

**Citare come:** Diana-Urania Galetta, *Il diritto ad una buona amministrazione nei procedimenti amministrativi oggi (anche alla luce delle discussioni sull'ambito di applicazione dell'art. 41 della Carta dei diritti UE)*, in M.C. Pierro (a cura di), *Il diritto a una buona amministrazione nei procedimenti tributari*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2019, pp. 1-32.

DIANA-URANIA GALETTA

IL DIRITTO AD UNA BUONA AMMINISTRAZIONE  
NEI PROCEDIMENTI AMMINISTRATIVI OGGI  
(ANCHE ALLA LUCE DELLE DISCUSSIONI SULL'AMBITO  
DI APPLICAZIONE DELL'ART. 41 DELLA CARTA  
DEI DIRITTI UE)

SOMMARIO: 1. Il diritto ad una buona amministrazione e la Carta dei diritti dell'Unione europea: cenni introduttivi. — 2. Il diritto ad un trattamento imparziale ed equo. — 3. Il diritto ad una durata ragionevole del procedimento. — 4. Il diritto di essere ascoltati. — 5. Il diritto d'accesso al proprio fascicolo. — 6. L'obbligo di motivare le decisioni. — 7. I soggetti passivi del diritto ad una buona amministrazione *ex art. 41 CDUE*. — 7.1. Il quadro normativo di riferimento. — 7.2. Dalla sentenza *Cicala* alla sentenza *M*. — 7.3. La giurisprudenza rilevante della Corte di giustizia UE, dal 2014 in poi. — 7.4. *Segue*. I casi *N*. e *Ispas* e le problematiche connesse: verso una distinzione "stabile" fra diritto ad una buona amministrazione *ex art. 41 CDUE* e diritto ad una buona amministrazione quale principio generale del diritto UE? — 8. Il diritto ad una buona amministrazione nella giurisprudenza dei giudici amministrativi italiani: fra effetto di *spill over* dei principi generali del diritto UE e previsione *ex art. 1, comma 1, della l. 241/1990*. — 9. Riflessioni conclusive.

1. *Il diritto ad una buona amministrazione e la Carta dei diritti dell'Unione europea: cenni introduttivi.*

Sebbene non si trattasse della prima volta che in un documento internazionale si faceva riferimento all'esigenza di "buona amministrazione" <sup>(1)</sup>, come è ormai ampiamente noto, il *diritto* ad una buona amministrazione è stato sancito espressamente come tale <sup>(2)</sup>, per la prima volta, con l'adozione della Carta dei diritti dell'Unione europea (CDUE) <sup>(3)</sup>.

<sup>(1)</sup> Tale menzione risultava espressa sia in documenti del Consiglio d'Europa che i documenti dell'OCSE. Sul punto si rinvia a J. SCHWARZE, *Der Beitrag des Europarates zur Entwicklung von Rechtsschutz und Verfahrensgarantien im Verwaltungsrecht*, in *Europäische Grundrechtezeitschrift*, 1993, p. 377 ss..

<sup>(2)</sup> Cfr. quanto osservato al proposito dal primo Mediatore europeo, J. SÖDERMAN, *Gute Verwaltung als Grundrecht in der Europäischen Union*, in *Die Union*, 2001, p. 62.

<sup>(3)</sup> Per approfondimenti sulle origini e la genesi della previsione mi sia permesso di rinviare a D.U. GALETTA, *Il diritto ad una buona amministrazione europea come fonte di*

La CDUE stessa, proclamata solennemente a Nizza nel dicembre 2000 <sup>(4)</sup>, è divenuta giuridicamente vincolante solo a partire dal 1° dicembre 2009: data di entrata in vigore del Trattato di Lisbona <sup>(5)</sup>. Con la sua adozione <sup>(6)</sup> si mirava ad un importantissimo obiettivo: quello di garantire il miglioramento dello *standard* comunitario di tutela dei diritti, fra i quali, importantissimo, proprio il “diritto ad una buona amministrazione” <sup>(7)</sup>.

La previsione sul diritto ad una buona amministrazione è collocata nel Titolo V CDUE, quello dedicato ai diritti dei cittadini. Ciò nonostante, il diritto in questione è riconosciuto in favore non soltanto dei cittadini <sup>(8)</sup>, bensì di “ogni persona” <sup>(9)</sup>.

Il contributo che segue ha dunque quale obiettivo, in primo luogo, di identificare (seppur brevemente) il contenuto essenziale delle garanzie di cui all’art. 41 commi 1 e 2 CDUE, alla luce della giurisprudenza della Corte

*essenziali garanzie procedurali nei confronti della Pubblica Amministrazione*, in *RIDPC*, 2005/3, p. 819 ss.

<sup>(4)</sup> Come noto, è a Colonia, nel vertice del Consiglio europeo del giugno 1999, che si decise in favore della stesura di una Carta dei diritti fondamentali garantiti nell’Unione, con l’obiettivo di rafforzare la loro tutela, rendendoli più visibili, alla luce dell’evoluzione della società, del progresso sociale e degli sviluppi scientifici e tecnologici. A questo scopo fu prevista l’istituzione di un organo ad hoc, la “Convenzione”, incaricata della redazione del progetto di Carta. Dopo che la Commissione Europea e il Parlamento Europeo lo avevano formalmente adottato il testo è stato solennemente proclamato al Consiglio Europeo di Nizza, che ha avuto luogo il 7-9 dicembre 2000.

<sup>(5)</sup> L’articolo 6, par. 1 TFUE statuisce infatti che l’Unione riconosce i diritti, le libertà ed i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati.

<sup>(6)</sup> Il mandato assegnato ai redattori della Carta — è bene ricordarlo — non era di coniare nuovi diritti, ma unicamente di operare una ricognizione generale dei diritti già esistenti nel contesto dell’Unione, avendo riguardo, in particolare, alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri ed ai diritti sanciti dalla Convenzione europea dei diritti dell’uomo (CEDU), dando loro maggiore visibilità. Cfr. gli atti del Consiglio europeo di Tampere, in *Bollettino UE*, 1999/10, par. 1.2.

<sup>(7)</sup> Cfr. P.M. Mombauro, *Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union: Ein Bericht in neun Punkten*, in *Die Öffentliche Verwaltung*, 2001, p. 595 s.

<sup>(8)</sup> Il che va addirittura oltre rispetto a quanto era stato proposto dall’allora Mediatore europeo, Jacob Söderman: al quale — come è noto — si deve l’inserimento di questo diritto nel testo della Carta di Nizza. V. J. Söderman, pronunciato il 2 febbraio 2000 a Bruxelles, *Public Hearing on the draft Charter of Fundamental Rights of the European Union*, in <http://ec.europa.eu/dorie/fileDownload.do?sessionId=yM2hVWPTXWtc2C2LrV3fTDHJSM1kjD4vD1ZT7D6pDvkT5bjgLq!-849272214?docId=8117&cardId=8117> (15.04.2019).

<sup>(9)</sup> Rispetto alla versione originaria del comma 1 dell’art. 41 CDUE in lingua italiana - che faceva riferimento all’individuo, anziché alla persona — appare chiaro che i legittimati attivi possono essere tanto persone fisiche, quanto persone giuridiche. Tuttavia, la modifica è solo apparente poiché, da una verifica sulle diverse versioni linguistiche del testo originario dell’art. 41 emerge che nelle versioni francese e inglese — quelle utilizzate dalla Conferenza intergovernativa — la differenza richiamata non c’è. Il riferimento è infatti, sin dal principio, a “*Toute personne*” nella versione francese ed “*Every person*” in quella inglese. Sul punto si rinvia ancora a D.U. Galetta, *Il diritto ad una buona amministrazione europea come fonte di essenziali garanzie procedurali nei confronti della Pubblica Amministrazione*, cit., par. 2.

di giustizia antecedente e successiva alla sua adozione <sup>(10)</sup>. In secondo luogo, ci si soffermerà sull'analisi della dibattuta questione del suo ambito di applicazione; e, per fare ciò, si prenderà in esame sia la giurisprudenza dei giudici di Lussemburgo, sia la giurisprudenza dei giudici amministrativi nazionali. L'obiettivo è di tentare di trarne qualche utile spunto, anche rispetto alle possibili evoluzioni future del diritto ad una buona amministrazione ed al quesito di base, se ci si possa o meno attendere che — secondo gli auspici a suo tempo espressi dal primo mediatore europeo, *Jacob Söderman* - il 21° secolo divenga davvero “il secolo della buona amministrazione” <sup>(11)</sup>.

## 2. *Il diritto ad un trattamento imparziale ed equo.*

Il primo comma dell'art. 41 CDUE statuisce, anzitutto, che “*Ogni persona ha diritto a che le questioni che la riguardano siano trattate in modo imparziale ed equo (...) dalle istituzioni, organi e organismi dell'Unione*”.

Sul primo aspetto, quello dell'imparzialità, non vi è molto da dire in questa sede: poiché trattasi di giurisprudenza dei giudici comunitari del tutto (e da tempo) consolidata <sup>(12)</sup>; ed alla quale la stessa Convenzione aveva, a suo tempo, fatto espresso riferimento <sup>(13)</sup>.

Questa giurisprudenza ha precisato che, presupposto di una decisione imparziale che sia espressione del principio di buona amministrazione, è che siano presi in considerazione “*(...) tutti gli elementi di fatto e di diritto disponibili al momento dell'adozione dell'atto*”, poiché sussiste l'obbligo di predisporre la decisione “*con tutta la diligenza richiesta e di adottarla prendendo a fondamento tutti i dati idonei ad incidere sul risultato*” <sup>(14)</sup>.

<sup>(10)</sup> Per un'analisi più ampia della casistica giurisprudenziale si rinvia, per tutti, a D.U. GALETTA, *Il diritto ad una buona amministrazione europea come fonte di essenziali garanzie procedurali nei confronti della Pubblica Amministrazione*, cit. Nonché, più di recente, P. PROVENZANO, *I vizi nella forma e nel procedimento amministrativo, fra diritto interno e diritto U.E.*, Milano, 2015; D.U. GALETTA, B. GRZESZICK, *Kommentar zu Art. 41 Grundrechtecharta*, in STERN/SACHS (a cura di), *Europäische Grundrechtecharta*, Kölner Gemeinschafts-Kommentar, Köln, 2016, 2<sup>a</sup> ed., p. 618 ss.

<sup>(11)</sup> V. il discorso di J. SÖDERMAN, *Public Hearing on the draft Charter of Fundamental Rights of the European Union*, cit., par. 3.

<sup>(12)</sup> Corte giust., sentenza 21 novembre 1991, in causa C-269/90, Technische Universität München c. Hauptzollamt München-Mitte, ECLI:EU:C:1991:438, punto 14. V. anche Tribunale UE, ordinanza 18.09.1995, in causa T-167/94, Detlef Nölle c. Consiglio e Commissione, ECLI:EU:T:1997:195, punto 73.

<sup>(13)</sup> Nota del Presidium — Progetto di Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea — Testo delle spiegazioni relative al testo completo della Carta, pubblicate nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea C-303/17 del 14 dicembre 2007 e reperibili in [http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/04473\\_it.pdf](http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/04473_it.pdf) (1 maggio 2019).

<sup>(14)</sup> V. ad es. Tribunale UE, sentenza 19 marzo 1997, in causa T-73/95, Oliveira c. Commissione, ECLI:EU:T:1997:39, punto 32; Tribunale UE, sentenza 9 luglio 1999, in causa

Il che, evidentemente, appare specialmente rilevante con riferimento alle ipotesi di atti amministrativi connotati da ampia discrezionalità <sup>(15)</sup>.

Più interessante appare, invece, svolgere oggi qualche riflessione sul diritto ad un trattamento equo.

Al momento dell'adozione della CDUE non esistevano, infatti, precedenti giurisprudenziali ai quali fare riferimento per poterne identificare il contenuto in concreto. L'unico riferimento possibile era la prassi del Mediatore europeo: che, nel valutare i casi di "cattiva amministrazione" sottoposti alla sua attenzione, sovente aveva fatto riferimento proprio al concetto di "Fairness", quale elemento indispensabile del rapporto tra pubblica amministrazione e cittadini <sup>(16)</sup>. Appariva tuttavia già evidente il collegamento con il "Diritto ad un processo equo" di cui all'art. 6 della Convenzione EDU, esteso evidentemente all'ambito della procedura amministrativa.

Il termine equità può assumere, in effetti, un duplice significato nel diritto amministrativo: sia quello di equità sostanziale <sup>(17)</sup> che quello di equità procedurale. Laddove è proprio la seconda accezione quella a cui si riferisce specificamente — a mio parere — l'art. 41 CDUE: poiché essa implica, per potersi realizzare, che l'amministrazione procedente offra al cittadino tutte quelle garanzie di contraddittorio, difesa, accesso ai documenti, motivazione delle decisioni etc. che sono elencate nel successivo comma 2 dell'art. 41 medesimo.

Ciò emerge chiaramente anche da una recente sentenza della Corte di giustizia: in cui si fa espresso riferimento alla necessità che, qualora la Commissione decida di utilizzare modelli econometrici nell'ambito di procedure di controllo delle operazioni di concentrazione, "(...) *le parti notificanti vengano messe in condizione di far conoscere le proprie osservazioni al riguardo*"; poiché "*La divulgazione di questi modelli e delle scelte metodologiche sottese alla loro elaborazione (...) contribuisce (...) a conferire al procedimento il suo carattere equo, in conformità del principio*

T-231/97, *New Europe Consulting e a. c. Commissione*, ECLI:EU:T:1999:146, punto 41. A questo proposito la Corte di giustizia sottolinea, altresì, come l'amministrazione debba prendere in considerazione "(...) *il complesso degli elementi atti a determinare la propria decisione*". Così Corte giust., sentenza 31 marzo 1992, in causa C-255/90, *Burban c. Parlamento europeo*, ECLI:EU:C:1992:153, punto 7. V. anche Corte giust., sentenza 28.05.1980, in cause riun. 35/79 e 75/79, *Kuhner c. Commissione*, ECLI:EU:C:1980:159; Corte giust., sentenza 9 dicembre 1982, in causa 191/81, *Plug c. Commissione*, ECLI:EU:C:1982:421; Corte giust., sentenza 23 ottobre 1986, in causa 321/85, *Schwiering c. Corte dei Conti*, ECLI:EU:C:1986:408.

<sup>(15)</sup> Cfr. K. KLANSKA, *Towards Administrative Human Rights in the EU*, in *European Law Journal*, 2004, p. 313 ss.

<sup>(16)</sup> Le decisioni del Mediatore europeo possono reperirsi in <https://www.ombudsman.europa.eu/it/decisions> (1 maggio 2019).

<sup>(17)</sup> Sul che si rinvia a F. MERUSI, *Sull'equità della pubblica amministrazione e del giudice*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1974, p. 362 ss.

*di buona amministrazione enunciato all'articolo 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*" (18).

La prima accezione di equità, quella di equità sostanziale, come già era stato a suo tempo osservato da attenta dottrina (19) è invece certamente connessa ai concetti di giustizia e proporzionalità dell'azione amministrativa.

In questa sua seconda accezione il diritto ad un trattamento equo delle proprie questioni da parte dell'Amministrazione trova peraltro un collegamento anche con il più generale divieto, posto dai Trattati, di operare trattamenti discriminatori. Il principio di uguaglianza (20), infatti, oltre a presupporre un dovere di imparzialità dell'Amministrazione, presuppone altresì un dovere dell'Amministrazione di astenersi da comportamenti che risultino contrari al principio di giustizia e che, come tali, verrebbero senz'altro a rappresentare una violazione del dovere di garantire un equo trattamento (21).

### 3. *Il diritto ad una durata ragionevole del procedimento.*

Sempre il primo comma dell'art. 41 CDUE specifica che, oltre ad essere trattate in modo imparziale ed equo, "Ogni persona ha diritto a che le questioni che la riguardano siano trattate (...) entro un termine ragionevole".

Peraltro, secondo quanto osservava l'avvocato generale Mischo in sue interessanti conclusioni del 2001, "(...) il fatto di esigere che l'amministrazione prenda posizione entro un termine ragionevole è già acquisito in diritto comunitario"; e la sua ragion d'essere va identificata nella "esigenza di tutelare gli operatori da un'incertezza giuridica protratta" (22): La giurisprudenza comunitaria lo aveva infatti già da tempo riconosciuto quale principio generale del diritto comunitario, sul presupposto che "(...) un'amministrazione lenta è una cattiva amministrazione"; e che, pertanto,

(18) Corte giust., sentenza 16 gennaio 2019, in causa C-265/17 P, *United Parcel Service*, ECLI:EU:C:2019:23, punto 35 s.

(19) A. ZITO, *Il diritto ad una buona amministrazione nella Carta dei Diritti Fondamentali*, in RIDPC, 2002, p. 435 ss. Nello stesso v., più di recente, L. PERFETTI, *Diritto ad una buona amministrazione, determinazione dell'interesse pubblico ed equità*, in RIDPC, 2010, p. 789 ss.

(20) In generale sul principio di eguaglianza, inteso nel senso qui indicato, si veda fra i tanti T. SCHILLING, *Bestand und allgemeine Lehren der bürgerschützenden allgemeinen Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts*, in EuGRZ, 2000, p. 14 ss.

(21) Cfr. M. LAIS, *Das Recht auf eine gute Verwaltung unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs*, in *Zeitschrift für Europarechtliche Studien*, 2002/3, p. 3 ss. (p. 11).

(22) Così afferma l'Avv. gen Mischo, nelle sue conclusioni del 25 ottobre 2001, in causa C-244/99P, *DSM*, ECLI:EU:C:2001:575, punto 83 s.

*“Non vi è alcun dubbio sul fatto che i principi di buona amministrazione impongono all’amministrazione comunitaria, in tutti i procedimenti che possono condurre all’adozione di una misura che incida negativamente sugli interessi di uno o più individui, di evitare ritardi ingiustificati e di garantire che ciascuna fase del procedimento venga conclusa entro un termine ragionevole dopo la fase precedente”* (23).

Quanto a che cosa debba intendersi per termine ragionevole, sin dalla ben nota giurisprudenza *Lorenz* (24) in tema di procedimento di controllo preventivo sugli aiuti di Stato, la Corte di giustizia ha messo in evidenza che è necessario che sussistano termini precisi di conclusione dei procedimenti soltanto laddove sia in gioco la certezza del diritto e non, viceversa, ove si faccia valere soltanto il criterio della buona amministrazione (25). La durata ragionevole viene perciò valutata caso per caso, anche in considerazione del fatto che non si potrebbero altrimenti tenere adeguatamente in conto le peculiarità di ogni singolo procedimento. La giurisprudenza comunitaria sottolinea infatti, espressamente, che *“(...) la durata ragionevole del procedimento amministrativo si valuta sulla scorta delle circostanze specifiche di ciascuna pratica e, in particolare, del contesto della stessa, delle varie fasi procedurali espletate dalla Commissione, della condotta delle parti nel corso del procedimento, della complessità della pratica, nonché degli interessi delle parti nella contesa”* (26).

L’idea di base è che, lungi dall’essere preferibile *“(...) un termine unico di riferimento rispetto al quale andrebbe valutato qualunque procedimento, indipendentemente dalle sue caratteristiche”*, *“(...) solo un’impostazione casistica può consentire di applicare concretamente il principio del termine ragionevole”* (27). Perché, diversamente ragionando, l’amministrazione procedente *“(...) si vedrebbe costretta ad istruire i procedimenti*

(23) Così l’Avv. gen. Jacobs, nelle sue conclusioni del 22 marzo 2001, in causa C-270/99, Z, ECLI:EU:C:2001:180, punto 40. Nello stesso senso si veda la sentenza Corte Giust., 28 marzo 1997, in causa C-282/95P, *Guerin*, ECLI:EU:C:1997:159, punto 37, dove si legge che *“(...) la decisione definitiva della Commissione deve, in conformità ai principi di buona amministrazione, essere emanata entro un termine ragionevole a decorrere dalla ricezione delle osservazioni del denunciante”*. V. anche, fra le altre, Tribunale UE, sentenza 22 ottobre 1997, in cause riun. T-213/95 e T-18/96, *SCK e FNK*, ECLI:EU:T:1997:157, punto 55 ss.; Tribunale UE, sentenza 7 ottobre 1999, in causa T-228/97, *Irish Sugar*, ECLI:EU:T:1999:246, punto 276.

(24) Corte giust., sentenza 11 dicembre 1973, in causa 120-73, *Lorenz*, ECLI:EU:C:1973:152, punto 4 s.

(25) Così osservava l’Avv. gen. Jacobs, nelle sue conclusioni del 13 luglio 2000, in causa C-99/98, *Austria c. Commissione*, ECLI:EU:C:2000:396, punto 77.

(26) Tribunale UE, sentenza 22 ottobre 1997, in cause riun. T-213/95 e T-18/96, cit., punto 57. V. anche Tribunale UE, sentenza 19 marzo 1997, in causa T-73/95, cit.; Tribunale UE, sentenza 14 luglio 1997, in causa T-81/95, *Interhotel*, ECLI:EU:T:1997:117.

(27) Conclusioni dell’Avv. gen. Mischo, in causa C-244/99P, cit., punto 159 s.

*entro termini che non le consentirebbero di pervenire ad una decisione finale corretta”* <sup>(28)</sup>.

Infine, occorre precisare anche che, in base a consolidata giurisprudenza, alla violazione del termine ragionevole non corrisponde, *ex se*, il diritto ad ottenere l’annullamento dell’atto adottato a conclusione del procedimento. Al contrario, la visione strumentale del diritto ad una durata ragionevole del procedimento <sup>(29)</sup> rispetto alla tutela di altri diritti emerge, in maniera chiara ed evidente, laddove si afferma che il ritardo dell’Amministrazione nell’adottare il provvedimento “(...) *di per sé non può giustificare l’annullamento di decisioni amministrative*”; ma esso può “(...) *assumere rilevanza al fine di accertare se l’amministrazione comunitaria abbia violato i principi della certezza del diritto e della tutela del legittimo affidamento o abbia leso i diritti della difesa dell’interessato*” <sup>(30)</sup>.

Sicché, secondo quanto ha ad esempio di recente ribadito il Tribunale UE, “(...) *qualora la violazione del termine ragionevole non incida sull’esito del procedimento, una simile violazione può condurre il Tribunale, nell’esercizio della sua competenza estesa al merito, a correggere adeguatamente la violazione che risulta dal superamento del termine ragionevole del procedimento amministrativo mediante l’eventuale riduzione dell’importo dell’ammenda inflitta*” <sup>(31)</sup>.

#### 4. *Il diritto di essere ascoltati.*

Il comma 2 dell’art. 41 CDUE, nel concretizzare gli elementi essenziali di quel diritto ad un trattamento equo ed imparziale ed entro un termine ragionevole statuito dal primo comma, menziona anzitutto “*il diritto di ogni persona ad essere ascoltata prima che nei suoi confronti venga adottato un provvedimento individuale che le rechi pregiudizio*”.

Si tratta di una delle garanzie centrali connesse al diritto ad una buona amministrazione. Tuttavia, tale diritto non rappresenta affatto una novità per il diritto UE, essendo stato fatto oggetto di menzione espressa anche in diverse norme di diritto UE secondario antecedenti all’adozione della

<sup>(28)</sup> Conclusioni dell’Avv. gen. Mischo, in causa C-244/99P, cit., punto 139

<sup>(29)</sup> Cfr. Corte giust, sentenza 21 settembre 2006, in causa C-113/04 P, Technische Unie c. Commissione, ECLI:EU:C:2006:593; Tribunale UE, sentenza 16 giugno 2011, Heineken Nederland e Heineken c. Commissione, in causa T-240/07, ECLI:EU:T:2011:284, confermata in sede di impugnazione dalla sentenza Corte Giust., 19 dicembre 2012, in causa C-452/11 P, Heineken Nederland e Heineken c. Commissione, ECLI:EU:C:2012:829, punto 100.

<sup>(30)</sup> Così osserva l’Avv. gen. Jacobs, nelle sue conclusioni in causa C-270/99, cit., punto 45. Nello stesso senso conclude anche l’Avv. gen. Mischo, nelle sue conclusioni in causa C-244/99P, cit., punto 83.

<sup>(31)</sup> Tribunale UE, sentenza 15 luglio 2015, in cause riun. T-413/10 e T-414/10, *Socitrel*, ECLI:EU:T:2015:500, punto 155.

CDUE, con riferimento a specifici settori<sup>(32)</sup>. Ed è, infatti, proprio da queste norme settoriali che la giurisprudenza comunitaria ha ricavato il principio generale, riconducendolo al novero di quei diritti della difesa che spettano ai destinatari di decisioni sfavorevoli ed elevandolo al rango di principio generale del diritto comunitario, che trova perciò applicazione anche in assenza di previsioni normative specifiche<sup>(33)</sup>.

Secondo la giurisprudenza costante dei giudici comunitari, infatti, “(...) *il rispetto del diritto alla difesa in qualsiasi procedimento promosso nei confronti di una persona e che possa sfociare in un atto per essa lesivo costituisce un principio fondamentale del diritto comunitario e dev'essere garantito anche in mancanza di qualsiasi norma riguardante il procedimento di cui trattasi*”<sup>(34)</sup>.

Quanto ai contenuti specifici di questo diritto, la Corte di giustizia ha precisato che occorre che il destinatario del provvedimento sia “(...) *messo in condizione di far conoscere utilmente il proprio punto di vista sugli elementi presi in considerazione*”<sup>(35)</sup>. Specificando poi ulteriormente, che si tratta del diritto ad esprimere la propria opinione su tutti gli elementi di fatto e di diritto rilevanti<sup>(36)</sup>.

Questo diritto spetta, tuttavia, unicamente a quei soggetti che siano i diretti destinatari del provvedimento<sup>(37)</sup>.

<sup>(32)</sup> Si vedano, ad es., l'art. 19 del Regolamento n. 17, in *GUCE*, n. L 13 del 21 febbraio 1962, p. 204 ss. (210), nonché il Regolamento 2842/98/CE del 22 dicembre 1998, che statuisce il diritto di essere ascoltati nel contesto di specifici procedimenti *ex artt.* 85 e 86 CE, in *GUCE*, n. L 354 del 30 dicembre 1998, p. 18. L'art. 18 del Regolamento 4064/89/CEE, relativo ai procedimenti di controllo sulle fusioni, in collegamento con il Regolamento 447/98/CE dell'1 marzo 1998, in *GUCE*, n. L 61 del 2 marzo 1998, p. 1 ss.; l'art. 11 del Regolamento 2026/97/CE, in *GUCE*, n. L 288 del 21 ottobre 1997, p. 1 ss. (12), relativo all'audizione nel contesto dei procedimenti antidumping.

<sup>(33)</sup> Cfr. G. GORNIG, CH. TRÜE, *Die Rechtsprechung des EuGH und des EuG zum Europäischen Verwaltungsrecht*, in *Juristische Zeitschrift*, 2000, p. 403 ss.; G. HAIBACH, *Die Rechtsprechung des EuGH zu den Grundsätzen des Verwaltungsverfahrensrechts*, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 1998, p. 456 ss.

<sup>(34)</sup> Così Corte giust., sentenza 29 giugno 1994, in causa C-135/92, *Fiskano c. Commissione*, ECLI:EU:C:1994:267, punto 59 e giurisprudenza ivi ampiamente richiamata. V. poi di recente, fra le più rilevanti, Corte giust., sentenza 18 dicembre 2008, in causa C-349/07, *Sopropé*, ECLI:EU:C:2008:746, punto 36 ss.; Corte giust., sentenza 22 novembre 2012, in causa C-277/11, *M.*, ECLI:EU:C:2012:744, punto 81 ss.; Corte giust., sentenza 3 luglio 2014, in causa C-129/13, *Kamino International Logistics*, ECLI:EU:C:2014:2041, punto 28 ss.; Corte giust., sentenza 5 novembre 2014, in causa C-166/13, *Mukarubega*, ECLI:EU:C:2014:2336, punto 42 ss.

<sup>(35)</sup> Corte giust., sentenza in causa C-135/92, *Fiskano*, cit., punto 40. Vedi anche Corte giust., sentenza 27 giugno 1991, in causa C-49/88, *Al-Jubail Fertilizer Company e a. c. Consiglio*, ECLI:EU:C:1991:276, punto 17.

<sup>(36)</sup> “*Le imprese interessate devono, in ogni caso, essere state messe in condizione, nel corso del procedimento amministrativo, di far conoscere efficacemente il loro punto di vista sulla sussistenza e sulla pertinenza dei fatti e delle circostanze allegati nonché sugli elementi di prova accolti dalla Commissione a sostegno delle proprie affermazioni*”. Così ad es. Tribunale UE, sentenza 6 dicembre 1994, in causa T-450/93, *Lisertal*, ECLI:EU:T:1994:290, punto 42.

<sup>(37)</sup> Sul punto si rinvia a G. GORNIG, CH. TRÜE, *Die Rechtsprechung des EuGH und des EuG zum Europäischen Verwaltungsrecht*, cit., p. 404.

Quale presupposto essenziale per l'esercizio del diritto di essere ascoltati vi è naturalmente — al pari di quanto avviene nel nostro diritto amministrativo nazionale — il diritto di essere informati dell'avvio del procedimento <sup>(38)</sup>. A questo diritto corrisponde, ovviamente, il dovere dell'Amministrazione di informare i soggetti interessati: dovere che rappresenta una delle componenti essenziali del diritto di essere ascoltati <sup>(39)</sup>.

Nell'adottare la sua decisione finale l'Amministrazione potrà tenere conto soltanto di quegli elementi sui quali sia stato possibile per l'interessato esprimere la sua opinione <sup>(40)</sup>. Secondo la giurisprudenza del Tribunale UE, infatti, "(...) *ciò che importa non sono i documenti in quanto tali, bensì le conclusioni che ne ha tratte la Commissione e che, se tali documenti non sono stati menzionati nella comunicazione degli addebiti, l'impresa interessata ha potuto giustamente ritenere ch'essi fossero irrilevanti ai fini del procedimento. Non informando un'impresa del fatto che taluni documenti sarebbero stati usati per la decisione, la Commissione ha impedito a quest'ultima di manifestare tempestivamente il proprio punto di vista circa il valore probante di tali documenti. Ne consegue che i documenti stessi non possono essere considerati validi mezzi di prova per la parte che la riguarda*" <sup>(41)</sup>. Di talché, anche il diritto di accesso agli atti costituisce un necessario corollario del diritto di essere ascoltati, che trova tuttavia la sua specifica disciplina nella lettera *b*) del comma 2; oltre che, più in generale, nel successivo art. 42 CDUE.

L'ambito di applicazione del diritto di essere ascoltati non è, tuttavia, sempre identico: esso può variare nei suoi contenuti concreti, a seconda delle circostanze e, in taluni casi, può venire addirittura meno del tutto <sup>(42)</sup>. Secondo la giurisprudenza, infatti, il contenuto di questo diritto dipende da

<sup>(38)</sup> Per un esame di questa problematica nel nostro diritto nazionale, anche alla luce delle più recenti innovazioni normative, mi sia consentito di rinviare a D.U. GALETTA, *Violazione di norme sul procedimento amministrativo e annullabilità del provvedimento*, Milano, 2003, p. 166 ss., 179 ss., nonché D.U. GALETTA, *Notazioni critiche sul nuovo art. 21-octies della legge n. 241/90*, in *Giustizia amministrativa* (www.giustamm.it), 2005/2, p. 1 ss.

<sup>(39)</sup> Sui contenuti specifici di questo dovere v. Corte Giust., sentenza 14 novembre 1984, in causa 323/82, *Intermills*, ECLI:EU:C:1984:345, punto 17. Cfr. M. LAIS, *Das Recht auf eine gute Verwaltung unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs*, cit., p. 12.

<sup>(40)</sup> Cfr. sul punto Corte giust., sentenza 15 luglio 1970, in causa 45/69, *Firma Böhringer Mannheim GmbH c. Commissione*, ECLI:EU:C:1970:73, punto 9. V. più di recente, ad es., Tribunale UE, sentenza 13 dicembre 2016, in causa T-549/15, *Guiral Broto*, ECLI:EU:T:2016:719, punto 37 s.

<sup>(41)</sup> Tribunale UE, sentenza 10 marzo 1992, in causa T-9/89, *Hüels AG c. Commissione*, ECLI:EU:T:1992:3, punto 38. In questo senso cfr., fra le altre, Tribunale UE, sentenza 10 marzo 1992, in causa T-15/89, *Chemie Linz AG c. Commissione*, ECLI:EU:T:1992:37, punto 36; Corte giust., sentenza 25.10.1983, in causa 107/82, *AG Telefunken c. Commissione*, ECLI:EU:C:1983:293, punto 27; Corte giust., sentenza 3 luglio 1991, in causa C-62/86, *AKZO Chemie c. Commissione*, ECLI:EU:C:1991:286, punto 21.

<sup>(42)</sup> Su questo punto cfr. G. HAIBACH, *Die Rechtsprechung des EuGH zu den Grundsätzen des Verwaltungsverfahrensrechts*, cit., p. 457 s.

diversi fattori e, in primo luogo, dalla natura del provvedimento che si vuole adottare <sup>(43)</sup>. A questo specifico riguardo la giurisprudenza ha attribuito, infatti, un peso ancora maggiore ai diritti procedurali nelle ipotesi in cui l'Amministrazione disponga di un ampio margine di apprezzamento discrezionale <sup>(44)</sup>.

Ma è anche l'impatto concreto del provvedimento sulle posizioni giuridiche del destinatario a giocare un ruolo centrale: poiché, a fronte di provvedimenti che abbiano uno scarso impatto concreto, il diritto di essere ascoltati può venire ristretto o, addirittura, può venire meno del tutto <sup>(45)</sup>.

Il diritto di essere ascoltati e, più in generale, il diritto di partecipare al procedimento, può venire meno se la partecipazione dell'interessato potrebbe avere quale effetto quello di fare venire meno la finalità stessa del procedimento. Così, ad esempio, per l'ipotesi di procedimenti di controllo, ove sia necessario evitare il rischio di distruzione od occultamento di documenti che siano indispensabili ai fini dell'espletamento dell'indagine stessa <sup>(46)</sup>.

Infine, come aveva sottolineato l'Avvocato generale Warner in sue rilevanti conclusioni generali del febbraio 1979, rilevano a questo proposito anche esigenze di efficienza dell'Amministrazione: che potrebbero portare a restringere o, addirittura, ad eliminare del tutto il diritto in questione <sup>(47)</sup>. E, sebbene la dottrina avesse già a suo tempo (e molto condivisibilmente!) espresso forti perplessità rispetto a quest'ultima categoria di possibili eccezioni <sup>(48)</sup> — e lo stesso Avvocato generale Warner avesse sottolineato l'opportunità di limitarne l'applicazione solo a casi limite <sup>(49)</sup> -, la giurisprudenza più recente ha purtroppo confermato questo orientamento.

Infatti, in un ben noto caso recente avente ad oggetto il recupero di dazi all'importazione da parte dell'amministrazione doganale olandese, la Corte di giustizia UE, non solo non esclude affatto che possa essere

<sup>(43)</sup> Cfr. U. GASSNER, *Rechtsgrundlagen und Verfahrensgrundsätze des Europäischen Verwaltungsverfahrensrechts*, in *Deutsches Verwaltungsblatt* 1995, p. 18 ss.

<sup>(44)</sup> Corte giust., sentenza 21 novembre 1991, in causa C-269/90, cit., punto 14.

<sup>(45)</sup> Cfr., ad es., Corte giust., sentenza 28 maggio 1980, in cause riun. 33 e 75/79, Kühner c. Commissione, ECLI:EU:C:1980:139, punto 25.

<sup>(46)</sup> Si vedano, su questo punto, le conclusioni dell'Avv. gen. Warner del 30 aprile 1980, in causa 136/79, *National Panasonic*, ECLI:EU:C:1980:119. Per ulteriori riferimenti si rinvia, invece, a M. LAIS, *Das Recht auf eine gute Verwaltung unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs*, cit., p. 13.

<sup>(47)</sup> Si vedano in tal senso già le conclusioni dell'Avv. gen. Warner del 14 febbraio 1979, in cause riun. 113, 118-121/77, ECLI:EU:C:1979:39, che osserva che "è indubbio che il diritto di esporre i propri argomenti è soggetto alla condizione generale che esso sia compatibile con le esigenze di un'amministrazione efficiente" (p. 1262).

<sup>(48)</sup> Si veda, ad esempio, U. GASSNER, *Rechtsgrundlagen und Verfahrensgrundsätze des Europäischen Verwaltungsverfahrensrechts*, cit., p. 20 s.

<sup>(49)</sup> Cfr. le conclusioni generali dell'Avv. gen. Warner in cause riun. 113, 118-121/77, cit., il quale osserva che "L'applicazione di questa eccezione mi pare debba però essere contenuta entro adeguati limiti" (p. 1262).

considerato come interesse generale rilevante anche “(...) *un interesse di semplificazione amministrativa e di gestione efficace della procedura*”<sup>(50)</sup>. Ma, dopo avere concluso nel senso di dichiarare nel caso di specie non conforme al principio del rispetto dei diritti della difesa (e, segnatamente, del diritto di ogni persona di essere sentita prima dell’adozione di un provvedimento individuale lesivo) una normativa nazionale che non consente ai destinatari di intimazioni di pagamento, in mancanza di una previa audizione, di ottenere la sospensione della loro esecuzione fino alla loro eventuale riforma<sup>(51)</sup>, ne trae tuttavia la conseguenza — assai poco soddisfacente da una prospettiva di effettiva garanzia dei diritti procedurali connessi al diritto ad una buona amministrazione, e del tutto analoga a quella che troppo sovente traggono i nostri giudici amministrativi dalla previsione dell’art. 21-octies, comma 2, della l. 241/1990<sup>(52)</sup> — che “*Il giudice nazionale, avendo l’obbligo di garantire la piena efficacia del diritto dell’Unione, può, nel valutare le conseguenze di una violazione dei diritti della difesa, in particolare del diritto di essere sentiti, tenere conto della circostanza che una siffatta violazione determina l’annullamento della decisione adottata al termine del procedimento amministrativo di cui trattasi soltanto se, in mancanza di tale irregolarità, tale procedimento avrebbe potuto comportare un risultato diverso*”<sup>(53)</sup>. Ciò in considerazione del fatto che, in ultima analisi, nel caso di specie andava anzitutto garantita l’esigenza di non compromettere l’effetto utile del codice doganale<sup>(54)</sup>.

Si tratta di una flessione della Corte in tema di diritti di difesa, se si condivide quanto osservato dall’avvocato generale *Wathelet* nel caso *G e N.*: il quale, dopo avere osservato che “*in linea di principio, la tesi secondo cui l’audizione degli interessati non avrebbe potuto influenzare l’esito del*

<sup>(50)</sup> Corte giust., sentenza in cause riun. C-129/13 e C-130/13, *Kamino International Logistics*, cit., punto 42 ss., spec. punto 44.

<sup>(51)</sup> Punto 73 sent. *Kamino International Logistics*, cit.

<sup>(52)</sup> Mi riferisco a quella giurisprudenza dei nostri giudici amministrativi che ha esteso ben al di là della sola ipotesi di mancata comunicazione dell’avvio del procedimento — cui il comma 2 dell’art. 21-octies espressamente si riferisce — il principio della irrilevanza del vizio procedurale ai fini dell’annullamento del provvedimento ove “*il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato*”. In argomento mi si consentito di rinviare, per tutti, a D.U. GALETTA, *L’art. 21-octies della novellata legge sul procedimento amministrativo nelle prime applicazioni giurisprudenziali: un’interpretazione riduttiva delle garanzie procedurali contraria alla Costituzione e al diritto comunitario*, in AA.VV. (a cura di M.A. SANDULLI), *Riforma della l. 241/1990 e processo amministrativo*, *Quaderni de Il Foro amministrativo — TAR*, quaderno n. 2 Milano, 2005, pp. 89 ss.; D.U. GALETTA, *Le garanzie procedurali dopo la l. 15/2005: considerazioni sulla compatibilità comunitaria dell’art. 21-octies l. 241/90, anche alla luce della previsione ex art. 41 CED*, in L. PERFETTI (a cura di), *Le riforme della l. 7 agosto 1990, n. 241 tra garanzia della legalità ed amministrazione di risultato* Padova, 2008, p. 319 ss.

<sup>(53)</sup> Punto 82 sent. *Kamino International Logistics*, cit. Nello stesso senso v. Corte giust., sent. 10 settembre 2013, in causa C-383/13 PPU, M.G. e N.R. c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, ECLI:EU:C:2013:533, punto 45.

<sup>(54)</sup> Così punto 77 sent. *Kamino International Logistics*, cit.

*procedimento (...) non può essere accolta, pena ledere la sostanza stessa dei diritti di difesa*”, sottolineava come “ *alla luce della giurisprudenza della Corte (...) la violazione del diritto di essere sentiti non può che comportare l’annullamento delle decisioni controverse*” <sup>(55)</sup>.

Ritorrerò di nuovo su questo punto nelle mie conclusioni (*infra*, par. 9.).

## 5. Il diritto d’accesso al proprio fascicolo.

Il diritto d’accesso al proprio fascicolo è da tempo previsto, per singoli ambiti settoriali del diritto UE, da norme di diritto secondario <sup>(56)</sup>. Al pari del diritto di essere ascoltati esso è da tempo assurto, tuttavia, al rango di principio generale del diritto UE: e trova perciò applicazione, come tale, con riguardo a tutti i procedimenti amministrativi <sup>(57)</sup>.

L’art. 41 CDUE si riferisce peraltro al limitato “*diritto di ogni persona di accedere al fascicolo che la riguarda*”; e va dunque tenuto ben distinto dal più generale “*diritto di accedere ai documenti delle istituzioni, organi o organismi dell’Unione*”, statuito dall’art. 42 CDUE <sup>(58)</sup>.

Il diritto di accedere agli atti del proprio fascicolo può consistere, in concreto, nella possibilità di verificare se le accuse mosse dalla Commissione siano fondate, in modo da potere anche predisporre in modo adeguato i propri strumenti difensivi <sup>(59)</sup>. Di talché la Commissione UE non potrà fondare la sua decisione su documenti e mezzi di prova ai quali l’interessato non abbia avuto previamente accesso: come ha espressamente

<sup>(55)</sup> Così l’Avv. gen. Wathelet nelle sue conclusioni del 23 agosto 2013, in causa C-383/13 PPU, M.G., N.R. c. Saatssectetaris van Veiligheid in Justitie, ECLI:EU:C:2013:553, punto 57 ss.

<sup>(56)</sup> V. art. 11 c. 7 del Regolamento 2026/97/CE, cit.; art. 18 c. 3 del Regolamento 4064/89/CEE, in *GUCE* n. L 395 del 30 dicembre 1989, p. 1.

<sup>(57)</sup> “*La consultazione del fascicolo rientra tra le garanzie procedurali miranti a tutelare i diritti della difesa e a garantire, in particolare, l’esercizio effettivo del diritto di contraddittorio (...)*”. Così ad es. Tribunale UE, sentenza 18 dicembre 1992, in cause riun. 10, 11, 12 e 15/92, Cimenteries CBR SA c. Commissione, ECLI:EU:T:1992:123, punto 38.

<sup>(58)</sup> In dottrina v. per tutti, M. KLATT, *Art. 42 — Recht auf Zugang zu Dokumenten*, in SCHWARZE, BECKER, HATJE, SCHOO (a cura di), *EU-Kommentar*, Baden-Baden, 2019; S. NINATTI, *42 — Diritto di accesso ai documenti*, in MASTROIANNI, POLLICINO, ALLEGREZZA, PAPPALARDO, RAZZOLINI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea*, Milano, 2017, p. 781 ss.; B. SCHÖBENER, *Art. 42 — Recht auf Zugang zu Dokumenten*, in STERN, SACHS (a cura di), *Europäische Grundrechtecharta Europäische Grundrechte-Charta Kommentar*, cit., p. 646 ss. Per un quadro riassuntivo di riferimento recente sul punto si vedano le conclusioni dell’Avv. gen. Bot del 28 novembre 2017, in causa C-57/16P, *ClientEarth*, ECLI:EU:C:2017:909 e la sentenza Corte Giust. relativa del 4 settembre 2018, ECLI:EU:C:2018:660.

<sup>(59)</sup> Cfr. Corte giust., sentenza 9 novembre 1983, in causa 322/81, *NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin* c. Commissione, ECLI:EU:C:1983:313, punto 5 ss.; Tribunale UE, sentenza 17 dicembre 1991, in causa T-7/89, *SA Hercules Chemicals NV* c. Commissione, ECLI:EU:T:1991:75, punto 51.

statuito il Tribunale UE con la ben nota pronunzia *Solvay* del 1995, ove si legge che il “(...) *principio generale della « parità delle armi » (...)* presuppone che in una causa di concorrenza l'impresa interessata abbia una conoscenza del fascicolo relativo al procedimento pari a quella di cui dispone la Commissione”. Sicché “Il Tribunale non può ammettere che la Commissione, pronunciandosi sull' infrazione, sia stata l'unica ad avere a disposizione i documenti (...) e abbia dunque potuto decidere da sola se utilizzarli o meno contro la ricorrente, mentre quest'ultima non aveva accesso a tali documenti e non ha dunque potuto decidere parallelamente se utilizzarli o meno per la propria difesa. In un'ipotesi del genere i diritti della difesa di cui fruisce la ricorrente nel corso del procedimento amministrativo subirebbero una restrizione troppo grande rispetto ai poteri della Commissione, che cumulerebbe la funzione di autorità che notifica gli addebiti con quella di autorità giudicante, disponendo nel contempo di una conoscenza del fascicolo più approfondita di quella della difesa”<sup>(60)</sup>. Letto in quest'ottica, il principio di parità delle armi assume dunque il significato di parità nel livello di informazione delle parti<sup>(61)</sup>.

Al pari del diritto di essere ascoltati, anche il diritto d'accesso al fascicolo subisce delle limitazioni che sono identificate già nel comma 2, lett. b) dell'art. 41 CDUE, come il “rispetto dei legittimi interessi della riservatezza e del segreto professionale”.

L'obbligo di mantenere la segretezza sulle informazioni riservate discende, peraltro, già dalla previsione dell'art. 339 TFUE (ex art. 287 TCE), che impone ai membri delle istituzioni UE, ai membri dei comitati ed ai funzionari ed agenti dell'Unione l'obbligo, anche dopo la cessazione delle loro funzioni, di “ non divulgare le informazioni che per loro natura siano protette dal segreto professionale e in particolare quelle relative alle imprese e riguardanti i loro rapporti commerciali ovvero gli elementi dei loro costi” . E nel diritto UE secondario si trovano numerose norme specifiche a tale riguardo.

Dalla giurisprudenza dei giudici comunitari si evince tuttavia che, se da un lato le istituzioni UE sono tenute ad osservare il principio della riservatezza delle informazioni relative alle imprese, questo obbligo deve tuttavia essere interpretato in modo tale da non svuotare il diritto d'accesso “(...) del suo contenuto essenziale”<sup>(62)</sup>. Il diritto delle imprese alla tutela dei loro segreti commerciali va perciò “(...) temperato con la garanzia

<sup>(60)</sup> Tribunale UE, sentenza 29 giugno 1995, in causa T-30/91, *Solvay SA c. Commissione*, ECLI:EU:T:1995:115, punto 83, su cui si rinvia al commento di S. Moore, *Case T-30/91, Solvay v. Commission; Case T-36/91, ICI v. Commission; and Case T-37/91, ICI v. Commission, Judgments of 29 June 1995*, in *Common Market Law Review*, 1996/2, p. 355 ss.

<sup>(61)</sup> Cfr. G.-K. DE BRONNETT, *Akteneinsicht im Wettbewerbsverfahren der Europäischen Kommission*, in *Wirtschaft und Wettbewerb*, 1997, p. 383 ss.

<sup>(62)</sup> Corte giust., sentenza 20 marzo 1985, in causa 264/82, *Timex Corporation c. Consiglio*, ECLI:EU:C:1985:119, punto 29.

*dei diritti della difesa*" (63). E, come la Corte di giustizia UE ha ancora di recente ribadito, "(...) spetta alle autorità o agli organi giurisdizionali competenti ricercare, alla luce delle circostanze di ciascun caso di specie, un equilibrio tra tali interessi contrapposti" (64).

Al diritto d'accesso sono state talora imposte limitazioni, successivamente giustificate dall'amministrazione precedente in relazione a presunte esigenze di efficienza (65). A questo proposito, tuttavia, il Tribunale UE, sempre nella sentenza *Solvay*, ha sottolineato chiaramente come "(...) il rispetto dei diritti della difesa non può urtarsi a difficoltà tecniche e giuridiche che un'amministrazione efficiente può e deve superare" (66). Sicché, sarà possibile negare l'accesso solo nell'ipotesi in cui questo rappresenti un rischio per le stesse indagini in corso (67).

## 6. *L'obbligo di motivare le decisioni.*

Nel diritto UE l'obbligo di motivazione ha origini ben lontane: in un'epoca in cui la segretezza dell'attività amministrativa era la regola normale, l'art. 15 del Trattato CECA statuiva infatti che "*Les décisions, recommandations et avis de la Haute Autorité sont motivés*" (68). Parimenti, l'art. 190 dell'originario Trattato CEE del 1957 statuiva che "*I regolamenti, le direttive e le decisioni del Consiglio e della Commissione sono motivati*".

Attualmente, la norma generale di riferimento è l'art. 296, comma 2, TFUE che prevede che "*gli atti giuridici sono motivati*". Mentre la previsione *ex art.* 41, comma 2, CDUE, si riferisce più specificamente all'obbligo "*per l'amministrazione di motivare le proprie decisioni*".

Data l'estrema genericità delle previsioni richiamate, la giurisprudenza UE intesa a specificare i contenuti concreti dell'obbligo di motivazione è ovviamente assai abbondante. In particolare, sin dagli esordi della sua giurisprudenza la Corte di giustizia ha posto in evidenza come dalla motivazione debbano risultare "(...) *gli accertamenti di fatto nonché le valutazioni giuridiche su cui le decisioni poggiano. Essa deve indicare le considerazioni su cui la decisione si fonda in modo da consentire che su di esse si eserciti il controllo giurisdizionale. Non è tuttavia prescritto che*

(63) Tribunale UE, sentenza 29 giugno 1995, in causa T-30/91, cit., punto 88.

(64) Corte giust., sentenza 13 settembre 2018, in causa C-358/16, *UBS*, ECLI:EU:C:2018:715, punto 70.

(65) Cfr. G. GORNIG, CH. TRÜE, *Die Rechtsprechung des EuGH und des EuG zum Europäischen Verwaltungsrecht*, cit., p. 448.

(66) Tribunale UE, sentenza 29 giugno 1995, in causa T-30/91, cit., punto 102.

(67) Cfr. G. GORNIG, CH. TRÜE, *Die Rechtsprechung des EuGH und des EuG zum Europäischen Verwaltungsrecht*, cit., p. 448; M. LAIS, *Das Recht auf eine gute Verwaltung unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs*, cit., p. 14.

(68) Come è noto, il testo ufficiale del Trattato che istituì la Comunità europea del carbone e dell'acciaio, fu firmato a Parigi il 18 aprile 1951 e redatto unicamente in lingua francese.

*nella motivazione siano enunciate tutte le obiezioni che contro la decisione sarebbe possibile fare”* <sup>(69)</sup>. Infatti, in base alla costante giurisprudenza della Corte, benché la motivazione debba “(...) indicare, in modo chiaro ed inequivocabile l’iter logico seguito dall’autorità comunitaria che ha adottato l’atto, in modo da consentire agli interessati di conoscere le ragioni del provvedimento adottato ai fini della difesa dei loro diritti, e alla Corte di esercitare il suo controllo, non è ciò nondimeno necessario che la motivazione specifichi tutti i vari aspetti di fatto o di diritto pertinenti” <sup>(70)</sup>.

A questo proposito la Corte di giustizia ha ulteriormente precisato che “(...) non è necessario esaminare se siano esatte le tesi giuridiche dell’alta Autorità; si tratta soltanto di vedere se vi è rispondenza fra esse e la decisione adottata” <sup>(71)</sup>.

Sicché, in sintesi, è da ritenersi sufficiente una motivazione che esponga in modo plausibile le ragioni di fatto e di diritto che hanno condotto all’adozione dell’atto <sup>(72)</sup>.

Quanto all’ampiezza della motivazione, questa è strettamente legata alle peculiarità del singolo caso <sup>(73)</sup>. Secondo la Corte di giustizia, “*Infatti, per stabilire se la motivazione di una decisione risponda a tali esigenze si deve aver riguardo non solo alla lettera ma anche al contesto nonché al complesso delle norme giuridiche che disciplinano la materia*” <sup>(74)</sup>.

A questo proposito, dalla costante giurisprudenza della Corte di giustizia si desume che vi è l’esigenza di fornire una motivazione più dettagliata per l’ipotesi di decisioni individuali <sup>(75)</sup>. E che l’obbligo di motivazione è particolarmente ampio allorché la decisione in questione incida oltre una certa misura nella sfera giuridica del suo destinatario.

La violazione dell’obbligo di motivazione sussiste, peraltro, non soltanto nell’ipotesi in cui manchi del tutto la motivazione, ma anche nell’ipotesi in cui questa appaia insufficiente sotto il profilo quantitativo o qualitativo <sup>(76)</sup>.

<sup>(69)</sup> Corte giust., sentenza 20 marzo 1957, in causa 2/56, Die in der “Geitling” Ruhrkohlen-Verkaufsgesellschaft mbH zusammengeschlossenen Bergwerksgesellschaften c. Alta Autorità, ECLI:EU:C:1957:, p. 35 ss. V. anche Corte giust., sentenza 17 novembre 1987, in cause riun. 142 e 156/84, British American Tobacco Co. Ltd c. Commissione, ECLI:EU:C:1987:490, punto 72.

<sup>(70)</sup> Corte giust., sentenza 26 giugno 1986, in causa 203/85, Nicolet Instrument c. Hauptzollamt Frankfurt, ECLI:EU:C:1986:269, punto 10. V. anche Corte giust., sentenza 20 marzo 1957, in causa 2/56, cit., p. 38.

<sup>(71)</sup> Corte giust., sentenza 20 marzo 1957, in causa 2/56, cit., p. 38.

<sup>(72)</sup> Cfr. da ultimo Tribunale UE, sentenza 28 giugno 2016, in causa T-216/13, *Telefónica*, ECLI:EU:T:2016:369, punto 275 ss.

<sup>(73)</sup> V. Tribunale UE, sentenza 12 dicembre 1996, in causa T-16/91 RV, Rendo NV e.a. c. Commissione, ECLI:EU:T:1996:189, punto 44. Cfr. sul punto G. HAIBACH, *Die Rechtsprechung des EuGH zu den Grundsätzen des Verwaltungsverfahrensrechts*, cit., p. 457.

<sup>(74)</sup> Corte giust., sentenza 26 giugno 1986, in causa 203/85, cit., punto 10.

<sup>(75)</sup> Così, ad es., Corte giust., sentenza 28 maggio 1980, in cause riun. 33/79 e 75/79, cit., punto 14.

<sup>(76)</sup> Cfr. sul punto Corte giust., sentenza 20 marzo 1959, in causa 18/57, I. Nolde c. Alta Autorità, ECLI:EU:C:1959:6, p. 115: “(...) la motivazione (...) non indica in modo

Tuttavia, precisano altresì i giudici comunitari, “(...) *si può comunque pretendere dalle persone interessate da una decisione un certo sforzo di interpretazione quando il significato di un testo non appare ad una prima lettura*” e se “(...) *questo sforzo di interpretazione consente di risolvere le ambiguità contenute nella motivazione*” (77). Non solo: è opinione della Corte di giustizia che “(...) *un atto che arreca pregiudizio è sufficientemente motivato quando è stato emanato in un contesto noto agli interessati*” (78).

Quanto alla possibilità di un'integrazione successiva della motivazione, questa non è di regola ammessa dai giudici comunitari (79) in quanto il difetto di motivazione integra il vizio di “*inosservanza di forme sostanziali*” e conduce dunque, di per sé, all'annullamento delle decisioni adottate (80). Una possibile eccezione a questa regola è ammessa solo allorché “(...) *un'eventuale insufficienza di motivazione della decisione impugnata è stata resa inoperante dalle spiegazioni fornite dall'istituzione convenuta in corso di causa*” (81). Sono viceversa sempre ammissibili le successive correzioni ortografiche e/o grammaticali (82).

## 7. I soggetti passivi del diritto ad una buona amministrazione ex art. 41 CDUE.

### 7.1. Il quadro normativo di riferimento.

Ai sensi dell'art. 51 CDUE “*Le disposizioni della presente Carta si applicano alle istituzioni, organi e organismi dell'Unione nel rispetto del*

*soddisfacente ed adeguato — nemmeno per richiamo alle decisioni del 1956 — le considerazioni di fatto e di diritto sulle quali dette decisioni, ora impugnate, si fondano; essa non consente perciò il controllo giurisdizionale della Corte*”.

(77) Corte giust., sentenza 12 dicembre 1996, in causa T-16/91 RV, cit., punto 46.

(78) Corte giust., sentenza 14 aprile 2015, in causa C-409/13, ECLI:EU:C:2015:217, punto 79. Così anche Corte giust., sentenza 30 settembre 2003, in causa C-301/96, Germania c. Commissione, ECLI:EU:C:2003:509, punto 89; Corte giust., sentenza 22 giugno 2004, in causa C-42/01, Portogallo c. Commissione, ECLI:EU:C:2004:379, punto 69 s.

(79) “*Per giurisprudenza costante, la motivazione di una decisione deve figurare nel testo stesso della decisione e spiegazioni successivamente fornite dalla Commissione non possono, salvo in circostanze eccezionali, essere prese in considerazione*”. Tribunale UE, sentenza 14 maggio 1998, in causa T-295/94, Buchmann GmbH c. Commissione, ECLI:EU:T:1998:88, punto 171. Nello stesso senso Tribunale UE, sentenza 2 luglio 1992, in causa T-61/89, Dansk Pelsdyravlerforening c. Commissione, ECLI:EU:T:1992:79, punto 131; Tribunale UE, sentenza 12.12.1991, in causa T-30/89, Hilti c. Commissione, ECLI:EU:T:1991:70, punto 136.

(80) V. per tutte Corte giust., sentenza 8 marzo 1988, in cause riun. 64/86, 71/86-bis 73/86 e 78/86, Sergio c. Commissione, ECLI:EU:C:1988:119, punto 53.

(81) Tribunale UE, sentenza 25.02.1992, in causa T-11/91, Bernhard Schloh c. Consiglio, ECLI:EU:T:1992:20, punto 86. V. anche Corte giust., sentenza in cause riun. 64/86, 71/86-bis 73/86 e 78/86, cit., punto 52 ss.

(82) Cfr. Corte giust., sentenza 23 ottobre 1988, in causa 131/86, Regno Unito c. Consiglio, ECLI:EU:C:1988:86, punto 35.

*principio di sussidiarietà, così come pure agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione*". Tuttavia, il comma 1 dell'art. 41 CDUE fa riferimento soltanto alle "istituzioni, organi e organismi dell'Unione" quali soggetti passivi dei diritti di seguito elencati.

Sin dal principio, in dottrina si sono dunque espresse due diverse tesi interpretative: una prima tesi, in favore di un'interpretazione estensiva dell'ambito di applicazione del diritto ad una buona amministrazione, in conformità con quanto indicato all'art. 51 CDUE; una seconda tesi, in favore di una interpretazione restrittiva dell'ambito di applicazione del diritto ad una buona amministrazione, limitato cioè ai quei soli soggetti oggetto di espressa menzione nel comma 1 dell'art. 41 CDUE: ossia istituzioni, organi e organismi dell'Unione <sup>(83)</sup>.

Ove ci si attenga al dato letterale, in effetti, occorre dire che l'art. 41 CDUE è una delle poche previsioni che — insieme all'art. 42 CDUE sul diritto di accesso — contiene un'indicazione precisa dei destinatari passivi dei diritti ivi statuiti. E tale espressa indicazione non può perciò essere *tout court* ignorata <sup>(84)</sup>. Tuttavia, come ha sottolineato ancora di recente autorevole dottrina, perlomeno davanti alle supreme giurisdizioni "L'interpretazione sistematica e assiologica rappresenta il superamento storico e culturale dell'interpretazione letterale" <sup>(85)</sup>, che come tale risulta necessariamente insoddisfacente.

Tornerò sul punto nelle mie conclusioni. Anche perché, prima di esprimermi nuovamente sulla questione <sup>(86)</sup>, mi pare necessario ed opportuno effettuare un esame della giurisprudenza della Corte di giustizia UE posteriore al 1° dicembre 2009, data fatidica in cui la Carta di Nizza ha assunto valore giuridico vincolante. È, infatti, nel contesto dei numerosi rinvii pregiudiziali pervenuti a tale riguardo negli ultimi anni che la Corte di giustizia UE ha avuto modo di prendere posizione sulla questione qui rilevante: ossia, se le garanzie previste dall'art. 41 commi 1 e 2 CDUE siano applicabili, oltre che nelle ipotesi di amministrazione comunitaria diretta, anche nelle ipotesi in cui siano le amministrazioni nazionali a dare attua-

<sup>(83)</sup> Per tutti i riferimenti dottrinari sul punto si rinvia a D.U. GALETTA, *Diritto ad una buona amministrazione e ruolo del nostro giudice amministrativo dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, in *Diritto amministrativo*, 2010/3, p. 601 ss., par. 6.; D.U. GALETTA, *Riflessioni sull'ambito di applicazione dell'art. 41 della Carta dei diritti UE sul diritto ad una buona amministrazione, anche alla luce di alcune recenti pronunce della Corte giust.*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2013/1, p. 133 ss.

<sup>(84)</sup> Come osserva l'avv. gen. Bobek nelle sue conclusioni del 7 settembre 2017, in causa C-298/16, *Ispas*, ECLI:EU:C:2017:650, punto 80 ss.

<sup>(85)</sup> Così P. MADDALENA, *I percorsi logici per l'interpretazione del diritto nei giudizi davanti la Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, <https://federalismi.it> nr. 11/2011 (1 giugno 2011).

<sup>(86)</sup> Sulla quale già mi ero espressa infatti già chiaramente in D.U. GALETTA, *Riflessioni sull'ambito di applicazione dell'art. 41 della Carta dei diritti UE sul diritto ad una buona amministrazione*, cit.

zione al diritto UE ed operino, dunque, nel contesto della c.d. amministrazione comunitaria indiretta <sup>(87)</sup>.

### 7.2. Dalla sentenza *Cicala* alla sentenza *M.*

La questione relativa all'ambito di applicazione dell'art. 41 CDUE suscita per la prima volta l'interesse dei giudici di Lussemburgo a causa di un rinvio pregiudiziale che ho avuto già modo di criticare, poiché rappresenta — a mio modo di vedere — l'esempio tipico di quello che ho definito come un utilizzo distorto dello strumento del rinvio pregiudiziale <sup>(88)</sup>.

Nel caso di specie, infatti, il quesito posto dal giudice del rinvio verteva sull'interpretazione del principio di motivazione degli atti dell'amministrazione pubblica di cui all'art. 296 TFUE e 41 CDUE; ma il problema è che la controversia non si collocava affatto nel contesto dell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione: la controversia riguardava, del tutto pacificamente, una situazione puramente interna allo Stato membro (nel caso di specie l'Italia) <sup>(89)</sup>. Sicché, con la oramai ben nota sentenza *Cicala* del dicembre 2011 <sup>(90)</sup> la Corte di giustizia — che avrebbe potuto molto più semplicemente dichiarare non ammissibile la questione, per la ragione anzidetta — infila un discusso (e discutibile) *obiter dictum* nella sua sentenza in cui afferma, quasi *en passant*, che gli "(...) artt. 296, secondo comma, TFUE e 41, n. 2, lett. c), della Carta (...) sono diretti (...) alla luce della loro formulazione, non già agli Stati membri, bensì unicamente alle istituzioni ed agli organi dell'Unione" .

Un anno dopo, la Corte di giustizia ritorna a pronunciarsi sulla questione con la sentenza *M.* <sup>(91)</sup>. Ma vi è una sostanziale differenza fra il caso *Cicala* e il caso *M.*: diversamente dalla precedente, la controversia all'origine del rinvio pregiudiziale nel caso *M.* rientrava certamente nel-

<sup>(87)</sup> Sulla portata del concetto di "ambito di applicazione del diritto UE" e le sue conseguenze, v. per tutti J. SCHWARZE, *Zwischen Tradition und Zukunft: die Rolle allgemeiner Rechtsgrundsätze im Recht der Europäischen Union*, in J. SCHWARZE, *Europarecht. Strukturen, Dimensionen und Wandlungen des Rechts der Europäischen Union. Ausgewählte Beiträge*, Baden-Baden, 2012, p. 114 ss., par. IV.

<sup>(88)</sup> Sull'uso non sempre corretto del rinvio pregiudiziale v. D.U. GALETTA, *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione Europea: Paradise Lost? Studio sulla c.d. autonomia procedurale: ovvero sulla competenza procedurale funzionalizzata*, Torino, 2009, in particolare p. 95 ss.; D.U. GALETTA, *Rinvio pregiudiziale alla Corte giust. UE ed obbligo di interpretazione conforme del diritto nazionale: una rilettura nell'ottica del rapporto di cooperazione (leale) fra giudici*, in *RIDPC*, 2012/2, p. 431 ss.

<sup>(89)</sup> La controversia opponeva infatti la sig.ra Cicala alla Regione Siciliana in relazione alla decisione di quest'ultima di ridurre l'importo della sua pensione e di recuperare gli importi a lei erogati in rapporto a periodi trascorsi.

<sup>(90)</sup> Corte giust., sentenza 21 dicembre 2011, in causa C-482/10, *Cicala*, ECLI:EU:C:2011:868, punto 28.

<sup>(91)</sup> Corte giust., sentenza 22 novembre 2012, in causa C-277/11, *M.*, ECLI:EU:C:2012:744.

l'ambito di applicazione del diritto UE, poiché concerneva la procedura seguita dall'amministrazione irlandese per l'esame di una domanda di protezione sussidiaria da parte di un richiedente asilo; e si trattava, quindi, di una tipica ipotesi di amministrazione comunitaria indiretta.

La Corte, dopo avere ricordato che “ *Il paragrafo 2 del citato articolo 41 prevede che tale diritto a una buona amministrazione comporta, in particolare, il diritto di ogni individuo di essere ascoltato prima che nei suoi confronti venga adottato un provvedimento individuale lesivo, il diritto di ogni individuo di accedere al fascicolo che lo riguarda, nel rispetto dei legittimi interessi della riservatezza e del segreto professionale, nonché l'obbligo per l'amministrazione di motivare le proprie decisioni*”, statuiva dunque, senza mezzi termini, che “*È giocoforza constatare che, come emerge dalla sua stessa formulazione, tale disposizione è di applicazione generale*”: vale a dire che essa si applica, sia alle ipotesi di amministrazione UE diretta, sia a quelle di amministrazione UE indiretta (e mista). E concludeva, dunque, che data “*(...) l'importanza del diritto al contraddittorio e la sua portata assai ampia nell'ordinamento giuridico dell'Unione*”<sup>(92)</sup>, la circostanza che l'interessato sia già stato validamente sentito durante l'istruzione della sua domanda di riconoscimento dello status di rifugiato non implica che si possa eludere tale formalità nell'ambito della procedura relativa alla domanda di protezione sussidiaria.

All'epoca chi scrive aveva commentato con estremo favore la sentenza *M.*: che sembrava avere posto felicemente fine alla discussione sul punto<sup>(93)</sup>.

Tuttavia, la giurisprudenza successiva smentisce almeno in parte questa conclusione; e ci riporta, dunque, alla casella di partenza nella discussione sull'ambito di applicazione dell'art. 41 CDUE.

### 7.3. *La giurisprudenza della Corte di giustizia UE, dal 2014 in poi.*

Il primo caso rilevante è il caso *Y.S.* del luglio 2014<sup>(94)</sup>. Come nel caso *M.*, di nuovo ci si trovava pacificamente di fronte ad un'ipotesi di amministrazione comunitaria indiretta. Il rinvio pregiudiziale di provenienza dai Paesi Bassi aveva infatti ad oggetto, in un contesto di attuazione delle direttive UE in materia di asilo, il rifiuto da parte dell'amministrazione olandese competente di trasmettere ai richiedenti copia di un documento amministrativo redatto preventivamente all'adozione delle decisioni riguar-

<sup>(92)</sup> Corte giust., sentenza in causa C-277/11, punto 85.

<sup>(93)</sup> V. D.U. GALETTA, *Riflessioni sull'ambito di applicazione dell'art. 41 della Carta dei diritti UE*, cit.

<sup>(94)</sup> Corte giust., sentenza 17 luglio 2014, in cause riun. C-141/12 e C-372/12, *Y.S.*, ECLI:EU:C:2014:2081.

danti le loro domande di permesso di soggiorno. Si trattava, quindi, di un quesito in tema di diritto d'accesso al proprio fascicolo.

In risposta al quesito specifico, se l'articolo 41, paragrafo 2, lettera b), della Carta dovesse essere interpretato nel senso che il richiedente un titolo di soggiorno poteva invocare, nei confronti delle autorità nazionali, il diritto di accesso al fascicolo previsto da tale disposizione, la Corte osservava che *“Dal tenore letterale dell'articolo 41 della Carta emerge (...) chiaramente che esso si rivolge unicamente alle istituzioni, agli organi e agli organismi dell'Unione, e non agli Stati membri”*; e ne traeva la conclusione che *“Pertanto, il richiedente un titolo di soggiorno non può trarre dall'articolo 41, paragrafo 2, lettera b), della Carta un diritto di accesso al fascicolo nazionale relativo alla sua domanda”* <sup>(95)</sup>.

Peggio ancora, proseguiva poi sottolineando che *“È pur vero che il diritto a una buona amministrazione, sancito da tale disposizione, riflette un principio generale del diritto dell'Unione. Tuttavia, con le loro questioni nelle presenti cause, i giudici del rinvio non chiedono un'interpretazione di detto principio generale, ma desiderano sapere se l'articolo 41 della Carta possa, in quanto tale, applicarsi agli Stati membri dell'Unione”* <sup>(96)</sup>.

Con una pronuncia di poco successiva, la *Mukarubega*, la Corte di giustizia ritornava sulla questione in un caso analogo al precedente <sup>(97)</sup>. La Corte — discostandosi nettamente da quanto osservato dall'avvocato generale *Wathelet* nelle sue conclusioni <sup>(98)</sup> — richiamava espressamente la precedente sentenza *Y.S.*, ribadendo che *“dal tenore letterale dell'articolo 41 della Carta emerge chiaramente che esso si rivolge unicamente alle istituzioni, agli organi e agli organismi dell'Unione, e non agli Stati membri”*. Sicché, nuovamente concludeva che *“Pertanto, il richiedente un titolo di soggiorno non può trarre dall'articolo 41, paragrafo 2, lettera b), della Carta un diritto al contraddittorio in qualsiasi procedimento relativo alla sua domanda”* <sup>(99)</sup>. Quello che colpisce qui, tuttavia, è come la Corte, pur riferendosi alla previsione *ex art. 41 CDUE*, facesse riferimento alla

<sup>(95)</sup> Corte giust., sentenza 17 luglio 2014, in cause riun. C-141/12 e C-372/12, cit., punto 67.

<sup>(96)</sup> Corte giust., sentenza 17 luglio 2014, in cause riun. C-141/12 e C-372/12, cit., punto 68.

<sup>(97)</sup> La controversia che fa da sfondo al rinvio pregiudiziale del giudice francese concerneva varie decisioni prefettizie di rigetto di una domanda di permesso di soggiorno come rifugiato e recanti l'obbligo di lasciare il territorio francese.

<sup>(98)</sup> Nelle sue conclusioni del 25 giugno 2014, in causa C-166/13, *Mukarubega*, ECLI:EU:C:2014:2031, punto 56, l'avv. gen. *Wathelet* osservava: *“Non mi sembrerebbe coerente né conforme alla giurisprudenza della Corte (10) che la formulazione dell'articolo 41 della Carta potesse così introdurre un'eccezione alla norma di cui all'articolo 51 della stessa, che consentirebbe pertanto agli Stati membri di non applicare un articolo della Carta anche nell'attuazione del diritto dell'Unione”*. Nello stesso senso v. le conclusioni dell'Avv. gen. Mengozzi del 13 giugno 2016, in causa C-161/15, ECLI:EU:C:2016:3, punto 32.

<sup>(99)</sup> Corte giust., sentenza 5 novembre 2014, in causa C-166/13, *Mukarubega*, ECLI:EU:C:2014:2356, punto 44.

violazione del c.d. diritto ad un contraddittorio: e non già a quel diritto ad essere ascoltati che è espressamente statuito dall'art. 41, comma 2, della Carta. In questo modo appare del tutto evidente come sia complessa ed insidiosa la questione della distinzione fra i *contenuti specifici* del diritto ad una buona amministrazione ex art. 41 CDUE — che la Corte riserva alle ipotesi di amministrazione comunitaria diretta — e i principi generali di buona amministrazione, che sono invece applicabili alle (sole?) ipotesi di amministrazione comunitaria indiretta.

La sentenza *WebMindLicenses* del 2015 riprende il medesimo ragionamento delle due pronunzie precedenti (che infatti richiama) nella misura in cui sottolinea, in modo molto *tranchant*, che “*per quanto riguarda (...) il principio di buona amministrazione*” l'art. 41 della Carta, preso in considerazione dal giudice del rinvio, non appare rilevante nel procedimento principale: poiché “*(...) dal tenore letterale dell'articolo 41 della Carta emerge chiaramente che esso si rivolge unicamente alle istituzioni, agli organi e agli organismi dell'Unione, e non agli Stati membri*”<sup>(100)</sup>. Il ragionamento della Corte si conclude tuttavia, qui, nel senso di riaffermare che “*Nondimeno, il rispetto dei diritti della difesa costituisce un principio generale del diritto dell'Unione che trova applicazione ogniqualvolta l'amministrazione si proponga di adottare nei confronti di un soggetto un atto che gli arreca pregiudizio. In forza di tale principio, i destinatari di decisioni che incidono sensibilmente sui loro interessi devono essere messi in condizione di manifestare utilmente il loro punto di vista in merito agli elementi sui quali l'amministrazione intende fondare la sua decisione. Tale obbligo incombe sulle amministrazioni degli Stati membri ogniqualvolta esse adottano decisioni che rientrano nella sfera d'applicazione del diritto dell'Unione, quand'anche la normativa dell'Unione applicabile non preveda espressamente siffatta formalità*”<sup>(101)</sup>.

Da menzionare, infine, la pronunzia del 9 marzo 2017 nel caso *Doux*, in cui la Corte di giustizia nuovamente ribadisce, che “*(...) l'articolo 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, dal cui tenore letterale emerge chiaramente che esso si rivolge non già agli Stati membri, bensì unicamente alle istituzioni, agli organi e agli organismi dell'Unione (...) non è rilevante nel procedimento principale*”<sup>(102)</sup>. E l'avvocato generale *Sharpston*, nelle sue conclusioni, rincara la dose sottolineando a sua volta che “*(...) l'articolo 41 della Carta riguarda esclusivamente — come indica chiaramente il suo paragrafo 1 — il diritto dell'individuo « a*

<sup>(100)</sup> Corte giust., sentenza 17 dicembre 2015, in causa C-419/14, *WebMindLicenses*, ECLI:EU:C:2015:832, punto 83 s.

<sup>(101)</sup> Punto 84 della sentenza *WebMindLicenses*, che richiama espressamente la ben nota sentenza *Sabou* del 22 ottobre 2013, in causa C-276/12, ECLI:EU:C:2013:678 (v. punto 38 e giurisprudenza ivi citata).

<sup>(102)</sup> Corte giust., sentenza 9 marzo 2017, in causa C-141/15, *Doux*, ECLI:EU:C:2017:188, punto 60.

*che le questioni che lo riguardano siano trattate in modo imparziale, equo ed entro un termine ragionevole dalle istituzioni e dagli organi dell'Unione». Pertanto, tale articolo non può avere alcuna influenza sul rapporto tra un operatore economico e le autorità doganali” (103).*

7.4. *Segue. I casi N. e Ispas e le problematiche connesse: verso una distinzione “stabile” fra diritto ad una buona amministrazione ex art. 41 CDUE e diritto ad una buona amministrazione quale principio generale del diritto UE?*

Si può dunque concludere nel senso che la tesi che ha prevalso di recente fra i giudici di Lussemburgo è nel senso di doversi attenere ad un'interpretazione rigidamente letterale della previsione ex art. 41 CDUE, la quale fa riferimento espresso solo ad istituzioni, organi ed organismi dell'Unione come destinatari passivi della previsione?

Prima di fare ciò — e, soprattutto, per potere valutare appieno le conseguenze di questa (eventuale) presa di posizione dei giudici della Corte di giustizia UE — è necessario prendere in esame ancora due pronunzie.

La prima è una pronunzia del 2014 che, più di altre, mette bene in luce i problemi e le contraddizioni di una simile opzione ermeneutica. Si tratta della pronunzia *N.*, del maggio 2014 (104), emanata in risposta ad un rinvio pregiudiziale di provenienza dall'Irlanda relativamente (di nuovo!) ad una controversia sull'attuazione della direttiva 2004/83 in materia di asilo.

Quanto al diritto ad una buona amministrazione, oggetto di quesito specifico da parte del giudice del rinvio, mentre l'avvocato generale *Bot* si era espresso chiaramente in favore di un'applicazione dell'art. 41 CDUE anche nell'ipotesi in cui gli Stati membri diano attuazione al diritto dell'Unione (105), la Corte evita di affrontare direttamente la questione grazie al seguente ragionamento: “(...) *il diritto a una buona amministrazione, sancito all'articolo 41 della Carta (...) riflette un principio generale di diritto dell'Unione*”; sicché “(...) *poiché nella causa di cui al procedimento principale uno Stato membro applica il diritto dell'Unione, le*

(103) Conclusioni dell'avv. gen. Eleanor Sharpston, del 13 settembre 2016, in causa C-141/15, *Doux*, ECLI:EU:C:2016:676, punto 81.

(104) Corte giust., sentenza 8 maggio 2014, in causa C-604/12, H.N. c. Minister for Justice, Equality and Law Reform e a., ECLI:EU:C:2014:302.

(105) Più precisamente: “*Non vi è quindi dubbio che le autorità irlandesi devono garantire il rispetto del diritto degli interessati ad una buona amministrazione non soltanto perché tale diritto rappresenta un principio generale del diritto dell'Unione, ma anche perché si tratta di un diritto fondamentale sancito dall'articolo 41 della Carta. Ritengo infatti che, benché la formulazione dell'articolo 41, paragrafo 1, della Carta si riferisca ai rapporti tra singoli e « istituzioni, organi e organismi dell'Unione », il diritto a una buona amministrazione si imponga negli stessi termini agli Stati membri quando essi danno attuazione al diritto dell'Unione*”. Così avv. gen. Yves Bot, conclusioni del 7 novembre 2013, in causa C-604/12, *N.*, ECLI:EU:C:2013:714, punto 36.

*esigenze che derivano dal diritto a una buona amministrazione, in particolare, il diritto di ogni individuo a che le questioni che lo riguardano siano trattate in modo imparziale e entro un termine ragionevole, trovano applicazione nell'ambito di una procedura volta al riconoscimento della protezione sussidiaria, come quella in esame nel procedimento principale, condotta dall'autorità nazionale competente"* <sup>(106)</sup>.

Il passaggio in questione non va sottovalutato nella sua importanza, perché è tale da rendere in qualche modo vuota di significato, almeno apparentemente, la disputa circa l'ambito di applicazione della Carta <sup>(107)</sup>: poiché, se il diritto ad una buona amministrazione è come tale un principio generale di diritto dell'Unione, che riprende i contenuti stessi della previsione *ex art.* 41 della Carta, allora sembra del tutto inutile disquisire ulteriormente sull'ambito di applicazione dell'art. 41 CDUE <sup>(108)</sup>.

Ma, se al momento il problema non pare dunque porsi, esso potrebbe tuttavia porsi in futuro: ove questa differenziazione fra diritto ad una buona amministrazione come vero e proprio diritto soggettivo garantito dall'art. 41 CDUE e diritto ad una buona amministrazione come (semplice) principio generale del diritto UE si dovesse approfondire nei termini indicati nelle preoccupanti conclusioni dell'avvocato generale *Bobek* del settembre 2017, nel caso *Ispas* <sup>(109)</sup>.

La causa *Ispas* aveva ad oggetto un rinvio pregiudiziale di provenienza dalla Corte d'appello di Cluj, Romania, relativamente ad una controversia in materia di avvisi di accertamento fiscale in materia di IVA. In particolare, il giudice del rinvio chiedeva di valutare la compatibilità di una prassi amministrativa nazionale con i diritti della difesa, come tutelati dal diritto dell'Unione. Non sollevava, tuttavia, un problema di applicazione dell'art. 41 CDUE.

L'avvocato generale, dopo avere sottolineato che bene aveva fatto il giudice del rinvio a sollevare la sua questione "*esclusivamente con riferimento al principio del rispetto dei diritti della difesa*", sfrutta tuttavia l'occasione per fare una lunga disquisizione sulla diatriba relativa all'ambito di applicazione dell'art. 41 CDUE <sup>(110)</sup>. Sicché, dapprima sottolinea come la norma in questione sia "*(...) una particolare espressione di un diritto fondamentale autonomo che tutela i singoli solo quando questi*

<sup>(106)</sup> Corte giust., sentenza in causa C-604/12, cit., punto 49 s.

<sup>(107)</sup> Non a caso si tratta, infatti, di una pronuncia della IV sezione, presieduta dall'attuale Presidente della Corte di giustizia, K. Lenaerts.

<sup>(108)</sup> Di questo parere è anche P. Piva, 41 — *Diritto ad una buona amministrazione*, in Mastroianni/Pollicino/Allegrezza/Pappalardo/Razzolini (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea* cit., p. 756 ss., che definisce la questione come "*un po' artificiosa e astratta*".

<sup>(109)</sup> Conclusioni dell'Avv. gen. Bobek in causa C-298/16, cit.

<sup>(110)</sup> I punti da 74 a 91 sono tutti dedicati all'esame di questa questione.

*entrano in contatto con l'amministrazione diretta dell'Unione*" <sup>(111)</sup>. E, in conclusione, arriva ad affermare che vi è una *"analogia (mancante) con il diritto di accesso al fascicolo nel diritto dell'Unione in materia di concorrenza"*: poiché *"il principio generale di diritto dell'Unione del rispetto dei diritti della difesa non garantisce un siffatto diritto"*, ma prevede solo che *"il singolo dovrebbe avere accesso, su richiesta, alle informazioni e ai documenti costituenti il fondamento della decisione amministrativa che l'amministrazione prevede di adottare"* <sup>(112)</sup>. In questo sconfessando totalmente la tesi espressa dalla IV sezione nel caso *N.* testé richiamato: secondo cui (se si è inteso bene il ragionamento della Corte) vi sarebbe in verità una coincidenza totale, nei contenuti, fra diritto ad una buona amministrazione inteso come principio generale del diritto UE e diritto ad una buona amministrazione *ex art. 41 CDUE*.

Da parte sua, nel caso *Ispas*, la Corte di giustizia non spende una sola parola sul punto: visto e considerato che il giudice del rinvio, per di più, non aveva fatto alcun riferimento all'art. 41 CDUE nel suo quesito pregiudiziale alla Corte. E conclude, molto semplicemente, nel senso di riaffermare quanto più volte già statuito: e, cioè, che *" il principio generale del diritto dell'Unione del rispetto dei diritti della difesa non si configura come una prerogativa assoluta, ma può soggiacere a restrizioni, a condizione che queste rispondano effettivamente a obiettivi di interesse generale perseguiti dalla misura di cui trattasi e non costituiscano, rispetto allo scopo perseguito, un intervento sproporzionato e inaccettabile, tale da ledere la sostanza stessa dei diritti così garantiti"* <sup>(113)</sup>.

Rimane tuttavia il fatto grave che si delinea qui chiaramente l'idea — portata avanti con determinazione dall'avvocato generale *Bobek* nelle sue conclusioni — che vi possa essere una differenziazione di protezione (nel senso di una minore protezione) per le ipotesi di amministrazione comunitaria indiretta <sup>(114)</sup>. E, in effetti, a volere ben vedere, la natura di diritto soggettivo di rango costituzionale che ora possiedono le garanzie connesse al diritto ad una buona amministrazione *ex art. 41 CDUE* implica che queste garanzie non potranno venire modificate (*in peius*) se non attraverso un procedimento di revisione dei Trattati. Viceversa, un principio generale del diritto di formazione giurisprudenziale potrà sempre essere

<sup>(111)</sup> Conclusioni dell'Avv. gen. *Bobek* in causa C-298/16, cit., punto 82. L'evidenziazione in grassetto è mia.

<sup>(112)</sup> Conclusioni dell'Avv. gen. *Bobek* in causa C-298/16, cit., punto 104.

<sup>(113)</sup> Corte giust., sentenza 09.09.2017, in causa C-298/16, *ISPAS*, ECLI:EU:C:2017:843, punto 35.

<sup>(114)</sup> Egli osserva infatti espressamente, nel proseguo del suo lungo ragionamento sul punto, che, a suo modo di vedere, quando si tratta di applicare il principio generale *"Il suo contenuto con riferimento all'applicazione del diritto dell'Unione da parte degli Stati membri può differire dalle garanzie (specifiche e autonome) previste all'articolo 41 della Carta, applicabili all'amministrazione diretta dell'Unione"*. Conclusioni dell'Avv. gen. *Bobek* in causa C-298/16, cit., punto 90.

modificato in maniera restrittiva ad opera della successiva giurisprudenza della Corte di giustizia.

8. *Il diritto ad una buona amministrazione nella giurisprudenza dei giudici amministrativi italiani: fra effetto di spill over dei principi generali del diritto UE e previsione ex art. 1, comma 1, della l. 241/1990.*

Il fenomeno di espansione, all'interno degli ordinamenti nazionali, dei principi generali del diritto UE anche al di là delle fattispecie "comunitariamente rilevanti" (c.d. effetto di *spill over*) è ormai ampiamente noto in dottrina<sup>(115)</sup>. Non vale dunque la pena di ritornare ulteriormente sull'argomento, qui. Anche perché, ad ogni buon conto, sin dal 2015<sup>(116)</sup> è l'art. 1 della l. 241/1990 sul procedimento amministrativo a precisare espressamente che l'attività amministrativa (nazionale) è retta anche "*dai principi dell'ordinamento comunitario*". Vale a dire, anche da tutti quei principi enucleati nel corso degli anni dalla giurisprudenza della Corte di giustizia e che — per quanto qui direttamente ci concerne — sono all'origine (come si è detto) dei diritti elencati nell'art. 41 CDUE sul diritto ad una buona amministrazione: e vi coincidono dunque, almeno per ora, anche nei contenuti concreti.

L'art. 1 della l. 241/1990 si riferisce molto chiaramente all'attività amministrativa nazionale *tout court*: senza fare, cioè, distinzioni fra quell'attività amministrativa che è intesa a dare attuazione al diritto UE e quella che, invece, non lo è. Come ha infatti avuto modo di precisare, ad esempio, la V sezione del nostro Consiglio di Stato, in una rilevante pronuncia del 2009 relativa ad una procedura di concessione di suolo pubblico avente rilevanza unicamente sul piano del diritto nazionale, "*(...) l'amministrazione è tenuta a privilegiare l'applicazione dei principi di derivazione comunitaria e costantemente applicati dalla Corte di giustizia europea (...). Tali principi, anche in virtù dell'articolo 1 della legge n. 241 del 1990, non solo si applicano direttamente nel nostro ordinamento, ma debbono informare il comportamento dell'amministrazione, anche quando non è tenuta ad azionare formalmente la procedura dell'evidenza pubblica*"<sup>(117)</sup>.

<sup>(115)</sup> Sul punto v. in particolare D.U. GALETTA, *Il principio di proporzionalità comunitario e il suo effetto di "spill over" negli ordinamenti nazionali*, in *Nuove autonomie*, 2005, p. 541 ss.

<sup>(116)</sup> A seguito della modifica introdotta dalla l. 11 febbraio 2005, n. 15, Modifiche ed integrazioni alla legge 7 agosto 1990, n. 241, concernenti norme generali sull'azione amministrativa, in *Gazzetta Ufficiale* n. 42 del 2 febbraio 2005.

<sup>(117)</sup> Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 19 giugno 2009, n. 4055.

Quanto al richiamo espresso al diritto ad una buona amministrazione da parte dei nostri giudici amministrativi, sebbene la nostra giurisprudenza amministrativa vi faccia assai di frequente riferimento appare difficile ricondurre questi riferimenti ad unità sotto il profilo dei suoi significati e dei suoi contenuti.

Mi limiterò, dunque, a menzionare qui alcune sentenze dei nostri giudici amministrativi che hanno individuato nel rispetto del diritto ad una buona amministrazione, così come codificato dall'41 CDUE, il parametro di riferimento per la soluzione del caso a loro sottoposto, con riguardo a fattispecie che pacificamente non ricadevano nell'ambito di applicazione del diritto UE.

Un primo esempio si riferisce ad una controversia relativa all'obbligo di motivazione di provvedimenti amministrativi adottati in materia urbanistica. Nell'annullare il provvedimento di mancata approvazione del piano particolareggiato presentato all'Amministrazione comunale dal ricorrente e, soprattutto, nel respingere l'integrazione postuma della motivazione da parte dell'Amministrazione nel corso del giudizio, il TAR Umbria ha chiaramente affermato che, se “(...) *l'entrata in vigore, dal 1 dicembre 2009, del Trattato di Lisbona, ratificato con l. 130/2008, recante l'espressa equiparazione della Carta di Nizza al « valore giuridico dei Trattati » (art. 6 c. 1 Trattato UE), ha elevato l'obbligo di motivazione a principio comunitario, quale parte integrante del « diritto ad una buona amministrazione » garantito dall'art. 41 c. 2 della suddetta Carta; ciò comporta, tra l'altro, il necessario adeguamento, in via ermeneutica, delle norme di diritto interno potenzialmente in contrasto*”<sup>(118)</sup>.

Mentre, sempre in tema di obbligo di motivazione, in una recente pronuncia della sezione VI del Consiglio di Stato — relativa sempre ad una controversia di mera rilevanza nazionale, poiché inerente alla dichiarazione di interesse storico-artistico di un complesso edilizio sito nel comune di Santa Maria Capua Vetere — i giudici del Consiglio di Stato hanno concluso nel senso che “(...) *quando le scelte in ordine alle modalità di cura e di salvaguardia dell'interesse cultura si esprimono in una ampia gamma di possibilità, si accentua e non diminuisce l'« obbligo per l'amministrazione di motivare le proprie decisioni », in base ai superiori principi di buon andamento (art. 97 Cost.) e di « buona amministrazione » (art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea)*”<sup>(119)</sup>.

Analogamente, in tema di accesso agli atti della Pubblica amministrazione, con riguardo a delle fattispecie chiaramente a rilevanza meramente

<sup>(118)</sup> T.A.R. Umbria, sez. Perugia, sentenza 21 febbraio 2013, n. 105, sui cui si rinvia al commento di P. PROVENZANO, *Art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e integrazione postuma della motivazione*, in *RIDPC*, 2013/5-6, p. 1118 ss. V. anche T.A.R. Umbria, sez. Perugia, sentenza 12 giugno 2014, n. 322.

<sup>(119)</sup> Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza 18 dicembre 2017, n. 5950 del, punto 2.4.

nazionale, con due sentenze gemelle del 2017 il T.A.R. Lombardia, sezione di Brescia, ha concluso accogliendo il ricorso — ed ordinando dunque l’ostensione dei documenti richiesti dal ricorrente — sulla base del ragionamento che “(...) *le disposizioni normative che assicurano il soddisfacimento della pretesa ostensiva costituiscono diretta espressione del principio di imparzialità e trasparenza ex art. 97 Costituzione e del « Diritto ad una buona amministrazione » ex art. 41 par. 2 lett. b) della « Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea »*” (120).

Ovviamente, si tratta solo di alcuni brevi esempi. Che confermano, tuttavia, la rilevanza che ormai ha innegabilmente assunto, nel nostro diritto amministrativo nazionale, il diritto ad una buona amministrazione di provenienza comunitaria. Sicché, ove si faccia riferimento a questa giurisprudenza dei nostri giudici amministrativi nazionali, sembra avverarsi, almeno in parte (121), la profezia di *Jacob Söderman* secondo cui “*To include this right in the Charter could have a broad impact on all existing and future Member States, helping to make the 21st century the « century of good administration »*” (122).

## 9. *Riflessioni conclusive.*

La giurisprudenza dei giudici di Lussemburgo che ha elaborato, nel corso di almeno tre decenni, i contenuti delle garanzie connesse al diritto ad una buona amministrazione è stata espressamente richiamata nelle spiegazioni relative all’art. 41 della Carta redatte a suo tempo dal *Praesidium* (123): dove si legge che “*L’articolo 41 è basato sull’esistenza dell’Unione in quanto comunità di diritto, le cui caratteristiche sono state sviluppate dalla giurisprudenza che ha consacrato segnatamente la buona amministrazione come principio generale di diritto*”.

Se, dunque, per usare le parole dell’avvocato generale *Wathelet*, l’art. 41 CDUE altro non è che la conferma di un “(...) *obbligo delle autorità nazionali (...) sancito da tempo da una giurisprudenza consolidata della Corte*” che “(...) *l’articolo 41 (...) della Carta conferma (...) riconoscendogli*

(120) T.A.R. Lombardia, sez. Brescia, sentenza 7 ???????2017, n. 987 e sentenza 4 ottobre 2017, n. 1200. V. anche T.A.R. Lombardia, sez. Brescia, sentenza 26 settembre 2016, n. 1230.

(121) Per approfondimenti si rinvia a P. PROVENZANO, *I vizi nella forma e nel procedimento amministrativo, fra diritto interno e diritto U.E.*, cit.

(122) V. il discorso di J. SÖDERMAN, *Public Hearing on the draft Charter of Fundamental Rights of the European Union*, cit., par. 3.

(123) Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali, doc. 2007/C-303/02, in *Gazzetta ufficiale dell’Unione europea* C-303/17 del 14.12.2007. Reperibile anche su Eurlex: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/ALL/?uri=CELEX%3A32007X1214%2801%29>.

*rilevanza costituzionale*”<sup>(124)</sup>, allora, come si desume dal ragionamento della Corte di giustizia nel caso *N.*<sup>(125)</sup>, il diritto ad una buona amministrazione è, anzitutto, un principio generale di diritto UE che riprende i contenuti stessi della previsione *ex art. 41* della Carta<sup>(126)</sup>, permettendole al contempo di evolvere e di arricchirsi costantemente di significati ulteriori<sup>(127)</sup>.

E, in effetti, dal 1° dicembre 2009 ad oggi non è identificabile un approccio giurisprudenziale inteso a distinguere chiaramente, *nei contenuti*, le garanzie connesse al diritto ad una buona amministrazione, a seconda che esso sia inteso come principio generale (e quindi applicabile per i casi di amministrazione comunitaria indiretta) ovvero come diritto *ex art. 41* CDUE (e, quindi, applicabile solo ai casi di amministrazione comunitaria diretta). Tanto più che resterebbe fuori da questa distinzione fra amministrazione diretta ed amministrazione indiretta tutta quell’ampia casistica riconducibile al fenomeno della c.d. amministrazione comunitaria mista/congiunta, che si caratterizza per un’interazione continua fra amministrazioni nazionali e amministrazioni UE, la quale rende di per sé impossibile segmentare artificialmente le garanzie procedurali; al pari di come risulta impossibile segmentare le varie fasi procedurali per separarle nettamente l’una dall’altra<sup>(128)</sup>.

Se, tuttavia, si dovesse consolidare quel discutibile indirizzo interpretativo che emerge, come si è visto, da alcune sentenze recenti — e che le conclusioni dell’avvocato generale *Bobek* del novembre 2017, più volte

<sup>(124)</sup> Conclusioni dell’Avv. Gen. Melchior Wathelet del 23.09.2013, in causa C-383/13 PPU, M.G., N.R. c. Saatssectetaris van Veiligheid en Justitie, ECLI:EU:C:2013:553, punto 57. Sul punto cfr. anche D.U. GALETTA, *Il diritto ad una buona amministrazione europea come fonte di essenziali garanzie procedurali nei confronti della Pubblica Amministrazione*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2005/3, p. 819 ss., par. 9.

<sup>(125)</sup> Corte giust., sentenza 8 maggio 2014, in causa C-604/12, cit. al precedente par. 7.4.

<sup>(126)</sup> V. in questo senso anche le conclusioni dell’avv. gen. Wathelet del 16 settembre 2015, in causa C-419/14, *WebMindLicenses*, ECLI:EU:C:2015:606, punto 136 ss., il quale — richiamando le contraddizioni nella recente giurisprudenza della Corte quanto alla applicabilità del diritto ad una buona amministrazione *ex art. 41* CDUE “ *agli Stati membri quando applicano il diritto dell’Unione*” — sottolinea come “ *Tuttavia, come stabilito dalla Corte nel punto 68 della sua sentenza YS e a. (...) « il diritto a una buona amministrazione, sancito da [l’articolo 41 della Carta], riflette un principio generale del diritto dell’Unione*” (punto 138).

<sup>(127)</sup> Già si è detto, infatti, nel precedente par. 1. che è opinione unanime in dottrina che le garanzie elencate nell’art. 41, comma 2, CDUE non siano da considerarsi come una lista chiusa ed esaustiva.

<sup>(128)</sup> La problematica è ben nota ed è esplosa con la nota sentenza della Corte giust. del 3 dicembre 1992, in causa C-97/91, *Oleificio Borelli*, ECLI:EU:C:1992:491, su cui si rinvia, da ultimo, a 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 G. DELLA CANANEA, M. CONTICELLI (a cura di), *I procedimenti amministrativi di adjudication dell’Unione europea: principi generali e discipline settoriali*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 297 ss.

richiamate, sembrano volere cristallizzare — resterebbe allora un problema giuridico non di poco conto da risolvere. Se si distinguesse, infatti, concretamente *nei contenuti*, fra diritto ad una buona amministrazione *ex art. 41 CDUE* e diritto ad una buona amministrazione inteso come principio generale, si creerebbe *ex novo* un'inaccettabile disparità di trattamento fra i destinatari di misure di attuazione del diritto UE: poiché le garanzie nei confronti dell'amministrazione riconducibili al diritto ad una buona amministrazione sarebbero diverse, a seconda che le misure fossero adottate da organi comunitari all'esito di un'attività qualificabile come di amministrazione comunitaria diretta, ovvero all'esito di un'attività portata avanti da organi amministrativi nazionali che agiscono come amministrazione comunitaria indiretta. Oltre ad essere priva di senso (e a lasciare scoperte tutte le ipotesi di amministrazione c.d. congiunta/mista), una distinzione siffatta si porrebbe peraltro in contrasto diretto anche con le previsioni dello stesso Titolo III della stessa Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, intitolato appunto all'uguaglianza (art. 80 ss.).

Anche ove però — come è probabile ed auspicabile che sia! — la Corte di giustizia non seguisse mai la strada di una vera *differenziazione nei contenuti* delle garanzie connesse al diritto ad una buona amministrazione <sup>(129)</sup> — a seconda che questo si applichi ad ipotesi di amministrazione diretta o di amministrazione indiretta — dalla prospettiva del giurista amministrativista (italiano <sup>(130)</sup>) rimane, tuttavia, un'altra importante questione/preoccupazione sullo sfondo. Si tratta delle conseguenze *indirette* che derivano dal considerare le garanzie connesse al diritto ad una buona amministrazione come diritti soggettivi degli amministrati, anziché come meri principi (generali) che devono guidare l'azione amministrativa <sup>(131)</sup>. Infatti, anche ove si concordi sul fatto che, sotto il profilo dell'azionabilità in giudizio, non vi è in realtà differenza fra principi

<sup>(129)</sup> Come sembra far pensare anche la sentenza in causa C-166/13, *Mukarubega*, cit., punto 44, ove la Corte fa riferimento alla violazione del c.d. diritto ad un contraddittorio e non già del diritto ad essere ascoltati *ex art. 41 CDUE*. V. sul punto quanto osservato in chiusura del precedente par. 7.3.

<sup>(130)</sup> Nello stesso senso si esprime tuttavia M. MANKOU, *Du principe de bonne administration au droit à la bonne administration: contribution à une problématique de la bonne administration en droit communautaire*, in *Cahiers de l'IREDE*, 2002/2, p. 5 ss.

<sup>(131)</sup> Sul tema dei principi generali dell'azione amministrativa la dottrina è amplissima. Per approfondimenti si rinvia, fra i tanti, a M.P. CHITI, G. PALMA, *I principi generali dell'azione amministrativa*, Napoli, 2006; A. MASSERA, *I principi generali*, in M.P. CHITI e G. GRECO (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo europeo* (coordinato da G.F. CARTEI, D.U. GALETTA), Milano, 2ª ediz., 2007, p.te generale, tomo I, p. 356 ss; M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2012; G. DELLA CANANEA, C. FRANCHINI, M. MACCHIA, *I principi dell'amministrazione europea*, Torino, 2017. Per un'illustrazione dell'approccio al tema anche da parte della dottrina di Common Law cfr. ad es. P. CAINE, L. McDONALD, K. RUNDLE (a cura di), *Principles of Administrative Law*, terza ediz., Oxford, 2018.

generali e diritti dalla prospettiva dei giudici UE <sup>(132)</sup>, rimane il fatto che, questo cambio di prospettiva (diritti/principi), ha una conseguenza evidente sull'atteggiamento dei giudici: che sono naturalmente poco propensi a considerare come irrilevanti dei vizi procedurali che consistano nella lesione di garanzie riconosciute espressamente nella forma di diritti soggettivi del singolo. Come risulta, ad esempio, da una ben nota sentenza del Tribunale UE, la *Marcuccio* del 2011: ove, nell'accogliere il motivo di impugnazione fondato sulla violazione del diritto di essere ascoltati in sede procedimentale il Tribunale UE osserva che “(...) *ritenere (...) che la Commissione avrebbe certamente adottato una decisione identica, anche dopo aver sentito il ricorrente, equivarrebbe a negare l'esistenza di un vero diritto ad essere sentito per quest'ultimo, dato che l'essenza stessa di tale diritto implica che l'interessato abbia la possibilità di influire sul processo decisionale in parola*” <sup>(133)</sup>. Diversamente da quanto ha di recente osservato, invece, la Corte di giustizia UE nella pronuncia *Kamino International Logistics* del 2014, relativamente al “*diritto di essere sentiti*” inteso, invece, quale mero corollario del “*principio generale del rispetto dei diritti della difesa*”: in quest'ultima ipotesi, infatti, la Corte di giustizia conclude nel senso che il giudice nazionale potrà, nel valutare le conseguenze della violazione, limitarsi ad annullare nell'ipotesi in cui “(...) *in mancanza di tale irregolarità, tale procedimento avrebbe potuto comportare un risultato diverso*” <sup>(134)</sup>.

A questo proposito è peraltro interessante notare come, anche tutti i precedenti giurisprudenziali richiamati espressamente dalla Corte di giustizia nella sentenza *Kamino International Logistics* <sup>(135)</sup> — e che sono concordanti rispetto alla tesi della possibile irrilevanza del vizio procedimentale lamentato — riguardino, in effetti, controversie instauratesi in un'epoca antecedente l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona: e, quindi, facciano ovviamente riferimento agli omologhi principi generali, in un'epoca in cui la Carta di Nizza (e il suo diritto ad una buona ammini-

<sup>(132)</sup> V. in tal senso, chiaramente, P. PIVA, 41 — *Diritto ad una buona amministrazione*, cit., p. 758 e giurisprudenza ivi richiamata.

<sup>(133)</sup> Tribunale UE, sentenza 14 settembre 2011, in causa T-236/02, *Marcuccio c. Commissione europea*, ECLI:EU:T:2011:465, punto 115. L'evidenziazione in grassetto è mia.

<sup>(134)</sup> Così al punto 82 della sentenza *Kamino International Logistics*, in cause riun. C-129/13 e C-130/13, cit. in chiusura del par. 4., *supra*, cui si rinvia.

<sup>(135)</sup> Corte giust., sentenza 14 febbraio 1990, in causa C-301/87, *Francia c. Commissione*, ECLI:EU:C:1990:67, punto 31; Corte giust., sentenza 5 ottobre 2000, in causa C-288/96, *Germania c. Commissione*, ECLI:EU:C:2000:537, punto 101; Corte giust., sentenza 1 ottobre 2009, in causa C-141/08 P, *Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware c. Consiglio*, ECLI:EU:C:2009:598, punto 94; Corte giust., sentenza in causa C-96/11 P, *Storck c. UAMI*, ECLI:EU:C:2012:537, punto 80, tutte richiamate al punto 79 della sentenza *Kamino International Logistics*, cit. che ribadisce al stessa tesi dell'irrilevanza dei vizi (punto 38),

strazione *ex art. 41*) non aveva ancora, come tale, valore giuridico vincolante <sup>(136)</sup>.

In conclusione, occorre dunque domandarsi quanto i più recenti sviluppi nella giurisprudenza della Corte di giustizia UE in tema di ambito di applicazione dell'art. 41 CDUE siano compatibili con la circostanza che, con l'adozione della Carta dei diritti, ci era posti chiaramente l'obiettivo di garantire un miglioramento nello *standard* comunitario di tutela dei diritti riconosciuti dalla Carta <sup>(137)</sup>. E, nel caso specifico dell'art. 41 CDUE, l'obiettivo preciso era di elevare lo standard di tutela riconosciuto alle garanzie procedurali dei privati nei confronti dell'attività della pubblica amministrazione <sup>(138)</sup>.

Resta tuttavia una speranza: ed è l'auspicio che vorrei esprimere in chiusura di questo saggio introduttivo. L'auspicio è che, lungi dall'aver quale obiettivo una differenziazione nella tutela (inopportuna, e quasi certamente contraria al sistema di tutela dei diritti proprio del diritto UE <sup>(139)</sup>) fra le ipotesi di amministrazione comunitaria diretta e quelle, invece, in cui siano le amministrazioni nazionali ad agire per dare attuazione al diritto dell'Unione (amministrazione comunitaria indiretta), l'obiettivo della Corte di giustizia, allorquando fa riferimento, con insistenza, al "diritto ad una buona amministrazione quale principio generale del diritto UE", sia in verità un altro: è, cioè, quello di evitare, invece, il rischio di una "solidificazione/irrigidimento" dei suoi contenuti.

Come è infatti noto, il pregio dei principi generali del diritto è la loro costante flessibilità e capacità evolutiva: ed è questa la ragione per la quale vi sono, da sempre, oppositori all'idea di codificare i principi generali del

<sup>(136)</sup> Mentre, per quel che concerne la sentenza Corte giust. del 10 settembre 2013, in causa C-583/13 PPU, cit., (richiamata per ultima al punto 79 della sentenza *Kamino International Logistics*), pur riferendosi questa effettivamente ad una controversia posteriore all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, il giudice del rinvio fa comunque riferimento alla "violazione del principio generale del rispetto dei diritti della difesa" nel suo quesito pregiudiziale alla Corte (punto 21).

<sup>(137)</sup> Così S. MAGIERA, *Kommentar zu Art. 41*, in MEYER (a cura di), *Charta der Grundrechte der EU*, Baden-Baden, 2003, cpv. 14. Più di recente anche H.W. LAUBINGER, *Art. 41 GRCh (Recht auf eine gute Verwaltung) im Lichte des deutschen Verwaltungsrechts*, in *Staat, Verwaltung, Information. Festschrift für Hans Peter Bull zum 75. Geburtstag*, Berlin, 2011, p. 659 ss., par. 4.IV; J. SCHWARZE, *Zwischen Tradition und Zukunft: die Rolle allgemeiner Rechtsgrundsätze im Recht der Europäischen Union*, cit.

<sup>(138)</sup> V. J. SÖDERMAN, *Gute Verwaltung als Grundrecht in der Europäischen Union*, cit., p. 62 ss. Si tratta di quel fenomeno che è talora descritto in dottrina come di "costituzionalizzazione della pubblica amministrazione" e che è stato oggetto di importanti contributi della dottrina francese, ma anche di quella italiana: v. per tutti V. CERULLI IRELLI, *L'amministrazione costituzionalizzata*, Torino, 2019, e dottrina ivi ampiamente richiamata. Si veda anche il vol. 1, *The Administrative State* della collana di A. VON BOGDANDY, P.M. HUBER, S. CASSESE (a cura di), *The Max Planck Handbooks in European Public Law*, Oxford, 2017.

<sup>(139)</sup> Così P. PIVA, *41 — Diritto ad una buona amministrazione*, cit., p. 758.

diritto <sup>(140)</sup>. Tuttavia, la previsione dell'art. 41 CDUE è stata redatta in modo tale per cui, l'elencazione dei diritti del cittadino nei confronti dell'amministrazione che da essa si possono derivare, non è esaustiva: se, infatti, il suo comma 1 fa riferimento al trattamento "*imparziale ed equo ed entro un termine ragionevole*" delle questioni che riguardano l'amministrato, il suo comma 2 dice espressamente che "*tale diritto comprende in particolare (...)*". E quella espressione "in particolare" significa "anche", magari "soprattutto": ma certo non significa "soltanto"! La dottrina più attenta aveva, infatti, sin da subito sottolineato come, dato il tenore particolare della norma della Carta di Nizza sul diritto ad una buona amministrazione, il suo contenuto non potesse essere inteso come esaustivo; e come essa rappresentasse, dunque, solo un'esemplificazione di quelli che sarebbero stati i contenuti minimi a partire dai quali sarebbe stato poi necessario svilupparne tutto il potenziale innovativo <sup>(141)</sup>.

In questo senso, e da questa prospettiva, si può — e forse si deve! — andare oltre ed al di là della diatriba in corso (ed interna alla Corte di Lussemburgo <sup>(142)</sup>), circa l'effettivo ambito di applicazione dell'art. 41 CDUE. Ed è forse solo così che si può spiegare l'altrimenti fuorviante riferimento <sup>(143)</sup>, contenuto nella giurisprudenza più recente della Corte di giustizia, al "principio del diritto ad una buona amministrazione" ed ai suoi corollari; e non invece, *tout court*, al diritto ad una buona amministrazione *ex art. 41 CDUE*.

<sup>(140)</sup> V. in argomento, per tutti, J. SCHWARZE, *I principi dello stato di diritto per l'azione amministrativa nella "vecchia" e nella "nuova" unione europea*, in RIDPC, 2004/6, pp. 1279 ss.

<sup>(141)</sup> Cfr. M. HILF, *Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, in *Sonderbeilage zu Neue Juristische Wochenschrift, EuZW, NVwZ e JuS*, 2000, p. 5 ss.; P. TETTINGER, *Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 2001, p. 1010 ss.

<sup>(142)</sup> Osserva a questo proposito lo stesso avv. gen. Wathelet, nelle sue conclusioni del 16.09.2015, in causa C-419/14, *WebMindLicenses* che, "per quanto riguarda gli argomenti dedotti dalla *WebMindLicenses* sulla base dell'articolo 41 della Carta, rubricato « Diritto a una buona amministrazione », occorre rilevare un'apparente divergenza fra la sentenza N. (C-604/12, EU:C:2014:302, punti 49 e 50), da un lato, e le sentenze *Cicala* (C-482/10, EU:C:2011:868, punto 28), *YS e a.* (C-141/12 e C-372/12, EU:C:2014:2081, punto 67), nonché *Mukarubega* (C-166/13, EU:C:2014:2336, punti 43 e 44), dall'altro" e che mentre "la quarta sezione della Corte sembra ammettere che il suddetto articolo 41 si applichi anche agli Stati membri quando applicano il diritto dell'Unione, le sezioni terza e quinta hanno invece respinto tale idea nelle altre tre sentenze citate al paragrafo 136 delle presenti conclusioni" (punto 137 s.).

<sup>(143)</sup> In senso molto critico si esprime, fra gli altri, anche P. PIVA, 41 — *Diritto ad una buona amministrazione*, cit., p. 756 ss.