

ASSOCIAZIONE PER GLI STUDI  
E LE RICERCHE PARLAMENTARI

*QUADERNO n. 26*  
*Seminario 2022*



G. GIAPPICHELLI EDITORE – TORINO

## PRESENTAZIONE

Come nei Quaderni precedenti, il n. 26 che si dà alle stampe raccoglie alcune delle lezioni tenutesi nel corso del Seminario 2022 e dedicate a temi che entrano nel vivo dei problemi attuali del nostro sistema politico-istituzionale. Il Quaderno si apre con il saggio di Aldo Sandulli sul processo di integrazione europea, in tempo di emergenze, visto nell'ottica del diritto amministrativo, il quale segnala sviluppi del fenomeno non sempre adeguatamente indagati. Seguono due saggi di due politologi (Silvano Belligni e Ferdinando Tupone) che affrontano l'uno il tema dell'indirizzo politico, visto nell'ottica dei processi decisionali concernenti le politiche pubbliche e il loro impatto sulla funzionalità effettuale del sistema istituzionale, e l'altro quello del difficile rapporto tra tecnica e politica, osservato in una prospettiva di lungo andare attraverso i diversi tipi storici che quella relazione è andata assumendo dall'antichità ai nostri giorni. Si collega in qualche misura a quest'ultimo argomento il saggio di Andrea Cardone sulla relazione tra intelligenza artificiale e democrazia rappresentativa. Una relazione che intanto può mantenersi all'interno del perimetro di un sistema rappresentativo in quanto si sviluppi secondo il principio di reciproca sussidiarietà. Altro tema di grande attualità è quello affrontato da Giovanni Tarli Barbieri sul finanziamento della politica: ancora un "nervo scoperto" della nostra vicenda istituzionale, nonostante i ripetuti interventi del legislatore al riguardo. Infine, chiudono il Quaderno una serie di saggi (di Marcello Cecchetti, Rolando Tarchi, Gian Luca Conti, Claudia Tubertini, Elisabetta Catelani, Simone Pajno) dedicati ai più recenti sviluppi del nostro regionalismo alla luce della mancata piena attuazione del Titolo V della seconda parte della Costituzione (così come riformato nel 2001) e dell'attuazione del PNRR, per le parti attinenti a materie di competenza regionale. Si tratta, dunque, di temi tra loro diversi ma accomunati non solo dalla loro stretta attinenza al dibattito in corso sulla nostra esperienza costituzionale, ma anche per il taglio metodologico prescelto. Un taglio sempre problematico e teso a suscitare interesse e curiosità per ulteriori approfondimenti, secondo quella che del resto è l'impostazione didattica del Seminario.

Firenze, gennaio 2022

Paolo Caretti  
Massimo Morisi



# I

## DIRITTO AMMINISTRATIVO E INTEGRAZIONE EUROPEA IN TEMPO DI EMERGENZE

ALDO SANDULLI\*

SOMMARIO: 1. Gli opposti percorsi di diritto amministrativo e diritto costituzionale europeo e la disconnessione dei cittadini dalle istituzioni europee. – 1.1. Le difficoltà del diritto costituzionale europeo. – 1.2. La fioritura del diritto amministrativo europeo. – 2. La crisi pandemica e la crisi ucraina: ostacoli e opportunità di rilancio al processo di integrazione europea? – 3. La crescita di rilievo degli interessi finanziari dell'Unione europea e il NGEU quale strumento di pianificazione economica e di trasformazione amministrativa degli Stati membri. – 4. Il *Golden Power* è strumento di ritorno dei sovranismi statali o di sviluppo dell'integrazione europea? – 4.1. L'organizzazione dei *golden powers*. – 4.2. L'assetto procedurale a seguito del d.-l. Ucraina. – 4.3. Tendenze e prospettive dei meccanismi procedurali sui *golden powers*. – 5. Considerazioni conclusive. – *Nota bibliografica*.

### 1. GLI OPPOSTI PERCORSI DI DIRITTO AMMINISTRATIVO E DIRITTO COSTITUZIONALE EUROPEO E LA DISCONNESSIONE DEI CITTADINI DALLE ISTITUZIONI EUROPEE

L'evoluzione funzionale e per ondate successive dell'ordinamento europeo ha reso la vita difficile, in diversi frangenti, allo sviluppo del diritto costituzionale europeo; il diritto amministrativo europeo invece si è adattato molto meglio e ha potuto, per così dire, nuotare nella sua acqua, incontrando meno ostacoli sul suo cammino.

Lo sviluppo della parte tecnico-applicativa, in particolare collegata alla

---

\* *Professore ordinario di Diritto amministrativo presso il Dipartimento di Giurisprudenza della Luiss Guido Carli.*

creazione di un mercato comune, a discapito della parte politica e di indirizzo, ha certamente favorito l'affermazione del diritto amministrativo europeo.

Ciò ha condotto a una graduale affrancatura del diritto amministrativo, soprattutto nel corso dell'ultimo trentennio, e a una sostanziale involuzione dei profili costituzionali dell'ordinamento europeo. Non è questa la sede per analizzare nel dettaglio tale processo evolutivo, già analizzato in altra sede: ci si limita a una illustrazione sintetica dei principali passaggi che hanno condotto all'attuale opposto esito. Il punto di arrivo di questo tragitto è che il diritto amministrativo europeo, che si è espanso oltre le previsioni e in modo capillare, non è tuttavia sufficiente, da solo, a consentire un avanzamento nel percorso di integrazione, ma necessita della dimensione costituzionale; quest'ultima, a sua volta, deve poggiarsi e crescere sul terreno arato dal diritto amministrativo, attraverso un ritorno ad una prospettiva di diritto pubblico generale.

### 1.1. LE DIFFICOLTÀ DEL DIRITTO COSTITUZIONALE EUROPEO

Le difficoltà del diritto costituzionale sono state dettate principalmente dalle seguenti ragioni.

Nell'arco di poco più di mezzo secolo, attraversando cinque successive fasi di allargamento, la popolazione dei paesi che compongono l'ordinamento europeo è triplicata, superando oggi il mezzo miliardo di abitanti. In particolare, essa è cresciuta di un terzo nel corso dell'ultimo ventennio e ha visto improvvisamente quasi raddoppiare il numero di paesi aderenti nei primi anni del nuovo millennio. Tutto ciò ha determinato una sorta di afasia identitaria, che ha fortemente indebolito il collante culturale e valoriale comune tra i popoli europei (che è stato forte sino al Settecento, per poi indebolirsi gradualmente con il sorgere dei confini posti dagli Stati nazionali, è cresciuto nei primi decenni di disciplina comunitaria, ma è stato reso ancor più flebile dall'ultima ondata di allargamento). Poco dopo la crisi economico-finanziaria ha accentuato le spinte nazionaliste e populiste. La crisi pandemica e quella bellica hanno fatto tornare di moda i confini e dato luogo all'ossimoro di una globalizzazione geopoliticamente condizionata, ma hanno anche prodotto, in controtendenza, delle spinte integrative a livello europeo.

Il problema principale del diritto costituzionale europeo è quello della governance e dei processi decisionali.

Nonostante i consistenti passi in avanti compiuti nel corso dei sessantacinque anni di storia, il problema della forma di governo è rimasto sostanzialmente irrisolto. Le storiche ambiguità nei rapporti tra Consiglio e Commissione e sui modi di adozione delle decisioni hanno determinato un andamento ondivago tra il metodo interstatale e quello comunitario; l'intrinseca debolezza

del Parlamento europeo, pur nell'accresciuto ruolo rappresentativo e di controllo rispetto a quello meramente consultivo delle origini, ha comportato e continua a comportare problemi di deficit democratico, legati al tradizionale modo di intendere la rappresentanza politica; i complessi meccanismi, tipici dei rapporti internazionali fra Stati, che hanno disegnato geometrie variabili, hanno condotto all'identificazione di più piattaforme che soltanto in parte sono sovrapponibili; la natura spesso ibrida degli atti adottati dalle istituzioni europee e i modi di esecuzione degli stessi, l'opacità e la carenza di *accountability* dei processi decisionali, la combinazione tra attività di *hard* e *soft law*, la natura di vera e propria fonte del diritto delle pronunce della Corte di giustizia (al di là del fatto che il giudice europeo ha svolto, nella sostanza, un ruolo fondamentale nella protezione e affermazione dei diritti), hanno reso il complesso delle fonti europee alquanto eterogeneo e flessibile, con un approccio più di tipo sostanziale che formale e con evidenti effetti sul piano della tradizionale gerarchia delle fonti.

Tutto ciò ha ingenerato una fluidità nella titolarità e nell'esercizio dei poteri in seno all'ordinamento europeo, dovuta per lo più al fatto che quest'ultimo è un ordinamento originale, nel quale i caratteri tipici dello Stato moderno sono difficilmente riproducibili per trapianto.

Peter Lindseth ha ipotizzato, sotto questo profilo, che i paradigmi costituzionali solitamente evocati in relazione alle Comunità europee siano inadeguati a descrivere tali strutture sovranazionali, trattandosi di istituzioni dal carattere eminentemente amministrativo, operanti in qualità di *multi-function agency*, «with executive, legislative, and adjudicative jurisdiction stretching across vast areas of economic and social regulation, unique in that it takes its mandate from multiple political principals, i.e., the Member States and their electorates»; ciò sul presupposto che «an administrative perspective better explains the recent evolution of the EC's institutional law, by viewing those changes as part of a political and legal strategy by which the Member States (the democratically-legitimate principals in the system) have sought to limit the normative autonomy of the Community as their agent, while not unduly impeding the progress of legislative and regulatory harmonization».

In relazione al riparto di competenze, occorre riconoscere che esso è stato oggetto di interventi di rilievo nel Trattato di Lisbona, dal momento che le misure che erano state contemplate nel progetto di Costituzione europea per una più adeguata e chiara ripartizione e definizione delle competenze tra l'Unione e gli Stati membri sono state poi sostanzialmente trasfuse nei Trattati, sicché si sono precisate meglio le competenze esclusive e concorrenti (con, accanto, competenze parallele e azioni di sostegno) e si è rafforzato il principio di attribuzione, che è volto a delimitare l'area delle competenze esclusive. So-

no stati conservati, peraltro, meccanismi miranti a non irrigidire eccessivamente il riparto, quali la clausola di flessibilità e i principi di sussidiarietà e di proporzionalità che servono, per l'appunto, a rendere elastico il modello di riparto. Restano, tuttavia, una serie di ambiguità. La principale riguarda l'azione esterna dell'UE, in relazione alla quale, pur essendo stato previsto un Alto rappresentante per gli affari esteri e pur rientrando pienamente le politiche estera e di sicurezza tra le politiche "ordinarie" dell'Unione, resta viva in ordine a entrambe le politiche una forte impronta intergovernativa, trattandosi in questo caso di cedere spazi di sovranità in settori che costituiscono il nocciolo duro degli Stati: ne deriva che ciascuno Stato può assumere proprie decisioni di politica estera e di difesa, con la conseguenza che si è ancora ben lontani da una rappresentanza esterna comune e da un sistema europeo di difesa.

Si è previsto, poi, un maggiore coinvolgimento dei parlamenti nazionali: ma resta poco chiaro il modo di valorizzazione di tale ruolo. E, comunque, il ruolo del Parlamento, in molti casi, è tuttora poco significativo e residuale.

Suscettibile di sviluppi interessanti potrebbe essere l'istituto delle cooperazioni rafforzate (art. 20 TUE e artt. 326-334 TFUE), il quale tuttavia può essere letto come istituto a doppia tinta: perché se, da un lato, può costituire lo strumento attraverso cui avviare a situazioni di stallo (da non escludere, soprattutto a seguito del consistente allargamento del novero degli Stati membri); dall'altro, può costituire anche la via per realizzare un processo di integrazione a più velocità, che può introdurre un elemento di dinamicità, ma può altresì rappresentare un indebolimento dell'Unione. È stato segnalato, ad esempio, che le diverse velocità potrebbero rafforzare la politica egemonica tedesca. Indicativo, in tal senso, è un recente discorso del Cancelliere tedesco Olaf Scholz, tenuto a Praga il 29 agosto 2022: da un lato, egli ha auspicato un ulteriore consistente allargamento a est; dall'altro, affrontando anche il delicato tema del riarmo tedesco, ha rimarcato la posizione centrale (la natura mitteleuropea) della Germania nell'Europa sconvolta dagli eventi bellici. Occorre anche tener conto che le cooperazioni rafforzate potrebbero costituire, nel delicato frangente che si sta attraversando, una scelta razionale sotto il profilo dell'architettura istituzionale, poiché il blocco dei paesi sovranisti dell'Est europeo (Polonia e Ungheria su tutti), a scarsa tenuta democratica, sta mettendo a dura prova i principi di civiltà giuridica che sono il fondamento costituzionale dell'Unione europea e sta erodendo dall'interno il complesso di idealità e di basi costituzionali dell'ordinamento sovranazionale. Sotto questo profilo, le cooperazioni rafforzate tra Stati membri (in particolare, tra alcuni paesi fondatori) potrebbero rappresentare lo strumento attraverso il quale rilanciare un progetto di integrazione fondato sulla persona e sui diritti, orientato alla *rule of law* della plurisecolare tradizione dell'Occidente europeo. Si tratta di un

progetto di spinta integrativa più volte prospettato: un rilancio sul piano costituzionale che, anche qui, può esplicarsi per il tramite dell'alimentazione dell'integrazione sul piano amministrativo.

La non sempre pacifica convivenza tra le Costituzioni degli Stati membri e la *Living Constitution* europea, soprattutto quella che ha profondamente mutato la Costituzione economica, hanno determinato difficoltà di rapporti soprattutto in relazione ai principi del diritto e ai modi di applicazione, alla tutela dei diritti fondamentali, alle relazioni tra fonti, sia nella scienza del diritto costituzionale sia tra gli operatori di settore.

In particolare, sul piano della tutela dei diritti sono stati intrapresi percorsi oscillanti nel corso degli ultimi decenni (connotati da relazioni, talvolta conflittuali, tra Corte di giustizia e Corte europea dei diritti umani), anche se bisogna riconoscere che l'attività giurisdizionale della Corte di giustizia ha condotto al riconoscimento e alla graduale codificazione di una serie di valori e di principi, nonché alla costruzione di un catalogo dei diritti che costituiscono il sostrato costituzionale dell'Unione europea. Occorre sottolineare, peraltro, che vi è un vallo profondo tra le statuizioni della Corte di giustizia in tema di diritti e le normazioni delle istituzioni preposte all'assetto politico e amministrativo dell'ordinamento europeo. Il giudice europeo, con le sue pronunce, delinea i tratti di una panopia di garanzie costituzionali, le quali, talvolta, non si rinvengono nei contenuti dei provvedimenti emessi dalle altre istituzioni europee. Si avverte, quindi, una distanza, al livello europeo, tra le istituzioni con attribuzioni politico-tecniche e quelle con funzioni giurisdizionali.

Ma le difficoltà del diritto costituzionale europeo si riflettono soprattutto nell'*impasse* attraversato nel momento della scrittura di una Costituzione europea. Senza pretesa alcuna di sintetizzare il tortuoso dibattito dei primi anni Duemila, il percorso di avvicinamento è stato lungo e articolato, e ha visto schierati orientamenti volti a sottolineare la necessità di una unione politica e costituzionale; a evidenziare l'esigenza di uno Stato europeo a struttura federale ovvero di salvaguardare la peculiarità ordinamentale dell'Unione; a rimarcare l'impossibilità di conseguire l'unione politica e costituzionale senza un solido apparato identitario o in mancanza di un catalogo dei diritti o ancora senza porre rimedio al deficit democratico; a evocare l'esigenza prioritaria di una Costituzione europea scritta o invece la non assoluta necessità della stessa, sul presupposto dell'esistenza di una Costituzione (anche sul piano formale oltre che materiale) ovvero comunque di una *Living Constitution*, sufficiente a far proseguire il percorso di integrazione. Fatto sta che l'implosione, nel 2005, del processo costituente europeo, cui è seguita la crisi economico-finanziaria del 2007-08, ha fatto segnare il passo al metodo convenzionale seguito nel 2003-04, con un ritorno al metodo intergovernativo (e con l'esigenza di riavviare *ex*



*novo* parte del cammino già compiuto). Consistenti tracce del lavoro fatto (in particolare per ciò che riguarda l'assetto istituzionale; ma anche per quanto riguarda le basi costituzionali dell'amministrazione europea) sono rimaste nel Trattato di Lisbona, ma certamente, forse anche a causa del troppo repentino allargamento a est, vi è stato un forte ridimensionamento di un processo che si era evoluto, nel corso dell'ultima parte del Novecento, nella direzione di un patto scritto tra i popoli europei.

È stato sottolineato, al proposito, che, come si è posta troppa enfasi nel parlare di Costituzione europea nel momento della gestazione del Trattato, così si è esagerato poi nel rimarcarne il fallimento, nel senso che il "materiale costituzionale", la *Living Constitution* di cui si è detto, è comunque in parte transitato nei successivi Trattati (con il difetto però di *over-constitutionalization* segnalato da Dieter Grimm) e in parte continua a vivere nella materialità delle stratificazioni evolutive: sicché il processo di integrazione non si è mai arrestato. Ma certamente il diritto costituzionale europeo ha rallentato il passo dopo aver perso la scommessa di inizio millennio.

Non costituisce un caso che, attenuatasi la crisi pandemica, si sia sentita la necessità di istituire la Conferenza per il futuro dell'Europa, nel tentativo di riaprire la via al percorso costituente.

## 1.2. LA FIORITURA DEL DIRITTO AMMINISTRATIVO EUROPEO

Del tutto opposto è stato il tragitto del diritto amministrativo europeo. Le analisi degli studiosi di diritto costituzionale europeo, soprattutto per ciò che ha riguardato le fonti e i rapporti istituzionali in seno all'ordinamento, sono state elaborate sin dai primi decenni: in tal senso, la scienza del diritto costituzionale è partita in anticipo rispetto a quella del diritto amministrativo nello studio dell'ordinamento europeo. Per lungo tempo, infatti, il solo parlare di diritto amministrativo europeo sarebbe stato considerato un atto di apostasia: il diritto amministrativo poteva essere legato esclusivamente allo Stato e non poteva esistere oltre esso. Gli ultimi decenni hanno mostrato ben altro sviluppo e, soprattutto successivamente all'Atto Unico Europeo, il tragitto del diritto amministrativo europeo è stato caratterizzato da una enorme espansione in termini di ampiezza delle funzioni e delle competenze, di profondità di sviluppo di principi ed istituti, di complessità e articolazione delle strutture organizzative.

Sicché, il diritto amministrativo si è affrancato dallo Stato e si è avviato all'esplorazione di lande vergini, conoscendo una nuova fioritura e fungendo da baricentro, da punto di equilibrio, dello spazio giuridico oltre lo Stato.

Come si vedrà nell'ultima parte dello scritto, tutto ciò oggi non è più sufficiente, poiché si assiste a un processo biunivoco di costituzionalizzazione del diritto amministrativo e di amministrativizzazione del diritto costituzionale, che nasce e si sviluppa proprio in ambito europeo. Da questo punto di vista il diritto amministrativo può e deve divenire (attraverso l'individuazione degli idonei assetti istituzionali) il battistrada per una rinnovata spinta del diritto costituzionale europeo o, meglio, congiuntamente, del diritto pubblico europeo. La costruzione di un nuovo assetto istituzionale e politico dell'Unione non è ragionevolmente possibile senza il decisivo contributo del diritto costituzionale.

E, in effetti, come è emerso da una serie di analisi dottrinali dell'ultimo biennio, la crisi pandemica pare aver risvegliato e fatto ripartire il processo di costituzionalizzazione del diritto europeo, spostando le politiche euro-unitarie nella direzione della coesione e della solidarietà, da un lato, e del rispetto della *rule of law*, dall'altro.

## 2. LA CRISI PANDEMICA E LA CRISI UCRAINA: QUALI OSTACOLI E QUALI OPPORTUNITÀ DI RILANCIO AL PROCESSO DI INTEGRAZIONE EUROPEA?

È stato rilevato da Sabino Cassese che l'evoluzione dell'ordinamento europeo si è avuta grazie al passaggio da una crisi all'altra e, quindi, in virtù dell'endemizzazione delle crisi. Da ogni crisi il processo di integrazione europea è uscito più forte, più avanzato.

È così anche in questa occasione?

Certamente la crisi pandemica e la crisi ucraina sono state crisi di una dirompenza maggiore rispetto a quella della sedia vuota e alle diverse crisi economico-finanziarie del passato remoto e recente.

La crisi pandemica ha messo a rischio la tenuta costituzionale degli ordinamenti democratici europei. La crisi bellica ha inciso sul bene più prezioso della recente storia europea: quello della pace, infranta, nei settant'anni precedenti, soltanto dal conflitto nella ex Jugoslavia. E ha inferto un ulteriore significativo colpo alla globalizzazione, essendosi ritornati, tra Stati Uniti e Cina, a una logica geopolitica dei blocchi contrapposti, nella quale il continente europeo costituisce il vaso di coccio intermedio.

Queste drammatiche crisi hanno fatto venire al pettine i nodi problematici dell'ordinamento europeo: si pensi ai temi della governance europea, della debolezza di una politica estera europea, dell'assenza di un sistema europeo di difesa. E, quantomeno in relazione alla crisi pandemica, la crisi è stata l'opportunità per rilanciare il processo integrativo, soprattutto attraverso il NGEU.

Peter Lindseth e Cristina Fasone, a questo proposito, hanno elaborato la tesi della *metabolic Constitution* europea. Si tratta di una sorta di graduale trasformazione, nell'ottica di una Costituzione materiale e si forma attraverso l'attività concreta che, dall'indirizzo politico che proviene dalle istituzioni europee tecniche, si concretizza per il tramite del diritto amministrativo insieme dell'Europa e degli Stati membri.

Sotto questo profilo, il diritto europeo pandemico conferma la sua capacità di alimentazione del processo di integrazione europea. In particolare, questo è avvenuto e sta avvenendo con il NGEU, che è un esempio di come l'Unione abbia il potenziale per affrontare insieme le crisi e provare a superarle. Le fronteggia e cerca di superarle nell'unico modo che conosce e che sa mettere in atto efficacemente: quello economico. Questo, almeno, quando la crisi è affrontabile tramite strumenti economico-finanziari, che consentono di sviluppare e far avanzare le competenze tecniche ormai assai consolidate a livello di istituzioni europee.

Ma certamente il NGEU costituisce anche una forte spinta nella direzione delle politiche di coesione.

Fatto sta che il NGEU ha determinato un netto cambio di paradigma rispetto al passato, potendo rappresentare il motore resiliente della ripresa non soltanto economica, ma soprattutto istituzionale e ordinamentale europea. Tutto ciò sotto la guida del diritto amministrativo europeo, perché il NGEU ha anche prodotto una significativa trasformazione e un'ulteriore crescita di rilievo del diritto amministrativo, sia a livello europeo sia presso gli Stati membri.

Per tali ragioni, occorre spostare l'attenzione sul funzionamento del NGEU.

### 3. LA CRESCITA DI RILIEVO DEGLI INTERESSI FINANZIARI DELL'UNIONE EUROPEA E IL NGEU QUALE STRUMENTO DI PIANIFICAZIONE ECONOMICA E DI TRASFORMAZIONE AMMINISTRATIVA DEGLI STATI MEMBRI

Sino al Regolamento UE n. 883/2013, il tema della protezione degli interessi finanziari dell'Unione europea ha rivestito un rilievo importante ma non centrale, anche in virtù dell'esiguità del bilancio europeo rispetto ai bilanci degli Stati membri. Il bilancio UE per il 2020 ha un fatturato di 172 miliardi di Euro: Amazon fattura circa il doppio (386 miliardi di dollari) e la Germania ha un fatturato di quasi venti volte superiore (circa 3300 miliardi di Euro). Negli ultimi anni, però, la difesa degli interessi finanziari dell'UE ha acquisito una crescente importanza, sino ad assurgere, per così dire, a elemento ontologico dell'ordinamento giuridico europeo.

Nel modello dello Stato di diritto, i profili finanziari e di bilancio sono stati a lungo considerati strumentali e, cioè, serventi al perseguimento delle funzioni indicate nel patto costituzionale: il benessere dei cittadini, la creazione di infrastrutture, la volontà di potenza, e così via. Negli ultimi anni, con la strutturazione dello spazio giuridico sovranazionale, la protezione degli interessi finanziari è divenuta una tra le finalità principali dell'ordinamento giuridico stesso, modificando l'essenza dell'ordinamento. Gli interessi finanziari sono entrati a far parte del *rule of law* europeo: la permanenza stessa di uno Stato membro nell'Unione è valutata in base al rischio patrimoniale al quale tale Stato espone l'Unione a causa del mancato rispetto dei valori fondanti espressi dai Trattati da parte di quello Stato membro. Da ciò se ne ricavano quattro conseguenze: il tema degli interessi finanziari si è trasformato da strumentale a finale e da marginale a centrale; il *rule of law* europeo è ormai finanziarizzato e, cioè, integrato dall'elemento finanziario (si v., in proposito, il Regolamento 2020/2092); la protezione degli interessi finanziari alimenta fortemente il processo di integrazione europea (si v., in proposito, i contenuti della Direttiva UE n. 2017/1371, c.d. Direttiva P.I.F.); gli interessi finanziari dell'Unione hanno un'estensione pervasiva, non più perimetrabile nel bilancio euro-unitario, come si è visto tuttora molto leggero sotto il profilo quantitativo.

Quest'ultima ricaduta ci dice, in particolare, che gli interessi finanziari UE vanno ormai molto al di là del bilancio europeo, poiché, come chiarito dal Considerando n. 1 della citata Direttiva n. 2017/1371, «la tutela degli interessi finanziari dell'Unione riguarda non solo la gestione degli stanziamenti di bilancio, ma si estende a qualsiasi misura che incida o che minacci di incidere negativamente sul suo patrimonio e su quello degli Stati membri, nella misura in cui è di interesse per le politiche dell'Unione».

Ciò premesso, si può passare al tema centrale, che è quello del NGEU e, in particolare, il ruolo centrale che riacquisisce il metodo comunitario.

Attraverso il NGEU si è emesso debito comune; il piano di finanziamento è stato in parte composto da aiuti a fondo perduto, con la conseguenza per la quale non si è trattato di una mera operazione finanziaria, ma anche intensamente politica; infine, non è operazione rientrante nel diritto internazionale, degli accordi tra Stati, ma, contrariamente a quanto avvenuto per la precedente crisi del debito sovrano, è pienamente all'interno dell'ordinamento europeo, con il forte rilancio del metodo comunitario.

Ovviamente, il NGEU e, in particolare, il RRF non sono frutto di un improvviso parto creativo. Essi si inseriscono nel solco già tracciato dalle politiche finanziarie del quindicennio precedente. Il meccanismo della condizionalità, difatti, già largamente sperimentato nell'ordinamento federale statuniten-

se, era già stato utilizzato attraverso gli strumenti di assistenza finanziaria predisposti nelle precedenti crisi.

Anche il collegamento con i meccanismi finanziari del Semestre europeo non costituisce una novità. Sicché, sotto il profilo delle forme e delle procedure, non vi è una rottura rispetto al recente passato, ma il NGEU si innesta su un terreno, quello finanziario, già precedentemente sperimentato.

La grande novità è, in un certo senso, il nuovo paradigma dettato dal RRF è costituito dai grandi obiettivi strategici individuati dal piano: trasformazione ecologica e digitale nel medio periodo, ma anche coesione sociale e territoriale, salute e resilienza, politiche per la solidarietà generazionale, e così via.

Come è stato giustamente rilevato, «la diffusione di questo sistema come strumento di *governance* interna e la sua applicazione a un epocale strumento finanziario adottato dall'UE influiscono sul modello di solidarietà tra l'Unione e i suoi Stati membri: la *de facto conditional solidarity* subordina il disborso di fondi al rispetto di obiettivi di *policy* che consentano la convivenza di tradizioni e il coordinamento di politiche economiche diverse in ottica federativa. A differenza della gestione della crisi dei debiti sovrani, il finanziamento non è strettamente subordinato alla preliminare attuazione delle riforme. Ne deriva uno strumento ibrido, di cui occorrerà verificare l'efficacia sul piano politico, amministrativo e giurisdizionale».

Tale legame stretto con le politiche di innovazione, sviluppo sostenibile, riforma istituzionale e strutturale ha prodotto un effetto innovativo nel processo di nascita e di alimentazione delle politiche pubbliche, perché, ciò che è accaduto in concreto è che uno strumento finanziario, un fondo di finanziamento europeo, è divenuto lo strumento cardine di indirizzo e di pianificazione economica *ex ante* degli Stati membri aderenti. Si prefigura, pertanto, nello Stato nazionale, una sorta di riesumazione della pianificazione economica, con la differenza che essa è indirizzata dalle istituzioni euro-unitarie e, in particolare, dalla Commissione europea. A tale istituzione, tra l'altro, sono stati conferiti anche consistenti poteri di controllo sull'attuazione dei Piani nazionali degli Stati, potendo addirittura, in caso di inadempienza agli obblighi assunti o di mancato rispetto dei principi dello Stato di diritto, sospendere i programmi e recuperare i fondi elargiti.

È condivisibile la posizione di chi ha rilevato che, nel NGEU, la Commissione riveste il ruolo di assoluta centralità. Il Consiglio, infatti, ha il compito molto importante di approvare i piani nazionali su proposta della Commissione. Ma è quest'ultima a svolgere un approfondito controllo semestrale periodico sullo stato di attuazione del PNRR e, in particolare, sul raggiungimento di *targets* e *milestones*, dando il proprio benestare alle richieste di pagamento da parte degli Stati dopo aver consultato il Comitato economico e finanziario.

Vi è, quindi, una funzionalizzazione dei meccanismi finanziari al conseguimento delle grandi politiche di riforma. Dunque, se, da un lato, si realizza un processo di finanziarizzazione, nel senso innanzi delineato, si recupera la funzionalizzazione all'interesse pubblico "materiale" attraverso il prisma dei due piani di transizione di medio periodo (ecologica e digitale) e dei sei grandi obiettivi individuati dal NGEU.

Fatto sta che il certosino controllo della Commissione europea (si vedrà nei prossimi anni, poi, se questo controllo sarà rigidamente severo o più agilmente flessibile e temperato: Bruno De Witte pare propendere per quest'ultima ipotesi, in particolare se i mercati dovessero proseguire a guardare in senso positivo a tali strumenti) ha già prodotto degli effetti a cascata nei diritti amministrativi nazionali e, in particolare, nell'ordinamento italiano, poiché il nostro Stato è quello che maggiormente gode dei finanziamenti del NGEU. Difatti, lo Stato membro, per poter ritenere raggiunti gli obiettivi semestrale indicati dal PNRR, deve necessariamente conseguire *targets* e *milestones* previsti. Ne derivano importanti trasformazioni sotto il profilo strutturale, procedurale e anche sotto quello dei controlli amministrativi.

Quanto al primo aspetto, come è noto è stata istituita una cabina di regia a livello di Presidenza del Consiglio dei ministri e la Presidenza e il Ministero dell'Economia e delle Finanze (e, in particolare, la Ragioneria Generale dello Stato) hanno acquisito un ruolo ancor più significativo rispetto al passato. Nelle singole amministrazioni, poi, sono spesso state istituite unità di missione finalizzate proprio all'attuazione del PNRR, che dunque si sono sovrapposte all'ordinaria struttura amministrativa, con personale e risorse propri, assumendo, a stretto contatto con il vertice politico, il coordinamento e garantendo il perseguimento degli scopi programmati entro i tempi previsti.

Sotto il profilo dell'attività e delle procedure, il fatto che gli obiettivi debbano essere realizzati in tempi contingentati implica una potente capacità pianificatoria, una *vision* di tipo predittivo, che sia capace di ideare progetti e investimenti che siano sfidanti di lì a qualche anno. Questa capacità di pianificazione in campo economico, semmai fosse stata presente in passato, è stata, per diversi decenni, messa "in naftalina" nel nostro ordinamento, sacrificata sull'altare della precedente governance economica europea, tendenzialmente volta a lasciare ai mercati regolati e agli operatori economici le scelte fondamentali di sviluppo.

Dall'altro, però, vi è un impatto consistente anche in ordine ai modi di esecuzione, perché, per le pubbliche amministrazioni, non si tratta semplicemente di concretizzare gli investimenti previsti dal Piano attraverso gare e procedure standard, ma di programmare e realizzare con meticolosa precisione, soprattutto nel rispetto delle tempistiche, le molteplici fasi e i numerosi

passaggi che cadenzano la strada tra una *tranche* di finanziamento europeo e quella successiva. In sostanza, non concludere un procedimento o una fase di esso entro i tempi “schedulati” dagli accordi tra la Commissione europea e lo Stato membro implica un inadempimento di livello sovranazionale, con delle conseguenze che, almeno sul piano del rigore formale, potrebbero essere estremamente dannose per l’economia del Paese.

Ne deriva, quindi, che vi è un vincolo di risultato che è legato al tempo del procedimento e che è divenuto centrale e dirimente rispetto al passato: forse anche più importante rispetto al risultato sostanziale derivante dall’impatto reale dell’investimento o della riforma. Ciò produce una doppia conseguenza negativa: da un lato, il NGEU, in qualità di strumento di politica economica, dovrebbe poter godere di una maggiore libertà, perché altrimenti gli investimenti potrebbero essere scoraggiati, se sono imbrigliati in una rete giuridica stretta; dall’altro, si finisce per “burocratizzare” il buon andamento dell’azione, il quale è misurato su processi e tempi anziché su concrete verifiche sostanziali.

Fatto sta che le tecniche della scienza dell’organizzazione, del *project management* aziendale, dell’ingegneria aziendale, che già in precedenza avevano fatto il loro ingresso nella vita delle amministrazioni pubbliche, sono divenute, in questa fase emergenziale, di ripresa e resilienza, fondamentali.

In particolare, sono transitate nelle pubbliche amministrazioni, in questa fase di trasformazione, le tecniche e i modelli del *project management*, che hanno condotto al passaggio dall’organizzazione per processi a quella per progetti.

Ne deriva che alle regole e alle fasi di funzionamento di carattere giuridico, e perciò molto strutturate e rigide, del procedimento, quali l’avvio, il responsabile, il termine, l’istruttoria, la decisione, e così via, si sono andati affiancando i meccanismi contemporanei dell’organizzazione per progetti, fondati sulla flessibilità e sulla rapidità, su una gestione elastica del personale, sulla capacità di adattamento alle diverse esigenze e su un costante e cadenzato sistema di *reporting*. Tali meccanismi possono però produrre anche degli inconvenienti: tra gli altri, il consistente stress nelle organizzazioni, a causa delle rigide e frequentissime *deadlines* che punteggiano l’intero progetto; la concentrazione dell’attenzione sul singolo progetto e il conseguente rischio della perdita di visione complessiva che deve essere recuperata in seno all’organizzazione dell’ente (tramite il dirigente generale o il dirigente dell’ufficio); i numerosi progetti che devono andare avanti e che potrebbero trovarsi in competizione tra loro (ad esempio, nell’uso delle risorse di personale); un rapporto con il personale che è legato al compimento del progetto, con il responsabile del procedimento che si viene a trasformare in una sorta di *project manager*, con tutti i vantaggi e i costi che ciò può comportare.

Infine, per quanto concerne i controlli amministrativi l'aspetto di novità più significativo è costituito dal rilancio e la valorizzazione dei controlli esterni *in itinere* della Corte dei conti, per cui i controlli esterni concomitanti si sono andati a sommare ai controlli interni di gestione, con la conseguenza di un monitoraggio costante del percorso di attuazione degli obiettivi del PNRR. Questa trasformazione, tuttavia, sembra aver concentrato gli sforzi nel conseguimento degli obiettivi entro i tempi previsti, per cui si tratterà di verificare se tale sforzo *in itinere* distoglierà l'attenzione dalla verifica dei concreti risultati *ex post*.

Sulla base di quanto si è detto, si può quindi ragionevolmente intravedere la capacità di questi nuovi strumenti di intervento nell'economia di orientare le politiche nazionali di sviluppo economico verso il perseguimento di obiettivi di *policy* sovranazionali. Come hanno osservato Cristina Fasone e Peter Lindseth, la mobilitazione di risorse creata dal NGEU insieme al flusso di informazioni che gli Stati forniscono all'Unione rappresentano un momento chiave di *polity-building*: «even if the EU has not yet crossed the Rubicon, Next Generation EU has brought it right up to its banks». Ne deriva un quadro giuridico fatto di forti accelerazioni nel processo di integrazione, ma la cui effettività sarà messa alla prova nei prossimi anni, sulla base della concreta attuazione dei piani nazionali. Un passaggio successivo potrebbe essere rappresentato dal REPowerEU.

Pare di poter dire, per questo primo tratto del tragitto, che il NGEU abbia comportato trasformazioni radicali non soltanto in ordine al processo di integrazione europea, dando nuovo impulso alla costruzione del progetto europeo, ma abbia anche determinato una serie di importanti mutamenti, a cascata, dell'assetto delle istituzioni e delle amministrazioni nazionali. A ulteriore dimostrazione di quanto il diritto amministrativo europeo sia il fondamentale motore del processo di integrazione.

#### 4. IL *GOLDEN POWER* QUALE STRUMENTO DI RITORNO DEI SOVRANISMI STATALI O DI SVILUPPO DELL'INTEGRAZIONE EUROPEA?

Come si è accennato in precedenza, a seguito della guerra in Ucraina, pare aver subito una consistente trasformazione il processo di globalizzazione economica. Si è tornati a parlare di blocchi contrapposti, sono ricomparsi i confini tra Stati, alle mappe geografiche fisiche si sono nuovamente sostituite le carte politiche.

Non è detto, tuttavia, che il nuovo assetto geopolitico determini una battuta d'arresto anche al processo di integrazione europea.



Un emblematico esempio del ritorno dello Stato, ma, al contempo, di un possibile rilancio dell'integrazione europea è costituito dall'inarrestabile espansione dei *golden powers*, i poteri speciali dei governi nazionali con i quali si pongono limiti agli investimenti esteri diretti (d'ora in avanti, IED).

Le cause che hanno determinato l'espansione dei *golden powers* sono molteplici, tutte esogene rispetto all'universo giuridico: in una prima fase, la trasformazione dei rapporti geopolitici, il prepotente ritorno della rilevanza di sfere di influenza internazionali, la crisi economico-finanziaria; nell'ultimo periodo, la crisi pandemica e le vicende belliche nell'est europeo, con le connesse politiche di riarmo.

È noto il percorso che, in Italia, ha condotto dalla *golden share* (con l'art. 2 del d.-l. 31 maggio 1994, n. 332, convertito con l. 30 luglio 1994, n. 474) ai *golden powers*, tra gli anni Novanta dello scorso secolo e il secondo decennio dell'attuale. In esito di un decennale confronto tra il legislatore nazionale e la Corte di giustizia, la disciplina relativa all'"azione dorata" fu definitivamente considerata in contrasto con il diritto euro-unitario (sentenza CGUE, Sez. III, 26 marzo 2009, in causa C-326/07). A seguito di ciò, il Governo Monti introdusse il "potere dorato" (disciplinati dal d.-l. 15 marzo 2012, n. 21, convertito con l. 11 maggio 2012, n. 56).

Sul piano dell'inquadramento giuridico, la differenza principale tra *golden share* e *golden power* è che mentre la prima si iscriveva nell'ambito del diritto societario, il secondo è a pieno titolo un istituto di diritto amministrativo. Altra differenza significativa è determinata dalla traslazione della titolarità del potere, dal momento che si è passati dalla competenza dal Ministero dell'economia e delle finanze a quella della Presidenza del Consiglio dei ministri.

Consistenti novità si sono avute anche nel diritto euro-unitario.

Attraverso il *passe-par-tout* dell'art. 207 TFUE, sulla competenza euro-unitaria in materia di politica commerciale con i Paesi terzi, si è passati da singole discipline nazionali a un ombrello europeo che al Regolamento UE 2019/452, sugli investimenti esteri diretti, ha affiancato, nel maggio 2021, una proposta di Regolamento UE per ovviare agli effetti distorsivi dei sussidi esteri, mirante a sottoporre a controlli le sovvenzioni concesse dai governi esteri alle proprie imprese, le quali creano palesi asimmetrie di mercato rispetto al divieto di aiuti di Stato che penalizzano invece le aziende europee. È interessante il fatto che, con questi interventi, all'incrocio tra la tutela della sicurezza nazionale e degli interessi economici comuni, l'Unione conferma di situarsi, nello spazio giuridico globale, quale area regionale capace di strutturare politiche comuni.

I poteri speciali del governo sono particolarmente protettivi in relazione alla preservazione degli equilibri geopolitici e, difatti, sono assai rigidi soprattutto

to nei riguardi di investitori esteri riconducibili alla sfera pubblica di Stati a basso tasso di democraticità, frutto di regimi dittatoriali o autoritativi, che non tutelano i valori dello Stato di diritto. Come è noto, essi investono, con differenti gradazioni, la materia della difesa e della sicurezza nazionale (art. 1, d.-l. n. 21/2012); il 5G, la banda larga e la sicurezza informatica e digitale (art. 1-*bis*, d.-l. n. 21/2012), per i quali un regime a parte è disegnato dal legislatore (adesso, ridisegnato dall'art. 28, d.-l. 21/2022, c.d. decreto Ucraina); i servizi pubblici essenziali (energia, comunicazioni, trasporti), i mercati finanziari (istituti di credito e assicurativi) e i beni del ciclo della sopravvivenza (acqua, cibo, sanità e farmaci) (art. 2, d.-l. n. 21/2012, come modificato e integrato dai decreti Liquidità e Ucraina), in ordine ai quali il legislatore disegna una diversa disciplina, che si attiva soltanto in relazione al rinvenimento di attivi strategici.

Per mostrare l'inarrestabile ascesa del *golden power*, è emblematica la seguente statistica: nel 2016, sono state presentate 14 notifiche alla Presidenza del Consiglio dei ministri per operazioni da autorizzare nell'ambito dei poteri speciali del Governo di cui al d.-l. n. 21/2012; nel 2017, le notifiche sono salite a 30; nel 2018, sono arrivate a 43; nel 2019, sono raddoppiate a 83. Nel 2020, la febbre del *golden power*, però, si è impennata in modo inesorabile in pandemia, con il d.-l. Liquidità: 342 notifiche, con 42 casi di esercizio dei poteri speciali. Un ulteriore incremento di un terzo si è avuto nel 2021, con poco meno di 500 notifiche.

Il d.-l. Ucraina, n. 21/2022 – che da ultimo ha stabilizzato nell'originario d.-l. n. 21/2012 alcuni tratti del *golden power* rafforzato del pandemico d.-l. Liquidità – testimonia la pervasività e il consolidamento della funzione. L'espansione del *golden power* non pare destinata a sfiorire repentinamente, ma a svilupparsi e razionalizzarsi.

A fronte del sovradimensionamento dell'attività amministrativa, si contano sulle dita di due mani, sin qui, i casi (otto) di esercizio del potere speciale di veto da parte del Governo. Si utilizza il potere di veto quale ultima *ratio*, laddove non sia possibile rinvenire una soluzione proporzionata che implichi un minore sacrificio.

Peraltro, se il veto è stato imposto poche volte, le condizioni sono state imposte molte volte (la media è, pressappoco, di uno su dieci). Imporre condizioni significa che il potere pubblico vigila e controlla in modo durevole nel tempo l'impresa in questione, perché la sua attività è considerata strategica per l'interesse nazionale. Si assiste, pertanto, all'apposizione di una sorta di pelli-cola pubblicistica, di strato pubblicistico attorno all'attività di impresa privatistica. L'interesse pubblico investe il mercato e resta allo stato latente, potendo attivarsi alla bisogna.

Sotto questo profilo, il *golden power* è plastica concretizzazione della locuzione gianniniana, secondo cui «In principio sono le funzioni». La funzione pubblica si manifesta come bisogno, scaturisce dalla realtà, cresce gradualmente la sua urgenza, a quel punto viene normata per successivi aggiustamenti, strutturata e procedimentalizzata, e alla fine si stabilizza in una disciplina compiuta (punto al quale non è ancora certo che si sia giunti del tutto), anche se flessibilmente adattabile alle contingenze, per cui l'esercizio del potere speciale si proporziona alle condizioni fattuali esterne (in questo frangente, ad esempio, è molto spostato sulle tensioni geopolitiche).

Il Regolamento UE n. 2019/452 lascia agli Stati membri la scelta di introdurre un meccanismo di tutela degli interessi strategici nazionali, ma stabilisce una cornice oggettiva precisando l'ambito di applicazione e introduce un'attività consultiva complessa, con uno scambio di informazioni e un processo di cooperazione, attraverso procedimenti amministrativi composti che possono essere attivati o dallo Stato membro (attraverso una comunicazione alla Commissione e agli altri Stati interessati) o dalla Commissione o da altri Stati membri (tramite una richiesta di informazioni allo Stato membro nel quale ha luogo l'operazione).

Vi è, dunque, un ombrello comune europeo, che potrebbe condurre a una graduale armonizzazione normativa. In particolare, viene individuato un concetto unitario di investimento estero diretto e sono fissati una serie di principi e criteri, quali la trasparenza, la proporzionalità, la non discriminazione tra paesi terzi, la previsione di termini adeguati. Tale Regolamento riguarda gli IED effettuati da soggetti di Paesi *extra*-UE. La definizione che esso dà dell'IED è molto estesa: «un investimento di qualsiasi tipo da parte di un investitore estero inteso a stabilire o mantenere legami durevoli e diretti tra l'investitore estero e l'imprenditore o l'impresa cui è messo a disposizione il capitale al fine di esercitare un'attività economica in uno Stato membro, compresi gli investimenti che consentono una partecipazione effettiva alla gestione o al controllo di una società che esercita un'attività economica» (art. 2, par. 1, n. 1). È previsto l'obbligo di informativa circa i regimi di controllo adottati e le variazioni effettuate, nonché un obbligo di scambio di informazioni in relazione ai procedimenti di controllo in corso. L'Italia è tra gli Stati membri che hanno fatto un largo uso dei meccanismi di cooperazione previsti dalla disciplina euro-unitaria (96 notifiche, per circa un terzo delle quali la Commissione e/o gli Stati membri hanno chiesto informazioni e adottato pareri e osservazioni).

Il Regolamento è, si potrebbe dire, a rima doppia, perché in avvio si esprime in più occasioni in favore degli IED, considerati importanti sia sul piano dell'assetto ordinamentale aperto dell'UE sia sul piano del rafforzamento della