

L'influenza del processo di integrazione europea sull'assetto democratico delle amministrazioni nazionali

Edoardo Chiti

SOMMARIO: 1. Le domande. – 2. L'allentamento del perno tradizionale. – 2.1. Il riposizionamento nel sistema amministrativo europeo. – 2.2. Le implicazioni rispetto al principio democratico. – 3. Il rafforzamento dell'indipendenza dalla guida politica. – 3.1. Il consolidamento dello Stato regolatore. – 3.2. Un limite legittimo ma problematico. – 4. Recupero e innovazioni: l'introduzione di vecchie e nuove dimensioni del principio democratico. – 4.1. L'inquadramento liberal-democratico del sistema amministrativo europeo. – 4.2. Gli interventi sulle amministrazioni nazionali. – 4.3. Nuove prospettive democratiche. – 5. Conclusioni.

ABSTRACT: *Questo scritto discute in quale modo il processo di integrazione europea incida sull'assetto democratico delle amministrazioni pubbliche nazionali. L'analisi mostra come il processo di integrazione europea abbia prodotto un effetto fortemente ambivalente sull'assetto democratico delle amministrazioni degli Stati membri. Per un verso, ne ha messo in discussione l'elemento fondamentale, allentando o superando l'inquadramento di tali amministrazioni in un'architettura istituzionale basata, secondo il disegno costituzionale nazionale, sulla rappresentanza politica democratica; e ha reso assai meno stringente il rapporto tra le amministrazioni settoriali e le istituzioni politiche, dal quale dipende, almeno in parte, l'assetto democratico del sistema amministrativo. Per altro verso, ha rafforzato in vari modi la dimensione democratica interna allo stesso sistema amministrativo, sviluppandone alcune specifiche componenti e dimensioni.*

PAROLE CHIAVE: Integrazione europea – Rappresentanza politica democratica – Stato regolatore – *Interest representation*

SUMMARY: *This article examines how the process of European integration affects the democratic foundations of national public administrations. The analysis shows that the process of European integration has had a highly ambivalent effect on the democratic structure of Member States' administrations. On the one hand, it has called into question its fundamental element, by loosening the grounding of these administrations in an institutional architecture based on democratic political representation; and it has strengthened sectoral administrations' independence and insulation from political institutions. On the other hand, it has promoted old and new democratic practices in the EU administrative system and its national components.*

KEYWORDS: European integration process – Democratic political representation – Regulatory State – *Interest representation*

1. Le domande

In quale modo il processo di integrazione europea ha inciso e ancora incide sull'assetto democratico delle amministrazioni pubbliche nazionali? Ha rafforzato tale assetto, ad esempio imponendo vincoli sovranazionali funzionali a garantire il rispetto del principio democratico nell'ordinamento italiano o affiancando a quest'ultimo un principio democratico rilevante per l'intero ordinamento europeo? Oppure, al contrario, lo ha indebolito? E quale valutazione complessiva possiamo dare delle trasformazioni che si sono realizzate e dei processi tuttora in corso?

A queste domande sono state date sin qui, dalla scienza giuridica italiana, risposte di segno diverso. Ad esempio, si è posto in evidenza come l'Unione europea abbia rafforzato, nel diritto amministrativo italiano e degli altri Stati membri, principi e istituti propri dello Stato di diritto, che di un ordinamento democratico rappresenta un tratto essenziale. Ancora, si è osservato come alcuni modelli organizzativi e istituti del procedimento amministrativo introdotti nell'ordinamento nazionale dalle discipline europee rispondano a nuove forme di democrazia, talora presentate con le formule della democrazia procedimentale e della democrazia associativa. In una prospettiva critica, invece, si è messa in discussione la democraticità della stessa Unione, rispetto alla quale le amministrazioni nazionali operano in funzione servente. Ed è stata da più parti lamentata la crescente limitazione delle funzioni di *welfare* delle amministrazioni nazionali, strettamente collegate al principio democratico nel più ampio disegno social-democratico delle costituzioni di vari Stati europei, incluso quello italiano, a partire dal secondo dopoguerra.

Ciò che qui interessa non è tanto sviluppare e articolare tali riflessioni, proponendo un'analisi dettagliata dei singoli sviluppi. L'obiettivo, piuttosto, è quello di mostrare alcune delle linee direttrici fondamentali lungo le quali il processo di integrazione europea è venuto modificando l'assetto democratico delle amministrazioni nazionali, per avanzare un'ipotesi di lavoro complessiva. Le scelte di fondo che orientano l'analisi sono quattro.

La prima è quella di isolare la specifica dimensione democratica delle amministrazioni nazionali, distinguendola, per quanto possibile, da altre componenti con essa intrecciate nel disegno dello Stato costituzionale europeo, in particolare la *rule of law* e lo Stato sociale. Sebbene tali componenti siano ovviamente interconnesse, tanto che lo Stato democratico europeo è spesso definito proprio a partire da queste, l'intento di questo scritto è far emergere la specifica e autonoma rilevanza del principio democratico rispetto al funzionamento del sistema amministrativo. Il presupposto, cioè, è che tale principio rilevi in quanto tale, oltre che in relazione ad altri: isolarlo significa chiedersi non tanto in quale misura le amministrazioni nazionali rispondano agli obiettivi e alla logica di una social-democrazia fondata sul diritto, quanto piuttosto se rispondano o meno ai requisiti democratici della comunità politicamente costituita che sono chiamate a servire.

In secondo luogo, ci si chiederà in quale modo l'ordinamento europeo venga a incidere su alcuni elementi che sicuramente caratterizzano l'assetto democratico delle amministrazioni nazionali, senza prendere come punto di riferimento un vero e proprio modello democratico al quale le amministrazioni debbono rispondere. Non si partirà, in altri termini, dalla individuazione di un modello costituzionale al quale le amministrazioni nazionali debbono conformarsi per potersi dire democratiche. La ricostruzione di tale modello richiederebbe una ricerca a sé, che finirebbe per portare l'indagine in una direzione diversa da quella che si è indicata. Si proverà a usare, invece, una prospettiva più limitata, orientata a ricostruire l'incidenza del processo di integrazione europea rispetto ad alcuni specifici aspetti i quali,

pur senza riferirsi a un compiuto modello teorico di riferimento, valgono a definire l'assetto democratico del sistema amministrativo.

Ancora, sebbene i riferimenti più puntuali riguardino principalmente, come si è detto, il caso italiano, le considerazioni che si svolgeranno potrebbero avere una rilevanza più generale. Le vicende relative al nostro paese, in altri termini, interessano come esempio attraverso il quale mettere a fuoco dinamiche innescate dal processo di integrazione e relative all'intero ordinamento europeo. Si tratta di dinamiche generali, che investono i sistemi amministrativi dei vari Stati membri, fermo restando, naturalmente, che le implicazioni su questi ultimi dipendono dalle specificità dei loro diversi assetti democratici, che variano da paese a paese. Basta pensare alla differenza che corre tra il disegno tedesco, nel quale il principio democratico è stato declinato dalla Corte costituzionale federale, con la sentenza *Maastricht* del 1993, come diritto di tutti gli elettori a influire realmente sulle sorti politiche del Paese¹, con implicazioni potenzialmente significative rispetto alle amministrazioni, e il disegno italiano, che per un verso configura l'amministrazione come apparato servente delle istituzioni politiche, le cui scelte politiche è tenuta ad attuare, per altro verso protegge l'amministrazione stessa dalle interferenze della politica².

Infine, si privilegerà la visione d'insieme rispetto alla micro-analisi, l'attenzione alle dinamiche sistemiche invece dell'analisi di dettaglio, pure necessaria per un avanzamento della riflessione sulle trasformazioni prodotte dall'integrazione europea sull'assetto democratico delle amministrazioni nazionali.

La posizione che si proverà ad articolare può essere così riassunta. Il processo di integrazione europea ha prodotto un effetto fortemente ambivalente sull'assetto democratico delle amministrazioni degli Stati membri. Per un verso, ne ha messo in discussione l'elemento fondamentale, allentando o superando l'inquadramento di tali amministrazioni in un'architettura istituzionale basata, secondo il disegno costituzionale nazionale, sulla rappresentanza politica democratica; e ha reso assai meno stringente il rapporto tra le amministrazioni settoriali e le istituzioni politiche, dal quale dipende, almeno in parte, l'assetto democratico del sistema amministrativo. Per altro verso, ha rafforzato in vari modi la dimensione democratica interna allo stesso sistema amministrativo, sviluppandone alcune specifiche componenti e dimensioni. Questi elementi saranno presi in considerazione uno dopo l'altro nelle pagine che seguono, per poi tornare alle domande di partenza e tentare qualche risposta conclusiva.

2. L'allentamento del perno tradizionale

Il processo di integrazione europea ha inciso, per cominciare, sulla complessiva posizione ordinamentale delle amministrazioni nazionali. Lo ha fatto riposizionando queste ultime in un sistema amministrativo proprio dell'ordinamento giuridico europeo. Questa evoluzione ha una conseguenza importante rispetto all'assetto democratico delle amministrazioni del nostro paese: quella di rendere meno stabile il loro inquadramento nell'architettura istituzionale democratica definita dalla Costituzione repubblicana, senza allo stesso tempo ricostruire un inquadramento analogo sul piano europeo.

¹ Si veda, da ultimo, la ricostruzione di HUBER, *Splendori e miserie del diritto costituzionale*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2025, 1339 ss., 1350 ss. La sentenza richiamata nel testo è BVerfGE 89, 155 (171 s., 182) - *Maastricht*.

² Per una sintesi, CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo*, Garzanti, II ed., 1999, 435 ss.; e DELLA CANANEA, *Genesi e sviluppo del diritto amministrativo*, in *Manuale di diritto amministrativo*, Giappichelli, 2022, 1 ss., 36 ss.

2.1. Il riposizionamento nel sistema amministrativo europeo

Per mettere a fuoco tale effetto, occorre anzitutto richiamare i modi attraverso i quali il processo di integrazione europea ha reinquadrato le amministrazioni nazionali in un più ampio sistema amministrativo europeo.

Questa vicenda, che riguarda, naturalmente, le amministrazioni di tutti gli Stati membri, non solo quelle italiane, si snoda intorno ad alcuni processi avviati nei primi anni Sessanta del secolo XX, all'indomani dell'avvio dell'esperienza comunitaria. Ciascuno di questi processi è noto. Vale la pena, però, ripercorrerli brevemente per mostrare come il riposizionamento delle amministrazioni nazionali in un sistema amministrativo proprio dell'ordinamento giuridico europeo non sia il frutto di una pluralità di sviluppi diversi, piuttosto che di un disegno unitario.

L'assetto amministrativo originario della Comunità economica europea – posto dal Trattato di Roma del 1957 – non presupponeva un sistema amministrativo europeo. Esso si fondava, come ampiamente riconosciuto, su due ordini diversi di apparati amministrativi, rappresentati, rispettivamente, dalle amministrazioni nazionali e dall'amministrazione comunitaria, tra loro funzionalmente complementari ma operanti al di fuori di una cornice giuridica unitaria, perché soggette a principi e regole diverse, e posizionate in due ordinamenti giuridici diversi: nei singoli ordinamenti nazionali le prime, nell'ordinamento comunitario la Commissione. Tale disegno, però, subisce, nei primissimi anni di attività della Comunità, almeno tre mutamenti fondamentali, tra loro funzionalmente collegati³.

Il primo consiste nell'irrobustimento dell'amministrazione comunitaria: la Commissione assume rapidamente, sin dai primi anni del proprio funzionamento, i tratti di una istituzione direttamente coinvolta nel processo di attuazione del diritto e delle politiche comunitarie, non solo nei settori in cui è dotata di poteri di esecuzione diretta, come dimostra indirettamente la complicazione della sua organizzazione interna, che diviene sempre più autonoma rispetto al collegio dei commissari⁴.

Il secondo mutamento è lo sviluppo – rapidissimo, impreveduto e carico di implicazioni – del fenomeno dei comitati detti della comitologia. Questa trasformazione ha origine in uno specifico settore di azione della Comunità, quello della politica agricola, e riguarda l'esecuzione non amministrativa, ma normativa, attraverso norme secondarie, del diritto europeo. Rappresenta, però, uno sviluppo relevantissimo ai fini della costruzione del sistema amministrativo europeo, perché fa emergere un modello organizzativo qualitativamente diversa tanto dalle istituzioni comunitarie, Consiglio e Commissione, quanto dalle amministrazioni nazionali chiamate ad operare in funzione comunitaria. Si tratta di un'organizzazione che combina insieme – in un disegno istituzionale assai originale, senza precedenti nell'architettura europea – la componente transnazionale e quella sovranazionale: un modello destinato a consolidarsi

³ Per una ricostruzione del modello originario e del suo superamento, CHITI, *The Agencification Process and the Evolution of the EU Administrative System*, in CRAIG e DE BÚRCA (a cura di), *Evolution of EU Law*, Oxford University Press, III ed., 2021, 123 ss.; una prospettiva in parte diversa, più incentrata sulla continuità tra il modello originario e le sue successive evoluzioni, è presentata in CRAIG, *EU Administrative Law*, Oxford University Press, III ed., 2018.

⁴ Le trasformazioni della Commissione sono state osservate e ricostruite, in particolare, da NOËL, *Comment fonctionnent les institutions de la Communauté économique européenne*, in *Revue du Marché Commun*, 1963, 14 ss.; CASSESE e DELLA CANANEA, *The Commission of the European Economic Community: the Administrative Ramifications of its Political Development (1957-1967)*, in *Early European Community Administration, Yearbook of European Administrative History*, a cura di VOLKMAR HEYEN, Nomos, 1992, 75 ss.; BERLIN, *Organisation et fonctionnement de la Commission des Communautés européennes*, in *The European Administration*, a cura di CASSESE, Institut International des Sciences Administratives, 1987, 21 ss.; e CONRAD, *L'organizzazione amministrativa della Commissione europea "mercato comune" (1958-1961)*, in *Storia Amministrazione Costituzione*, Annale dell'Istituto per la Scienza dell'Amministrazione Pubblica, Vol. 8, 2000, 157 ss.

nel corso del tempo e destinato a rappresentare una vera e propria fonte di ispirazione per la messa a punto degli apparati amministrativi europei che saranno istituiti qualche lustro più tardi, a partire dalle agenzie europee⁵.

Il terzo mutamento è quello della integrazione tra ordinamento comunitario e ordinamento nazionale, per effetto dell'affermazione dei principi di diretto effetto e di supremazia, relativi al rapporto tra fonti del diritto comunitario e fonti del diritto nazionale. I due principi trasformano in modo radicale la natura dell'ordinamento giuridico comunitario. Ne fanno un ordinamento giuridico capace di integrare, al proprio interno, gli ordinamenti nazionali, superando il tradizionale dualismo del diritto internazionale. E riconoscono che sono soggetti di tale ordinamento non solo gli Stati, come presupposto dal diritto internazionale, ma anche i privati. Questa integrazione ordinamentale – coraggiosa e innovativa, eppure condotta tutta all'interno di un ragionamento giuridico stringente – produce conseguenze anche sui rapporti tra le amministrazioni nazionali e le autorità comunitarie, trasformando le prime da esecutori interni di obblighi internazionali assunti dallo Stato a veri e propri uffici di attuazione decentrata del diritto comunitario. La rilevanza di questa trasformazione è, anzitutto, concettuale, là dove implica che le amministrazioni nazionali, nel dare attuazione alle normative e alle politiche europee, perdano il tradizionale inquadramento esclusivo nello Stato di appartenenza e si riposizionino nel nuovo e più ampio ordinamento comunitario, nel quale gli ordinamenti degli Stati membri risultano integrati. Ma è anche pratica, perché l'integrazione ordinamentale determina uno spostamento del processo di controllo e di giudizio sull'attuazione del diritto comunitario dal piano interstatale o sovranazionale a quello interno all'ordinamento giuridico comunitario⁶.

Questi sviluppi sono tra loro qualitativamente differenti. Ciò che qui interessa, però, è il loro effetto complessivo. Essi pongono, nel loro insieme, le condizioni per la costruzione di un vero e proprio sistema amministrativo europeo, proprio dell'ordinamento europeo integrato, nel quale le amministrazioni nazionali vengono ora riposizionate. Scolpiscono, inoltre, alcuni tratti essenziali del sistema amministrativo europeo, destinati a consolidarsi e approfondirsi nei decenni successivi. In particolare, ne definiscono l'articolazione di fondo, incentrata su tre componenti principali, ovvero le amministrazioni comunitarie, le amministrazioni nazionali e le amministrazioni miste. Presuppongono, ancora, che questo sistema amministrativo europeo composito sia regolato da un diritto amministrativo altrettanto composito, consistente in principi e regole posti in parte dal diritto sovranazionale, in parte dai diritti amministrativi nazionali, e soggetti a una reciproca influenza⁷.

2.2. Le implicazioni rispetto al principio democratico

Di una simile evoluzione si possono dare, in principio, interpretazioni almeno in parte diverse. Quella più radicale è che le amministrazioni nazionali siano interamente assorbite nel nuovo sistema amministrativo europeo, così come gli ordinamenti giuridici nazionali sono assorbiti nel nuovo ordinamento europeo. Secondo una interpretazione più cauta e meno prospettica, ma giuridicamente più precisa,

⁵ Sul fenomeno dei comitati, si veda, per tutti, SAVINO, *I comitati dell'Unione europea. La collegialità amministrativa negli ordinamenti compositi*, Giuffrè, 2005. Per una discussione delle implicazioni di questo sviluppo sul prosieguo della storia amministrativa dell'Unione, CHITI e FRANCHINI, *L'integrazione amministrativa europea*, Il Mulino, 2004, 32 ss.

⁶ Per questa prospettiva ordinamentale, E. CHITI, *La costruzione del sistema amministrativo europeo*, in M.P. CHITI (a cura di), *Diritto amministrativo europeo*, Giuffrè, II ed., 2018, 47 ss., 66 ss.

⁷ Le più acute ricostruzioni della natura composita e plurale del diritto amministrativo europeo si devono a Sabino Cassese: si veda, per una sintesi, gli scritti raccolti in CASSESE, *Il diritto amministrativo: storia e prospettive*, Giuffrè, 2010, Parte V.

invece, il riposizionamento delle amministrazioni nazionali nel nuovo sistema amministrativo europeo si realizza solo nei settori attribuiti alla competenza dell'Unione europea, mentre resta fermo il tradizionale assetto nazionale in campi d'azione quali le politiche sociali e la difesa. Anche nei settori che rientrano tra le competenze dell'Unione, inoltre, le istituzioni politiche europee intervengono utilizzando tecniche diverse: talora sostituiscono alle politiche nazionali nuovi modi di azione europei, come avvenuto, ad esempio, con l'introduzione della regolazione economica nei servizi pubblici, talaltra adottano discipline che conformano e condizionano in molti modi le politiche nazionali, senza tuttavia sostituirsi ad esse, come nel caso delle politiche infrastrutturali⁸.

Tanto che si opti per la prima interpretazione quanto che si preferisca la seconda, in ogni caso, il punto di approdo resta il medesimo: l'effetto del processo di integrazione è quello di disancorare – in tutto o in parte, a seconda del punto di vista prescelto – le amministrazioni nazionali dall'ordinamento statale, per riordinarle nel quadro del più ampio ordinamento europeo. Osservare questo aspetto è importante perché ad esso si accompagna un ulteriore effetto, quello che qui interessa direttamente. La perdita dell'ancoraggio statale delle amministrazioni nazionali, infatti, ha una conseguenza rispetto all'assetto democratico delle amministrazioni nazionali. Essa attenua l'inquadramento di queste ultime nell'architettura istituzionale basata, secondo il disegno di molte costituzioni degli Stati europei, inclusa quella italiana, sulla rappresentanza politica democratica.

Il posizionamento delle amministrazioni in tale architettura, come noto, è solo una delle basi costituzionali dell'amministrazione italiana. Per quanto nel complesso assai povere, se non del tutto insufficienti a regolare il sistema amministrativo, le norme costituzionali del 1948 contengono tre diverse concezioni dell'amministrazione pubblica⁹. La prima è quella dell'amministrazione come apparato dipendente dal governo, che discende dalla disposizione dell'art. 95, in base alla quale i ministri sono responsabili degli atti dei loro dicasteri: attraverso il principio della responsabilità ministeriale, affermatosi nell'Inghilterra vittoriana e poi trasposto nel nostro ordinamento, le amministrazioni ministeriali sono configurate come apparati dipendenti dal governo e, in questo modo, inquadrate in un'architettura istituzionale democratica, nella quale il governo è a sua volta dipendente dal Parlamento per mezzo del rapporto di fiducia. La seconda concezione risulta dall'art. 98, il quale stabilisce, per tutte le pubbliche amministrazioni, che i pubblici impiegati sono al servizio della nazione. Si tratta di un legame funzionale tra le amministrazioni pubbliche e la collettività, che si aggiunge a quello di dipendenza con il governo e orienta le amministrazioni pubbliche alla cura degli interessi collettivi di cui parti del corpo sociale siano portatrici e, più in generale, al soddisfacimento delle richieste dei cittadini, delle persone e della società¹⁰. La terza concezione, che risulta dalla disciplina degli artt. 97 e 98, presuppone che l'amministrazione debba essere sottratta all'influenza del governo: il suo funzionamento è soggetto ai principi

⁸ Una visione d'insieme della varietà di queste tecniche di intervento è presentata in CASSESE (a cura di), *La nuova costituzione economica europea*, Laterza, III ed., 2021. Tra gli studi dedicati alle tecniche di intervento che sfruttano le specificità nazionali, invece che sostituirle, si veda in particolare GIGLIONI, *Governare per differenza. Metodi europei di coordinamento*, Edizioni ETS, 2012.

⁹ Si veda la sintesi di CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo*, cit., 436 ss.

¹⁰ La dimensione personalistica del rapporto tra amministrazione e società è stata posta in evidenza, come noto, da una parte della scienza giuridica italiana, che ha individuato nella centralità della persona un vero e proprio canone fondativo dell'ordinamento, ricavabile dagli artt. 2 e 3, co. 2, della Costituzione. Si veda, ad esempio, BENVENUTI, *Mito e realtà nell'ordinamento amministrativo italiano*, in BENVENUTI e MIGLIO (a cura di), *Atti del Congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione*, Neri Pozza, 1969; ID., *Il ruolo dell'amministrazione nello Stato democratico contemporaneo*, in MARONGIU e DE MARTIN (a cura di), *Democrazia e amministrazione. In ricordo di Vittorio Bachelet*, Giuffrè, 1992, 13 ss. Per una rivisitazione del tema, nella specifica prospettiva delle cittadinanze amministrative, si vedano i contributi raccolti in BARTOLINI e PIOGGIA (a cura di), *Cittadinanze amministrative*, Firenze University Press, 2016.

della riserva di legge, dell'accesso per concorso, della promozione esclusivamente per anzianità, della possibilità di limitare, con legge, l'iscrizione a partiti per alcune categorie di funzionari. Il principio di imparzialità corregge e limita la dipendenza dal governo.

Il disegno costituzionale, naturalmente, non va interpretato come un insieme di contraddizioni irrisolte. Riflette, piuttosto, un problema dello Stato amministrativo contemporaneo, quello dell'esigenza di trovare un punto di equilibrio ragionevole tra le diverse e configgenti esigenze di assicurare una guida democratica all'amministrazione, di orientarla al soddisfacimento di interessi collettivi e di proteggerla dalle interferenze della politica¹¹. Riflette, cioè, un campo di problemi, che spetta al legislatore e alla stessa pubblica amministrazione gestire attraverso l'elaborazione e l'attuazione delle varie discipline amministrative, settoriali e generali.

Ciò non deve far perdere di vista, però, che il posizionamento dell'amministrazione nell'architettura istituzionale democratica è un fondamento essenziale dell'assetto amministrativo definito dalla Costituzione: l'amministrazione deve essere inquadrata in un'architettura istituzionale che assicuri – attraverso il rapporto di fiducia tra governo e parlamento e il principio della responsabilità ministeriale – che l'amministrazione sia posta, seppure indirettamente, sotto il controllo popolare. Questa specifica declinazione del principio democratico è uno dei perni del sistema amministrativo, non l'unico. Esiste in rapporto con gli altri, non come principio assoluto. Limita le altre concezioni dell'amministrazione, ma ne è a sua volta limitata. E tuttavia, non può essere compressa sino al punto da divenire irrilevante, perché ciò sottrarrebbe l'amministrazione alla teoria politica della rappresentanza politica democratica che fonda la complessiva architettura dei poteri pubblici stabilita dalla Costituzione.

Il disegno costituzionale italiano, del resto, rappresenta il punto di approdo di una vicenda storica bi-centenaria che coinvolge il diritto amministrativo di tutti i principali Stati europei: la trasformazione, per usare l'efficace sintesi di Luca Mannori e Bernardo Sordi, dello Stato di diritto in Stato di democrazia legislativa¹², attraverso la quale il quadro democratico diviene stabilmente, dopo i difficili tentativi delle costituzioni democratiche di Weimer e Vienna tra il 1919 e il 1920, un fondamento necessario del potere amministrativo. Se il modello amministrativo dell'Europa continentale è storicamente incentrato sul riconoscimento di due funzioni essenziali dello Stato, quella della produzione della legislazione, espressione della volontà sovrana, e quella della sua attuazione amministrativa, e sul posizionamento dell'amministrazione all'interno dell'esecutivo, l'evoluzione democratica di questo modello, tipica delle costituzioni europee del secondo dopoguerra, inclusa quella italiana, interpreta tale posizionamento in un senso specifico, che presuppone che l'amministrazione sia guidata da un governo responsabile di fronte al Parlamento¹³.

È precisamente questo il punto sul quale interviene il processo di integrazione europea. Nel sostituire l'inquadramento delle amministrazioni nell'ordinamento statale con un nuovo inquadramento nell'ordinamento europeo, o nell'affiancare il secondo al primo, il processo di integrazione supera il principio in base al quale le amministrazioni debbono essere guidate da un governo responsabile di fronte al Parlamento. Ciò rende assai più incerto il loro inquadramento nell'architettura istituzionale democra-

¹¹ Così, di nuovo, CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo*, cit., 453.

¹² MANNORI e SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, Laterza, 2001, 460.

¹³ In una prospettiva di diritto amministrativo comparato, NAPOLITANO, *I grandi sistemi del diritto amministrativo*, in Id. (a cura di), *Diritto amministrativo comparato*, Giuffrè, 2007, 1 ss., 24 ss., che discute la democratizzazione dell'amministrazione e del diritto amministrativo nel quadro del processo di definizione di uno statuto costituzionale per l'amministrazione nel secondo dopoguerra.

tica definita dalla Costituzione. Né un inquadramento analogo è ricostruito sul piano europeo. Il sistema amministrativo europeo nel quale le amministrazioni domestiche vengono posizionate, infatti, è chiamato a rispondere a un potere esecutivo, chiaramente individuabile, nonostante le peculiarità del disegno istituzionale dell'Unione, come l'insieme delle istituzioni politiche responsabili dei processi di attuazione delle normative e delle politiche europee e posto in una posizione di supremazia rispetto alle amministrazioni, non diversamente da quanto succede negli ordinamenti nazionali. Al contrario di quanto avviene negli Stati membri, tuttavia, il sistema amministrativo europeo non risponde ad un esecutivo riconducibile ad un centro unitario, rappresentato da un governo responsabile di fronte al Parlamento, come nel disegno delle democrazie parlamentari. Risponde, piuttosto, ad un potere esecutivo condiviso ed esercitato da componenti disomogenee. Al suo esercizio, infatti, concorrono un'istituzione intergovernativa, il Consiglio, e, nei casi previsti dal trattato o stabiliti dallo stesso Consiglio, un'istituzione in senso proprio sovranazionale, la Commissione. Il legame tra amministrazione europea e potere esecutivo comunitario, inoltre, è più leggero di quello che si realizza in alcuni ordinamenti nazionali, giacché la capacità del potere esecutivo di governare l'azione delle varie amministrazioni europee è limitata e si realizza essenzialmente nei modi del coordinamento.

3. L'indipendenza dalla guida politica

Il processo di integrazione europea, in ogni caso, non ha solo attenuato l'inquadramento nell'architettura istituzionale democratica definita dalla Costituzione. Un secondo modo attraverso il quale ha inciso sull'assetto democratico delle amministrazioni nazionali è l'espansione della regolazione economica e sociale. Il consolidamento del modello che può dirsi dello Stato regolatore rappresenta uno sviluppo compatibile con il disegno costituzionale, oltre che coerente, più in generale, con una delle concezioni di pubblica amministrazione presente nella Costituzione italiana, quella che risulta dalla disciplina degli artt. 97 e 98 e presuppone che l'amministrazione debba essere sottratta all'influenza del governo. Considerato in relazione allo sviluppo precedente, però, contribuisce a indebolire l'assetto democratico delle amministrazioni nazionali.

3.1. Il consolidamento dello Stato regolatore

L'espressione "Stato regolatore" è qui utilizzata per riferirsi non tanto all'istituzione di organismi provvisti di poteri di *administrative rule-making*, quanto piuttosto al ricorso a una specifica modalità di intervento dei pubblici poteri nell'economia. Il riferimento, in particolare, è al modello di intervento funzionale, per un verso, a costruire un mercato concorrenziale, per altro verso, a correggerne le esternalità: un intervento, cioè, indiretto, orientato, a seconda dei casi, alla costruzione di un mercato e alla sua disciplina, secondo il disegno, rispettivamente, della "regolazione economica" e della "regolazione sociale"; e tipicamente affidato ad autorità indipendenti sia dalla maggioranza politica sia dai soggetti privati destinatari dell'attività di regolazione¹⁴.

¹⁴ Sul modello della regolazione si vedano in particolare, nella scienza giuridica italiana, BRUTI LIBERATI, *La regolazione indipendente dei mercati*, Giappichelli, 2019; D'ALBERTI e PAJNO (a cura di), *Arbitri dei mercati. Le Autorità indipendenti e l'economia*, Il Mulino, 2010; e CASSESE, *Regolazione e concorrenza*, in TESAURO e D'ALBERTI (a cura di), *Regolazione e concorrenza*, Il Mulino, 2000, 11 ss.

A tale modello – che trova il proprio compimento maggiore nell'ordinamento statunitense e affonda le sue radici nell'esperienza della *Interstate Commerce Commission* del 1887¹⁵ – l'Unione si affida a partire dai primi anni Novanta del secolo XX. Lo fa in risposta ad esigenze diverse, che conducono, però, a un quadro relativamente omogeneo.

Anzitutto, l'Unione si misura sin dai primi anni Novanta con la necessità di rafforzare la capacità degli Stati membri di dare piena attuazione, sul piano amministrativo, alle normative e alle politiche europee, segnalata con forza anche dalla scienza giuridica e politica¹⁶. Ciò porta il legislatore europeo a conformare in misura crescente e in modi sempre più sottili l'organizzazione e i modi di funzionamento delle amministrazioni nazionali, sino a prevedere l'istituzione, nei sistemi interni, di autorità amministrative provviste di indipendenza rispetto al governo e ai regolati: una scelta tutt'altro che ovvia, anche alla luce dei paralleli sviluppi in corso sul piano europeo, dove si preferisce ricorrere al modello delle agenzie europee, prive del carattere dell'indipendenza; e giustificata in base all'esigenza di proteggere le amministrazioni nazionali dai rischi di cattura dei privati e dalla particolare specializzazione tecnica richiesta. Ad esempio, la Direttiva 95/46, oggi sostituita dal Regolamento 2016/679, imponeva agli Stati membri la designazione di autorità pienamente indipendenti incaricate di sorvegliare, nel territorio nazionale, l'applicazione delle disposizioni di attuazione della normativa europea a tutela delle persone con riguardo al trattamento dei loro dati personali.

Un secondo sviluppo è interno a uno specifico settore, quello della politica monetaria, e si realizza alla fine dello stesso decennio, con l'istituzione nel 1998 della Banca centrale europea e del Sistema europeo delle banche centrali. La scelta per un modello preciso di *central banking*, incentrato sulla istituzione di una autorità sovranazionale indipendente, è – allo stesso tempo – il risultato dell'evoluzione storica dell'unione economica e monetaria¹⁷, uno sviluppo in linea solo alcune delle tradizioni costituzionali degli Stati membri¹⁸ e una decisione politica controversa¹⁹. Per quel che qui rileva, in ogni caso, questo passaggio è importante soprattutto perché segnala la disponibilità degli Stati membri a utilizzare il modello dell'autorità indipendente non solo nei contesti nazionali ma anche sul piano europeo. Per la prima volta nella storia istituzionale del processo d'integrazione, un'istituzione politico-amministrativa diversa dalla Commissione viene espressamente caratterizzata come indipendente.

L'esigenza di sviluppare assetti amministrativi pienamente coerenti con la logica della regolazione economica spiega, invece, l'istituzione di reti europee di autorità indipendenti a partire dai primi anni del XXI secolo in settori quali le comunicazioni elettroniche e l'energia. Si tratta di sistemi comuni composti da autorità indipendenti nazionali, dalla Commissione e da organismi europei che si potrebbero definire delle autorità indipendenti *in nuce*, quale, ad esempio, il Gruppo dei regolatori europei

¹⁵ Sul punto, si veda la ricostruzione di SHAPIRO, *A comparison of US and European independent agencies*, in S. Rose-Ackerman and P.L. Lindseth (a cura di), *Comparative Administrative Law*, Edward Elgar, II ed., 2017, 234 ss.

¹⁶ Si vedano, ad esempio, DEHOUSSE, JOERGES, MAJONE, SNYDER e EVERSON, *Europe After 1992. New regulatory strategies*, EUI Working Papers No. 31/1992; e G. Majone, *The European Community: an Independent "Fourth Branch of Government"?*, EUI Working Papers SPS No. 9/1993.

¹⁷ Sul punto, SNYDER, *EMU – Integration and Differentiation: Metaphor for European Union*, in P. Craig and G. de Búrca (a cura di), *The Evolution of EU Law*, Oxford, Oxford University Press, II ed., 2011, 687 ss.

¹⁸ Per una ricostruzione della evoluzione storica delle banche centrali, delle loro funzioni e della loro posizione nell'architettura istituzionale, si veda, ora, M. Dani, *La banca centrale nel diritto pubblico europeo. Una prospettiva teorica e comparata*, Milano, FrancoAngeli, 2024, dove la comparazione storico-giuridica permette di ricostruire come una pluralità di modelli abbiano coesistito e interagito tra loro in molti modi, per poi consolidarsi, almeno per il momento, nel modello adottato dall'Unione.

¹⁹ Per una sintesi efficace dei nodi sottesi alla scelta, LEAMAN, *The Bundesbank Myth: Towards a Critique of Central Bank Independence*, Palgrave, 2001.

per l'elettricità e il gas, istituito nel 2003 e sostituito nel 2009 dall'Agenzia per la cooperazione fra i regolatori nazionali dell'energia²⁰. Per quanto il disegno istituzionale non sia del tutto compiuto, dato il carattere diseguale dell'indipendenza richiesta alle varie autorità che partecipano alla rete europea settoriale, oltre che dei poteri loro attribuiti, ciò che interessa, di questo sviluppo, è che esso rappresenti una torsione del modello delle agenzie europee. Tale modello, pienamente consolidato all'inizio del nuovo secolo, viene ora curvato nella direzione dell'indipendenza, pur senza avvicinarsi alla nettezza del disegno utilizzato rispetto alla politica monetaria. La riforma dei modi di attuazione della disciplina della concorrenza, dalla tradizionale esecuzione diretta, affidata alla Commissione, al meccanismo di esecuzione congiunta stabilito nel 2003, offre un secondo esempio della tendenza a costituire reti europee di autorità indipendenti, seppure senza arrivare al modello del sistema europeo delle banche centrali.

Se i tre sviluppi segnalati contribuiscono a consolidare il ricorso ad autorità indipendenti nell'ordinamento giuridico dell'Unione, è la crisi finanziaria esplosa nell'ottobre del 2008 a operare come catalizzatore e a permettere l'affermazione di un modello di autorità indipendente europea. L'esempio principale è rappresentato dalle tre autorità europee di vigilanza (l'Autorità bancaria europea, l'Autorità europea delle assicurazioni e delle pensioni aziendali e professionali, l'Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati)²¹, istituite nel 2010 per ovviare ai difetti del disegno istituzionale emersi con chiarezza al momento della crisi finanziaria²². Da quel momento in avanti, le autorità indipendenti possono essere considerate un modello organizzativo al quale il legislatore europeo può ricorrere, ove lo ritenga appropriato, non solo per porre obblighi agli Stati membri e conformare i loro sistemi amministrativi, ma anche per istituire autorità indipendenti della stessa Unione. Sul piano sovranazionale, in altri termini, il carattere dell'indipendenza non è più riservato alla Commissione e alla Banca centrale europea, ovvero a due istituzioni politico-amministrative previste dai Trattati. Ma diviene un'opzione a disposizione del legislatore europeo.

Lo sviluppo che si è richiamato – e al quale ci si può riferire utilizzando la formula dello Stato regolatore – è ricco di implicazioni. Ciò che qui interessa, però, è notare come esso sia direttamente rilevante rispetto all'assetto democratico delle amministrazioni nazionali.

3.2. Un limite legittimo ma problematico

Per valutarne l'incidenza su tale assetto, si deve osservare, anzitutto, che il modello dello Stato regolatore, introdotto dal legislatore dell'Unione nel nostro e negli altri ordinamenti nazionali, è stato ritenuto legittimo e specificato dalla Corte di giustizia. La pronuncia principale è quella nella causa *Commissio-*

²⁰ Le vicende di questo settore sono esaminate da ZINZANI, *Market Integration through 'Network Governance'. The Role of European Agencies and Networks of Regulators*, Intersentia 2012.

²¹ La letteratura sulle *European Supervisory Authorities* è molto ampia. Si vedano, in particolare, le analisi di P.G. TEIXEIRA, *The Legal History of the European Banking Union*, Hart, 2022, capitolo 4; LO SCHIAVO, *The Role of Financial Stability in EU Law and Policy*, Wolters Kluwer 2017, capitolo 4; OTTOW, *The New European Supervisory Architecture of the Financial Markets*, in EVERSON, MONDA e VOS (a cura di), *European Agencies in between Institutions and Member States*, Wolters Kluwer, 2014, 123 ss.; PAYNE, *Institutional Design for the EU Economic and Monetary Union: Financial Supervision and Financial Stability*, in AMTENBRINK, HERRMANN e REPASI (a cura di), *The EU Law of Economic and Monetary Union*, Oxford University Press, 2020, 565 ss.

²² Per una discussione delle numerose trasformazioni dell'amministrazione europea realizzate nei settori del mercato interno dei servizi finanziari e dell'unione economica e monetaria per rispondere alla crisi finanziaria e del debito pubblico, CHITI, *In the Aftermath of the Crisis – The EU Administrative System Between Impediments and Momentum*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 311 ss.

ne europea contro Repubblica federale di Germania, relativa al recepimento nell'ordinamento giuridico tedesco di due direttive relative al mercato interno dell'energia elettrica e del gas naturale²³.

La posizione assunta dal giudice europeo ruota intorno a tre punti principali. Il primo è la definizione generale del concetto di indipendenza nell'ordinamento giuridico dell'Unione. Secondo la Corte, tale concetto si riferisce a uno *status* che garantisce a un organismo pubblico «la possibilità di agire in piena libertà [...], al riparo da qualsiasi istruzione e influenza esterna», sulla sola base dell'interesse pubblico²⁴.

Il secondo punto riguarda le ragioni alla base dell'attribuzione di tale *status*. Il giudice europeo ha osservato che l'indipendenza è funzionale a garantire che le decisioni adottate dalle autorità nazionali di regolazione siano «realmente imparziali e non discriminatorie, escludendo la possibilità di un trattamento privilegiato delle imprese e degli interessi economici legati al governo, alla maggioranza o comunque al potere politico». La separazione delle autorità nazionali di regolazione rispetto al potere politico, inoltre, consente loro di inserire la propria azione «in una prospettiva a lungo termine, che è necessaria per realizzare gli obiettivi» delle normative settoriali europee²⁵.

Il terzo e ultimo punto è strettamente connesso ai precedenti e rappresenta il perno della posizione assunta dalla Corte di giustizia. Ad avviso di quest'ultima, l'indipendenza non è incompatibile con il principio democratico sancito dal Trattato di Lisbona e dalle costituzioni nazionali. Infatti, il principio democratico «non osta all'esistenza di autorità pubbliche situate al di fuori dell'amministrazione gerarchica classica e più o meno indipendenti dal governo, che spesso esercitano funzioni regolatrici o compiti che devono essere sottratti all'influenza politica, pur restando soggetti al rispetto della legge, sotto il controllo dei giudici competenti»: conferire alle autorità nazionali di regolazione «uno status indipendente dall'amministrazione generale non è di per sé tale da privare dette autorità della loro legittimità democratica, in quanto esse non sono sottratte a ogni influenza parlamentare»²⁶.

Tale posizione, che riprende quella sviluppata rispetto alla Banca centrale europea²⁷, riflette una concezione relativamente convenzionale dell'indipendenza amministrativa, che deriva dall'impostazione degli studi regolatori nord-americani ed è complessivamente condivisa nelle culture e negli ordinamenti giuridici nazionali. Le autorità indipendenti nazionali istituite in attuazione delle normative settoriali dell'Unione sono rappresentate come organismi protetti dall'ingerenza governativa e dei privati, sono giustificate in ragione dell'esigenza di curare specifici interessi pubblici senza cedere alle pressioni politiche a breve termine, legate al ciclo elettorale, e sono inquadrare nell'ordinamento giuridico in virtù del loro assoggettamento alla *rule of law*. La loro legittimità risiede, in definitiva, nel potere del

²³ Corte di giustizia, *Commissione europea contro Repubblica federale di Germania*, causa C-718/18, ECLI:EU:C:2021:662, §§ 85 ss. La Commissione aveva contestato la decisione della Germania di conferire al governo federale poteri che, secondo le due direttive europee, dovrebbero essere attribuiti esclusivamente alle autorità nazionali di regolazione. La Repubblica federale di Germania, a sua volta, sosteneva ha sostenuto che, ai sensi dell'art. 194, co. 2, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, gli Stati membri rimangono competenti a determinare le condizioni di gestione delle loro risorse energetiche. Sottolineava, inoltre, che il principio di legalità e il principio di riserva di legge, corollari del principio dello Stato di diritto, richiedono che l'esercizio del potere amministrativo dell'autorità nazionale di regolazione sia strutturato in anticipo, «in modo da garantire, conformemente ai requisiti del GG [Grundgesetz], che la catena di legittimazione democratica non sia interrotta» (§ 92).

²⁴ *Ibidem*. §§ 108-109. Nello stesso senso, Corte di giustizia, *Prezident Slovenskej republiky*, causa C-378/19, ECLI:EU:C:2020:462, §§ 32-33, § 54.

²⁵ *Ibidem*. § 112.

²⁶ *Ibidem*. § 126.

²⁷ Corte di giustizia, *Commissione delle Comunità europee contro Banca centrale europea*, causa C-11/00, ECLI:EU:C:2003:395, § 134.

legislatore europeo di definire una specifica modalità di attuazione delle normative primarie dell'Unione, ritenuta preferibile per le particolari caratteristiche dell'intervento pubblico nell'economia.

Si tratta di un orientamento che non è stato messo in discussione nell'ordinamento interno, dove il modello dello Stato regolatore – e quello, più generale, delle autorità indipendenti – si è pienamente affermato²⁸. Ciò non è affatto sorprendente. Per un verso, corrisponde al punto di vista sviluppato in molti Stati membri, dove l'istituzione di autorità indipendenti, non solo di regolazione, è stata ritenuta compatibile con il disegno costituzionale nazionale, spesso basato sulla regola della dipendenza degli apparati amministrativi dal governo²⁹. Per altro verso, le autorità indipendenti sono un modello che è emerso nell'ordinamento italiano, così come in altri paesi dell'Europa continentale, in modi almeno in parte autonomi dall'influenza diretta dell'Unione: poteva dirsi già in corso di consolidamento quando il legislatore europeo, a partire dagli anni Novanta, ha previsto l'istituzione di autorità di regolazione in vari ambiti di intervento dell'Unione³⁰. Per altro verso ancora, il modello dello Stato regolatore è coerente, come si è già osservato, con una delle concezioni di pubblica amministrazione presente nella Costituzione italiana, quella che presuppone che l'amministrazione possa essere sottratta all'influenza del governo, sebbene in assenza di un espresso riconoscimento costituzionale delle autorità indipendenti, talora invocato dalla scienza giuridica³¹.

Ferma restando la compatibilità dello Stato regolatore con il quadro costituzionale europeo e nazionale, peraltro, non si può nascondere che tale sviluppo ha anche implicazioni problematiche. Il modello della regolazione è un limite legittimo all'assetto democratico delle amministrazioni nazionali, ma non deve divenire un suo sostituto. È giustificabile sul piano formale e su quello funzionale, cioè, se accompagna l'amministrazione democratica, ma diventa problematico se il principio democratico diventa marginale nella complessiva costruzione del sistema amministrativo.

Può rappresentare un limite all'assetto democratico dell'amministrazione perché la democrazia non è un principio assoluto, ma un limite al potere che può, a sua volta, essere limitato, come osservato da Sabino Cassese nella sua riflessione sulla democrazia e i suoi limiti³². Lo sviluppo dello Stato regolatore è una delle manifestazioni concrete che questi limiti hanno assunto: un limite stabilito dall'Unione, al quale si affiancano, però, molti altri limiti sviluppati nello stesso ordinamento interno e frutto di una storia che precede quella delle democrazie moderne, a partire dalla tutela dei diritti individuali e dal controllo giurisdizionale e procedurale sull'esercizio dei poteri pubblici.

²⁸ Questa posizione è ampiamente condivisa sin dalla metà degli anni Novanta. Si veda la sintesi proposta all'inizio del nuovo secolo da TESAURO e D'ALBERTI (a cura di), *Regolazione e concorrenza*, cit.; LA SPINA e MAJONE, *Lo Stato regolatore*, Il Mulino, 2000; e la recente ricostruzione complessiva di BRUTI LIBERATI, *La regolazione indipendente dei mercati*, cit. Rispetto al modello delle autorità indipendenti, che non si esaurisce nella regolazione economica e sociale, si veda la messa a punto di CLARICH, *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, Il Mulino, 2005.

²⁹ In una prospettiva di comparazione giuridica, HALBERSTAM, *The Promise of Comparative Administrative Law: A Constitutional Perspective on Independent Agencies*, in ROSE-ACKERMAN and LINDSETH (a cura di), *Comparative Administrative Law*, cit., 139 ss. Per un'analisi delle vicende delle autorità indipendenti negli ordinamenti francese, inglese, statunitense e italiano, D'ALBERTI, *Diritto amministrativo comparato*, Il Mulino, 2019. In una prospettiva diversa, Fabio Merusi ha invece osservato che le autorità indipendenti sono una manifestazione della democrazia, non una deviazione dai suoi principi: «[s]e l'essenza della democrazia è il processo e la libertà economica è una libertà processuale, le autorità amministrative indipendenti sono uno strumento organizzativo e funzionale della democrazia economica»; così MERUSI, *Democrazia e autorità indipendenti*, Il Mulino, 2000, 93.

³⁰ Come opportunamente messo in luce dalle ricostruzioni complessive elaborate all'inizio degli anni 2000; tra queste, in particolare, MERUSI e PASSARO, *Le autorità indipendenti. Un potere senza partito*, Il Mulino, 2003; si vedano anche gli scritti raccolti in GRASSINI, *L'indipendenza delle autorità*, Bologna, Il Mulino, 2001.

³¹ Così, ad esempio, D'ALBERTI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Giappichelli, IV ed., 2019, 118.

³² Cassese, *La democrazia e i suoi limiti*, Milano, Mondadori, 2017.

Il modello dello Stato regolatore, tuttavia, diventa problematico in un contesto nel quale l'Unione ha messo in discussione l'elemento fondamentale dell'assetto democratico delle amministrazioni nazionali, ovvero il loro inquadramento nell'architettura istituzionale democratica definita dalla Costituzione e basata sul principio in base al quale le amministrazioni debbono essere guidate da un governo responsabile di fronte al Parlamento. In tale contesto, il modello della regolazione non si presenta più come un correttivo o un limite al fondamento democratico delle amministrazioni, ma piuttosto come un ulteriore aspetto della forza espansiva di un processo di graduale riduzione della rilevanza del perno del principio democratico – la rappresentanza politica – rispetto al sistema amministrativo nazionale. A venire in rilievo, allora, è l'esigenza di costruire le discipline settoriali attraverso le quali la regolazione economica deve concretamente operare in modo tale da rispondere alla *ratio* di fondo di questo specifico modo di intervento pubblico nell'economia, senza espanderne irragionevolmente l'ambito di applicazione. A venire in rilievo, ancora, è l'esigenza di rafforzare gli aspetti propriamente democratici del disegno amministrativo nazionale, in modo da salvaguardare la rilevanza del principio democratico rispetto al sistema amministrativo. Mentre la prima questione è essenzialmente interna alla teoria della regolazione economica, che offre numerose indicazioni, nel quadro di un dibattito articolato e ricco di contrapposizioni³³, la seconda riguarda le strategie istituzionali e giuridiche che possono essere utilmente attivate nell'ordinamento interno. Nella prospettiva di questo scritto, che tenta di ricostruire i modi e gli effetti degli interventi dell'Unione, si possono senz'altro individuare alcune strategie promosse, direttamente o indirettamente, dal diritto europeo. È a tali strategie che si può ora rivolgere la nostra attenzione.

4. Recuperi e innovazioni: l'introduzione di vecchie e nuove dimensioni del principio democratico

Se l'Unione ha indebolito l'assetto democratico delle amministrazioni nazionali nei modi discussi in precedenza, infatti, ne ha anche sviluppato alcune specifiche componenti e dimensioni. Lo ha fatto in tre modi principali. Nessuno di essi può dirsi compiuto e pienamente soddisfacente. Insieme, però, segnalano che l'Unione non si limita a depotenziare l'assetto democratico delle amministrazioni nazionali. Il suo intervento è più articolato: per un verso, attenua la dimensione democratica del sistema amministrativo nazionale, per altro verso, la arricchisce e la sviluppa.

4.1. L'inquadramento liberal-democratico del sistema amministrativo europeo

L'Unione ha proceduto, anzitutto, a un graduale inquadramento liberal-democratico del sistema amministrativo europeo. Si tratta di uno sviluppo che non riguarda solo le amministrazioni degli Stati membri, ma che incide direttamente anche sui modi di funzionamento di queste ultime, che del sistema amministrativo europeo rappresentano una componente importante.

Alla elaborazione di tale quadro di riferimento hanno contribuito vari sviluppi istituzionali e giuridici, tra loro distinti ma funzionalmente complementari. Per cominciare, l'adozione, a partire dalla metà degli anni Novanta, di discipline amministrative direttamente o indirettamente connesse al principio demo-

³³ Si vedano, ad esempio, BALDWIN, CAVE e LODGE, *Understanding Regulation: Theory, Strategy, and Practice*, Oxford University Press, II ed., 2011; BALDWIN, CAVE e LODGE (a cura di), *The Oxford Handbook of Regulation*, Oxford University Press, 2010; e YEUNG e RANCHORDÁS, *An Introduction to Law and Regulation. Text and Materials*, Cambridge University Press, II ed., 2024.

cratico: ne sono un esempio la disciplina dell'accesso ai documenti e il graduale riconoscimento del principio di trasparenza, il cui nesso con il principio democratico è stato stabilito con chiarezza tanto dal legislatore quanto dal giudice europeo³⁴. Un secondo sviluppo è il discorso istituzionale e pubblico sul «buon governo», avviato dalla Commissione all'inizio del secolo con il libro bianco sulla *governance* europea. Quest'ultimo ha riconosciuto la trasformazione dell'Unione da «processo diplomatico» a «processo democratico»³⁵ e, coerentemente con questa impostazione, ha espressamente presentato i principi del buon governo – apertura, partecipazione, responsabilità, efficacia e coerenza – come strumentali rispetto al principio democratico e a quelli di legalità, che rilevano tanto negli Stati membri quanto nella stessa Unione. Ancora, sono state messe a punto, a partire dai primi anni del nuovo secolo, varie discipline settoriali che possono essere rappresentate, utilizzando il linguaggio del diritto amministrativo statunitense³⁶, come *accountability regimes* relativi a specifiche reti amministrative europee, come quelle coordinate da agenzie europee. In questi *accountability regimes*, gli strumenti di *political accountability*, attraverso i quali le amministrazioni rispondono ad istituzioni politiche, sono utilmente combinati con una pluralità di strumenti diversi, da quelli più tradizionali, incentrati sulla *rule of law* e sulla *bureaucratic accountability*, a quelli più innovativi, esemplificati dalla *horizontal accountability* che si può realizzare all'interno di sistemi amministrativi reticolari³⁷. Infine, e in funzione unificante e ordinante, il sistema amministrativo europeo è stato inquadrato nel disegno dei Trattati. È quanto si è verificato con il Trattato di Lisbona, che ha riconosciuto in varie disposizioni, incluse quelle dell'art. 298 TFUE, la rilevanza dell'amministrazione europea all'interno di un ordinamento espressamente fondato sul principio democratico³⁸.

4.2. Gli interventi sulle amministrazioni nazionali

In secondo luogo, l'Unione ha riaffermato l'importanza del principio democratico specificamente rispetto alle amministrazioni nazionali.

Lo ha fatto, anzitutto, in termini generali, su iniziativa della Commissione: si pensi al Piano d'azione per la democrazia europea, adottato nel 2020, che fa riferimento, tra le altre cose, all'esigenza di sviluppare capacità amministrative a favore della partecipazione politica e dell'impegno civico deliberativo³⁹.

Lo ha fatto, poi, nel più mirato progetto di costruzione di uno «spazio amministrativo europeo», espressamente inteso come uno spazio orientato alla convergenza dei valori, dei principi, delle regole e dei

³⁴ Lo si riscontri nel secondo considerando del Regolamento n. 1049/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio, in GUUE 2001 L 145, relativo all'accesso del pubblico ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione, ove si dice espressamente che la «politica di trasparenza consente una migliore partecipazione dei cittadini al processo decisionale e garantisce una maggiore legittimità, efficienza e responsabilità dell'amministrazione nei confronti dei cittadini in un sistema democratico». Nella giurisprudenza, il nesso tra la trasparenza e il principio democratico è stato affermato sin dalla metà degli anni Novanta: si veda, ad esempio, la pronuncia *Regno dei Paesi Bassi contro Consiglio dell'Unione europea*, causa C-58/94, §§ 34-36. Per una ricostruzione dell'affermazione dell'istituto dell'accesso ai documenti nel diritto europeo, L. ROSSI e VINAGRE e SILVA, *Public Access to Documents in the EU*, Hart, 2017.

³⁵ Commissione europea, *La governance europea - Un libro bianco*, COM (2001) 428.

³⁶ In una letteratura molto ampia, il riferimento nel testo è, in particolare, alla importante ricostruzione di MASHAW, *Structuring a "Dense Complexity": Accountability and the Project of Administrative Law*, in *Issues in Legal Scholarship*, 2005, Article 4, disponibile al sito <http://www.bepress.com/ils/iss6/art4/>.

³⁷ Per un'analisi di dettaglio dei regimi di *accountability* delle reti coordinate dalle agenzie europee, si rinvia a CHITI, *L'accountability delle reti di autorità amministrative dell'Unione europea*, in *Rivista di diritto pubblico comunitario*, 2012, 29 ss.

³⁸ Sul punto, si veda RUFFERT, *The Constitutional Basis of EU Administrative Law*, in ROSE ACKERMAN, LINDSETH e EMERSON (a cura di), *Comparative Administrative Law*, Elgar, 2017, 667 ss.

³⁹ Commissione europea, *Piano d'azione per la democrazia europea*, COM (2020) 790, § 2.4.

modi di azione delle amministrazioni nazionali. L'obiettivo del progetto – avviato nel 2023 e denominato ComPAct⁴⁰ – può essere presentato nei termini di una «modernizzazione orientata» delle amministrazioni nazionali: una modernizzazione, cioè, che ne guidi la convergenza intorno ad alcuni elementi essenziali, tra cui la capacità strategica, la professionalità della burocrazia, la fiducia degli amministratori, l'apertura dei processi decisionali e dei servizi offerti.

Tutti questi elementi sono rilevanti non solo per l'efficacia e la qualità dell'azione amministrativa, ma anche per la loro rilevanza democratica: nel disegno del progetto ComPAct, le amministrazioni nazionali sono allo stesso tempo strumenti essenziali di un assetto istituzionale democratico e apparati che devono fare propri, nei loro processi decisionali e modi di funzionamento, i requisiti del principio democratico. Di qui l'attenzione, in particolare, alla partecipazione dei privati, alla trasparenza, all'incisività delle procedure.

4.3. Nuove prospettive democratiche

Infine, l'Unione ha fatto penetrare nell'ordinamento italiano e negli ordinamenti degli altri Stati membri nuove prospettive democratiche rispetto ai modi di funzionamento del sistema amministrativo, articolando strumenti consolidati della nostra tradizione amministrativa e introducendone di nuovi.

Per mostrare questa dinamica, si può fare l'esempio dello sviluppo di istituti di partecipazione procedimentale.

Non ci si riferisce agli istituti relativi al contraddittorio che occorre assicurare nei procedimenti individuali che possono concludersi con una misura negativa nei confronti del destinatario del provvedimento. Questi istituti sono stati sviluppati nel nostro diritto amministrativo anche per effetto della giurisprudenza della Corte di giustizia, come dimostra la pronuncia *Transocean Marine Paint Association*⁴¹, nella quale il giudice europeo ha stabilito che il giusto processo rappresenta una «norma generale» dell'ordinamento dell'Unione, favorendone la diffusione in ordinamenti che, come l'Italia, gli avevano accordato, sino a quel momento, una diffusione limitata. Lo sviluppo del giusto processo ha costituito senz'altro uno sviluppo notevole del diritto amministrativo europeo e nazionale. Ed è altrettanto vero che la *rule of law* amministrativa, di cui il giusto processo è un elemento costitutivo⁴², è inscindibilmente connessa, sul piano normativo, al principio democratico. Ma sul piano storico non rileva direttamente rispetto al fondamento democratico dell'azione amministrativa, che ha preceduto nella vicenda storica dello Stato moderno in Europa e della quale costituisce semmai, rispetto al sistema amministrativo, un limite, dato che risponde all'esigenza di subordinare l'amministrazione al diritto, invece che alla politica.

Gli istituti ai quali ci si riferisce, piuttosto, sono le garanzie di partecipazione nei procedimenti di *rule-making* amministrativo, ovvero ai procedimenti generali, che si concludono con l'adozione di diversi tipi di norme secondarie.

⁴⁰ Commissione europea, *Rafforzamento dello spazio amministrativo europeo (ComPAct)*, COM (2023) 667. Per un commento, CHITI e NAPOLITANO, *Il rafforzamento dello spazio amministrativo europeo*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2024, 5 ss.

⁴¹ Pronuncia della Corte di giustizia, *Transocean Marine Paint Association contro Commissione delle Comunità europee*, in causa 17-74, § 15.

⁴² Sul punto, CASSESE, *Globalizzazione e «rule of law»*. Esiste uno «Stato di diritto» oltre lo Stato?, in *Id.*, *Oltre lo Stato*, Laterza, 2006, 109 ss., 111 ss.

La vicenda è relativamente nota e non richiede di essere ripercorsa nei dettagli. Si pensi, ad esempio, alla disciplina dei procedimenti generali che si svolgono di fronte alle autorità di regolazione. Al di là delle ovvie differenze tra i diversi settori riconducibili alla funzione di regolazione, e nonostante il limitato grado di consolidamento delle discipline giuridiche settoriali, queste ultime sono progressivamente venute a convergere, a partire dall'inizio del nuovo secolo, intorno a una identica direzione. I procedimenti generali, in effetti, sono stati strutturati in maniera tale da garantire, da un lato, che tutti i dati fattuali e gli interessi rilevanti siano identificati e valutati, dall'altro, che tale attività istruttoria sia svolta con il contributo diretto delle parti interessate, acquisito secondo le specifiche modalità della «consultazione». A questo sviluppo ha dato una spinta importante il diritto europeo: l'istituto di consultazione, infatti, è stato introdotto da varie normative europee settoriali, quali quelle relative a vari servizi pubblici, quindi sviluppato dalle normative e dalla prassi delle stesse autorità nazionali di regolazione⁴³.

Di questo sviluppo interessa qui mostrare la *ratio* di fondo. La partecipazione ai procedimenti generali, esemplificata dall'istituto della consultazione, potrebbe essere ritenuta, per quanto non prevista dalla legge sul procedimento, una tipica espressione del principio generale di partecipazione da essa desumibile, là dove opera in funzione sia propriamente partecipativa, sia di difesa, sia di collaborazione. A ben vedere, però, risponde ad una *ratio* diversa da quella del principio partecipativo sancito dalla legge n. 241 del 1990. Intanto, la consultazione risponde ad obiettivi non riconducibili a quelli propri del principio di partecipazione, là dove la sua funzione essenziale può essere ravvisata nel mantenimento dell'attività precettiva dell'autorità nei limiti di un processo neutrale di specificazione e di interpretazione dei parametri fissati dal legislatore ai fini della garanzia degli interessi che caratterizzano il sistema di regolazione. Inoltre, e soprattutto, l'intervento del privato nel procedimento è realizzato in una maniera specifica, che presuppone la instaurazione di un processo fondato sull'argomentazione razionale da parte dei soggetti interessati e delle autorità competenti, volto alla elaborazione di una soluzione condivisibile dai vari partecipanti e dal pubblico sotto il profilo della coerenza e della qualità, al fine di razionalizzare le interazioni tra regolatori e regolati e di limitare gli effetti negativi dei «giochi con le regole»⁴⁴ che caratterizzano le dinamiche regolatorie.

È in quest'ultimo aspetto che si trova la dimensione potenzialmente democratica della partecipazione. L'istituto della consultazione presenta evidenti analogie con quello statunitense del *notice and comment*. Ne ricalca la struttura regolatoria essenziale, articolata nell'informazione al pubblico della norma che si intende adottare, nella possibilità di partecipare al procedimento di *rule-making* e nella motivazione della misura in relazione al fondamento e agli obiettivi di quest'ultima. Proprio come il *notice and comment*, poi, la consultazione costituisce un'applicazione del modello procedurale della *interest representation*: è funzionale alla piena emersione degli interessi in gioco, i quali, anziché essere ordinati gerarchicamente dallo stesso legislatore, sono posti a raffronto e composti nel contesto del procedimento amministrativo⁴⁵. Il modello della rappresentanza degli interessi, però, si presenta in una veste specifica. La disciplina della consultazione, infatti, non richiede un confronto tra la pluralità degli interessi oggetto dell'attività di conciliazione o di bilanciamento degli interessi svolta dall'autorità,

⁴³ Per una ricostruzione analitica di tale processo, si rinvia a CHITI, *La disciplina procedurale della regolazione*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2004, 679 ss., 693 ss.

⁴⁴ Così CASSESE, *Dalle regole del gioco ai giochi con le regole*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 2002, 265 ss.

⁴⁵ Sul modello della *interest representation*, il riferimento resta l'analisi di STEWART, *The Reformation of American Administrative Law*, in *Harvard Law Review*, 1975, 1667 ss., in particolare 1711 ss.

ma presuppone anche una peculiare modalità di intervento dei privati nel procedimento: una modalità di tipo argomentato. Si tratta di una modalità che attenua la dimensione corporativa spesso sottesa alla *interest representation*, spostando l'accento dalla rappresentanza degli interessi di categoria allo scambio ragionato di informazioni e argomenti tra parti che, allo stesso tempo, avanzano proposte proprie e valutano quelle altrui di fronti al potere pubblico. L'istituto della consultazione, in altri termini, rappresenta una tecnica attraverso la quale si possono dispiegare, nel sistema amministrativo nazionale, le potenzialità della democrazia deliberativa o dibattimentale. Se quest'ultima si definisce in relazione all'esigenza di far argomentare i cittadini in buona fede e di permettere loro di persuadersi reciprocamente, per maturare decisioni ragionate e orientate all'interesse pubblico⁴⁶, la consultazione la rende operativa in uno specifico ambito di azione del sistema amministrativo italiano, quello della regolazione, per effetto della spinta decisiva del diritto europeo e delle stesse autorità indipendenti, nel silenzio della legge sul procedimento. Questo sviluppo non sostituisce, naturalmente, l'inquadramento delle amministrazioni nazionali a un'architettura istituzionale democratica, che resta un'esigenza decisiva. Mostra, però, come l'Unione faccia penetrare negli ordinamenti nazionali inedite dimensioni del principio democratico, direttamente rilevanti per il sistema amministrativo nazionale.

5. Conclusioni

Nelle pagine precedenti, si è dapprima osservato come il processo di integrazione europea, nel riposizionare le amministrazioni nazionali in un sistema amministrativo proprio dell'ordinamento giuridico europeo, abbia messo in discussione il principio in base al quale le amministrazioni debbono essere guidate da un governo responsabile di fronte al Parlamento. Quindi, si è notato come il consolidamento dello Stato regolatore nell'ordinamento nazionale, realizzato grazie alla spinta decisiva dell'Unione europea, operi, in un contesto nel quale la guida democratica delle istituzioni diviene meno netta per effetto dello sviluppo precedente, non più come limite al fondamento democratico delle amministrazioni, ma piuttosto come una forza che riduce ulteriormente la rilevanza della rappresentanza politica rispetto al sistema amministrativo nazionale. Infine, si è posto in evidenza come l'Unione abbia anche sviluppato alcune specifiche componenti e dimensioni del principio democratico delle amministrazioni nazionali, procedendo a un graduale inquadramento liberal-democratico del sistema amministrativo europeo, di cui le amministrazioni nazionali sono una componente, collegando la modernizzazione delle amministrazioni nazionali al principio democratico, introducendo nel sistema amministrativo nazionale nuove prospettive democratiche, esemplificate dalla deliberazione.

L'analisi svolta mostra l'ambivalenza del processo di integrazione europea rispetto all'assetto democratico delle amministrazioni nazionali. L'Unione, per un verso, indebolisce il perno fondamentale di tale assetto, per altro verso, arricchisce e sviluppa la dimensione democratica del sistema amministrativo nazionale.

Questa osservazione rappresenta, naturalmente, un punto di approdo solo provvisorio, un'ipotesi da affinare con un'analisi più puntuale e da sviluppare in almeno due direzioni. Essa dovrebbe essere messa in relazione, infatti, con gli sviluppi interni allo stesso ordinamento nazionale: ad esempio, l'al-

⁴⁶ La letteratura sulla democrazia deliberativa è troppo ampia per poter essere qui utilmente richiamata. Si veda, però, per un suo inquadramento nel contesto di una più ampia riflessione sulle trasformazioni della democrazia, MASTROPAOLO, *Fare la guerra con altri mezzi*, Il Mulino, 2023, 163 ss.

lento del rapporto tra amministrazioni e istituzioni politiche è un effetto non solo del processo di integrazione europea ma anche di dinamiche istituzionali interne all'ordinamento nazionale. Ciò che nelle pagine precedenti è stato tratteggiato nei suoi snodi essenziali, poi, andrebbe discusso alla luce della realtà giuridica. Si pensi, per fare solo un esempio, alla disciplina europea della trasparenza e dell'accesso: se è chiaro che essa rappresenta uno dei passaggi attraverso i quali l'Unione ha costruito una cornice liberal-democratica per il sistema amministrativo europeo, le indagini più accurate mostrano la distanza tra le promesse e le ambizioni del disegno giuridico e la realtà, assai più deludente, della sua applicazione⁴⁷.

Seppure nei limiti di una ipotesi da affinare e articolare, la conclusione che si trae dall'analisi è rilevante per una ragione principale. Suggerisce di evitare, nella discussione sulle trasformazioni dell'assetto democratico delle amministrazioni nazionali, un'alternativa semplificatrice e sbagliata: quella tra una rappresentazione del processo di integrazione come inevitabile fattore di crisi di tale assetto e quella che, al contrario, ne enfatizza le potenzialità democratiche rispetto alle amministrazioni nazionali. L'analisi svolta in questo scritto mostra come gli interventi dell'Unione si muovano su più piani e spingano in direzioni diverse. È la complessità di questo spazio che occorre mettere a fuoco se si vuole elaborare una diagnosi fondata e tentare di governare le dinamiche in corso. Il nodo di fondo sta nel superamento del nesso tra amministrazioni nazionali e istituzioni politiche, che viene messo in discussione nell'ordinamento interno senza essere riprodotto nel più ampio ordinamento europeo. Per quanto numerose e articolate possano essere le forme che il principio democratico può assumere rispetto all'amministrazione nazionale, debbono operare in modo complementare a quella che prevede il nesso tra amministrazione e istituzione politica, della quale l'assetto complessivo non può fare a meno senza uscire dalla traiettoria storica dello Stato democratico europeo. Sciogliere questo nodo di fondo significa non solo rendere più stabili le fondamenta democratiche delle amministrazioni nazionali, ma anche procedere all'inquadramento costituzionale del sistema amministrativo europeo nel suo complesso.

⁴⁷ Si vedano, ad esempio, HARLOW e RAWLINGS, *Process and Procedure in EU Administration*, Hart, 2014, 119 ss.; e CRAIG, *EU Administrative Law*, cit., 388 ss.