito dei programmi di *leniency* appare dunque in linea con istituti giuridici già noti e vigenti nell'ordinamento, considerato che esso è preordinato a rendere più efficace la lotta ai cartelli segreti che rappresentano, come è noto, una delle infrazioni più gravi del diritto *antitrust*.

In questa prospettiva sin dal 1997 l'autorità *antitrust* italiana⁴⁰ ha inteso valorizzare la collaborazione delle imprese nell'ambito delle istruttorie dirette all'accertamento dei cartelli segreti, dichiarando la loro immunità totale da sanzioni⁴¹.

direzione a responsabilità civile o penale a condizioni peggiori di quelle dei coautori della violazione che non collaborano con le autorità garanti della concorrenza. Per garantire che le imprese continuino ad essere disposte a rivolgersi volontariamente alle autorità garanti della concorrenza presentando dichiarazioni legate a un programma di clemenza o proposte di transazione, è opportuno che tali documenti siano esclusi dall'ordine della divulgazione delle prove”.

³⁹ Cfr. sul punto F. GHEZZI, *Incentivi privati e politiche pubbliche in materia di antitrust compliance: Stati Uniti e Italia a confronto*, in *Riv. società*, 2017, p. 731.

⁴⁰ Cfr. da ultimo la comunicazione sulla non imposizione e sulla riduzione delle sanzioni ai sensi dell'art. 15 della l. 10 ottobre 1990, n. 287, come modificata dalla delibera n. 24219 del 31 gennaio 2013, pubblicata nel bollettino n. 11 del 25 marzo 2013 e dalla delibera n. 24506 del 31 luglio 2013, pubblicata nel bollettino n. 35 del 9 settembre 2013. L'autorità “premia” con la non imposizione della sanzione l'impresa che, per prima, fornisce spontaneamente informazioni o prove documentali – decisive per l'accertamento dell'infrazione – sull'esistenza di un'intesa. La denuncia deve essere tempestiva: non si può beneficiare dell'immunità dalle sanzioni se l'autorità dispone già di elementi e documenti sufficienti a provare l'esistenza dell'infrazione.

⁴¹ Emerge in tal modo un ruolo di vero e proprio precursore dell'autorità *antitrust* rispetto al diritto europeo, anche considerato che soltanto nel 2007 la commissione europea ha adottato la prima comunicazione sulla non imposizione o riduzione delle

Quanto alle competenze, i programmi sembrano essere espressione del regime delle competenze parallele della commissione e delle autorità nazionali garanti della concorrenza e, come tali, essi possono coesistere in modo autonomo pur se adottati dall'unione e dagli stati membri. Nella nota sentenza della corte di giustizia del 20 gennaio 2016⁴², a tal

ammende nei casi di intesa tra imprese (g.u. n. c207 del 18 luglio 2006) nell'ambito della quale, tra l'altro, "non veniva necessariamente garantita l'immunità neppure all'impresa *first applicant*. Questa, infatti, poteva beneficiare di una riduzione pari almeno al 75% dell'ammontare dell'ammenda che sarebbe stata inflitta in assenza di cooperazione". Così G. GALASSO, *L'esperienza italiana*, in *www.agcm.it*. L'unico istituto già presente nella normativa nazionale in relazione ad una possibile riduzione della sanzione era il cd. ravvedimento operoso consistente, nella sostanza, "non tanto in un'ammissione di colpa quanto piuttosto in comportamenti attivi volti alla rimozione totale o parziale, per quanto possibile, degli effetti dell'infrazione".

⁴² Corte di giustizia ue, sez. II, n. 428, in causa c-428/14, *Dhl express s.r.l. c. agcm*. La vicenda prende le mosse da un rinvio pregiudiziale effettuato dal consiglio di stato con il quale si richiedeva alla corte di interpretare il diritto dell'unione per quanto concerne i rapporti esistenti tra i diversi procedimenti coesistenti all'interno della rete per la concorrenza. Nel 2007 e nel 2008, la *Dhl express (Italy)* nonché la *Dhl Global Forwarding (Italy)*, *l'Agility Logistic* e la *Schenker Italiana* hanno presentato separatamente alla commissione e all'agcm delle domande di clemenza, ponendo in luce alcune violazioni al diritto della concorrenza dell'unione nel settore dei servizi di spedizione internazionale di merci. Sicché, il 15 giugno 2011, l'agcm ha stabilito che diverse imprese, tra cui la *Dhl*, la *Schenker* e *l'Agility*, avevano partecipato a un'intesa nel settore dei servizi di trasporto internazionale di merci su strada da e per l'Italia. In tale decisione, l'agcm ha affermato che la *Schenker* era stata la prima società ad averle chiesto l'immunità dalle ammende in Italia per le spedizioni di merci su strada, poiché tale società aveva depositato la propria domanda il 12 dicembre 2007. In applicazione del programma di clemenza nazionale, la *Schenker* non è stata quindi condannata ad alcuna ammenda. Per contro, la *Dhl* e *l'Agility* sono state, ciascuna, condannate al pagamento di un'ammenda (sia pure ridotta). La *Dhl* ha proposto ricorso dinanzi ai giudici italiani al fine di ottenere l'annullamento della decisione dell'agcm, facendo valere, in particolare, che l'agcm ha ritenuto ingiustamente che essa non fosse stata la prima a chiedere l'applicazione del programma nazionale di clemenza e che, quindi, non potesse beneficiare dell'immunità dalle ammende. Secondo la *Dhl*, l'agcm avrebbe dovuto tener conto della domanda d'immunità presentata alla commissione il 5 giugno 2007, ossia prima della domanda presentata dalla *Schenker* dinanzi all'agcm.

La corte ha affermato che gli strumenti adottati nell'ambito della rete per la concorrenza, compreso il programma modello di clemenza, non hanno effetto vincolante nei confronti delle autorità nazionali garanti della concorrenza e ciò indipendentemente dalla natura, giurisdizionale o amministrativa, di tali autorità. Secondo la corte, inoltre, non sussiste alcuna connessione giuridica tra la domanda d'immunità presentata alla commissione e la domanda semplificata presentata per la medesima intesa a un'autorità nazionale garante della concorrenza, sicché quest'ultima non è obbligata a valutare la domanda semplificata alla luce della domanda d'immunità presentata alla commissione né è tenuta a contattare la commissione per avere informazioni sull'oggetto e sui risultati del procedimento di clemenza attuato a livello europeo. Infine, la

proposito, i giudici europei chiariscono il concetto di autonomia dei programmi di clemenza, posto che le autorità nazionali garanti della concorrenza sono libere di adottare programmi di clemenza e ciascuno di tali programmi è autonomo non soltanto rispetto agli altri programmi nazionali, ma rispetto anche al programma di clemenza dell'unione. Per tal via, la coesistenza e l'autonomia che caratterizzano i rapporti esistenti tra il programma di clemenza dell'unione e quelli degli stati membri sono l'espressione del regime delle competenze parallele della commissione e delle autorità nazionali garanti della concorrenza.

I programmi di clemenza rappresentano, secondo l'opinione che va sempre più diffondendosi tra operatori e studiosi del diritto *antitrust*, una vera e propria svolta nella lotta ai cartelli.

Un vero *punctum dolens* è rappresentato dal regime di riservatezza delle dichiarazioni confessorie, che può considerarsi, tra l'altro, "l'ago della bilancia da cui dipende il futuro sviluppo dei programmi di *leniency*", per la particolare delicatezza degli interessi coinvolti⁴³. In sede comunitaria, la tutela delle dichiarazioni dell'impresa è assai chiara, dal momento che, come esposto nel libro bianco in materia di azioni di risarcimento del danno per violazioni delle norme *antitrust*, l'accesso alle dichiarazioni è consentito solo alle altre imprese parti del procedimento e, soprattutto, solo successivamente alla comunicazione dello *statement of objections*.

Quanto alla ampia discrezionalità della commissione europea anche nell'ambito dei programmi di clemenza, – in particolare in una causa originata dalla problematica relativa alla pubblicazione delle informazioni che le imprese hanno comunicato spontaneamente nel corso

corte dichiara che il diritto dell'unione non osta a un regime nazionale di clemenza che consenta di accettare la domanda semplificata d'immunità da parte di un'impresa, qualora quest'ultima abbia presentato parallelamente alla commissione non una domanda d'immunità totale, bensì una mera domanda di riduzione di ammende. Di conseguenza, il diritto nazionale può prevedere che un'impresa, che non sia la prima a depositare una domanda d'immunità presso la commissione e che quindi possa unicamente beneficiare dinanzi a quest'ultima di una riduzione di ammende, possa presentare una domanda semplificata di immunità alle autorità nazionali garanti della concorrenza. Tale conclusione discende dall'assenza di carattere vincolante degli strumenti adottati nell'ambito della rete (tra cui il programma modello di clemenza) nei confronti delle autorità nazionali garanti della concorrenza. Inoltre si sottolinea il dato per il quale l'autonomia di tali domande è il diretto risultato dell'inesistenza, a livello dell'unione, di un sistema unico di autodenuncia delle imprese che partecipano alle intese in violazione dell'articolo 101 *tfue*. Infine, si rimarca che l'autonomia non può essere inficiata dalla circostanza che le diverse domande hanno ad oggetto la medesima infrazione al diritto della concorrenza.

⁴³ G. GALASSO, *L'esperienza italiana*, cit.

dell'indagine, nella speranza di beneficiare del programma di trattamento favorevole, – è assai chiara la posizione assunta dal tribunale di prima istanza⁴⁴ che, motivando assai argutamente, rigetta la domanda diretta a ottenere il trattamento riservato di informazioni fornite alla commissione in applicazione della sua comunicazione sulla cooperazione.

A parere dei giudici ue, la commissione dispone di un ampio potere discrezionale per decidere se pubblicare o meno siffatte informazioni, posto che “sebbene la Commissione sia dunque soggetta ad un obbligo generale di pubblicare soltanto versioni non riservate delle sue decisioni, non è necessario, per rispettare tale obbligo, interpretare l'articolo 30, paragrafo 2, del regolamento n. 1/2003, nel senso che esso accorda un diritto specifico ai destinatari delle decisioni”.

Sicché, si afferma a chiare lettere che l'articolo 30, paragrafo 2, del regolamento n. 1/2003 non ha lo scopo di limitare la libertà della commissione di pubblicare spontaneamente una versione della sua decisione più completa rispetto al minimo necessario e di includervi anche informazioni la cui pubblicazione non è richiesta, nei limiti in cui la loro divulgazione non sia incompatibile con la protezione del segreto professionale. Infatti, sebbene l'osservanza del principio del legittimo affidamento rientri fra i principi fondamentali del diritto dell'unione, gli operatori economici non possono riporre un legittimo affidamento nella conservazione di una situazione esistente che può essere modificata nell'ambito del potere discrezionale delle istituzioni dell'unione⁴⁵.

Una maggiore flessibilità invece sembra emergere dalla sentenza *Dhl*, appena menzionata, ove si ritiene possibile per gli stati membri l'adozione di un approccio più benevolo nei confronti delle imprese che presentano domanda di trattamento favorevole nell'ambito dei programmi di clemenza nazionali, rispetto a quello previsto dal program-

⁴⁴ III sez., 28 gennaio 2015, in causa t – 345/12, *Akzo Nobel*. Le ricorrenti sostengono che la decisione impugnata, in quanto autorizza la pubblicazione di una versione non riservata della decisione sul perossido di idrogeno e perborato, contenente informazioni che esse hanno presentato spontaneamente alla commissione in forza del programma di trattamento favorevole, disattende le loro legittime aspettative e viola così il principio della certezza del diritto e il diritto a una buona amministrazione, garantito dall'articolo 41 della carta dei diritti fondamentali.

⁴⁵ Cfr., nello stesso senso sentenza della corte del 15 luglio 1982, *Edeka*, in causa c-245/81, punto 27; sentenza del tribunale dell'8 settembre 2010, *Deltafina/commissione*, in causa t-29/05, punto 426 e giurisprudenza ivi citata.

ma modello di clemenza *rec* del 2006, a condizione che rispettino il diritto dell'unione⁴⁶.

In relazione al recepimento nell'ordinamento interno delle indicazioni provenienti dal diritto europeo, può dirsi che l'attuale normativa italiana non ponga particolari problemi, posto che la legge numero 287 del 1990, nelle norme di cui all'articolo 15, comma 2 *bis* impone all'autorità di definire con un proprio provvedimento generale i casi in cui, in virtù della qualificata collaborazione prestata dalle imprese nell'accertamento di infrazioni alle regole di concorrenza, la sanzione amministrativa pecuniaria può essere non applicata ovvero ridotta nelle fattispecie previste dal diritto comunitario. Sembra, in sostanza, che la disciplina interna relativa ai programmi di clemenza possa dirsi conforme al modello europeo sviluppato dalla rete della concorrenza e, tuttavia, una diversità significativa potrebbe ravvisarsi nella possibilità, contemplata dal sistema italiano ma non da quello europeo, delle imprese che hanno costretto altre a partecipare al cartello, c.d. *coercer*, – presso le quali si concentra il maggior disvalore sociale e la più densa responsabilità mercatoria – di accedere ai benefici previsti dal programma⁴⁷.

Quanto alla prospettiva delineata nell'ambito della proposta di direttiva in materia di *enforcement* della concorrenza, una parte fondamentale è dedicata ai programmi di clemenza, che vengono disciplinati nel dettaglio dalle nuove norme. In particolare, in relazione al problema della autonomia di ciascuno dei programmi di clemenza, così come sottolineato dalla giurisprudenza della corte di giustizia, la proposta di direttiva ha senza dubbio cercato di semplificare il problema della presentazione di richieste di trattamento più favorevole, soprattutto nel caso in cui i cartelli riguardino l'intero territorio dell'unione europea. È stata infatti prevista una procedura agevolata per la quale la denuncia del cartello si presenta come domanda principale alla commissione e una

⁴⁶ In sostanza, la corte di giustizia afferma che il programma “modello di clemenza” della rete europea della concorrenza del 2006 non avrebbe effetto vincolante nei confronti delle *authorities* garanti della concorrenza degli stati membri. Tuttavia, qualora uno stato membro adottasse un programma di clemenza – basato o meno su quello della *rec* del 2006 – esso dovrebbe rispettare il diritto ue, in particolare sotto il profilo del diritto della concorrenza. Inoltre, gli stati membri, ivi comprese le loro autorità, sarebbero vincolati dalle disposizioni della carta dei diritti fondamentali ue e dai principi generali dell'unione, tra cui i principi di non discriminazione, di proporzionalità, di certezza del diritto, di tutela del legittimo affidamento e il diritto ad una buona amministrazione.

⁴⁷ V. sul punto i timori espressi da sul punto le perplessità espresse dalla dottrina, in particolare, F. GHEZZI, B. MARCHETTI, *La proposta di direttiva in materia di rete europea della concorrenza e la necessità di un giusto equilibrio tra efficienza e garanzie*, cit., spec. p. 1064.

serie di domande in forma semplificata alle autorità che si ritengono coinvolte, essendo competenti ad intervenire nell'episodio determinato.

La proposta di direttiva è intervenuta sulla complessa prassi che vedeva le imprese coinvolte nei programmi di clemenza impegnate in una serie di approfondimenti istruttori assai gravosi, poiché sovente le autorità nazionali richiedevano loro ulteriori informazioni, al fine del completamento del quadro accusatorio, mentre la commissione stava ancora approfondendo la questione. A tal uopo, la proposta sembra introdurre una opportuna semplificazione, – in relazione ai tempi che vengono ridotti a cinque giorni lavorativi, – al fine di presentare le domande semplificate e soprattutto impone che le imprese non siano gravate da richieste parallele delle autorità nazionali, almeno non in contemporanea rispetto alle indagini che svolge la commissione a sèguito di una domanda di trattamento favorevole.

Può osservarsi che, sebbene fosse attesa l'introduzione di un vero e proprio sportello unico, – di sicuro il sistema di *one stop shop* è assai complicato da realizzare – sembra tuttavia potersi delineare una semplificazione rispetto al precedente modello burocratico eccessivamente defaticante. In realtà, le perplessità maggiori derivano dalla incostanza che la maggior responsabilità attribuita alla commissione ha implicato, senza che ne ricorresse la necessità, il superamento del principio delle competenze parallele faticosamente messo a punto nell'ambito del regolamento n. 1 del 2003.

Un altro caso di accentramento dunque nell'amministrazione europea.

4. Public and private antitrust enforcement *nella direttiva 2014/104/ue: verso una nuova effettività della tutela della concorrenza?*

Nella serie di iniziative volte a garantire l'effettività della tutela della concorrenza si può collocare, senza tema di sbagliare, la direttiva 2014/104/ue relativa al *public and private antitrust enforcement*, attuata nell'ordinamento interno in virtù del decreto legislativo n. 3 del 19 gennaio 2017.

Gli obiettivi cui mira la direttiva sono essenzialmente il miglioramento e l'implementazione dell'interazione fra l'applicazione a livello pubblico e a livello privato del diritto della concorrenza e il rafforzamento della garanzia che i soggetti danneggiati da infrazioni delle norme ue sulla concorrenza possano ottenere un pieno risarcimento per il danno subito. È proprio in virtù di questa azione congiunta che le

istituzioni europee intendono realizzare una piena applicazione delle norme sulla concorrenza: la direttiva conferma infatti la natura *bifronte* dell'azione per il risarcimento del danno *antitrust*, posto che se da un lato è evidente la funzione di deterrenza e di garanzia di effettività del diritto della concorrenza europeo, dall'altro, esso costituisce un importante presidio a garanzia dei diritti dei singoli⁴⁸.

La direttiva si occupa di disciplinare anche le azioni di risarcimento del danno derivante dalla violazione degli articoli 101 e 102 del trattato e dall'eventuale contestuale violazione delle norme nazionali in materia di concorrenza, anche se, va ricordato, ben prima dell'emanazione della direttiva del 2014, la giurisprudenza della corte di giustizia⁴⁹ aveva affermato il diritto al risarcimento integrale dei danni derivanti dall'attività pubblica dell'autorità garante della concorrenza e del mercato, riconoscendo inoltre una legittimazione ad agire assai ampia, c.d. *umbrella effects*, a chiunque abbia un interesse giuridicamente rilevante, anche se ricoprente un ruolo marginale.

In questa prospettiva, segnatamente, la direttiva afferma, in particolare al considerando n. 3 che per una piena efficacia degli articoli 101 e 102 del trattato, ed “in particolare per realizzare l'effetto concreto dei divieti da essi previsti, è necessario che chiunque, compresi consumatori e imprese o autorità pubbliche, possa richiedere un risarcimento dinanzi alle autorità giudiziarie nazionali per i danni subiti a causa di una violazione di tali disposizioni”.

Inoltre, chiunque può chiedere il risarcimento di un danno subito, atteso che sembra sufficiente che sussista un nesso di causalità tra tale danno ed una violazione del diritto della concorrenza. Il diritto al risarcimento è riconosciuto a ogni persona fisica o giuridica e consumatori, imprese e pubbliche autorità, anche in assenza dell'esistenza di un rapporto contrattuale diretto con l'impresa autrice della violazione, senza

⁴⁸ G. PULEIO, *Il risarcimento del danno antitrust alla luce della direttiva 2014/104/UE*, in *Resp. civ. e prev.*, 3, 2016, p. 1082. Sarebbero due gli scopi della direttiva, interdipendenti ma distinti, e cioè “il ravvicinamento delle norme nazionali applicabili in caso di violazione delle norme di cui agli articoli 101 e 102 TFUE e l'individuazione delle stesse norme sostanziali e procedurali che le corti nazionali devono applicare alle azioni per il risarcimento del danno causato da violazione del diritto nazionale della concorrenza. Per questi motivi, la direttiva non ha come base giuridica solo e semplicemente le norme di cui agli articoli 101 e 102 TFUE, ma anche quelle di cui agli articoli 103 e 114 TFUE”.

⁴⁹ Cfr. sul punto sentenza della corte di giustizia, 24 ottobre 2013, in causa c-510/11, *P. Kone* e a. Cfr. sulla direttiva 2014/104 il contributo di O. PALLOTTA, *Public e private antitrust enforcement alla luce della direttiva 2014/104/UE: l'equilibrio alterato*, in *Studi sull'integrazione eur.*, 2017, p. 621.

il bisogno che un'autorità garante della concorrenza abbia o meno preventivamente constatato una violazione⁵⁰.

Tuttavia, la direttiva in esame, se da un lato sembra limitarsi a codificare approdi giurisprudenziali abbastanza noti, dall'altro, invece, sembra contenere modifiche innovative in relazione ai rapporti tra *private end public enforcement*: in particolare risulta sensibilmente modificato l'impianto relativo all'applicazione decentrata delle norme europee di concorrenza contenute nel regolamento n. 1 del 2003.

Il sistema del doppio binario, o delle competenze parallele, che abbiamo richiamato, è strutturato secondo una duplice esigenza: quella di tutelare i diritti individuali, soddisfatta dalle giurisdizioni nazionali, e quella di tutelare l'interesse pubblico, perseguita *in primis* dalla commissione europea. Le autorità giudiziarie nazionali svolgono quindi un ruolo di pari importanza quanto all'applicazione a livello privatistico delle regole di concorrenza, tutelando i diritti soggettivi garantiti dal diritto dell'unione nelle controversie fra privati e accordando risarcimenti⁵¹ alle vittime delle violazioni.

L'applicazione efficace ed uniforme delle norme *antitrust* del trattato viene garantita, in particolare ai sensi degli articoli 15 e 16 del regolamento n. 1 del 2003, dalla collaborazione per così dire *triangolare* tra commissione europea, autorità di concorrenza degli stati membri e giudici nazionali, atteso che questi ultimi possono richiedere alla commissione di fornire tutte le informazioni in suo possesso e pareri sulle regole di concorrenza, così come essi debbono trasmettere senza indugio copia delle sentenze che applicano le disposizioni sulla concorrenza.

Nelle norme di cui all'articolo 16, inoltre, si rinvengono regole ancor più severe per i giudici nazionali, nel caso in cui esse applichino gli articoli sulla concorrenza in fattispecie già oggetto di scrutinio da parte della commissione europea: in tal caso essi in via di principio non possono assumere delle decisioni in contrasto con quelle adottate dalla commissione.

A questo punto deve ritenersi che, i giudici nazionali possono – nell'esercizio del proprio libero convincimento – sollevare una questione pregiudiziale alla corte di giustizia, nel caso intendano discostarsi moti-

⁵⁰ V. considerando n. 13.

⁵¹ Nel considerando n. 5 della direttiva si precisa, tuttavia, che “le azioni per il risarcimento del danno sono solo uno degli elementi che assicurano un sistema efficace di applicazione a livello privatistico per le violazioni del diritto della concorrenza, a cui fanno da complemento vie alternative di ristoro, quali forme consensuali di risoluzione delle controversie e decisioni di applicazione a livello pubblicistico che incentivano le parti a riconoscere il risarcimento”.

vatamente rispetto a quanto deciso dalla commissione⁵². Pur essendosi espressamente occupato sin dal 2003 dei meccanismi di coordinamento tra *public end private enforcement*, il legislatore comunitario torna nel 2014 sul punto e sembra prevedere, – in capo al giudice del risarcimento del danno causato dal *trust* o di quello subito dall'impresa accusata ingiustamente di aver fatto parte del *trust* – un obbligo di conformazione alle decisioni delle autorità nazionali di concorrenza, cioè di sopprimere il libero convincimento del giudice dell'azione risarcitoria⁵³.

La limitazione introdotta dalla direttiva del 2014 appena evidenziata sembra pertanto assai rilevante, se è vero che riduce considerevolmente le possibilità per il convenuto di proporre un'azione civile *antitrust* di tipo *follow-on*, di fornire la prova contraria rispetto agli assunti in fatto emersi nel procedimento che necessitano della considerazione di altri fatti dai quali si potrebbe verosimilmente dedurre il buon diritto dell'*excipiens*.

Si tratta di una procedura improntata alla finalità di comprimere il diritto al contraddittorio e in generale i diritti della difesa, in omaggio alla efficacia e alla speditezza dell'organo competente, pertanto non condivisibile perché, se nell'interpretazione, in senso letterale, essa sollecita i giudici nazionali a non ricevere azioni risarcitorie mosse da imprese *injure* condannate dal garante ciò contrasta con la nostra costituzione (artt. 113, 24, 3).

Ma qualora la proposta di direttiva depurata dal considerando n. 34 e per il rimanente definita nell'attuale testo, essa si presenterebbe adeguatamente articolata sì da rendere anche questo settore, – preposto alla tutela della concorrenza, in cui l'amministrazione risulta condivisa tra livello europeo e nazionale – un vero *spazio comune*.

In conclusione, malgrado la tendenza normativa sia volta ad assicurare una maggior autonomia alle autorità nazionali⁵⁴, a sommosso

⁵² O. PALLOTTA, *Public e private antitrust enforcement alla luce della direttiva 2014/104/UE: l'equilibrio alterato*, cit., spec. p. 630.

⁵³ Come viene affermato al considerando n. 34 della direttiva “Per migliorare la certezza del diritto, evitare contraddizioni nell'applicazione degli articoli 101 e 102 Tfeue, aumentare l'efficacia e l'efficienza procedurale delle azioni per il risarcimento del danno e promuovere il funzionamento del mercato interno per le imprese e i consumatori, la constatazione di una violazione dell'articolo 101 o 102 Tfeue in una decisione definitiva di un'autorità nazionale garante della concorrenza o di un giudice del ricorso non dovrebbe essere rimessa in discussione in successive azioni per il risarcimento del danno”.

⁵⁴ Si può osservare che la proposta di direttiva prevede eventuali finanziamenti per le attività degli *antitrust* nazionali nell'evidente intento di valorizzare e rendere effettivo il lavoro della rete in favore della garanzia di libertà e lealtà della concorrenza.

avviso di chi scrive sembra opportuno sottolineare il dato per il quale si tratta di operazioni che coadiuvano la commissione nella fase esecutiva, nell'ambito di un sistema a rete che vede la commissione su posizioni sicuramente diverse, di primazia, mentre le autorità nazionali, pur destinatarie di nuovi poteri di indagine e di personale dipendente, restano legate ad un ruolo sostanzialmente subordinato e strumentale, secondo un modello elaborato dalla dottrina come *indirect centralized management of eu activities*⁵⁵.

È evidente che la commissione non può condividere con alcuno il suo compito ritenuto primario di garantire un mercato libero da concorrenza sleale e da abusi di posizione dominante. La rilevanza del compito di tutela *antitrust*, infatti, direttamente si collega alla principale finalità dell'unione europea che resta quella di ricercare il benessere dei cittadini europei anzitutto all'interno di un mercato scevro da prepotenze o sostanziali monopoli che sono presenti nel, o influenti sul, mercato, danneggiando il pilastro forse più portante del peso dell'unione e mettendone addirittura a rischio la sopravvivenza.

⁵⁵ P. CRAIG, *Eu Administrative Law*, Oxford, 2012, spec. p. 74.

CAPITOLO VII

***Emission trading system* e procedimenti per i piani nazionali di assegnazione nella cornice della protezione ambientale**

Sommario: 1. Premessa. 2. La cornice della protezione ambientale. 3. L'istituzione del controllo sulle emissioni in atmosfera. 4. La lotta ai cambiamenti climatici nel diritto sovranazionale ed europeo. 5. Il recepimento dello schema dell'emission trading nell'ordinamento interno. 6. Rilievi finali.

1. Premessa

Da ultimo la ricerca si sofferma sui procedimenti di protezione ambientale che consistono nell'assegnazione alle imprese richiedenti di una quantità controllata di emissione di gas serra.

Il sistema concepito in ambito internazionale per regolamentare la quantità di gas ad effetto serra immessa in atmosfera poggia, come è noto, su una complessa attività amministrativa, avente ad oggetto un sèguito di autorizzazioni e di pianificazioni che vede gli stati membri rinunciare ai loro poteri regolamentari in favore di una regolazione accentrata in capo alla commissione europea. In realtà, il modello di amministrazione dei *tradable pollution rights* proviene dall'esperienza statunitense ed è stato importato e diffuso in Europa e poi in Italia proprio in virtù della globalizzazione e delle convenzioni internazionali¹.

In questo senso può ritenersi che la locuzione "commercio delle emissioni riassume il contenuto complesso delle nuove disposizioni, di matrice internazionale, comunitaria e nazionale, dirette a favorire la riduzione delle emissioni di gas ad effetto serra attraverso la creazione di un apposito sistema di cessioni e di acquisti, che conservi l'efficienza dell'apparato economico, contenendo i costi per le imprese"².

¹ Hanno trovato affermazione soprattutto nel settore dell'energia elettrica, dove si è dato l'avvio ai mercati delle quote di emissione, dei certificati verdi rappresentativi di quantità di energia prodotta da fonti rinnovabili e dei certificati bianchi rappresentativi di titoli di efficienza energetica.

² Come evidenzia M. LIPARI, *Il commercio delle emissioni*, in www.giustamm.it. Cfr., sul sistema delle quote per inquinare, o tradable pollution rights, i contributi di

Sin dalla fine degli anni '80 l'evoluzione che ha riguardato le politiche in materia ambientale, una volta accertato il parziale fallimento del modello del *command and control*³ in questo specifico settore, sembra essersi diretta in modo sempre più consistente verso l'utilizzo di strumenti economici⁴ e fiscali che consentissero un equilibrio ottimale

M. DE BELLIS, *Certification and climate change. The role of private actors in the clean development mechanism*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2012, p. 759; A. GRATANI, *Le quote per inquinare: a titolo gratuito o oneroso?*, in *Riv. giur. amb.*, 2013, p. 392;

³ Per un maggior approfondimento del concetto di *command and control* e per la descrizione delle nuove modalità di intervento pubblico nel settore ambientale si veda M. CLARICH, *La tutela dell'ambiente attraverso il mercato*, in *Dir. pubbl.*, 2007, p. 219, ove si precisano gli ambiti degli strumenti tradizionali di *command and control*: atti di pianificazione, imposizione di limiti e tetti massimi alle immissioni, normative tecniche, autorizzazione all'effettuazione di scarichi, sanzioni amministrative, ecc. Tuttavia, in questa nuova prospettiva che mira al superamento del *command and control* non si prevede "l'abbandono dei sentieri tradizionali... ne il ripudio degli strumenti canonici, ossia le direttive ed i regolamenti", come sottolinea G. COCCO, *Nuovi principi ed attuazione della tutela ambientale tra diritto comunitario e diritto interno*, in *Riv. giur. amb.*, 1999, 1, p. 1. Tuttavia, il primo contributo scientifico che negli Stati Uniti ha costituito il punto di partenza delle critiche avanzate nei confronti del *command and control* può ricondursi al contributo di B.A. ACKERMAN, R.B. STEWART, *Reforming Environmental Law*, in *Stanford Law Review*, 1985, p. 1333. Sui limiti degli strumenti di comando e controllo e sulle critiche espresse non soltanto dalla letteratura economica, ma anche dal "pensiero ecologico" cfr. M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente*, cit., spec. p. 336. Infatti, l'a. osserva che "Se è vero che una visione dell'ambiente come sistema complesso suggerisce criteri di gestione adattativa e se le politiche degli interventi pubblici assumono di conseguenza i connotati di ipotesi da verificare, più che di soluzioni conclusive, tanto più centrali devono allora considerarsi il monitoraggio e la raccolta dell'informazione, i soli strumenti che permetteranno l'azione di graduale rettifica, man mano che l'esperienza si accumula. In questa luce, il controllo ed una coerente condivisione delle conoscenze, purché affiancati dalla mera propedeuticità alla repressione degli abusi, assumono la funzione nevralgica di motori di apprendimento".

⁴ La dottrina (S. NESPOR, *I contratti ambientali: una rassegna critica*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 2003, p. 962) ha individuato una serie di strumenti, anche a livello sopranazionale, alternativi a quelli tradizionalmente utilizzati per la tutela dell'ambiente: programmi su base volontaristiche cui le imprese si limitano ad aderire; utilizzo della responsabilità civile; sistemi alla cui base vi sono disposizioni normative e amministrative consistenti nella individuazione e fissazione di meccanismi di mercato, ai quali viene affidato il controllo degli effetti ambientali (c.d. *market based regulations*), come ad esempio la cessione e scambio dei diritti di inquinare in modo da rispettare una certa soglia (*tradable environmental rights*); la regolamentazione o legislazione negoziata (i *reg neg* negli Usa); contratti ambientali tra operatori privati e pubblica amministrazione aventi ad oggetto obbligazioni rilevanti per l'ambiente. Parte della dottrina ha ritenuto che i contratti ambientali potrebbero considerarsi estesi anche agli impegni unilaterali assunti volontariamente per il vantaggio della parte pubblica: tuttavia una semplice adesione ad un programma pubblico non sembra suf-

tra intervento pubblico di regolazione e funzionamento del mercato; in particolare applicando metodi di produzione che, nel comprendere l'incentivazione in favore dei possibili inquinatori mediante la leva fiscale o con altri benefici economici, risultassero ecosostenibili. In questa prospettiva il nuovo approccio, oltre a manifestare flessibilità, ha ottenuto il risultato – che potrebbe forse definirsi intermedio – di aver favorito l'apparire nell'ordinamento di nuovi beni e nuovi mercati⁵.

Emerge, del resto, con insistenza il profilo nuovo per cui la protezione dell'ambiente può essere perseguita anche attraverso il mercato, ritenuto a lungo, viceversa, l'antagonista principale dell'ambiente, dato che le imprese non hanno mai considerato favorevolmente il carico delle cosiddette esternalità negative derivanti dalla propria attività, così come risultano essere le emissioni inquinanti.

2. La cornice della protezione ambientale

L'emersione dell'interesse ambientale sembra, inoltre, percorrere la medesima strada nel diritto interno ed in quello comunitario, ossia un riconoscimento diffuso nelle popolazioni degli stati europei, ma sempre ricondotto, più che alla protezione dell'ambiente, più direttamente alla tutela della salute umana⁶. Nella nota sentenza *Cassis de Dijon*,

ficiente per configurare un incontro di volontà. Per altra dottrina invece il contratto ambientale implica vincolatività degli impegni assunti con conseguenze riparatorie o risarcitorie in caso di inadempimento.

⁵ Cfr. sul punto G. CASO, *Nuovi beni e nuovi mercati: le quote di emissione*, in M. Pennasilico, a cura di, *Manuale di diritto civile dell'ambiente*, Napoli, 2014, spec.p. 137.

⁶ Non può sottacersi, infatti, la circostanza per la quale le prime norme a valenza – anche solo indirettamente – ambientale, erano contenute nel testo unico sulle leggi sanitarie del 1934, n. 1265, nel quale tuttavia confluivano le disposizioni per la vigilanza del suolo, sull'abitato e sulle sostanze alimentari approvata nel 1888, posto che è a tutti nota la circostanza per la quale “la tutela dell'ambiente, pur potendo contare numerosi antecedenti storici e culturali, è divenuta un rilevante problema politico, sociale, scientifico e, quindi, giuridico soltanto da un trentennio circa”. Sulle origini della tutela dell'ambiente cfr. V. TEOTONICO, *Presupposti culturali e snodi politico-istituzionali per una tutela transnazionale dell'ambiente*, in F. Gabriele, A.M. Nico, *La tutela multilivello dell'ambiente*, Bari, 2005, 211.

La stessa legge istitutiva del servizio sanitario nazionale, n. 833 del 1978, aveva costruito un sistema in cui era affidato al settore sanitario, nelle sue diverse articolazioni, anche l'intero settore della prevenzione ambientale, che si concretizzava nella fissazione degli standard ambientali e nel controllo degli stessi. In realtà, non può non rimarcarsi la circostanza per la quale le prime leggi che si sono occupate della protezione di una o più risorse ambientali – ad esempio la legge sulla pesca del 1931,

20 febbraio 1979, in causa c-120/78, la corte del Lussemburgo scrive

la normativa sulle bonifiche, quella sulle acque pubbliche e gli impianti elettrici ecc. – sembravano ben più funzionali ad una tutela dei riflessi economici che al profilo della prevenzione di eventuali danni all’ambiente .

D’altra parte, anche quella che viene comunemente riconosciuta come prima legge italiana contro l’inquinamento atmosferico, c.d. *legge antismog*, n. 615 del 1966, che si occupava della protezione dell’aria dall’inquinamento provocato dall’industria, dagli impianti termici di uso civile e dal traffico, sembrava assai carente quanto ad organicità, oltre che lacunosa ed imperfetta – posto che suddivideva il territorio nazionale in zone di controllo A e B, non prevedendo invece alcuna forma di controllo sulla restante parte del territorio italiano – tanto da risultare alla fine del tutto inefficace. Inoltre, anche nella legge istitutiva del ministero dell’ambiente, n. 349 del 1986, pur attribuendosi, da un lato, al nuovo dicastero ampie competenze per la fissazione dei limiti massimi di accettabilità delle concentrazioni, dall’altro si lasciava alle uu.ss.ll. tutta l’attività di controllo: soltanto con il *referendum* del 1993 si rese invece autonoma la cura del settore ambientale rispetto a quella del settore sanitario. In conseguenza di ciò, il *referendum* del 1993, privando le uu.ss.ll. della competenza sui controlli ambientali, spinse il legislatore ad una razionalizzazione del settore e dunque a promulgare il d.l. 4 dicembre 1993, n. 496 recante “Disposizioni urgenti sulla riorganizzazione dei controlli ambientali e istituzione della Agenzia nazionale per la protezione dell’ambiente”, convertito in legge dall’art. 1, comma 1, l. 21 gennaio 1994, n. 61 .

D’altra parte, la matrice sanitaria sembra preponderante anche nei primi autorevoli contributi dottrinari che si sono occupati di inquadrare giuridicamente il nascente interesse per le problematiche ambientali. Nel 1973, nel saggio di Massimo Severo Giannini, cui unanimemente si attribuisce il merito di aver inaugurato gli studi giuridici sull’ambiente, – *Ambiente: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973, p. 15 – l’autore adotta una nozione tripartita di ambiente, che non sarebbe una vera e propria nozione giuridica ma rilevarebbe solo in relazione all’aspetto sanitario (come difesa dagli inquinamenti), in senso urbanistico (come assetto del territorio) o in senso naturalistico (come tutela delle bellezze naturali, beni culturali, parchi). La nozione tripartita veniva negli anni superata, anche perché nel 1986 nasceva il ministero dell’ambiente e dunque un centro di riferimento e cura unitario per gli interessi ambientali, che assumevano rilevanza istituzionale: in considerazione di ciò si affermavano nuove impostazioni tendenti ad assicurare all’ambiente invece una nozione giuridica unitaria (A. POSTIGLIONE, *Ambiente: suo significato giuridico unitario*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1985, p. 32) avallata anche dalla giurisprudenza della corte costituzionale. In particolare cfr. sentt. n. 151 e n. 153 del 1986 e sent. n. 210 del 1987. Segnatamente, la prima sentenza in materia, la n. 151 del 1986, ha definito il paesaggio “un valore primario, valore estetico e culturale”, la sentenza n. 210 del 1987 ha individuato nell’ambiente un “diritto fondamentale della persona umana ed interesse della collettività”, condividendo “la concezione unitaria del bene ambientale comprensiva di tutte le risorse naturali e culturali”, la sentenza n. 641 del 1987 ha definito l’ambiente “un bene di valore assoluto e primario”, nonché “un bene immateriale unitario”. Nella stessa scia si colloca poi la sentenza n. 1029 del 1988 ha riaffermato che l’ambiente è un “bene unitario se pur composto da molteplici aspetti rilevanti per la vita naturale ed umana” ed inoltre la concezione dell’ambiente come bene unitario è poi ripetuta dalle sentenze n. 1031 del 1988, n. 67 del 1992 e n. 318 del 1994. Tuttavia, l’avvento del nuovo titolo V, parte seconda, della costituzione,

che soltanto in presenza di esigenze imperative – tra le quali la salute

introdotta dalla legge costituzionale n. 3 del 2001, pur menzionando per la prima volta, nell'art. 117, la materia della tutela dell'ambiente, di competenza esclusiva dello stato, ha tuttavia provocato gravi problemi interpretativi di carattere generale posto che la giurisprudenza costituzionale si è vista costretta a governare il passaggio da un sistema che si reggeva sulla previsione di competenze legislative accentrate nello stato ad un sistema profondamente diverso, che prevede, per la funzione legislativa, una rigida ripartizione per materie tra stato e regioni, impedendo la delega di materie, e per la funzione amministrativa, un meccanismo di estrema flessibilità secondo il quale la stessa funzione può essere conferita, "per assicurarne l'esercizio unitario", a province, città metropolitane, regioni e stato, "sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza", conseguendone dunque un'assoluta rigidità sul piano del riparto delle competenze legislative e una grande flessibilità sul piano delle attribuzioni amministrative.

Pertanto, per favorire una coesistenza di competenze sull'ambiente tra stato e regioni, si è sostenuto che non tutte le materie elencate dall'art. 117 cost. fossero "materie in senso stretto", che c'erano "materie-fini", "materie-valori", "materie trasversali", sicché spesso si assisteva ad "un intreccio inestricabile di competenze", con la correlata necessità di una intesa sul piano amministrativo, ovvero ad un "incrocio di materie", con la conseguenza che si doveva ricercare la "materia prevalente" e che, ove detta prevalenza non fosse possibile individuare, si dovesse anche qui ricorrere all'intesa (sentenze n. 370 del 2003, n. 50 e n. 201 del 2005, n. 133 e n. 213, del 2006, n. 81 del 2007). A cominciare dalla sentenza n. 407 del 2002, seguita dalle sentenze n. 307 del 2003, n. 108, n.135 e n. 232 del 2005, n. 103, n. 182, n. 246 e n. 398 del 2006, riprendendosi talune affermazioni già presenti in precedenti sentenze, si è costantemente affermato che "l'intento del legislatore è stato quello di riservare comunque allo Stato il potere di fissare standard di tutela uniformi sull'intero territorio nazionale, senza peraltro escludere in questo settore la competenza regionale alla cura di interessi funzionalmente collegati con quelli propriamente ambientali. In definitiva, si può quindi ritenere che riguardo alla protezione dell'ambiente non si sia sostanzialmente inteso eliminare la preesistente pluralità di titoli di legittimazione per interventi regionali diretti a soddisfare contestualmente, nell'ambito delle proprie competenze, ulteriori esigenze rispetto a quelle di carattere unitario definite dallo Stato" (sentenza n. 407 del 2002). In realtà, la competenza esclusiva dello stato, di cui all'art. 117, comma secondo, lett. s), della costituzione, in materia di ambiente, ecosistema e beni culturali, non è stata considerata una competenza piena ed esclusiva, ma, restringendosene il contenuto, è stata limitata alla potestà di "fissare standard minimi di tutela, uniformi sull'intero territorio nazionale", con la conseguenza che, riguardo alla tutela dell'ambiente, sussistessero anche competenze regionali.

Sicché, la competenza esclusiva dello stato in materia di tutela dell'ambiente, necessaria poiché le regioni hanno competenze in materia, non di tutela, ma quasi all'opposto di fruizione dell'ambiente (governo del territorio, valorizzazione dei beni culturali ed ambientali), è diventata così una competenza parzialmente condivisa con le regioni. Infine, la sentenza n. 225 del 2009 da un lato ha riassunto tutti i punti salienti della nuova giurisprudenza, e dall'altro ha chiarito che il fenomeno in questione si spiega ricorrendo al concetto tecnico di "concorso" di competenze sullo stesso oggetto. In altri termini, la competenza dello stato alla tutela e conservazione dell'ambiente "concorre" autonomamente, e "non si intreccia", con le altre competenze regionali

pubblica – possono ritenersi giustificate alcune restrizioni alla libera

concernenti la fruizione dell'ambiente, ognuna delle quali ha un oggetto diverso. Cfr., per le considerazioni appena esposte e per una rassegna assai preziosa della giurisprudenza costituzionale in materia di ambiente P. MADDALENA, *La nuova giurisprudenza costituzionale in tema di tutela dell'ambiente*, in www.visionedimensione.it. Sul tema si veda anche il contributo di A. COLAVECCHIO, *La tutela dell'ambiente fra Stato e Regioni: l'ordine delle competenze nel prisma della giurisprudenza costituzionale*, in F. Gabriele, A.M. Nico, *La tutela multilivello dell'ambiente*, cit., 1 ss. Sia consentito inoltre il rinvio a G. MASTRODONATO, *La prevalenza statale e il ruolo regionale nella giurisprudenza sulla tutela dell'ambiente*, in *Foro amm.*, CdS, 2011, fasc. VI, 1817 ss.

Sul diritto ambientale la letteratura è amplissima; senza alcuna pretesa di esaustività si vedano A. ANGIULI, *La tutela dell'ambiente tra Stato, Regioni ed associazioni naturalistiche. Profili processuali*, in *Dir. proc. amm.*, 1988, p. 55 e ID., *Premesse per uno studio sui "grandi spazi funzionali". Il regime giuridico del parco*, in *Dir. econ.*, 1997, p. 63; V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Valutazione d'impatto ambientale e garanzie giustiziali*, in *Sanità pubbl.*, 1989, p. 301; ID., *Tutela dell'ambiente e beni pubblici. Provocazioni per uno studio sul dominio ambientale eminente*, in *Scritti Predieri*, I, 1996, p. 311; ID., *La fase istruttoria nei procedimenti amministrativi di tutela preventiva dell'ambiente*, in V. PARISIO, a cura di, *Diritti interni, diritto comunitario e principi sovranazionali. Profili amministrativistici*, Milano, 2009, p. 49; ID., assai di recente, *Tutela amministrativa dell'ambiente e rimedi giustiziali*, in *Studi in memoria di Antonio Romano Tassone*, cit., vol. I, p. 403; F. G. COCCA, *Osservazioni sugli strumenti giuridici di tutela dell'ambiente*, in *Dir. soc.*, 1993, p. 399; G. MORBIDELLI, *Il regime amministrativo speciale dell'ambiente*, in *Scritti Predieri*, II, Milano, 1996, p. 1112; G. CAIA, *I compiti tutela ambientale nello Stato delle autonomie (tra intervento comunitario e modelli differenziati dell'organizzazione amministrativa)*, in *Scritti Guarino*, I, Padova 1998, p. 375; F. FRACCHIA, *Sulla configurazione giuridica unitaria dell'ambiente art. 2 Cost. e doveri di solidarietà ambientale*, in *Dir. econ.*, 2002, p. 216; P. DELL'ANNO, *Diritto dell'ambiente*, II ed., Padova, 2011; ID., *Modelli organizzativi per la tutela dell'ambiente*, in *Riv. giur. amb.*, 2005, p. 957; B. CARAVITA, *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2005; F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, Milano, 2005; D. DE CAROLIS, E. FERRARI, A. POLICE, *Ambiente, attività amministrativa e codificazione*, Milano, 2006; R. FERRARA, *La protezione dell'ambiente e il procedimento amministrativo nella società del rischio*, in *Dir. società*, 2006, p. 507; M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente. Come sistema complesso, adattativo, comune*, Torino, 2007; A. CROSETTI, R. FERRARA, F. FRACCHIA, N. OLIVETTI RASON, *Diritto dell'ambiente*, Roma-Bari, 2008; M. MAZZAMUTO, *Diritto dell'ambiente e sistema comunitario delle libertà economiche*, in *Riv.it.dir.pubbl.comunit.*, 2009, p. 1571, L. COSTATO, F. PELLIZER, *Commentario breve al Codice dell'ambiente*, II ed., Milano, 2012; G. ROSSI, a cura di, *Diritto dell'ambiente*, IV ed., Torino, 2017. In particolare, sul diritto ambientale comunitario cfr.: R. ROMI, *L'Europe et la protection juridique de l'environnement*, Nantes, 1993; S. CASSESE (sotto la direzione di), *Diritto ambientale comunitario*, Milano, 1995; A. KISS, D. SHELTON, *Manual of European Environmental Law*, Cambridge, 1997; J. JANS, *European Environmental Law*, 2000; N. DE SADELEER, *Environmental Principles. From Political Slogans to Legal Rules*, Oxford University Press, 2002; L. KRÄMER, *Manuale di diritto comunitario per l'ambiente*, Milano, 2002; ID., E. C. *Environmental Law*, London, 2006; P. DELL'ANNO, *Principi del diritto ambientale europeo e*

circolazione delle merci. In séguito, nella giurisprudenza successiva si richiamerà invece espressamente anche la tutela dell'ambiente e quella dei consumatori. Si pensi al caso dei rifiuti, che sono divenuti oggetto di un vero e proprio *ius singulare* dopo la nota pronuncia sui *rifiuti valloni*, risalente al 1992, che ha comportato l'affermazione del principio di autosufficienza e prossimità in deroga esplicita rispetto alla libertà di circolazione delle merci⁷. In quell'occasione per la prima volta la corte

nazionale, Milano, 2004; A. BONOMO, *Europa e ambiente: profili pubblicistici*, in F. Gabriele, A.M. Nico, *La tutela multilivello dell'ambiente*, cit. p. 101; G. COCCO, A. MARZANATI, R. PUPILELLA, *Ambiente. Il sistema organizzativo ed i principi fondamentali*, in M. P. Chiti – G. Greco, *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 2007, parte speciale, tomo I, p. 157; A. GRASSO, A. MARZANATI A. RUSSO, *Ambiente. Articolazioni di settore e normativa di riferimento*, in M. P. Chiti – G. Greco, *Trattato di diritto amministrativo europeo*, cit., p. 273; M. RENNA, *Ambiente e territorio nell'ordinamento europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2009, p. 649; M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Paris, 2011; A. VAN LANG, *Droit de l'environnement*, Paris, 2011; J.H. JANS, H.H.B. VEDDER, *European Environmental Law. After Lisbon*, 4 th ed., 2012, Groningen; A. BORZÌ, G. CARLOTTI, *Ambiente*, in G. Carloti, A. Clini (a cura di), *Manuale di diritto amministrativo*, Rimini, 2014, p. 377; G. CORDINI, P. FOIS, S. MARCHISIO, *Diritto ambientale. Profili internazionali europei e comparati*, III ed., Torino, 2017.

⁷ Corte di giustizia, 9 luglio 1992, in causa c-2/90, commissione contro regno del Belgio. In quel caso si giustificava un divieto di importazione dei rifiuti adottato dalla regione belga della Vallonia sulla base del principio della necessaria correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente. Secondo la corte, nella fattispecie esaminata, il principio si sarebbe tradotto nell'imperativo di smaltire i rifiuti il più possibile vicino al loro luogo di produzione, al fine di limitare i danni per l'ambiente che avrebbero potuto essere provocati dal loro trasporto. Nella materia dei rifiuti il c.d. principio di prossimità si evidenzia come la corretta traduzione sul campo della regola generale della tutela preventiva, considerato che “il principio di prevenzione intanto dispiega effettività e disvela valore concreto in quanto sia capace di trasformarsi e materializzarsi in una serie vivente di principi a carattere applicativo-operativo”, come osserva R. FERRARA, *Principi comunitari della tutela dell'ambiente*, in *Dir. amm.*, 2005, p. 509. La direttiva 2008/89/ce, che da ultimo costituisce l'espressione della politica dell'unione europea in materia di rifiuti, ha ampliato l'applicabilità dei principi di autosufficienza e prossimità anche agli impianti per il recupero dei rifiuti urbani non differenziati. Numerosi sono i riferimenti al mercato – diretti e indiretti – rinvenibili nella direttiva n. 2008/98/ce, come se il legislatore avesse finalmente deciso di invertire rotta e di considerare il mercato una sorta di alleato necessario da coinvolgere nella messa in atto di strategie volte alla protezione dell'ambiente. In particolare, la ricerca di definizioni più chiare sembra essere funzionale allo scopo di prevenire le possibili distorsioni sul mercato derivanti da un'applicazione non uniforme delle nozioni in oggetto. Inoltre, pur rimanendo immutata la definizione di rifiuto, vengono introdotte le definizioni di riciclaggio, riutilizzo e preparazione per il riutilizzo, fase del tutto nuova, oltre ad essere rivisitate le definizioni di raccolta e di recupero. Secondo quanto stabilito dall'articolo 3, punto 15, si definisce il recupero come qualsiasi operazione il cui principale risultato sia di permettere ai rifiuti di svolgere un ruolo utile

di giustizia ha dichiarato espressamente i principi di tutela ambientale e prevenzione dell'inquinamento prevalenti sul principio di libera circolazione delle merci⁸, posto che si è affermato finalmente che i rifiuti,

sostituendo altri materiali che sarebbero stati altrimenti utilizzati per assolvere una particolare funzione o di prepararli ad assolvere tale funzione. Si afferma una nuova considerazione per l'approccio in termini di ciclo di vita; una nuova gerarchia dei rifiuti, articolata in cinque stadi: prevenzione, preparazione per il riutilizzo, riciclaggio, recupero di altro tipo, per esempio recupero di energia, smaltimento. Naturalmente, anche in questo nuovo disegno, non può mancare l'attenzione nei confronti delle esigenze del mercato: infatti la norma precisa che la gerarchia deve essere applicata con riferimento ai principi di precauzione e sostenibilità, della fattibilità tecnica e praticabilità economica, della protezione delle risorse nonché degli impatti complessivi economici, sociali, sulla salute umana e sull'ambiente. Il d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, così come modificato dal decreto legislativo 16 gennaio 2008, n. 4, reca attuazione di alcuni tra i più importanti principi comunitari in materia di diritto dell'ambiente mentre gli altri che non vengono menzionati costituiscono in realtà corollari o semplici specificazioni di quelli previsti nel trattato sul funzionamento dell'unione europea, *ex* articolo 191 e nelle norme del codice dell'ambiente. Infatti, l'articolo 3-*ter* recepisce i principi di precauzione, dell'azione preventiva, della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché il principio "chi inquina paga" che, ai sensi dell'articolo 191, comma 2, del trattato regolano la politica della unione in materia ambientale. Di talché, nella modifica al cosiddetto codice dell'ambiente operata dal decreto legislativo 16 gennaio 2008, n. 4, sono state introdotte disposizioni generali, solo apparentemente ricognitive di principi comunitari e internazionali, che tuttavia potrebbero avere un forte impatto innovativo nell'applicazione pratica, posto che essi sono stati concepiti per conferire maggiore visibilità a principi comunitari, già applicabili in ragione della legge sul procedimento amministrativo articolo 1, commi 1 e 1-*ter*. In particolare, oltre ai riferimenti assai noti ai principi di prevenzione e precauzione, troverebbe applicazione, a parere di chi scrive, anche il cosiddetto principio di integrazione, che prevede, nell'ambito della scelta comparativa di interessi pubblici e privati connotata da discrezionalità, che gli interessi a tutela dell'ambiente e del patrimonio culturale debbano essere oggetto di prioritaria considerazione (*ex* articolo 3-*quater*, comma 2).

⁸ Cfr. sulla giurisprudenza in materia di rifiuti C. FELIZIANI, *Il diritto fondamentale all'ambiente salubre nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia e della Corte EDU in materia di rifiuti. Analisi di due approcci differenti*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2012, p. 999. Il tribunale di primo grado dell'ue ha affermato – con una giurisprudenza consolidata – che la tutela della salute deve incontestabilmente assumere un'importanza preponderante rispetto a considerazioni di ordine economico. Così tribunale di primo grado delle c.e., sez. VI, 3 marzo 2010, sentenze t-429/05 (*Artogodan GmbH c. commissione europea*). Nello stesso senso cfr. corte di giustizia ce, sez. II, 25 febbraio 2010, sentenza c-562/08 (*Müller Fleisch GmbH c. Land Baden-Württemberg*) ove si afferma una protezione assai netta per la tutela della salute, posto che la salute e la vita delle persone occupano una posizione preminente tra i beni e gli interessi protetti dal trattato ce e spetta agli stati membri stabilire il livello al quale essi intendono garantire la protezione della salute ed il modo in cui tale livello deve essere raggiunto, il che implica il riconoscimento di un potere discrezionale agli

pur rientrando nella categoria delle *merci*, possono in talune condizioni arrecare danno alla salute e all'ambiente.

Tuttavia va ricordato che nell'unione europea la libera concorrenza e il libero mercato sono considerati "valori" fondamentali, che assurgono a principi generali – almeno in un primo momento – inderogabili: infatti, soltanto nel 1987, con l'atto unico europeo – come abbiamo visto – comincia a delinearsi un'attenzione delle istituzioni europee anche per il sociale. Si può dire, anzi, che proprio la tutela dell'ambiente sia emblematica del progressivo e faticoso passaggio da un approccio "mercantile" ad un approccio più incline alle istanze sociali della costituzione materiale dell'unione europea.

La regolamentazione dell'ambiente nasce infatti a livello comunitario, con l'emanazione delle prime direttive verso la metà degli anni '70, soprattutto al fine di evitare che normative diverse e *standards* differenti tra stati membri potessero creare un effetto distorsivo per la concorrenza. Così si è rivelato determinante il ruolo della corte di giustizia – pur in assenza di una espressa competenza ambientale della comunità nel trattato di Roma del 1957 – che ha cercato di bilanciare i valori economici con le crescenti esigenze di tutela dell'ambiente.

In tal modo, si giungeva ad affermare verso la metà degli anni '80 che "la tutela dell'ambiente costituisce uno degli scopi essenziali della Comunità e pertanto è in grado di condizionare il principio della libertà

stati membri (sentenze 11 settembre 2008, causa c-141/07, commissione/Germania; 10 marzo 2009, causa C-169/07, *Hartlauer*; nonché 19 maggio 2009, cause riunite c-171/07 e c-172/07, *Apothekerkammer des Saarlandes*). Inoltre, anche per merito dell'affermazione dei valori enunciati nella convenzione di *Aarhus* del 1998 – e delle direttive di recepimento – la corte ha affermato un'ampia partecipazione del pubblico e accesso alla giustizia in materia ambientale: cfr. sul punto da ultimo corte di giustizia ue, grande sezione, 8 novembre 2016, in causa c-243/15, id., sez. I, 1° giugno 2017, in causa c-529/15 e id., sez. II, 20 dicembre 2017, in causa c-664/15.

Similmente, anche nella giurisprudenza interna si affermava il diritto all'ambiente salubre per il tramite della tutela della salute, considerata diritto assoluto ed incompressibile. Nel 1979 sentenza cass. ss.uu., 2 novembre 1979, n. 5688, est. Corasaniti, si è affermato che "il bene alla salute è assicurato all'Uomo come il primo dei diritti fondamentali...e anche all'autorità pubblica è negato il potere di disporre di esso... nessun organo della collettività generale con l'unanimità del voto potrebbe validamente disporre della vita di un uomo o della salute di un gruppo minore". In séguito, un vero e proprio *leading case* riguardava la cassa per il mezzogiorno (cass.ss.uu., 6 ottobre 1979, n. 5172), nella quale si rimarca che il diritto alla salute non rileva tanto come mero diritto alla vita e all'incolumità fisica, quanto come diritto all'ambiente salubre, fondato sugli articoli 2 e 32 cost., azionabile da parte dei cittadini tramite l'art. 2043 del codice civile.

del commercio, che non ha valore assoluto”⁹. Similmente nell’ordinamento interno in quegli anni, pur mancando riferimenti costituzionali diretti alla tutela dell’ambiente, la corte costituzionale affermava la necessità di assicurare una tutela giuridica dell’ambiente che si assumeva come valore costituzionalmente protetto sulla base del combinato disposto di cui agli artt. 9 e 32 della costituzione.

Infine si può affermare che la ricerca di livelli di sicurezza sempre più elevati ha condotto da ultimo ad un consistente avanzamento della soglia dell’intervento del legislatore e della pubblica amministrazione a difesa della salute dell’uomo e del suo ambiente: cosicché, in conseguenza di questa nuova prospettiva, la tutela diviene “tutela anticipata” e oggetto dell’attività di prevenzione e di riparazione diventano non soltanto i rischi conosciuti, ma anche quelli di cui semplicemente si sospetta l’esistenza, in ossequio dunque al “nuovo” principio di precauzione (art. 301 del d.lgs. n. 152 del 2006 e smi). Infatti il principio appena citato può essere definito ormai alla stregua di un principio generale del diritto comunitario e si traduce in un obbligo rivolto alle autorità competenti di adottare provvedimenti appropriati volti a prevenire taluni rischi, anche solo potenziali, per la sanità pubblica, per la sicurezza e per l’ambiente e si caratterizza anche per una tutela anticipata rispetto alla fase dell’applicazione delle migliori tecniche previste, una tutela dunque che non impone un monitoraggio dell’attività da farsi al fine di prevenire i danni, ma esige di verificare preventivamente che l’attività non danneggi l’uomo o l’ambiente.

Il principio trova attuazione facendo prevalere le esigenze connesse alla protezione di tali valori sugli interessi economici e riceve applicazione in tutti quei settori ad elevato livello di protezione, ciò indipendentemente dall’accertamento di un effettivo nesso causale tra il fatto dannoso o potenzialmente tale e gli effetti pregiudizievoli che ne derivano. Per tal via, sembra che da ultimo la visione, ormai superata, del “*wait and see*”, secondo la quale “il diritto dovrebbe occuparsi solo degli effetti acuti e a breve termine, oltre che scientificamente accertati”¹⁰, lasci spazio ad una nuova etica, basata su “un atteggiamento prudentiale dell’agire umano che deve tradursi in un sistema di norme non solo preventive ma anche precauzionali che tutelino l’uomo dai rischi

⁹ Sent. *Adbhu* – relativa alla direttiva 75/439/cee sugli oli usati – 7 febbraio 1985, in causa c-240/1983.

¹⁰ Sulla necessità di superare la precedente prospettiva volta alla mera riparazione del danno in favore di una nuova etica impostata sull’azione preventiva e sulla responsabilità nei confronti delle future generazioni cfr. G. LUCHENA, *Ambiente, diritti delle generazioni future ed etica della responsabilità*, in F. Gabriele, A.M. Nico, *La tutela multilivello dell’ambiente*, cit., p. 191.

sulla sua salute e su quella dei suoi successori sulla terra”¹¹, in ossequio dunque al principio dello sviluppo sostenibile.

In definitiva sembra che le considerazioni di ordine ambientale, che hanno sviluppato la loro dignità giuridica proprio per il tramite del diritto alla salute, si stiano rivelando in ultima analisi trainanti verso una nuova concezione e protezione globale di ambiente e salute, impostata su una tutela preventiva e precauzionale e sul rispetto delle generazioni future. Il diritto alla salute sembra pertanto acquisire da ultimo una nuova luce e visibilità in virtù della particolare contiguità rispetto al tema dell’ambiente. La giurisprudenza frequentemente è stata chiamata a risolvere conflitti tra interessi ambientali ed altri interessi costituzionali, in particolare il diritto alla libertà di iniziativa economica privata, atteso che l’asserita primarietà conquistata negli ultimi lustri dal valore ambiente non determina necessariamente un postulato intoccabile di preminenza dell’ambiente sugli altri valori costituzionali¹². Ciò che tuttavia non può negarsi è, d’altro canto, la constatazione che difficil-

¹¹ G. LUCHENA, *Ambiente, diritti delle generazioni future ed etica della responsabilità*, cit., spec. p. 195.

¹² In tal modo, se è vero che la corte costituzionale ha sovente espresso un *favor* assai evidente per la tutela dell’ambiente, alla stregua di un valore costituzionale primario, è d’altra parte vero che altrettanto di frequente ha soggiunto che tale primarietà non legittima un primato assoluto, considerato che gli interessi ambientali debbono sempre essere presi in considerazione nei concreti bilanciamenti operati dal legislatore ordinario e dalle pubbliche amministrazioni. Cfr. sentt. corte cost. n. 151 del 1986 e n. 196 del 2004. Sembra degna di esser menzionata al proposito la sentenza della corte costituzionale n. 127 del 1990, ad avviso di chi scrive ancora assai preziosa, poiché potrebbe risultare una valida guida da seguire nell’interpretazione del difficile rapporto tra interessi costituzionali confliggenti, anche dopo diversi lustri dalla sua emanazione. Segnatamente, si trattava di un bilanciamento tra libertà di iniziativa economica privata, interesse ambientale e tutela della salute. Sicché la corte costituzionale, applicando il principio di ragionevolezza, riusciva nel 1990 ad interpretare, mediando tra esigenze dell’ambiente ed esigenze dell’imprenditore, lo spirito della legge che avrebbe dovuto guidare la politica ambientale di ogni singola impresa responsabile di emettere inquinanti in atmosfera. Nel caso di specie di si trattava di definire cosa intendesse il legislatore con la locuzione “migliore tecnologia disponibile che non comporti costi eccessivi”: ebbene la corte superando il testo della legge italiana – d.p.r. n. 203 del 1988 – non troppo chiaro al riguardo, riprendeva la direttiva comunitaria alla base della normativa sull’atmosfera, e specificava che l’obbligo della migliore tecnologia disponibile che non comporti costi eccessivi per l’impresa va riferito alla categoria cui l’impresa appartiene. In tal modo si sarebbero creati obblighi differenziati per imprese di categorie differenti, cercando di venire incontro anche alle esigenze di imprenditori grandi e piccoli, ossia quelli che, per ovvie ragioni, non sarebbero stati in grado di sostenere i costi di tecnologie assai avanzate e per questo oltremodo costose. Tuttavia nella sentenza si afferma a chiare lettere che il fattore costo non viene in considerazione sotto nessun riguardo quando si tratta di zone particolarmente inquinate

mente il momento storico-sociale che si sta vivendo rimane ai margini delle considerazioni che guidano i giudici ed il legislatore, potendosi osservare un atteggiamento palesemente (*recte* irragionevolmente) meno favorevole alle ragioni dell'ambiente ogniqualvolta momenti di crisi economica inducano ad una scelta comparativa tra esigenze dell'ambiente e della salute, da un lato, e quelle dell'impresa, dall'altro, come dimostra la nota vicenda dell'Ilva.

Più di recente, infatti, sembra che si possa registrare un mutamento nell'orientamento della corte costituzionale, – almeno rispetto alle conclusioni prospettate in alcune sentenze più garantiste quanto alla tutela dei valori primari dell'ambiente e della salute umana – con la sentenza 9 aprile 2013, n. 85¹³ che afferma la legittimità della legge n. 231

o per specifiche esigenze di tutela ambientale, sottolineandosi pertanto la primarietà delle considerazioni di carattere sanitario ed ambientale.

¹³ Il caso ha preso le mosse dall'intento della magistratura penale di adottare provvedimenti cautelari per ottenere interventi di risanamento ambientale nel territorio interessato da gravi episodi di inquinamento; in séguito il governo ha adottato il decreto legge n. 207 del 2012 – contenente nell'art. 3 una fattispecie derogatoria sul caso Ilva, pur in assenza del d.p.c.m. identificativo degli stabilimenti di interesse strategico nazionale – sul presupposto dell'interesse strategico nazionale dello stabilimento. Successivamente la procura di Taranto ha sollevato conflitto di attribuzione davanti alla corte costituzionale contro il d.l. e, dopo l'entrata in vigore della legge di conversione, il g.i.p. ha sollevato questione di legittimità costituzionale delle norme contenute nella legge di conversione, in relazione alla sospetta violazione dei parametri costituzionali relativi alle attribuzioni della magistratura, ma soprattutto a quelle relative alla tutela della salute e dell'ambiente, posto che a parere del g.i.p. sarebbe entrata in vigore una disciplina tesa a tutelare in modo irragionevole le esigenze connesse alla libertà d'impresa. In sostanza il decreto incriminato prevede che – a condizione che vengano adempiute le prescrizioni contenute nel provvedimento di a.i.a. – il ministero dell'ambiente può autorizzare la prosecuzione dell'attività produttiva per un periodo di tempo non superiore a 36 mesi, se si valuti che si tratta di complesso siderurgico dove trovano occupazione oltre 200 lavoratori e vi sia “una assoluta necessità di salvaguardia dell'occupazione e della produzione”. Si precisa che le questioni di legittimità costituzionale venivano sollevate al fine di richiedere alla corte un intervento circa la paventata lesione degli articoli 1 e 3 del d.l. 207 del 2012, come convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della l. n. 231/2012 in relazione a molte disposizioni costituzionali evocate come parametro di riferimento. Le violazioni denunciate investono il combinato disposto degli articoli 2, 9, 32 e 41 della costituzione, posto che la disciplina dettata dalla l. n. 231/2012 – consentendo l'esercizio dell'iniziativa economica privata con modalità tali da recare danno alla sicurezza e dignità umana – risulterebbe lesiva del diritto fondamentale alla salute ed all'ambiente salubre. Quanto ai profili penalistici della vicenda, cfr. il contributo di M.A. PASCULLI, *L'Ilva s.p.a. sotto sequestro. Riflessioni penalistiche in divenire*, in A.F. Uricchio, *L'emergenza ambientale a Taranto: le risposte del mondo scientifico e le attività del Polo Magna Grecia*, Bari, 2014, p. 309. I giudici della consulta, tuttavia, hanno ritenuto di confutare le tesi sostenute dai giudici rimettenti e i dubbi di costituzionalità ivi sollevati, facendo ricor-

del 2012, cosiddetta salva Ilva, in cui si stabilisce che non può essere accolta la tesi del giudice *a quo* per la quale il diritto alla salute avrebbe carattere assoluto e dunque non suscettibile di bilanciamento, posto che, a fronte di gravi episodi di inquinamento ambientale e di danni alla salute, si dichiara la legittimità di una legge volta essenzialmente al risanamento del processo produttivo e alla salvaguardia dei posti di lavoro, sul presupposto del carattere strategico dell'impianto.

Sembra a questo punto il caso di soffermarsi sul secondo punto della linea di pensiero della consulta, che tra l'altro è quello che riguarda più da vicino le realtà sociali della tutela dell'ambiente e del diritto d'impresa, in particolare su quell'affermazione dei giudici costituzionali per la quale tutti diritti fondamentali tutelati dalla costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individua-

so ad un ragionamento impostato su tre principali argomentazioni. In primo luogo la corte respinge le censure riguardanti la paventata lesione dell'immunità penale, posto che i giudici remittenti avevano ritenuto che i 36 mesi necessari per adeguare l'attività industriale all'a.i.a. avrebbe potuto consentire di creare una vera e propria cappa di totale immunità dalle norme penali e processuali. La corte ritiene, invece, ribaltando i timori dei giudici remittenti, che la norma tracci un percorso verso l'ambientalizzazione e che consenta il bilanciamento tra tutela dell'ambiente e dell'occupazione. In secondo luogo, quanto alla censura relativa alla paventata lesione dell'art. 32, la corte sostiene che non si possa riconoscere una gerarchia tra diritti fondamentali, ribadendo il principio della pari importanza dei diritti fondamentali. In terzo luogo, viene infine respinta la censura diretta a denunciare la violazione del principio di uguaglianza, in relazione all'ingiustificata differenziazione di disciplina tra stabilimenti strategici e altri impianti. Il principio di eguaglianza, infatti, impone discipline eguali per situazioni eguali e discipline diverse per situazioni diverse, e di conseguenza, secondo il ragionamento prospettato dalla corte, sarebbe irragionevole una disciplina che parificasse tutte le aziende produttive, a prescindere dalla loro dimensione e incidenza sul mercato e, quindi, dagli effetti che la loro scomparsa determinerebbe.

I giudici assicurano che l'Ilva sarebbe stata trattata come ogni altra azienda di interesse strategico nelle medesime condizioni, e questo farebbe ritenere non violato l'articolo 3 della costituzione, inoltre l'adempimento delle prescrizioni previste dall'autorizzazione ambientale integrata sarebbe idonea a garantire che l'attività produttiva prosegua senza danneggiare ulteriormente la salute di lavoratori e cittadini. Pertanto il diritto alla prosecuzione dell'attività produttiva sarebbe stato bilanciato attraverso la contenuta durata dell'autorizzazione ed un complesso sistema di controlli esteso fino alla diretta vigilanza del parlamento. Per un'analisi lucida della situazione tarantina e possibili soluzioni normative A.F. URICCHIO, *Emergenze ambientali nell'area di Taranto: le risposte del mondo scientifico, gli interventi della legislazione d'urgenza, i possibili incentivi fiscali per le bonifiche*, in www.annalidipartimentojonico.org. L'autore sottolinea la circostanza per la quale se lo stato di grave inquinamento che caratterizza la città di Taranto ha reso necessaria l'adozione di una legislazione d'urgenza per affrontare l'emergenza ambientale, il legislatore, d'altra parte, si è limitato a prevedere limiti più rigorosi alle attività inquinanti ed a programmare le opere di bonifica, senza introdurre alcuna misura di carattere fiscale.

re uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. Diversamente si potrebbe rischiare di consentire “l’illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe tiranno nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona”.

È necessario, al contrario un continuo e vicendevole bilanciamento tra princìpi e diritti fondamentali, atteso che, nell’opinione della corte, non si può condividere che l’aggettivo *fondamentale* contenuto nell’articolo 32 della costituzione disveli un carattere preminente del diritto alla salute rispetto a tutti i diritti della persona: il fatto che la corte abbia definito in passato il diritto alla salute e all’ambiente salubre come valori primari non implica infatti una rigida gerarchia tra diritti fondamentali. Cosicché, negata *in nuce* l’esistenza di una gerarchia cristallizzata di valori, si afferma la necessità di un continuo, flessibile e mutevole bilanciamento tra princìpi fondamentali, senza pretese di assolutezza o di *leadership* per nessuno di essi.

Cionondimeno la dottrina¹⁴ non ha mancato di sottolineare la circostanza per la quale può apparire assai singolare che si sia tentato di ancorare il sacrificio di salute e ambiente, a vantaggio di produzione industriale e occupazione, al valore della dignità umana, il cui peso normativo risulta oltretutto da ultimo positivizzato nell’ambito del trattato di Lisbona (art. 1 *bis*) e nella carta di Nizza (preambolo e art. 1).

Ma tutto ciò è del tutto coerente con l’atteggiamento delle maggioranze governative anche nei momenti di (perdurante) crisi economico finanziaria e nei corsi e ricorsi storici in cui le esigenze di soluzione delle problematiche economiche sembrano troppo pressanti per consentire un’attenzione e protezione adeguata per le problematiche ambientali.

Sicché, al fine di consentire un’effettiva attuazione del principio dello sviluppo sostenibile¹⁵ occorrerebbe forse superare quella prospettiva

¹⁴ V. sul punto G. SILVESTRI, *Considerazioni sul valore costituzionale del valore della persona*, in www.archivio.rivistaaic.it, e nello stesso senso A. RUGGERI, *Appunti per uno studio sulla dignità dell’uomo, secondo diritto costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 1/2011, 8.

¹⁵ Sul principio dello sviluppo sostenibile cfr. almeno F. FRACCHIA, *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell’altro tra protezione dell’ambiente e tutela della specie umana*, Napoli, 2010 e ID., *Sviluppo sostenibile e diritti delle generazioni future*, in *Riv. quadrim. dir. amb.*, 2010, 13 ss.. Invece, sul rapporto conflittuale tra sviluppo economico e tutela dell’ambiente più in particolare si vedano, S. MARCHISIO, *Gli atti di Rio nel diritto internazionale*, in *Riv. dir. int.*, 1992, p. 581; E. GERELLI, *Economia e tutela dell’ambiente*, Bologna, 1974; ID., *Società postindustriale e ambiente*, Roma-Bari, 1995; G. LOMBARDI, *Iniziativa economica privata e tutela dell’ambiente*, in C. Murgia, *L’ambiente e la sua protezione*, Milano, 1991, p. 261; F. CIAPPARONI (a cura di), *Diritto all’ambiente e diritto allo sviluppo*, *Atti del convegno interdiscipli-*

per la quale esso riveste un contenuto meramente etico e assai mutevole, a seconda della situazione socio-economica che di volta in volta si sta affrontando, a favore di una visione più concreta, basata sulla *dove-rosità* del comportamento delle generazioni presenti e che imponga un limite al nostro attuale godimento delle risorse ambientali, limite che non deve ritenersi superabile ogniqualvolta una crisi economica sembri imporre un abbassamento degli *standards* ambientali. Inteso in questa accezione, dunque, probabilmente il principio dello sviluppo sostenibile potrebbe divenire la vera chiave di volta del diritto ambientale.

3. *L'istituzione del controllo delle emissioni in atmosfera*

In questo quadro generale della protezione ambientale, evidentemente tuttora non soddisfacente se il diritto alla salute è posto sullo stesso piano dell'iniziativa economica e del diritto al lavoro, almeno secondo la consulta, si è avviata la riforma in un settore dell'ambiente, costituito dall'atmosfera, una disciplina sostanzialmente entrata in vigore con la forza ed il valore di un trattato internazionale ratificato con legge.

Le misure relative al controllo delle emissioni in atmosfera¹⁶ hanno un rilievo a livello mondiale e sono basate su un complicato sistema di regolatori e decisòri nazionali che agiscono applicando regole e standard ultra nazionali: il diritto globale dell'economia è sicuramente rappresentato in questo specifico settore relativo alla regolamentazione delle quote di emissione in atmosfera.

nare di Teramo, Milano, 1995; H.E. DALY, *Beyond Growth: the Economics of Sustainable Development*, Boston, 1996; S. MARCHISIO, F. RASPADORI, A. MANEGGIA (a cura di), *Rio cinque anni dopo*, Milano, 1998; G. TAMBURELLI, *Tendenze evolutive del diritto internazionale dello sviluppo sostenibile: la Conferenza di Johannesburg*, in *Gazz. Amb.*, 2002, p. 3; A. FODELLA, *Il vertice di Johannesburg sullo sviluppo sostenibile*, in *Riv. giur. amb.*, 2003, p. 385; F. LA CAMERA, *Sviluppo sostenibile. Origini, teoria e pratica*, Roma, 2003; J. VERSCHUUREN, *Principles of Environmental Law. The Ideal of Sustainable Development and the Role of Principles of International, European and National Environmental Law*, Baden-Baden, 2003; L. DAVICO, *Sviluppo sostenibile. Le dimensioni sociali*, Roma, 2004; A. LANZA, *Lo sviluppo sostenibile*, Bologna, 2006; P. FOIS, (a cura di), *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell'ambiente*, Atti dell'XI Convegno SIDI tenutosi ad Alghero il 16 e 17 giugno 2006, Napoli, 2007; P. DELL'ANNO, E. PICOZZA, *Trattato di diritto ambientale. Principi*, vol. I, Torino, 2012.

¹⁶ Sul principio di precauzione applicato al campo dell'inquinamento atmosferico cfr. da ultimo corte di giustizia ue, sez. II, 13 luglio 2017, in causa c-129/16 e – segnatamente sull'*emission trading* – ordinanza della corte ue, sez. VI, 30 giugno 2016, in causa c-502/14.

Il nuovo mercato che ha ad oggetto sostanzialmente il commercio dei diritti di inquinamento, superando in tal modo i tradizionali strumenti della tutela ambientale, è volto al controllo più efficiente degli inquinamenti atmosferici – e per una tutela effettiva della risorsa aria, *res communis omnium*¹⁷ – in virtù di una regolamentazione pubblica in base alla quale viene stabilita previamente la quantità massima di inquinamento ammissibile per una determinata zona e viene fissata la quantità complessiva di permessi da ripartire tra gli inquinatori. Dunque i *tradable pollution rights* possono essere assegnati a titolo oneroso o gratuito ai soggetti inquinatori i quali stabiliscono, secondo le loro esigenze, se utilizzarli, accantonarli o venderli ad altri. Ciò consentirà, verosimilmente, di incentivare gli inquinatori – in attuazione del noto principio *chi inquina paga* – a mantenere le proprie emissioni ad un livello inferiore a quello massimo consentito, in modo da poter disporre dei permessi e venderli a chi, invece, non ne dispone a sufficienza¹⁸.

¹⁷ Secondo i giuristi romani non c'era alcuna difficoltà a riconoscere come soggetto la collettività o il *populus*, tant'è che veniva elaborata la categoria delle *res communes omnium*, che, secondo l'insegnamento di Gaio, "*Quae publicae sunt, nullius videntur in bonis esse: ipsius enim universitatis esse credentur. Privatae sunt quae singulorum hominum sunt*", Gaio, *Inst.* 2, 11. Su Gaio cfr. R. QUADRATO, *Le Institutiones nell'insegnamento di Gaio. Omissioni e rinvii*, Napoli, 1979 e ID., *Gaius dixit*, Bari, 2010. Qualche secolo dopo, invece, Marciano, – Aelius Marcianus, giurista romano (II - III sec. d. C.) dell'età dei Severi – nel libro terzo delle *Institutiones*, aggiungeva, per quanto più strettamente concerne il campo relativo alla tutela dell'ambiente, "*Et quidam naturali iure omnium communia sunt illa: aer, aqua profluens, et mare, et per hoc litora maris*". Cfr. L. DE GIOVANNI, *Pensiero e storia giuridica di Roma*, Napoli, 1989. In definitiva il fondamento delle *res communes omnium* poggiava su una qualificazione in negativo, data dalla circostanza per la quale non si poteva impedire ad alcuno il godimento di tali cose.

¹⁸ In relazione al noto principio *polluter pays*, va detto che esso fa una prima apparizione in una comunicazione della commissione al consiglio del 1975, relativa ai costi e alle azioni delle autorità pubbliche nelle problematiche ambientali. Nella comunicazione, che ancor oggi costituisce la guida per l'attuazione del principio suddetto, si stabiliva che le persone fisiche o giuridiche soggette alle leggi del diritto pubblico o privato che fossero ritenute responsabili dell'inquinamento dovessero pagare i costi delle misure necessarie al fine di eliminare l'inquinamento da essi provocato o ridurlo. Sicché, da un lato si sarebbero evitate le distorsioni della concorrenza, incompatibili con il corretto funzionamento del mercato interno, dall'altro attribuire un costo all'inquinamento avrebbe sicuramente scoraggiato i potenziali inquinatori, favorendo per di più la ricerca di prodotti e tecnologie pulite. In tal modo gli stati membri hanno l'obbligo di assicurare, mediante la predisposizione di *standards* e oneri ambientali che le persone responsabili dell'inquinamento ne sopportino in seguito i costi. Grande rilevanza assume inoltre il principio chi inquina paga in relazione alle linee guida sugli aiuti di stato per la protezione dell'ambiente, posto che i costi derivanti dalla

Tuttavia, le brevi considerazioni che seguono sono tese a dimostrare come, nonostante l'ingresso recente di strumenti privatistici nella disciplina di tutela dell'ambiente, tradizionalmente collocata nell'alveo del diritto amministrativo, – a giusta ragione, del resto, se si consideri che la tutela dell'ambiente non può essere circoscritta né all'ambito comunitario e tantomeno a quello nazionale, con la conseguenza che una tutela ispirata alla garanzia offerta dal diritto privato risulta il più spesso insufficiente e riduttiva – oggi ancora non si possa parlare di recessività delle regole ambientali dettate nel pubblico interesse, ma, proprio al contrario, l'ordinamento evolva verso un'espansione ulteriore della disciplina di diritto amministrativo. Infatti, se da un lato si dispone di metodologie nuove d'azione amministrativa, mosse anche da nuova ispirazione, che consentono, forse più efficacemente e più celermente, il perseguimento di alcuni obiettivi di tutela ambientale, dall'altro si registra la necessità sempre più avvertita che questi strumenti di nuova introduzione godano anche della garanzia pubblicistica che deve restare collegata alle finalità disegnate dall'ordinamento e dall'interesse generale.

Nella disciplina giuridica del commercio delle emissioni si può pertanto agevolmente notare che soltanto la regolamentazione del rapporto commerciale va effettuata secondo le norme di diritto privato: in relazione invece allo svolgimento dell'attività di scambio – ossia a tutte le prescrizioni necessarie per il funzionamento in concreto dello scambio delle emissioni – essa viene dettagliatamente precisata “dalla disciplina pubblicistica o amministrativa del particolare segmento di commercio considerato. In una prospettiva più moderna, si tratta della regolazione del funzionamento di un mercato, appositamente creato”¹⁹. Sicché, proprio l'assoluta novità del sistema basato sull'*emission trading*, l'artificialità del mercato e la peculiarità derivante dallo stesso oggetto del contratto, ossia la possibilità di “scambiare” sostanze pericolose in atmosfera, sembrano richiedere un intervento pubblicistico assai minuzioso, senza il quale non sarebbe possibile l'avvio, il funzionamento ed il controllo di un sistema evidentemente complesso al punto che una semplice deroga o malfunzionamento possono provocare una catastrofe ambientale.

È infatti necessario ottenere anzitutto l'annotazione nel registro perché le quote di emissione vengano effettivamente autorizzate: risulta in tal modo particolarmente invasivo il condizionamento della disciplina pubblicistica in contratti che vengono stipulati tra parti private, ma ogni

protezione dell'ambiente dovrebbero essere internalizzati dalle imprese proprio come gli altri costi di produzione.

¹⁹ Così M. LIPARI, *Il commercio delle emissioni*, cit.

diversa scelta avrebbe finito per svolgere un ruolo incentivante dell'inquinamento atmosferico.

Dunque, in linea con quanto previsto dalla direttiva, la commissione, con regolamento 389 del 2013, ha fornito le regole generali e i requisiti relativi alla gestione e alla tenuta di un registro dell'unione – volto alla contabilizzazione delle operazioni e che si compone di banche dati elettroniche, per controllare il rilascio, la detenzione, il trasferimento e la cancellazione delle quote di emissioni, assicurando inoltre l'accesso al pubblico – per il periodo di scambio iniziato il 1° gennaio 2013 e per i periodi successivi.

Da ultimo, con il regolamento n. 208 del 12 febbraio 2018²⁰, è stata modificata la disciplina relativa alla creazione e alla restituzione di quote.

In sostanza, ogni accordo tra venditore e compratore è ormai condizionato dall'inserimento nel registro, dunque soltanto al momento dell'annotazione della transazione nel registro le quote di emissione possono considerarsi trasferite e l'acquirente ne diventa proprietario. D'altra parte, lo sviluppo esponenziale del mercato delle quote di emissione in Europa ha reso questo settore indubbiamente appetibile: sono così entrati nel mercato anche banche, fondi di investimento e *brokers* con intenti meramente speculativi. Si è subito evidenziata – proprio per quest'ultimo motivo – la necessità di incrementare una dettagliata regolamentazione di natura pubblicistica²¹. In altre parole, a fronte di una maggiore apertura ai privati e di una maggior flessibilità garantita ai gestori degli impianti – posto che l'utilizzo degli strumenti di mercato offre maggiori flessibilità alle imprese soprattutto sul piano della gestione dei costi – ai fini del rispetto dei tetti di emissioni inquinanti v'è "l'assoggettamento a un regime amministrativo articolato che fonda una relazione stabile tra Autorità amministrativa di regolazione e soggetti regolati. Soltanto a valle dell'impianto regolatorio sommariamente

²⁰ Cfr., da ultimo il regolamento del 12 febbraio 2018 della commissione ue 2018/208/ue che modifica il regolamento n. 389 del 2013 istitutivo di un registro dell'unione. Si prevede, in particolare, che le quote definite a partire dal 1° gennaio 2018 secondo la tabella nazionale di assegnazione o la tabella dei crediti ammissibili internazionali di uno stato membro che ha notificato l'intenzione di recedere dall'ue, o destinate alla messa all'asta tramite una piattaforma d'asta designata da detto stato membro, "sono identificate da un codice paese e sono distinguibili in base all'anno di creazione".

²¹ F. GAMBARO, *Emissions Trading tra aspetti pubblicistici e profili privatistici*, in *Contr. Impresa – Europa*, 2005, p. 855.

descritto, si apre uno spazio per l'istituzione di sedi organizzate per lo scambio delle quote²².

In particolare, quanto allo specifico settore preso in esame, si assiste, segnatamente, ad un superamento del modello dell'amministrazione indiretta, anche se prevalgono le connessioni verticali su quelle orizzontali: se è vero che vi sono importanti scambi di informazioni tra autorità nazionali, è altrettanto vero che è l'attività di indirizzo e di autorizzazione svolta dalla commissione quella che caratterizza precipuamente il meccanismo europeo di scambio dei diritti di emissione dei gas ad effetto serra. Pertanto la commissione è l'unica autorità competente all'approvazione dei piani di assegnazione nazionali e alla definizione degli orientamenti volti ad indirizzare le autorità nazionali²³.

Nonostante la dottrina abbia sottolineato la particolare attitudine della globalizzazione alla concentrazione degli sforzi per sopportare gli effetti del mercato globale, da ciò derivando, quasi paradossalmente, una vera e propria intensificazione della produzione nell'economia industriale e dei mercati²⁴, la commissione ha inteso dare avvio, in piena globalizzazione dell'economia, ad un percorso di sensibile potenziamento delle garanzie verso i valori sociali: ciò soprattutto dopo l'emanazione dei trattati di Maastricht e di Amsterdam.

D'altro canto non si può sottacere – e proprio il sistema di scambio di emissioni lo sottolinea – che lo stesso approccio giuridico globale potrebbe costituire la soluzione di alcuni dei problemi che affliggono la società contemporanea.

In realtà può osservarsi che l'integrazione europea, pur senza trascurare l'obiettivo del corretto funzionamento del mercato interno, cura anche lo sviluppo dei diritti *lato sensu* sociali che costituiscono la vera e propria misura dell'integrazione dei cittadini europei.

Il tentativo di concepire limiti alla produzione delle industrie si pone, in questa prospettiva, come indicativo di un nuovo cambio di approccio nel quale la centralità del mercato diviene recessiva quando le ragioni della tutela dell'ambiente pongano sacrifici comuni, almeno alle imprese dei paesi che hanno aderito all'*emission trading system*²⁵.

²² Cfr. M. CLARICH, *La tutela dell'ambiente attraverso il mercato*, cit., spec. p. 239.

²³ Cfr. L. SALTARI, *Amministrazioni nazionali in funzione comunitaria*, cit., spec. p. 233.

²⁴ Come sottolineato da M. D'ALBERTI, *Poteri pubblici, mercati e globalizzazioni*, cit., spec. pp. 116-117.

²⁵ Il sistema europeo di scambio di quote di emissione di gas a effetto serra è il principale strumento adottato dall'unione europea per raggiungere gli obiettivi di riduzione di CO₂ nei principali settori industriali e nel comparto dell'aviazione. Il sistema è stato introdotto e disciplinato nella legislazione europea dalla direttiva 2003/87/ce. Il

Il sistema si basa, infatti, su una forma di pianificazione a livello statale in prima istanza, e a livello europeo in seconda istanza: sicché sembrano coesistere strumenti vecchi e nuovi di regolazione pubblica dell'economia, la mai abbandonata pianificazione, settoriale, tra stato e commissione europea, l'autorizzazione in atmosfera ad emettere gas ad effetto serra e la prescrizione eventuale di tagli alle emissioni previste.

Segnatamente, la tutela dell'ambiente ed in particolare l'inquinamento atmosferico, – per la sua stessa natura problema che non può essere affrontato a livello meramente nazionale, ma che implica l'approccio più ampio, a livello ultranazionale, – sembrano proporre problematiche che necessitano di una regolamento globale, “formato cioè dalle diverse discipline ultra nazionali e dalle misure nazionali che le attuano o che, comunque, producono effetti al di là dei confini degli Stati”²⁶.

Dunque, può osservarsi che il diritto globale dell'economia sembra oggi valorizzare, non soltanto la dimensione più nota – che tradizionalmente si identifica con le ragioni delle imprese e dell'imperativo economico, – ma sembra avere inoltre finalità più ampie, pertanto, da un siffatto approccio regolatorio globale potrebbero trarre “beneficio anche altri soggetti e profili coinvolti dalla regolazione, dai consumatori all'esigenza di salvaguardia dell'ambiente”²⁷.

Nel luglio 2015 la commissione europea ha presentato una proposta normativa per una revisione del sistema europeo di scambio delle quote di emissione per il periodo successivo al 2020. Si tratta di un primo passo per realizzare l'obiettivo di ridurre le emissioni di gas ad effetto serra di almeno il 40% entro il 2030 in linea con il quadro 2030 delle politiche per il clima e l'energia e come attuazione dell'accordo di Parigi²⁸.

meccanismo è di tipo *cap&trade* ovvero fissa un tetto massimo complessivo alle emissioni consentite sul territorio europeo nei settori interessati (*cap*) cui possono essere acquistate/vendute su un apposito mercato (*trade*). Ogni operatore industriale/aereo attivo nei settori coperti dallo schema deve “compensare” su base annuale le proprie emissioni effettive (verificate da un soggetto terzo indipendente) con un corrispondente quantitativo di quote. La contabilità delle compensazioni è tenuta attraverso il registro unico dell'unione mentre il controllo su scadenze e rispetto delle regole del meccanismo è affidato alle autorità nazionali competenti (anc). Sul funzionamento del nuovo sistema del commercio dei crediti di inquinamento cfr. M. LIPARI, *Il commercio delle emissioni*, in E. BRUTI LIBERATI, F. DONATI, a cura di, *Il nuovo diritto dell'energia tra regolazione e concorrenza*, Quaderno Cesifin n. 33, Torino, 2007.

²⁶ M. D'ALBERTI, *Poteri pubblici, mercati e globalizzazione*, cit., spec. p. 143.

²⁷ M. D'ALBERTI, *Poteri pubblici, mercati e globalizzazione*, cit., spec. p. 144.

²⁸ V., in merito al recepimento nell'ordinamento interno, cfr. la legge 4 novembre 2016, n. 204, ratifica ed esecuzione dell'accordo di Parigi collegato alla convenzione quadro delle Nazioni unite sui cambiamenti climatici, adottato a Parigi il 12 dicembre 2015.

È un fatto che i periodi di crisi economica comportano un'immediata retrocessione per le politiche ambientali e, più in generale, per i valori sociali, tuttavia il sistema dell'*emission trading* non può subire battute d'arresto, una volta avviato, pertanto si è ritenuto di concepire misure di sostegno in favore delle industrie coinvolte nella necessaria modernizzazione del sistema energetico.

In particolare, sembrano che siano in corso di adozione nuove modalità di aiuto all'industria dei settori energetici, finalizzate a fronteggiare le sfide dell'innovazione e degli investimenti per la transizione verso un'economia a basse emissioni di CO₂.

A tal uopo sono previsti due nuovi fondi, uno per l'innovazione, al fine di estendere l'attuale sostegno alla dimostrazione di tecnologie innovative e stimolarne l'adozione da parte dell'industria; un secondo fondo che faciliterà gli investimenti nella modernizzazione dei sistemi energetici più in generale e stimolerà l'efficienza energetica in dieci tra gli stati membri meno dotati di risorse finanziarie dedicabili al disinquinamento dell'atmosfera. Infine, rimarranno disponibili quote gratuite per modernizzare il settore energetico di tali stati.

4. *La lotta ai cambiamenti climatici nel diritto sovranazionale ed europeo*

Soltanto verso la metà degli anni '80 del secolo scorso è emerso a livello internazionale l'allarme sociale riguardante l'impatto delle emissioni di anidride carbonica e di gas ad effetto serra sull'atmosfera, – suscettibili di superare i confini nazionali e pertanto affrontabili solo in ambito sovranazionale – imputabile all'utilizzo massiccio dei combustibili fossili avutosi negli ultimi secoli, quando cioè più forte si è avvertita l'esigenza di crescita economica tanto che la produzione industriale non ha praticamente conosciuto soste.

Il timore di esser giunti ad un "punto di non ritorno" per le sorti del nostro pianeta si è dunque riflesso in azioni politiche e giuridiche messe in atto dagli organismi internazionali²⁹. Pertanto la prima iniziativa *onu* in questo settore si è concretizzata nel 1992 nella nota conven-

²⁹ Sicché le Nazioni unite cominciarono a prendere consapevolezza del problema, al punto che nel 1988 con la risoluzione 43/53 dell'assemblea generale *onu* si dichiarò la tematica del cambiamento climatico "preoccupazione comune dell'umanità" da affrontare con una serie di strategie ed interventi *ad hoc* che coinvolgessero i paesi di tutto il mondo. Per queste informazioni cfr. il contributo di M. MONTINI, *Il Protocollo di Kyoto e il Clean Development System: aspetti giuridici ed istituzionali*, Milano, 2008.

zione quadro sui cambiamenti climatici³⁰, – *United Nations framework convention on climate change*, approvata dalla comunità europea con decisione 94/69/ce del consiglio, uno dei pochi trattati di applicazione globale, comprendente ben 192 parti³¹, seguita dal protocollo di Kyoto del 1997³², finalizzato a diffondere l'utilizzo di meccanismi di mercato

³⁰ Reperibile in *International Legal Materials*, vol. 31, 1992, p. 849 oppure sul sito www.unfccc.int. L'unione europea sembra aver assunto un ruolo centrale nella predisposizione e nel rilancio delle politiche ambientali nel settore energetico ed infatti “Non a caso, all'interno del procedimento di preparazione dei trattati più importanti, quali la Convenzione Quadro delle Nazioni Unite sui Cambiamenti Climatici del 1992 e il relativo Protocollo di Kyoto del 1997, l'Unione Europea dopo aver precedentemente svolto un ruolo chiave nello svolgimento delle trattative è andata ad occupare il ruolo di regione *leader* nel processo di definizione dei bisogni e di proposta degli interventi. Di conseguenza, gli Stati membri sono obbligati ad agire in modo conforme alle normative internazionali sottoscritte e alle disposizioni comunitarie, individuando le azioni più appropriate da porre in atto nel settore della lotta alle emissioni in atmosfera, soprattutto a partire dal 2007, anno in cui i Capi di Stato e di Governo dell'Unione Europea, al Consiglio europeo di Bruxelles hanno convenuto su un Piano d'Azione per l'Energia che potesse lanciare una politica energetica europea comune idonea a contrastare i cambiamenti climatici”.

Tuttavia ben presto i vincoli posti dal Consiglio europeo alle emissioni in atmosfera sono parsi troppo stringenti per alcuni paesi membri, posto che il consiglio ha fissato delle quote vincolanti per la riduzione delle emissioni di gas serra “che risultano essere troppo ambiziose, sia nel settore della produzione di energia da fonti rinnovabili che in quello del risparmio energetico. Nello specifico, il consiglio ha stabilito un obiettivo obbligatorio e vincolante di riduzione delle emissioni di gas a effetto serra del 20% rispetto ai livelli del 1990, da realizzare entro il 2020”. Per queste considerazioni cfr. L. FIERRO, *La politica climatica comunitaria e l'industria dell'auto*, in *Riv. giur. amb.*, 2013, p. 687.

³¹ Si precisa che la convenzione quadro delle Nazioni unite sui cambiamenti climatici (Unfccc) è una delle tre convenzioni ambientali multilaterali adottate durante la conferenza di Rio de Janeiro del 1992 e ha rappresentato la prima risposta globale alla sfida dei cambiamenti climatici. La convenzione, in vigore dal 21 marzo del 1994, ha istituito una struttura legalmente vincolante tesa a stabilizzare le concentrazioni di gas-serra in atmosfera per evitare “dannose interferenze con il sistema climatico”.

³² Il protocollo adottato a Kyoto nel 1997 è il trattato internazionale finalizzato a ridurre le emissioni di gas a effetto serra, che sono stati individuate dalla comunità scientifica come le maggiori responsabili dell'aumento della temperatura della pianeta. Il protocollo di Kyoto è stato ratificato sia dall'unione europea che dai suoi stati membri. L'unione europea nel suo complesso è impegnata a ridurre le proprie emissioni di gas serra dell'8% rispetto ai livelli del 1990. Tale impegno è stato ripartito in maniera differenziata tra i paesi membri. L'Italia ha ratificato il protocollo di Kyoto nel 2002 (con legge 120/2002), impegnandosi a ridurre le proprie emissioni del 6,5% rispetto ai livelli del 1990 nel periodo 2008-2012, pari a 483,3 MtCO₂/anno. Tutti i paesi dell'unione europea, Italia inclusa, hanno raggiunto l'obiettivo stabilito dal protocollo di Kyoto, in vigore dal 16 febbraio del 2005 per il periodo 2008-2012. Il sistema dell'*emission trading* costituisce il tentativo più significativo per la realiz-

per ridurre le emissioni di gas, allo scopo di arrestare la minaccia del cambiamento climatico. Il protocollo di Kyoto – entrato in vigore nel 2005, senza la ratifica degli Stati Uniti – prevede riduzioni o limitazioni quantitative delle emissioni di gas serra per trentotto paesi industrializzati e l’unione europea³³ con la possibilità di utilizzare meccanismi flessibili, come lo scambio di quote di emissioni. Pertanto, l’unione europea è intervenuta con azioni specifiche e con alcune direttive nel campo della tutela dell’aria, con l’emanazione della direttiva 2003/87/ce³⁴ che prevedeva il nuovo meccanismo dell’*emissions trading system*³⁵ – al fine di stabilizzare ai livelli del 1990 le emissioni di gas serra

zazione dell’idea di fondo del protocollo di Kyoto secondo la quale gli stati membri “*will gradually reduce the available amount of allowances so as to attain the emission reduction targets. As a result the allowances will become scarce and, since this are tradable, this means that the price will increase*”. In tal modo la scarsità e il prezzo delle quote porteranno “*to a greater incentive to actually reduce emission*”. Così J.H. JANS, H.H.B. VEDDER, *European environmental law. After Lisbon*, cit., spec. p. 435.

³³ L’unione europea ha assunto un ruolo trainante a livello mondiale nell’azione di lotta ai cambiamenti climatici, posto che i paesi europei sono quelli che hanno spinto di più per arrivare a decisioni avanzate a livello internazionale e quelli che già mettono in atto una riduzione significativa delle proprie emissioni di gas a effetto serra. Dal 1990 al 2014 l’unione ha infatti ridotto le sue emissioni di gas serra del 23%, superando il target fissato del 20% per il 2020, tuttavia per raggiungere il nuovo obiettivo del 40% per il 2030 saranno necessari ulteriori sforzi. Per dare attuazione ai nuovi obiettivi, l’unione ha adottato il “Pacchetto clima-energia”, costituito da un insieme di direttive e decisioni, valido per il periodo 2020-2030. Il quadro è stato adottato dai *leaders* dell’ue nell’ottobre 2014 e si basa sul pacchetto per il clima e l’energia 2020. Inoltre, è coerente con la prospettiva a lungo termine delineata nella tabella di marcia per passare a un’economia competitiva a basse emissioni di carbonio entro il 2050, nella tabella di marcia per l’energia 2050 e con il libro bianco sui trasporti. Elemento centrale delle nuove sfide assunte a livello europeo è l’obiettivo di riduzione dei gas serra di almeno il 40% rispetto all’anno 1990. È previsto anche un *target* vincolante pari ad almeno il 27% di consumi finali di energia da fonti rinnovabili e un *target* indicativo di efficienza energetica del 27%.

³⁴ Modificata dalla direttiva 2004/101/ce, dalla direttiva 2008/101/ce e dal regolamento (ce) n. 219/2009.

³⁵ Definito da J.H. JANS, H.H.B. VEDDER, *European environmental law. After Lisbon*, cit., spec. p. 441, “*the flagship instrument used by the EU to combat the climate change*”. Più di recente, la direttiva 2009/29/ce del 23 aprile 2009, che modifica la direttiva 2003/87/ce al fine di perfezionare ed estendere il sistema comunitario per lo scambio di quote di emissione di gas a effetto serra, sottolinea la circostanza per la quale – per conseguire l’obiettivo ultimo della convenzione quadro delle Nazioni unite sui cambiamenti climatici (Unfccc) – la temperatura superficiale media annua del pianeta non dovrebbe superare di oltre 2 °c i livelli del periodo pre-industriale (considerando n. 2). L’ultimo rapporto di valutazione del gruppo intergovernativo sui cambiamenti climatici (Ippc) indica che tale obiettivo potrà essere raggiunto solo se le emissioni globali di gas a effetto serra cominceranno a stabilizzarsi a partire dal 2020.

nell'atmosfera, ad un livello tale cioè da prevenire danni alla salute causati dall'alterazione delle condizioni climatiche.

Il mercato artificiale che deriva dall'istituzione del *emission trading system*³⁶ sembra svilupparsi per vari *steps* successivi, a livello internazionale, regionale e nazionale e dove gli scopi del protocollo di Kyoto si raggiungono attraverso lo strumento di mercato per eccellenza, il contratto, su cui fondano i tre meccanismi flessibili previsti dal trattato. La struttura base dell'*emission trading* è infatti costruita sul sistema dei permessi attribuiti nei c.d. piani nazionali di assegnazione, che vanno elaborati dagli stati per determinare le quote totali di emissione che si intendono assegnare, comprensivi delle modalità di assegnazione e approvati dalla commissione – che può decidere di respingerli in tutto o in parte, qualora li ritenga incompatibili con le disposizioni di cui all'art. 10 o con i criteri elencati all'allegato III – sulla base dell'articolo 9 della direttiva 2003/87, in linea con i criteri dettati nell'*annex III*. Il totale dei permessi disponibili sul mercato delle emissioni va, dunque, distribuito tra le installazioni di cui all'*annex I*.

In particolare, l'assegnazione delle quote di emissioni di CO₂ ai gestori degli impianti regolati dalla direttiva è effettuata dall'autorità nazionale competente sulla base della decisione di assegnazione.

Soltanto a séguito dell'assegnazione delle quote sulla base dei piani nazionali di assegnazione³⁷ gli stati membri possono consentire le emis-

Di talché, ne consegue che la comunità dovrà intensificare il proprio impegno, che sarà necessario coinvolgere rapidamente i paesi industrializzati e incentivare i paesi in via di sviluppo a partecipare al processo di abbattimento delle emissioni, posto che nel 2050 le emissioni globali dei gas a effetto serra devono risultare ridotte almeno della metà rispetto ai valori del 1990. A tal uopo nella direttiva 2009/29/ue viene auspicato che tutti i settori dell'economia contribuiscano a realizzare tali riduzioni delle emissioni, compresi i settori del trasporto marittimo e aereo internazionale.

³⁶ A oggi il sistema è attivo in 31 paesi (i 28 dell'ue, più l'Islanda, il Liechtenstein e la Norvegia) e limita le emissioni prodotte da oltre 11.000 impianti ad alto consumo di energia (centrali energetiche e impianti industriali) e dalle compagnie aeree che collegano tali paesi interessa circa il 45% delle emissioni di gas a effetto serra dell'ue. Il sistema è attualmente nella sua terza fase, significativamente diversa dalle fasi 1 e 2. Queste le principali modifiche: alle emissioni si applica un unico tetto per tutta l'ue, anziché tetti nazionali come in precedenza; la vendita all'asta è il metodo comune di assegnazione delle quote (anziché l'assegnazione a titolo gratuito), mentre alle quote ancora assegnate gratuitamente si applicano norme armonizzate; è contemplato un maggior numero di settori e di gas.

³⁷ Il prezzo delle quote è definito dal mercato, in base alla interazione fra la domanda e l'offerta. La volatilità del prezzo dei diritti di emissione di CO₂ è causato da serie di fattori macroeconomici (offerte di acquisto e vendita, assegnazioni a livello europeo ecc.) cui si aggiungono altri elementi di tipo politico, economico ed ambientale. All'interno del sistema europeo di scambio di quote di CO₂ è consentito, inoltre,

sioni in atmosfera alle industrie che si trovano nel territorio nazionale e, solo successivamente, con la stretta collaborazione tra autorità europea e nazionale, può dirsi che il complesso meccanismo sopra descritto possa definitivamente divenire operativo. I due livelli di azione amministrativa si rivelano, in questo specifico settore, del tutto complementari, configurandosi tuttavia i compiti nazionali, se pur ampi, come attuativi della decisione presa a livello europeo, una sorta di potere di veto che impedisce distorsioni, in particolare alla leale concorrenza, e al sistema globalmente organizzato.

La commissione europea sembra affidare l'attuazione del complicato sistema, volto essenzialmente al contenimento delle emissioni ad effetto serra in virtù dello scambio dei permessi ad inquinare, perlopiù all'azione degli stati membri, che debbono assicurare che i gestori di determinati impianti siano in possesso dell'autorizzazione per l'emissione di gas ad effetto serra, nel rispetto di un piano nazionale mirante a determinare le quote totali di emissione.

Può quindi dirsi, più in generale, che il successo e la progressiva diffusione degli strumenti di mercato non sembra aver comportato una minor ingerenza della regolamentazione garantista di stampo pubblicistico, almeno nell'ambito del diritto ambientale: anzi, l'apertura di nuovi mercati ha condotto ad una nuova richiesta di regolamentazione pubblicistica, ampliando pertanto – può forse dirsi – i confini del diritto amministrativo dell'ambiente. D'altra parte, gli stessi principi posti alla base della lotta all'alterazione del clima sembrano essere quelli propri della tradizione giuridica pubblicistica, integrati dai più recenti principi affermatasi specificatamente in campo ambientale, quelli di prevenzione e di precauzione, dello sviluppo sostenibile, dell'equità intergenerazionale, del *polluter pays* e quello delle responsabilità comuni, ma differenziate, che consente di individuare maggiori responsabilità e maggiore spazio nella lotta al cambiamento climatico ai paesi più intensamente industrializzati, responsabili, senza alcun dubbio, in percentuali più elevate dell'inquinamento odierno dell'atmosfera³⁸.

l'utilizzo di crediti di emissione derivanti da progetti di riduzione delle stesse (cdm, *clean development mechanism*, che originano i c.d. crediti cers, certificati di riduzione delle emissioni, e JI, *joint implementation*, che originano i c.d. crediti erus, unità di riduzione delle emissioni) ai fini della restituzione annuale di quote. Segnatamente, il cdm si configura come un meccanismo flessibile in base al quale i paesi industrializzati e ad economie in transizione (*annex I*) possono realizzare in paesi in via di sviluppo progetti che conseguano un beneficio ambientale in termini di emissioni di gas serra e trasferire tali benefici sull'obbligo relativo al proprio paese.

³⁸ Minori responsabilità invece vengono ascritte ai paesi in via di sviluppo, che paiono coinvolti poco o per nulla in relazione ai comportamenti inquinanti che hanno

5. *Il recepimento dello schema dell'emission trading nell'ordinamento interno*

L'attuazione del protocollo di Kyoto si basa principalmente sull'azione delle politiche ambientali ed industriali dei singoli stati membri, posto che i settori cui generalmente si riconduceva la responsabilità dei cambiamenti climatici sembrano essere precipuamente quello industriale, agricolo, dello smaltimento dei rifiuti e dell'energia.

Il decreto legislativo 4 aprile 2006, n. 216³⁹, abrogato dal decreto legislativo n. 30 del 2013⁴⁰, in materia di scambio di quote di emissione dei gas a effetto serra nella comunità, ha attuato nel nostro ordinamento il protocollo di Kyoto, proponendo un sistema che si fonda su un piano di assegnazione nazionale da presentare previamente alla commissione, perché lo approvi, lo rigetti o eventualmente lo modifichi, in relazione a precisi periodi di riferimento per ciascun piano; il primo periodo riguarda il triennio 2005-2007, il secondo periodo il quinquennio 2008-2012, e infine l'ultimo gli anni 2013-2018.

condotto ad una situazione assai critica per il nostro pianeta. A tal uopo il protocollo introduceva degli obiettivi vincolanti di riduzione – del 5% rispetto ai livelli del 1990 da raggiungersi nel periodo temporale 2008-2012 – delle emissioni dei gas ad effetto serra per i paesi annex 1, mentre per i paesi in via di sviluppo non era previsto alcun obiettivo vincolante. L'unione europea si è impegnata a ridurre le sue emissioni in atmosfera dell'8%, tuttavia un successivo accordo “*Burden sharing*” ha consentito di differenziare le quote di riduzione all'interno del suo territorio. La decisione 2002/358, che ha approvato il protocollo di Kyoto e contiene i *burden sharing agreements* è stata integrata successivamente dalla decisione della commissione 2006/944 che ha fissato i valori limite di emissione per l'ue e gli Stati membri, ed infine dalla decisione n. 2010/178. Il sistema *ets* – va ricordato almeno per inciso – prevede una prima fase, *the start up o learning phase*, dal 2005 al 2008, una seconda fase, *the current operational phase*, dal 2008 al 2012, una terza fase infine è prevista dal 2013 al 2020.

³⁹ Recante attuazione delle direttive 2003/87/ce e 2004/101/ce.

⁴⁰ Attuazione della direttiva 2009/29/ce che modifica la direttiva 2003/87/ce al fine di perfezionare ed estendere il sistema comunitario per lo scambio di quote di emissione di gas a effetto serra. Il d.lgs. n. 30 del 2013, come modificato dal decreto legislativo 2 luglio 2015, n. 111, stabilisce che nessun impianto possa esercitare le attività elencate nell'allegato I del medesimo a meno che non sia munito di un'autorizzazione ad emettere gas ad effetto serra. Le autorizzazioni ad emettere gas ad effetto serra rilasciate ai sensi del d.lgs. 216/2006 e della deliberazione 22/2011 valgono quali autorizzazioni ad emettere gas ad effetto serra per il periodo 2013-2020. I gestori degli impianti che ricadono nel campo di applicazione del d.lgs. 30/2013 e s.m.i, che non sono in possesso di un'autorizzazione ad emettere gas ad effetto serra devono presentare la domanda di autorizzazione almeno 90 giorni prima della data di entrata in esercizio dell'impianto secondo le modalità indicate.

Segnatamente, nelle disposizioni del decreto legislativo n. 30 del 2013 si prevede che nessun impianto che ricade nel campo di applicazione della direttiva possa emettere CO₂, ossia possa continuare ad operare, in assenza di apposita autorizzazione. Il risultato, in termini di ecosostenibilità, riguarda la possibilità, insita nella incentivazione, di guidare la scelta degli industriali verso tecnologie pulite, atteso che le imprese più inquinanti, – nella prospettiva di risparmiare quote da rivendere alle imprese meno virtuose, – possano dotarsi di sistemi tecnologicamente aggiornati, per una effettiva tutela dell'ambiente.

La dottrina che se ne è occupata prevalentemente ha alternativamente inserito i *permessi* di inquinare nel regime giuridico dell'autorizzazione, intendendosi il permesso come rimozione di un ostacolo a continuare l'attività produttiva di emissioni in atmosfera senza violare il limite di legge, o di concessione, che valorizza l'attribuzione di un *quid novi* all'impresa. Quest'ultima sembra una tesi meno condivisibile ad avviso di chi scrive, posto che non è agevole configurare una valutazione puramente discrezionale in capo alla pubblica amministrazione nel momento dell'attribuzione delle quote; esse del resto sono liberamente trasferibili, finanche oltre i confini nazionali.

Quello previsto per ottenere l'assegnazione delle quote di emissione è, ovviamente, un procedimento su istanza. Sono infatti i gestori di impianti industriali a presentare la domanda di autorizzazione ad emettere gas serra al comitato nazionale per la gestione della direttiva *emission trading* e per il supporto nella gestione delle attività del protocollo di Kyoto, comitato che svolge la funzione di autorità nazionale competente: l'autorizzazione è subordinata alla dimostrazione di poter controllare e comunicare le emissioni, ai sensi dell'articolo 15 del decreto legislativo n. 30 del 2013.

Il comitato va informato circa eventuali ampliamenti o riduzioni sostanziali di capacità dell'impianto, al fine di procedere all'aggiornamento dell'autorizzazione, ed è competente alla determinazione della quantità annua di quote da assegnare a titolo gratuito, nell'ambito delle misure comunitarie; viceversa, è la commissione europea l'autorità titolare del potere di determinare la quantità di quote⁴¹ da mettere all'asta⁴². Un regolamento disciplina il sistema delle aste, prevedendo

⁴¹ Ai sensi dell'art. 3, comma 1, l. pp), si definisce come quota di emissioni “il diritto di emettere una tonnellata di biossido di carbonio equivalente per un periodo determinato, valido unicamente per rispettare le disposizioni del presente decreto e cedibile conformemente al medesimo”.

⁴² *Ex art.* 19 “La messa all'asta della quantità di quote determinata con decisione della commissione europea, ai sensi dell'articolo 10, paragrafo 2, della direttiva 2003/87/ce, è disciplinata dal regolamento sulle aste. A tale fine il gse svolge il ruolo

l'attribuzione del ruolo di responsabile del collocamento al gestore dei servizi energetici, il quale trasferisce i proventi di ogni esperimento alla tesoreria dello stato, vincolandone una parte per alcune attività virtuose come lo sviluppo di energie rinnovabili. Ai sensi dell'articolo 28 del d.lgs. 30 del 2013, le quote sono contabilizzate nel registro dell'unione – banca dati elettronica che traccia tutti trasferimenti – e che le funzioni di amministratore della sezione italiana del registro dell'unione e del registro nazionale sono affidate all'istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale.

Le quote di emissione, – coincidenti con i diritti ad emettere un certo quantitativo di gas a effetto serra – vengono assegnate, come abbiamo detto, mediante un sistema di vendita all'asta, *ex* articolo 19 del decreto legislativo n. 30 del 2013 oppure a titolo gratuito, per quanto concerne le quote non assegnate, dal comitato istituito presso il ministero dell'ambiente e della tutela del territorio del mare alle società che rientrano nella disciplina per la riduzione delle emissioni nocive nell'atmosfera⁴³.

La commissione europea stabilisce dunque un limite massimo di emissione in atmosfera per ogni stato membro, permettendo inoltre lo scambio mediante un sistema di trasferimento sia tra soggetti all'interno dell'unione europea sia tra soggetti all'interno dell'unione europea e in paesi terzi, *ex* articolo 32 del decreto legislativo n. 30 del 2013⁴⁴.

Deve a questo punto osservarsi che se la predisposizione dei piani nazionali di assegnazione spetta alla commissione europea, tuttavia il metodo di assegnazione è per tutti gli stati membri, sottoposto soltanto a linee d'orientamento ed alla formale approvazione della commissione europea, dunque la quantità di quote da distribuire può variare in virtù delle diverse esigenze degli stati. Il metodo prevede un graduale abban-

di responsabile per il collocamento di cui al regolamento sulle aste e pone in essere a questo scopo tutte le attività necessarie, propedeutiche, connesse e conseguenti"... *omissis*. Si precisa che il regolamento sulle aste è il n. 1031 del 2010 della commissione, del 12 novembre 2010, relativo ai tempi, alla gestione e ad altri aspetti della vendita all'asta delle quote di emissioni dei gas a effetto serra a norma della direttiva 2003/87/ce che istituisce un sistema per lo scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra nella comunità.

⁴³ Cfr. il decreto del ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare 25 luglio 2016. Tariffe a carico degli operatori per le attività previste dal decreto legislativo n. 30/2013 per la gestione del sistema ue-ets.

⁴⁴ "Le quote di emissioni possono essere trasferite: a) tra persone all'interno della Unione europea; b) tra persone all'interno della Unione europea e persone nei Paesi terzi, quando tali quote di emissioni sono riconosciute conformemente alla procedura dell'articolo 25 della direttiva 2003/87/CE, nell'osservanza delle sole restrizioni previste dal presente decreto legislativo o adottate in forza del medesimo o della direttiva 2003/87/CE".

dono della distribuzione gratuita delle quote, che, soprattutto nella fase di attuazione 2013-2020, diviene l'eccezione alla regola della distribuzione onerosa.

Il rischio, tuttavia, insito nel sistema delle *emission trading* potrebbe essere costituito dalla delocalizzazione delle imprese verso territori non regolamentati, un vero paradosso verde (o nero), che riguarda le industrie ad elevato consumo energetico⁴⁵. Si può segnalare sin dal 2004 la borsa europea dei diritti di emissione di ossido di carbonio e crediti di carbonio che ha avuto il ruolo di mettere in contatto, utilizzando una piattaforma elettronica di negoziazione, le piccole e medie imprese con le grandi imprese. Nel 2007 è invece nata la borsa italiana delle emissioni, organizzata dal gestore del mercato elettrico è volta a perfezionare i programmi di riduzione delle emissioni inquinanti, negoziando le quote in eccesso. I trasferimenti sono operati tramite diverse forme contrattuali, come contratti a termine ordinari, o *future*, contratti a termine, o *forward*, o tramite lo *swap* che consente ai contraenti di scambiare tra loro flussi di pagamento a date certe, “in modo che le quote di emissione in valute differenti possano circolare liberamente e senza difficoltà”⁴⁶.

Le quote di emissione, inoltre, che sembrano innovare rispetto alle categorie tradizionali del diritto civile, impongono una riconsiderazione dei beni come cose che, in una loro accezione restrittiva, possono formare oggetto di diritti, così come previsto nelle norme di cui all'articolo 810 del codice civile e la possibilità di ammettere che anche le *new properties* – in Gran Bretagna per inciso si parla anche di *environmental property* per identificare quei casi in cui si attribuisce un diritto di proprietà al fine di potenziare la tutela dell'ambiente e delle risorse naturali – possano essere considerate beni immateriali dotati o no di un valore economico, comunque meritevoli di protezione. Ciò è del tutto coerente rispetto ad una società ormai tecnologicamente avanzata, nella quale lo scambio economico può riguardare anche “crediti, le partecipazioni sociali, i diritti su beni immateriali, i servizi e, ancora, le idee fruttuose, le notizie, le informazioni, le frequenze televisive, le parti staccate dal corpo, i ceppi cellulari ibridati, i programmi per computer, le volumetrie edificabili”⁴⁷.

⁴⁵ G. CASO, *Tutela del clima e mercato delle emissioni inquinanti*, in M. Pennasilico, a cura di, *Manuale di diritto civile dell'ambiente*, cit., spec. p. 172.

⁴⁶ G. CASO, *Tutela del clima e mercato delle emissioni inquinanti*, cit., spec. p. 174.

⁴⁷ G. CASO, *Nuovi beni e nuovi mercati: le quote di emissione*, cit., spec. p. 140.

La dottrina ha recentemente identificato le quote di emissione di gas ad effetto serra in questo senso, qualificandole alla stregua di “nuovi beni”: infatti, nonostante il limite temporale di un anno e l’obbligo di restituzione, *ex* articolo 32, il titolare delle quote le utilizza per emettere gas serra in atmosfera e dunque le consuma, può chiederne l’annullamento, infine può alienarle a terzi ricavandone un profitto.

Cionondimeno, il potere di controllo e di rigetto del piano nazionale di assegnazione da parte della commissione, *ex* art. 9, n. 3, della direttiva, è fortemente circoscritto, dato che il suo esercizio è soggetto a limiti sia sostanziali che temporali.

Tale controllo, da un lato, è limitato all’esame preventivo da parte della commissione della compatibilità del piano nazionale di assegnazione con i criteri dell’allegato III e il disposto dell’art. 10 della direttiva e, dall’altro, va effettuato entro tre mesi a decorrere dalla notifica del *pna* da parte dello stato membro⁴⁸. Oltretutto, quanto ai limiti temporali, va constatato che l’art. 9, n. 3, della direttiva prevede un solo termine di tre mesi nel corso del quale la commissione può pronunciarsi sul *pna*⁴⁹. Nella giurisprudenza delle corti dell’unione europea è stato precisato il ruolo delle istituzioni in relazione all’esercizio del potere di controllo del piano nazionale di assegnazione di quote di emissione di gas a effetto serra, nel senso che la commissione gode di un margine di discrezionalità nei limiti in cui tale controllo implichi valutazioni economiche ed ecologiche complesse, realizzate in relazione all’obiettivo generale di riduzione delle emissioni dei gas a effetto serra tramite un sistema per lo scambio di quote valido in termini di costi e di efficienza economica (art. 1 e quinto ‘considerando’ della direttiva)⁵⁰.

⁴⁸ Ordinanza del tribunale 30 aprile 2007, causa t-387/04, *EnBW Energie Baden-Württemberg/commissione*; in tal senso, sentenza del tribunale 7 novembre 2007, causa t-374/04, *Germania/commissione*.

⁴⁹ Tribunale di primo grado ce, sez. II, 23 settembre 2009, sentenza t-183/07, *repubblica di Polonia ed altri c. commissione delle comunità europee*, in www.ambien-tediritto.it.

⁵⁰ Sulla discrezionalità esercitata dalla commissione europea e sulle valutazioni economiche ed ecologiche complesse che essa compie, nonché sull’orientamento restrittivo in materia di assegnazione gratuita delle quote cfr. la recente sentenza della corte di giustizia ue, sez. I, 26 luglio 2017, in causa c-80/16. Inoltre, la corte ribadisce il concetto per il quale, in materia di quote di emissioni, la commissione dispone di un ampio potere discrezionale per determinare i parametri di riferimento per settore o sottosettore, in applicazione dell’articolo 10 *bis*, paragrafo 2, della direttiva 2003/87. Infatti, questo compito implica da parte sua, segnatamente, alcune scelte nonché alcune valutazioni tecniche ed economiche complesse. Solo la manifesta inadeguatezza di una misura adottata in quest’ambito ne può inficiare la legittimità (sentenza della corte di giustizia ue, 8 settembre 2016, *Borealis e a.*, in causa c-180/15). Cfr., invece,

Ne consegue che, nell'esercizio della funzione di controllo di legittimità, il giudice comunitario svolge un controllo pieno quanto alla corretta applicazione da parte della commissione delle regole di diritto pertinenti. Il tribunale e la corte non possono, invece, sostituirsi alla commissione quando quest'ultima deve svolgere in questo contesto valutazioni economiche ed ecologiche complesse. Il giudice deve per tale ragione limitarsi a verificare se la misura in questione non sia inficiata da errore manifesto o da sviamento di potere, se l'autorità competente non abbia palesemente oltrepassato i limiti del suo potere discrezionale e se le garanzie processuali, che rivestono un'importanza ancor più fondamentale in quest'ambito, siano state pienamente rispettate (sindacato di legittimità c.d. debole)⁵¹.

Inoltre, in tema di riduzione delle emissioni dei gas a effetto serra nell'atmosfera, in conformità all'allegato I della direttiva 2003/87/ce⁵², gli obblighi risultanti dalle disposizioni sono applicabili, in modo uniforme e generale, a tutti i gestori di impianti la cui produzione oltrepassi la soglia ivi indicata, senza distinzione a seconda delle loro dimensioni.

sulla esatta connotazione del piano di assegnazione nazionale la sentenza del consiglio di stato, sezione VI, 31 ottobre 2016, n. 4567, secondo la quale gli stati membri sono chiamati ad elaborare periodicamente un piano nazionale di assegnazione, con il quale determinare le quote totali di emissioni da assegnare per ciascun periodo e le modalità di tale assegnazione. Una parte delle quote viene assegnata a titolo gratuito, la restante parte disponibile sul mercato e può essere acquisita titolo oneroso. Il totale delle quote disponibili sul mercato non può, in ogni caso, superare il limite massimo delle emissioni totali individuato dal piano nazionale di assegnazione.

⁵¹ V., in tal senso, sentenza 7/11/2007, Germania/commissione; sentenze del tribunale 11 settembre 2002, in causa t-13/99, *Pfizer Animal Health*/consiglio e causa t-70/99, *Alpharma*/consiglio; 21 ottobre 2003, in causa t-392/02, *Solvay Pharmaceuticals*/consiglio. Tra le garanzie previste dall'ordinamento giuridico comunitario nei procedimenti amministrativi figura in particolare il principio di buona amministrazione, al quale si ricollega l'obbligo dell'istituzione competente di esaminare con cura e imparzialità tutti gli elementi pertinenti della fattispecie (sentenze del tribunale 24 gennaio 1992, in causa t-44/90, *La Cinq*/commissione, *racc.* p. II-1, punto 86; 29 giugno 1993, causa t-7/92, *Asia Motor France e a.*/commissione, *racc.* p. II-669, punto 34, e 20 marzo 2002, in causa t-31/99, *ABB Asea Brown Boveri*/commissione, *racc.* p. II-1881, punto 99). Cfr. da ultimo sul punto tribunale di primo grado ce, sez. VII, 22 settembre 2009, sentenza t-263/07, repubblica di Estonia ed altri c. commissione delle comunità europee, in www.ambientediritto.it.

⁵² A questo proposito si possono segnalare da ultimo il regolamento (ue) n. 601/2012 della commissione del 21 giugno 2012 concernente il monitoraggio e la comunicazione delle emissioni di gas a effetto serra ai sensi della direttiva 2003/87/ce del parlamento europeo e del consiglio e il regolamento (ue) n. 600/2012 della commissione del 21 giugno 2012 sulla verifica delle comunicazioni delle emissioni dei gas a effetto serra e delle tonnellate-chilometro e sull'accreditamento dei verificatori a norma della direttiva 2003/87/ce del parlamento europeo e del consiglio.

Di conseguenza, la portata di detti obblighi dipende solo dalla quantità di emissioni di gas a effetto serra che, in mancanza di prova contraria, può aumentare con le dimensioni in concreto registrate e con la capacità produttiva dell'impianto, con la conseguenza che tutti i gestori interessati si trovano in una situazione paragonabile. Inoltre, l'art. 4 della direttiva 2003/87/ce si limita ad assoggettare tutti i gestori che producono gas a effetto serra all'obbligo di conseguire un'autorizzazione di emissione, senza però specificare le condizioni e le modalità di assegnazione o di ritiro delle quote di emissione⁵³.

⁵³ Tribunale di primo grado ce, sez. III, 2 marzo 2010, in causa t-16/04, in *www.ambientediritto.it*. Sulla possibilità che sorgano problemi relativi al libero esplicarsi della concorrenza a seguito di norme restrittive valevoli solo per alcuni settori industriali, cfr. da ultimo la giurisprudenza della corte di giustizia, che ha affermato che l'art. 9, nn. 1, 3 e 4, della direttiva del consiglio 24 settembre 1996, 96/61/ce, sulla prevenzione e la riduzione integrate dell'inquinamento, nella sua versione originaria, nonché in quella codificata dalla direttiva del parlamento europeo e del consiglio 15 gennaio 2008, 2008/1/ce, sulla prevenzione e la riduzione integrate dell'inquinamento, "dev'essere interpretato nel senso che gli Stati membri, nel rilasciare autorizzazioni ambientali per la costruzione e la gestione di impianti industriali come quelle di cui trattasi nelle cause principali non sono obbligati ad inserire tra le condizioni di rilascio di tale autorizzazione il rispetto dei limiti di emissione nazionali di SO₂ e di NO_x stabiliti dalla direttiva del parlamento europeo e del consiglio 23 ottobre 2001, 2001/81/ce, relativa ai limiti nazionali di emissione di alcuni inquinanti atmosferici, pur dovendo rispettare l'obbligo derivante da detta direttiva di adottare o di prevedere, nell'ambito di programmi nazionali, politiche e misure adeguate e coerenti atte a ridurre complessivamente le emissioni, in particolare di tali inquinanti, a quantitativi che non superino i limiti indicati nell'allegato I di tale direttiva entro il 2010". Così corte di giustizia ce, sez. I, 26 maggio 2011, procedimenti riuniti da c-165/09 a c-167/09, in *www.ambientediritto.it*. Cfr., inoltre corte di giustizia ce, grande sez., 16 dicembre 2008, causa c-127/07, in *www.curia.eu.int*, e in *Giornale di dir. amm.*, 2009, p. 955, – con nota di M. D'AURIA, *Il principio di uguaglianza e il mercato comunitario delle emissioni inquinanti*, – ove si afferma, al fine di escludere possibili pregiudizi per la concorrenza, che l'esame della direttiva del parlamento europeo e del consiglio 13 ottobre 2003, 2003/87/ce, che istituisce un sistema per lo scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra nella comunità, alla luce del principio della parità di trattamento, non ha rivelato elementi che possano inficiarne la validità nella parte in cui essa prevede l'applicazione del sistema di scambio di quote di emissioni di gas a effetto serra al settore siderurgico, senza includere nel suo ambito di applicazione i settori chimico e dei metalli non ferrosi. Infatti il sistema dell'*emission trading*, così come delineato, si presenta assai complicato e, tra l'altro, ha provocato problemi applicativi derivanti da una disparità di trattamento tra situazioni analoghe, nella fattispecie per l'esclusione dal regime vincolistico prevista per i settori chimico e dei metalli non ferrosi (che emettono gas a effetto serra identici a quelli dei quali la direttiva 2003/87 ha inteso limitare le emissioni). Nella sentenza la corte ha riconosciuto al legislatore comunitario un ampio margine di discrezionalità "quando la sua azione implica scelte di natura politica, economica e sociale, e quando è chiamato ad

6. Rilievi finali

La vicenda giuridica che ha interessato la nascita e poi lo sviluppo del mercato artificiale delle emissioni in atmosfera, pur costituendo necessario recepimento di convenzioni internazionali e di direttive europee, dimostra con adeguata evidenza che proprio in riferimento al settore in cui si sviluppa la tutela amministrativa dell'ambiente è assai agevole scorgere i paradigmi che sottendono allo sviluppo del nuovo diritto amministrativo, che non può esimersi dall'evolvere verso tematiche sempre più intrise di economia e di socialità, "fin tanto che ci saranno interessi pubblici da tutelare, come quello ambientale, che il mercato, lasciato a se stesso, non è strutturalmente in grado di internazionalizzare e proteggere"⁵⁴.

Dunque i nuovi scenari, qui soltanto ricostruiti in schema, da un lato, lasciano configurare la crescita della variabile "economica" nella tutela giuridica dell'ambiente, dall'altro, consentono di scorgere uno sviluppo considerevole anche della regolamentazione amministrativa, richiesta, se non imposta, da principi e direttive comunitarie. In tal modo, in virtù dei recenti sviluppi degli scenari così configurati, vi sarà presto "più mercato" nel complesso assetto giuridico riferito alla tutela dell'ambiente, che deriva dalla nuova prospettiva delle attività di protezione, non dalla necessità di porre rimedi ai guasti del mercato, dunque valorizzando strumenti di mercato e più ampi vincoli e regolamentazioni pubblicistiche sempre più minuziose ed efficaci.

Ciò che è emerso – anche a proposito della regolazione delle emissioni in atmosfera – nella ricerca sulla nuova impostazione del procedimento amministrativo *post* crisi finanziaria del 2008 sembra voler accentuare il ruolo che inevitabilmente viene assunto dal diritto amministrativo, secondo le elaborazioni maturate nell'esperienza del *conseil*

effettuare apprezzamenti e valutazioni complessi. Inoltre, quando è chiamato a ristrutturare o creare un sistema complesso, può scegliere di ricorrere ad un approccio per fasi e procedere in particolare in funzione dell'esperienza acquisita".

⁵⁴ M. CLARICH, *La tutela dell'ambiente attraverso il mercato*, cit., spec. p. 230-231. Sicché "se il compito dell'attività di amministrazione è quello di raggiungere il fine pubblico per il tramite della vicendevole composizione degli interessi, non è dubbio che i modi attraverso cui raggiungere questi obiettivi possano e debbano evolvere nella prospettiva dinamica di offrire soluzioni adeguate all'evolversi dei tempi". La stessa vicenda che riguarda il rapporto tra privato e amministrazione, che si è sviluppata sino a prevedere una rivisitazione "del modello di composizione degli interessi coinvolti nell'attività di amministrazione verso la direzione della paritarietà" è emblematica di come il diritto amministrativo sia pronto ad assumere nuove forme, se richiesto dall'evoluzione sociale, politica e giuridica. Cfr. sul punto L.R. PERFETTI, *Manuale di diritto amministrativo*, Padova, 2008, spec. p. 218.

d'état, del consiglio di stato e della corte di giustizia quindi codificate, se pur parzialmente, nelle vicende concernenti altrettanto nuove conquiste della protezione ambientale.

Con la precisazione che se è vero che le modalità con le quali l'interesse pubblico viene perseguito non possono dirsi riferibili tutte al diritto amministrativo e che i nuovi sviluppi dell'industria sempre più inquinanti dell'ambiente impongono di fronteggiare la domanda di qualità della vita delle popolazioni anche con strumenti di mercato e propri della tradizione privatistica, tuttavia "ciò non porta alla fine del diritto amministrativo, il quale, al contrario, continua ad espandersi, ma ad un suo rinnovamento: esso si iscrive in un sistema normativo più vasto, a cominciare da quello europeo"⁵⁵, e si modella in forme sempre nuove, in ragione della migliore e più celere realizzazione dell'interesse pubblico⁵⁶.

⁵⁵ Così G. NAPOLITANO, *Pubblico e privato nel diritto amministrativo*, Milano, 2003, spec. p. 70.

⁵⁶ In definitiva, "la ragione ultima, vera ed esclusiva della natura pubblica dell'atto e dell'attività dello Stato" risiede nello "scopo...di soddisfare gli interessi collettivi del popolo, vuoi di conservazione, vuoi di benessere e di prosperità", come già osservava O. RANELLETTI, *Il concetto di "pubblico" nel diritto*, (1905), in *Scritti giuridici scelti*, Camerino, 1992, I, spec. p. 267.

CAPITOLO VIII

Spunti ricostruttivi

Sommario: 1. *L'amministrazione condivisa nell'unione europea post crisi.* –
2. *Procedimenti composti e insufficienze di sistema*

1. *L'amministrazione condivisa nell'unione europea post crisi*

La ricerca ha tratto spunto da un'evidente nuova valorizzazione dell'apparato amministrativo europeo¹, – in particolare delle interrelazioni tra il livello centrale e nazionale, oltre che orizzontali tra gli stati, e dalla diffusione di un'altrettanto nuova varietà di forme di composizione di interessi tra stati membri e organismi europei e tra gli stessi stati, – che pare costituire la risposta generale metodologicamente più rilevante dell'unione europea alla crisi economico-finanziaria iniziata nel 2008.

È proprio nell'ora più buia della crisi mondiale che l'ordinamento europeo sembra risorgere, puntando sull'integrazione amministrativa e riformando pertanto quei settori di fondamentale importanza per la stessa esistenza dell'unione: almeno in alcuni settori determinanti più gravemente coinvolti dal peggioramento della situazione economica, emergono elementi di rinnovamento e profonda vitalità per il diritto amministrativo europeo²,

¹ È nota la (iniziale) riluttanza di Giannini – in un periodo caratterizzato dalla netta prevalenza dell'amministrazione indiretta – rispetto alla considerazione dell'esistenza di un diritto amministrativo europeo, cfr. sul punto S. BATTINI, *Presentazione* a M.S. Giannini, *Profili di un diritto amministrativo delle Comunità europee* (1967), ora in Riv. trim. dir. pubbl. 2003, p. 981. In seguito tuttavia si deve registrare un atteggiamento di maggior apertura rinvenibile nei contributi successivi Istituzioni di diritto amministrativo, Milano, 1981 e *Il pubblico potere. Stati e amministrazioni pubbliche*, Bologna, 1986.

² Il riferimento è alla nuova architettura che si rinviene nell'unione bancaria europea, ma che può ben dirsi esemplificativa di una nuova tendenza verso il rinnovamento dei modelli di integrazione amministrativa, come evidenziato da G. PIZZANELLI, *L'unione bancaria europea, paradigma del nuovo Diritto amministrativo europeo*, cit., spec. p. 251.

che sembrano costituire la base “per la costruzione di una *nuova* Europa”³.

Tuttavia, il grado di integrazione raggiunto in alcuni settori esaminati nello studio sembra che possa implicare il superamento del concetto di mera cooperazione amministrativa⁴, posto che l’integrazione amministrativa, viceversa, così come intesa nei settori oggetto di approfondimento in questa ricerca, si può dire ormai approdata ad un punto tale da rendere configurabile l’individuazione di un vero e proprio *sistema comune*, nel quale il risultato da conseguire, – ossia di volta in volta la stabilità dei mercati finanziari, la tutela effettiva della concorrenza, la coesione economica e sociale, la nuova tutela dell’ambiente e la disciplina delle immissioni in atmosfera, le nuove regole per l’importazione e etichettatura degli alimenti, ecc. – va a costituire un nuovo “collante” in virtù del quale si instaura un particolare rapporto, quasi simbiotico, tra amministrazioni europee e nazionali⁵.

Si può osservare che tuttavia la disciplina dei procedimenti composti – coinvolti in particolar modo dal vento riformatore e che costituiscono il risvolto procedurale dell’amministrazione condivisa – non sembra omogenea, presentando peculiarità dovute alla differente distribuzione del potere decisionale, variamente distribuito da settore a settore, sovente in ragione della maggiore o minore contiguità rispetto ai “valori” centrali dell’ordinamento europeo.

A conclusione dello studio delle diverse *combinazioni* e intersezioni tra il livello nazionale e quello europeo – nei settori nei quali da ultimo sembra potenziata l’integrazione amministrativa – alcune considerazioni di ordine generale, consentono di rilevare talune caratteristiche comuni ai vari settori ed alcune peculiarità.

Anzitutto, come si è cercato di dimostrare mediante la schematizzazione di alcuni dei procedimenti settoriali relativi a campi di amministrazione condivisa, va rilevata la sostanziale *unicità* di ciascun settore, retto da regole e principi suoi propri, posto a presidio della tutela di

³ G. PIZZANELLI, *L’unione bancaria europea, paradigma del nuovo Diritto amministrativo europeo*, cit., spec. p. 251.

⁴ Si può forse condividere quella definizione concernente “l’insieme dei principi, delle regole e degli strumenti che consentono a più amministrazioni di lavorare insieme per raggiungere risultati di interesse comune”, espressione del più generale obbligo di leale cooperazione codificato nell’ambito dell’art. 4, par. 3, del tue. Così L. DE LUCIA, *Strumenti di cooperazione per l’esecuzione del diritto europeo*, in L. De Lucia, B. Marchetti, *L’amministrazione europea e le sue regole*, cit., spec. p. 171.

⁵ Cfr. sui sistemi comuni l’impostazione di E. CHITI, *Diritto europeo e diritto amministrativo nazionale nella disciplina procedurale dei “sistemi comuni”*, in G. Falcon, a cura di, *Il diritto amministrativo dei Paesi europei tra omogeneizzazione e diversità culturali*, Padova, 2005, spec. p. 65.

valori (più o meno) centrali nella complessa struttura dell'ordinamento europeo.

Ed è proprio la natura settoriale che, inevitabilmente, ha consentito la formazione di sistemi di cooperazione, o meglio di *sistemi comuni*, tutti diversi e modulati a seconda delle esigenze che la “delicatezza” o la rilevanza degli interessi, – che di volta in volta risultano coinvolti nei procedimenti amministrativi di cui si tratta, – sembravano postulare.

In secondo luogo non si può non constatare la *complessità*, enfatizzata particolarmente in alcuni settori come quello della vigilanza bancaria, in ragione della particolare fragilità di un sistema finanziario che, ad esempio, richiede la supervisione a livello centrale ma l'istruttoria a livello nazionale; o come per la concorrenza, che, tuttora affidata in prevalenza alla commissione europea, non può prescindere dalla collaborazione operativa delle autorità nazionali.

La complessità è inoltre rinvenibile nello specifico carattere che contraddistingue i procedimenti amministrativi composti, ossia l'intreccio assai particolare che ivi si evidenzia tra tecnica e politica⁶, atteso che proprio la particolare caratteristica della suddivisione in fasi decisionali ed operative differenti richiama momenti in cui è prevalente il profilo tecnico (o l'autorità che rappresenta funzioni tecniche) o quello più marcatamente politico (si pensi alla funzione della commissione in relazione alla politica di concorrenza)⁷.

Proprio nella dimensione tecnica, del resto, si può rilevare che si sia svolta e continua a svolgersi un'integrazione consistente tra ordinamenti⁸; tuttavia, nei procedimenti composti esaminati nelle pagine che precedono, lo spazio per i profili attinenti alle scelte marcatamente politiche sembra altrettanto rilevante.

È, d'altra parte, innegabile che si registri una maggiore valorizzazione dei profili più propriamente tecnici in talune tipologie di procedi-

⁶ Per queste considerazioni da ultimo cfr. W. GIULIETTI, *Tecnica e politica nelle decisioni amministrative composte*, cit.

⁷ In tal modo ciò che assume rilievo è la disciplina del procedimento, nella sua particolare “modalità di esercizio della funzione ed in particolare nell'articolazione pluristrutturata della fase decisoria”, così W. GIULIETTI, *Tecnica e politica nelle decisioni amministrative composte*, cit., spec. p. 341, spec. nota n. 50.

⁸ In particolare, secondo W. GIULIETTI, (*Tecnica e politica nelle decisioni amministrative composte*, cit., spec. p. 337) “gran parte del processo di integrazione tra ordinamenti, che ovviamente costituisce obiettivo fondamentale e trasversale delle politiche europee”. Del resto, la perdita di rilievo della struttura della fattispecie ha comportato la sostanziale marginalizzazione delle figure “dell'atto complesso, dell'atto composto, eguale ed ineguale”, mentre “l'analisi strutturale viene piuttosto riferita al procedimento”, così F.G. SCOCA, *La teoria del provvedimento dalla sua formulazione alla legge sul procedimento*, in *Dir. amm.*, 1995, p. 1.

menti composti, ad esempio in quelli relativi ad applicazioni di normative di carattere tecnico, come l'*emission trading system*.

Va inoltre sottolineata una complessità accentuata quanto alle autorità delle istituzioni e dagli organi europei per le tematiche più direttamente influenti sui profili economici, con tendenze evidenti al ritorno al centralismo amministrativo nei settori della vigilanza bancaria e della concorrenza, come abbiamo potuto rilevare con un adeguato grado di probabilità.

Altro carattere emergente dall'analisi dei singoli settori oggetto di attenzione nella presente ricerca sembra essere quello relativo alla *duttilità* dei modelli di composizione, della loro estrema modificabilità, in ragione della prassi, – che è sovente “responsabile” di talune modifiche normative, come quella relativa alla proposta di direttiva sulla concorrenza – ma anche delle vicende socio-economiche cui l'ordinamento europeo non è indifferente (conferma ne sia il mutato assetto regolatorio della vigilanza bancaria a séguito di un evento esogeno, ossia la grave crisi mondiale).

Tuttavia una nuova tendenza sembra intravedersi, come segnale di fiducia nelle amministrazioni nazionali, consentendo, se la proposta di direttiva *in itinere* vedrà la luce, il conseguimento di una almeno tendenziale paritarietà nel settore della concorrenza, in origine considerato tra quelli di amministrazione diretta europea. Si osserva per tal via come – sinanco nell'ambito del medesimo settore – possano registrarsi vere e proprie inversioni di rotta relative alla combinazione e al peso delle autorità nazionali e centrali: tutto ciò in funzione della prassi che negli anni ha richiesto un maggior coinvolgimento delle autorità nazionali, atteso che la commissione europea non poteva occuparsi di tutti i casi di violazione delle norme *antitrust*, in ragione del continuo ampliamento della *membership*.

Va comunque rimarcato che, anche laddove possa apparire prevalente l'azione del livello centrale, come nel caso della vigilanza bancaria, per alcuni versi può rilevarsi che anche le autorità nazionali hanno accresciuto il loro ruolo rispetto al passato, posto che mentre in precedenza vedevano limitata la loro funzione di controllo prudenziale al solo territorio nazionale, a séguito della riforma invece sembrano esser divenute parte integrante e costitutiva del meccanismo unico di vigilanza, – in cui la funzione è condivisa con le istituzioni europee – risultando dunque più esteso lo spazio di efficacia delle proprie decisioni.

I settori della vigilanza bancaria e della concorrenza, ad esempio, mostrano una primazia dell'azione a livello centrale, posto che i valori

che in essi si tutelano – la stabilità finanziaria e la tutela della concorrenza – sono tradizionalmente al centro dell'azione comunitaria.

Inoltre, l'assegnazione delle quote di emissioni di CO₂ ai gestori degli impianti regolati dalla direttiva è effettuata dall'autorità nazionale competente sulla base della decisione di assegnazione, atteso che i due livelli di azione amministrativa si rivelano, in questo specifico settore, del tutto complementari, configurandosi tuttavia i compiti nazionali, se pur ampi, come attuativi della decisione presa a livello europeo, che si può configurare alla stregua di un potere di veto, ostativo di ogni distorsione rispetto al principio cardine di libera concorrenza.

Anche nel settore relativo all'attuazione dei fondi strutturali, inoltre, si segnala una nuova valorizzazione dei profili di diritto amministrativo, che sembra assumere un ruolo del tutto centrale, in virtù dell'introduzione di uno specifico strumento denominato per l'appunto piano di rafforzamento amministrativo, inserito in una più ampia strategia di rafforzamento della capacità amministrativa.

In relazione all'introduzione di nuovi strumenti di coordinamento amministrativo, – anche se l'innovazione in questo caso non riguarda lo strumento, ma l'estensione dello stesso alla fase programmatica – una rilevante novità normativa attiene ai fondi strutturali ed, in particolare, all'*accordo di partenariato*, che può definirsi come strumento dialogico tra stati membri e commissione, in linea con la configurazione di un vero e proprio sistema comune, per consentire di intraprendere un percorso volto al conseguimento di una sostanziale paritarietà tra livello nazionale e quello europeo, che si arricchisce, inoltre, nella fase di elaborazione e gestione dei programmi del coinvolgimento anche degli enti sub-statali, come previsto nelle regole di agenda 2000. Pertanto, ampliando il principio del partenariato anche alla fase della programmazione, – non limitandone, dunque, l'applicazione alla mera fase della gestione dei fondi – sembra si possa infine realizzare, nel settore dei fondi strutturali, una maggior condivisione degli obiettivi.

Per ciò che attiene ai procedimenti composti in materia di assegnazione di denominazione di origine protetta e indicazione geografica protetta, essi possono classificarsi come procedimenti *bottom up*, considerato che essi prevedono una prima fase a livello nazionale e che si concludono con la decisione a livello europeo. Anche in questo caso il ruolo della commissione europea è volto a garantire l'omogeneità dell'applicazione della normativa e ad assicurare, oltre alla qualità degli alimenti e alla tutela dei consumatori, l'attuazione del principio di libera circolazione delle merci, ragione per la quale anche in questi specifici procedimenti risulta pregnante il ruolo della commissione europea – so-

no previste due istruttorie, una prima nazionale e una seconda a livello europeo – mentre il ruolo nazionale risulta, in linea con il principio di sussidiarietà, volto ad alleviare il carico di lavoro della commissione.

Come è stato osservato in dottrina, pertanto, nei procedimenti composti sembra essere assai valorizzata la funzione di coordinamento che “è sempre propria del procedimento: servono all’amministrazione europea per svolgere funzioni che, in assenza di uffici periferici, essa non potrebbe svolgere da sola, e a distribuire il lavoro tra uffici europei e nazionali”⁹.

Inoltre si è potuto esaminare il fenomeno secondo il quale, nella presente fase *post*-crisi, nel farsi delle decisioni amministrative l’azione delle amministrazioni nazionali pare conformata dal diritto europeo, anche se dalla disamina dei procedimenti composti nei singoli settori, è agevole individuare notevoli difformità in relazione al grado di estensione di tale conformazione a seconda del settore di cui si tratti.

In definitiva, può osservarsi che, proprio in virtù della diffusione dei procedimenti composti, – configurabili come rappresentazione procedurale dell’amministrazione condivisa, – si rendono più complessi tali rapporti: ma non sempre siffatta complessità costituisce un disvalore¹⁰.

Si pensi, ad es., al caso in cui vengano introdotti in procedure nazionali già applicate “segmenti nuovi che modificano i procedimenti già previsti dalla legislazione nazionale. In altri, si interviene adottando *ex novo* una compiuta e dettagliata disciplina procedurale comunitaria, strumentale, per un verso, all’articolazione della funzione tra una pluralità di uffici strutturalmente separati, per altro verso, alla integrazione di questi ultimi in un contesto procedurale esclusivamente comunitario”¹¹.

Quanto al settore bancario, definito alla stregua della punta più avanzata dell’integrazione amministrativa europea, quella del 2013 si presenta come una riforma indotta dalla più che motivata sfiducia generata dalla crisi nel sistema bancario e finanziario europeo, al fine della predisposizione di un sistema di regole comuni che riduca la frammentazione e accentri le competenze dell’istanza di supervisione sulla gestione di ogni istituto di credito e risparmio.

⁹ Così B.G. MATTARELLA, *Procedimenti e atti amministrativi*, in M.P. Chiti, a cura di, *Diritto amministrativo europeo*, cit., spec. p. 336.

¹⁰ Cfr. in proposito S. CASSESE, *Il diritto amministrativo europeo presenta caratteri originali?*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2003, spec. p. 37, “Il diritto comunitario interviene, così, nel diritto amministrativo nazionale, dettando norme che riguardano l’area centrale di tale diritto, che è quella dei rapporti tra i cittadini e poteri pubblici”.

¹¹ E. CHITI, *Diritto europeo e diritto amministrativo nazionale nella disciplina procedurale dei “sistemi comuni”*, cit., spec. p. 68.

Nel settore della vigilanza bancaria, più che negli altri campi esaminati in cui si estrinseca uno stretto rapporto espressione dell'amministrazione congiunta, sembra disvelarsi chiaramente un intento politico – inteso come la predisposizione di una serie di azioni volte alla soluzione di problemi complessi – che sempre più si intreccia tra centro e periferia dell'unione e quasi sembra espressione di una serie di sollecitazioni provenienti dai progressi della tecnologia e più in generale dei mezzi tecnici per il controllo delle attività del settore dei servizi.

Per tal via si sceglie di conferire ad un organismo ad alta specializzazione tecnica, la banca centrale europea, la supervisione sulla vigilanza bancaria, affidandole in concreto, tra le righe, un compito ben più arduo, ossia il rafforzamento della fiducia nella stabilità finanziaria europea.

Il settore della vigilanza bancaria appena riformato sembra costituire infatti un *unicum* nel panorama del diritto mondiale: soprattutto perché da una parte si riscontra una decisa tendenza all'accentramento, sia pure in capo ad un organismo tecnico, dall'altra si consente all'autorità sovranazionale l'applicazione tanto del diritto dell'unione quanto dei diritti nazionali.

Si rileva però che fattore decisivo per l'entrata a regime della riforma sull'unione bancaria è costituito dalla rilevante perdita di sovranità degli stati membri, che deriverà inevitabilmente, con una progressione la cui tempistica non è dato prevedere, dall'attuazione *in progress* del diritto europeo, fattore che è probabilmente alla base della soltanto parziale attuazione dei tre pilastri di cui si compone l'unione bancaria, risultando invece – come detto in precedenza – tuttora inattuato il sistema europeo di assicurazione dei depositi, proprio a causa della reticenza espressa dagli stati finanziariamente più solidi.

La tecnica a questo punto sembra soccombere dinanzi a considerazioni (e fondati timori) relativi all'opportunità della riforma potrebbe finire per di un sistema che, proteggendo gli stati meno finanziariamente stabili possa costituire un rischio per quelli più solidi, ritornando dunque ad una scelta di ordine eminentemente politico che appare in grado di bloccare l'avvio della piena operatività dell'unione bancaria.

2. *Procedimenti composti e insufficienze di sistema*

Con riferimento – più in generale – alla particolare pregnanza del profilo politico nei procedimenti composti, connessi più da vicino alle problematiche attinenti al settore finanziario, deve ritenersi che nella disciplina concernente il meccanismo di risoluzione la complessità della decisione “attiene all’*an* della sottoposizione al meccanismo di risoluzione e non solo alle modalità della risoluzione, in cui si tratta di stabilire la misura della partecipazione alle perdite degli azionisti e dei creditori sociali, nonché alla scelta delle diverse opzioni tra quelle previste dalla normativa in relazione al conseguimento degli obiettivi della risoluzione”¹².

Pertanto, come sembra di poter intravedere alla conclusione di questa ricerca, la vera funzione dei procedimenti amministrativi composti sembra coincidere con il tentativo di conferire una tendenziale omogeneità nell’attuazione del diritto europeo, “bilanciando, secondo diverse combinazioni, centralizzazione e decentramento della decisione”, mentre l’integrazione amministrativa resta obiettivo trasversale, rappresentando “l’unico carattere realmente unificante di tali procedimenti”, assai variegati quanto a composizione dei ruoli assunti di volta in volta dai differenti livelli amministrativi e quanto a specifiche modalità operative¹³.

Nel settore della concorrenza, similmente, da ultimo si registra una tendenza netta, espressa nella recente proposta di direttiva, al rilancio della tutela dell’“onestà” del mercato, da realizzarsi mediante una più stretta collaborazione amministrativa, basata sul conferimento di maggiori poteri – essenzialmente strumentali e per così dire *serventi* rispetto alle competenze attribuite alla commissione europea – alle autorità nazionali.

In definitiva, a fronte del notevole progresso in termini di maggior integrazione amministrativa conseguito – e tuttora in sviluppo – nelle ultime riforme settoriali, vanno segnalati alcuni profili che potrebbero rallentare o complicare il percorso, volto al rinnovamento del disegno amministrativo di unione, appena intrapreso.

Emergono, infatti, almeno tre ordini di ragioni, che sembrano forse costituire fattori potenzialmente frenanti – nel diritto amministrativo

¹² W. GIULIETTI, *Tecnica e politica nelle decisioni amministrative composte*, cit., spec. p. 363.

¹³ W. GIULIETTI, *Tecnica e politica nelle decisioni amministrative composte*, cit., spec. pp. 368-369.

che si espande e si rinnova¹⁴ – rispetto all’obiettivo del raggiungimento della piena integrazione amministrativa e indurre preoccupazione: la *gelosia* della sovranità, come si è accennato nel capitolo sulla vigilanza bancaria riformata, i conflitti amministrativi nell’esecuzione del diritto europeo e, non ultima, la sostanziale inadeguatezza di talune amministrazioni statali, tema da riservare ad un’apposita, nuova ricerca.

Non si può più prescindere, infatti, dal rilievo che periodicamente assumono molteplici tipi di conflitti amministrativi, che si pongono come orizzontali specularmente alle tecniche di cooperazione¹⁵, o verticali, ad esempio tra un ufficio nazionale ed uno europeo. Nell’attuazione in concreto del diritto europeo e soprattutto nei procedimenti composti che coinvolgono una pluralità di amministrazioni, emerge assai di frequente l’attitudine alla conflittualità, data la pluralità di soggetti coinvolti¹⁶. In questo panorama, potenzialmente più complicato assume pertanto rilievo la necessità di predisporre tecniche strutturate di collaborazione funzionali ad instaurare fonti di fiducia continua nei rapporti amministrativi più diversamente strutturati¹⁷.

Infine, un aspetto problematico che in realtà non può che giustificare fondate precauzioni, come segnalato da tempo in dottrina¹⁸ è nel fatto

¹⁴ Come osserva G. NAPOLITANO, *Pubblico e privato nel diritto amministrativo*, cit., spec. p. 70.

¹⁵ “Ad esempio è il caso di un’obiezione sollevata da uno Stato nel corso di un procedimento di autorizzazione di un nuovo prodotto alimentare”, come prevede l’art. 4 del reg. n. 258 del 1997. Così L. DE LUCIA, *Strumenti di cooperazione per l’esecuzione del diritto europeo*, cit. spec. p. 190.

¹⁶ L. DE LUCIA, *Strumenti di cooperazione per l’esecuzione del diritto europeo*, cit. spec. p. 190, ritiene, in particolare, che “una pluralità di soggetti può facilmente esprimere opinioni contrastanti sul medesimo oggetto, a causa, ad esempio, di prassi consolidate, di differenti interpretazioni delle norme rilevanti, di scontri tra interessi”

¹⁷ Tuttavia “evitando che il pluralismo amministrativo si traduca nell’esecuzione incoerente della normativa dell’Unione”. Così L. DE LUCIA, *Strumenti di cooperazione per l’esecuzione del diritto europeo*, cit. spec. p. 190. Secondo una recente posizione della dottrina, infatti, l’ordinamento composito comporterebbe almeno tre ordini di conseguenze: in primo luogo una riduzione dell’ambito dell’azione statale e una denazionalizzazione del diritto, in secondo luogo verrebbero favoriti la circolazione e il trapianto di istituti, in terzo luogo, si potrebbero assai probabilmente riscoprire radici e tradizioni giuridiche comuni tra gli stati membri. Così S. CASSESE, *Verso un diritto europeo italiano*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2017, p. 303.

¹⁸ Ci si riferisce all’impostazione di A. MASSERA, *Ordinamento comunitario e pubblica amministrazione*, Bologna, 1994. L’a. sembra sottolineare preoccupazioni che – anche se espresse alcuni lustri or sono – si disvelano del tutto attuali. Cfr. sul punto G. DELLA CANANEA, *Il contributo di Alberto Massera allo studio dell’integrazione amministrativa europea*, in G. Pizzanelli, *Passato e presente del diritto amministrativo*, cit., spec. p. 108.

che ad una più stretta integrazione amministrativa possa non corrispondere un adeguato livello di preparazione e di capacità di buona amministrazione negli stati membri che soffrono di ritardi e complicazioni in relazione al loro sistema amministrativo, come accade anche per il nostro ordinamento amministrativo, oggetto, com'è ben noto, di frequenti riforme, anche di base, ma tuttora non privo di problemi ormai tradizionali irrisolti; ciò, evidentemente finirebbe per indurre ad un concreto rallentamento, o peggio, ad una sostanziale inattuazione del progetto di rifondazione dell'unione europea, un tema che – anche mediante paradigmi esemplificativi – si è cercato di approfondire in questo studio.

Bibliografia

- B.A. ACKERMAN, R.B. STEWART, *Reforming Environmental Law*, in *Stanford Law Review*, 1985, p. 1333.
- F. ALBISINNI, *Strumentario di diritto alimentare europeo*, Torino, III, ed., 2017.
- U. ALLEGRETTI, A. OTSI BATTAGLINI, D. SORACE (a cura di), *Diritto amministrativo e giustizia amministrativa nel bilancio di un decennio di giurisprudenza*, II, Rimini, 1987.
- M. ALLENA, *Principio di precauzione: tutela anticipata v. legalità-prevedibilità dell'azione amministrativa*, in *Dir. econ.*, 2016, p. 411.
- G. AMATO, C. D. EHLERMANN (edited by), *EC competition law. A critical assessment*, Oxford, Portland, Hart publishing, 2007.
- S. AMOROSINO, *Tipologie e funzioni delle vigilanza pubbliche sulle attività economiche*, in *Dir. amm.*, 2004, p. 741.
- S. AMOROSINO, *Governo del territorio. Scenari economici ed innovazioni amministrative*, Napoli, 2016.
- S. AMOROSINO, *I modelli ricostruttivi dell'ordinamento amministrativo delle banche: dal mercato "chiuso" alla regulation unica europea*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2016, p. 391.
- A. ANDREANGELI, *The impact of the Modernisation Regulation on the guarantees of due process in competition proceedings*, in *European Law Review*, 2006, p. 342.
- A. ANGIULI, *Brevi note sulla discrezionalità amministrativa nell'ordinamento comunitario. Comunicazione presentata al XXXVIII Convegno di Studi svoltosi a Varenna il 17-19 settembre 1992 su potere discrezionale interesse legittimo nella realtà italiana nella prospettiva europea*, in *Atti*, Milano, 1994.
- A. ANGIULI, *Studi sulla discrezionalità amministrativa nel quando*, Bari, 1988.

- A. ANGIULI, *Lineamenti vecchi e nuovi della discrezionalità*, Milano, 1992.
- A. ANGIULI, *Autonomia locale e Stato regionale nell'Unione europea. Appunti per una ricerca*, in AA.VV., *Principi generali del diritto amministrativo ed autonomie territoriali*, Torino, 2007, p. 249.
- A. ANGIULI, *La tutela dell'ambiente tra Stato, Regioni ed associazioni naturalistiche. Profili processuali*, in *Dir. proc. amm.*, 1988, p. 55.
- A. ANGIULI, *Premesse per uno studio sui "grandi spazi funzionali". Il regime giuridico del parco*, in *Dir. econ.*, 1997, p. 63.
- A. ANGIULI, V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Forma e sostanza del principio di legalità nell'esercizio di pubblici poteri*, in *Giustamm.it*, n. 12, 2013.
- AL. ANGIULI, *Commento all'art. 301*, in L. Costato, F. Pellizer, *Commentario breve al codice dell'ambiente*, Padova, 2012, p. 1077.
- S. ANTONIAZZI, *Procedimenti amministrativi comunitari composti e principio del contraddittorio*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2007, p. 641.
- V. S. ANTONIAZZI, *Il meccanismo di vigilanza prudenziale. Quadro d'insieme*, in V. Santoro, M.P. Chiti, *L'Unione bancaria europea*, Pisa, 2016, spec. p. 183.
- S. ANTONIAZZI, *La Banca centrale europea tra politica monetaria e vigilanza bancaria*, Torino, 2013, spec. p. 237.
- M. ANTONIOLI, *Vigilanza e vigilanze tra funzione e organizzazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2013, pag. 673.
- F. APERIO BELLA, *Procedimenti composti in materia di implementazione della politica agricola comune e garanzie procedimentali: il caso Oleificio Borelli riletto alla luce delle Model Rules in materia di decisioni individuali*, in *Academia.edu*.
- L. ARCIDIACONO, *La vigilanza nel diritto pubblico*, Padova, 1984.
- L. ARCIDIACONO, *Vigilanza e dintorni*, in *Vigilanze economiche. Le regole e gli effetti*, a cura di E. Bani e M. Giusti, Padova, 2004, p. 259.
- J. B. AUBY, *Le droit administratif dans la société du risque*, in *Conseil d'Etat, Rapport Public 2005*, p. 351.
- K. BACON, *European Union law of state aid*, third edition, Oxford, Oxford University Press, 2017.

- A. BARONE, *Prime considerazioni sul governo del territorio e principio di precauzione*, in *Dir. e proc. amm.*, 2013, p. 951.
- A. BARONE, *Il diritto del rischio*, Milano, 2006.
- F. BASSANINI – G. TIBERI (a cura di), *Le nuove istituzioni europee. Commento al nuovo Trattato di Lisbona*, Bologna, 2010.
- S. BATTINI, *L'Unione europea quale originale potere pubblico*, in M.P. Chiti, a cura di, *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2013, p. 1.
- S. BATTINI, *L'impatto della globalizzazione sulla pubblica amministrazione sul diritto amministrativo: quattro percorsi*, in *Giornale di dir. amm.*, 2006, p. 339.
- S. BATTINI, *L'Unione europea quale originale potere pubblico*, in M. P. Chiti, a cura di, *Diritto amministrativo europeo*, cit., spec. pp. 3-4.
- S. BATTINI, *Amministrazioni senza Stato. Profili di diritto amministrativo internazionale*, Milano, 2003.
- S. BATTINI, *Gli aiuti pubblici alle imprese*, in A. Massera (a cura di), *Ordinamento comunitario e pubblica amministrazione*, Bologna, 1994, p. 300.
- S. BATTINI, Presentazione a M.S. Giannini, *Profili di un diritto amministrativo delle Comunità europee (1967)*, ora in *Riv. trim. dir. pubbl.* 2003, p. 981.
- M. BENASSI, *Dalla gerarchia alla rete: modelli ed esperienze organizzative*, Milano, 1993.
- G. BERGONZINI, *La motivazione degli atti amministrativi*, Vicenza, 1979.
- C. BERGQVIST, *The notion of vertical alignment in Regulation 1/2003?*, in *European Competition Law Review*, n. 11, 2016, p. 453.
- G. BERTI, *Procedimento, procedura e partecipazione*, in *Studi in memoria di Enrico Guicciardi*, Padova, 1975, p. 779.
- G. BERTI, *Per la struttura procedimentale dell'amministrazione pubblica*, in *Dir. soc.*, 1980, p. 437.
- G. BERTI, *Sussidiarietà e organizzazione dinamica*, in *Jus*, 2004, p. 171.
- G. BERTI, *Le difficoltà del procedimento amministrativo*, in *Amministrare*, 1991, p. 201.
- C. BERTOLINI, *La sussidiarietà amministrativa, ovvero la progressiva affermazione di un principio*, in *Dir. amm.*, 2007, p. 895.

- R. BIFULCO, Art. 41. *Diritto a una buona amministrazione*, in R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto (diretto da), *L'Europa dei diritti: commentario della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, 2001, p. 284.
- F. BIGNAMI, S. CASSESE, *Il procedimento nel diritto amministrativo europeo*, Milano, 2004.
- A. BONOMO, *Europa e ambiente: profili pubblicistici*, in F. Gabriele, A.M. Nico, *La tutela multilivello dell'ambiente*, Bari, 2005, p. 101.
- A. BORZÌ, G. CARLOTTI, *Ambiente*, in G. Carloti, A. Clini (a cura di), *Manuale di diritto amministrativo*, Rimini, 2014, p. 377.
- M. BOTTA, *Testing the Decentralisation of Competition Law Enforcement: Comment on Thoshiba*, in *Law Review*, 2013, p. 107.
- M. BOTTA, *The draft directive on the powers of National Competition Authorities: the glass half empty and half full*, in *Eur. Competition Law Rev.*, 10, 2017, p. 470.
- A. BRANCASI, *La Corte si pronunzia sulle misure relative alla mancata utilizzazione delle risorse finanziarie*, in *Giur. cost.*, 2017, p. 1359.
- C. BRESCIA MORRA, *La nuova architettura della vigilanza bancaria in Europa*, in *Banca impresa e società*, 2015, p. 73.
- L. BUTTI, *Principio di precauzione, Codice dell'ambiente e giurisprudenza delle Corti comunitarie e della Corte Costituzionale*, in *Riv. giur. amb.*, 2006, p. 809.
- L. BUTTI, *Principio di precauzione, Codice dell'ambiente e giurisprudenza delle Corti comunitarie e della Corte Costituzionale*, in *Riv. giur. amb.*, 2006, p. 809.
- C. BUZZACCHI, *Aiuti di Stato tra misure anticrisi ed esigenze di modernizzazione: la politica europea cambia passo?*, in *Concorrenza e mercato*, 2013, p. 77.
- M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente. Come sistema complesso, adattativo, comune*, Torino, 2007.
- G. CAIA, *I compiti tutela ambientale nello Stato delle autonomie (tra intervento comunitario e modelli differenziati dell'organizzazione amministrativa)*, in *Scritti Guarino*, I, Padova 1998, p. 375.
- F. CAMMEO, *Gli atti amministrativi e l'obbligo di motivazione*, in *Giur. it.*, 1908, III, p. 253.

- I. CANFORA, *Alimenti, nuovi alimenti e alimenti tradizionali nel mercato dell'Unione europea dopo il regolamento 2015/2283*, in *Dir. agroaliment.*, 2016, p. 29.
- F. CAPELLI, *Principi, obiettivi e filosofia della nuova disciplina anti-trust comunitaria*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2007, p. 5.
- F. CAPRIGLIONE, *L'Unione bancaria europea. Una sfida per un'Europa più unita*, Torino 2013.
- M.T.P. CAPUTI JAMBRENGHI, *Buona amministrazione fra garanzia interne e prospettive comunitarie (a proposito di class action all'italiana)*, in *Giustizia amministrativa*, numero 10/2010.
- M.T.P. CAPUTI JAMBRENGHI, *La funzione amministrativa neutrale*, Bari, 2017.
- V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Diritto amministrativo e diritto comunitario. Riflessioni sulla tutela risarcitoria degli interessi legittimi*, in *Scritti in onore di Giuseppe Guarino*, Padova, 1998, vol. I, p. 485.
- V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Diritto soggettivo comunitario ed effettività dell'ordinamento*, in *La tutela giurisdizionale dei diritti nel sistema comunitario* (Venezia 1996), Bruxelles, 1997, p. 383.
- V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Introduzione al buon andamento della pubblica amministrazione*, in AA.VV., *Scritti in onore di Roberto Marrama*, Napoli, 2012, vol. I, p. 103.
- V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Procedimento «efficace» e funzione amministrativa giustiziale*, in *Studi in onore di Gustavo Vignocchi*, Modena, 1992, vol. I, p. 319.
- V. CAPUTI JAMBRENGHI, *La funzione giustiziale nell'ordinamento amministrativo*, Milano, 1991.
- V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Gli aiuti di Stato nel diritto comunitario vivente*, *Riv.it.dir.pubbl.comunit.*, 1998, p. 1259.
- V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Valutazione d'impatto ambientale e garanzie giustiziali*, in *Sanità pubbl.*, 1989, p. 301.
- V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Tutela dell'ambiente e beni pubblici. Provocazioni per uno studio sul dominio ambientale eminente*, in *Scritti Predieri*, Milano, 1996, vol. I, p. 311.

- V. CAPUTI JAMBRENGHI, *La fase istruttoria nei procedimenti amministrativi di tutela preventiva dell'ambiente*, in V. Parisio, a cura di, *Diritti interni, diritto comunitario e principi sovranazionali. Profili amministrativistici*, Milano, 2009, p. 49.
- V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Tutela amministrativa dell'ambiente e rimedi giustiziali*, in *Studi in memoria di Antonio Romano Tassone*, a cura di, F. Astone, M. Caldarera, F. Manganaro, F. Saitta, N. Saitta e A. Tigano, Napoli, 2018, vol. I, p. 403.
- R. CARANTA, *Art. 97*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di, R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, II ed., Torino, 2006, p. 1889.
- R. CARANTA, *La cooperazione tra amministrazioni nazionali nell'ambito del mercato unico*, in *Giur. it.*, 1997, p. 1449.
- B. CARAVITA, *Le trasformazioni istituzionali in 60 anni di integrazione europea*, in *federalismi.it*, luglio, 2017.
- B. CARAVITA, *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2005.
- E. CARDI, voce *Procedimento amministrativo*, in *Enc. giur.*, Roma, 1991.
- P. CARPENTIERI, *La causa nelle scelte ambientali*, in *www.giustiziaamministrativa.it*.
- E. CASETTA, *Vigilanza e tutela dello Stato sulle società concessionarie di pubblici servizi*, in *Riv. dir. comm.*, 1950, II, p. 297.
- G. CASO, *Tutela del clima e mercato delle emissioni inquinanti*, in M. Pennasilico, a cura di, *Manuale di diritto civile dell'ambiente*, Napoli, 2014, p. 172.
- G. CASO, *Nuovi beni e nuovi mercati: le quote di emissione*, in M. Pennasilico, a cura di, *Manuale di diritto civile dell'ambiente*, Napoli, 2014, p. 137.
- S. CASSESE, *La crisi dello Stato*, Roma-Bari, 2002.
- S. CASSESE, *La nuova architettura finanziaria europea. Dal Testo unico bancario all'Unione bancaria: tecniche normative e allocazione di poteri*, in *Dal Testo unico bancario all'Unione bancaria: tecniche normative e allocazione di poteri. Atti del convegno tenutosi a Roma il 16 settembre 2013 – Quaderni di Ricerca Giuridica B.I.*, n. 75, 2014, p. 16.
- S. CASSESE, *La nuova architettura finanziaria europea*, in *Giorn. dir. amm.*, 2014, p. 79.
- S. CASSESE (sotto la direzione di), *Diritto ambientale comunitario*, Milano, 1995.

- S. CASSESE, *Il diritto amministrativo europeo presenta caratteri originali?*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2003, p. 35.
- S. CASSESE, *L'Europa vive di crisi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2016, p. 779.
- S. CASSESE, *Verso un diritto europeo italiano*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2017, p. 303.
- S. CASSESE – M. CONTICELLI (a cura di), *Diritto e amministrazioni nello spazio giuridico globale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, Quaderno n. 2, 2006, p. 21.
- S. CASSESE, G. DELLA CANANEA, *L'esecuzione del diritto comunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 1991, p. 901.
- S. CASSESE, C. FRANCHINI, a cura di, *L'amministrazione pubblica italiana*, Bologna 1994.
- G. CENTURELLI, *L'attuazione della programmazione dei fondi strutturali 2014-2020: riflessioni, novità e prospettive*, in *Riv. giur. mezzogiorno*, 2017, p. 75.
- V. CERULLI IRELLI, voce *Sussidiarietà (dir.amm.)*, in *Enc. giur.*, agg., 2003.
- F. CHABOD, *Storia dell'idea d'Europa*, Roma-Bari, 1961.
- B. CHEYNEL, *La "coresponsabilité" en droit européen de la concurrence*, in *Revue des Affaires Européennes*, n. 4, 2015, p. 621.
- P. CHIRULLI, *Amministrazioni nazionali ed esecuzione del diritto europeo*, in L. De Lucia, B. Marchetti, *L'amministrazione europea e le sue regole*, Bologna, 2015, p. 146.
- E. CHITI, *La costruzione del sistema amministrativo europeo*, in M.P. Chiti, a cura di, *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2013, p. 45.
- E. CHITI, *Il principio di buona amministrazione*, in M. P. Chiti, C. Franchini, M. Gnes, M. Savino, M. Veronelli, *Diritto amministrativo europeo – Casi e materiali*, Milano, 2005, p. 39.
- E. CHITI, *Diritto europeo e diritto amministrativo nazionale nella disciplina procedurale dei "sistemi comuni"*, in G. Falcon, a cura di, *Il diritto amministrativo dei Paesi europei tra omogeneizzazione e diversità culturali*, Padova, 2005, p. 65.
- E. CHITI, G. VESPERINI, a cura di, *The administrative Architecture of Financial Integration. Institutional Design, Legal Issues, Perspectives*, Bologna, 2015.
- M. P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2004.

- M.P. CHITI, *L'efficienza in un sistema di tutele multilivello nazionale, europeo ed internazionale*, in *Giustizia amministrativa ed economia. Efficienza del sistema e soddisfazione dei cittadini. Profili di diritto interno e comparato*, a cura dell'Ufficio studi della Giustizia amministrativa, Roma-Il Sole 24 ore s.p.a., giugno 2017.
- M.P. CHITI, *La legittimazione per risultati dell'Unione europea quale comunità di diritto amministrativo*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2016, p. 397.
- M. P. CHITI, *Profili della 'tecnificazionè: la nuova disciplina europea delle banche e dei mercati finanziari*, in *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana*, in L. Ferrara, D. Sorace (a cura di), Firenze, 2016, vol. IV, p. 289.
- F. CIAPPARONI (a cura di), *Diritto all'ambiente e diritto allo sviluppo, Atti del convegno interdisciplinare di Teramo*, Milano, 1995.
- F. CINTIOLI, G. OLIVIERI, a cura di, *I nuovi strumenti di tutela antitrust*, Milano, 2007.
- A. CIOFFI, *La predeterminazione dei criteri nelle concessioni di vantaggi economici (art. 12, l. 241 del 1990 s.m.i.)*, in Alb. Romano (a cura di), *L'azione amministrativa*, cit., p. 429.
- F. CIRAULO, *Il Regolamento UE n. 1024/2013 sul meccanismo unico di vigilanza e l'unione bancaria europea. Prime riflessioni*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it.
- M. CLARICH, *I poteri di vigilanza della Banca centrale europea*, in *Dir. pubblico*, 2013, p. 986.
- M. CLARICH, *Il riesame amministrativo delle decisioni della Banca Centrale Europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2015, p. 1513.
- M. CLARICH, *La tutela dell'ambiente attraverso il mercato*, in *Dir. pubbl.*, 2007, p. 219.
- M. CLARICH, *I programmi di clemenza nel diritto antitrust*, in *Dir. amm.*, 2007, p. 265.
- C. COCCO, *Nuovi principi ed attuazione della tutela ambientale tra diritto comunitario e diritto interno*, in *Riv. giur. amb.*, 1999, p. 1.
- G. COCCO, A. MARZANATI, R. PUPILELLA, *Ambiente. Il sistema organizzativo ed i principi fondamentali*, in M.P. Chiti – G. Greco, *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 2007, parte speciale, tomo I, p. 157.

- G. COCOZZA, *Procedimenti amministrativi composti nel diritto europeo e garanzia dei privati*, in R. Mastroianni, F. Rolando, a cura di, *La codificazione dei procedimenti amministrativi dell'Unione europea*, Napoli, 2017, p. 159.
- C. CODUTI, *Indicazioni geografiche e marchi. Note a margine del caso Toscoro*, www.rivistadirittoalimentare.it, 2017, p. 65.
- A. COLAVECCHIO, *La tutela dell'ambiente fra Stato e Regioni: l'ordine delle competenze nel prisma della giurisprudenza costituzionale*, in F. Gabriele, A.M. Nico, *La tutela multilivello dell'ambiente*, Bari, 2005, p. 1.
- G. COLOMBINI, a cura di, *Politiche di coesione e integrazione europea. Una riforma difficile ma possibile*, Napoli, 2011.
- F. COLOMBINI, A. CALABRÒ, *Crisi globale e finanza innovativa. Irrazionale creazione, trasferimento e moltiplicazione del rischio di credito*, Torino, 2009.
- F. COLOMBINI, A. CALABRÒ, *Crisi finanziarie. Banche e Stati. L'insostenibilità del rischio di credito*, Torino, 2011.
- M. CONTICELLI, *Il procedimento europeo di registrazione delle denominazioni di origine protette*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2004, p. 317.
- G. CORDINI, P. FOIS, S. MARCHISIO, *Diritto ambientale. Profili internazionali europei e comparati*, III ed., Torino, 2017.
- G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2017.
- L. COSTATO, *Le conseguenze della trasformazione della Pac*, in *Riv. dir. agrario*, 2017, p.1.
- L. COSTATO, F. PELLIZER, *Commentario breve al Codice dell'ambiente*, II ed., Milano, 2012.
- L. COSTATO, L. RUSSO, *Corso di diritto agrario italiano dell'Unione europea*, Milano, 2015, p. 226.
- P. CRAIG, *Amministrazione comunitaria. Storia, tipologia e accountability*, in M. D'Alberti, a cura di, *Le nuove mete del diritto amministrativo*, Bologna, 2010, spec. p. 13.
- P. CRAIG, *EU Administrative Law*, II ed., Oxford, 2012.
- P. CRAIG, *Shared Administration and Networks: Global and EU Perspectives*, in *Oxford Legal Studies Research Paper* n. 6/2009 in www.ssrn.com.
- A. CROSETTI, R. FERRARA, F. FRACCHIA, N. OLIVETTI RASON, *Diritto dell'ambiente*, Roma-Bari, 2008.

- A. CUSTODERO, *Gestione fondi Ue all'agricoltura, 10 avvisi di garanzia: costi superiori al 900% rispetto ad altri Paesi*, 19 gennaio 2018, in *repubblica.it*.
- M. D'ALBERTI, *La rete europea delle autorità di concorrenza*, in *www.learlab.it*.
- M. D'ALBERTI, voce *Autorità indipendenti (dir. amm.)*, in *Enc. giur.*, VI, Roma, 1995.
- M. D'ALBERTI, *La "rete europea di concorrenza" e la costruzione del diritto antitrust*, in *Antitrust fra diritto nazionale e diritto comunitario, Atti del VI Convegno tenuto a Treviso*, 13-14 giugno 2004, Milano, 2005.
- M. D'ALBERTI, *La tutela della concorrenza in un sistema a più livelli*, in *Dir. amm.*, 2004, p. 705.
- M. D'ALBERTI, a cura di, *Le nuove mete del diritto amministrativo*, Bologna, 2010.
- M. D'ALBERTI, *Poteri pubblici, mercati e globalizzazione*, Bologna, 2008.
- M. D'ALBERTI, *Le regole globali: limiti e rimedi*, in *Risposta alla crisi: il governo della globalizzazione*, in *www.astrid-online.it*.
- H.E. DALY, *Beyond Growth: the Economics of Sustainable Development*, Boston, 1996.
- R. D'AMBROSIO, M. LAMANDINI, *La "prima volta" del Tribunale dell'Unione europea in materia di meccanismo di vigilanza unico*, in *Giur. commerciale*, 2017, p. 594.
- F. D'ANGELO, *Relazioni organizzative, coamministrazione, principio di cooperazione*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2017, p. 1185.
- L. DANIELE, *Commento all'articolo 3*, in A. Adinolfi, L. Daniele, B. Nascimbene, S. Amadeo, a cura di, *L'applicazione del diritto comunitario della concorrenza. Commentario al regolamento (CE) n. 1/2003 del consiglio del 16 dicembre 2002*, Milano, 2007, p. 36.
- M. D'AURIA, *Il principio di uguaglianza e il mercato comunitario delle emissioni inquinanti*, in *Giornale dir. amm.*, 2009, p. 955.
- L. DAVICO, *Sviluppo sostenibile. Le dimensioni sociali*, Roma, 2004. P. DELL'ANNO, E. PICOZZA, *Trattato di diritto ambientale. Principi*, vol. I, Torino, 2012.
- M. DE BELLIS, *Certification and climate change. The role of private actors in the clean development mechanism*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2012, p. 759.

- D. DE CAROLIS, E. FERRARI, A. POLICE, *Ambiente, attività amministrativa e codificazione*, Milano, 2006.
- L. DE GIOVANNI, *Pensiero e storia giuridica di Roma*, Napoli, 1989.
- L. DE LUCIA, *Autorizzazioni transnazionali e cooperazione amministrativa nell'ordinamento europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2010, p. 597.
- L. DE LUCIA, *Strumenti di cooperazione per l'esecuzione del diritto europeo*, in L. De Lucia, B. Marchetti, *L'amministrazione europea e le sue regole*, Bologna, 2015, p. 171.
- S. DEL GATTO, *Il problema dei rapporti tra la banca centrale europea e l'autorità bancaria europea*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2015, p. 1221.
- G. DELLA CANANEA, *Il contributo di Alberto Massera allo studio dell'integrazione amministrativa europea*, in G. Pizzanelli, *Passato e presente del diritto amministrativo. Liber amicorum in onore di Alberto Massera*, Napoli, 2017, p. 108.
- G. DELLA CANANEA, *Diritto amministrativo europeo, principi ed istituti*, Milano, 2011.
- G. DELLA CANANEA, *I procedimenti amministrativi dell'Unione europea*, in M. P. Chiti – G. Greco (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, vol. I, 2007.
- G. DELLA CANANEA, *I procedimenti amministrativi composti dell'Unione europea*, in F. Bignami, S. Cassese, a cura di, *Il procedimento amministrativo europeo, Quaderno n. 1*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, Milano, 2004, p. 307.
- G. DELLA CANANEA, *I pubblici poteri nello spazio giuridico globale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2003, p. 1.
- G. DELLA CANANEA, *Il ruolo della Commissione nell'attuazione del diritto comunitario: il controllo sugli aiuti statali alle imprese*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 1993, p. 404.
- G. DELLA CANANEA, D.U. GALETTA, *Codice ReNEUAL del procedimento amministrativo dell'Unione europea*, Napoli, 2016.
- G. DELLA CANANEA, C. FRANCHINI, *I principi dell'amministrazione europea*, III ed., Torino, 2017.
- P. DELL'ANNO, *Diritto dell'ambiente*, II ed., Padova, 2011.
- P. DELL'ANNO, *Modelli organizzativi per la tutela dell'ambiente*, in *Riv. giur. amb.*, 2005, p. 957.

- P. DELL'ANNO, *Principi del diritto ambientale europeo e nazionale*, Milano, 2004.
- F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, Milano, 2005.
- F. DE LEONARDIS, *Tra precauzione e ragionevolezza*, in *Federalismi.it*, 2006.
- P. DE PASQUALE, *Diritto dell'Unione europea e procedimenti davanti alle Autorità indipendenti: i principi*, in *Dir. un. eu.*, 2013, p. 73.
- D. DE PRETIS, *Procedimenti amministrativi nazionali e procedimenti amministrativi europei*, in G. Falcon (a cura di), *Il diritto amministrativo dei Paesi europei*, Padova, 2005, p. 49.
- N. DE SADELEER, *Environmental Principles. From Political Slogans to Legal Rules*, Oxford University Press, 2002.
- A. D'ESPOSITO, *La revoca degli atti amministrativi comunitari*, in *www.iussit.it*, 3 maggio 2003.
- G. DE VERGOTTINI, S. STICCHI DAMIANI, *L'atto amministrativo nell'ordinamento comunitario. Contributo allo studio della nozione*, in *Dir. pubbl. comp. ed europ.*, 2006, p. 1857.
- F. DI MARZIO, S. MASINI, *Codice di diritto alimentare*, I ed., Milano, 2017.
- G. FALCON, a cura di, *Il procedimento amministrativo nei diritti europei e nel diritto comunitario*, Padova, 2008.
- C. FELIZIANI, *Il diritto fondamentale all'ambiente salubre nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia e della Corte EDU in materia di rifiuti. Analisi di due approcci differenti*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2012, p. 999.
- R. FERRARA, *La protezione dell'ambiente e il procedimento amministrativo nella società del rischio*, in *Dir. società*, 2006, p. 507.
- R. FERRARA, *L'interesse pubblico al buon andamento delle pubbliche amministrazioni: tra forma e sostanza*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, p. 31.
- R. FERRARA, *L'incertezza delle regole tra indirizzo politico e "funzione definitoria" della giurisprudenza*, in *Studi in onore di Antonio Romano Tassone*, a cura di F. Astone, M. Caldarera, F. Mangano, F. Saitta, N. Saitta e A. Tigano, Napoli, 2018, vol. II, p. 1675.
- R. FERRARA, *Principi comunitari della tutela dell'ambiente*, in *Dir. amm.*, 2005, p. 509.

- R. FERRARA. M.P.VIPIANA, a cura di, *I “nuovi diritti” nello stato sociale in trasformazione*, vol. I, *La tutela dell’ambiente tra diritto interno e diritto comunitario*, Padova, 2002.
- M.R. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione*, Bologna, 2000.
- L. FERRARI BRAVO, F. DI MAJO, A. RIZZO, a cura di, *Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea*, Milano, 2001.
- L. FIERRO, *La politica climatica comunitaria e l’industria dell’auto*, in *Riv. giur. amb.*, 2013, p. 687.
- C. FIGLIOLIA, *I rapporti con le banche centrali nazionali*, in V. Santoro, M. P. Chiti, *L’Unione bancaria europea*, Pisa, 2016, p. 229.
- A. FODELLA, *Il vertice di Johannesburg sullo sviluppo sostenibile*, in *Riv. giur. amb.*, 2003, p. 385.
- F. FOLLIERI, *Decisioni precauzionali e stato di diritto. La prospettiva della sicurezza alimentare*, II parte, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2017, p. 61.
- F. FRACCHIA, *Sulla configurazione giuridica unitaria dell’ambiente art. 2 Cost. e doveri di solidarietà ambientale*, in *Dir. econ.*, 2002, p. 216.
- F. FRACCHIA, *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell’altro tra protezione dell’ambiente e tutela della specie umana*, Napoli, 2010.
- F. FRACCHIA, *Sviluppo sostenibile e diritti delle generazioni future*, in *Riv. quadrim. dir. amb.*, 2010, p. 13.
- C. FRANCHINI, *Le fasi e i caratteri del processo evolutivo dell’organizzazione amministrativa europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2017, p. 375.
- C. FRANCHINI, *Amministrazione italiana e amministrazione comunitaria. La coamministrazione nei settori di interesse comunitario*, Padova, 1993.
- C. FRANCHINI, *La Commissione delle comunità europee e le amministrazioni nazionali: dalla ausiliarità alla coamministrazione*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1993, p. 669.
- C. FRANCHINI, *L’organizzazione amministrativa*, in G. Pizzanelli, a cura di, *Passato e presente del diritto amministrativo. Liber amicorum in onore di Alberto Massera*, Napoli, 2017, p. 117.
- A. FUMAGALLI, *Economia sociale di mercato*, in *Dizionario dell’Economia e Finanza*, 2012, in *Treccani.it*.
- G. GALASSO, *L’esperienza italiana*, in *www.agcm.it*.

- D.U. GALETTA, *Le fonti del diritto amministrativo europeo*, in M.P. Chiti, a cura di, *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2013, p. 89.
- D. U. GALETTA, *Attività e procedimento nel diritto amministrativo europeo, anche alla luce della Risoluzione del Parlamento europeo sulla disciplina del procedimento per istituzioni, organi e organismi dell'Unione europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2017, p. 391.
- D.U. GALETTA, *Il diritto ad una buona amministrazione europea come fonte di essenziali garanzie procedurali nei confronti della Pubblica Amministrazione*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2005, p. 819.
- F. GAMBARO, *Emissions Trading tra aspetti pubblicistici e profili privatistici*, in *Contr. Impresa – Europa*, 2005, p. 855.
- GENCARELLI, *Un nuovo attore della PAC: il Parlamento europeo*, in *Dir. un. eu.*, 2013, p. 95.
- A. GERMANÒ, G. STRAMBI, a cura di, *Il nuovo diritto agrario dell'Unione europea: i regolamenti 1169/2011 e 1151/2012 sull'informazione e sui regimi di qualità degli alimenti, e i regolamenti del 17 dicembre 2013 sulla PAC*, Milano, 2014.
- F. GHEZZI, *Incentivi privati e politiche pubbliche in materia di antitrust compliance: Stati Uniti e Italia a confronto*, in *Riv. società*, 2017, p. 731.
- F. GHEZZI, B. MARCHETTI, *La proposta di direttiva in materia di rete europea della concorrenza e la necessità di un giusto equilibrio tra efficienza e garanzie*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2017, p. 1015.
- M. S. GIANNINI, *Lezioni di Diritto amministrativo*, Milano, 1950.
- M.S. GIANNINI, *Ambiente: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973, p. 15
- M.S. GIANNINI, *Motivazione dell'atto amministrativo*, in *Enc. dir.*, XXVII, Milano, 1977, p. 257.
- M.S. GIANNINI, *Autonomia (teoria generale e diritto pubblico)*, in *Enc. dir.*, 1959, p. 356.
- M.S. GIANNINI, *Autonomia (saggio sui concetti di autonomia)*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1951, p. 851.
- M.S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 1981

- M.S. GIANNINI, *Il pubblico potere. Stati e amministrazioni pubbliche*, Bologna, 1986.
- V. GIOMI, *Stabilità economica e privatizzazioni. Profili giuridici*, Torino, 2006.
- W. GIULIETTI, *Tecnica e politica nelle decisioni amministrative “composte”*, in *Dir. amm.*, 2017, p. 327.
- M. GNES, *Il meccanismo di vigilanza prudenziale. Le procedure di vigilanza*, in V. Santoro, M.P. Chiti, *L'unione bancaria europea*, Pisa, 2016, p. 243.
- J. GOYDER, A. ALBORS-LLORENS, *EC Competition law*, Oxford, Oxford University Press, 2009.
- A. GRATANI, *Le quote per inquinare: a titolo gratuito o oneroso?*, in *Riv. giur. amb.*, 2013, p. 392.
- A. GRASSO, A. MARZANATI, A. RUSSO, *Ambiente. Articolazioni di settore e normativa di riferimento*, in M. P. Chiti – G. Greco, *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 2007, p. 273.
- F. GUALTIERI, S. VACCARI, B. CATIZZONE, *La protezione delle indicazioni geografiche: la nozione di evocazione*, in www.rivistadirittoalimentare.it, n. 2, 2017, p. 15.
- A.M. GUTIÉRREZ, *Infracción de las Denominaciones Geográficas Protegidas a través de conductas evocativas: un apunte crítico*, in www.rivistadirittoalimentare.it, ottobre-dicembre 2014.
- I. IDOT, *Le Réseau européen de concurrence et l'impact du principe d'autonomie procédurale*, in *Europe*, 2011, p. 2.
- D. IELO, *La nuova disciplina europea sulla vigilanza integrata tra Autorità antitrust*, in *Amministrare*, 2004, p. 357.
- D. IELO, *Amministrazioni a rete e reti di amministrazioni: nuovi paradigmi della global governance*, in *Amministrare*, 2003, p. 373.
- M. IMMORDINO, *La tutela non giurisdizionale*, in F.G. Scoca, a cura di, *Giustizia amministrativa*, Torino, VII ed., 2017, p. 655.
- M. IMMORDINO, M.RAGUSA, *A proposito dell'atto politico. Brevi riflessioni rileggendo Antonio Romano Tassone*, in *Studi in memoria di Antonio Romano Tassone*, a cura di F. Astone, M. Caldarera, F. Manganaro, F. Saitta, N. Saitta e A. Tigano, Napoli, 2018, vol. II, p. 1237.
- C.M. JACCARINO, *Studi sulla motivazione, con particolare riguardo agli atti amministrativi*, Roma, 1933.

- J.H.JANS, H.H.B.VEDDER, *European Environmental Law. After Lisbon*, 4 th ed., Groningen, 2012.
- F. JÜRGEN SCHER, F. MONTAG, *European state aid law. A commentary*, Oxford, München, Baden-Baden, C.H. Beck – Hart-Nomos, 2016.
- R. JUSO, *Tratti caratteristici della giurisprudenza sulla motivazione degli atti amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1959, p. 661.
- A. KISS, D. SHELTON, *Manual of European Environmental Law*, Cambridge, 1997.
- L. KRÄMER, *Manuale di diritto comunitario per l'ambiente*, Milano, 2002.
- L. KRÄMER, *E. C. Environmental Law*, London, 2006.
- N. KRISCH E B. KINGSBURY, *Introduction: Global Governance and Global Administrative Law in the international Legal Order*, in *European Journal of International Law*, 1, February 2006, p. 15.
- F. LA CAMERA, *Sviluppo sostenibile. Origini, teoria e pratica*, Roma, 2003.
- A. LANZA, *Lo sviluppo sostenibile*, Bologna, 2006; P. FOIS, (a cura di), *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell'ambiente*, Atti dell'XI Convegno SIDI tenutosi ad Alghero il 16 e 17 giugno 2006, Napoli, 2007.
- P. LAZZARA, *La pubblica Amministrazione come imprenditore privato*, in *L'atto autoritativo. Convergenze e divergenze tra ordinamenti*, Atti del convegno annuale dell'associazione italiana dei professori di diritto amministrativo (Aipda), Bari, 30 settembre – 1 ottobre 2011, Napoli, 2012, p. 337.
- P. LAZZARA, *Le competenze comunitarie e i limiti al sindacato giurisdizionale in materia Antitrust*, in *Giorn. dir. amm.*, 2006, p.179.
- C. LEMAIRE, *La clémence: nouvelle étape de la convergence des droits de la concurrence en Europe*, in *Europe*, 2006, n. 12, p. 4.
- P. LINDSETH, *Power and Legitimacy. Reconciling Europe and the Nation-State*, OUP, Oxford, 2010.
- L. LIONELLO, *L'attuazione del progetto di Unione bancaria europea. Problematiche e prospettive di completamento*, in *Dir. comm. internaz.*, 2017, p. 650.
- M. LIPARI, *Il commercio delle emissioni*, in www.giustamm.it.

- M. LIPARI, *Il commercio delle emissioni*, in E. Bruti Liberati, F. Donati, a cura di, *Il nuovo diritto dell'energia tra regolazione e concorrenza*, Quaderno Cesifin n. 33, Torino, 2007.
- G. LOMBARDI, *Iniziativa economica privata e tutela dell'ambiente*, in C.Murgia, *L'ambiente e la sua protezione*, Milano, 1991, p. 261.
- N. LONGOBARDI, *Le autorità amministrative indipendenti nel diritto globale*, in *Dir. e proc. amm.*, 2010, p. 887.
- N. LONGOBARDI, a cura di, *Il diritto amministrativo in trasformazione. Per approfondire*, Torino, 2016.
- LORD MILLETT, *The right to good administration in European law*, in *Public Law*, 2002, p. 309.
- G.LUCHENA, *Ambiente, diritti delle generazioni future ed etica della responsabilità*, in F. Gabriele, A.M. Nico, *La tutela multilivello dell'ambiente*, Bari, 2005, p. 191.
- N. LUHMANN, *Soziologie des Risikos*, Berlin, 1991, trad. it., *Sociologia del rischio*, Milano, 1996.
- M. MACCHIA, *Modelli di coordinamento della vigilanza bancaria*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2016, p. 367.
- P. MADDALENA, *La nuova giurisprudenza costituzionale in tema di tutela dell'ambiente*, in www.visionedimensione.it.
- C. MALINCONICO, *Aiuti di Stato*, in M.P.Chiti, G.Greco, a cura di, *Trattato di diritto amministrativo europeo*, parte speciale, tomo I, Milano, 2007, p. 65.
- A. MAGLIARI, *I procedimenti amministrativi di vigilanza bancaria nel quadro del Single Supervisory Mechanism. Il caso dell'applicazione dei diritti nazionali da parte della BCE*, in *Riv. dir. banc., dirittobancario.it*, 11, 2015.
- F. MANGANARO, *Aspetti istituzionali delle politiche di coesione*, in S. Cimini M. D'Orsogna, a cura di, *Le politiche comunitarie di coesione economica e sociale. Nuovi strumenti di sviluppo territoriale per un approccio multidimensionale*, Napoli, 2011, p. 9.
- S. MARCHISIO, *Gli atti di Rio nel diritto internazionale*, in *Riv. dir. int.*, 1992, p. 581.
- S. MARCHISIO, F. RASPADORI, A. MANEGGIA (a cura di), *Rio cinque anni dopo*, Milano, 1998.

- G. MARTINICO, *The Meta-National Dimension of Solidarity in EU Law: On the Impact of the EU Cohesion Policies on the 'Form of Union'*, in *Sant'Anna Legal Studies (STALS) Research Paper Series*, 1, 2013.
- A. MASSERA, *Autonomia e indipendenza nell'amministrazione dello Stato*, in *Studi in onore di Massimo Severo Giannini*, Milano, 1988, vol. III, p. 449.
- A. MASSERA, *La crisi del sistema ministeriale e lo sviluppo degli enti pubblici e delle autorità indipendenti*, in S. Cassese, C. Franchini, *L'amministrazione pubblica italiana*, Bologna, 1994, p. 19.
- A. MASSERA, *I principi generali*, in M.P. Chiti, G. Greco, a cura di, *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Parte generale, I, Milano, 2007, p. 285.
- A. MASSERA, *I principi generali dell'azione amministrativa tra ordinamento nazionale e ordinamento comunitario*, in V. Cerulli Irelli, a cura di, *La disciplina generale dell'azione amministrativa*, Napoli, 2006, p. 36.
- A. MASSERA, *La coesione politico territoriale: una nuova formulazione nella dimensione europea di una vecchia questione nazionale*, in, cit., spec. p. 451.
- A. MASSERA, *I rimedi non giurisdizionali contro la pubblica amministrazione: tendenze contemporanee*, in G. Falcon, a cura di, *Forme e strumenti di tutela nei confronti dei provvedimenti amministrativi*, Padova, 2010, p. 85.
- A. MASSERA, *La coesione politico-territoriale: una nuova formulazione nella dimensione europea di una vecchia questione nazionale*, in P.L. Portaluri, G. De Giorgi Cezzi, *La coesione politico territoriale*, Firenze, 2016, p. 451.
- A. MASSERA, *Ordinamento comunitario e pubblica amministrazione*, Bologna, 1994.
- G. MASTRODONATO, *I principi della disciplina antitrust nella giurisprudenza della Corte di Giustizia UE e nel dialogo fra le Corti*, in *Foro amm.*, cds, 2013, p. 3191.
- G. MASTRODONATO, *La prevalenza statale e il ruolo regionale nella giurisprudenza sulla tutela dell'ambiente*, in *Foro amm.*, cds, 2011, fasc. VI, p. 1817.

- R. MASTROIANNI, F. ROLANDO, a cura di, *La codificazione dei procedimenti amministrativi dell'Unione europea. I quaderni del corso di perfezionamento in Diritto dell'Unione europea dell'Università di Napoli Federico II*, Napoli, 2017.
- B.G. MATTARELLA, *Procedimenti e atti amministrativi*, in M.P.Chiti, a cura di, *Diritto amministrativo europeo*, cit., spec. p. 336.
- M. MAZZAMUTO, *Diritto dell'ambiente e sistema comunitario delle libertà economiche*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2009, p. 1571
- Y. MENY, *La grand hésitation*, in O. Béaud, a cura di, *L'Europe en voie de Constitution. Pour un bilan critique des travaux de la Constitution*, Bruxelles, 2004, p. 819.
- Y. MERSCH, *The Euro and the ECB: Perspectives and Challenges Ahead*, discorso tenuto alla *Journée Boursiere*, Lussemburgo, 6 maggio 2013.
- F. MERUSI, *I principi del diritto e la discrezionalità amministrativa*, in G. Pizzanelli, a cura di, *Passato e presente del diritto amministrativo. Liber amicorum in onore di Alberto Massera*, Napoli, 2017, p. 38.
- F. MERUSI, *L'integrazione fra la legalità comunitaria e la legittimità amministrativa nazionale*, in *Dir. amm.*, 2009, p. 43.
- F. MERUSI, *Il principio di legalità nel diritto amministrativo che cambia*, in *Dir. pubbl.*, 2007, p. 407.
- F. MERUSI, *Il sogno di Diocleziano. Il diritto nelle crisi economiche*, Torino, 2013.
- F. MERUSI, *Gian Domenico Romagnosi fra diritto e processo amministrativo*, 2011, p. 1222.
- F. MERUSI, *Variazioni su tecnica e processo*, in *Dir. proc. amm.*, 2004, p. 973.
- F. MERUSI, *Diritto contro economia. Resistenze istituzionali all'innovazione economica*, Torino, 2006.
- F. MERUSI, *Per uno studio sui poteri della Banca centrale nel governo della moneta*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1972, p. 1425.
- F. MERUSI, *Commento all'articolo 47*, in G. Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, III, Bologna, 1980; ID., *La posizione costituzionale della Banca centrale in Italia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1981, 1081.
- F. MERUSI, *Le leggi del mercato. Innovazione comunitaria e autarchia nazionale*, Bologna, 2002.

- F. MERUSI, *Governo della moneta e indipendenza della Banca centrale*, in G. Della Cananea, G.Napolitano, a cura di, *Per una nuova costituzione economica*, Bologna, 1998, p. 47.
- F. MERUSI, *Il cosiddetto passaporto europeo delle banche comunitarie*, in S. Amorosino, G.Morbidelli, M.Morisi, (a cura di), *Istituzioni mercato e democrazia. Liber Amicorum per gli ottanta anni di Alberto Predieri*, Torino, 2002, p. 389.
- L. MEZZETTI, *Principi costituzionali e forma dell'Unione*, in P. Costanzo, L. Mezzetti, A. Ruggeri, a cura di, *Lineamenti di diritto costituzionale e dell'Unione europea*, Torino, 2014, p. 85.
- G. MIELE, *L'obbligo di motivazione degli atti amministrativi*, in *Foro amm.*, 1942, p. 9.
- M. MONTINI, *Il Protocollo di Kyoto e il Clean Development System: aspetti giuridici ed istituzionali*, Milano, 2008.
- J. MORAND DEVILLER, *Droit administratif*, Paris, 2009.
- G. MORBIDELLI, *Diritto pubblico comparato*, Torino, 2016.
- G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in AA.VV., *Diritto amministrativo*, I, Bologna, 2005, p. 645.
- G. MORBIDELLI, *Il regime amministrativo speciale dell'ambiente*, in *Scritti Predieri*, Milano, 1996, vol. II, p. 1112.
- C. MORTATI, *Obbligo di motivazione e sufficienza della motivazione degli atti amministrativi*, in *Giur. it.*, 1943, III, p. 2.
- C. MORVIDUCCI, *I diritti dei cittadini europei*, Torino 2017, p. 109.
- C. NAPOLITANO, *EU administrative procedures. Presenting and discussing the ReNEUAL draft model rules. Resoconto del Convegno ReNEUAL-Bruxelles*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2014, p. 879.
- C. NAPOLITANO, *Verso la codificazione del procedimento amministrativo dell'Unione europea: problemi e prospettive*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2015, p. 205.
- G. NAPOLITANO, *The Role of the State in (and after) the Financial Crisis: New Challenges for Administrative Law*, in S.R. Ackerman – P.L.Lindseth (a cura di), *Comparative Administrative Law*, Cheltenham, 2010, p. 596.
- G. NAPOLITANO, *Il nuovo Stato salvatore: strumenti di intervento e assetti istituzionali*, in *Giorn. dir. amm.*, 2008, p. 1083.

- G. NAPOLITANO, *L'intervento dello Stato nel sistema bancario e i nuovi profili pubblicistici del credito*, in *Giorn. dir. amm.*, 2009, p. 429.
- G. NAPOLITANO, *Pubblico e privato nel diritto amministrativo*, Milano, 2003.
- S. NESPOR, *I contratti ambientali: una rassegna critica*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 2003, p. 962.
- M. NIGRO, *Profili pubblicistici del credito*, Milano, 1969.
- M. NIGRO, *Il procedimento fra inerzia legislativa e trasformazione dell'amministrazione*, in *Dir. proc. amm.*, 1989, p. 5.
- H. NYSENS, N. PECCHIOLI, *Il regolamento 1/2003 Ce: verso una decentralizzazione ed una privatizzazione del diritto della concorrenza*, in *Dir. un. eu.*, 2003, p. 357.
- C. NOTARMUZI, *Le politiche di coesione e la gestione dei fondi strutturali europei nella programmazione 2014-2020*, in *Giorn. di dir. amm.*, 6, 2014, p. 563.
- M. ORLANDI, *Gli aiuti di Stato nel diritto comunitario*, Napoli, 1995.
- L. F. PACE, *I fondamenti del diritto antitrust europeo*, Milano, 2005.
- L.F. PACE, *La politica di decentramento del diritto antitrust come principio organizzatore del regolamento 1/2003: luci ed ombre del nuovo regolamento di applicazione degli articoli 81 e 82 TCE*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2004, p. 147.
- L.F. PACE, *European Competition Law: The Impact of the Commission's Guidance on Article 102, Cheltenham UK e Northampton, MA, USA*, Edward Elgar Publishing, 2011.
- O. PALLOTTA, *Public e private antitrust enforcement alla luce della direttiva 2014/104/UE: l'equilibrio alterato*, in *Studi sull'integrazione eur.*, 2017, p. 621.
- M. PANEBIANCO (diretto da), *Art. 41 – Diritto a una buona amministrazione*, in *Repertorio della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, 2001, p. 379.
- A. PAPPALARDO, *Il diritto comunitario della concorrenza. Profili sostanziali*, Milano, 2007.
- A. PAPPALARDO, *State Measures and Public Undertakings – article 90 of the EEC Treaty Revisited*, in *Eur. Comp. Law. Rev.*, 1991, p. 29.

- M.A. PASCULLI, *L'Ilva s.p.a. sotto sequestro. Riflessioni penalistiche in divenire*, in A.F.Uricchio, *L'emergenza ambientale a Taranto: le risposte del mondo scientifico e le attività del Polo Magna Grecia*, Bari, 2014, p. 309.
- F. PASTOR – MERCHANTI, *The role of competitors in the enforcement of state aid law*, Oxford, Bloomsbury, 2017.
- G. PASTORI, *La procedura amministrativa*, Milano, 1964.
- G. PASTORI, *Il procedimento amministrativo tra vincoli procedurali e regole sostanziali*, in U. Allegretti, A. Orsi Battaglini, D. Sorace, a cura di, *Diritto amministrativo e giustizia amministrativa nel bilancio di un decennio di giurisprudenza*, Rimini, 1987, II, p. 805.
- G. PASTORI, *Amministrazione pubblica e sussidiarietà orizzontale*, in *Studi in onore di Giorgio Berti*, Napoli, 2005, p. 1749.
- R. PEREZ, *La crisi del debito pubblico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2016, p. 669.
- L.R. PERFETTI, *Manuale di diritto amministrativo*, Padova, 2008.
- I. PIAZZA, *La redistribuzione nella disciplina delle risorse dell'Unione e i limiti istituzionali a una politica di sviluppo europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2016, p. 1761.
- E. PICOZZA, *Processo amministrativo e diritto comunitario*, Padova, 2003.
- J. PIERNAS LÓPEZ, *The concept of state aid under EU law: from internal market to competition and beyond*, Oxford, Oxford University Press, 2015.
- C. PINOTTI, *Gli aiuti di Stato alle imprese nel diritto comunitario della concorrenza*, Padova, 2000.
- G. PIZZANELLI, *L'Unione bancaria europea: paradigma del nuovo Diritto amministrativo europeo*, in G.Pizzanelli, a cura di, *Passato e presente del diritto amministrativo. Liber amicorum in onore di Alberto Massera*, Napoli, 2017, p. 251.
- A. POLICE, *Tutela della concorrenza e pubblici poteri. Profili di diritto amministrativo nella disciplina antitrust*, Torino, 2007.
- O. PORCHIA, *Principi dell'ordinamento europeo. La cooperazione pluridirezionale*, Bologna, 2008.
- O. PORCHIA, *Il procedimento di controllo degli aiuti pubblici alle imprese: tra l'ordinamento comunitario e l'ordinamento interno*, Napoli, 2001.

- P.L. PORTALURI, G. DE GIORGI CEZZI, *La coesione politico territoriale: rapporti con l'Europa e coordinamento Stato-autonomie*, in P.L. Portaluri, G. De Giorgi Cezzi, *La coesione politico territoriale*, vol. II, nella Collana L. Ferrara, D. Sorace, a cura di, *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana*, Firenze, 2016, spec. pp. 9-10.
- A. POSTIGLIONE, *Ambiente: suo significato giuridico unitario*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1985, p. 32.
- A. PREDIERI, *Europeità dei fondi strutturali: compendio e metafora*, in ID., (a cura di), *Fondi strutturali e coesione economica e sociale nell'Unione europea*, Milano, 1996, p. 18.
- M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Paris, 2011.
- A. PRONTERA, *Modelli complessi di composizione e problematiche di tutela giurisdizionale nel diritto amministrativo europeo*, in S. Sticchi Damiani, F. Vetrò, a cura di, *Lezioni di diritto amministrativo europeo*, Torino, 2010, p. 107.
- A. PROTO PISANI, *Appunti sulla giustizia civile*, Bari, 1982.
- F. PUGLIESE, *Il procedimento amministrativo tra autorità e contrattazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1971, p. 1469.
- G. PULEIO, *Il risarcimento del danno antitrust alla luce della direttiva 2014/104/UE*, in *Resp. civ. e prev.*, fasc. 3, 2016, pag. 1082.
- R. QUADRATO, *Le Institutiones nell'insegnamento di Gaio. Omissioni e rinvii*, Napoli, 1979.
- R. QUADRATO, *Gaius dixit*, Bari, 2010.
- S. QUINTILI, *Tecniche di cooperazione istituzionale nell'ambito dei Fondi strutturali*, in *Riv. giur. Mezzogiorno*, 3, 2008, p. 740.
- L. RAGGI, *Motivi e motivazione dell'atto amministrativo*, in *Giur. it.*, 1941, III, p. 163.
- M. RAMAJOLI, *La regolazione amministrativa dell'economia e la pianificazione economica nell'interpretazione dell'art. 41 della Costituzione*, in *Dir. amm.*, 2008, p. 121.
- O. RANELLETTI, *Il concetto di "pubblico" nel diritto*, (1905), in *Scritti giuridici scelti*, Camerino, 1992, I, p. 267.
- V. RAPELLI, *Il diritto ad una buona amministrazione comunitaria*, Torino, 2004.
- F. RECLA, *Babel food contro il cibo Kultura*, Bologna 2016.
- M. RENNA, *Le misure amministrative di enforcement del principio di precauzione per la tutela dell'ambiente*, in *Jus*, 2016, p. 61.

- M. RENNA, *Ambiente e territorio nell'ordinamento europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2009, p. 649.
- M. RENNA-F. SAITTA, *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012.
- S. RICCI, *La «buona amministrazione»: ordinamento comunitario e ordinamento nazionale*, Torino, 2005.
- M. RIVALTA, *La motivazione degli atti amministrativi in relazione al pubblico e al privato interesse*, Milano, 1960.
- F. RIZZUTO, *Article 5 of Regulation 1/2003: The limits to National Procedural Autonomy*, in *European Competition Law Review*, 2011, p. 564.
- F. RIZZUTO, *Parallel Competence and the Power of the Commission under Regulation 1/2003 According to the Court of first Instance*, in *Eur. Competition Law Rev.*, 2008, p. 286.
- G.M. ROBERTI, *Gli aiuti di Stato nel diritto comunitario*, Padova, 1997.
- S. RODOTÀ, *Il diritto ad avere diritti*, Bari, 2015.
- G. ROHERSSEN, *Note sulla motivazione degli atti amministrativi*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1941, p. 129.
- G. ROLLA, *L'organizzazione territoriale della Repubblica*, Milano, vol. II, 2005.
- A. ROMANO, *Autonomia nel diritto pubblico*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, II, Torino, 1987, p. 30.
- A. ROMANO, a cura di, *L'azione amministrativa*, Torino, 2016.
- A. ROMANO, *Il cittadino e la Pubblica Amministrazione*, in *Studi Bechelet*, vol. I, Milano, 1987.
- A. ROMANO TASSONE, *Motivazione dei provvedimenti amministrativi e sindacato di legittimità*, Milano, 1987.
- A. ROMANO TASSONE, *Motivazione nel diritto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, XIII, Torino, 1997, p. 683.
- R. ROMI, *L'Europe et la protection juridique de l'environnement*, Nantes, 1993.
- O. ROSELLI, "Fondamentali" economico-sociali e trasformazioni della dimensione giuridica, in R. Bifulco, O. Roselli, *Crisi economica e trasformazioni della dimensione giuridica. La costituzionalizzazione del pareggio di bilancio tra internazionalizzazione economica, processo di integrazione europea e sovranità nazionale*, Quaderni Cesifin, Torino, 2013, p. 3.
- G.P. ROSSI, *Principi di diritto amministrativo*, Torino, 2017.

- G. ROSSI, a cura di, *Diritto dell'ambiente*, IV ed., Torino, 2017.
- A. RUGGERI, *Appunti per uno studio sulla dignità dell'uomo, secondo diritto costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 1/2011, p. 8.
- L. SALTARI, *Amministrazioni nazionali in funzione comunitaria*, Milano, 2007.
- L. SALTARI, *Le amministrazioni europee. I piani d'azione il regime dell'attività*, in L. De Lucia, B. Marchetti, a cura di, *L'amministrazione europea e le sue regole*, Bologna, 2015, p. 119.
- A. M. SANDULLI, voce *Procedimento amministrativo*, in *Noviss. dig. it.*, Torino, 1966, vol. XIII, p. 1021 ss. e in *Scritti giuridici*, vol. III, Napoli 1990, 359.
- M.A. SANDULLI, *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Milano, 2017.
- M.A. SANDULLI, *Fonti e principi della giustizia amministrativa*, in *federalismi.it*, n. 10/2008.
- M.A. SANDULLI, *Principi e regole dell'azione amministrativa: riflessioni sul rapporto tra diritto scritto e realtà giurisprudenziale*, in *federalismi.it*.
- E. SANNA TICCA, *Cittadino e pubblica amministrazione nel processo di integrazione europea*, Milano, 2004, p. 227.
- F. SATTA, *Indirizzo politico, autorità di regolazione e autorità antitrust: quale spazio e quali ruoli in un ordinamento fondato sul principio di libera concorrenza*, in *Studi in onore di Alberto Romano*, Napoli, 2011, II, p. 893.
- P. SAVONA, *Dal pericolo al rischio: l'anticipazione dell'intervento pubblico*, in *Dir. amm.*, 2010, p. 355.
- R. SCARCIGLIA, *La motivazione dell'atto amministrativo*, Milano, 1999.
- E. SCHMIDT-ASSMANN, *Verwaltungskooperation und Verwaltungskooperationsrecht in der Europäischen Gemeinschaft*, in *Europarecht*, 1996, p. 293.
- E. SCHMIDT-ASSMANN, *Forme di cooperazione amministrativa europea*, in *Dir. amm.*, 2003, p. 473.
- E. SCHMIDT-ASSMANN, *Legal Challenges in EU Administrative Law*, a cura di H.C.H. Hofmann-A.H. Türk, Edward Elgar Publishing Ltd, 2009.
- J. SCHWARZE, *European Administrative Law, revised 1st Edition*, London, 2006.

- J. SCHWARZE, *Le sanctions imposées pour les infractions au droit européen de la concurrence selon l'article 23 du règlement n. 1/2003 CE à la lumière des principes généraux du droit*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2007, p. 1.
- H. SCHMIDT, *Bundestagsreden und Zeitdokumente*, Bonn, 1975, p. 249.
- F.G. COCA, *La teoria del provvedimento dalla sua formulazione alla legge sul procedimento*, in *Dir. amm.*, 1995, p. 1.
- F. G. COCA, *Osservazioni sugli strumenti giuridici di tutela dell'ambiente*, in *Dir. soc.*, 1993, p. 399.
- A. SERIO, *Il principio di buona amministrazione nella giurisprudenza comunitaria*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2008, p. 237.
- E. SESSA, *Profili evolutivi del principio di precauzione alla luce della prassi giudiziaria della Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Riv. giur. amb.*, 2005, p. 635.
- V.S. SHIVAG, *Who really feeds the planet?*, Milano 2015, p. 183.
- G. SILVESTRI, *Considerazioni sul valore costituzionale del valore della persona*, in www.archivio.rivistaaic.it.
- A. SIMONATI, *Procedimento amministrativo comunitario e principi a tutela del privato nell'analisi giurisprudenziale*, Padova, 2009.
- A. SIMONATO, *Profili giuridici della governance multilivello e politiche di coesione 2012/2027*, in federalismi.it, novembre, 2017.
- A. SIMONATO, *Multilevel governance. Profili costituzionali. Il coordinamento tra Regioni, Stato e UE*, Padova 2016.
- D. SORACE, *I pilastri dell'Unione bancaria*, in V.Santorò, M.P.Chiti, a cura di, *L'Unione bancaria europea*, Pisa, 2016, p. 91.
- P. STELLA RICHTER, *Il principio comunitario di coesione territoriale*, in P.L.Portaluri, G. De Giorgi Cezzi, *La coesione politico territoriale*, spec. p. 467.
- M. STIPO, *Vigilanza e tutela (dir. amm.)*, in *Enc. giur.*, Roma, 1994.
- G. STRAMBI, *Le novità introdotte dal reg. Ue n. 1151/2012 con riguardo alle denominazioni di origine protette, alle indicazioni geografiche protette, alle specialità tradizionali garantite e alle indicazioni facoltative di qualità*, in A. Germanò, G. Strambi, *Il nuovo diritto agrario dell'unione europea: i regolamenti 1169/2011 e 1151/2012 sull'informazione e sui regimi di qualità degli alimenti, e i regolamenti del 17 dicembre 2013 sulla PAC*, *Atti dei Seminari, Firenze, 12 settembre 2013, 28 maggio e 13 giugno 2014*, Milano, 2014, p. 21.

- C. SUMIRASCHI, *La sfida della programmazione comunitaria: i Programmi Operativi 2014-2020 alla prova dell'attuazione*, in *Riv. giur. mezzogiorno*, 2017, p. 53.
- G. TAMBURELLI, *Tendenze evolutive del diritto internazionale dello sviluppo sostenibile: la Conferenza di Johannesburg*, in *Gazz. Amb.*, 2002, p. 3.
- F. TEDESCHINI, voce *Procedimento amministrativo*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIII, Milano, 1989, p. 872.
- V. TEOTONICO, *Presupposti culturali e snodi politico-istituzionali per una tutela transnazionale dell'ambiente*, in F. Gabriele, A.M. Nico, *La tutela multilivello dell'ambiente*, Bari, 2005, p. 211.
- G. TESAURO, *Intervento pubblico nell'economia e articolo 90, n. 2, del trattato Ce*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 1996, p. 719.
- G. TESAURO, *Diritto comunitario*, Padova, 2006, p. 775.
- A. TONETTI, *La disciplina comunitaria e globale degli aiuti a favore del sistema bancario*, in *Giorn. dir. amministrativo*, 2009, n. 259.
- L. TORCHIA, *L'Unione bancaria europea: un approccio continentale?*, *Giornale di dir. amm.*, 2015, p. 11.
- E. TRIGGIANI, *Gli aiuti statali alle imprese nel diritto internazionale e comunitario*, Bari, 1989.
- F. TRIMARCHI, *Principio di precauzione e qualità dell'azione*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2005, p. 1673.
- F. TRIMARCHI BANFI, *Il diritto ad una buona amministrazione*, in M.P. Chiti, G. Greco, *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 2007, I, p. 49.
- F.F. TUCCARI, *Le relazioni tra politiche europee di coesione territoriale e processi di unificazione amministrativa nazionale*, in P.L. Portaluri, G. De Giorgi Cezzi, *La coesione politico territoriale*, Firenze, 2016, p. 59.
- M. L. TUFANO, S. PUGLIESE, *Il nuovo strumento di convergenza e competitività: verso una governance negoziata per l'Uem?*, in *Dir un. eur.*, 2014, p. 317.
- L.C. UBERTAZZI, *Procedimenti e giudizi relativi alle IGP comunitarie*, in *Riv. dir. ind.*, 2010, p. 148.
- A.F. URICCHIO, *Emergenze ambientali nell'area di Taranto: le risposte del mondo scientifico, gli interventi della legislazione d'urgenza, i possibili incentivi fiscali per le bonifiche*, in www.annalidi-partimentojonico.org.

- S. VALAGUZZA, *La frammentazione della fattispecie nel diritto amministrativo a conformazione europea*, Milano, 2008.
- S. VALENTINI, *Vigilanza*, in *Enc. dir.*, XLVI, Milano, 1993, p. 702.
- I. VAN BAEL & J.F. BELLIS, *Il diritto comunitario della concorrenza*, Torino, 2009.
- L. VANDELLI, *Osservazioni sull'obbligo di motivazione degli atti amministrativi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1973, p. 1595.
- A. VAN LANG, *Droit de l'environnement*, Paris, 2011.
- J. VERSCHUUREN, *Principles of Environmental Law. The Ideal of Sustainable Development and the Role of Principles of International, European and National Environmental Law*, Baden-Baden, 2003.
- G. VESPERINI, *La crisi e le nuove amministrazioni*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2016, p. 695.
- R. VILLATA, G. SALA, voce *Procedimento amministrativo*, in *Digesto IV, Discipl. pubbl.*, XI, Torino, 1996, p. 574.
- G. VITALE, *La sussidiarietà nella politica di coesione economica, sociale e territoriale. Il regolamento (Ce) n. 1083/06*, in *Riv. giur. mezz.*, 2012, p. 1001.
- J. WAKEFIELD (ed.), *The right to good administration*, Kluwer Law International, 2007.
- A. WEITBRECHT, *From Freiburg to Chicago and Beyond – The First 50 Years of European Competition Law*, in *European Competition Law Review*, 2008, p. 81.
- J.A. WINTER, *Re(de)fining the notion of State aid in article 87 (1) of the EC Treaty*, in *Common Market Law Review*, 2004, p. 475.
- J. ZILLER, *Introduction: les concepts d'administration directe, d'administration indirecte et the coadministration et les fondements du droit administrative européen*, in J-B Auby, J. Dutheil de la Rochère, *Droit administratif européen*, Bruxelles, 2007, p. 235.
- J. ZILLER, *Is a Law of Administrative Procedure for the Union necessary?*, in *Riv. it. dir. pubbl.comunit.*, 2011, p. 710.
- A. ZITO, *Il «diritto ad una buona amministrazione» nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e nell'ordinamento interno*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2002, p. 425.

Regolamento per la pubblicazione sulle collane del Dipartimento Jonico

1. Collane di pubblicazioni del Dipartimento Jonico

Il Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo: società, ambiente, culture dell'Università degli Studi di Bari Aldo Moro ha tre distinte collane:

- Collana di pubblicazioni del Dipartimento Jonico (d'ora in poi Collana Cartacea), cartacea, affidata alla pubblicazione ad una Casa Editrice individuata con Bando del Dipartimento, ospita lavori monografici, atti congressuali, volumi collettanei.
- Annali del Dipartimento Jonico, collana di volumi pubblicata on line dal 2013 sul sito www.annalidipartimentojonico.org. Essa ospita saggi, ricerche, brevi interventi e recensioni collegati alle attività scientifiche del Dipartimento Jonico. Gli Annali del Dipartimento Jonico hanno cadenza annuale.
- Quaderni del Dipartimento Jonico, collana di volumi pubblicata on line sul sito www.annalidipartimentojonico.org. Essa ospita lavori monografici, atti congressuali, volumi collettanei.

2. Coordinamento delle Collane del Dipartimento Jonico

È istituito un Coordinamento delle Collane del Dipartimento Jonico formato dai Direttori delle tre collane che dura in carica per un triennio.

Il Coordinamento è diretto dal Direttore del Dipartimento in qualità di Direttore della Collana cartacea, ed è convocato, secondo le necessità, anche su richiesta dei Direttori delle Collane. La riunione del Coordinamento a discrezione del Coordinatore può essere allargata anche ai componenti dei Comitati Direttivi delle tre collane dipartimentali. Il Coordinamento approva o rigetta le proposte di pubblicazione dei volumi delle Collane, dopo l'espletamento delle procedure di referaggio da parte dei Direttori e dei Comitati Direttivi. In caso di referaggi con esito contrastante, il Coordinamento decide sulla pubblicazione del contributo, sentito il parere del Comitato Direttivo della collana interessata. Il Coordinamento provvede alla formazione dei Comitati scientifici e dei Comitati Direttivi secondo le modalità stabilite dagli articoli successivi.

3. Direttori delle Collane

La Collana Cartacea è diretta d'ufficio dal Direttore del Dipartimento Jonico. Il Direttore degli Annali del Dipartimento Jonico è

eletto dal Consiglio di Dipartimento e la sua carica ha durata triennale. Il Direttore dei Quaderni del Dipartimento Jonico è eletto dal Consiglio di Dipartimento e la sua carica ha durata triennale. I Direttori ricevono le istanze di pubblicazione, secondo le modalità prescritte dagli articoli seguenti, valutano preliminarmente la scientificità della proposta, tenendo conto del curriculum del proponente e dei contenuti del lavoro, e procedono, nel caso di valutazione positiva, ad avviare le procedure di referaggio. I Direttori dirigono i lavori dei Comitati Direttivi e relazionano periodicamente al Coordinamento. I Direttori curano che si mantenga l'anonimato dei revisori, conservano tutti gli atti dei referaggi e informano gli autori sull'esito degli stessi, invitandoli alle necessarie modifiche/integrazioni, e, d'intesa con il Coordinamento, decidono la pubblicazione o meno, in caso di pareri contrastanti dei referees.

4. Comitati scientifici

Ogni collana ha un proprio comitato scientifico composto dai professori ordinari e associati del Dipartimento Jonico. Il Consiglio di Dipartimento può deliberare l'inserimento nel Comitato Scientifico di studiosi italiani o esteri non appartenenti al Dipartimento Jonico.

5. Comitati Direttivi

Ciascuna delle tre collane ha un proprio Comitato Direttivo formato da 4 professori ordinari o associati e 4 ricercatori, tutti incaricati nel Dipartimento Jonico. I Comitati Direttivi durano in carica tre anni e i componenti non sono immediatamente rieleggibili, salvo diversa delibera del Dipartimento Jonico. I requisiti per l'ammissione nei Comitati Direttivi sono determinati dal Consiglio di Dipartimento. A seguito di lettera del Coordinatore delle Pubblicazioni del Dipartimento Jonico, gli interessati presenteranno istanza scritta al Coordinamento che, in base alle indicazioni del Consiglio di Dipartimento, provvederà alla scelta dei componenti e alla loro distribuzione nei tre Comitati Direttivi. I Comitati Direttivi collaborano con il Direttore in tutte le funzioni indicate nell'articolo 3 ed esprimono al Coordinamento il parere sulla pubblicazione sulla loro collana di contributi che hanno avuto referaggi con esiti contrastanti. All'interno del comitato direttivo è stabilita la seguente ripartizione di funzioni: i professori ordinari e associati coadiuveranno il Direttore della Collana nelle procedure di referaggio, mentre i ricercatori cureranno la fase di editing successiva all'espletamento positivo della procedu-

ra di referaggio, sotto la direzione di un Responsabile di Redazione nominato dal Coordinamento delle Pubblicazioni del Dipartimento Jonico.

6. Procedura di referaggio

Tutte le Collane del Dipartimento Jonico adottano il sistema di referaggio a “doppio cieco” con le valutazioni affidate a due esperti della disciplina cui attiene la pubblicazione, preferibilmente ordinari.

La procedura di referaggio è curata dal Direttore della Collana con l’ausilio dei professori ordinari e associati dei rispettivi Comitati Direttivi.

7. Proposta di pubblicazione

La proposta di pubblicazione deve essere indirizzata al Direttore della Collana su modulo scaricabile dal sito www.annalidipartimentojonico.org, nel quale il proponente dovrà indicare le proprie generalità e sottoscrivere le liberatorie per il trattamento dei dati personali e per l’eventuale circolazione e pubblicazione on line o cartacea del lavoro. Alla proposta di pubblicazione il proponente deve allegare il proprio curriculum vitae et studiorum e il file del lavoro in due formati (word e pdf).

Per la pubblicazione sulla Collana Cartacea il proponente dovrà indicare i fondi cui attingere per le spese editoriali. Le proposte di pubblicazione dovranno attenersi scrupolosamente ai criteri editoriali pubblicati sul sito www.annalidipartimentojonico.org. Nel caso di non corrispondenza, i direttori potranno restituire il file e non ammettere la proposta. Nel caso siano previste scadenze, pubblicate sul sito, la proposta dovrà tassativamente entro la data indicata. I Direttori comunicheranno agli autori l’avvio della procedura di referaggio e il suo esito.

Espletata positivamente la procedura di referaggio, i responsabili della redazione delle rispettive Collane invieranno agli autori le indicazioni cui attenersi per la fase di editing.

