

*Ai nostri studenti,
cui spetta il compito di proseguire nel cammino
verso una “Unione sempre più stretta
fra i popoli europei”*

INTRODUZIONE GENERALE

di *Diana-Urania Galetta*

1. La concezione alla base del presente volume è frutto della mia esperienza didattica, più che ventennale, maturata anzitutto presso la Facoltà di Scienze Politiche dell'Università degli Studi di Milano e proseguita poi nella Facoltà di Giurisprudenza della medesima Università: ma anche nelle varie università straniere presso le quali ho avuto e ho sovente l'occasione di svolgere attività di insegnamento, come *visiting professor*, per periodi più o meno lunghi.

La mia esperienza didattica – come spesso avviene – si è sviluppata parallelamente alla mia attività di ricerca: che, sin dal principio, è stata quasi interamente incentrata su tematiche inerenti al c.d. “diritto amministrativo europeo”. Grazie, infatti, alla lungimiranza di due autorevoli colleghi del calibro di Guido Greco e Mario Pilade Chiti (ai quali, entrambi, io devo moltissimo), nel 1991 fu creata, sotto la loro direzione, con l'Editore Giuffrè di Milano, la *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, presso la cui redazione io ebbi la fortuna di lavorare sin dal suo primo numero.

Ed è proprio così – attraverso l'analisi diretta di quei documenti e materiali che nella redazione milanese e fiorentina venivano selezionati ed analizzati, al fine di essere poi inclusi nelle varie rubriche della RIDPC – che io mi sono avvicinata allo studio del diritto amministrativo europeo.

Di quella memorabile redazione “originaria”, che è servita da vero e proprio incubatore di giovani talenti, hanno fatto parte anche i cari amici e autorevoli colleghi Gian Franco Cartei (ordinario di Diritto Amministrativo nell'Università di Firenze); e Roberto Mastroianni (ordinario di Diritto dell'Unione europea presso l'Università Federico II di Napoli), che di recente è stato nominato giudice presso il Tribunale dell'Unione europea.

2. Il diritto amministrativo europeo concerne non soltanto l'esame dell'influenza del diritto dell'Unione europea su istituti e concetti propri del diritto amministrativo nazionale. Il suo ambito di azione è molto più vasto e ben descritto dai lavori pubblicati in materia (tra cui, in particolare, il *Trattato di Diritto amministrativo europeo*, edito dagli stessi M.P. Chiti e Guido Greco e pubblicato in due edizioni, di cui l'ultima del 2007, curata da me e Gianfranco Cartei; e il *Diritto amministrativo europeo* di Mario P. Chiti, pubblicato in diverse edizioni, nel quale ho avuto l'onore di partecipare come autore).

Da qui la scelta di un titolo meno ambizioso per questo volume: *il Diritto amministrativo nell'Unione europea*. Il volume consiste infatti, in una trattazione teorica di singoli temi scelti, accompagnata da una selezione di documenti e materiali che, in questa seconda edizione, si trovano raccolti in un'appendice on-line messa a disposizione sul sito dell'Editore; e non sono quindi più oggetto di pubblicazione all'interno del volume. Questo allo scopo di consentirne un più agile accesso anche in aula, da parte degli studenti, attraverso l'utilizzo dei propri pc portatili e smartphone; oltre che la possibilità di un loro aggiornamento senza i costi legati ad una riedizione del volume medesimo.

L'obiettivo rimane invece sempre il medesimo: fornire un'analisi non meramente teorica ed astratta dei temi esaminati, quanto piuttosto un'analisi documentata di alcuni specifici ambiti ed istituti del nostro diritto amministrativo nazionale, che vengono riesaminati dagli autori dei singoli capitoli attraverso il prisma dell'influenza, su di essi, del diritto dell'Unione europea.

Il quadro generale che ne scaturisce è quello di un diritto amministrativo nazionale in rapido e costante cambiamento e i cui istituti tradizionali sono messi a dura prova dall'impatto del diritto UE: che, quando non determina una diretta ed immediata modifica dei suoi istituti, produce effetti indiretti, spesso ancora più dirompenti, e tali da mettere a volte in forse la stessa tenuta complessiva del sistema. Attraverso, infatti, il meccanismo dell'interpretazione conforme del diritto (amministrativo nazionale), per adattarlo alle esigenze poste dal principio di effettività del diritto UE vigente, si producono talora cambiamenti più rilevanti che non per il tramite dell'effetto diretto di norme UE. Un esempio evidente è rappresentato dalla nozione di organismo di diritto pubblico (di cui al cap. 2, a cura di S. D'Ancona), elaborata dalla Corte di giustizia per far fronte alle esigenze di effettività delle norme UE in materia di concorrenza e libera circolazione dei servizi e che ha finito per impattare sulla stessa nozione di Pubblica amministrazione nazionale, pur teoricamente al riparo dall'influenza europea in virtù del principio c.d. di autonomia organizzativa degli Stati membri. Lo stesso vale, tuttavia, per molti istituti del diritto processuale (amministrativo) nazionale, che sono stati travolti (o stravolti!) per fare fronte all'esigenza di garantire la effettività del diritto UE sostanziale (e di cui si dà ampiamente conto al cap. 7, a cura di M. Giavazzi).

3. In questa seconda edizione gli argomenti oggetto di approfondimento docu-

mentale sono suddivisi in otto capitoli, sette dei quali riguardano tematiche classiche del diritto amministrativo: il sistema delle fonti (cap. 1); la nozione di pubblica amministrazione di cui si appena detto (cap. 2), cui fa da contraltare il capitolo sui concetti di amministrazione UE diretta, indiretta e coamministrazione (cap. 4); il procedimento amministrativo, connesso al nuovo diritto ad una buona amministrazione sancito dalla Carta di Nizza (cap. 5); il processo amministrativo e le incursioni al suo interno della giurisprudenza comunitaria, in apparente contrasto col principio di autonomia procedurale degli Stati membri (cap. 7). Un'analisi specifica è poi dedicata a due ambiti del nostro diritto amministrativo nazionale, rispetto ai quali è l'impatto di una delle quattro libertà fondamentali ad essersi manifestato in maniera tutt'affatto peculiare: si tratta, in particolare, dell'accesso all'impiego nelle pubbliche amministrazioni nazionali e dell'impatto su di esso della libera circolazione delle persone (cap. 3) e dei regimi autorizzatori e concessori a fronte dell'impatto della libera circolazione dei servizi (cap. 8).

Il nuovo capitolo inserito in questa edizione (e numerato come cap. 6), su "Gestione e scambio dei dati del settore pubblico nel contesto dell'Unione europea" vuole invece dare conto di un fenomeno più recente è che è legato all'impatto delle ICT sul modo di funzionare delle Pubbliche amministrazioni. E lo fa nella prospettiva specifica dello scambio di informazioni tra le amministrazioni dell'Unione europea, su cui impatta anche il ben noto Regolamento Generale sulla Protezione dei Dati, adottato dall'Unione europea nel 2016 (c.d. GDPR).

I singoli capitoli, così come la selezione dei materiali pubblicati on-line sul sito dell'Editore, sono a cura di studiosi – giovani e meno giovani – tutti esperti degli ambiti affidati alla loro analisi. Nonostante, infatti, la possibilità di un costante aggiornamento che offre ora lo strumento della pubblicazione on-line dei materiali, l'attività di selezione di documenti e materiali è rimasta ispirata all'idea originaria: e, cioè, di fornire al lettore documenti non destinati (almeno per quanto è possibile prevedere) ad un rapido invecchiamento; e che rappresentino, perciò, un punto di riferimento il più possibile stabile per l'esame della tematica oggetto di analisi. Il che implica un'attività di ricerca e selezione degli stessi particolarmente complessa e delicata.

4. Avevo osservato nella nota introduttiva al volume D.U. Galetta-G. Bottino, *Materiali per un corso di Diritto amministrativo europeo. Argomenti scelti*, (Giapichelli, Torino, 2008), specialmente dedicato ai miei studenti dell'allora corso di laurea in Scienze dell'Amministrazione (ora ribattezzato "Management Pubblico" – MAP), come non fosse possibile immaginare il *manager* amministrativo del futuro come un soggetto che si nutre di economia ed ingegneria gestionale, ma che ignora le ragioni del diritto, in generale, e del diritto amministrativo, in particolare.

Le vicende legate alla recente crisi economica, che ha investito così pesantemente l'Europa (e non solo), ci hanno, in effetti, ampiamente confermato un'evidenza: l'*homo aeconomicus*, senza un'adeguata *ratio iuris*, è storicamente *homo homini lupus*.

Non posso perciò che concordare con l'amico (e autorevolissimo collega britannico) Patrick Birkinshaw quando scrive, nella premessa all'edizione 2020 del suo *European Public Law*, che “*What protects societies from the human jungle is not the Leviathan of Hobbes but the rule of law*” (3^a ed., 2020, Kluwer Law International, p. 18).

Posso aggiungere, anzi, che il diritto è anche l'unico strumento che possa proteggerci dalla giungla ancora più terribile creata dalla Rete (la “giungla di internet”, per usare il linguaggio dei sociologi); e, più in generale, dall'impatto delle tecnologie ICT sulla nostra vita di cittadini e di utenti, ma anche solo di esseri umani: l'adozione, nel 2016, di un Regolamento Generale UE sulla Protezione dei Dati va evidentemente in quella precisa direzione!

Sicché, come per la precedente edizione di questo volume, mi è d'obbligo richiamare qui l'attenzione sull'importanza che ogni spinta innovatrice all'interno della Pubblica amministrazione – pur necessaria ed auspicabile – sia e resti correttamente inquadrata all'interno di quei vincoli normativi che delimitano i confini del “giuridicamente” possibile. Vincoli normativi che – come si è detto – sempre più sono di derivazione europea. Di tal che la conoscenza del diritto dell'Unione europea e, soprattutto, del diritto amministrativo nell'Unione europea diventa essenziale per l'agente della pubblica amministrazione (non solo per il “*manager pubblico*”, evidentemente, ma certo per lui in modo particolare).

Si tratta infatti, da un lato, di conoscere e sapere fare uso delle fonti del diritto dell'Unione europea; dall'altro lato si tratta, invece, di conoscere i complessi meccanismi che regolano i rapporti fra diritto interno e diritto UE. Rapporti che, proprio in virtù della loro estrema rilevanza e complessità, saranno oggetto di ampio approfondimento nel primo capitolo di questo volume.

5. Oltre che per il *manager* pubblico – o, più in generale, per l'agente della pubblica amministrazione nazionale – la conoscenza del diritto dell'Unione europea e del diritto amministrativo nell'Unione europea è poi essenziale anche per l'operatore privato che si trovi ad avere necessità di un provvedimento amministrativo, di qualsivoglia genere e tipo, per potere svolgere la sua attività. O che, in ogni caso, debba conformare il suo agire alle norme che regolano il particolare settore in cui egli deve svolgere la propria attività.

Ma, allo stesso modo, essa è essenziale anche per il comune cittadino. O per il semplice “amministrato” che, pur senza avere la qualità di cittadino (nazionale o UE), spesso gode di diritti che gli vengono riconosciuti direttamente da norme del diritto UE, quando queste norme possiedono le caratteristiche proprie per potere esercitare effetto diretto. L'effetto diretto consente infatti alle norme UE di inserirsi direttamente all'interno del nostro sistema delle fonti e di dare luogo al meccanismo della c.d. disapplicazione (o “non applicazione”, come ha precisato la nostra Corte Costituzionale, v. cap. 1 sulle fonti) delle norme nazionali che siano con esse contrastanti, siano esse antecedenti o successive.

A maggior ragione, poi, la conoscenza del diritto dell'Unione europea e del diritto amministrativo nell'Unione europea è necessaria per il libero professionista del Foro: che, più di tutti, deve essere in grado di identificare e sollevare profili di illegittimità nell'azione della Pubblica amministrazione, che derivino dalla non applicazione od erronea applicazione di quelle norme del diritto dell'Unione europea che, sempre più sovente, delimitano per le pubbliche amministrazioni nazionali i confini del giuridicamente possibile.

Il ruolo degli avvocati di parte è centrale anche nel contesto specifico del rinvio pregiudiziale. Il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE è, infatti, certamente organizzato come procedimento “da giudice a giudice”, poiché spetta, in ultima analisi, unicamente al giudice nazionale la decisione di effettuare il rinvio pregiudiziale e la valutazione sulla necessità di operare detto rinvio. Tuttavia, in un contesto processuale quale quello del processo amministrativo, in cui vige il principio della necessaria corrispondenza fra chiesto e pronunciato, difficilmente il giudice si metterà autonomamente alla ricerca di profili di illegittimità comunitaria dell'atto amministrativo impugnato, che non siano stati sollevati dalle parti. Ben noto è, infatti, il ruolo centrale che da sempre hanno svolto gli avvocati di parte in questo specifico contesto: e che emerge chiaramente dalla lettura degli atti di causa che fanno da sfondo alle più fondamentali pronunzie della Corte di giustizia UE (ad esempio, la notissima pronuncia nel caso *Costa c. ENEL*, analizzata nel cap. 1 di questo volume).

6. Dai molti discorsi riferiti alla pubblica amministrazione e alla sua lamentata inefficienza emerge, troppo spesso, l'idea di fondo che il problema siano soprattutto le norme di diritto pubblico che ne regolano l'attività e, in gran parte, l'organizzazione: in una parola, il diritto amministrativo.

Del diritto amministrativo si trasmette, con ciò, l'immagine solo negativa di una inutile somma di lacci e lacciuoli intesi a paralizzare la vita dell'Amministrazione e degli amministrati.

Con lo stesso atteggiamento si criticano poi, in particolare, le norme sul procedimento amministrativo. Dimenticandosi che il fulcro della relazione tra cittadino e Amministrazione non è rappresentato soltanto dalla decisione in sé, quanto piuttosto dal modo in cui questa giunge a formazione. Cosciché, per la pubblica amministrazione la legalità procedurale viene a rappresentare un essenziale strumento di legittimazione (e, in questa prospettiva, il procedimento appare come la forma stessa della democrazia).

In questo contesto viene poi da taluni invocata la circostanza – si direbbe attenuante – che è lo stesso diritto dell'Unione europea a spingere verso un atteggiamento “sostanzialista”, non attribuendo esso eccessiva importanza alle forme e alle procedure, quanto piuttosto al risultato dell'azione amministrativa.

Non si può qui che ribadire come si tratti, in realtà, di un “falso mito”: e, cioè, come il procedimento di formazione degli atti nel diritto dell'Unione europea ap-

paia, al contrario, caratterizzato da una spiccata componente formalistica, di evidente matrice internazionalistica.

Il controllo dei giudici comunitari sull'osservanza delle norme procedurali da parte degli organi comunitari risulta, da sempre, alquanto rigoroso. Questo è vero, a maggior ragione, dopo che il legislatore della Carta dei diritti di Nizza (finalmente divenuta giuridicamente vincolante con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona) ha reputato necessario inserire addirittura una norma espressamente intitolata al diritto ad una buona amministrazione: una norma che, come vedremo (al cap. 5), descrive essenzialmente un insieme di diritti di natura procedurale riconosciuti al cittadino nei confronti della Pubblica amministrazione.

In questo senso, meritano adeguata riflessione anche le iniziative del Parlamento europeo, intese a sollecitare l'adozione di un Regolamento generale di disciplina del procedimento amministrativo per le Istituzioni, organi ed organismi dell'Unione europea (di cui si dà conto nel cap. 5). Ed è il caso di esprimere qui l'auspicio che la Commissione vi faccia, prima o poi, seguito.

7. Nell'introduzione a questa nuova edizione non può mancare, infine, una precisazione sulle conseguenze (o "non conseguenze"), per quanto qui più direttamente ci concerne, della (triste) vicenda nota come *Brexit*.

Con il recesso del Regno Unito dall'Unione europea – formalmente avvenuto con l'entrata in vigore dell'Accordo sul recesso del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord dall'Unione europea e dalla Comunità europea dell'energia atomica (GUUE L 029, 31 gennaio 2020) – poco cambia, in realtà, per quanto riguarda il diritto amministrativo europeo. Questo perché, anzitutto, la maggior parte del diritto materiale dell'Unione continuerà ad applicarsi al Regno Unito fino alla fine del periodo di transizione, fissato dall'Accordo al 31 dicembre 2020 (e con la possibilità altresì di una proroga di altri "uno o due anni").

Trascorso questo periodo transitorio, tutto dipenderà dal contenuto del futuro accordo (o dei futuri accordi) tra Regno Unito ed Unione Europea: se un semplice accordo di libero scambio o, invece, accordi più ambiziosi (siamo ora all'inizio dei negoziati ed è impossibile fare delle scommesse sul punto!). Un punto solo è sicuro al momento: che la parte del diritto UE relativa all'unione doganale ed ai controlli frontalieri conoscerà sicuramente uno sviluppo quantitativo – e probabilmente anche qualitativo – importante. Anche perché è di recente entrato in vigore l'accordo UE-Singapore; e lo stesso avverrà probabilmente, tra poco, con gli accordi UE-Canada e UE-Giappone, a prescindere da altri accordi paragonabili.

Invece l'uscita (e l'assenza) del Regno Unito non dovrebbero esercitare alcun impatto sui concetti fondamentali del diritto amministrativo europeo.

Contrariamente, infatti, a quanto viene troppo sovente affermato, l'importanza della giurisprudenza nello sviluppo del diritto UE (anzitutto rispetto allo sviluppo dei principi generali del diritto UE, come si vedrà nel cap. 1), non è stata affatto una conseguenza dell'ingresso del Regno Unito nell'allora CEE e della conse-

guente presenza di giudici ed avvocati generali britannici nella Corte di giustizia. Questo è inequivocabilmente dimostrato dall'importanza (qualitativa e quantitativa) della giurisprudenza della Corte di giustizia anteriore al 1° gennaio 1973 (data di ingresso del Regno Unito nell'allora CEE). Vero è, invece, che le giurisdizioni britanniche sono state molto attive nel proporre rinvii pregiudiziali; e che hanno quindi, in questo modo, contribuito attivamente allo sviluppo del diritto amministrativo UE. A questo proposito è necessario tuttavia precisare che, fino al 31 dicembre 2028, i giudici britannici manterranno il diritto di fare rinvii pregiudiziali di interpretazione per quanto riguarda i contenuti dello status di cittadino europeo (e, cioè, per tutte le disposizioni relative alla libera circolazione dei lavoratori dipendenti ed autonomi, alla libertà di stabilimento e alla libera circolazione dei servizi). Infatti, in applicazione dell'Accordo di recesso, i cittadini dell'Unione residenti nel Regno Unito al 31 gennaio 2020 mantengono a tempo indefinito tutti i diritti acquisiti in quanto cittadini UE (a parte il diritto di voto alle elezioni municipali nello Stato membro nel quale eventualmente risiedono); lo stesso vale peraltro per i cittadini del Regno Unito che siano residenti nell'Unione europea alla stessa data.

Milano, 8 febbraio 2020

