amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo (Classe A)

Pubblicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Rivista di Ateneo dell'Università degli Studi di Roma "Foro Italico"

Direzione scientifica
Gennaro Terracciano, Gabriella Mazzei, Julián Espartero Casado

Direttore Responsabile
Gaetano Caputi

Redazione
Carlo Rizzo

FASCICOLO N. 3/2025

Estratto

Iscritta nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009

ISSN 2036-7821

Comitato scientifico

Annamaria Angiuli, Antonio Barone, Vincenzo Caputi Jambrenghi, Francesco Cardarelli, Enrico Carloni, Maria Cristina Cavallaro, Guido Clemente di San Luca, Andry Matilla Correa, Chiara Cudia, Gianfranco D'Alessio, Mariaconcetta D'Arienzo, Ambrogio De Siano, Ruggiero Dipace, Valentina Maria Donini, Luigi Ferrara, Pierpaolo Forte, Gianluca Gardini, Biagio Giliberti, Emanuele Isidori, Bruno Mercurio, Francesco Merloni, Giuseppe Palma, Alberto Palomar Olmeda, Attilio Parisi, Luca Raffaello Perfetti, Fabio Pigozzi, Alessandra Pioggia, Helene Puliat, Francesco Rota, Josè Manuel Ruano de la Fuente, Leonardo J. Sańchez-Mesa Martĭnez, Ramón Terol Gómez, Antonio Felice Uricchio.

Comitato editoriale

Jesús Avezuela Cárcel, Giuseppe Bettoni, Sveva Bocchini, Salvatore Bonfiglio, Vinicio Brigante, Sonia Caldarelli, Giovanni Cocozza, Andrea Marco Colarusso, Sergio Contessa, Beatrice Coppa, Giuseppe Doria, Manuel Delgado Iribarren, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Jakub Handrlica, Margherita Interlandi, Laura Letizia, Giuseppina Lofaro, Federica Lombardi, Gaetano Natullo, Carmen Pérez González, Giovanni Pesce, Benedetta Piazza, Marcin Princ, Sara Pugliese, Bianca Nicla Romano, Antonio Saporito, Giuliano Taglianetti, Esper Tedeschi, Simona Terracciano, Stefania Terracciano, Salvatore Villani.

Coordinamento del Comitato editoriale

Valerio Sarcone.

ISSN 2036-7821

amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Mercato, uguaglianza e sovranità popolare. Il ruolo necessario dell'amministrazione anche nella dimensione ultrastatuale

di Daniele D'Alessandro

(Professore Associato in Diritto amministrativo e pubblico presso l'Università della Calabria)

Sommario

1. Premessa. – 2. Le istanze di riforma ed il rapporto fra Costituzione, ordinamento europeo e dinamiche globali. – 3. L'irretrattabilità del principio di eguaglianza nel disegno costituzionale e la funzione amministrativa. – 4. La dimensione eurounitaria. – 5. Una possibile lettura gradualista dell'integrazione europea. L'interpretazione evolutiva dell'art. 11 Cost. – 6. Il principio di buona amministrazione come risultante della continuità fra ordinamenti e le sue potenzialità. – 7 Considerazioni finali. Il ruolo dell'amministrazione.

Abstract

The work proposes a reflection on the identification of the specific characteristics of the administration that can be useful in guiding the understanding of its evolution and regulation drafting. The expectation of efficiency and the consideration of administrative activity in terms of costs to private individuals are, in fact, the premise for reforms. In these processes, an awareness of the essence of the administrative function is essential to avoid the risk of undermining rather than strengthening the protection of community interests. This research cannot ignore the role of the market and addresses the relationship between the costitutional program of social change, which has its irrevocable core in the pursuit of substantive equality and in the principle of solidarity.

The role of the administration is identified in the way it achieves egalitarian objectives by allowing the exercise of popular sovereignty through its relationship with politics, its power of self-organization and through procedural participatory tools.

This allows us to view administrative function and activity in their essence, no longer as public power, but as the organization and modes of expression of popular sovereignty.

Finally, the author also proposes a small suggestion on possible applicative consequences.

** Il presente lavoro è stato sottoposto al preventivo referaggio secondo i parametri della double blinde peer review*

ISSN 2036-7821

1. Premessa.

La riflessione sui principi che disegnano il ruolo e orientano i rapporti fra amministrazione, stato e mercato nella dimensione della realizzazione della funzione amministrativa investe, fra l'altro, i temi dei limiti del potere, del suo rapporto con il principio di legalità, della sua efficienza, anche sotto il profilo dei tempi della decisione e della sua possibile riedizione[1].

Il dibattito dottrinale e giurisprudenziale ha individuato le tensioni fra il principio di legalità e quello di efficienza ed ha manifestato, fra l'altro, una crescente attenzione all'impatto dei costi amministrativi rispetto alle attività private[2], con estensione dell'analisi ai metodi per affrontare tali problematiche e dare loro risposta in sede di regolazione[3].

---

* L'articolo anticipa i temi destinati a *liber amicorum* in onore di V. Ferrari.

[1] Cfr, fra le riflessioni più recenti M.A. SANDULLI, *Silenzio assenso e inesauribilità del potere*, in *Giustiziaamministrativa.it*, 2022; S. VERNILE, *Ragionevole durata del procedimento amministrativo e "sorte" dell'atto tardivo*, in *Il diritto dell'economia*, 2020, 337 ss.; M. TRIMARCHI, *L'inesauribilità del potere amministrativo, profili critici*, 2018; M. ALLENA, *L'annullamento d'ufficio. Dall'autotutela alla tutela*, Napoli, 2017; A. TRAVI, *La semplificazione amministrativa come strumento per far fronte alla crisi economica*, in *GiustAmm*, 2016, 5, 2; R. URSI, *Le stagioni dell'efficienza. I paradigmi giuridici della buona amministrazione*, Rimini, 2016; D. VESE, *Termine del procedimento amministrativo e analisi economica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2017, 779 ss.; G. VESPERINI (cur.), *Che fine ha fatto la semplificazione amministrativa?*, Milano, 2006; T. BONETTI, *Semplificazione amministrativa e competitività del sistema paese, in Riv. trim. dir. pubbl.*, 2008, 173 ss.; D. NORTH, *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, Cambridge,1990; F. MERUSI, *La certezza dell'azione amministrativa tra tempo e spazio*, in *Dir. amm.*, 2002, 1651 ss. Sia consentito il rinvio anche a D. D'ALESSANDRO, *L'annullamento del provvedimento espresso di diniego nel silenzio assenso verticale*, Napoli, 2024, in cui sono più ampiamente trattate alcune delle questioni sviluppate in questo scritto.

[2] Cfr. F. DI MASCIO, G. FRANCISCI, A. NATALINI, V.M. TURRI, *Policy advice e riforme amministrative in Italia: contesto, political advisors e design delle politiche pubbliche,* in *Rivista Italiana di Politiche Pubbliche*, 2023, 3, 315 ss.; G. COCO, *La misurazione degli oneri amministrativi tramite Standard Cost Model,* in *Economia Pubblica*, 2007, 37 ss.

[3] L'attenzione è anche dell'UE, cfr. *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions "Better regulation: Joining forces to make better laws"*, COM(2021) 219 final, Brussels, 29 aprile 2021. Cfr. P. COLETTI, *Il principio «One in, One Out»: uno strumento per la qualità delle regole?* in *Rass. Trimestrale Osservatorio AIR*, 2024, 27 ss.; H. Xanthaki (author); M. MACIEJEWSKI (*administrator responsible*), I. Klecan (*Editorial Assistant*), *The 'one in, one out' principle. A real better lawmaking tool?, Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs, Directorate General for Internal Policies*, 2023, in *europarl.europa.eu*; A.R. Castaldo (coord.), *Pubblica Amministrazione: semplificare i processi decisionali, migliorare le performance,* Napoli, 2021, e le indicazioni di P. FORTE, F. ROTA, *Una ricerca giuridica applicata, ib.*, 13 e di P. ESPOSITO, *Qualità della regolazione e misurazione degli oneri amministrativi (MOA) nell'attività di pianificazione della Regione Campania*, *ib.*, 32 ss.; M. PICCHI, *Legiferare meglio: a proposito della nuova comunicazione della commissione europea*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2021, 3, 1051 ss.; V. DI PORTO, E. ESPA (cur.), L'analisi di impatto e gli altri strumenti per la qualità della regolazione, Annuario AIR 2021, Napoli, Editoriale Scientifica, 2021; D. TRNKA, Y. THUERER, *One-In, X-Out: Regulatory offsetting in selected OECD countries, OECD Regulatory Policy Working Papers, No. 11,* Paris, 2019, in https://doi.org/10.1787/67d71764-en; C.M. RADAELLI, *The state of play with the better regulation strategy of the European Commission*, in *STG Policy Brief*, 2021, 6; L. ALLIO, *"Legiferare meglio" per il Green Deal? La parabola incompiuta della Comunicazione della Commissione europea,* in *Rass. trim. Oss. AIR*, 2021, 3, 19 ss.; F. MONCERI, *Complessità e semplificazione nell'azione amministrativa*, Torino, 2020; R.W. HAHN, A. RENDA, *Understanding Regulatory Innovation: The Political Economy of Removing Old Regulations Before Adding New Ones (August 19, 2017)*, in https://ssrn.com; M. BERTOLISSI, V. ITALIA, *La semplificazione delle leggi e dei procedimenti*

ISSN 2036-7821

In questo contesto, che resterà come dato presupposto, l'intento di questo lavoro è verificare se sia possibile delineare qualche frammento della ragione di essere, in termini di senso e valore, dell'amministrazione che possa contribuire ad orientarne l'attività e a comprenderne l'evoluzione. In particolare, se la considerazione dell'attività amministrativa in termini di costo per i privati[4] è una premessa rilevante delle riforme, la consapevolezza dell'essenza del ruolo della funzione amministrativa per il conseguimento degli interessi primari della comunità – compresi quelli rilevanti per le imprese - può concorrere ad evitare il rischio di innovare dequotando, anziché rafforzando, la relativa tutela e garanzia.

Si tratta di questioni che investono immediatamente il disegno costituzionale dell'amministrazione la cui considerazione non può essere disgiunta dalla dimensione eurounitaria[5], che si manifesta anche come ordinamento di diritto

amministrativi, Napoli, 2015; F. BASILICA, F. BARAZZONI, *Diritto amministrativo e politiche di semplificazione*, Santarcangelo di R., 2014; F. SARPI, *La valutazione dell'impatto della regolazione in Italia: una missione impossibile?*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2013, 2, 447 ss.; S. PELLIZZARI, *Make it better and simpler. Semplificazione amministrativa e principio di semplicità dell'azione dei poteri pubblici nell'ambito dell'ordinamento dell'Unione europea*, in *Dir. pubbl.*, 2012, 265 ss.

[4] Cfr. F. FRACCHIA, *L'amministrazione come ostacolo*, in *Dir. econ.*, 2013, 357ss.

[5] Per la quale sia consentito in prosieguo utilizzare talvolta anche il termine vetusto e non più tecnicamente esatto di "comunitaria" nelle sue declinazioni. Senza volere entrare sulla questione della natura dell'ordinamento dell'Unione e della sua autonomia o meno rispetto a quello degli stati membri, può osservarsi quanto meno continuità o coordinamento, piuttosto che separazione, cogliendo la proposta di superamento della visione dualistica di G. ZAGREBELSKY, *Corti europee e Corti nazionali*, in S. PANUNZIO (cur.), *I costituzionalisti e l'Europa*, Milano, 2002, 531 ss.; del resto, l'amministrazione interna è essa stessa amministrazione comunitaria nel momento in cui è tenuta ad osservare il primato del diritto UE. Una continuità, quindi, che si realizza attraverso la legalità comunitaria ed il primato del diritto comunitario, la cui effettività ha costituito una delle ragioni costanti della giurisprudenza della Corte di Giustizia U.E. ed al cui interno hanno trovato svolgimento anche le implicate, ma distinte, questioni del rapporto fra le corti e dei controlimiti. La dottrina su questi ultimi profili è estremamente ampia ed interessante, oltre che in continua evoluzione e sarebbe un fuor d'opera tentare di indicarla; per autorevoli riflessioni in un'ottica anche di diritto amministrativo cfr. Cfr. AA.VV., *Il dialogo tra le Corti e l'attuazione del diritto convenzionale nell'ordinamento interno. I Protocolli d'intesa tra la Corte europea dei diritti dell'uomo, la Corte di cassazione e il Consiglio di Stato*, atti del convegno del 16 nov. 2017, in *Giustizia-amministrativa.it*. Pare utile notare come le più recenti evoluzioni, ed in particolare la riserva della Corte di giustizia in ordine al mantenimento del primato dei principi fondamentali U.E. anche rispetto alla maggiore protezione possibile da offrire ai diritti fondamentali contenuti nella carta EDU, rappresenti comunque un'affermazione problematica rispetto all'obiettivo auspicato della collaborazione fra ordinamenti (e fra le Corti) nell'attuazione della massima garanzia, così come invece prospettato da A. RUGGERI, *La CEDU alla ricerca di una nuova identità, tra prospettiva formale-astratta e prospettiva assiologico-sostanziale d'inquadramento sistematico (a prima lettura di Corte cost. nn. 348 e 349 del 2007)*, in *Quad. cost.*, 2008, 1 ss. La riflessione ult. cit., peraltro, è di interesse anche in ordine al fatto che il raccordo con le Carte internazionali può essere più efficacemente fondato sull'art. 11 e/o sull'art. 2 Cost., anziché sul criterio offerto dall'art. 117 Cost. (come, invece, preferito dalla Consulta nelle decisioni n. 348 e 349/2007), giacché tale ultima norma ammette il rischio di una disponibilità da parte del legislatore ordinario in sede di ratifica o di eccezione o uscita dal trattato internazionale (per quanto queste ultime siano ipotesi di difficile realizzazione, ma brexit *docet*). Cfr. pure, sulle richiamate sentenze, le riflessioni di F. CORTESE, *La garanzia costituzionale del diritto di proprietà tra espropriazione e occupazione acquisitiva (sentenze 348 e 349 del 2007 della Corte costituzionale)*, in *Forum quad. cost.*, 2008. D'altra parte, guardando alla simile impostazione della Consulta e della Corte federale tedesca, è stato osservato come nelle occasioni di conflitto con la CGUE – segnatamente, nella

ISSN 2036-7821

amministrativo[6].

Il quadro, peraltro, è ancora più articolato, in quanto la relazione Stato-UE è parte di più ampio spazio, identificato come "globale", caratterizzato dalla presenza di centri decisionali capaci di governare gli interessi imponendo regole e comportamenti che non appaiono riconducibili o conseguenti a relazioni fra stati sovrani.

Esula dai limiti del presente lavoro affrontare le questioni che riguardano la ricostruzione di tali relazioni ed il rilievo della dimensione globale, materia problematica che è indagata da ampi ed autorevoli studi[7]. Mi limito, pertanto, ad

---

vicenda Taricone e in quella sul *public sector purchase programme* – sono state trovate comunque soluzioni idonee ad evitare una contrapposizione diretta fra Corti (così M. CLARICH, *Le reazioni della dottrina italiana alla sentenza del bundesverfassungsgericht del 5 maggio 2020 sul public sector purchase programme*, in *Riv. Trim. Dir. Pubb.*, 2023, 4, 1261 ss.).

[6] Secondo la nota e fondamentale indicazione di J. SCHWARZE, *European Administrative Law*, Luxembourg, 1992 (prima ed. 1988), che parte dall'analisi del ruolo della giurisprudenza della Corte di Lussemburgo che è stata condivisa, ripresa ed approfondita in Italia, cfr. E. CHITI, *La costruzione del sistema amministrativo europeo*, in M.P. CHITI (cur.), *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2000, 47 ss. (diversa la lettura di E. PICOZZA, *L'unione europea e il diritto amministrativo, lectio magistralis*, in *https://disp.web.uniroma1.it*). Si tratta di uno sviluppo progressivo, di un *acquis*, con crescente interesse per le relazioni fra le stesse amministrazioni, nell'indicazione di G. DELLA CANANEA, *L'amministrazione europea*, in S. CASSESE (cur.), *Trattato di diritto amministrativo, parte generale*, T. II, Milano, 2003, 1797 ss. Sul ruolo anche direttamente svolto dell'amministrazione U.E. cfr. B.G. MATTARELLA, *Il Rapporto autorità-libertà e il diritto amministrativo europeo*, in *Riv. Trim. Dir. Pub.*, 2006, 922- 923. Cfr. pure S. CASSESE, *Il problema della convergenza dei diritti amministrativi: verso un modello amministrativo europeo?*, in *Riv. dir. pubbl. comunit.*, 1992, 23 ss.; ID., *Le trasformazioni del diritto amministrativo dal XIX al XXI secolo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2002, 2-3, 27 ss.

[7] In materia, cfr. le indicazioni di S. CASSESE, del quale cfr. *Il mondo nuovo del diritto. Un giurista e il suo tempo*, Bologna, 2008; ID., *Il diritto amministrativo, storia e prospettive*, Milano, 2010. Le prospettive aperte dalla sensibilità verso una dimensione in divenire, che propone allontanamenti dalla centralità dello stato, non è senza difficoltà e contraddizioni, cfr. A. D'ALBERTI (cur.), *Le nuove mete del diritto amministrativo*, Bologna, 2010; S. BATTINI, G. D'AURIA, G. DELLA CANANEA, C. FRANCHINI, A. MASSERA, B.G. MATTARELLA, G. NAPOLITANO, A.J. SANDULLI, L. TORCHIA, G. VESPERINI, *Il diritto amministrativo oltre i confini: omaggio degli allievi a Sabino Cassese*, Milano, 2008; S. BATTINI, *Amministrazioni nazionali e controversie globali*, Milano, 2007; M. D'ALBERTI, *Comparazione giuridica, diritto europeo e diritto globale*, in G. DELLA CANANEA, C. FRANCHINI, *Il diritto che cambia. Liber amicorum Mario Pilade Chiti*, Napoli, 2016, 179 ss. G. DELLA CANANEA, *Al di là dei confini statuali*, Bologna, 2009. La dimensione globale, peraltro, necessita anch'essa di una ridefinizione dei pubblici poteri, cfr. L. TORCHIA, *Diritto ed economia fra Stati e mercati*, Napoli, 2016. Il rilievo di tale dimensione "altra" è dato, non senza profili problematici, dal fatto che anche le regole applicate dalle amministrazioni tradizionali finiscono per il provenire da essa piuttosto che dallo stato, cfr. G. TESAURO, *Costituzione e norme esterne*, in *Dir. Un. Eur.*, 2009, 195 ss.; S. BATTINI, *Amministrazioni nazionali e controversie globali*, Milano, 2007; per il *cultural heritage*, cfr. L. CASINI (ed.), *La globalizzazione dei beni culturali*, Bologna, 2010; per i profili organizzativi, cfr. *ID., Globalizzazione e amministrazioni pubbliche nazionali. La dimensione organizzativa*, in F. CAFAGGI (cur.), *Regolazione transnazionale e trasformazioni dello Stato*, Bologna, 2016, 77 ss.; nello specifico dei servizi, cfr. le riflessioni in S. BATTINI, G. VESPERINI (cur.), *I limiti globali ed europei alla disciplina nazionale dei servizi*, Milano, 2008; sul piano dei diritti fondamentali, M.A. CABIDDU, *L'eguaglianza alla prova della globalizzazione*, in G. MAZZOCCHI, A. VILLANI (cur.), *Tesi sulla globalizzazione*, Milano, 2004, 407 ss.; in materia sportiva, L. CASINI, *Il diritto globale dello Sport*, Milano, 2010. Al contempo, gli interessi stessi si collocano nella nuova dimensione allontanandosi dallo stato (cfr. L. CASINI, *Potere globale. Regole e decisioni oltre gli Stati*, Bologna, 2018; S. BATTINI, *Amministrazioni senza stato. Profili di diritto amministrativo internazionale*, Milano, 2003) o comunque ponendosi in una dialettica problematica, cfr. L. GIANI, *I diritti sociali e le sfide della globalizzazione. Concorrenza intersistemica e capitalismo regolatorio. Spunti di*

ISSN 2036-7821

accennare come le analisi riguardino le tensioni cui il diritto amministrativo è sottoposto dal confronto fra lo Stato nel suo divenire e altri fenomeni, innanzitutto economici, che governano l'effettiva realizzazione degli interessi, incidendo secondo modalità che propongono regole stabilite al di fuori degli stati e tendono a superare lo stesso diritto internazionale. In tali dinamiche sono stati ipotizzati spazi di amministrazione senza stato[8] e, guardando ad esse, è sorto l'interrogativo «se il costituzionalismo stia assumendo nuove forme, che ci sfuggono solo perché il nostro occhio non è abituato a vederle»[9].

Al contempo, come pure è stato osservato, l'azione in giudizio, le procedure e gli interessi mostrano nessi e componenti che rimangono dipendenti dal dialogo fra il livello sovranazionale, gli Stati, la dimensione locale, i soggetti del pluralismo sociale, gli individui, riaffermando il rilievo degli Stati stessi quali parti necessarie di tale dialettica ed il loro continuare ad essere riferimento per la garanzia e la tutela delle posizioni giuridiche[10].

Con tale consapevolezza, anticipando le linee di sviluppo del lavoro, tenterò di verificare la (in)attualità del considerare l'amministrazione essenzialmente espressione del pubblico potere, indagherò sull'esistenza di una diversa visione e sulla capacità delle relative ragioni di convincere della perdurante necessità del ruolo della stessa amministrazione, nonostante l'esistenza di uno spazio di relazioni globali che, come accennato, quanto meno in parte tendono a trovare regole relazionali prodotte, garantite ed osservate al di fuori della sovranità statale e delle relazioni fra stati.

---

riflessione sul "nuovo" ruolo dello Stato, in P. GALEONE, D. MORANA (cur.), *Discorsi interrotti. Il pensiero di Giovanni Marongiu venti anni dopo*, Roma, 2014, che nei propri scritti preferisce utilizzare il termine "persona", piuttosto che quello "cittadino" con ciò marcando un cambio di paradigma. Si aggiunge il fatto che la predicata dimensione globale offre ulteriori elementi di complessità che si affiancano a quelli normativi, dati dal fattore tecnicoscientifico e da quello finanziario, cfr. R. FERRARA, *Il posto del diritto amministrativo: fra tradizione e globalizzazione*, in R. FERRARA, A. ROMANO TASSONE, F. MANGANARO (cur.), *Dalla cittadinanza amministrativa alla cittadinanza globale*, Milano, 2005, 11 ss.

Un approccio sostanzialmente diverso è osservabile in E. PICOZZA, op. ult. cit., il quale ritiene inesistenti sia il diritto amministrativo globale che quello europeo, per mancanza di una dimensione di governo politico corrispondente, riconoscendo piuttosto influenze della dimensione europea e sovranazionale sul diritto amministrativo statale; cfr. pure l'approccio critico di G. ROSSI, *Pubblico e privato nello squilibrio fra economia e istituzioni*, in *Riv. ital. dir. pubbl. com.*, 2015, 2, 387 ss.; *ID.*, *Metodo giuridico e diritto amministrativo: alla ricerca di concetti giuridici elementari*, in *Dir. pubbl.*, 2004, 1 ss.

[8] S. BATTINI, ***Amministrazioni senza Stato***… cit.

[9] S. CASSESE, *Oltre lo Stato*, Bari, 2006, 189.

[10] F. FRACCHIA, *Sovranismi, globalizzazione e diritto amministrativo: sull'utilità di un approccio dialogante e a più dimensioni*, in *Federalismi.it*, 17, 12 settembre 2018; *ID.*, *Lo spazio della pubblica amministrazione. Vecchi territori e nuove frontiere. Un quadro d'insieme*, in *Il diritto dell'economia*, 2/2023, 2, 247 ss., che propone pure ampie indicazioni di metodo.

ISSN 2036-7821

2. Le istanze di riforma ed il rapporto fra Costituzione e ordinamento europeo.

Le istanze di riforma provenienti dal livello sovranazionale sono finalizzate alla competitività del sistema. Esse nascono e sono avvertite fortemente anche in ambito economico e, negli ultimi anni, hanno portato il legislatore ad intervenire più volte sugli istituti di semplificazione contenuti nella legge sul procedimento amministrativo.

Le riforme hanno teso all'attuazione del principio di efficienza e dell'idea di amministrazione di risultato[11], nella ricerca di un più soddisfacente equilibrio fra esercizio del potere, tempestività e certezza, in un contesto complessivamente rivolto a produrre l'effetto auspicato attraverso l'eliminazione di elementi dell'azione amministrativa costituenti (o considerati) appesantimento burocratico e quindi esternalità negative in termini di costi amministrativi rispetto alla realizzazione delle iniziative e degli interessi privati.

La *ratio* è rinvenuta in considerazioni che riguardano il riequilibrio del rapporto pubblico-privato in termini di riduzione dello spazio di intervento del potere dovuto, in materie o attività sempre più numerose, al venir meno del suo profilo funzionale alla garanzia di interessi fondamentali per la capacità del libero mercato di produrre le relative utilità.

Sono devalutati, conseguentemente, l'interesse e l'attualità di strumenti come le riserve di mercato in favore del settore pubblico o le limitazioni all'accesso al mercato degli operatori economici. Ciò comporta anche la sottoposizione dell'impresa pubblica alle regole comuni nel confronto competitivo, la liberalizzazione delle attività; inoltre, la pretesa di nuovi assetti non si ferma ai processi di semplificazione, ma richiede un mutamento nel ruolo stesso dell'amministrazione con maggiore assunzione di funzioni di garanzia e controllo successivo anziché preventivo.

L'esigenza di riforme, anche per quanto attiene agli interventi sulla legge sul procedimento amministrativo, al contempo viene ampiamente collegata all'adempimento degli obblighi comunitari relativi alla garanzia del libero mercato ed agli equilibri della finanza pubblica, questi ultimi indubbiamente condizionati, fra l'altro, dai livelli di crescita del prodotto interno.

In tale contesto si ripropone con nuovo vigore l'interrogativo se esista una frattura fra la Costituzione economica e l'ordinamento UE[12].

---

[11] Si tratta del medesimo contesto razionale che sorregge l'indirizzo comunitario sotteso alla direttiva Bolkestein, ma in Italia rimane difficile l'equilibrio fra liberalizzazione e semplificazione. Sulla distinzione fra liberalizzazione e silenzio assenso cfr. G. VESPERINI, *La denuncia di inizio attività ed il silenzio assenso*, in G. SCIULLO (cur.), *Le nuove regole dell'azione amministrativa*, Bologna, 2006, 73 ss.

[12] In maniera autorevole e con ricchezza ed autonomia di argomentazioni evidenziano la differenza nel modo di intendere la concorrenza e le libertà economiche ed i rapporti fra stato e mercato S. CASSESE, *La costituzione*

ISSN 2036-7821

È una questione giustamente oggetto di ampio dibattito, rispetto alla quale appare necessario un approccio in termini evolutivi del rapporto fra costituzione ed ordinamento europeo, in questa sede necessariamente limitato a quanto utile a definire le coordinate prospettiche e metodologiche fondamentali.

3. L'irretrattabilità del principio di eguaglianza nel disegno costituzionale e la funzione amministrativa.

L'opzione originaria ed originale della nostra Costituzione, nel suo assetto complessivo, giustifica e legittima il pubblico potere e l'esistenza stessa dello stato attraverso una delega di sovranità da parte del popolo (art. 1 Cost.) che è fondata sull'irretrattabilità della realizzazione del percorso di attuazione dell'eguaglianza sostanziale. Il riferimento testuale è offerto dall'art. 3, co. 2, Cost., che attribuisce la missione relativa al raggiungimento degli obiettivi egalitari alla Repubblica, intesa come sintesi dello stato comunità e dello stato apparato; la condivisione di tale impegno innerva l'intera costituzione, in una sintesi che è offerta all'art. 2, che rende inscindibile il legame fra il godimento dei diritti e l'adempimento dei doveri fondamentali di solidarietà politica, economica e sociale.

Tale disegno identifica il significato stesso, oltre che la garanzia di sopravvivenza, della democrazia[13].

L'amministrazione, come componente dello stato apparato, trae anch'essa la ragione dei propri poteri dal coinvolgimento nella realizzazione di tale programma. Essi sono, quindi, giustificati solo nei limiti in cui rappresentano lo strumento più idoneo, nel rispetto del principio democratico (e quindi nei modi e limiti del loro esercizio, sottoposto a controllo giurisdizionale, ma soprattutto nella dimensione partecipata e democratica), a realizzare gli obiettivi costituzionali (fra essi, anche quelli eurounitari e sovranazionali, in forza dell'art. 11 Cost. e delle altre previsioni che ne sono attuazione, come i successivi artt. 81 e 117).

---

economica europea, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2001, 6, 911 ss.; *ID., La nuova costituzione economica,* Roma-Bari, 1995 (la cui ricostruzione è dimostrata attraverso un'attenta analisi degli apporti al regime delle libertà provenienti dalle discipline sovra e transazionali); G. AMATO, *Il mercato nella Costituzione*, in *Quad. cost.*, 1992, 1, 7 ss., p. 19; G. CORSO, *Attività amministrativa e mercato*, in *Riv. giur. quadr. serv. pubbl.*, 1998, 1 ss.; L. TORCHIA, *La nuova Costituzione economica*, in S. CASSESE, C. FRANCHINI (cur.), *L'amministrazione pubblica italiana. Un profilo*, Bologna, 1994, 122 ss., ammettendo un'implementazioni progressiva della Costituzione in una direzione diversa rispetto a quella originaria.

[13] Cfr. le belle pagine di L. FERRAJOLI, *Principia iuris. 1. Teoria del diritto*, Bari, 2007, t. II, 12 ss.; per il rapporto fra diritti fondamentali e disegno autonomico, C. ESPOSITO, *Autonome locali e decentramento amministrativo nell'art. 5 della Costituzione,* in *Id., La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954. Sull'impatto di tale impostazione sul sistema delle autonomie, cfr. più di recente G. PIPERATA, *Gli spazi mobili dell'autonomia nell'ordinamento locale italiano,* in *Dir. Amm.*, 2020, 3, 645 ss. e sia consentito rinviare anche a D. D'ALESSANDRO, *Intese, differenziazione (paritaria per dissociazione?) e bilanciamento dei diritti*, in *Munus*, 2023, 1, 83 ss.

ISSN 2036-7821

L'iniziativa economica privata è parte della Repubblica, in quanto esprime una dimensione del contributo allo sviluppo della vita politica, economica e sociale che vede protagonista la componente stato-comunità, trovando applicazione ad essa la relazione fra adempimento dei doveri di solidarietà e godimento dei diritti fondamentali, per quanto come condizionamento esterno alla libertà economica, piuttosto che come finalizzazione intrinseca e funzionale. La libertà di iniziativa economica è protagonista della dimensione partecipativa, rappresentando anche nelle sue attuazioni concrete espressione delle formazioni sociali[14]; è parte delle relazioni della sussidiarietà orizzontale[15]; fornisce in misura qualitativamente e quantitativamente significativa il presupposto del lavoro e quindi dell'emancipazione della persona attraverso esso[16]; contribuisce, per tali ragioni, alla realizzazione di obiettivi di coesione sociale.

Nell'impostazione essenziale, non c'è quindi, una costituzione economica che può essere ritenuta separata dalla prima parte della costituzione.

4. La dimensione eurounitaria.

Guardando al versante dell'UE, è generalmente riconosciuto come la Corte di giustizia abbia indicato un percorso irreversibile di integrazione della tutela dei diritti fondamentali all'interno dell'ordinamento comunitario a partire dalle sentenze *Stauder*, *Internationale* e *Nold* [17], ma rimane controversa la prospettiva di bilanciamento con le libertà economiche.

Queste ultime, infatti, costituiscono un elemento portante dell'Unione europea, anche dopo storici e noti approdi come l'incorporazione della carta di Nizza nel diritto primario UE, attraverso la modifica introdotta dal trattato di Lisbona all'art. 6, TUE[18], l'inclusione del riferimento alla CEDU all'art. 6, co. 3, TUE, ponendola fra i

[14] Secondo la condivisibile indicazione di E. CHELI, *Classificazione e protezione dei diritti economici e sociali nella Costituzione italiana,* in *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni, III,* Milano, 1995, 1775 ss., p. 1785.

[15] Sia consentito il rinvio a D. D'ALESSANDRO, *Sussidiarietà, solidarietà e azione amministrativa*, Milano, 2004.

[16] Cfr. le pagine di C. MORTATI, *Art. 1*, in G. BRANCA (cur.), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1975, 10 ss.

[17] In tal senso S. GAMBINO, *Alcune osservazioni sui diritti fondamentali europei e sul "multilevel constitutionalism"*, in AA.VV., *Diritto costituzionale in trasformazione*, liber Amicorum *per Pasquale Costanzo*, VI, *Diritto costituzionale eurounitario e comparazione costituzionale*, in *Giur. cost*, 2020, 38 ss. Le sentenze cit. sono nell'ordine CGCE, 12 novembre 1969, C. 29-69; CGCE 17 dicembre 1970, C. 11-70; CGCE 14 maggio 1974, C 4-73.

[18] firmato dai capi di Stato e di Governo il 13 dicembre 2007 (in vigore dal I dicembre 2009), reso necessario dopo il no della Francia e dei Paesi Bassi al T*rattato di Bruxelles,* che adottava una ***Costituzione*** per l'Europa approvato dal Consiglio europeo il 18 giugno 2004. L'art. 6 del Trattato sull'Unione Europea, nella versione consolidata, prevede al primo comma che "l'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adottata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati", ed al secondo comma contiene l'adesione alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

ISSN 2036-7821

principi generali sul medesimo piano delle tradizioni costituzionali comuni[19], l'impegno verso il c.d. pilastro sociale[20].

Si discute in dottrina delle tecniche di tutela e di composizione dell'applicazione dei principi costituzionali comuni, della CEDU e della stessa carta di Nizza rispetto alle altre previsioni dei trattati, in particolare in riferimento al bilanciamento delle libertà economiche, per l'eventuale diverso modo di intendere i diritti sociali, a seconda che possano rappresentare diritti fondamentali o invece principi, con diversa portata ove siano intesi come rinvio a posizioni soggettive applicabili orizzontalmente e/o come parametro di legittimità delle discipline comunitarie o interne[21].

Del resto, è stato altresì rilevato che la costruzione di un sistema multilivello di tutela delle libertà fondamentali ha, di per sé, un effetto benefico nel determinare l'affermazione, ma prima ancora le *chances*, per ottenere il più elevato grado di garanzia possibile[22], anche se non mancano notazioni critiche circa l'effettività di tale risultato[23].

Penso, tuttavia, che ad una qualificazione in termini di definitiva ed assoluta preminenza delle libertà fondamentali non economiche si possa pervenire soltanto su un piano astratto, giacché l'elemento che realmente salda il livello eurounitario e quello interno (mi riferisco a quello avanzato previsto dalla nostra Costituzione) è la consapevolezza di una relazione di strumentalità fra il mercato ed i diritti

[19] «I diritti fondamentali, come garantiti dalla [CEDU] e come risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati Membri, dovranno costituire principi generali del diritto dell'Unione». Su tale percorso cfr. C. CHIARELLO, *Il valore costituzionale della Carta di Nizza: un problema ancora aperto anche alla luce della sentenza n. 269/2017 della Corte costituzionale*, in *Consulta on line*, 7 marzo 2018, 377 ss. Non c'è dubbio che permangano tensioni in ordine ai rapporti fra le competenze UE (fra sussidiarietà e poteri impliciti), CEDU, coordinamento della Carta di Nizza con le altre disposizioni dei trattati. Resta comunque essenziale che, come osservato sin dalla prima ora, l'utilità della Carta di Nizza è stata di consentire di individuare uno statuto costituzionale per i cittadini europei (cfr. A. PACE, *A che serve la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea? Appunti preliminari*, in *Giur. Cost.*, 2001, 193 ss.) e poi uno strumento interpretativo non solo per la Corte di Lussemburgo, ma anche per il diritto interno (cfr. Cass., 17 maggio 2010, n. 28658). Fondamentale, come ricordato, la prospettiva di A. RUGGERI, *La CEDU …* cit., per il quale il dialogo sulle carte e fra le corti, al di là delle tensioni, può essere letto come una opportunità di ricerca in diverse sedi di una lettura *magis ut valeant* dei diritti fondamentali. Si tratta di una delle ragioni che consentono di proporre la ricostruzione anche in una valenza positiva dell'incertezza giuridica (sia consentito rinviare a D. D'ALESSANDRO, *Crisi e diritti fondamentali: l'incertezza come principio dell'ordinamento?* in S. GAMBINO (cur.), *Diritti sociali e crisi economica. Problemi e prospettive*, Dossier di DPCE, Torino, 2015, 481 ss.)

[20] Per quanto non esente da critiche, cfr. G. GOTTI, *L'implementazione partecipata del pilastro europeo dei diritti sociali: "nuovo inizio" e vecchi problemi*, in *Rivista AIC*, 2021, 1, 166 ss.

[21] Cfr. A. PASCALE, *I diritti sociali nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea: diritti fondamentali?*, in *Riv. Dir. Internaz.*, 2014, 4, 1148 ss.

[22] Fra gli scritti dedicati al tema dall'autore, cfr. A. RUGGERI, *L'interpretazione conforme e la ricerca del 'sistema dei sistemi' come problema*, in *Rivista AIC*, 2014, 2; *ID., Rapporti tra Corte costituzionale e Corti europee, bilanciamenti interordinamentali e 'controlimiti mobili', a garanzia dei diritti fondamentali*, in *Rivista AIC*, 2011, 1.

[23] Cfr. A. SPADARO, *L'Unione Europea a una svolta: welfare sociale o know how militare?*, in *La cittadinanza europea*, 2020, 125 ss.

ISSN 2036-7821

fondamentali (sia in termini di libertà positive che negative), rispetto alla quale i concreti bilanciamenti non possono certo rappresentare un momento di rottura.

A ciò si accompagna una continuità fra ordinamenti regolata da un diverso assetto delle competenze.

Certamente, occorre prendere atto che, nonostante la c.d. teoria dei controlimiti[24], è la Corte di Lussemburgo a riservarsi l'interpretazione sulle competenze, sul primato dell'ordinamento comunitario, sull'interpretazione ed il bilanciamento fra diritti e libertà, anche rispetto alla stessa Corte EDU[25].

Questo, tuttavia, non significa diversità di costituzione economica, ma indica una scelta politica che, anche da parte dell'Italia, guarda al modo migliore possibile, in concreto, sul piano dell'effettività, di realizzare il proprio programma costituzionale. Quanto ciò sia vero è dimostrato con ragioni opposte da due vicende molto diverse fra loro, da un lato la brexit, che ha sconfessato l'irretrattabilità dell'appartenenza alla UE, dall'altro il programma NextGenerationEU[26], che mostra quanto la scelta di

[24] Sul tema, anche per indicazioni sull'ulteriore bibliografia, cfr. D. PELLEGRINI, *I controlimiti al primato del diritto dell'Unione europea nel dialogo tra le Corti*, Firenze, 2021; C. AMALFITANO (cur.), *Primato del diritto dell'Unione europea e controlimiti alla prova della saga Taricco*, Milano, 2018; S. POLIMENI, *Controlimiti e identità costituzionale nazionale: contributo per una ricostruzione del dialogo tra le Corti*, Napoli, 2018; A. BERNARDI (cur.), *I controlimiti, Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali,* Napoli, 2017; A. BENARDI, C. CUPELLI (cur.), *Il caso Taricco e il dialogo fra le corti*, Napoli, 2017.

[25] il modo di operare è simile all'atteggiamento della Corte costituzionale con la CEDU, basta confrontare Corte cost. n. 348/2007 e CGUE 22 dicembre 2010, in causa C-279/09, *DEB*, § 35. La Consulta, nella decisione ult. cit., osserva la non diretta applicabilità della CEDU, poiché si tratta di un «un trattato internazionale multilaterale (…) da cui derivano "obblighi" per gli Stati contraenti, ma non l'incorporazione dell'ordinamento giuridico italiano in un sistema più vasto, dai cui organi deliberativi possano promanare norme vincolanti, *omisso medio*, per tutte le autorità interne degli Stati membri», con conseguente valore di norma interposta ex art. 117 co. 1 Cost.

La corte di Lussembrugo, sent. ult. cit., sempre con riferimento alla CEDU, osserva che in presenza di diritti garantiti in entrambe le Carte fondamentali debba valere il principio di equivalenza delle tutele posto dall'artt. 52, par. 3 CDFUE, salva la possibilità di una sua estensione in base al successivo ex art. 53, escludendo un obbligo di interpretazione conforme rispetto alla Corte EDU, in quanto l'art. 52, par. 3 cit. «mira a garantire la necessaria coerenza tra questi rispettivi diritti senza pregiudicare l'autonomia del diritto dell'Unione e della Corte». Sul tema, cfr. L. TOMASI, ***L'interazione tra Corte EDU*** e ***Corte di giustizia e la ripresa dei negoziati per l'adesione dell'UE alla CEDU, in Federalimi.it, 2003, 20, 1 ss.;*** G. LATTANZI, G. GRASSO, S. LEMBO, M. CONDINANZI, C. AMALFITANO (cur.), *I diritti fondamentali fra Carte e Costituzioni europee,* in *Quaderni SSM,* Roma, IPZS, 2022.

[26] Il riferimento al Next Generation EU e al PNRR è fin troppo scontato, cfr. G. VIESTI, *Riuscirà il PNRR a rilanciare l'Italia?* Roma, 2023; G. PELLEGRINO (cur.), *Ripresa e giustizia. Le riforme del PNRR: un'Alta Corte delle magistrature?*, Santarcangelo di Romagna, 2022. Per una panoramica degli interventi U.E. in materia sociale cfr. la scheda informativa *Europa sociale: le politiche sociali dell'Unione Europea* in https://www.europarl.europa.eu. L'Unione ha aperto, fino ad ottobre 2025, una consultazione pubblica sul tema povertà, diritti sociali e società civile, cfr. https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say_it. In dottrina, per restare ad alcuni degli interventi più recenti, cfr. V. ZAGREBELSKY, R. CHENAL, L. TOMASI, *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, Bologna, 2025; M. MANFREDI, *La promozione e la tutela dei diritti economici e sociali nell'Unione europea: l'azione dell'UE tra politiche interne e relazioni esterne*, Bari, 2022; G. PALMISANO, *L'Europa dei diritti sociali: significato, valore e prospettive della Carta sociale europea*, Bologna, 2022; U. CARLONE, *Diritti sociali europei: un nuovo welfare per l'UE*, Perugia, 2021; M. Corti, *Il pilastro europeo dei diritti sociali e il rilancio della politica sociale dell'UE*, Milano, 2021; G. DI FEDERICO, S. NEGRI, *Unione europea e salute: principi, azioni, diritti e sicurezza*, Milano, 2019; P.

ISSN 2036-7821

rimanere uniti sia valida ed attuale.

Altro è discutere sul piano politico delle differenze di vedute in ordine all'assunzione di un più ampio impegno diretto dell'Unione nelle politiche sociali e occupazionali. Tali politiche, in ogni caso, trovano anche base giuridica nel diritto primario della U.E.[27] ed hanno avuto significativa attuazione in iniziative e discipline nei settori dello sviluppo produttivo, del lavoro (con attenzione anche ai temi della previdenza, della sicurezza, della parità di genere e dello sviluppo occupazionale), oltre che da ultimo anche in tema di solidarietà a fronte di congiunture eccezionali, come dimostrano le vicende covid-19.

D'altra parte, anche fra quanti hanno autorevolmente ritenuto di riconoscere la sussistenza di una distanza fra l'impostazione interna e comunitaria, è stato comunque affermato il consolidarsi del processo di integrazione, che è stato ritenuto abbia portato una modificazione nella Costituzione, quanto meno sul piano materiale, nel senso della sovrapposizione, se non coincidenza vera e propria, di libertà economica e libertà politica[28]. Anzi, è stato ulteriormente proposto un mutamento radicale della considerazione del mercato, che deve transitare «da disvalore, difeso soltanto perché inesorabilmente accoppiato alla libertà politica» ad una rivalutazione in termini di «valenza positiva di promotore di efficienza economica ed organizzativa»[29].

5. Una possibile lettura gradualista dell'integrazione europea. L'interpretazione evolutiva dell'art. 11 Cost.

Seguendo il metodo gradualista[30], sulle premesse proposte, può riconoscersi che il rapporto fra costituzione economica interna e diritto comunitario non si risolve in una netta contrapposizione, né in una piena coincidenza, ma si colloca in un'area intermedia, caratterizzata dal presentare maggiori punti di contatto con l'ipotesi di continuità, coordinamento e convergenza crescenti fra le due impostazioni fino a doversi ammettere l'esistenza di un risultato nuovo e diverso rispetto al punto di partenza.

Può osservarsi, infatti, una convergenza in ordine al fatto che la tutela del libero

---

BILANCIA (cur.), *La dimensione europea dei diritti sociali*, Torino, 2019; N. MACCABIANI, *The effectiveness of social rights in the EU: social inclusion and European Governance: a constitutional and methodological perspective*, Milano, 2018.

[27] Cfr. artt. 2, 3 TUE e 9, 10, 19, 45-48 e 145-161, TFUE.

[28] «partendo dal presupposto che tutti i cittadini hanno pari diritti di libertà economica, perché libertà politica e libertà economica coincidono e sono entrambi riassunti nel diritto di cittadinanza» (così F. MERUSI, *Le leggi del mercato*, Bologna,-2002, 66; cfr. pure G. DI PLINIO, *Diritto pubblico dell'economia,* Milano, 1998).

[29] G. AMATO, *Il mercato* … cit., 7 ss.

[30] Cfr. G. ROSSI, *Metodo giuridico e diritto amministrativo: alla ricerca di concetti giuridici elementari*, in *Diritto pubblico*, 2004, 1, 1 ss.

ISSN 2036-7821

mercato trovi giustificazione nella sua capacità di creare sviluppo economico e occupazionale, per tale via garantendo coesione sociale, sviluppo della personalità e attuazione delle condizioni per la partecipazione democratica e per la realizzazione spontanea nella dimensione relazionale anche dei diritti fondamentali[31], il che, comunque, è presupposto di esistenza di uno stato sociale sussidiario e non assistenzialistico[32].

Il riferimento all'art. 11 come fondamento del legame con l'U.E. non trova più, quindi, ragioni limitate all'attuazione della politica internazionale ed alla giustificazione delle cessioni di sovranità per le relative esigenze, ma si inserisce in una più ampia utilizzazione di tale strumento costituzionale all'interno del disegno di solidarietà e di realizzazione dell'uguaglianza sostanziale, nel suo duplice rilievo, individuale e socio-politico relazionale che coinvolge la dimensione statuale facendola dialogare con le Carte, le alte Corti, le politiche, le regole e le amministrazioni internazionali in un processo rivolto alla migliore realizzazione possibile dei diritti fondamentali[33].

È vero che la Costituzione fa riferimento all'eguaglianza sostanziale, mentre i trattati dell'Unione rinviano all'eguaglianza *tout court*, ma non c'è dubbio che le politiche attive UE si rivolgono alla non discriminazione e alla realizzazione di uno sviluppo sostenibile rivolto alla coesione sociale ed al godimento dei diritti fondamentali, il che è una parte rilevante del compito assegnato alla repubblica dall'art 3, co. 2, Cost. Inoltre, per quanto non rientrante nelle politiche UE, non c'è dubbio che all'Italia (come ad ogni stato membro) rimangano le competenze in ordine ad ulteriori politiche ed azioni rivolte all'eguaglianza sostanziale, tali da potere anche giustificare limitazioni della libertà di concorrenza, anche se la Commissione ne rimane arbitro secondo le indicazioni di cui agli artt. 106, 107 e 108 TFUE, in una partita che

[31] Esprime una valutazione positiva in ordine alla concreta possibilità che la regolazione del mercato nella dimensione globale possa essere leva per la garanzia dei diritti sociali M. D'ALBERTI (fra i diversi scritti, cfr. *Il diritto amministrativo fra imperativi economici e interessi pubblici*, in *Dir. amm.*, 2008, 1, 51 ss.; ID., *Poteri pubblici, mercati e globalizzazione*, Bologna, 2008; ID., La *crisi globale e la sorte dei diritti fondamentali*, in *Riv. it. sc. giur.*, 2013, 4, 195 ss.; ID., *I diritti fondamentali nell'età globale*, in AA.VV., *Scritti in onore di Giuseppe Tesauro*, Napoli, 2014, I, 135 ss.

[32] Cfr. R. SPEAR, *L'organizzazione dell'offerta di servizi di* welfare *in Gran Bretagna*, in *Impresa sociale*, 2005, 1, 179 ss., che assume l'assistenzialismo in accezione degenerativa come approccio politico di offerta di prestazioni pubbliche che si sostituisce alla necessaria presenza di una cittadinanza attiva, anziché affiancarla per quanto essa non può realizzare da sola.

[33] Secondo l'auspicio di A. RUGGERI, *La CEDU alla ricerca di una nuova identità* … cit., *passim*. Sul tema della produzione degli effetti giuridici come effetto di una complessa interrelazione fra diversi livelli di fonti si interrogano gli interventi di S. MODUGNO, S.M. CICCONETTI, A. RUGGERI, A. CERRI, A. PIZZORUSSO, IN AA.VV., *Il pluralismo delle fonti previste in Costituzione e gli strumenti per la loro composizione. Convegno celebrativo del 60º anniversario della Costituzione*, Roma, 27 e 28 novembre 2008, *AIC on line*, archivio. Si tratta di una tematica oggetto di una ricerca svolta con impegno costante da A. RUGGERI, *Itinerari di una ricerca sul sistema delle fonti*, Torino, nei volumi pubblicati a partire dal 2007, e sintetizzata in diversi scritti (cfr. ID., *Tecniche di normazione, tutela dei diritti fondamentali, teoria della Costituzione* in *Osservatoriosullefonti*, 2008, 1). Cfr. pure F. FRACCHIA, *Sovranismi, globalizzazione e diritto amministrativo* … cit.

ISSN 2036-7821

interessa fortemente il piano dei servizi di interesse non economico generale[34] e con un effetto che ha fatto parlare di «integrazione per differenziazione»[35].

È altresì vero che i presupposti e gli obiettivi normativi ed interpretativi sono spesso differenti fra il piano interno e quello eurounitario quando quest'ultimo mira prioritariamente all'affermazione dell'effettività dell'ordinamento europeo piuttosto che al primato dei diritti secondo l'impostazione della singola Costituzione, il che indubbiamente determina resistenze e criticità. D'altra parte, è innegabile un coordinamento per il quale è stata richiamata la necessità di una reinterpretazione della costituzione economica[36], è stata utilizzata la metafora dei vasi comunicanti[37], è stato individuato un effetto *spillover* per cui i principi affermati nel diritto interno sono censiti, gestiti, recepiti dall'ordinamento comunitario, in specie dalla Corte di giustizia, che ne restituisce la rielaborazione, spesso innovativa, agli Stati membri, al cui interno essi finiscono con l'espandersi anche in opzioni di senso e di valore ulteriori rispetto dell'ambito in cui sono nati[38]. Una circolarità virtuosa che ha operato efficacemente proprio nell'ambito del procedimento amministrativo, la cui disciplina italiana rinvia *tout court* ai principi comunitari, senza limitarne l'applicazione all'ambito unionale[39].

---

[34] Cfr. L. AMMANNATI, R. CAFARI PANICO (cur.), *I servizi pubblici, vecchi problemi e nuove regole*, Torino, 2019; M. D'ALBERTI, *Amministrazione e mercato*, in M. D'ALBERTI, G. PANNELLA (coord.), *Innovazione amministrativa e crescita*, Roma-Napoli, 2007, I, 23 ss.; d'altra parte, l'attenzione dell'Unione al profilo del controllo, nel senso che il problema sia di identificare i limiti posti alla competenza interna rispetto al governo del mercato, è in vario modo evidenziato dalla dottrina; cfr. F. FRACCHIA, *I servizi pubblici e la retorica della concorrenza,* in *For. It.*, V, 2011, 106 ss.; F. TRIMARCHI BANFI, *I servizi pubblici nel diritto comunitario: nozione e principi,* in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2008, 5, 1063 ss.; A. BIONDI, *Alla caccia dei limiti esterni della libera circolazione dei servizi*, in F. BESTAGNO, L.G. RADICATI DI BROZOLO (a cura di), *Il mercato unico dei servizi*, Milano, 2007, 71 ss.; F. MASTROIANNI, *La libertà di prestazione dei servizi nella giurisprudenza comunitaria: i principi generali*, ib., 1 ss.; G.F. CARTEI, *Servizi sociali e regole di concorrenza*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2007, 3-4, 627 ss.; G. NAPOLITANO, *Regole e mercato nei servizi pubblici*, Bologna, 2005; M. CLARICH, *Servizi pubblici e diritto europeo della concorrenza: l'esperienza italiana e tedesca a confronto*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1, 2003, 91 ss.

[35] così F. GIGLIONI, *L'integrazione per differenziazione dei servizi di interesse generale*, in *Giorn. dir. amm.*, 2012, 5, 538 ss.; cfr. pure *ID.*, *L'accesso al mercato nei servizi di interesse generale*, Milano, 2008.

[36] Cfr. G. CORSO, *Il mercato: profili costituzionali,* in www.spisa.unibo, pubblicato nell'ambito del progetto scientifico "diritto amministrativo e società civile, Muovendo dalle opere di Fabio Roversi Monaco".

[37] G. MORBIDELLI, *La tutela giurisdizionale dei diritti nell'ordinamento comunitario*, Milano, 2001.

[38] Cfr. D.U. GALETTA, *Il principio di proporzionalità comunitario e il suo effetto di "spillover" negli ordinamenti nazionali, in Nuove Autonomie, 2005*, 541 ss.

[39] Sul punto cfr. G. MORBIDELLI, *I principi eurounitari e legge n. 241/1990: quale rapporto?*, in A. BARTOLINI, T. BONETTI, B. MARCHETTI, B.G. MATTARELLA, M. RAMAJOLI (cur.), *La legge n. 241 del 1990 trent'anni dopo,* Torino, 2022, 3 ss., e le fondamentali relazioni ed interventi, oltre che degli A. appena citati, di A. BENEDETTI, M. BOMBARDELLI, M. CAMMELLI, F. CAPORALE, A. CASSATELLA, F. CORTESE, S. DE NITTO, M. DELSIGNORE, M. DUGATO, F. FIGORILLI, F. FRACCHIA, D.U. GALETTA, A. GIURICKOVIC DATO, A. GIUSTI, E. GUARNIERI, A. MARRA, , A. PAJNO, G. PERICU, A. PIOGGIA, G. PIPERATA, A. POLICE, F. SAVO AMODIO, G. TORELLI, R. URSI. Cfr. pure M. CONTICELLI, G. DELLA CANANEA (cur.), *I procedimenti amministrativi di adjudication dell'Unione europea*: *principi generali e discipline settoriali,* Torino, 2018.

ISSN 2036-7821

6. Il principio di buona amministrazione come risultante della continuità fra ordinamenti e le sue potenzialità nel rapporto fra stato e mercato.

Il diritto alla buona amministrazione è espresso dall'art. 41 della Carta di Nizza[40], che pure ha destato perplessità per non aver colto tutte le potenzialità già espresse dalla giurisprudenza della Corte di Lussemburgo[41]. Esso è inteso come diritto «ad una buona decisione amministrativa»[42], ma non solo, ed assume un rilievo centrale in forza della sua incorporazione nel diritto dei trattati.

Detto principio è indice ed effetto di un'evoluzione funzionale dell'attività in termini di servizio, e nella genesi dalla dimensione di principio a quella di diritto, di pretesa tutelata, mostra una variabilità dipendente dalla disciplina della funzione amministrativa stessa, dalla diversificata titolarità sia in capo ai singoli che alla comunità, dalla stessa disomogeneità delle amministrazioni in dipendenza del sistema multilivello di governo e della dimensione di governance che è definita globale[43]. Richiede, proprio nella dimensione funzionale, che la buona amministrazione non si riduca alla decisione, ma investa il ruolo che secondo la carta

---

Da entrambe le ricerche emerge un panorama di grande interesse verso i principi, ma al tempo stesso sono sottolineate le criticità e le resistenze ad una piena attuazione sia sul versante dell'Unione che su quello interno.

[40] La letteratura sull'art. 41 cit. è amplissima. Guardando ai contenuti che sono stati attribuiti alla locuzione, in quanto attinenti all'impostazione seguita nel presente lavoro, fra gli scritti più recenti, alle cui indicazioni bibliografiche si rinvia, cfr. G. FESTA, *Il diritto ad una «buona amministrazione». Evoluzione storica e inquadramento nell'epoca odierna*, Napoli, 2020; C. CELONE, *Il "nuovo" rapporto tra cittadino e pubblica amministrazione alla luce dell'art. 41 della carta dei diritti fondamentali dell'unione europea*, in F. ASTONE, M. CALDARERA, F. MANGANARO, F. SAITTA, N. SAITTA, A. TIGANO (cur.), *Studi in memoria di Antonio Romano Tassone*, Napoli, 2017, 401 ss.; D.U. 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 *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 2019, 165 ss. Per approfondimenti di profili di stretta attualità, cfr. pure F. AMATUCCI, *Il principio europeo della buona amministrazione ed il suo recepimento nell'ordinamento tributario interno*, in *Diritto e pratica tributaria internazionale*, 2023, 1, 11 ss.; B. PONTI, *Le diverse declinazioni della "buona amministrazione" nel PNRR*, **in *Istituzioni del Federalismo*, 2022, 2, 401 ss.;** F. LUCIANI, *Brevi note sull'innovazione tecnologica come strumento di buona amministrazione*, in *La Cittadinanza europea*, 2022, 2, 199 ss.; D.U. GALETTA, *Transizione digitale e diritto ad una buona amministrazione: fra prospettive aperte per le Pubbliche Amministrazioni dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza e problemi ancora da affrontare*, in *Federalismi.it*, 2022, 7, 103 ss.; M.C. PIERRO (cur.), *Il diritto a una buona amministrazione nei procedimenti tributari*, Milano, 2019; D. SORACE, *La buona amministrazione e la qualità della vita, nel 60° anniversario della Costituzione*, in *Costituzionalismo.it*, 2008, 2; S. CASSESE, *L'ideale di una buona amministrazione (lezione magistrale Un. Suor Orsola Benincasa)*, Napoli, 2007; ID., *Il diritto alla buona amministrazione*, in Irpa.eu; F. TRIMARCHI BANFI, *Il diritto ad una buona amministrazione*, in M.P. CHITI, G. GRECO (cur.), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, T. I, Milano, 2007, 49 ss.

[41] In tal senso, cfr. D. SORACE, *La buona amministrazione e la qualità della vita, nel 60° anniversario della Costituzione*, in *Costituzionalismo.it*, 2008, 2.

[42] D. SORACE, op. ult. cit., concorda con tale indicazione di F. TRIMARCHI BANFI, *Il diritto ad una buona amministrazione*, in M.P. CHITI, G. GRECO (cur.), *Trattato di diritto amministrativo …* cit., 49 ss., la quale valorizza, peraltro, il rilievo del principio di tempestività.

[43] Così S. CASSESE, *L'ideale di una buona amministrazione* (lezione magistrale Un. Suor Orsola Benincasa), Napoli, 2007; ID., *Il diritto alla buona amministrazione*, in *Irpa.eu*.

ISSN 2036-7821

fondamentale la P.A. è chiamata a svolgere per realizzarne i fini[44]. Costituisce anche un riferimento utile per recuperare le indicazioni contenute nei vari codici di condotta e in atti e dichiarazioni non aventi valore normativo, quali argomenti per l'interpretazione e l'applicazione dei principi.

Peraltro, la necessità di adeguatezza degli strumenti procedimentali prescelti dagli stati membri rispetto alla natura degli interessi da tutelare non è indifferente per l'Unione, come ha indicato la Corte di giustizia UE richiamando proprio l'Italia a prestare attenzione, nelle proprie politiche di semplificazione, ai principi di precisione, chiarezza, certezza[45].

Guardando alla direttiva servizi, che peraltro richiede liberalizzazione delle attività e prescrive il ricorso al silenzio assenso come misura di semplificazione[46], essa al contempo invita ad utilizzare, come criterio discretivo nella revisione delle discipline interne ed in particolare per misure derogatorie, l'esistenza di motivi imperativi di interesse generale e la possibilità di introdurre controlli e verifiche successive piuttosto che autorizzazioni preventive, secondo un evidente rinvio ai principi di ragionevolezza ed adeguatezza[47].

D'altra parte, anche nella teorizzazione dei processi di c.d. globalizzazione e del relativo impatto sull'assetto della sovranità, non si nega che, sia pure nel coordinamento indicato, emerge comunque una nuova dimensione della costituzione economica, per livelli di espressione del potere se non di governo, con una riduzione della sfera di influenza della sovranità statale rispetto all'evolversi dei mercati, ma permanendo prerogative di condizionamento di matrice pubblicistica[48], con possibilità di intravedere una *rule of law* e garanzie di partecipazione procedimentale

[44] In tal senso ancora D. SORACE, *La buona amministrazione* … cit.

[45] Cfr. Corte giust. CE 28 febbraio 1991, causa C-360/87, Commissione c. Repubblica Italiana. In relazione alla direttiva del Consiglio 17 dicembre 1979, 80/68/CEE sulla protezione delle acque sotterranee dall'inquinamento provocato da sostanze pericolose, la Commissione aveva censurato proprio il ricorso al silenzio assenso nelle autorizzazioni provvisorie, osservando che «conseguenze si riverberano tanto sull'autorizzazione quanto sul controllo, non essendo infatti per nulla certo, in caso di autorizzazione tacita, che il controllo sia stato effettuato e procedendosi, qualora il controllo non abbia avuto luogo, al rilascio dell'autorizzazione senza che siano rispettate le condizioni prescritte dagli artt. 9, 10 e 12 della direttiva». La corte risolve la questione osservando che «va rilevato, in proposito, che ai sensi della direttiva, il rifiuto, la concessione o la revoca delle autorizzazioni devono risultare da un provvedimento esplicito e seguire regole procedurali precise, nelle quali venga rispettato un determinato numero di condizioni necessarie, dalle quali sorgono diritti ed obblighi in capo ai singoli».

[46] Art. 13, par. 4, Direttiva 2006/123/CE del parlamento e del consiglio.

[47] Cfr. F.F. GUZZI, *La direttiva Bolkestein e la nuova disciplina dei servizi economici privati*, Milano, 2016; L. ALLA, *La Direttiva 2006/123/CE ed il nuovo quadro comunitario di riferimento per la liberalizzazione dei servizi nel mercato interno*, in *Amministrazioneincammino.it*, 15.1.2010; S. D'ACUNTO, *Direttiva servizi (2006/123/CE): genesi, obiettivi e contenuto*, Milano, 2009. Cfr. pure M. CONDINANZI, *La libertà di stabilimento*, in G. Strozzi (cur.), *Diritto dell'Unione Europea*, Torino, 2006; R. MASTROIANNI, *La libera prestazione dei servizi*, *Ib.*, 221 ss.

[48] cfr. S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, Roma-Bari, 2012. Cfr. pure G. DI GASPARE, *Diritto dell'economia e dinamiche istituzionali*, Padova, 2017, specie 311 e ss., che più radicalmente intende dimostrare come la costituzione economica sia rimasta travolta dal processo di globalizzazione.

ISSN 2036-7821

globali[49].

Tali effetti sono certamente frutto dell'opera di ricostruzione del sistema delle fonti della Corte di Lussemburgo che ha portato gli stessi giudici interni a riconoscerne e applicarne le norme, ma non può trascurarsi il ruolo svolto in tal senso, anche storicamente, dall'amministrazione. Infatti, l'Unione europea, per quanto comunità di diritto amministrativo[50], era priva di una struttura burocratica adeguata all'esigenza di trasformazione delle proprie norme in cura concreta e diretta degli interessi dei cittadini in esse selezionati. L'elemento portante dell'affermazione dell'ordinamento UE in tale direzione è stata, quindi, l'amministrazione dei singoli stati membri, ad un tempo amministrazione europea nell'applicazione delle disposizioni provenienti dal livello sovranazionale.

7. Considerazioni finali. Il ruolo dell'amministrazione.

L'amministrazione italiana, anche nel suo essere, come detto, amministrazione europea, nella relazione con le persone, con la comunità, nella trasformazione dei principi fondamentali in attività di cura concreta degli interessi sottostanti, per come delineati attraverso l'opera del legislatore, è momento di autorganizzazione non già o, almeno, non semplicemente, del pubblico potere. Il riferimento al principio di legalità, che è comune agli stati membri e sancito anche nella Carta EDU, ammette l'autorganizzazione dell'amministrazione anche nella relazione fra piano interno e piano eurounitario.

Come noto, per la nostra Repubblica la disposizione costituzionale di riferimento è data dall'art. 97 Cost., che rende partecipe l'amministrazione della stessa costruzione della legalità, attraverso la funzione organizzatrice, in termini di attività di indirizzo che trova la sua fonte in una riserva di legge relativa volta propriamente a garantire la realizzabilità del disegno "interventista" dello stato sociale[51].

---

[49] Cfr. S. CASSESE, *Oltre lo Stato* …, cit., § VI e VII.

[50] Cfr. *ante*, nota 6.

[51] M. NIGRO, Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione, Milano, 1966; cfr. pure *Id.*, *La pubblica amministrazione fra Costituzione materiale e formule*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1985, 1, 162 ss. Sul tema, cfr. pure V. CRISAFULLI, *Principio di legalità e giusto procedimento,* in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1962, 1, 130 ss.; G. BERTI, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, Padova, 1968. Sull'evoluzione del principio di legalità, cfr. le posizioni degli autorevoli intervenuti in AA.VV., *Il principio di legalità nel diritto amministrativo che cambia. Atti del 53° Convegno di studi di scienza dell'amministrazione* (Varenna, 20-22 settembrec2007), Milano, 2008. Andrebbe analizzato anche il tema delle norme interne; in particolare sulla diversa visione del riconoscimento e dei limiti del loro rilievo esterno, cfr. F. FRACCHIA, M. OCCHIENA, *Le norme interne: potere, organizzazione e ordinamenti,* Napoli, 2020; M. ROVERSI MONACO, *Le norme interne nel sistema amministrativo italiano. Uno studio introduttivo*, Milano, 2020. Per una recente ed attenta ricostruzione della posizione di M. Nigro, cfr. G. DELLA CANANEA, *Mario Nigro riformatore: la legge sul procedimento amministrativo*, in *Nomos*, 3/2023; A. ROMEO, *Procedimento e organizzazione negli studi di Mario Nigro: l'attualità del giurista*, *ib.*

ISSN 2036-7821

In proposito, decisiva l'autorevole lettura che vede nell'amministrazione un momento di espressione della sovranità popolare che si esprime in autorganizzazione e confronto democratico attraverso l'istituto della relazionalità del rapporto amministrativo fondato sulla partecipazione[52].

Il nodo centrale è proprio questo: nelle interazioni fra le Carte fondamentali e nelle relazioni fra Stati e corti che ne sono parte, l'amministrazione offre il contributo della comunità nelle scelte concrete, discrezionali, un modo democratico di gestire il pubblico potere per garantire la sua aderenza al programma politico irretrattabile, quello per l'uguaglianza sostanziale.

Penso che il riconoscimento della partecipazione degli interessati alla determinazione della decisione, quindi all'esercizio del potere e non solo al procedimento in chiave difensiva, può essere riconosciuto e ricostruito valorizzando la motivazione, che connota il potere-dovere dell'amministrazione di tenere in considerazione le indicazioni proposte dagli interessati, attraverso l'obbligo di darne evidenza nella decisione finale assunta.

Al di là delle modalità attraverso le quali ciò deve essere realizzato (in maniera analitica, o comunque superando con la complessiva motivazione del provvedimento le questioni poste dai privati), è essenziale che l'amministrazione non può limitarsi ad esternare l'iter logico che ha sorretto il suo percorso di decisione rispetto al fatto ed alla legge, ma deve confrontarsi con le ragioni degli interessati, dimostrando che sussiste quanto meno una soluzione alternativa egualmente valida rispetto ai contenuti da questi ultimi offerti nel loro «progetto di atto»[53].

Ciò conferma che la P.A. procedente, nel momento in cui è onerata di motivare rispetto alle memorie e ai documenti pertinenti provenienti dagli interessati, è coinvolta in una relazione collaborativa in cui le prerogative dei privati sono espressione innanzitutto di esercizio di sovranità, tanto è vero che il modello imposto all'amministrazione procedente, attraverso la motivazione ed il confronto dialettico, non è diverso nella sostanza rispetto a quello che si osserva nelle relazioni con altre

[52] Si tratta di una prospettiva indicata a suo tempo da M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Bologna, 1976, p. 126 che ha fatto sin da subito riferimento ad una compartecipazione degli interessati all'esercizio del potere attraverso una funzione che si concretizza nella possibilità di proporre il contenuto stesso del provvedimento e di dialogarne con l'amministrazione. L'amministrazione non è più solo autorità, ma è espressione di organizzazione, di autoorganizzazione della società, momento di esercizio della sovranità popolare (cfr. M. NIGRO, *Il nodo della partecipazione*, in *Riv. trim. di dir. e proc. civ.*, 1980, ora in *ID.*, *Scritti giuridici*, II, Milano, 1996, 1411 ss.); con diversa impostazione, sempre valorizzando l'elemento della relazionalità, cfr. F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino*, Venezia, 1994; A. ROMANO TASSONE, *Note sul concetto di potere giuridico,* in *Annali della Facoltà di Economia e commercio dell'Università di Messina*, Catania, 2, 1981. Il tema è ampio, sia consentito rinviare, anche per maggiori indicazioni bibliografiche, a D. D'ALESSANDRO, *La procedura di V.I.A.: alla ricerca della qualificazione delle prerogative partecipative, in Il diritto dell'economia*, 2021, 2, 149 ss.

[53] L'espressione è, ancora, di M. NIGRO, *Giustizia amministrativa* … cit., 126.

ISSN 2036-7821

amministrazioni che esercitano a loro volta i propri poteri nelle dimensioni del contributo alla determinazione del provvedimento (basti guardare alle regole sull'espressione di pareri o delle conferenze dei servizi).

Detto altrimenti, le amministrazioni coinvolte nella determinazione dell'assetto degli interessi, rispetto all'apporto degli interessati seguono un percorso che è simile al reciproco confronto fra amministrazioni, cioè, a seconda dei contenuti, un iter tecnico e/o logico argomentativo in termini di ragionevolezza, sostenibilità, conformità alla legge.

Se si assume il mercato come strumento di realizzazione dell'utilità sociale (come si esprime sinteticamente la nostra costituzione) o degli obiettivi di coesione sociale, sviluppo economico sociale e affermazione dei diritti della persona (se si utilizza la più articolata dizione eurounitaria), comunque intendendo le due raffigurazioni linguistiche in quella continuità più sopra riferita, l'equilibrio fra le diverse componenti che possono portare a tale risultato passa dalla specificazione normativa e poi dallo svolgimento dell'attività della P.A. in una dimensione partecipata secondo il modello del *due process of law*, all'interno del quale gli interessati collaborano per come sopra indicato, assumendo, naturalmente, le relative responsabilità[54].

La tipizzazione di casi, limiti e modi ha una cornice innanzitutto formale, legata al principio di legalità, ma la forma si ricompone come risultante dell'apporto dell'intervento consentito all'amministrazione in sede di funzione organizzatrice. La giustificazione finalistica si rinviene, poi, su un piano sostanziale, nella dimensione della legalità costituzionale, per valori e principi, arricchita dall'appartenenza all'UE, che trova espressione, come sopra osservato, nelle dinamiche collaborative delle Corti e delle istituzioni per l'attuazione delle diverse Carte, interne ed internazionali.

Tale impostazione vale anche ove si aderisca ad una visione minima del ruolo dello Stato nei rapporti con il mercato, identificando il confine e l'essenza connotante della funzione amministrativa, oltre che la doverosità della sua azione, nello svolgimento di attività delle quali il mercato non può o non vuole occuparsi[55]. È, questa, una

[54] Naturalmente, emergere il tema della responsabilità in forza della partecipazione procedimentale, cfr. gli interessanti scritti in A. CLINI (cur.), *Il procedimento e le responsabilità*, Padova, 2013; per come ciò possa rilevare nella dimensione descritta nel testo, cfr. P. FORTE, *Appunti sulla natura delle responsabilità nella partecipazione delle organizzazioni private alle funzioni programmatorie e di indirizzo politico-amministrativo, ib.*, 205 ss.; più di recente, cfr. C. ACOCELLA, *I nodi di procedimenti amministrativi e processi de- cisionali: scenari di semplificazione e questioni di responsabilità* cfr. in A.R. CASTALDO (coord.), *Pubblica amministrazione* … cit., 49 ss.

[55] È il potenziale doveroso proprio dell'amministrazione già chiaramente in M. NIGRO, *Diritto amministrativo e processo amministrativo nel bilancio di dieci anni di giurisprudenza,* in *For. It.*, 1985, 5, 121 ss. È altrettanto significativo che il ruolo dello stato sia inteso esattamente in tali termini anche da economisti di primo piano come J. Stiglitz (cfr., di recente, J. STIGLITZ, *The Road to Freedom: Economics and the Good Society*, New York, 2024).

ISSN 2036-7821

visione dell'amministrazione in termini sussidiari, con la sua attività distinta da quel contributo che i cittadini singoli ed associati ed il mercato, come luogo di confronto anche fra formazioni sociali, riescono e devono riuscire ad esprimere autonomamente.

Anche assumendo tale prospettiva, l'amministrazione rimane innanzitutto espressione di un rapporto, attuazione della dimensione partecipativa e procedimentalizzata[56], autorganizzazione ed esercizio dal basso, da parte dei cittadini, della sovranità.

Sono caratteri, questi, che giustificano l'esistenza della pubblica amministrazione anche rispetto alla governance che opera al di fuori o, come qualcuno ha autorevolmente affermato, «oltre lo stato»[57].

Per concludere con un cenno all'utilità sul piano concreto dell'enucleazione del ruolo e del significato attribuito alla pubblica amministrazione, un ambito può essere quello dell'esaurirsi del potere amministrativo, in particolare in riferimento alla disciplina del silenzio assenso[58].

L'operatività dell'istituto potrebbe essere ridefinita razionalizzando l'esclusione di quegli interessi rispetto ai quali la dimensione partecipativa appare utile ad una migliore tutela o il presupposto collaborativo necessario a produrre l'effetto giuridico (il riferimento è alla partecipazione alla relazione con l'amministrazione, quindi comprensiva degli oneri a carico dell'istante).

Ciò potrebbe portare ad una rinnovata riflessione sui confini dell'istituto nei casi di interessi sottoposti dalla legge a valutazioni discrezionali, o nei procedimenti complessi[59], o ancora sull'identificazione delle conseguenze di comportamenti in violazione della buona fede del privato istante, fino ad enucleare quando gli errori,

---

[56] Cfr. F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino* … cit.; M. NIGRO, I*l procedimento amministrativo fra inerzia legislativa e trasformazioni dell'amministrazione (a proposito di un recente disegno di legge)*, in *Dir. Proc. Amm.*, 1989, 1, 5 ss. Può ormai ritenersi acquisita la natura non solo difensiva della partecipazione (cfr. G. DELLA CANANEA, *Il diritto di essere sentiti e la partecipazione*, in V. CERULLI IRELLI, (cur.), *Il procedimento amministrativo*, Napoli, 2007, 81 ss.) ed essa accomuna anche gli ordinamenti di *common law* (cfr. M. D'ALBERTI, *La 'visione' e la 'voce': le garanzie di partecipazione ai procedimenti amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 2000, 1 ss.; F. FRACCHIA, A*nalisi comparata della partecipazione procedimentale nell'ordinamento inglese ed in quello italiano*, in *Dir. Soc.*, 1997, 189 ss.; G. ARENA, *La partecipazione dei privati al procedimento amministrativo: analisi dell'esperienza americana*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1976, 279 ss.).

[57] Efficace titolo del noto scritto di S. CASSESE, più volte cit.

[58] Ben sapendo che è necessario un attento bilanciamento, giacchè tempestività, economicità, efficacia, semplificazione sono pur sempre contenuti dei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento. Su tali nessi, di recente, cfr. M.R. SPASIANO, *Dall'amministrazione di risultato al principio di risultato del Codice dei contratti pubblici: una storia da scrivere*, in *Federalismi.it*, 17 aprile 2024.

[59] A quest'ultimo proposito, cfr. M.P. CHITI, *Semplificazione delle regole e semplificazione dei procedimenti: alleati o avversari?*, in *Foro amm. CDS*, 2006, 3, 1057 ss., il quale ritiene che l'ambito operativo più appropriato del silenzio assenso possa essere quello dei procedimenti non complessi.

ISSN 2036-7821

benché eventualmente comuni alle parti del rapporto amministrativo, siano comunque idonei ad escludere la formazione del silenzio perché determinano il venir meno dei presupposti essenziali per la sua applicazione[60].

Naturalmente, si tratta di provocazioni ancora da indagare.

[60] Penso, ad esempio, alla vicenda dell'autorizzazione all'esportazione dell'allegoria della pazienza del Vasari, maturata per un errore di fatto sulla natura e qualità dell'opera. Benché la questione di legittimità costituzionale della norma sull'autotutela sia stata respinta dalla consulta, ciò è avvenuto valorizzando la discrezionalità del legislatore, il che potrebbe non escludere una revisione della disciplina in ipotesi simili (cfr. la rimessione di Cons. di st. 16.10.2024, n. 8296 e la sentenza della Corte costituzionale 26 giugno 2025, n. 88). Anzi, a dire il vero l'effetto di maggiore garanzia in casi simili potrebbe essere raggiunto direttamente sul piano interpretativo, rilevando come la buona fede, in sede di vendita di un'opera d'arte, comporti la necessaria analisi con la migliore scienza e tecnica disponibile per la verifica della sua reale natura; in difetto, mancando il comportamento di buon padre di famiglia, non sarebbe configurabile la buona fede.

ISSN 2036-7821