
INTRODUZIONE

SOMMARIO

1. Ragioni della ricerca. – 2. Tipologie di rimedi analizzati. – 3. Precisazioni metodologiche e obiettivi della ricerca. – 4. Articolazione dello studio.

1 **Ragioni della ricerca**

La dottrina giuridica ha prestato negli ultimi anni attenzione crescente agli strumenti amministrativi di tutela dei diritti nei confronti delle istituzioni e degli organismi dell'Unione europea¹. L'interesse è giustificato, in primo luogo, perché il Trattato di Lisbona contiene norme, non presenti nei precedenti Trattati, che direttamente (art. 263, co. 5 TFUE) o indirettamente (art. 298 TFUE) si riferiscono a rimedi amministrativi. In secondo luogo, perché il diritto derivato è disseminato di vari tipi di ricorsi amministrativi, che sono ampiamente utilizzati dai privati e che costituiscono quindi parte essenziale del diritto vivente dell'Unione. Né si può trascurare che a volte procedimenti di tal genere sono stati introdotti in via autonoma dalle singole amministrazioni pur in assenza di un obbligo normativo. Evidentemente, l'aumento dei compiti esecutivi delle istituzioni e soprattutto del-

¹ Per limitarsi a una sommaria elencazione, si vedano gli scritti raccolti in *Administrative Remedies in the European Union*, a cura di B. MARCHETTI, Torino, Giappichelli, 2017; O. STRECKERT, *Verwaltungsinterner Unionsrechtsschutz*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2016; E. ARANA GARCÍA, *Los recursos administrativos en la Unión Europea: Hacia un modelo común de justicia administrativa*, Papeles de Derecho Europeo e Integración Regional, 2015 (reperibile al seguente indirizzo internet: <https://www.ucm.es/data/cont/docs/595-2016-02-09-ARANA.pdf>, consultato il 12 dicembre 2017); P. CHIRULLI-L. DE LUCIA, *Tutela dei diritti e specializzazione nel diritto amministrativo europeo. Le commissioni di ricorso delle agenzie europee*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2015, p. 1305 ss.; S. MAGIERA-W. WEISS, *Alternative Dispute Resolution Mechanisms in the European Union Law*, in *Alternative Dispute Resolution in European Administrative Law*, a cura di D.C. DRAGOS-B. NEAMTU, Heidelberg, Springer, 2014, p. 515 ss.; L. DE LUCIA, *I ricorsi amministrativi nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2013, p. 323 ss.; G. SYDOW-S. NEIDHARDT, *Verwaltungsinterner Rechtsschutz*, Baden-Baden, Nomos, 2007, cap. 5.



le agenzie europee produce una domanda di tutela che non può trovare adeguata soddisfazione solo attraverso la via giurisdizionale. Anche per questa ragione, nel maggio 2016, il Parlamento europeo, nell'ambito di una risoluzione sulla disciplina dell'azione amministrativa delle istituzioni e degli organismi europei, ha individuato alcuni principi relativi, tra l'altro, ai ricorsi amministrativi².

Nonostante gli studi già disponibili, la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, i documenti della Commissione e delle altre istituzioni, il campo di ricerca è ancora in larga misura inesplorato. Ad esempio, manca una mappatura completa di questi procedimenti, non ne sono stati analizzati sino in fondo i caratteri funzionali e la specifica disciplina, né ci si è chiesti se si possa individuare una logica complessiva del sistema europeo di tutela amministrativa o, quanto meno, più logiche sottese a sue singole parti. Anche nelle opere di carattere generale, l'analisi è per lo più limitata all'attività delle corti e del Mediatore europeo³. Soprattutto non vi sono ricerche che diano conto dell'effettiva realtà di questa parte della giustizia amministrativa europea. Ciò forse dipende dalla convinzione che l'argomento riguardi questioni, tutto sommato, di entità minore⁴, rilevanti nella prassi, ma privi di ricadute sull'assetto e sullo sviluppo del diritto amministrativo europeo⁵.

Sottesa a quest'atteggiamento vi è anche l'idea che la giustizia sia soprattutto quella gestita dai giudici, i quali hanno la prerogativa di interpretare il diritto dell'Unione, di statuire in via definitiva sulle controversie e di elaborare, attraverso le loro pronunce, principi generali e settoriali relativi all'azione amministrativa.

² Art. 20 della risoluzione del Parlamento europeo, contenente una proposta di regolamento per un'amministrazione europea aperta, efficace e indipendente, approvata il 31 maggio 2016, 2016/2610(RSP). In generale su questa risoluzione, cfr. F. ROLANDO, *La proposta del Parlamento europeo di adozione di un regolamento per un'amministrazione dell'Unione europea aperta, efficace e indipendente*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2016 (osservatorio on-line). Si veda anche la precedente Risoluzione del Parlamento europeo del 15 gennaio 2013 recante raccomandazioni alla Commissione sul diritto dell'Unione europea in materia di procedimenti amministrativi (2012/2024(INL)).

³ Si vedano però J.A. FUENTETAJA PASTOR, *Derecho Administrativo Europeo*, Pamplona, Civitas, Thomson Reuters, 3ª ed., 2016, p. 218 ss. e p. 332 ss. nonché M.P. CHITI, *La tutela giurisdizionale*, in *Diritto amministrativo europeo*, a cura di ID., Milano, Giuffrè, 2013, p. 545.

⁴ Analizza questo genere di opinione con riferimento all'ordinamento del Regno Unito, ad esempio L. MULCAHY, *Sliding Scales Of Justice At The End Of The Century – A Cause For Complaints?*, in *Administrative Justice in the 21st Century*, a cura di M. HARRIS-M. PARINGTON, Oxford, Hart, 1999, pp. 67-82.

⁵ Cfr. anche *infra*, § 3.

La presente trattazione si fonda su una premessa di segno opposto: uno studio analitico e improntato a un'ottica realistica può aiutare a comprendere aspetti centrali dell'attività decisionale delle autorità europee, chiarendo caratteri importanti dei rapporti che intercorrono tra essi e i soggetti privati. Più in particolare l'idea di base è che sussistano relazioni complesse, e a volte ambivalenti, tra questi procedimenti e l'autonomia dell'amministrazione europea. Ci si propone quindi di mettere in luce come l'istituzione di strumenti amministrativi di tutela dei diritti, consentendo alle singole autorità di gestire determinate controversie, e spesso di disciplinarne le modalità di soluzione, di fatto ne ampli il margine di azione. Se lo sviluppo di questi rimedi arricchisce le possibilità di tutela dei privati, esso solleva però una serie di delicati problemi e deve quindi essere collegato con le diverse forme di responsabilità degli apparati esecutivi europei, anche per verificare l'adeguatezza, la razionalità e la coerenza della normativa vigente e delle prassi seguite.

2 Tipologie di rimedi analizzati

Il diritto dell'Unione europea, al pari di molti diritti nazionali⁶, conosce numerose tipologie di rimedi amministrativi esperibili contro atti (od operazioni) delle istituzioni e delle agenzie. Prendendo a prestito le parole di Richard Rawlings, si può affermare che nell'ordinamento europeo, accanto a una serie di strumenti formalizzati, vi è una «giungla» di «*unstructured, fluid and poorly publicised internal procedures which handle the great bulk of grievances ventilated by citizens against public bodies*»⁷. A fronte di tale complessità, è allora necessario individuare con precisione l'ambito della ricerca.

In primo luogo, ci si occupa qui di quei procedimenti amministrativi, attivati dai privati interessati, che l'amministrazione ha l'obbligo di concludere e che sono finalizzati a correggere, sostituire o eliminare una decisio-

⁶ Per una ricognizione dei ricorsi amministrativi disciplinati nei diritti nazionali, cfr. per tutti gli scritti raccolti in *Alternative Dispute Resolution in European Administrative Law*, cit., *passim*; G. SYDOW-S. NEIDHARDT, *Verwaltungsinterner Rechtsschutz*, cit., *passim*; *Droit comparé de la procédure administrative/Comparative Law of Administrative Procedure*, a cura di J.-B. AUBY, Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 739-818; V. ESCUIN PALOP-B. BELANDO GARIN, *Los recursos Administrativos*, Civitas (Aranzadi), 2011. Per un quadro dell'ordinamento italiano, anche per riferimenti bibliografici, v. per tutti M. CALABRÒ, *La funzione giustiziale nella pubblica amministrazione*, Torino, Giappichelli, 2012.

⁷ R. RAWLINGS, *In the Jungle*, in *Modern Law Review*, 1987, p. 110 ss.



ne (in genere di carattere individuale)⁸ adottata da un'istituzione o da un organismo europeo. Nella maggior parte dei casi, essi sono disciplinati dal diritto derivato (anche se non va trascurato il ruolo della normativa interna prodotta da ciascuna autorità) e possono essere analizzati utilizzando un criterio tipologico⁹. In altri termini, per queste normative è possibile individuare alcuni modelli procedurali¹⁰ che sono caratterizzati da elementi strutturali e funzionali comuni¹¹. Si tratta in particolare di tre modelli:

– la revisione interna, che consiste nel riesame di una precedente decisione a opera dell'ufficio che ha adottato la misura contestata o di un altro ufficio interno al medesimo apparato;

– i ricorsi che possono essere rivolti da un privato o da altri soggetti pubblici interessati alla Commissione europea affinché verifichi la legittimità (e a volte l'opportunità) di atti di un'agenzia europea;

– infine, i ricorsi che hanno come oggetto misure di agenzie europee e che sono decisi da apposite commissioni (molte delle quali dotate di poteri di merito) collocate all'interno dei medesimi organismi, ma accompagnate da robuste garanzie di indipendenza.

⁸ Ma cfr. *infra*, cap. II, § 2.4.

⁹ Questi procedimenti possono ovviamente essere studiati anche in altri modi: ad esempio, prendendo a riferimento l'effetto devolutivo o meno del rimedio, la sua natura facoltativa od obbligatoria, la natura vincolante o meno dei poteri attribuiti al decisore, i criteri (legali, tecnici, ecc.) stabiliti per definire la controversia, il grado di formalità della procedura, la minore o maggiore convenienza rispetto ai rimedi giurisdizionali. Per un elenco dei possibili criteri di analisi, cfr. es R. RAWLINGS, *Complaints system and Eu governance – a new look*, in *Research Handbook on EU Administrative Law*, a cura di C. HARLOW-P. LEINO-G. DELLA CANANEA, Cheltenham (UK)-Northampton, MA (USA), Edward Elgar, 2016, p. 496 s. Si vedano anche L. DE LUCIA, *I ricorsi amministrativi*, cit., p. 323 ss.; S. MAGIERA-W. WEISS, *Alternative Dispute Resolution Mechanisms*, cit., p. 515 ss.; G. SYDOW-S. NEIDHARDT, *Verwaltungsinterner Rechtsschutz*, cit., p. 139 ss. A questo riguardo, merita di essere richiamata anche la classificazione proposta da M. ASIMOW, *Five Models of Adjudication*, in *The American Journal of Comparative Law*, 2015, p. 1 ss., il quale individua cinque criteri per classificare le tecniche di gestione delle controversie tra privati e pubbliche amministrazioni: «*combined-function agencies or separate tribunals, adversarial or inquisitorial procedure, judicial review that is either open to introduction of new evidence or closed to new evidence, and judicial review by generalized or specialized courts*».

¹⁰ Per un tale procedimento euristico, con riferimento però alle forme di cooperazione amministrativa nell'ambito dell'Unione europea, cfr. per tutti G. SYDOW, *Verwaltungskooperation in der Europäischen Union*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2004, p. 118 ss., il quale fa riferimento ai «concetti di tipi» di Max Weber (*Economia e società*, Milano, Edizioni di Comunità, 1995, vol. I, p. 17 s.).

¹¹ Sulla rilevanza di uno studio combinato dei profili strutturali e funzionali del procedimento amministrativo, cfr. M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 3^a ed., 1993, vol. II, p. 111 ss.

In secondo luogo, si analizzano gli strumenti di protezione dei diritti che sono previsti direttamente dal Trattato e, in particolare, quelli gestiti dal Mediatore europeo (art. 228 TFUE e art. 43 Carta europea dei diritti fondamentali: CEDF) e dal Garante europeo della protezione dei dati (art. 16 TFUE e art. 8 CEDF)¹². Essi differiscono da quelli menzionati in precedenza per una serie di ragioni: ad esempio, a fronte della denuncia di un privato, i due uffici hanno un ampio margine di discrezionalità circa l'avvio del procedimento; tali rimedi non vertono necessariamente su una decisione amministrativa, potendo riguardare anche un'operazione, un comportamento o un insieme di decisioni; a volte non sono finalizzati esclusivamente a tutelare il diritto di un singolo. Ciò nonostante, di essi ci si deve occupare perché costituiscono un segmento assai importante del sistema europeo di giustizia amministrativa e presentano peraltro un elevato tasso di effettività.

Da queste anticipazioni si possono evincere gli ambiti esclusi dallo studio. Innanzitutto, l'attenzione viene rivolta solo ai rimedi esperibili nei confronti delle amministrazioni europee (la c.d. esecuzione diretta)¹³, mentre non vengono considerati quelli previsti per la c.d. amministrazione indiretta, né quelli che gli ordinamenti nazionali hanno dovuto prevedere in forza del diritto dell'Unione¹⁴. Inoltre, al di là delle attività del Mediatore e del Garante della protezione dei dati, non ci si sofferma su quei reclami che, seppur rivolti contro istituzioni e organismi europei (magari per contestarne singole decisioni), sono preordinati, più che a tutelare in via diretta un diritto del denunciante, a fare emergere (e porre rimedio a) singoli episodi o forme strutturali di cattiva amministrazione¹⁵.

Si pensi, questo proposito, al meccanismo di denuncia stabilito dall'art. 72 del regolamento Frontex¹⁶ e inteso a monitorare e assicurare il rispet-

¹² Non si tratterà invece delle petizioni che, in base all'art. 227 TFUE e all'art. 44 CEDF, i cittadini possono indirizzare al Parlamento europeo, perché la competente commissione del Parlamento ha escluso che si possa trattare di ricorsi amministrativi in senso proprio (cfr. più ampiamente *infra*, cap. VII, § 2.2.).

¹³ Su cui per tutti cfr. R. CARANTA, *Le competenze dell'amministrazione europea*, in *L'amministrazione europea e le sue regole*, a cura di L. DE LUCIA-B. MARCHETTI, Bologna, Il Mulino, 2015, p. 1 ss.

¹⁴ Ad esempio, i rimedi amministrativi previsti in materia di contratti pubblici di lavori, forniture e servizi.

¹⁵ Sulle differenze funzionali tra i ricorsi amministrativi in senso proprio e questi tipi di reclamo, cfr. anche *infra*, cap. VII, § 4.1.

¹⁶ Regolamento (UE) 2016/1624 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 settembre 2016, relativo alla guardia di frontiera e costiera europea.

to dei diritti fondamentali nelle attività dell'Agenzia¹⁷. In questo caso, a fronte di una denuncia di colui che ritiene di aver subito una violazione di un proprio diritto fondamentale, da parte di un operatore di Frontex, i provvedimenti che possono essere adottati dall'Agenzia stessa consistono, ad esempio, in misure disciplinari o nell'allontanamento del responsabile della lesione¹⁸. Lo stesso si può dire anche – *si parva licet componere magnis* – a proposito dei reclami che i privati possono presentare a un'autorità europea in caso di violazione del codice di buona condotta amministrativa o di altre disposizioni relative alla buona amministrazione¹⁹. Parimenti non si considerano le denunce alla Commissione finalizzate a segnalare infrazioni alle norme in materia di concorrenza o violazioni del diritto dell'Unione da parte degli Stati membri ai fini dell'eventuale avvio della procedura di infrazione²⁰.

Questa scelta restrittiva risponde a una ragione precisa: ampliando eccessivamente il campo dell'indagine (considerando cioè anche i semplici reclami o i procedimenti riferiti agli Stati membri), si corre il rischio di ope-

¹⁷ Sull'evidente importanza del tema cfr. tra gli altri la raccomandazione del Mediatore europeo del 9 aprile 2013, caso OI/5/2012/BEH-MHZ.

¹⁸ Art. 72, par. 6 e 7, reg. cit.; cfr. anche l'allegato alla decisione del direttore esecutivo di Frontex del 6 ottobre 2016 che detta le regole di procedura sul meccanismo di denuncia (il documento è disponibile al seguente indirizzo internet: http://frontex.europa.eu/assets/Complaint/Annex_I_-_Frontex_rules_on_the_complaints_mechanism.pdf, consultato il 27 settembre 2017). In dottrina, cfr. es. F. ZORZI GIUSTINIANI, *Da Frontex alla Guardia di frontiera e costiera europea: novità in tema di gestione delle frontiere esterne*, in *Dir. pubbl. comp. ed europeo*, 2017, p. 523 ss., spec. p. 530 ss.

¹⁹ Si pensi, ad esempio, al *Complaints Mechanism* della Banca europea degli investimenti (BEI): su cui cfr. il documento della BEI, *Complaints Mechanism Operating Procedures*, agosto 2013 (reperibile al seguente indirizzo internet: http://www.eib.org/attachments/strategies/complaints_mechanism_operating_procedures_en.pdf, consultato il 5 gennaio 2018). Dalla normativa interna predisposta dalla Banca si evince che chiunque può presentare a un apposito ufficio (la *Complaints Mechanism Division*) reclami relativi a ipotesi di *maladministration* (definita in termini molto ampi al punto II. 1.2 delle *Operating Procedures*). Qualora l'esito dell'istruttoria abbia esito sfavorevole, i denunciatori possono rivolgersi nuovamente alla *Complaints Mechanism Division* oppure al Mediatore europeo, con il quale la BEI ha peraltro sottoscritto un apposito *Memorandum of Understanding*. La mancata proposizione del reclamo non impedisce all'interessato di rivolgersi al giudice. Il procedimento è assistito da adeguate garanzie procedurali e prevede un ampio utilizzo di tecniche di mediazione e di conciliazione; la decisione finale, inoltre, non ha carattere vincolante, ma si limita a proporre una o più azioni correttive. A questo riguardo, si veda anche la relazione del Parlamento europeo, Commissione per il controllo dei bilanci, *Relazione sulla relazione annuale sul controllo delle attività finanziarie della BEI per il 2015 (2016/2098(INI))*, par. 77, nella quale si suggerisce il miglioramento della disciplina del *Complaints Mechanism* al fine di renderlo più efficiente e di incrementarne le garanzie di indipendenza.

²⁰ Cfr. es. S. MAGIERA-W. WEISS, *Alternative Dispute Resolution Mechanisms*, cit., p. 495 ss.

rare indebite generalizzazioni, che fanno perdere di vista le specificità proprie dell'esecuzione diretta e il particolare modo di agire degli apparati esecutivi europei.

3 **Precisazioni metodologiche e obiettivi della ricerca**

Prima di illustrare la struttura della ricerca, si rendono necessarie tre precisazioni di carattere metodologico.

In primo luogo, l'obiettivo di chiarire le relazioni che intercorrono tra rimedi amministrativi e autonomia dell'amministrazione europea impone di non accontentarsi dell'esame delle norme e della giurisprudenza che riguardano la materia, ma invita a verificare, per quanto possibile, come l'autonomia prenda effettivamente corpo e quali siano i diversi livelli della sua rilevanza. Ciò presuppone ovviamente una buona conoscenza (anche quantitativa) della realtà e delle prassi, così come uno sguardo che sia in grado di abbracciare i processi decisionali nella loro interezza²¹. Per questa ragione è stata utilizzata un'ampia varietà di fonti: ad esempio documenti interni, decisioni di ricorso, pronunce giurisprudenziali e dati statistici (disponibili o appositamente richiesti ad alcune organizzazioni europee).

In secondo luogo, non si impiega qui la categoria, piuttosto comune in Italia, di amministrazione giustiziale (o neutrale)²² né quella, assai diffu-

²¹ Con riferimento ai ricorsi amministrativi disciplinati dal diritto europeo, i vantaggi di una tale impostazione (*bottom-up*), rispetto alla prospettiva incentrata solo sul dato normativo e sulle decisioni dei giudici (*top-down*), sono stati messi in luce di recente da R. RAWLINGS, *Complaints system and Eu governance*, cit., p. 490 ss. Sullo stesso argomento, ma con riferimento al Regno Unito, si vedano C. HARLOW-R. RAWLINGS, *Law and Administration*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, cap. 1 e 10. In generale, in Italia, i vantaggi del metodo realistico nello studio del diritto amministrativo sono stati illustrati, tra gli altri, da S. CASSESE-L. TORCHIA, *Diritto amministrativo. Una conversazione*, Bologna, Il Mulino, 2014, p. 9 ss. Per quanto riguarda l'ordinamento tedesco, l'esigenza di combinare il metodo dogmatico con un approccio più realistico è stata propugnata dalla c.d. «Nuova scienza del diritto amministrativo», i cui frutti sono confluiti nei *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, a cura di W. HOFFMANN-RIEM-E. SCHMIDT-ASSMANN-A. VOSSKUHLE: vol. I, *Methoden, Maßstäbe, Aufgaben, Organisation*, München, Beck, 2^a ed., 2012; vol. II, *Informationsordnung, Verwaltungsverfahren, Handlungsformen*, München, Beck, 2^a ed., 2012; vol. III, *Personal, Finanzen, Kontrolle, Sanktionen, Staatliche Einstandspflichten*, München, Beck, 2^a ed., 2013.

²² Cfr. es. M.T.P. CAPUTI JAMBRENGHI, *La funzione amministrativa neutrale*, Bari, Cacucci, 2017, p. 173 ss., la quale inquadra le commissioni di ricorso delle agenzie europee nell'ambito della funzione amministrativa neutrale.



sa negli ordinamenti anglo-americani e in Europa, di *Alternative Dispute Resolution* (ADR)²³. Le ragioni saranno più chiare nel seguito. Per il momento è sufficiente anticipare che il concetto di amministrazione giustiziale appare troppo restrittivo, in quanto non ricomprende tutte le tipologie di rimedi esistenti nell'ordinamento europeo e segnatamente quelli che svolgono la funzione di tutelare anche l'interesse pubblico²⁴.

Al contrario, la nozione di *Alternative Dispute Resolution* – se riferita a qualsiasi metodo di soluzione stragiudiziale delle controversie – appare eccessivamente generica, perché accomuna istituti eterogenei²⁵. Ad esempio, essa non dà conto della natura precontenziosa di molti degli strumenti qui analizzati. Scopo di numerosi meccanismi di riesame è infatti di provocare una nuova decisione da parte della stessa amministrazione senza che ciò precluda o sostituisca il successivo controllo giurisdizionale. Inoltre, la natura alternativa non allude soltanto al fatto che la controversia venga decisa senza l'intervento del giudice, ma anche alla circostanza che la soluzione venga ricercata in modo spontaneo e informale attraverso l'utilizzo di tecniche di mediazione e di conciliazione e avvalendosi di parametri diversi da quello della mera correttezza formale e sostanziale, attingendo direttamente agli interessi sottostanti e modificandone l'equilibrio, ovvero adottando criteri equitativi²⁶. Se, come si vedrà, alcuni strumenti previsti nel diritto dell'Unione europea – tipico quello esperibile dinanzi al Mediatore – danno accesso a parametri di controllo più ampi come quello della *maladministration*, e in taluni casi consentono un riesame nel merito delle decisioni impugnate, offrendo forme di protezione diverse (e non soltanto alternative) da quelle proprie della giurisdizione, altri rimedi invece sono decisi sulla base di criteri non molto

²³ Sul che cfr. nuovamente S. MAGIERA-W. WEISS, *Alternative Dispute Resolution Mechanisms*, cit. Per una panoramica sull'istituto in alcuni ordinamenti europei, v. S. BOYRON, *The rise of mediation in administrative law disputes: experiences from England, France and Germany*, in *Public Law*, 2006, p. 320; A. MASUCCI, *La procedura di mediazione come rimedio alternativo di risoluzione delle controversie di diritto amministrativo prima e nel corso del processo. Profili delle esperienze francese, tedesca e inglese*, in *Scritti in ricordo di Francesco Pugliese*, Napoli, 2010, p. 175.

²⁴ Cfr. *infra*, cap. II e III.

²⁵ Ne coglie l'eterogeneità, con riferimento alla funzione giustiziale, M. CALABRÒ, *La funzione giustiziale nella pubblica amministrazione*, cit., p. 61 ss.

²⁶ Sottolinea M.P. CHITI, *Le forme di risoluzione delle controversie con la pubblica amministrazione alternative alla giurisdizione*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2000, p. 4, come tra le ragioni del successo delle ADR vi sia «l'uso massiccio di regole non giuridiche». Di contro, un profilo di debolezza delle ADR, e in generale delle tecniche di conciliazione, è quello di non valorizzare sufficientemente la prospettiva dell'interesse generale.

diversi da quelli utilizzati in sede giurisdizionale, attraverso procedure *adversarial*.

Se invece si riferisce la nozione di ADR alla soluzione di una controversia attraverso l'intervento di un organismo indipendente, con la finalità di evitare l'avvio, o la prosecuzione, di una disputa in sede giurisdizionale, attraverso un'attività consensuale di conciliazione o di mediazione²⁷, essa appare ancor meno applicabile agli strumenti analizzati in questo studio. E ciò non perché si ritenga che le controversie di diritto pubblico in linea di principio non siano suscettibili di essere decise attraverso tecniche di negoziazione come la mediazione o la conciliazione²⁸.

La ricerca di una composizione amichevole attraverso un'attività di mediazione è presente in talune tipologie di rimedi che verranno prese in considerazione²⁹. Essa, tuttavia, con l'eccezione delle denunce al Mediatore, non acquisisce un'autonoma evidenza nell'ambito dei rispettivi procedimenti dei quali, ove prevista, costituisce al più una fase preliminare, di norma non obbligatoria, e non formalizzata, né affidata a organismi distinti da quelli che, in difetto di una soluzione consensuale, sono chiamati ad adottare la decisione sul ricorso. Inoltre, in molte ipotesi, il soggetto deputato a risolvere la controversia non è posto nella situazione d'indipendenza che invece caratterizza l'organismo di mediazione e di conciliazione. La natura obbligatoria di alcuni dei rimedi amministrativi previsti nell'ordinamento europeo mal si concilia, infine, con la disciplina delle ADR che sono affidate a meccanismi consensuali e dunque facoltativi, informali e spontanei e che garantiscono una maggior riservatezza delle procedure³⁰.

²⁷ Una delle principali caratteristiche delle ADR è di essere affidate a specifici organismi di mediazione, come il *Centre for Effective Dispute Resolution* operante nel Regno Unito, gli organismi ADR istituiti dagli Stati membri ai sensi della direttiva 2013/11/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2013, sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori, o la rete SOLVIT, chiamata a risolvere le controversie transfrontaliere che riguardano la scorretta applicazione da parte di uno stato Membro delle norme comunitarie sul mercato interno. Sulle iniziative dell'Unione Europea in questo settore, si veda S. STICCHI DAMIANI, *Sistemi alternativi alla giurisdizione (ADR) nel Diritto dell'Unione Europea*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 165 ss.

²⁸ Cfr. sul punto M. RAMAJOLI, *Strumenti alternativi di risoluzione delle controversie pubblicistiche*, in *Dir. amm.*, 2014, p. 1 ss., la quale tuttavia mette in evidenza come il pregiudizio della non disponibilità delle controversie di diritto pubblico sia ancora interamente da superare. Con riferimento all'ordinamento britannico, vedi M. SUPPERSTONE-D. STILITZ-C. SHELDON, *ADR and public law*, in *Public Law*, 2006, p. 300 ss.

²⁹ Un'ipotesi di ADR è oggi prevista, ad esempio, in seno all'EUIPO, il cui recente regolamento prevede l'istituzione di un apposito centro di mediazione: cfr. *infra*, cap. IV, § 4.3.

³⁰ La spontaneità degli strumenti di ADR è particolarmente sottolineata da F. MARTINES, *La giustizia informale nei rapporti di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2017.



In terzo luogo, nonostante in molti ordinamenti, compresi quello internazionale, transnazionale e globale, siano diffuse forme di tutela amministrativa dei diritti, che presentano similitudini con alcuni degli strumenti analizzati³¹, l'indagine si concentra sui soli rimedi previsti dall'ordinamento europeo e non si avvale del metodo comparativo³². Le somiglianze con i rimedi operanti in altri ordinamenti non consentono di ricavare particolare utilità dalla comparazione tra sistemi tra loro troppo diversi, anche e soprattutto in considerazione delle peculiarità dell'ordinamento europeo e della sua amministrazione. Ciò non di meno, concetti e sollecitazioni provenienti da alcune dottrine ed esperienze nazionali sono ampiamente utilizzati nel corso dell'indagine per inquadrare in termini generali il tema e per saggiare l'efficienza e la ragionevolezza delle normative vigenti e delle relative prassi applicative.

Per quanto riguarda poi le tecniche di tutela amministrativa sviluppate nell'ambito del diritto amministrativo globale³³, esse sono allo stato troppo frammentate per essere ricondotte a modelli utilmente comparabili con quelli sviluppati nel diritto europeo e, anche per la natura delle fonti che le prevedono, oltre che per la eterogeneità delle specifiche discipline, non rispondono ancora a principi generali e/o costituzionali consolidati³⁴.

³¹ Ad esempio, le commissioni di ricorso istituite presso l'Ufficio Europeo dei Brevetti presentano caratteri molto simili, per la tipologia di controversie e la specifica disciplina del decisore, alle commissioni di ricorso operanti presso l'EU IPO. Probabilmente, entrambe hanno mutuato i modelli da tempo operanti negli ordinamenti anglosassoni. E tuttavia, come si avrà modo di chiarire (cfr. *infra* soprattutto nel capitolo IV), il sistema europeo ha sviluppato ulteriormente il modello di matrice anglosassone, che si è evoluto maturando peculiari tratti di originalità. Altri organismi, come il *World Bank Inspection Panel* (organismo indipendente istituito nel 1993 per decidere sui reclami nell'ambito di progetti finanziati dalla Banca Mondiale), il *WTO Dispute Settlement e Appellate Body* (istituiti nel 1995), o la *Court of Arbitration for Sport* (organismo indipendente istituito nel 1984, all'interno del quale opera una *Appeals Arbitration Division*), presentano caratteri specifici che non ricorrono nei meccanismi qui oggetto di studio.

³² Una comparazione, pur limitata agli ordinamenti anglosassoni, è stata svolta, con riferimento alle commissioni di ricorso istituite presso alcune agenzie europee, in P. CHIRULLI-L. DE LUCIA, *Tutela dei diritti e specializzazione nel diritto amministrativo europeo*, cit., pp. 1316-1325.

³³ Sulle quali, per un inquadramento molto generale, resta attuale B. KINGSBURY-N. KRISCH-R.B. STEWART, *The emergence of Global Administrative Law*, in *Law and Contemporary Problems*, 2005, p. 15.

³⁴ Cfr. sul punto S. CASSESE-E. D'ALTERIO, *Introduction: the development of Global Administrative Law*, in *Research Handbook on Global Administrative Law*, Cheltenham (UK)-Northampton, MA (USA), Edward Elgar, 2016, p. 3 ss., i quali sottolineano altresì la disomogeneità degli strumenti *quasi-judicial* di tutela amministrativa a livello globale, molti dei

Infine, si deve sottolineare che l'indagine si propone di svolgere un'analisi critica, e non meramente descrittiva, dei modelli di ricorso presi in considerazione, calandoli nella realtà dell'amministrazione europea per comprenderne meglio le logiche e le effettive dinamiche. Sebbene la ricerca non abbia una finalità specificamente normativa, in alcune parti si mettono in luce carenze e inefficienze della situazione attuale e si propongono possibili interventi migliorativi di carattere puntuale e generale.

4 **Articolazione dello studio**

Lo studio si articola in sette capitoli. Nel primo, ci si sofferma sul rapporto tra ricorsi amministrativi e autonomia dell'amministrazione europea; vengono altresì individuati i diversi modelli di rimedio e le tipologie di attività amministrativa cui essi sono ascrivibili. Nei successivi tre capitoli si analizzano la revisione interna (*infra*, cap. II), il ricorso alla Commissione contro gli atti di agenzie decentrate ed esecutive (*infra*, cap. III) e le funzioni delle commissioni di ricorso incardinate presso alcune agenzie decentrate (*infra*, cap. IV). Si rivolge poi l'attenzione alle attività del Mediatore europeo in relazione alle denunce presentate da singoli individui (*infra*, cap. V) e alle dispute di carattere individuale risolte dal Garante per la protezione dei dati per quanto riguarda trattamento d'informazioni da parte d'istituzioni e organismi europei. Questo ufficio in tempi recenti ha conosciuto una notevole estensione delle sue competenze che ora riguardano anche Europol e che presto verosimilmente si estenderanno anche a Eurojust (*infra*, cap. VI). Nel settimo capitolo si traggono le fila della ricerca, esaminando taluni aspetti critici emersi nel corso della trattazione, nonché le tensioni trasformative che interessano i singoli rimedi e la loro possibile evoluzione. Il tutto consente di trarre alcune conclusioni più generali circa il sistema europeo di giustizia amministrativa e la necessità della costituzionalizzazione di questo segmento dell'ordinamento dell'Unione.

quali sono rivolti in realtà contro decisioni degli Stati nazionali e non degli organismi globali. Sul metodo di emersione dei principi generali del diritto pubblico globale nella giurisprudenza degli organismi di soluzione delle controversie, vedi G. DELLA CANANEA, *Due Process of Law Beyond the State*, Oxford, Oxford University Press, 2016, parte III.

RIMEDI AMMINISTRATIVI E AUTONOMIA DELL'AMMINISTRAZIONE EUROPEA*

SOMMARIO

1. Rimedi amministrativi ed esecuzione diretta del diritto europeo: profili funzionali. – 2. Autonomia dell'amministrazione europea: inquadramento del tema. – 2.1. Elementi che compongono l'autonomia dell'amministrazione europea. – 2.2. Autonomia amministrativa e giurisdizione europea: cenni. – 3. Tre dimensioni dell'autonomia dell'amministrazione europea nella gestione dei conflitti con i privati. – 4. Rimedi amministrativi e tipologie di attività amministrativa. – 4.1. Un dibattito sulla giustizia amministrativa: *implementation* e *adjudication*. – 4.2. Completamento del quadro concettuale. – 5. Classificazione dei rimedi amministrativi disciplinati dal diritto europeo. – 6. Precisioni sui criteri d'indagine prescelti. – 7. Autonomia dell'amministrazione europea nei procedimenti esaminati.

1 *Rimedi amministrativi ed esecuzione diretta del diritto europeo: profili funzionali*

È opinione consolidata tra gli studiosi (specie dell'Europa continentale) che gli strumenti amministrativi di protezione dei diritti nei confronti degli apparati esecutivi svolgano principalmente tre funzioni: a) offrire al privato che riceve un pregiudizio da una decisione un mezzo di tutela più rapido, informale ed economico del processo giurisdizionale; b) imporre all'amministrazione di autocontrollare le proprie decisioni e di condurre uno scrutinio più accurato del caso anche per evitare i costi della controversia giudiziaria e le conseguenze negative (comprese quelle reputazionali) di un'eventuale soccombenza; c) ridurre il carico di lavoro dei giudici, riservando le relative risorse alle questioni più complesse¹. Talvolta si aggiun-

* Questo capitolo è di Luca De Lucia.

¹ Per l'individuazione di questa triade funzionale in Germania, cfr. A. VON MUTIUS, *Das Widerspruchsverfahren der VWGO als Verwaltungsverfahren und Prozeßvoraussetzung*, Berlin, Duncker & Humblot, 1969, p. 122 ss. Per una prospettiva comparata, si vedano, tra gli altri, D.C. DRAGOS-D. MARRANI, *Administrative Appeals in Comparative European Administrative*



ge che questi procedimenti possono contribuire a migliorare il livello di accettazione degli atti amministrativi da parte degli interessati e della collettività².

Quest'analisi è di grande utilità concettuale e ben si adatta anche alla normativa dell'Unione europea³. Ciò è confermato, ad esempio, da numerose prese di posizione del Mediatore europeo in favore dell'istituzione di ricorsi amministrativi, considerati spesso più proporzionati dell'attività giurisdizionale a risolvere determinate controversie⁴, e dalla costante preoccupazione delle istituzioni relativamente alla sostenibilità del carico di lavoro del giudice europeo a fronte di un contenzioso costantemente crescente nel tempo⁵. Questa preoccupazione di recente ha portato, com'è noto, alla complessiva riforma della Corte di giustizia dell'Unione europea⁶.

Tuttavia, da sole, le tre funzioni ora ricordate non sembrano costituire una griglia concettuale adeguata alla materia per com'è disciplinata nel diritto europeo. L'affermazione è supportata da almeno tre ragioni.

In primo luogo, la finalità di tutela del privato e quella dell'autocontrollo sono calibrate in modo diverso nei singoli rimedi⁷: ad esempio, se

Law: What Effectiveness?, in *Alternative Dispute Resolution in European Administrative Law*, a cura di D.C. DRAGOS-B. NEAMTU, Heidelberg, Springer, 2014, p. 543; G. SYDOW-S. NEIDHARDT, *Verwaltungsinterner Rechtsschutz*, Baden-Baden, Nomos, 2007, p. 13 ss. e 150, dove ulteriori riferimenti dottrinali, nonché E. PRÉVÉDOUROU, *Les recours administratifs obligatoires: étude comparée des droits allemand et français*, Paris, L.G.D.J., 1996, spec. p. 153 ss.

² Con riferimento all'ordinamento tedesco, cfr. ad esempio U. RÜSSEL, *Zukunft des Widerspruchsverfahrens*, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 2006, p. 523 ss.

³ Cfr. per tutti S. MAGIERA-W. WEISS, *Alternative Dispute Resolution Mechanisms in the European Union Law*, in *Alternative Dispute Resolution*, cit., p. 495 ss.; G. SYDOW-S. NEIDHARDT, *Verwaltungsinterner Rechtsschutz*, cit., spec. cap. 5.

⁴ *Infra*, cap. II, § 2.5. In generale, sul tema degli strumenti più proporzionati a risolvere le controversie (*Proportionate Dispute Resolution*) la letteratura è assai ampia specialmente nei Paesi di *common law*. Al riguardo, si vedano per tutti M. ELLIOTT-R. THOMAS, *Tribunal Justice and Proportionate Dispute Resolution*, in *Cambridge Law Journal*, 2012, p. 323 ss.

⁵ Cfr. es. l'analitica trattazione di P. CRAIG, *UK, EU and Global Administrative Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015, p. 422 ss.

⁶ Cfr. il regolamento 2015/2422 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2015 recante modifica del protocollo n. 3 sullo statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea e il regolamento 2016/1192 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 6 luglio 2016, relativo al trasferimento al Tribunale della competenza a decidere, in primo grado, sulle controversie tra l'Unione europea e i suoi agenti. In dottrina per tutti, A. ALEMANNO-L. PECH, *Thinking justice outside the docket: A critical assessment of the reform of the EU'S court system*, in *Common Market Law Review*, 2017, p. 129 ss.

⁷ Per una sintetica elencazione di ricorsi amministrativi disciplinati dal diritto europeo, cfr. *supra*, introduzione, § 2.

nella revisione interna la prima è recessiva rispetto alla seconda, esattamente opposta è la situazione nei procedimenti innanzi alle commissioni di ricorso delle agenzie europee. La precisazione è importante perché in alcuni casi è prevista la successione (necessaria o facoltativa) dei due tipi di rimedio. In conseguenza, per ottenere un'immagine realistica di questi processi decisionali e dei bilanciamenti che, di volta in volta, si producono tra gli interessi pubblici e quelli privati, non è sufficiente evocare questa triade funzionale in astratto, ma è invece necessario verificare come essa opera in concreto nelle singole normative.

In secondo luogo, questi procedimenti svolgono altri importanti compiti che sono intimamente collegati ad alcuni caratteri propri dell'esecutivo europeo. Ad esempio, la decisione della Commissione sui ricorsi contro gli atti delle agenzie europee rappresentava in passato lo strumento che consentiva all'interessato di rivolgersi al giudice europeo per contestare (sia pure indirettamente) le determinazioni di queste organizzazioni (che, in ragione di una giurisprudenza assai discutibile, non potevano essere impugnate direttamente in via giudiziaria)⁸. Per questo motivo, a seguito delle innovazioni sulla giurisdizione introdotte dal Trattato di Lisbona, secondo il Tribunale, il rimedio ha cambiato configurazione. In termini più generali, non si può trascurare che le forme di tutela amministrativa contro le decisioni delle agenzie costituiscono parte integrante di una più complessa strategia legislativa volta ad assicurare il rispetto dell'equilibrio costituzionale tra istituzioni e organi e organismi dell'Unione, stabilito sin dalle origini della Comunità ma in continua evoluzione⁹. Questi strumenti, allora, oltre a perseguire le tre citate finalità, servono anche a contenere, e a meglio controllare, il ruolo esecutivo delle agenzie.

In terzo luogo, l'impostazione in commento non presta adeguata attenzione allo stretto legame che sussiste tra tutela amministrativa dei diritti e autonomia degli apparati esecutivi¹⁰. A prescindere da ogni consi-

⁸ *Infra*, cap. III. In dottrina per tutti, cfr. J. SAURER, *Individualrechtsschutz gegen das Handeln der Europäischen Agenturen*, in *Europarecht*, 2010, pp. 51-66.

⁹ In generale sul tema, si veda D. CURTIN, *Executive Power of the European Union*, Oxford, Oxford University Press, 2009, cap. 6, dove ulteriori riferimenti bibliografici.

¹⁰ Si veda al riguardo M.R. GELPE, *Exhaustion of Administrative Remedies: The Lesson from Environmental Cases*, in *George Washington Law Review*, 1985, p. 11 ss., la quale – con riferimento al principio di previo esaurimento dei rimedi amministrativi nel diritto federale USA – riporta che, secondo la dottrina e la giurisprudenza, vi sono ben nove ragioni che giustificano l'obbligatorietà dei ricorsi amministrativi: autonomia amministrativa, separazione dei poteri, economia giudiziaria, efficienza amministrativa, opportunità per l'amministra-



derazione circa i possibili motivi di tale sottovalutazione¹¹, si tratta indubbiamente di un aspetto essenziale di queste normative¹². Infatti, l'istituzione (e la conseguente disciplina) di un rimedio amministrativo comporta il riconoscimento di un certo grado di autonomia (es. organizzativa, gestionale, decisionale) per l'amministrazione in relazione a determinati conflitti con i soggetti privati.

La constatazione introduce il punto di avvio della ricerca, che ha come obiettivo principale di esaminare questo segmento della giustizia amministrativa europea proprio in relazione al tema dell'autonomia degli organi esecutivi.

Questa prospettiva presenta alcuni vantaggi non trascurabili. Innanzitutto, consente di inquadrare l'argomento nel più ampio contesto delle norme e dei principi costituzionali relativi all'amministrazione europea.

zione di correggere i suoi errori, più accurato accertamento dei fatti, promozione dei valori democratici, preservazione dei limiti al controllo dei giudici, protezione della rappresentanza di interessi. Cfr. più di recente, W. FUNK, *Exhaustion of Administrative Remedies – New Dimensions Since Darby*, in *Pace Environmental Law Review*, 2000, p. 1 ss.

¹¹ In effetti, la circostanza è in qualche modo sorprendente, se si considera che storicamente, per molti Stati, i rimedi amministrativi hanno rappresentato i più importanti strumenti di giustizia nei confronti dell'amministrazione, in quanto tali finalizzati ad assicurare un certo spazio di azione all'amministrazione stessa, evitando le ingerenze degli organi giurisdizionali. Per l'ordinamento francese, cfr. es. F. BURDEAU, *Historie du droit administratif*, Paris, PUF, 1995, che affronta il tema in varie parti; per l'ordinamento italiano, cfr. S. MANNORI-B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, Roma-Bari, Laterza, 2001, p. 330 ss.; per l'ordinamento tedesco, G. SYDOW, *Die Verwaltungsgerichtsbarkeit des ausgehenden 19. Jahrhunderts*, Heidelberg, Müller, 2001; per l'ordinamento britannico, cfr. P. CANE, *Administrative Tribunals and Adjudication*, Oxford-Portland (OR), Hart, 2009, p. 30 ss.; C. STEBBINGS, *Legal Foundations of Tribunals in Nineteenth Century England*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006. Si vedano anche le riflessioni di P. LINDSETH, *'Always Embedded' Administration: The Historical Evolution of Administrative Justice as an Aspect of Modern Governance*, in *The Political Construction of Modern Capitalism: The Economy as a Polity*, a cura di C. JOERGES-B. STRÄTH-P. WAGNER, London, Glass House Press, 2005 (reperibile anche in www.ssrn.com).

¹² Per esempi più risalenti tratti da Paesi dell'Unione europea, cfr. es. V. OTTAVIANO, *Sulla nozione di ordinamento amministrativo e di alcune sue applicazioni*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1958, p. 825 ss., spec. 859 ss.; M. HAURIOU, *Principes de droit public*, Paris, L. Ténin, 2^a ed., 1916, p. 128 ss. Per quanto riguarda l'ordinamento statunitense, è assai interessante la prospettiva di B. WYMAN, *The Principles of the Administrative Law Governing the Relations of Public Officers*, St. Paul, Minn., Keefe-Davidson Co., 1903, p. 320-340. In generale sull'approccio di Wyman, si vedano K.M. STACK, *Reclaiming 'The Real Subject' of Administrative Law: A Critical Introduction to Bruce Wyman's 'The Principles of the Administrative Law Governing the Relations of Public Officers' (1903)*, Vanderbilt Public Law Research Paper No. 15-13 (reperibile anche su www.ssrn.com), nonché J.L. MASHAW, *Creating the Administrative Constitution. The Lost One Hundred Years of American Administrative Law*, New Haven and London, Yale University Press, 2012, p. 313 ss.

Inoltre, essa induce a esaminare questi strumenti alla luce delle regole e delle prassi che governano l'azione e l'organizzazione delle autorità europee, facendone emergere alcuni caratteri che potrebbero sfuggire a un'analisi improntata a criteri più restrittivi. Si ritiene così di poter ottenere non solo un'immagine piuttosto fedele delle relazioni che le amministrazioni europee in concreto instaurano con i soggetti privati nelle diverse fasi dei singoli processi decisionali. Ciò dovrebbe anche permettere di valutare la qualità di queste relazioni (in termini di effettività ed efficacia della tutela dei diritti) e quindi di apprezzare i punti di forza e di debolezza, le ambivalenze e i tratti problematici, di aspetti importanti dell'attività di esecuzione diretta.

Per avviare l'indagine, nel seguito s'introduce brevemente, illustrandone alcune componenti, il concetto di autonomia dell'amministrazione e della burocrazia nell'Unione europea (*infra*, § 2); il concetto viene poi messo in rapporto con l'attività amministrativa di soluzione delle controversie (*infra*, § 3). Inoltre, con l'ausilio di una serie di nozioni elaborate principalmente da studiosi di *common law*, vengono descritte due forme di esecuzione del diritto (con riferimento a decisioni di carattere individuale) (*infra*, § 4) che consentono di presentare i cinque strumenti di tutela oggetto dell'indagine (*infra*, § 5). Infine, dopo alcuni chiarimenti sui criteri di analisi prescelti (*infra*, § 6), si tratteggiano i nessi che intercorrono tra ciascun rimedio e l'autonomia amministrativa (*infra*, § 7).

2 **Autonomia dell'amministrazione europea: inquadramento del tema**

L'autonomia dell'amministrazione viene definita dalla dottrina giuridica, sociologica e politologica in modi molto diversi¹³. Ai fini della pre-

¹³ Si veda, ad esempio, la nota definizione dettata da S. ROMANO, *Autonomia*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, Giuffrè, Milano, 1946, p. 14 ss. (su cui anche A. ROMANO, *Autonomia del diritto pubblico*, in *Digesto disc. pubbl.*, Torino, Utet, 1987, vol. II, 30 ss.); cfr. anche M.S. GIANNINI, *Autonomia (saggio sui concetti di autonomia)*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1951, p. 851 ss. Per un'accezione in parte diversa, cfr. es. M. GROENLEER, *The Autonomy of European Union Agencies: A Comparative Study of Institutional Development*, Delft, Eburon Academic Publishers, 2009, spec. cap. 2, il quale individua diverse componenti dell'autonomia: l'elemento politico (ossia la possibilità di individuare obiettivi e priorità di azione), quello personale (ossia la possibilità di reclutare e pagare i propri dipendenti), quello finanziario (ossia la possibilità di stabilire la provenienza e il livello delle proprie dotazioni economiche, nonché le regole della relativa gestione), quello legale (ossia la capacità di



sente trattazione, non è necessaria una ricognizione analitica e una discussione critica dei vari significati attribuiti al concetto, ma è sufficiente accedere a una nozione ampia che tenga conto della natura pluralistica del sistema istituzionale europeo.

In particolare, nel seguito della ricerca per autonomia (amministrativa) s'intende *la possibilità (più o meno estesa) per un'istituzione o un organismo europeo di autodeterminare la propria condotta nel perseguimento dei suoi fini istituzionali, eventualmente assecondando le sue esigenze interne*; questa possibilità ovviamente deve fare i conti con il grado di incisività e di effettività dei controlli (preventivi e successivi) che sono svolti internamente ed esternamente su tali condotte. La definizione può essere riferita contestualmente a singoli uffici, a singoli apparati (es. direzioni generali della Commissione, agenzie), ma talvolta anche all'amministrazione (europea) nel suo complesso.

2.1 Elementi che compongono l'autonomia dell'amministrazione europea

Com'è evidente, questa definizione è tanto ampia da coprire quasi tutte le manifestazioni del diritto amministrativo di un ordinamento. In questa sede ci si deve soffermare su quattro elementi, altrettanto ampi e tra loro strettamente intrecciati, che sono centrali per inquadrare il tema. Trattandosi di argomenti molto studiati, sono sufficienti poche battute.

In primo luogo, la definizione include il rapporto tra amministrazione e legge. Non ci si riferisce solo al principio di garanzia in base al quale l'esercizio delle funzioni pubbliche deve essere fondato su, e regolato da, norme imperative, ma anche alla legge quale strumento per governare e orientare l'attività esecutiva, assicurando agli apparati pubblici adeguati margini di scelta per perseguire i loro obiettivi. Tale dimensione interessa innanzitutto i poteri normativi dell'esecutivo e delle singole amministra-

acquistare beni e servizi da altri soggetti): cfr. anche ID., *Agency Autonomy Actually: Managerial Strategies, Legitimacy, and the Early Development of the European Union's Agencies for Drug and Food Safety Regulation*, in *International Public Management Journal*, 2014, p. 255 ss., spec. p. 259. Per una definizione più ampia (di stampo politologico), ma più correlata al nostro argomento, si veda ad esempio D. CARPENTER, *The Forging of Bureaucratic Autonomy: Reputations, Networks, and Policy Innovation in Executive Agencies, 1862-1928*, Princeton-Oxford, Princeton University Press, 2001, p. 14 il quale, riferendosi all'autonomia della burocrazia, parla di capacità di «*take sustained patterns of action consistent with [its] wishes, patterns that will not be checked or reversed by elected authorities, organized interests, or courts*».

zioni, al pari di quelli di autorganizzazione. Essa include, inoltre, i diversi modi di attuazione del diritto: ad esempio l'attività vincolata (che può assumere una forma quasi meccanica)¹⁴ e discrezionale, quella che si traduce nell'utilizzo e nell'applicazione di conoscenze specialistiche¹⁵. Occorre solo aggiungere che il rapporto tra legge e amministrazione è intimamente connesso al problema della legittimazione delle strutture esecutive e delle relative burocrazie¹⁶.

Per quanto riguarda specificamente l'ordinamento europeo¹⁷, al di là di quanto si dirà a proposito della giurisdizione¹⁸ e dell'affermazione pacifica per cui l'Unione è una «comunità di diritto» (art. 2 TUE)¹⁹, si deve menzionare la funzione d'indirizzo dei Trattati (compresa la CEDF) e delle norme derivate nei confronti delle istituzioni e delle agenzie. Ma si pensi anche ai poteri normativi delegati e di esecuzione attribuiti alla Commissione (artt. 290 e 291 TFUE)²⁰. Ai nostri fini un ruolo centrale è svolto anche dagli altri atti (normativi e non) di carattere atipico (es. regolamenti interni o altri atti di orientamento)²¹ e dalle prassi: quella che viene cioè definita come legge «interna dell'amministrazione» e che si

¹⁴ Cfr. per tutti J.L. MASHAW, *Bureaucratic Justice*, Yale-New Haven-London, Yale University Press, 1983.

¹⁵ Per tutti E. SCHMIDT-ASSMANN, *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*, Heidelberg, Springer, 2006, p. 201 s.

¹⁶ Anche questi aspetti sono ampiamente noti: per alcuni riferimenti essenziali, si vedano ad esempio in diversa prospettiva H.-H. TRUTE, *Die Demokratische Legitimation der Verwaltung*, in *Grundlagen des Verwaltungsrechts. Methoden, Maßstäbe, Aufgaben, Organisation*, a cura di W. HOFFMANN-RIEM-E. SCHMIDT-ASSMANN-A. VOSSKUHLE, vol. I, München, Beck, 2^a ed., 2012, p. 341 ss.; in precedenza (sempre con riferimento al dibattito tedesco), H. DREIER, *Zur "Eigenständigkeit" der Verwaltung*, in *Die Verwaltung*, 1992, p. 137 ss., dove ulteriori riferimenti bibliografici. Ovviamente è qui d'obbligo il richiamo a M. WEBER, *Economia e società*, Milano, Edizioni di Comunità, 1995, vol. I., p. 212 s.

¹⁷ Cfr. es. A.A. ELLINAS-E. SULEIMAN, *The European Commission and Bureaucratic Autonomy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, p. 11 ss.

¹⁸ Cfr. *infra*, § 2.2.

¹⁹ Corte giust., sentenza del 23 aprile 1986, C-294/83 (Parti écologiste "Les Verts"/ Parlamento europeo), EU:C:1986:166. Cfr. per tutti T. KONSTADINIDES, *The Rule of Law in the European Union. The Internal Dimension*, Oxford-Portland (OR), Hart, 2017; L. PECH, *The Rule of Law as a Constitutional Principle of the European Union*, Jean Monnet Working Paper, 04/09, dove ulteriori riferimenti bibliografici.

²⁰ Per tutti J. BAST, *Tipologie di atti dell'amministrazione europea*, in *L'amministrazione europea e le sue regole*, a cura di L. DE LUCIA-B. MARCHETTI, Bologna, Il Mulino, 2015, p. 61 ss.; C. HARLOW-R. RAWLINGS, *Process and Procedure in EU Administration*, Oxford-Portland (OR), Hart, 2014, cap. 4.

²¹ Cfr. l'ampia ed esaustiva rassegna fornita da J. FUENTETAJA PASTOR, *Derecho Administrativo Europeo*, Pamplona, Civitas, Thomson Reuters, 3^a ed., 2016, p. 103 ss.



concretizza in un insieme di «interpretazioni e istruzioni scritte non pubblicate», di «prassi burocratiche» consolidate e di «prassi decisionali»²². Ovviamente ricadono in quest'ambito anche i poteri discrezionali e tecnici attribuiti alle autorità europee (e i principi relativi al loro esercizio)²³.

In secondo luogo, la definizione include una dimensione relazionale o (macro) organizzativa. Viene qui in rilievo lo spazio di azione di cui gode un'amministrazione (per disegnare politiche generali o adottare singole decisioni) in rapporto ad altri soggetti pubblici (es. altre amministrazioni, gli apparati di governo, il legislatore, gli organi di controllo), i quali, in base allo specifico assetto costituzionale e legislativo, possono incidere, *ex ante* o *ex post* sulla sua condotta²⁴. Quanto all'ordinamento europeo si possono richiamare ad esempio il concetto di equilibrio istituzionale, che è strettamente connesso con la sfera esecutiva²⁵, il crescente ruolo assunto dal Parlamento europeo in relazione all'amministrazione²⁶ o, ancora, le varie forme di *accountability* delle istituzioni e degli organismi dell'Unione²⁷. A questo riguardo, rileva ovviamente il fenomeno della crescita qualitativa e quantitativa delle agenzie²⁸. Nonostante l'esistenza di una serie di meccanismi volti ad assicurarne un elevato grado di responsabilità, la vigente normativa tende

²² Così J.L. MASHAW, *Bureaucratic Justice*, cit., pp. 213-217; in precedenza, B. WYMAN, *The Principles of the Administrative Law*, cit., cap. 1. Si veda, più di recente, G.E. METZGER-K.M. STACK, *Internal Administrative Law*, in *Michigan Law Review*, 2017, p. 1239 ss., dove si può trovare un'ampia analisi dell'argomento, anche in prospettiva storica, riferita all'ordinamento statunitense.

²³ Sul tema la letteratura è sostanzialmente sconfinata, sia sufficiente rinviare nuovamente a D. CURTIN, *The Executive Power of the European Union*, cit., spec. cap. 4 e 5, dove si possono rinvenire altri riferimenti bibliografici.

²⁴ Per l'ordinamento tedesco, cfr. ad esempio W. HOFFMANN-RIEM, *Die Eigenständigkeit der Verwaltung*, in *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, vol. I, cit., p. 738 ss., dove ulteriori riferimenti, nonché E. SCHMIDT-ASSMANN, *Das allgemeine Verwaltungsrecht*, cit., p. 198 ss.

²⁵ Si vedano per tutti D. CURTIN, *The Executive Power of the European Union*, cit., cap. 3; J.-P. JACQÉ, *The Principle of Institutional Balance*, in *Common Market Law Review*, 2004, p. 383 ss.; in precedenza K. LENAERTS, *Some Reflections on the Separation of Powers in the European Community*, ivi, 1991, p. 11 ss.

²⁶ D. KELEMAN, *The Politics of 'Eurocratic' Structure and the New European Agencies*, in *West European Politics*, 2002, pp. 93-118.

²⁷ Cfr. nuovamente D. CURTIN, *The Executive Power of the European Union*, cit., parte III.

²⁸ Sul che si vedano, tra i tanti, J. FUENTETAJA PASTOR, *Derecho Administrativo Europeo*, cit., cap. VI; E. VOS-M. EVERSON, *European Agencies: What About the Institutional Balance?*, Maastricht Faculty of Law Working Paper No. 4; E. CHITI, *European Agencies' Rulemaking: Powers, Procedures and Assessment*, in *European Law Journal*, 2013, p. 93 ss. Con specifico riferimento alle agenzie europee in materia finanziaria, cfr. P. WEISMANN, *European Agencies and Risk Governance in EU Financial Market Law*, New York, Routledge, 2016.

ad affermare una certa di libertà di azione di queste organizzazioni nei confronti delle istituzioni²⁹. Ciò è ancora più evidente nel caso delle agenzie dell'ultima generazione, per le quali gli atti istitutivi contemplano, a vari livelli, espresse garanzie d'indipendenza³⁰. In ogni caso, quest'aspetto dell'autonomia può anche tradursi in accordi tra apparati esecutivi (es. *Memorandum of Understanding*) per disciplinare attività di interesse comune.

In terzo luogo, si deve rivolgere lo sguardo alla burocrazia. Per il momento ci si limita a ricordare che un insieme di persone che lavorano all'interno di una medesima struttura (pubblica) tende a costituire una «sfera sociale» potenzialmente isolata in cui si sviluppano convenzioni, pratiche e usi, ma talvolta anche vere e proprie strategie politiche, che sono influenzate non solo dalla legge, ma anche da altri fattori (interni ed esterni) e che producono, appunto, condotte autonome e «autopoietiche»³¹. Tutto questo s'intreccia ovviamente con l'esistenza di uno spirito di gruppo (o «cultura di appartenenza») all'interno di ciascun'organizzazione³². Ne consegue, da un lato, che i funzionari «si avvicinano alle leggi specifiche dal punto di vista della loro sfera sociale, che inevitabilmente influenza il processo

²⁹ Sul che ampiamente, es. M. CHAMON, *EU Agencies*, Oxford, Oxford University Press, 2016; M. SCHOLTEN, *The Political Accountability of EU and US Independent Regulatory Agencies*, Leiden-Boston, Brill, 2014, nonché M. BUSUIOC, *European Agencies. Law and Practices of Accountability*, Oxford, Oxford University Press, 2013; T. GROSS, *Unabhängige EU-Agenturen – eine Gefahr für die Demokratie?*, in *Juristenzeitung*, 2012, p. 1087 ss.; M. GROENLEER, *The Autonomy of European Union Agencies*, cit.

³⁰ Come noto, si tratta dell'Autorità bancaria europea (regolamento n. 1093/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 novembre 2010, che istituisce l'Autorità europea di vigilanza, Autorità bancaria europea), dell'Autorità europea delle assicurazioni e delle pensioni aziendali e professionali (regolamento n. 1094/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 novembre 2010, che istituisce l'Autorità europea di vigilanza, Autorità europea delle assicurazioni e delle pensioni aziendali e professionali), dell'Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati (regolamento n. 1095/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 novembre 2010, che istituisce l'Autorità europea di vigilanza, Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati) e del Comitato di risoluzione unico (regolamento n. 806/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 luglio 2014, che fissa norme e una procedura uniformi per la risoluzione degli enti creditizi e di talune imprese di investimento nel quadro del meccanismo di risoluzione unico e del Fondo di risoluzione unico). Sull'argomento si tornerà *infra*, cap. III e IV.

³¹ Cfr. es. D.J. GALLIGAN, *Law in Modern Society*, Oxford, Oxford University Press, 2007, p. 293 ss., spec. p. 295 s. Con diversa concettualità, si veda F. BASSI, *La norma interna*, Milano, Giuffrè, 1963. Per una prospettiva sociologica, cfr. es. R. MAYNTZ, *Sociologia dell'amministrazione pubblica*, Bologna, Il Mulino, 1982, spec. cap. IV.

³² A.A. ELLINAS-E. SULEIMAN, *The European Commission*, cit., p. 11 ss. Il tema è oggetto di un'enorme quantità di letteratura, anche giuridica: cfr. per tutti M. HAURIOU, *Teoria dell'istituzione e della fondazione*, Milano, Giuffrè, 1967.



d'implementazione» delle norme stesse (ciò solleva nuovamente il tema della «legge interna dell'amministrazione») ³³. Dall'altro lato, la situazione rende più complesso (ad esempio, per gli organi politici) il compito di controllare e indirizzare l'azione amministrativa.

Questi temi ovviamente sono presenti anche nell'esperienza europea, com'è dimostrato da numerose indagini di carattere giuridico e politologico. Con varietà di accenti è stato dimostrato che la cosiddetta euro-burocrazia è connotata da una marcata autonomia dai vertici politici e da un fortissimo spirito di corpo. Ciò in ragione della peculiare conformazione istituzionale dell'Unione europea e della frammentazione dei suoi organi di governo ³⁴. Più in particolare, si registra una certa tendenza centrifuga all'interno della Commissione nell'ambito della quale, nonostante i diversi tentativi di riforma, le singole direzioni generali continuano spesso a essere descritte come «baronie», «silo» o «feudi»: unità operative semi-indipendenti, che tendono a resistere a forme di effettivo coordinamento e che perseguono spesso interessi propri ³⁵. Anche questo si verifica a causa di una forte e variegata frammentazione del vertice politico della Commissione ³⁶.

Infine, e più in generale, si deve ricordare che, in base, all'art. 298 TFUE, «nell'assolvere i loro compiti le istituzioni, organi e organismi dell'Unione si basano su un'amministrazione europea aperta, efficace ed indipendente». Il concetto, piuttosto ambiguo, di «indipendenza», unitamente ad altre innovazioni contenute nel Trattato (es. artt. 290 e 291 TFUE), è stato interpretato da alcuni autori come un'esplicita legittimazione giuridica della pretesa di autonomia dell'amministrazione e della sua burocrazia ³⁷.

³³ D.J. GALLIGAN, *Law in Modern Society*, cit., p. 295. L'argomento è ricorrente nella letteratura giuridica che se ne è occupata seguendo diversi paradigmi concettuali: cfr. tra i tanti anche J.L. MASHAW, *Bureaucratic Justice*, cit.

³⁴ Si vedano es. A.A. ELLINAS-E. SULEIMAN, *The European Commission*, cit., spec. cap. 2; nonché D. KELEMAN, *The Politics of 'Eurocratic' Structure*, cit., p. 93 ss.

³⁵ Cfr. es. C. HARLOW-R. RAWLINGS, *Process and Procedure in EU Administration*, Oxford-Portland (OR), Hart, 2014, pp. 21-22; nonché H. KASSIM-J. PETERSON-M.W. BAUER-S. CONNOLLY-R. DEHOUSSE-L. HOOGHE-A. THOMPSON, *The European Commission of the Twenty-First Century*, Oxford, Oxford University Press, 2013, cap. 7, spec. p. 183 ss.

³⁶ Per tutti, H. KASSIM e altri, *The European Commission of the Twenty-First Century*, cit., p. 184.

³⁷ In questo senso, cfr. tra gli altri, S. UNGER, *Verwaltungslegitimation in der europäischen Union*, in *Staat und Demokratie*, a cura di F. WOLLENSCHLÄGER-L. DE LUCIA, Tübingen, Mohr Siebeck, 2016, p. 41 ss., spec. p. 50 ss., dove ampi riferimenti specie alla dottrina tede-

2.2 Autonomia amministrativa e giurisdizione europea: cenni

Queste brevi osservazioni dimostrano che il concetto di autonomia, nei termini ora tratteggiati, coinvolge naturalmente anche il tema del controllo delle strutture esecutive³⁸ e dei meccanismi preordinati a renderle responsabili. Meccanismi che, schematizzando al massimo grado, possono avere natura politica, burocratica e legale (ossia essenzialmente giurisdizionale)³⁹. Si arriva in tal modo alla quarta dimensione dell'autonomia, ossia al ruolo del giudice europeo.

Non è possibile soffermarsi in questa sede sui dettagli di questo problema⁴⁰. Al riguardo è sufficiente rilevare che, al pari di quanto accade negli ordinamenti interni, anche nell'Unione europea la giurisdizione costituisce il più importante strumento di protezione dei diritti (ossia *accountability* legale) (es. art. 47 CEDF). A tal fine può quindi determinare un'importante compressione dell'autonomia dell'amministrazione della quale, con diversa intensità, può toccarne tutti gli elementi sopra elencati⁴¹. Infatti, il giudice agisce, in posizione imparziale, avendo di mira so-

sca. Per una lettura più rassicurante della norma, cfr. D. SORACE, *Una nuova base costituzionale europea per la pubblica amministrazione*, in *Lo spazio amministrativo europeo*, a cura di M.P. CHITI-A. NATALINI, Bologna, Il Mulino, 2012, p. 45 ss., spec. pp. 71-73, nonché H.C.H. HOFMANN-G.C. ROWE-A.H. TÜRK, *Administrative Law and Policy of the European Union*, Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 171 s.

³⁸ Per tutti si veda M. GROENLEER, *The Autonomy of European Union Agencies*, cit.

³⁹ Le possibili definizioni e le articolazioni del concetto di *accountability* sono assai numerose: cfr. es. con riferimento al diritto europeo M. SCHOLTEN, *The Political Accountability*, cit., cap. I; M. BUSUIOC, *European Agencies*, cit., cap. 3, dove ulteriori indicazioni bibliografiche. Nel presente studio si segue l'impostazione (triadica) seguita in via generale da P. CANE, *Controlling Administrative Power*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, cap. 5, nonché da J.L. MASHAW, *Bureaucracy Democracy and Judicial Review: The Uneasy Coexistence of Legal, Managerial and Political Accountability*, Public Law & Legal Theory Research Paper Series Research Paper No. 194, 2009 (reperibile su www.ssrn.com). In generale, si vedano anche i contributi raccolti in *Accountability in the Contemporary Constitution*, a cura di N. BAMFORTH-P. LEYLAND, Oxford, Oxford University Press, 2013.

⁴⁰ Cfr. ad esempio le osservazioni di carattere generale di W. HOFFMANN-RIEM, *Die Eigenständigkeit der Verwaltung*, cit., p. 730 ss. e E. SCHMIDT-ASSMANN, *Das allgemeine Verwaltungsrecht*, cit., p. 212 ss.

⁴¹ Ad esempio, la giurisdizione europea può incidere sulla dimensione relazionale dell'autonomia amministrativa. A livello costituzionale e nella normativa derivata sono presenti una serie di ipotesi in cui alcune istituzioni possono agire in giudizio contro altre istituzioni e organismi europei per assicurare il rispetto del diritto europeo (art. 263, co. 2, TFUE: non ci si occupa in questa sede dello status di ricorrenti privilegiati degli Stati membri) o a tutela delle proprie prerogative (art. 263, co. 3, TFUE). Si ha qui la potenziale giurisdizio-



lo la tutela dei diritti ed emana decisioni vincolanti (con una portata che può eccedere il caso singolo), seguendo una logica esterna a quella degli apparati esecutivi europei.

L'incisività e l'effettività dell'attività giurisdizionale dipende tuttavia dalla concreta regolamentazione (come inverata dalla prassi delle corti) delle forme e degli strumenti della tutela. Come ben noto, è una realtà in continua evoluzione che però conosce ancora profili di debolezza.

Basti pensare, per fare alcuni esempi, alle limitazioni della legittimazione ad agire che, in alcune ipotesi⁴², finiscono per assicurare l'essenzialità dell'amministrazione europea dal controllo giudiziario (e ovviamente dalle connesse pretese dei privati). Inoltre, la giurisprudenza è ancora molto oscillante per quanto riguarda l'intensità dello scrutinio delle decisioni discrezionali e tecniche. È però evidente che vi è una relazione inversa tra la profondità del controllo giurisdizionale e l'ampiezza degli spazi di manovra assicurati di amministrazione (con riferimento a una misura annullata dal giudice)⁴³. Infine, si deve ricordare che il giudice europeo, da un lato, è privo di poteri d'ingiunzione nei confronti delle autorità europee e, dall'altro, non dispone di strumenti che gli con-

nalizzazione di alcuni conflitti che, nella maggior parte delle ipotesi, hanno natura costituzionale. Ai nostri fini è però importante aggiungere che, quando si abbandoni il livello costituzionale e si approdi alla dimensione amministrativa, in caso di controversie tra soggetti pubblici europei (e tra questi e amministrazioni statali), sono spesso previsti una serie di strumenti di tipo amministrativo, che finiscono per rendere il ruolo della giurisdizione marginale a favore dell'autonomia della sfera esecutiva (cfr. es. *infra*, cap. III): cfr. per tutti L. DE LUCIA, *Cooperazione e conflitto nell'unione amministrativa europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2011, p. 13 ss.

⁴² Cfr. es. *infra*, cap. II, § 2.4. In generale, si veda per tutti B. MARCHETTI, *Il sistema integrato di tutela*, in *L'amministrazione europea e le sue regole*, cit., p. 211 ss.

⁴³ Ad esempio, quando il controllo giurisdizionale si traduce in poteri di merito/sostitutivi – cfr. es. art. 229 TFUE, art. 31, regolamento n. 1/2003 del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del trattato, art. 72, par. 3 del regolamento (UE) 2017/1001 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 giugno 2017, sul marchio dell'Unione europea (cfr. in precedenza l'art. 65, co. 3 del regolamento n. 207/2009 del Consiglio, del 26 febbraio 2009, sul marchio dell'Unione europea) – le possibilità di azione dell'amministrazione interessata sono estremamente ridotte, se non inesistenti. Sul tema si vedano per tutti M. BARAN, *The scope of EU Courts' jurisdiction and review of administrative decisions – the problem of intensity control of legality*, in *Research Handbook on EU Administrative Law*, a cura di C. HARLOW-P. LEINO-G. DELLA CANANEA, Cheltenham (UK)-Northampton, MA (USA), Edward Elgar, 2016, p. 292 ss.; B. MARCHETTI, *Il sistema integrato di tutela*, cit., p. 209 ss.; P. CRAIG, *EU Administrative Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, cap. 15; A.H. TÜRK, *Judicial Review in EU Law*, Cheltenham (UK)-Northampton, MA (USA), Edward Elgar, 2009, p. 106 ss.

sentano di far eseguire le sue decisioni in caso di inottemperanza delle stesse⁴⁴.

Più in generale, la logica alla base della funzione giurisdizionale è di per sé incompatibile con l'idea di un controllo integrale sull'azione amministrativa. Essa si traduce infatti in un intervento che ha come oggetto una decisione già adottata (assumendo quindi un'ottica retrospettiva), che è fondato di regola solo su criteri giuridici, che ha natura puntuale (in quanto è collegato a singole questioni) e che deve essere strettamente correlato alle richieste del ricorrente e alle sue esigenze di protezione⁴⁵. In conseguenza, ad esempio, per quanto riguarda l'organizzazione interna degli apparati amministrativi, gli organi giurisdizionali possono generalmente esercitare un'influenza piuttosto circoscritta. Il che vuol dire che, nella maggior parte dei casi, il giudice ha una capacità limitata di incidere sul modo di agire della burocrazia⁴⁶.

3 **Tre dimensioni dell'autonomia dell'amministrazione europea nella gestione dei conflitti con i privati**

Queste brevi considerazioni consentono di introdurre il tema del rapporto tra rimedi amministrativi e autonomia delle istituzioni e delle agenzie europee. Il dato di partenza è stato già esplicitato: l'attribuzione alle singole amministrazioni del compito di gestire (possibilmente risolvendoli) alcuni conflitti con soggetti privati (ma a volte anche pubblici), assicura alle stesse un certo spazio di manovra. Per chiarire al meglio l'argomento, è opportuno distinguere tre dimensioni del fenomeno.

A) La prima dimensione dell'autonomia è *esterna* e riguarda i rapporti dell'amministrazione che ha emanato l'atto contestato con il potere giudiziario. Essa ha un carattere eminentemente negativo.

In particolare, la previsione di un rimedio amministrativo – a maggior ragione se obbligatorio (il cui esperimento sia cioè pregiudiziale a quello

⁴⁴ Diverso è ovviamente il discorso quando uno Stato membro non ottemperi a una sentenza della Corte di giustizia che abbia accertato un suo inadempimento: cfr. l'art. 260, par. 2 TFUE.

⁴⁵ Cfr. in termini generali F. SCHOCH, *Gerichtliche Verwaltungskontrollen*, in *Grundlagen des Verwaltungsrechts. Personal, Finanzen, Kontrolle, Sanktionen, Staatliche Einstandspflichten*, a cura di W. HOFFMANN-RIEM-E. SCHMIDT-ASSMANN-A. VOSSKUHLE, vol. III, München, Beck, 2^a ed., 2013, p. 743 ss.

⁴⁶ Cfr. es. nuovamente J.L. MASHAW, *Bureaucratic Justice*, Yale-New Haven-London, Yale University Press, 1983, p. 11 ss., che, con riferimento ad alcune agenzie statunitensi, mette in luce i limiti delle possibilità del potere giudiziario di influire sulle prassi burocratiche.



giurisdizionale) – significa evitare (almeno in prima battuta) l'intervento del giudice quando insorge una determinata controversia⁴⁷. Ovviamente questa sottrazione al controllo giudiziario non può essere fine a se stessa, ma deve essere giustificata dall'obiettivo di risolvere, se possibile, alcuni conflitti. Proprio per questa ragione, la maggior parte di questi strumenti amministrativi di tutela è caratterizzata da celerità e informalità; ha inoltre effetto devolutivo (traducendosi in poteri decisori più ampi di quelli riconosciuti al giudice) e può condurre, all'esito della riconsiderazione dell'intera vicenda (spesso anche alla luce di nuovi elementi), a una decisione del tutto diversa da quella contestata.

La portata di questa dimensione dell'autonomia si può cogliere confrontando le ipotesi in cui sia previsto un rimedio amministrativo (magari obbligatorio) con quelle in cui il privato abbia l'onere di impugnare direttamente una decisione davanti al giudice (è questa la cosiddetta «opzione zero»)⁴⁸. Ebbene, nel secondo caso l'amministrazione può prevenire l'esercizio dell'azione giurisdizionale (o comunque la pronuncia del giudice) in circostanze molto specifiche. Infatti, secondo la giurisprudenza, essa può «revocare, con effetto retroattivo, un atto [sfavorevole per il privato] che ritiene erroneo. Tale potere trova il suo fondamento nel principio di legittimità, che impone di non lasciar sussistere un'illegittimità permettendo all'amministrazione, grazie all'annullamento dell'atto viziato, di ripristinare l'ordinamento giuridico indebitamente alterato. Esso permette altresì di evitare lo sviluppo di ricorsi contenziosi o, qualora la revoca intervenga dopo la proposizione di un ricorso contenzioso, di far subire agli interessati lo svolgimento e l'onere di un processo, contribuendo in tal modo a garantire una buona amministrazione»⁴⁹.

Se in queste ipotesi l'autorità – ad esempio, a fronte di una richiesta del privato interessato o di un ricorso giurisdizionale – gode di una certa discrezionalità quanto all'avvio del procedimento di riesame (si ripete: di atti

⁴⁷ Al riguardo sono ancora attuali, dal punto di vista concettuale, le riflessioni di F. BENVENUTI, *Autotutela (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, vol. IV, Milano, Giuffrè, 1959, p. 537 ss.

⁴⁸ Usano questa espressione, G. SYDOW-S. NEIDHARDT, *Verwaltungsinterner Rechtsschutz*, cit., p. 149 ss.

⁴⁹ Avvocato generale Bot, conclusioni del 2 settembre 2010, C-362/09 P (Athinaiki Techniki AE/Commissione), EU:C:2010:492, par. 76. Si veda anche l'art. 23 della risoluzione del Parlamento europeo del 9 giugno 2016, relativa a un'amministrazione europea aperta, efficace e indipendente. La norma, rubricata «rettifica o revoca di atti amministrativi pregiudizievoli ad una parte», dispone che «l'autorità competente rettifica o revoca, di sua iniziativa o su richiesta della parte interessata, un atto amministrativo illegittimo che rechi pregiudizio ad una parte. La rettifica o la revoca ha effetto retroattivo».