

Filippo D'Angelo*

Traiettorie concettuali per una rilettura delle relazioni organizzative nell'amministrazione complessa

SOMMARIO: 1. Le basi della «amministrazione comune» nello spazio europeo – 2. Le figure giuridiche di collegamento – 3. Il ruolo del procedimento amministrativo. – 4. Le relazioni organizzative procedurali – 5. Due esempi: il procedimento per acquisire pacchetti azionari nelle banche – 6. (*Segue*). Le procedure di vigilanza sulle multinazionali del mercato digitale – 7. La valenza organizzativa del procedimento amministrativo: profili critici e spunti di riflessione – 8. Verso una nuova teoria giuridica della relazioni organizzative – 9. Relazioni organizzative e buon andamento dell'azione amministrativa.

1. Le basi della «amministrazione comune» nello spazio europeo

L'esistenza di una «pubblica amministrazione», intesa nel significato giuridico tradizionale dell'espressione¹, è un traguardo che concettualmente si può considerare raggiunto anche all'interno del sistema ordinamentale europeo a sessant'anni dalla sua nascita². Ad essa si riferisce ora espressamente

* Ricercatore di Diritto amministrativo, Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Sassari.

¹ Il concetto di «pubblica amministrazione» compendia, nella molteplicità dei significati di cui è dotato, l'idea di organizzazione e di attività; lo ricorda M. NIGRO, *Amministrazione pubblica (organizzazione giuridica dell')*, in *Enc. giur.*, II, Roma, 1988, 1, nei seguenti termini: la «espressione pubblica amministrazione ha, tradizionalmente, due significati. Nel primo di essi, l'espressione indica il complesso di soggetti, di uffici, in generale di figure organizzative che svolgono attività di pubblica amministrazione (nozione soggettiva o organizzativa o strutturale); nel secondo, indica questa attività (nozione oggettiva o funzionale)»; si veda anche M.S. GIANNINI, *Gli elementi degli ordinamenti giuridici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2, 1958, 236-237, che si riferisce a un «disegno preordinato di uffici, e di relative attribuzioni»; e per considerazioni di stampo generale si rinvia infine a S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Firenze, 1945, 90.

² Conforme in tal senso la lettura di A. VON BOGDANDY, *Il diritto amministrativo nello spazio giuridico europeo: cosa cambia, cosa rimane*, in S. Cassese – P. Schiera – A. von Bogdandy, *Lo Stato e il suo diritto*, Bologna, 2013, 99; non si dubita che lo sviluppo di un apparato amministrativo sia conseguenza del «carattere evolutivo» dell'ordinamento dell'Unione su cui si veda J.H.H. WEILER, *Il sistema comunitario europeo. Struttura giuridica e processi*

l'art. 298 Tfue che, con dizione innovativa rispetto al passato, così recita: «nell'assolvere i loro compiti le istituzioni, organi e organismi dell'Unione si basano su una amministrazione europea aperta, efficace ed indipendente»³.

Il Trattato di Lisbona⁴, come si intuisce leggendo la norma appena menzionata, ha assegnato un'esplicita base legale alla «amministrazione europea» e il valore dichiarativo della previsione deve essere adeguatamente enfatizzato⁵: nella sua portata generale il nuovo Trattato ha formalmente enunciato che in seno all'Unione esiste un «complesso di strutture» che formano un'autentica amministrazione⁶; per usare una locuzione più precisa una «amministrazione di istituzioni, organi e organismi dell'Unione»⁷.

Eppure chi volesse guardare con maggiore profondità d'analisi al percorso storico dell'Unione potrebbe eccepire che la formula definitoria impiegata dal Trattato costituzionale, pur ricca di suggestione, abbia probabilmente colto solo un aspetto (di certo non trascurabile) della complessa realtà amministrativa che connota tale ordinamento giuridico; nel farlo dovrebbe, tuttavia, prestare molta attenzione a soppesare ogni parola per evitare di cadere in pericolosi equivoci concettuali.

La ragione è presto spiegata.

Pochi dubbi vi sono sul fatto che l'Unione posseda – e, va aggiunto, da sempre – una propria amministrazione composta da organi e uffici che svolgono attività con rilievo pubblicistico. L'esperienza primigenia della Comunità europea carbosiderurgica ne era prova tangibile nella parte in cui dotava le relative istituzioni di un «apparato amministrativo», ancorché

politici, Bologna, 1985, 44.

³ Art. 298, par. 1, Tfue dove nel testo inglese è ancora più netto il richiamo alla «European administration».

⁴ Siglato il 13 dicembre 2007.

⁵ Di «legal basis» dell'amministrazione dell'Unione parla E. NIETO-GARRIDO, *Possible Developments of Article 298 TFUE: Towards an Open, Efficient and Independent European Administration*, in *European Public Law*, 2, 2012, 373; su questi aspetti si sofferma ampiamente anche D. SORACE, *L'amministrazione secondo il Trattato di Lisbona*, in *Dir. pubbl.*, 1, 2013, 167 ss.

⁶ La definizione è di F.G. SCOCA, *Considerazioni sull'evoluzione dell'organizzazione amministrativa*, in R. Cavallo Perin – A. Police – F. Saitta (a cura di), *L'organizzazione delle pubbliche amministrazioni tra Stato nazionale e integrazione europea*, Firenze, 2016, 643, che ricorda che nel suo profilo centrale «l'amministrazione pubblica si è conservata come complesso di strutture» che agiscono attraverso «l'esercizio, prevalente, anche se non esclusivo, di poteri autoritativi».

⁷ Così si legge all'art. 4, lett. a) della risoluzione del Parlamento europeo del 9 giugno 2016 che usa il termine «amministrazione dell'Unione» per indicare la «amministrazione delle istituzioni, degli organi e degli organismi dell'Unione».

«ridotto»⁸, per il loro funzionamento; e lo stesso vale per il Trattato cd. di 'fusione degli esecutivi' che stabiliva che alla «data dell'entrata in vigore del presente Trattato, i funzionari e gli altri agenti della Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio, della Comunità Economica Europea e della Comunità Europea dell'Energia Atomica diventano funzionari ed altri agenti delle Comunità europee» e fanno parte della «amministratozione unica di tali Comunità»⁹.

Quindi l'idea di istituire, allestire e conservare un'amministratozione propriamente europea non è mai mancata, dalle origini fino ad oggi, nel progetto fondativo dell'Unione¹⁰. Di significativo c'è che, col passare del tempo, tale apparato è sensibilmente cresciuto in quantità e in capacità d'azione (basti pensare alle numerose funzioni di cui esso è titolare)¹¹. È per questo che l'art. 298 T.fue si riferisce alla «amministratozione europea» sia in senso strutturale («istituzioni, organi e organismi dell'Unione»), sia in senso funzionale (i «loro compiti») con una terminologia che non lascia spazio a incertezze.

Senonché pare altrettanto corretto sostenere che, sin dal principio, l'Unione abbia seguito in parallelo anche una diversa strategia; e abbia

⁸ Art. 5, par. 3 del Trattato istitutivo della «Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio» del 18 aprile 1951 (in tema tra i tanti si ricordano P. REUTER, *La Communauté européenne du Charbon et de l'Acier*, Paris, 1953, 9 ss.; G. MORELLI, *Appunti sulla Comunità europea del carbone e dell'acciaio*, in *Riv. dir. internaz.*, 1954, 3 ss.; E.B. HAAS, *The Uniting of Europe. Political, social, and economics forces 1950-1957*, Stanford, 1958, 3-59; G. SPERDUTI, *La C.E.C.A. - Ente sopranazionale*, Padova, 1966, 9 ss.). La «Comunità Economica Europea» e la «Comunità Europea dell'Energia Atomica» sono state invece istituite col successivo Trattato di Roma del 25 marzo 1957 (in argomento tra i molteplici si vedano E. ANCHIERI, *La formazione storica delle Comunità europee*, in *Le Comunità Europee*, I, Milano, 1961, 3 ss.; R. MONACO, *Comunità economica europea*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, 319 ss.; B. CONFORTI, *Sulla natura giuridica delle Comunità europee*, in *Scritti dedicati ad Alessandro Raselli*, I, Milano, 1971, 563 ss.).

⁹ Art. 24, par. 1 del Trattato che istituisce un «Consiglio unico ed una Commissione unica delle Comunità Europee» dell'8 aprile 1965 (su queste vicende si vedano G.P. ORSELLO, *Ordinamento comunitario e Unione europea*, Milano, 1998, 86 ss.; P. GERBET, *La Construction de l'Europe*, Paris, 1999, 270 ss.; W. REINHARD, *Storia del potere politico in Europa*, Bologna, 2001, 636 ss.; T.C. HARTLEY, *The Foundations of European Community Law*, Oxford, 2014, 4 ss.).

¹⁰ Basterebbe rileggere le pagine significative di E. NOËL, *Comment fonctionnent les institutions de la Communauté Economique Européenne*, in *Revue du Marché Commun*, 1, 1963, 14 ss. e di P. GASPARRI, *Politica ed amministratozione nell'ordinamento delle Comunità europee*, in *Studi in onore di Antonio Segni*, II, Milano, 1967, 297 ss.

¹¹ Le trasformazioni dell'organizzaziozione dell'Unione europea sono ampiamente descritte da G. DELLA CANANEA, *L'organizzaziozione amministratozione della Comunità europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 5-6, 1993, 1105 ss.

deciso di affiancare al proprio apparato amministrativo le burocrazie degli Stati membri per individuare masse di interessi concreti per i quali una gestione decentrata sarebbe stata di tutta evidenza vantaggiosa¹².

Anche questo è un aspetto su cui vi è sufficiente concordia di opinioni tra gli studiosi.

Se dunque è vero che dall'inizio è esistita un'amministrazione riferibile all'Unione, bisogna del pari ammettere che essa è stata ideata in maniera tale da richiedere, per sua natura, il sostegno continuo delle amministrazioni nazionali¹³. Ancora oggi tale regola sorregge, come un pilastro¹⁴, l'edificio europeo ed è scolpita nel Trattato costituzionale nei seguenti termini: gli «Stati membri adottano tutte le misure di diritto interno necessarie per l'attuazione degli atti giuridicamente vincolanti dell'Unione»¹⁵; e di nuovo: gli «Stati membri adottano ogni misura di carattere generale o particolare atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dai trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell'Unione»¹⁶.

In questo contesto il Trattato di Lisbona ha fatto un passo avanti nel processo di unificazione amministrativa.

All'art. 197 Tfu, rubricato «Cooperazione amministrativa», ha infatti dichiarato che la «attuazione effettiva del diritto dell'Unione da parte degli Stati membri», o meglio la «loro capacità amministrativa di attuare il diritto dell'Unione», è «essenziale per il buon funzionamento dell'Unione» ed è considerata una «questione di interesse comune»¹⁷; al punto che l'Unione è autorizzata a «svolgere azioni intese a sostenere, coordinare o completare l'azione degli Stati membri»¹⁸.

¹² In questo senso A. SPINELLI, *Europeismo*, in *Enciclopedia del Novecento*, II, Roma, 1977, 855 ss., ora in ristampa col titolo *Europeismo. Per un'Europa libera e unita*, Roma, 2019, 29; per profili parzialmente convergenti si veda anche L. SCHEINMAN, *Some Preliminary Notes on Bureaucratic Relationships in the European Economic Community*, in *International Organization*, 4, 1966, 750 ss.

¹³ Secondo la visione di J. MONNET, *Mémoires*, Paris, 1976, 546.

¹⁴ Lo ricorda R. SCHÜTZE, *From Rome to Lisbon: "Executive Federalism" in the new European Union*, in *Common Market Law Review*, 5, 2010, 1397: the «Member States will generally enjoy the power to execute legally binding acts of the European Union. The recognition of an autonomous national competence is couched in terms of a European obligation».

¹⁵ Art. 291, par. 1, Tfu; ancora più esplicita in riferimento alla materia amministrativa la dichiarazione n. 43 allegata al Trattato di Amsterdam del 2 ottobre 1997 secondo cui «l'applicazione amministrativa del diritto comunitario compete essenzialmente agli Stati membri secondo le rispettive norme costituzionali. Ciò non pregiudica le competenze di supervisione, controllo ed attuazione delle istituzioni comunitarie».

¹⁶ Art. 4, par. 3, Tfu.

¹⁷ Art. 197, par. 1 e par. 2, Tfu.

¹⁸ Art. 6, lett. g), Tfu.

È di tutta evidenza che tali previsioni, senza confliggere col disposto dell'art. 298 Tfu e dell'art. 291 Tfu, restituiscono l'immagine di un'amministrazione europea che vive del dialogo costante con le omologhe realtà nazionali¹⁹; e attestano che, da un punto di vista funzionale, l'organizzazione amministrativa dell'Unione non può essere scissa dal supporto delle entità domestiche che di essa sono parte integrante.

Tutto ciò serve allora a puntualizzare che, quando si parla della «amministrazione europea», non si dovrebbe mai omettere di considerare la sua connaturata polisemia: essa è certamente quella che fa capo a «istituzioni, organi e organismi dell'Unione»; è quella che parimenti comprende le autorità nazionali chiamate ad attuare a vario titolo il diritto di matrice europea; è ancora quella che prevede forme d'intersezione, più o meno marcate, tra i due livelli amministrativi²⁰.

Questa è la chiave di lettura da cui intende partire la presente ricerca; ed è anche quella che riscuote maggior consenso presso una parte non esigua della dottrina pubblicistica che da tempo ha preso atto della natura «plurale» dell'amministrazione dell'Unione²¹; la quale, non diversamente da quanto accade negli ordinamenti nazionali coevi²², molto spesso funzio-

¹⁹ Infatti K. LENAERTS, *Federalism: Essential Concepts in Evolution – The Case of the European Union*, in *Fordham International Law Journal*, 3, 1997, 752, è dell'avviso che «At first sight, the European Union should be regarded as a form of integrative federalism, as the idea of integration is predominant in the list of objects of Union».

²⁰ Ne dà atto E. SCHMIDT-ASSMANN, *Le modèle de l'«administration composée» et le rôle du droit administratif européen*, in *Revue française du droit administratif*, 2, 2006, 1247, che è dell'opinione che l'amministrazione dell'Unione europea «englobe au contraire les administrations nationales et communautaires. Les administrations communautaires et nationales doivent être entendues comme organismes co-dépendants».

²¹ Tra i primi a darne atto S. CASSESE, *L'influenza del diritto amministrativo comunitario sui diritti amministrativi nazionali*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 3, 1993, 338; e più di recente C. FRANCHINI, *Le fasi e i caratteri del processo evolutivo dell'organizzazione amministrativa europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2, 2017, 378, che ricorda che «oggi, quindi, può affermarsi che anche nell'Unione europea i profili organizzativi hanno assunto particolare importanza. E in questi termini risulta evidente il parallelismo con l'esperienza della maggior parte degli Stati nazionali. Questi con il passare degli anni hanno perso gradualmente l'unità originaria e si sono trasformati in enti senza centro. In meno di un secolo, vi è stata una evoluzione marcata dell'assetto organizzativo delle pubbliche amministrazioni nazionali: da organizzazioni compatte si sono trasformate in organizzazioni reticolari, cioè articolate su più poli, oltretutto collocati in aree diverse, locali, statali e sovranazionali. All'iniziale uniformità si è sostituito il plurimorfismo e l'ordinamento amministrativo si è modificato, venendosi ora a caratterizzare per la marcata frammentarietà e per l'estrema differenziazione».

²² Dove ugualmente si è verificato un fenomeno di moltiplicazione dei pubblici poteri ben descritto da M.S. GIANNINI, *Il pubblico potere*, Bologna, 1986, 79, nei termini di

na attraverso congegni che assicurano un'effettiva integrazione tra i soggetti che la compongono²³.

Non è casuale che oggi si parli a più riprese dell'esistenza di uno «spazio amministrativo europeo»²⁴. La locuzione vuole appunto significare ciò: che una miriade di entità pubbliche autonome – sovranazionali e nazionali – è chiamata a eseguire le norme dell'Unione in un contesto giustamente definito «composito» perché frutto della convergenza di altrettanti poteri pubblici che dialogano fra loro²⁵. In molti settori disciplinati dal diritto dell'Unione agisce oramai un sistema complesso di figure soggettive di varia estrazione che formano una «amministrazione comune dell'ordinamento europeo» all'interno della quale si sviluppano molteplici nessi giuridici tra le sue componenti²⁶.

un «congiunto organizzato di amministrazioni diverse»; da S. CASSESE, *Le trasformazioni dell'organizzazione amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2, 1985, 378, che nella stessa prospettiva ha rimarcato il carattere «multiorganizzativo» dell'amministrazione contemporanea; da G. GUARINO, *Sulla utilizzazione di modelli differenziati nella organizzazione pubblica*, in *Scritti di diritto pubblico dell'economia*, Milano, 1970, 7, che ha sottolineato come la diversificazione dei modelli organizzativi dipenda dalla moltiplicazione degli interessi pubblici nella società contemporanea e, per conseguenza, dalla necessità di adattare la struttura delle singole amministrazioni ai ruoli e ai compiti che esse devono svolgere in favore della collettività; da A.M. SANDULLI, *Società pluralistica e rinnovamento dello Stato*, in *Iustitia*, 1, 1968, 6, che ha sottolineato la «serie inestricabile di corpi sociali» intermedi che coesistono nello Stato contemporaneo.

²³ Cioè a dire la «partecipazione di più centri di potere alla produzione di atti o all'espletamento di attività»; tali collegamenti assicurano la «interdipendenza delle attività pubbliche» e rispondono alla «necessità di adeguare l'azione di ciascun centro di potere a un disegno unitario» (così L. ARCIDIACONO, *Organizzazione pluralistica e strumenti di collegamento. Profili dogmatici*, Milano, 1974, 5).

²⁴ Di uno «spazio» giuridico comune parla l'art. 3, par. 2, TUE e la dizione è adattata al contesto amministrativo da J. TRONDAL, B.G. PETERS, *A Conceptual Account of the European Administrative Space*, in M.W. Bauer, J. Trondal (Editors), *The Palgrave Handbook of the European Administrative System*, New York, 2015, 79 ss.; M.P. CHITI, *Lo spazio amministrativo europeo*, in *Studi in onore di Alberto Romano*, I, Napoli, 2011, 178 ss.; H.C.H. HOFMANN, *Mapping the European Administrative Space*, in *West European Politics*, 4, 2008, 662 ss.; J.P. OLSEN, *Towards a European administrative space?*, in *Journal of European Public Law*, 4, 2003, 506 ss.

²⁵ L'uso dell'aggettivo «composito» (sulle cui implicazioni teoriche si veda comunque in generale N. BOBBIO, *Teoria dell'ordinamento giuridico*, Torino, 1960, 197) con riferimento all'ordinamento dell'Unione ricorre in S. CASSESE, *L'Unione europea come organizzazione pubblica composita*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 5, 2000, 990 ss. e in G. DELLA CANANEA, *L'Unione europea. Un ordinamento composito*, Roma-Bari, 2003, 112 ss.

²⁶ La citazione è tratta da M.P. CHITI, *L'organizzazione amministrativa comunitaria*, in M.P. Chiti e G. Greco (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo europeo, Parte generale*, I, Milano, 2007, 416; ma per analoghe considerazioni si veda anche C. FRANCHINI,

Se ciò accade è perché il tratto caratteristico dell'amministrazione dell'Unione, da almeno tre decenni²⁷, sono le figure organizzative che perseguono una finalità di integrazione e di composizione amministrativa; che consistono, cioè, in strumenti giuridici capaci di collegare in ambienti omogenei soggetti che svolgono attività di pubblica amministrazione²⁸.

Una di esse è il procedimento amministrativo cui sono dedicate le pagine che seguono.

2. Le figure giuridiche di collegamento

Volgendo per un attimo lo sguardo indietro è possibile notare come le fasi del percorso evolutivo appena descritto, e per larghi tratti ancora incompiuto, siano state relativamente brevi specie se rapportate all'esperienza talora plurisecolare degli Stati nazionali²⁹.

Un esempio che ne dimostra la precocità si può ricavare dall'ultimo discorso pronunciato da Vittorio Emanuele Orlando nelle aule parlamentari italiane il 18 luglio 1952; un intervento che di solito viene ricordato per le parole piuttosto scettiche (se non polemiche) che l'Orlando ebbe a esprimere sulla prospettiva di istituire una Comunità

Il diritto amministrativo italiano e l'influenza comunitaria: l'organizzazione, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 5, 2004, 1180.

²⁷ In via orientativa da quando sono stati firmati l'Atto Unico Europeo del 17 febbraio 1986 e, soprattutto, il Trattato sull'Unione europea del 7 febbraio 1992 che hanno ampliato le competenze di attribuzione dell'Unione in settori del diritto amministrativo tradizionalmente riservati agli apparati nazionali come la politica monetaria e di bilancio; l'istruzione e la formazione professionale; la cultura; la protezione dei consumatori; l'industria; le reti transeuropee di trasporto; la coesione economica e sociale; la ricerca e lo sviluppo tecnologico; l'ambiente; la politica commerciale; la cooperazione allo sviluppo (sulle implicazioni amministrative che ne sono conseguite si vedano i volumi collettanei curati da A. MASSERA, *Ordinamento comunitario e pubblica amministrazione. Dall'Atto Unico Europeo al Trattato sull'Unione*, Bologna, 1994, 13 ss. e da C. DEBBASCH, *Administrations nationales et intégration européenne*, Paris, 1987, 11 ss.).

²⁸ Su questi aspetti si sofferma ampiamente S. CASSESE, *Che tipo di potere pubblico è l'Unione europea?*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero pubblico moderno*, 1, 2002, 154, che rimarca come le figure di composizione siano espressione della natura plurale dell'ordinamento dell'Unione al cui interno convivono altrettanti ordinamenti particolari integrati, ma distinti.

²⁹ Ben ricostruite nel saggio di P. CRAIG, *Amministrazione comunitaria. Storia, tipologia e «accountability»*, in M. D'Alberti (a cura di), *Le nuove mete del diritto amministrativo*, Bologna, 2010, 11-65.

europea sovrastatale (si trattava, nella specie, di quella del carbone e dell'acciaio) e quindi di ipotizzare una più stretta integrazione, non solo politica ma anche amministrativa, fra i paesi dell'Europa continentale postbellica.

L'Orlando manifestò le sue perplessità sin dall'esordio della sua orazione: «questo è stato detto; e allora io dico: no, e credo di avere il diritto di provocare una risposta, un chiarimento, una spiegazione che mi rassicuri che ciò non sia possibile»; infatti «ho sentito parlare della istituzione di una comunità europea. Che scoperta sarebbe questa, in tal caso? Una comunità europea c'è e c'è sempre stata»: una «comunità non è se non un insieme di enti che convivono in uno stato di puro diritto, tanto che si dice tuttora dai giuristi la comunità internazionale»³⁰.

Donde la prima domanda: «allora cosa sarà? Una alleanza? Bene, ma non sarebbe una novità: la storia è tutta una serie di alleanze»; e poi: «se invece fosse una Unione? La differenza consisterebbe nella permanenza, nell'esistenza di un termine obbligatorio. Il diritto internazionale conosce delle unioni permanenti onde non sarebbe neanche questa una novità»; quindi la conclusione, decisamente negativa: «vuol dire che questa di oggi sarà un'unione per il commercio dell'acciaio e del carbone. Ma dopo, basta.»³¹.

Ora l'autorevolezza e l'incisività della lezione orlandiana non possono certo essere sminuite o sottovalutate. La prolusione parlamentare dell'Orlando risentiva della particolare condizione politica di quel tempo e probabilmente, dinanzi all'avanzata del progetto europeo, intendeva ammonire sui possibili rischi di un'accelerazione troppo repentina o ancor peggio avventata³².

³⁰ Così è riportato testualmente nel discorso parlamentare di V.E. ORLANDO, *Discussione in occasione della votazione per la nomina: a) di un membro effettivo dell'Assemblea consultiva del Consiglio d'Europa; b) di nove membri dell'Assemblea della comunità europea del carbone e dell'acciaio*, in *Discorsi pronunciati da Vittorio Emanuele Orlando nel Senato della Repubblica*, Roma, 1954, 332-333 (sul pensiero internazionalista di Orlando si veda il saggio su *I presupposti giuridici di una federazione di Stati*, in *Studi di diritto pubblico in onore di Oreste Ranalletti nel XXXV anno d'insegnamento*, II, Padova, 1930, 151 ss., con le annotazioni di G. AMBROSINI, *Diritto, Stato e Comunità superstatatale nel pensiero di Vittorio Emanuele Orlando*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 4, 1953, 805; e ID., *Enti locali, Stati e Comunità europea*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1960, 2-3, 257).

³¹ Così si legge ancora in V.E. ORLANDO, *Discussione in occasione della votazione per la nomina: a) di un membro effettivo dell'Assemblea consultiva del Consiglio d'Europa; b) di nove membri dell'Assemblea della comunità europea del carbone e dell'acciaio*, cit., 334-335.

³² Interpretandone il pensiero e le parole A. SANDULLI, *La scienza del diritto amministrativo e l'integrazione europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 3-4, 2005, 864-865, ha ricordato che «Orlando considerava ineluttabile l'apertura ad un ordinamento sovranazionale (europeo od internazionale che fosse), ma vedeva questo, in primo luogo, come il risultato di un

Tuttavia, tornando al periodo attuale, riesce obiettivamente difficile immaginare che, a distanza di sei decenni, quella previsione abbia ottenuto il seguito auspicato³³. Lo dimostrano i progressi compiuti nel tempo dall'amministrazione dell'Unione che ha infittito i collegamenti con le analoghe realtà nazionali e con esse ha stretto legami che da tempo sono stati inquadrati sia in termini statici³⁴, sia in veste dinamica³⁵.

Tali vicende non sono sfuggite alle riflessioni di quanti hanno approfondito l'impatto della cd. «integrazione amministrativa europea»³⁶; e in definitiva denotano come la specificità dell'amministrazione dell'U-

lento processo, di là da venire, e, soprattutto, come un evento che, pur implicando una consistente limitazione della sovranità statale, non avrebbe significato la dissoluzione del modello istituzionale dello Stato a fronte della creazione di una Unione europea, bensì una armonica convivenza tra l'ordinamento giuridico sovranazionale e quello degli Stati. E, forse, le ragioni al fondo della recisa reazione parlamentare di fronte alla ipotesi di imminente indizione del processo costituente europeo vanno ricercate proprio nel rischio di una eccessiva accelerazione del fenomeno».

³³ Ché anzi è indubbio il «successo» dell'ordinamento europeo per la sua capacità di «omogeneizzazione di regimi giuridici anche ulteriori a quelli più immediatamente necessari per la creazione di un mercato unico»; ed è da «questo suo radicamento fattuale, che trae la propria legittimazione in quanto tale: in quanto ordinamento giuridico cioè. Il che vale quanto dire che da ordinamento derivato, e quindi solo autonomo, tende a trasformarsi in un ordinamento originario, e quindi sovrano» (così A. ROMANO, *Amministrazione, principio di legalità, ordinamenti giuridici*, in *Dir. amm.*, 1, 1999, 140).

³⁴ Ci si riferisce naturalmente alle forme di integrazione che l'Unione realizza attraverso i numerosi «collegi amministrativi misti, nei quali l'amministrazione europea poggia sulle spalle delle amministrazioni nazionali e le guida» (così M. SAVINO, *La comitologia dopo Lisbona: alla ricerca dell'equilibrio perduto*, in *Giorn. dir. amm.*, 10, 2011, 1048).

³⁵ Apripista di queste riflessioni in Italia è stato senz'altro S. CASSESE coi tre saggi seriali *Relations Between International Organizations and National Administration*, in XIXth International Congress of Administrative Science, *Proceedings*, Bruxelles, 1985, 161 ss.; *Theoretical Sketch of the Cooperative and Multidimensional Nature of Community Bureaucracy*, in J. Jamar - W. Wessel (eds.), *Community Bureaucracy at the Crossroads - L'administration communautaire à l'heure du choix*, Bruges, 1985, 39 ss.; *Poteri divisi: amministrazione europea e amministrazioni nazionali*, in *Studi in ricordo di Enzo Capaccioli*, Milano, 1988, 159 ss.

³⁶ Come ad esempio E. CHITI, C. FRANCHINI, *L'integrazione amministrativa europea*, Bologna, 2003, 8, che precisano che il «processo di integrazione europea ha dato luogo ad un crescente numero di rapporti tra amministrazioni nazionali ed autorità comunitarie, moltiplicato le figure giuridiche di composizione amministrativa tipiche degli ordinamenti compositi, determinato un cospicuo, seppur problematico, scambio di istituti amministrativi tra ordinamenti nazionali ed ordinamento comunitario, posto in relazione le tradizioni scientifiche ed i sistemi concettuali all'interno dei quali si collocano i diversi diritti amministrativi nazionali»; del pari F. ASTONE, *Le amministrazioni nazionali nel processo di formazione ed attuazione del diritto comunitario*, Torino, 2004, 327-335.

nione ruoti attorno alle «forme miste» di azione che servono a compattare poteri, solo in apparenza, separati³⁷.

3. *Il ruolo del procedimento amministrativo*

Fatta questa premessa si deve subito ripetere e meglio precisare che nel presente studio saranno esaminati solo gli aspetti dinamici dell'integrazione amministrativa europea; e cioè le connessioni procedurali. Il motivo è che, tra gli strumenti giuridici di composizione che hanno assunto un rilievo sempre maggiore nel diritto europeo, il procedimento amministrativo è quello che più di altri si presta a rinnovate esplorazioni quale forma ordinaria dell'agire delle amministrazioni pubbliche³⁸. Sul piano pratico l'Unione ha preso coscienza della centralità che merita il paradigma procedimentale come manifestazione sensibile della funzione amministrativa³⁹; e ciò è testimoniato dalla presenza di un «ampio numero

³⁷ Così J. STREIL, *Le norme. Sistema, efficacia, genesi, applicazione*, in B. Beutler - R. Bieber - J. Pipkorn - J.H.H. Weiler (a cura di), *L'Unione europea. Istituzioni, ordinamento e politiche*, Bologna, 1998, 281. Ma, d'altra parte, a queste stesse conclusioni era già pervenuta quella parte della dottrina che, analizzando il fenomeno organizzatorio negli ordinamenti pluralistici statali, aveva potuto osservare che l'organizzazione si «presenta essenzialmente come collegamento e non come separazione di competenze»; come attuazione combinata di poteri intestati a centri di attività originariamente autonomi (in questi termini G. BERTI, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, Padova, 1968, 76).

³⁸ Così M.P. CHITI, *Le forme di azione dell'amministrazione europea*, in F. Bignami - S. Cassese (a cura di), *Il procedimento amministrativo nel diritto europeo*, Milano, 2004, 67: la «progressiva emersione di varie forme di azione amministrativa comunitaria si è accompagnata alla "scoperta" del procedimento amministrativo quale forma ordinaria dell'agire dell'amministrazione». Per una conferma dell'assunto, e senza scendere in dettaglio, si vedano i contributi di A. SIMONATI, *Procedimento amministrativo comunitario e principi a tutela del privato nell'analisi giurisprudenziale*, Milano, 2009, 14 ss.; H.C. RÖHL, *Procedures in the European composite administration*, in J. Barnés (editor), *Transforming Administrative Procedure*, Sevilla, 2008, 75 ss.; M.C. BARUFFI, *La tutela dei singoli nei procedimenti amministrativi comunitari*, Milano, 2001, 4 ss.; H.P. NEHL, *Principles of Administrative Procedure in EC Law*, Oxford, 1999, 2 ss.; A. GIL IBAÑEZ, *The Administrative Supervision & Enforcement of EC Law. Powers, Procedures and Limits*, Oxford-Portland, 1999, 24 ss.; E. PICOZZA, *Diritto amministrativo e diritto comunitario*, Torino, 1997, 214 ss.; A. WEBER, *Il diritto amministrativo procedimentale nell'ordinamento della Comunità europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2, 1992, 393 ss.

³⁹ Il riferimento è, come palese, alla visione oramai classica del procedimento amministrativo che si deve a F. BENVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. trim. dir. Pubbl.*, 1, 1952, 128, in questi termini specifici: «se peraltro io mi rifaccio a considerare

di procedure amministrative settoriali» (previste cioè dal diritto derivato) che si rivolgono indistintamente agli apparati degli Stati membri e della stessa Unione⁴⁰.

Ora proprio l'analisi delle discipline speciali ha consentito alla dottrina pubblicistica di evidenziare come il procedimento amministrativo di matrice europea non rilevi solo come sequela di atti giuridici concatenati verso uno scopo finale⁴¹; o come veicolo per conoscere fatti, acquisire interessi ed esercitare poteri⁴²; ma assolvà anche a un ruolo del tutto particolare e qualificativo che è quello di ricucire dinamicamente i tessuti connettivi, i gangli di un'organizzazione complessa e disarticolata (qual è l'amministrazione dell'Unione) grazie alla sua innata capacità ordinante⁴³.

A dire il vero l'attitudine della serie procedimentale a dispiegare effetti organizzativi non rappresenta una novità per la riflessione giuridica italiana

il procedimento sotto il profilo del suo oggetto, e ripeto che il procedimento è, secondo come appare, la strada attraverso cui passa il potere per concretarsi in atto, non mi sembra dubbio che il procedimento sia niente più che la manifestazione sensibile della funzione, il modo di esternazione cioè del farsi in atto».

⁴⁰ Così il considerando 4 della citata risoluzione del Parlamento europeo del 9 giugno 2016; si ritiene di prescindere dal problema, pur attuale, di una possibile codificazione generale delle norme sul procedimento amministrativo dell'Unione europea (su cui si rinvia tra i tanti a O. MIR PUIGPELÀT, *Razones para una codificación general del procedimiento de la administración de la Unión*, in *Revista de Derecho de la Unión Europea*, 19, 2010, 147 ss.; S. CASSESE, *Una legge sul procedimento amministrativo europeo?*, in *Giorn. dir. amm.*, 12, 2014, 1133 ss.; C. HARLOW, *At risk: national administrative procedure within the European union*, in *Italian Journal of Public Law*, 1, 2015, 61 ss.; L. SALTARI, A. SALVATO, *Frammentazione dei procedimenti amministrativi europei di settore. Verso un loro completamento unitario grazie ad una codificazione generale?*, in G. della Cananea, M. Conticelli (a cura di), *I procedimenti amministrativi di adjudication dell'Unione europea: principi generali e discipline settoriali*, Torino, 2017, 121 ss.).

⁴¹ Prospettiva disvelata da A.M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Milano, 1964, 36-37; ma si veda anche G. PASTORI, *La disciplina generale del procedimento amministrativo. Considerazioni introduttive*, in *La disciplina generale del procedimento amministrativo. Contributi alle iniziative legislative in corso*, Milano, 1989, 48 ss.

⁴² Per quest'ordine di idee si vedano F.G. SCOCA, *Il coordinamento e la comparazione degli interessi nel procedimento amministrativo*, in *Convivenza nella libertà. Scritti in onore di Giuseppe Abbamonte*, II, Napoli, 1999, 1274; E. CARDI, *La manifestazione di interessi nei procedimenti amministrativi*, I, Rimini, 1983, 33; e naturalmente M.S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione. Concetto e problemi*, Milano, 1939, 74, per il comune rilievo per cui il procedimento sia il luogo di acquisizione e valutazione degli interessi che convergono in una situazione sociale concreta in modo che «ciascuno di essi venga soddisfatto secondo il valore che l'autorità ritiene abbia nella fattispecie».

⁴³ Il rilievo è di G. DELLA CANANEA, *I procedimenti amministrativi dell'Unione europea*, in M.P. Chit, G. Greco (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo, Parte generale*, I, cit., 508.

più risalente che vi ha già ravvisato un «fenomeno di organizzazione» che coinvolge una «pluralità di uffici appartenenti a soggetti giuridici distinti»⁴⁴; ma indubbiamente la teoria gode di restituita attualità, fuoriuscendo dalle retrovie in cui è stata troppo presto confinata, se osservata attraverso la lente dell'integrazione amministrativa europea. In simile prospettiva si può senz'altro (ri)affermare che il procedimento «non si limita a legare gli atti e i fatti in una serie progrediente verso un risultato finale, ma cuce dinamicamente soggetti (in senso ampio) e interessi, in una trama che è anzitutto organizzativa»⁴⁵.

Da ciò l'utilità di studiare le discipline procedimentali dell'Unione europea come luogo di incontro e di congiunzione tra apparati amministrativi che appartengono a ordinamenti distinti e al contempo coesi⁴⁶.

4. *Le relazioni organizzative procedimentali*

Da quanto s'è detto dovrebbe apparire sufficientemente chiaro che il procedimento amministrativo – concepito come figura di organizzazione⁴⁷ – è l'oggetto della ricerca che ci accingiamo a svolgere e, per fare ciò,

⁴⁴ Così testualmente G. BERTI, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, cit., 12; ma già M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, 1966, 124, aveva avuto modo di anticipare e precisare che il «procedimento amministrativo, da un parte, è attività, o forma di attività, dall'altra ed insieme è coordinazione (azione coordinata) di uffici (cioè, di competenze, d'interessi), quindi organizzazione».

⁴⁵ Così ancora M. NIGRO, *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la pubblica amministrazione (il problema di una legge generale sul procedimento amministrativo)*, in *Riv. dir. proc.*, 2, 1980, 273, che è dell'avviso che il «valore primario del procedimento – in assoluto e nel rapporto con la tutela giurisdizionale – sia un valore organizzativo. Il procedimento appartiene al mondo dell'organizzazione, non al mondo dell'atto, e nemmeno, in generale, dell'attività amministrativa. Il procedimento non si limita, infatti, a legare gli atti e i fatti in una serie progrediente verso un risultato finale, ma cuce dinamicamente soggetti (in senso ampio) e interessi, in una trama che è anzitutto organizzativa»; come «qualunque struttura organizzativa, il procedimento è sede di emersione e comparazione (o conflitto) di interessi; e la sua importanza non sta nel risultato che attinge, ma proprio nel suo «farsi», nel suo creare organizzazione».

⁴⁶ Lo ricorda J. BARNÉS, *Procedimiento administrativo e integración europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 5, 2004, 1130.

⁴⁷ Lo è perché la «continuità fra organizzazione e attività è tanto più avvertibile oggi che forme organizzative emergono continuamente nel seno dell'attività e si disciolgono in essa per far fronte alle mutevoli esigenze di una realtà instabile» (così M. NIGRO, *Amministrazione pubblica (organizzazione giuridica dell')*, cit., 1).

intendiamo porci nell'ottica del diritto dell'Unione europea; ma rispetto all'elaborazione dottrina più consolidata (di cui si è appena dato conto) intendiamo sondare una specifica ipotesi ricostruttiva che, ove si rivelasse fondata, potrebbe innovare l'assunto di partenza per cui il procedimento amministrativo sia una «sintesi organizzativa»⁴⁸.

Bisogna allora essere più precisi.

Poco fa si è notato come i contatti tra gli uffici sovrastatali e nazionali che formano l'amministrazione dell'Unione avvengano di frequente all'interno di circuiti procedurali in cui essi possono interagire in forme e con intensità variabili; si tratta un fatto abbastanza consueto nella realtà contemporanea in cui sovente allo svolgimento di attività amministrative partecipa una molteplicità di figure soggettive (e di livelli di governo) dotati di autonomia e di prerogative stabilite per legge.

Calati negli ordinamenti dei singoli Stati membri i procedimenti disciplinati dal diritto dell'Unione vanno ad arricchire un panorama di per sé già alquanto ampio e, pur non divergendo morfologicamente da analoghe forme di composizione giuridica ben collaudate nel diritto interno (si pensi ai procedimenti che coinvolgono apparati centrali e enti locali⁴⁹), hanno la peculiarità di connettere corpi amministrativi dislocati in differenti sfere ordinamentali; il che non è un fatto di poco conto⁵⁰.

Ora se si indugia a osservare il lato esteriore del fenomeno potrebbe essere facile concludere che esso descriva nientemeno che abituali forme di commistione plurisoggettiva che si realizzano all'interno del procedimento come manifestazione plastica della funzione amministrativa. La conclusione, in sé considerata, non sarebbe per nulla errata e poggerrebbe sul dato di comune esperienza per cui di rado un procedimento amministrativo si esaurisce con l'intervento di un solo ufficio, mentre in genere discende dalla combinazione necessitata delle attività di più soggetti⁵¹.

Tuttavia, al di là delle apparenze più immediate e scendendo nel dettaglio, è proprio qui che alligna la radice propriamente organizzativa del

⁴⁸ Il termine è ripreso di nuovo da G. BERTI, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, cit., 40.

⁴⁹ Si pensi, ad esempio, al procedimento amministrativo complesso per formare il piano regolatore generale di un comune che, ai sensi degli artt. 8, 9, 10 della legge 17 agosto 1940, n. 1150, coinvolge attivamente sia l'ente municipale, sia l'amministrazione centrale e quella regionale.

⁵⁰ Lo ricorda C. FRANCHINI, *I principi applicabili ai procedimenti amministrativi europei*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 5, 2003, 1050.

⁵¹ In questo senso si esprime V. CERULLI IRELLI, *Il potere amministrativo e l'assetto costituzionale delle funzioni di governo*, in *Dir. pubbl.*, 1, 2011, 72.

procedimento amministrativo; nel senso che, forse non sempre in maniera del tutto avvertita, la legge (nel qual caso il diritto dell'Unione), tramite la disciplina procedimentale, disvela il profondo legame che intercorre tra la fisionomia dell'amministrazione contemporanea, le strutture che la costellano e i rapporti che esse intrattengono. Inevitabilmente il pluralismo istituzionale e la distribuzione delle competenze incidono sulla posizione del problema: perché non basta dire che l'esercizio dell'attività amministrativa è ripartito su più centri di potere autonomi; occorre invece indagare come in concreto si atteggiavano e che consistenza giuridica assumono i loro legami procedimentali⁵².

Troppo spesso tale profilo rimane in ombra; non si pone cioè in debito risalto che talvolta la compartecipazione di più entità soggettive all'esercizio di una funzione è qualcosa di più del fatto esteriore che essa proietta e può avere una connotazione più netta e definita: si può tradurre in concomitanti relazioni strutturali, di tipo organizzatorio, che trovano ubicazione all'interno del procedimento amministrativo e lì si ambientano⁵³. Quando ciò accade il ciclo procedimentale contrassegna il perimetro entro cui si svolge la relazione organizzativa che al di fuori di esso non emerge se non in maniera del tutto astratta. Il più delle volte tale aspetto passa sotto traccia nelle riflessioni dottrinali ed è offuscato da profili limitrofi e più vistosi della vicenda procedimentale come il contraddittorio e la partecipazione dei privati all'esercizio del potere; tuttavia in un'amministrazione policentrica come quella attuale è proprio il piano dinamico della funzione a offrire un rinnovato banco di prova alla teoria giuridica dei rapporti organizzativi tra enti pubblici.

Questo è ciò che si vuole indicare affermando che il procedimento amministrativo possiede valore organizzativo; vale a dire che talvolta esso diviene il luogo in cui per legge si possono stabilmente svolgere relazioni giuridiche tra figure soggettive che perseguono in concorso un medesimo fine; detto altrimenti: il procedimento amministrativo come teatro di relazioni organizzative a carattere strutturale capaci di restituire unità a

⁵² Si confronti L. ARCIDIACONO, *Organizzazione pluralistica e strumenti di collegamento. Profili dogmatici*, cit., 38.

⁵³ Fugaci cenni in M.S. GIANNINI, *Attività amministrativa*, in *Enc. dir.*, III, Milano, 1958, 990, che ricorda che nei «limiti in cui sono giuridicamente rilevanti» alcune forme di attività amministrativa si concretano in «qualificazioni di stato giuridico, in quanto da esse derivano complessi di situazioni soggettive attinenti ai rapporti organizzativi tra uffici»; e in G. BERTI, *Procedimento, procedura, partecipazione*, in *Studi in memoria di Enrico Guicciardi*, Padova, 1975, 804, per il quale è «facile, infatti, vedere le intime connessioni tra la distribuzione delle competenze e il procedimento».

un'amministrazione disaggregata e in continuo movimento⁵⁴.

A nostro avviso tale aspetto è particolarmente intenso nei procedimenti amministrativi previsti dal diritto dell'Unione; ma è stato poco approfondito dalla dottrina pubblicistica che in rare occasioni si è posta nell'inversa prospettiva di cogliere i riflessi della disciplina dell'attività sul piano dell'organizzazione; o per meglio dire di classificare i collegamenti soggettivi che ineriscono allo svolgimento di attività amministrative proceduralizzate⁵⁵.

5. Due esempi: il procedimento per acquisire pacchetti azionari nelle banche

Ma l'indagine che si propone di compiere non può essere condotta in astratto e necessita di prove tangibili. Valgano allora due esempi. Si consideri anzitutto il procedimento volto ad autorizzare l'acquisto (e la conservazione) di partecipazioni rilevanti in enti creditizi che si svolge nel seguente modo⁵⁶.

Ai sensi dell'art. 15 del regolamento n. 1024/2013 il soggetto interessato presenta una domanda di acquisizione all'autorità di vigilanza nazionale che ne informa senza indugio la Banca centrale europea⁵⁷.

L'amministrazione interna è chiamata a esaminare in via preliminare l'istanza e a verificare nella specie se la «potenziale acquisizione soddisfa tutte le condizioni stabilite dal pertinente diritto dell'Unione e nazionale»;

⁵⁴ Immediato è il riferimento a V. BACHELET, *Profili giuridici dell'organizzazione amministrativa. Strutture tradizionali e tendenze nuove*, Milano, 1965, 5, per l'assunto che l'amministrazione contemporanea sia un corpo eterogeneo «in movimento».

⁵⁵ Quelle che sempre G. BERTI, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, cit., 12, correttamente definisce sul piano soggettivo come «relazioni di struttura intercorrenti tra gli uffici e gli organi, da cui promanano le varie manifestazioni componenti la fattispecie procedimentale».

⁵⁶ Su cui si veda ampiamente il contributo di M. GNES, *Il meccanismo di vigilanza prudenziale. Le procedure di vigilanza*, in M.P. Chiti, V. Santoro (a cura di), *L'unione bancaria europea*, Pisa, 2016, 256.

⁵⁷ Art. 15, par. 1 del regolamento n. 1024/2013: la «notifica di acquisizione di una partecipazione qualificata in un ente creditizio stabilito in uno Stato membro partecipante ovvero ogni informazione connessa è presentata alle autorità nazionali competenti dello Stato membro nel quale è stabilito l'ente creditizio»; art. 85, par. 1 del regolamento n. 468/2014: una «ANC che riceve una notifica dell'intenzione di acquisire una partecipazione qualificata in un ente creditizio insediato nello Stato membro partecipante, comunica alla BCE tale notifica non oltre cinque giorni lavorativi successivi alla comunicazione di aver ricevuto la notifica».

dopodiché essa redige una «proposta di decisione» e indica alla istituzione europea la «propria intenzione di opporsi o non opporsi all'acquisizione»⁵⁸.

Il procedimento si sposta allora in ambito sovranazionale dove spetta alla Banca centrale europea adottare il provvedimento finale e decidere se «vietare l'acquisizione» o autorizzarla⁵⁹.

In particolare – ed è il perno di tutta la procedura – essa adotta il provvedimento finale sulla base della «propria valutazione» della «proposta di acquisizione e del progetto di decisione» nazionale⁶⁰.

Da quanto precede emerge abbastanza nitidamente che, sotto l'epidermide del procedimento composto, giace il suo sostrato organizzativo: esso consiste nella relazione ausiliaria che lega l'autorità amministrativa nazionale e quella europea;⁶¹.

Ora si ricorderà che le ipotesi di «ausiliarità» danno luogo a un «riparto di compiti tra uffici collegati» e si verificano quando a un «ufficio spetta il potere di decisione, ad altro ufficio dei poteri o dei compiti che rispetto alla decisione hanno natura complementare: sono poteri e compiti che non sono fini a se stessi, ma senza i quali il potere di decisione non potrebbe dispiegarsi»⁶².

Per quel che qui interessa il concetto di ausiliarità – come «formula a carattere sostanzialmente organizzatorio»⁶³ – rileva sotto un duplice aspetto: da un lato per il significato usuale del termine che implica

⁵⁸ Art. 86, par. 1 del regolamento n. 468/2014: la «ANC cui è notificata l'intenzione di acquisire una partecipazione qualificata in un ente creditizio valuta se la potenziale acquisizione soddisfa tutte le condizioni stabilite dal pertinente diritto dell'Unione e nazionale. A seguito di tale valutazione, l'ANC predispose un progetto di decisione con cui propone alla BCE di opporsi o non opporsi all'acquisizione».

⁵⁹ Art. 15, par. 2 del regolamento n. 1024/2013: la «BCE decide se vietare l'acquisizione sulla base dei criteri di valutazione stabiliti dal pertinente diritto dell'Unione».

⁶⁰ Art. 87 del regolamento n. 468/2014: la «BCE decide se opporsi o non opporsi all'acquisizione sulla base della propria valutazione della proposta di acquisizione e del progetto di decisione dell'ANC».

⁶¹ In questi termini la sentenza della Corte di giustizia C- 219/17 del 19 dicembre 2018, punto 55, in cui si legge che il ruolo degli enti nazionali consiste nel «registrare le domande di autorizzazione e nel prestare assistenza alla BCE, titolare esclusiva del potere di decisione, segnatamente comunicandole tutte le informazioni necessarie all'adempimento della propria missione, istruendo dette domande e trasmettendole infine una proposta di decisione che non vincola la BCE»; la sentenza riprende le conclusioni dell'Avvocato Generale del 27 giugno 2018 che ha qualificato il ruolo delle autorità nazionali come «preparatorio, meramente ausiliario» (punto 109).

⁶² Così M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, I, Milano, 1993, 317.

⁶³ La citazione riportata nel testo è di F. BENVENUTI, *L'amministrazione indiretta*, in *Amm. civ.*, I, 1961, 175.

«aiuto, soccorso, assistenza, cooperazione etc., da parte di uno allo scopo di sostenere, agevolare, soccorrere o comunque rendere più efficiente l'attività di un altro»⁶⁴; dall'altro per il rilievo giuridico della relazione sottostante che postula l'esistenza di un ente con propria soggettività «utilizzato come mezzo da un altro ente»⁶⁵.

Ciò spiega perché in diritto amministrativo la categoria dell'ausiliarità, come rapporto strumentale, sia stata da tempo inquadrata in una prospettiva quasi esclusivamente dinamica⁶⁶. Essa riguarda nello specifico i casi in cui, all'interno di uno stesso procedimento, un soggetto è titolare della potestà provvedimentale in senso proprio, mentre ad altro competono poteri di vario contenuto (preparatori, consulenziali, esecutivi), ma non decisori⁶⁷; entrambi gli uffici concorrono a svolgere la funzione procedimentalizzata, ma uno di essi sta in posizione definibile di coadiuvazione rispetto all'altro secondo la specifica configurazione del ruolo assegnato dalla legge⁶⁸.

Per andare sul concreto si pensi all'art. 11 della legge 24 marzo 2012, n. 27 sulla «apertura di nuove sedi farmaceutiche». La norma recita che ciascun comune, previo censimento della popolazione residente, «individua le nuove sedi farmaceutiche disponibili nel proprio territorio» e «invia i dati alla regione» sotto forma di relazione istruttoria⁶⁹. Una volta ricevute le informazioni necessarie le autorità regionali hanno il compito

⁶⁴ Così G. FERRARI, *Gli organi ausiliari*, Milano, 1956, 123.

⁶⁵ Così R. RESTA, *Gli enti ausiliari dello Stato*, in *Riv. dir. pubbl.*, I, 1939, 689: «ente ausiliare, infatti, significa ente che agisce sussidiariamente rispetto a uno scopo, per cui agisce in via principale un altro ente; ente che, con la propria azione, porta ausilio ad un altro ente; il cui scopo, in altre parole, è utilizzato come mezzo da un altro ente».

⁶⁶ Si tratta infatti di una «attività accessoria o, come con diversa qualifica, ma con identico significato è stato detto, di attività servente o strumentale» (così G. FERRARI, *Gli organi ausiliari*, cit., 344).

⁶⁷ Si veda F. GARRI, *In tema di delega, concessione e affidamento ad enti pubblici della progettazione ed esecuzione di opere pubbliche*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2, 1967, 424, per la precisazione che al soggetto ausiliario «competono poteri o compiti di natura complementare (comunque non decisionali) e di vario contenuto».

⁶⁸ Si è notato che in «tale rapporto l'esercizio di una potestà da parte di una figura soggettiva è assistito dall'esercizio di funzioni complementari e strumentali da parte dell'ufficio ausiliante. Le funzioni ausiliarie non hanno una loro autonoma configurabilità, nel senso che non trovano dispiegamento se non con un ruolo di assistenza e complemento rispetto alle potestà finalistiche esplicate dall'altra figura soggettiva; quest'ultime, tuttavia, non possono esplicarsi senza il sussidio delle attività ausilianti» (così S. VALENTINI, *Figure, rapporti, modelli organizzatori. Lineamenti di teoria dell'organizzazione*, in G. Santaniello (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo*, IV, 1996, 100).

⁶⁹ Art. 11, co. 2 della legge 24 marzo 2012, n. 27.

di bandire concorsi pubblici per la «copertura delle sedi farmaceutiche di nuova istituzione e per quelle vacanti»⁷⁰. A tal fine esse devono nominare una commissione giudicatrice che è chiamata a valutare i requisiti partecipativi dei candidati e a stilare una graduatoria di merito che assegna ai vincitori le sedi farmaceutiche messe in palio⁷¹.

L'esempio vuol dimostrare che gli organi ausiliari hanno in genere compiti di natura finale⁷². Essi sono vincolati a svolgere una certa attività che, ove richiesta, serve a raggiungere determinati fini legali; e ciò avviene sempre in collegamento con l'esercizio del potere principale – di stampo decisionale – di cui quello ausiliario è indispensabile complemento⁷³. La combinazione dei due momenti si consuma all'interno del procedimento amministrativo di cui l'atto ausiliario forma un tassello spesso necessario e qualificante, integrando la fattispecie precettiva sul piano degli effetti⁷⁴.

Tale connessione dà vita a «rapporto di collaborazione» immanente alla figura dell'ausiliarità perché indica una tensione di volontà verso uno scopo comune⁷⁵; e che è stata giustamente definita «pertinenziale» in quanto l'ausiliario, pur dovendo coadiuvare l'ufficio principale, conserva intatta la propria sfera di autonomia⁷⁶.

⁷⁰ Art. 11, co. 3 della legge 24 marzo 2012, n. 27.

⁷¹ Art. 11, co. 6 della legge 24 marzo 2012, n. 27.

⁷² Motivo per cui G. FERRARI, *Gli organi ausiliari*, cit., 126, ricorda che il termine ausiliarità indica «due distinte realtà, di cui una è caratterizzata e, meglio ancora, condizionata nella sua esistenza dall'altra, cui appunto viene riferita. Da ciò deriva che i due organi non possono ignorarsi ed agire ognuno per proprio conto, ma devono trovarsi in una certa relazione si può allora dire che altro elemento fondamentale va riconosciuto il rapporto collegante i due soggetti» (in questo stesso senso si esprime anche V. BACHELET, *Profili giuridici dell'organizzazione amministrativa. Strutture tradizionali e tendenze nuove*, cit., 46).

⁷³ Sul punto si veda G. DE' VERGOTTINI, *Gli organi ausiliari, Parte seconda: L'organizzazione costituzionale*, in G. Amato – A. Barbera (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, 1991, 497, che giustamente parla di attività «strumentali ma necessarie per un soddisfacente esercizio della funzione primaria».

⁷⁴ Molto spesso infatti, per espresse previsioni delle norme di legge, la «attività ausiliaria e quella ausiliante sono talmente intrecciate l'una con l'altra, da dar luogo a fattispecie complesse – evidentemente a complessità diseguale – nelle quali l'effetto tipico dell'atto ausiliato non si produce se non v'è l'atto ausiliante» (così ancora S. VALENTINI, *Figure, rapporti, modelli organizzatori. Lineamenti di teoria dell'organizzazione*, cit., 101).

⁷⁵ Rapporto di collaborazione che è «proprio della funzione ausiliaria» come nota ancora F. GARRI, *Ausiliarità della funzione di controllo della Corte dei conti*, in *Studi in memoria di Franco Piga*, I, Milano, 1992, 420.

⁷⁶ Lo ricorda F. BENVENUTI, *Gli enti funzionali, Profili generali*, in *Archivio ISAP*, I, 1962, 748: gli «enti ausiliari possono agire sulla base di una soggettività non soltanto formale ma anche sostanziale». Con ciò si vuole altrimenti dire che il «nesso costituito appunto dalla

Ora questo è esattamente ciò che accade nella descritta procedura per controllare gli assetti proprietari negli enti creditizi.

L'art. 15, par. 1 del regolamento n. 1024/2013 stabilisce che la «notifica di acquisizione di una partecipazione qualificata in un ente creditizio stabilito in uno Stato membro partecipante ovvero ogni informazione connessa è presentata alle autorità nazionali competenti dello Stato membro nel quale è stabilito l'ente creditizio». Ricevuta l'istanza l'autorità nazionale «valuta l'acquisizione proposta e trasmette alla BCE la notifica e una proposta di decisione di vietare o di non vietare l'acquisizione»⁷⁷. Nello specifico essa è tenuta a verificare se la «potenziale acquisizione soddisfa tutte le condizioni stabilite dal pertinente diritto dell'Unione e nazionale»; e il suo esame preliminare mette capo a un «progetto di decisione» con cui «propone alla BCE di opporsi o non opporsi all'acquisizione»⁷⁸. Esaurita la fase istruttoria il fascicolo passa immediatamente alla Banca centrale europea che «decide se vietare l'acquisizione» o autorizzarla⁷⁹; ma ciò avviene sulla «base della propria valutazione della proposta di acquisizione e del progetto di decisione» redatto dall'autorità di vigilanza nazionale⁸⁰.

Ebbene, nel caso in esame, sembra effettivamente possibile scorgere i tratti di un rapporto di ausiliarità procedimentale: qui, infatti, l'operato dell'amministrazione nazionale serve a preparare la successiva attività decisionale dell'autorità dell'Unione; nella specie l'autorità interna è tenuta ad assistere il decisore sovranazionale nell'istruzione procedimentale, stilando un «progetto» e una «proposta» di decisione⁸¹.

cooperazione prestata dall'un organo e dall'una attività all'altro organo ed all'altra attività si può legittimamente configurare e definire giuridicamente come rapporto di collaborazione pertinenziale o ausiliaria (e, quindi, in posizione collaterale o fiancheggiatrice, cioè autonoma), in quanto, mentre fa salva l'autonomia di struttura dell'ausiliario, coglie ed esprime la destinazione istituzionale di quest'ultimo a cooperare al più regolare esercizio della funzione del proprio principale ed assumendo ad oggetto della propria attività quello stesso su cui opera il principale» (così G. FERRARI, *Gli organi ausiliari*, cit., 290).

⁷⁷ Art. 15, par. 2 del regolamento 15 ottobre 2013, n. 1024.

⁷⁸ Art. 86, par. 1 del regolamento attuativo 16 aprile 2014, n. 468.

⁷⁹ Art. 15, par. 3 del regolamento 15 ottobre 2013, n. 1024.

⁸⁰ Art. 87, par. 2 del regolamento 16 aprile 2014, n. 468.

⁸¹ Come ricorda F. GUARRACINO, *Le "procedure" comuni nel meccanismo di vigilanza unico sugli enti creditizi: profili sostanziali e giurisdizionali*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 4, 2014, 275, sul «piano strutturale, ciò comporta che la procedura di valutazione prudenziale delle acquisizioni e cessioni di partecipazioni qualificate negli enti creditizi si compone sempre di due segmenti, che corrispondono l'uno al procedimento iniziale condotto dall'autorità domestica, che si conclude con l'atto strumentale contenente la proposta alla BCE, l'altro al procedimento propriamente decisorio svolto presso quest'ultima, che si conclude col provvedimento finale con il quale la BCE decide se vietare o meno l'operazione»; ne emerge

Tale attività preliminare è priva di valore provvedimentale in senso stretto dato che il potere decisorio spetta unicamente alla Banca centrale europea. Tuttavia si inquadra nella medesima funzione come suo elemento determinativo: si tratta dunque di un apporto ausiliario nel senso finora precisato, indispensabile nella dinamica di produzione degli effetti legali⁸².

Esaminando la successione dei segmenti procedurali per controllare gli assetti proprietari nelle banche la conclusione che se ne trae è che le competenze intestate alle varie autorità si intrecciano nel procedimento amministrativo in vista di un risultato predefinito. La saga procedimentale è il canale prescelto dal diritto dell'Unione per connettere, attraverso una relazione organizzativa posizionata al suo interno, enti di diversa estrazione ordinamentale che collaborano per scopi comuni.

6. (Segue). *Le procedure di vigilanza sulle multinazionali del mercato digitale*

Si prenda adesso un altro esempio.

Il 15 dicembre 2020 l'Unione europea ha pubblicato la proposta n. 2020/361 per adottare un regolamento sul «mercato unico dei servizi digitali». Dopo una lunga attesa il documento è intervenuto a colmare un vuoto legislativo non più procrastinabile e ha dettato «norme armonizzate sulla prestazione di servizi intermediari nel mercato interno»⁸³. Questi

la «natura bifasica anche della procedura in questione, la quale, nonostante la competenza per l'emanazione del provvedimento finale spetti esclusivamente alla BCE, necessita sempre della cooperazione dell'ANC di riferimento (destinataria della notifica delle intenzioni di acquisire una partecipazione qualificata in un ente creditizio, responsabile dell'istruttoria e autorità proponente)».

⁸² Aspetto chiarissimo in F. LEVI, *L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione*, Torino, 1967, 409: «di massima, pare da presumere che l'organo o l'ente chiamato a prendere parte al procedimento debba dare una collaborazione effettiva: non per nulla, se gli usi linguistici hanno un significato, si è introdotta l'espressione «organo ausiliario». La collaborazione, quindi, per quanto concerne l'istruttoria, non può concretarsi che nella rappresentazione di fatti attinenti alla fattispecie o nel giudizio tecnico o valutativo su fatti già acquisiti od in questi due momenti insieme»; risulta ad ogni modo che «taluni atti preparatori hanno la funzione di rappresentare, per l'autorità deliberante, dei fatti, tecnicamente elaborati». Sul punto si veda anche M.T. SERRA, *Contributo ad uno studio sulla istruttoria del procedimento amministrativo*, Milano, 1991, 442, che pone l'accento sul profilo della «deconcentrazione di compiti istruttori» così da assicurare una «articolazione soggettiva in senso pluralistico del procedimento».

⁸³ Art. 1, par. 1; come chiarisce il cons. n. 4 il regolamento introduce una «serie mirata di norme obbligatorie uniformi, efficaci e proporzionate a livello dell'Unione al fine di tutelare

i suoi obiettivi: «stabilire un ambiente online sicuro, prevedibile e affidabile»⁸⁴; contrastare la diffusione di «contenuti illegali» in rete⁸⁵; garantire la neutralità delle piattaforme telematiche⁸⁶; tutelare i diritti fondamentali degli utenti⁸⁷.

La nuova normativa si applicherà a tutti i «servizi intermediari prestati a destinatari il cui luogo di stabilimento o di residenza si trova nell'Unione» (il riparto delle funzioni di vigilanza segue dunque un criterio territoriale)⁸⁸; e riguarderà nello specifico i servizi di semplice trasporto («*mere conduit*»), di memorizzazione temporanea («*caching*») e di memorizzazione su richiesta dell'utente («*hosting*»)⁸⁹. In quest'ultima categoria rientrano le «piattaforme online», come i social network o i mercati digitali⁹⁰, che possono assumere «dimensioni molto grandi» se «prestano i loro servizi a un numero medio mensile di destinatari attivi del servizio nell'Unione pari o superiore a 45 milioni», ossia al 10% della popolazione totale dell'Unione⁹¹.

L'esecuzione del nuovo regolamento è stata affidata a un «sistema comune» di autorità amministrative formato dalla Commissione, dai coordinatori nazionali dei servizi digitali e dal comitato che li riunisce⁹²; in base al disposto regolamentare essi «cooperano tra loro» secondo collaudati

e migliorare il funzionamento del mercato interno. Il presente regolamento stabilisce le condizioni per lo sviluppo e l'espansione di servizi digitali innovativi nel mercato interno».

⁸⁴ Art. 1, par. 2, lett. b.

⁸⁵ Cioè «qualsiasi informazione che, di per sé o in relazione ad un'attività, tra cui la vendita di prodotti o la prestazione di servizi, non è conforme alle disposizioni normative dell'Unione o di uno Stato membro» (art. 2, lett. g).

⁸⁶ Cons. n. 20.

⁸⁷ Che ai sensi del cons. n. 41 sono la libertà d'informazione e di espressione; il diritto alla riservatezza e alla vita privata; la libertà d'impresa; la tutela della proprietà intellettuale.

⁸⁸ Art. 1, par. 3.

⁸⁹ Art. 2, lett. f) che include nel concetto di «servizio intermediario»: un «servizio di semplice trasporto («*mere conduit*»), consistente nel trasmettere, su una rete di comunicazione, informazioni fornite da un destinatario del servizio, o nel fornire accesso a una rete di comunicazione; un servizio di memorizzazione temporanea («*caching*»), consistente nel trasmettere, su una rete di comunicazione, informazioni fornite dal destinatario del servizio, che comporta la memorizzazione automatica, intermedia e temporanea di tali informazioni al solo scopo di rendere più efficiente il successivo inoltramento delle informazioni ad altri destinatari su loro richiesta; un servizio di «*hosting*», consistente nel memorizzare informazioni fornite da un destinatario del servizio su richiesta di quest'ultimo».

⁹⁰ Cons. n. 13.

⁹¹ Art. 25, par. 1.

⁹² Cons. n. 45.

meccanismi di coamministrazione delle funzioni di vigilanza⁹³. La proposta di regolamento ha assegnato alla Commissione e alle autorità nazionali rilevanti poteri istruttori (possono richiedere informazioni ai prestatori di servizi digitali; possono ispezionare i loro locali aziendali; possono sequestrare documenti; possono verbalizzare qualunque dichiarazione) e altrettanto incisivi poteri decisionali (possono ordinare la cessazione di comportamenti illeciti; possono imporre misure correttive e accettare impegni vincolanti; possono adottare misure cautelari; possono irrogare sanzioni pecuniarie e penali di mora) da esercitare nel rispetto del principio del contraddittorio coi destinatari⁹⁴.

La vigilanza settoriale spetta in prima battuta alle autorità nazionali (secondo il menzionato criterio del luogo di stabilimento dell'impresa vigilata), anche se sono previsti specifici meccanismi di interlocuzione con la Commissione. Le autorità pubbliche dell'Unione e degli Stati membri sono infatti collegate attraverso raccordi di natura procedimentale ed è qui che si può apprezzare più nitidamente l'intensità della loro collaborazione.

Tanto accade, ad esempio, nella procedura di «cooperazione transfrontaliera tra coordinatori dei servizi digitali» che si svolge nel seguente modo.

Il procedimento è avviato da qualunque coordinatore nazionale dei servizi digitali che può chiedere al coordinatore competente per territorio di «valutare la questione e di adottare le misure di indagine e di esecuzione necessarie» qualora vi sia il sospetto che un prestatore di servizi intermediari abbia violato le norme del nuovo regolamento⁹⁵. La richiesta è motivata in punto di fatto e diritto, ed è corredata delle prove necessarie⁹⁶. Ricevuta l'istanza il coordinatore interpellato avvia quindi l'indagine ed entro due mesi comunica la propria valutazione del caso, indicando le eventuali misure adottate⁹⁷.

Laddove l'autorità proponente «non abbia ricevuto una risposta» alla propria richiesta nel termine previsto, oppure «non concordi con la valutazione del coordinatore dei servizi digitali» interpellato⁹⁸, può deferire la questione alla Commissione che la esamina entro tre mesi. Se giunge a conclusioni diverse da quelle dell'autorità nazionale che ha condotto

⁹³ Art. 38, par. 2.

⁹⁴ Art. 41, par. 1 e par. 2 (per quanto concerne le autorità di vigilanza nazionali); artt. 54-63 (per quanto riguarda la Commissione).

⁹⁵ Art. 45, par. 1.

⁹⁶ Art. 45, par. 2.

⁹⁷ Art. 45, par 3 e par. 4.

⁹⁸ Art. 45, par. 5 e par. 6.

l'indagine la Commissione le può chiedere di «valutare ulteriormente la questione e di adottare le misure di indagine o di esecuzione necessarie» nei successivi due mesi⁹⁹.

Tuttavia il procedimento non termina qui: se l'indagine riguarda una «piattaforma online di grandi dimensioni» e il coordinatore dei servizi digitali competente non ha svolto il supplemento istruttorio richiesto dalla Commissione¹⁰⁰, quest'ultima può richiamare a sé il procedimento di vigilanza e da quel momento il «coordinatore dei servizi digitali del luogo di stabilimento interessato non è più autorizzato ad adottare alcuna misura di indagine o di esecuzione in relazione alla pertinente condotta della piattaforma online di dimensioni molto grandi interessata»¹⁰¹. Egli può solo coadiuvare la Commissione, fornendole il fascicolo d'indagine con tutte le informazioni necessarie affinché questa possa adottare la decisione più appropriata nei confronti della piattaforma telematica vigilata¹⁰².

Un procedimento in parte analogo si osserva per la «vigilanza rafforzata sulla piattaforme online di dimensioni molto grandi». In base alle disposizioni del nuovo regolamento quest'ultime sono soggette ad alcuni specifici oneri comportamentali come ad esempio: adottare misure cicliche di attenuazione dei rischi sistemici (ossia la manipolazione dei dati e la loro illegale divulgazione); sottoporsi ogni anno ad audit indipendenti; detenere un registro dei dati pubblicitari diffusi al pubblico; istituire un ufficio di contatto con le autorità di settore¹⁰³. In caso di una o più sospette violazioni la Commissione, il comitato dei coordinatori o almeno tre coordinatori nazionali dei servizi digitali possono interpellare il coordinatore competente per territorio e chiedergli di avviare un'indagine¹⁰⁴.

Aperto il procedimento l'autorità agente prende subito contatto con la piattaforma telematica vigilata e le può chiedere di elaborare anzitutto un «piano di azione in cui precisi come intende far cessare o porre

⁹⁹ Art. 45, par. 7.

¹⁰⁰ Il presupposto previsto dall'art. 51, par. 1, lett. a) è che la piattaforma di grandi dimensioni «abbia violato una qualsiasi delle disposizioni del presente regolamento senza che il coordinatore dei servizi digitali del luogo di stabilimento abbia adottato alcuna misura di indagine o esecuzione a seguito della richiesta della Commissione di cui all'articolo 45, paragrafo 7, dalla scadenza del termine stabilito in tale richiesta».

¹⁰¹ Art. 51, par. 2.

¹⁰² Art. 51, par. 3.

¹⁰³ Artt. 26-32.

¹⁰⁴ Art. 50, par. 1.

rimedio alla violazione»¹⁰⁵; e poi di sottoporsi a un «audit indipendente supplementare che consenta di valutare l'efficacia di tali misure nel far cessare o porre rimedio alla violazione»¹⁰⁶. Esauriti tali passaggi istruttori il coordinatore dei servizi digitali comunica alla Commissione, al comitato e alla piattaforma online se ritiene o meno che le misure intraprese abbiano rimediato alla violazione riscontrata; dopodiché egli «non è più autorizzato ad adottare alcuna misura di indagine o di esecuzione»¹⁰⁷.

Il motivo è presto spiegato: qualora infatti persista una violazione regolamentare spetta solo alla Commissione il potere di intervenire, al posto dell'autorità nazionale, nei confronti della piattaforma digitale con una decisione puntuale¹⁰⁸. Si ripete allora lo stesso schema già visto nel precedente procedimento: la Commissione avvia un'indagine in autonomia, ma col supporto dell'autorità nazionale, e al termine adotta il provvedimento di vigilanza più adatto a reprimere la violazione.

Ora è sicuramente prematuro avanzare previsioni sull'impatto che avrà il nuovo regolamento sui servizi digitali dell'Unione all'indomani della sua entrata in vigore; un dato tuttavia appare di estremo valore e si deduce dalla struttura dei due procedimenti appena analizzati che forniscono interessanti spunti di riflessione nella direzione intrapresa.

Andando infatti oltre il profilo puramente esteriore rappresentato dalla contitolarità della funzione tipica dei casi di coamministrazione, emerge con ogni evidenza che in entrambi i procedimenti il legislatore dell'Unione ha posizionato una relazione organizzativa che esprime il momento culminante della collaborazione tra le autorità amministrative coinvolte¹⁰⁹. I due procedimenti si caratterizzano, a ben vedere, per il potere della Commissione di sostituirsi al coordinatore nazionale dei servizi digitali

¹⁰⁵ Art. 50, par. 2.

¹⁰⁶ Art. 50, par. 3.

¹⁰⁷ Art. 50, par. 4.

¹⁰⁸ Art. 51, par. 1, lett. c).

¹⁰⁹ Anche gli esempi proposti nel testo, al pari degli altri richiamati nei precedenti capitoli, sembrerebbero confermare che la collaborazione è il criterio che regola le funzioni amministrative comuni in cui la legge prefigura e richiede un concorso plurisoggettivo di volontà nella formazione di vicende giuridiche unitarie. Qui un dato effetto è il risultato di più poteri, molto spesso di diversa intensità, intrecciati e dislocati in vari momenti del procedimento amministrativo (per considerazioni analoghe si veda G. BERTI, *Caratteri dell'amministrazione comunale e provinciale*, Padova, 1969, 92). Per tale ragione gli apporti degli enti cooperanti non confluiscono nel momento costitutivo o provvedimentale degli effetti (rispetto al quale un'esigenza collaborativa rileva solo marginalmente), ma in quello determinativo in cui essi concorrono a definire secondo la propria competenza la trama, il disegno legale, della fattispecie precettiva di rango sovrastatale.

nei casi tipicizzati dal regolamento; e in questo senso hanno anche, e soprattutto, valenza organizzativa¹¹⁰.

La regolamentazione settoriale sui servizi digitali sembra dunque comprovare, ove ce ne fosse ancora bisogno, l'elevato potenziale scientifico che si annida nei «sistemi comuni» dell'Unione; e conferma l'utilità di studiare la disciplina del procedimento amministrativo non solo sul piano formale (la scansione in fasi) o sul piano sostanziale (l'esercizio del potere pubblico), ma anche nei suoi immanenti aspetti organizzativi: cioè dalla (poco esplorata) prospettiva delle relazioni organizzative procedurali tra apparati pubblici.

7. La valenza organizzativa del procedimento amministrativo: profili critici e proposte di riflessione

Il quadro giuridico, così tratteggiato, diviene allora più nitido nella prospettiva tracciata e permette di svelare una dimensione non sempre adeguatamente lumeggiata del procedimento amministrativo: la dimensione organizzativa.

Occorre però un chiarimento.

Che il procedimento possa rispondere a un'esigenza di tal genere – come si è anticipato – è un aspetto da tempo posto in luce dalla dottrina italiana, anche se spesso offuscato da profili più eclatanti della medesima vicenda: si pensi ai temi del contraddittorio, della partecipazione, dell'esercizio del potere sui cui la scienza giuridica si è lungamente esercitata.

Tuttavia, al di là di ciò, è stato autorevolmente sostenuto che nel

¹¹⁰ Sul punto si vedano per i saggi M.R. SPASIANO, *Storia, fondamento e attualità del potere sostitutivo nella pubblica amministrazione: dalla logica della straordinarietà all'amministrazione alternativa*, in *Dir. e soc.*, 1, 2019, 41 ss.; A. POLICE, *Il potere sostitutivo dello Stato nei confronti delle regioni: condizioni e limiti di esercizio*, in *I controlli sulle autonomie nel nuovo quadro istituzionale*, Milano, 2007, 653 ss.; M. CAMMELLI, *Poteri sostitutivi*, in G. Falcon (a cura di), *Lo Stato autonomista. Funzioni statali, regionali e locali nel decreto legislativo n. 112 del 1998 di attuazione della legge Bassanini n. 59 del 1997*, Bologna, 1998, 32 ss.; U. BORSI, *Intorno al cosiddetto controllo sostitutivo*, in *Studi senesi*, 3, 1916, 7 ss. Per le opere monografiche si vedano M. SCUDIERO, *I controlli sulle regioni sulle province e sui comuni nell'ordinamento costituzionale italiano*, I, Napoli, 1963; E. ESPOSITO, *Il potere sostitutivo. Amministrazione centrale ed enti locali*, Napoli, 1968; G. SIRIANNI, *Inerzia amministrativa e poteri sostitutivi*, Milano, 1991; C. BARBATI, *Inerzia e pluralismo amministrativo. Caratteri – sanzioni – rimedi*, Milano, 1992; M. BOMBARDELLI, *La sostituzione amministrativa*, Padova, 2004.

procedimento amministrativo può anche «intravedersi, più che come substrato, come componente di base, un fenomeno di organizzazione, tanto più degno di attenzione quanto più il procedimento, non limitandosi a svolgersi secondo contatti tra organi di uno stesso ente, implichi il superamento dei confini determinati dalla personalità di quest'ultimo, e coinvolga così il concorso, nel proprio ambito, di una pluralità di uffici appartenenti a soggetti giuridici distinti»¹¹¹; e parimenti si è osservato che il «procedimento amministrativo è qualcosa di più di un'attività preparatoria. Esso è il riflesso, nell'attività, dell'organizzazione: come quest'ultima è ordinata sul principio della distribuzione delle funzioni, la prima è ordinata sul principio di articolazione, per cui i momenti in cui essa si svolge sono distintamente rilevanti e regolati. Insomma, il procedimento è il profilo dinamico dell'organizzazione»¹¹².

Lo stesso è stato detto, non casualmente, a proposito del sistema ordinamentale dell'Unione europea dove il procedimento amministrativo non di rado «serve a completare l'organizzazione. Esso consente ai vari pubblici uffici di assolvere i rispettivi compiti, di scambiarsi informazioni, di collaborare, a volte in modo dialettico. In questo senso, può dirsi che il procedimento abbia una valenza organizzativa»¹¹³.

In ciascuna delle ricostruzioni citate ricorre una condivisibile idea di fondo: ossia che nel procedimento amministrativo esiste un lato organizzatorio strettamente connesso a quello dell'attività; entrambi possono risultare così intrecciati da renderne spesso difficoltosa la scissione. Lo schema procedimentale può essere alternativamente inquadrato nell'uno o nell'altro angolo visuale; e risalta per la sua intrinseca capacità di convogliare (e collegare) dinamicamente organi e uffici in una trama unitaria¹¹⁴.

Tuttavia a noi pare che la prospettiva esegetica appena evocata – indiscutibile da un punto di vista di teoria generale – possa essere maggiormente specificata alla luce dei casi empirici poc'anzi citati;

¹¹¹ Così G. BERTI, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, Padova, 1968, 12 (su cui da ultimo G. SALA, *A cinquant'anni dalla pubblicazione della Pubblica amministrazione come organizzazione: dal mutamento di paradigma nello studio dei fenomeni organizzativi*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2, 2018, 511 ss.).

¹¹² Così S. CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo*, Torino, 1989, 224.

¹¹³ Il rilievo è di G. DELLA CANANEA, *I procedimenti amministrativi dell'Unione europea*, in M.P. Chiti – G. Greco (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo, Parte generale*, I, cit., 508.

¹¹⁴ Ne dà atto D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche. Una introduzione*, Bologna, 2000, 282.

rilevando cioè che il procedimento amministrativo possiede valenza organizzativa tutte le volte in cui la legge ripone al suo interno una relazione organizzativa tra figure soggettive autonome.

Questo aspetto è parzialmente diverso dall'ipotesi finitima – cui alludono gli autori in precedenza richiamati – che ricorre quando la legge disciplina un procedimento strutturalmente aperto alla presenza, necessaria o eventuale, di più enti pubblici che intervengono e operano sinergicamente al suo interno¹¹⁵.

È di tutta evidenza infatti che un conto è parlare di procedimenti complessi (o pluristrutturati) per la partecipazione doverosa o episodica di più figure soggettive in azione; altro è dire che il loro concorso procedimentale risponde a una logica organizzativa in quanto è il frutto di una relazione organizzativa posizionata dalla legge dentro i confini del procedimento amministrativo¹¹⁶.

In altre parole il ragionamento proposto intende rimeditare l'idea, autorevolmente argomentata, per cui il procedimento possessa anche un risvolto organizzativo. Che ciò accada è fuor di dubbio. Ma dipende non tanto dalla frequente e fisiologica convergenza di più autorità amministrative al suo interno; bensì dalla presenza di una relazione organizzativa che le lega nel contesto della serie procedurale. I due procedimenti esaminati, forse inconsciamente, sembrano marcare tale sfumatura quando ricostruiscono in termini di *ausiliarità* e di *sostituzione* l'intima sostanza della relazione procedimentale tra le due amministrazioni contitolari della funzione.

Se ne potrebbe allora inferire una conclusione di più estesa portata: ossia che l'essenza delle relazioni organizzative, qualora esistenti e tipicizzate, è di costituire modi normativamente previsti per consentire a più soggetti di svolgere la stessa funzione in vista di un unico obiettivo¹¹⁷; in una

¹¹⁵ Quando, cioè, si ha un procedimento che risulta dalla «azione coordinata di un insieme di figure soggettive, nello svolgimento di una pluralità di poteri e funzioni verso un risultato unitario» (così D. D'ORSOGNA, *contributo allo studio dell'operazione amministrativa*, Napoli, 2005, 255); in cui vi sono «racordi funzionali tra amministrazioni destinati a regolare una intera vicenda amministrativa» (così G.D. COMPORI, *Il coordinamento infrastrutturale. Tecniche e garanzie*, Milano, 1996, 364).

¹¹⁶ Il punto è colto incidentalmente anche da M. TRIMARCHI, *Premesse sistematiche sulle relazioni organizzative*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 1, 2021, 254, quando nota che occorre da un lato considerare che la «attività amministrativa assume rilievo interstrutturale sempre in ragione di una norma di organizzazione»; ma che dall'altro bisogna «distinguere quella parte di essa che si compie all'interno di una relazione organizzativa da quella che si colloca all'esterno».

¹¹⁷ Esse, come dovrebbe essere oramai chiaro, attongono al momento dell'azione e realiz-

parola di collaborare come plasticamente testimoniano i procedimenti di coamministrazione dell'Unione europea.

8. *Verso una rinnovata teoria giuridica della relazioni organizzative*

Ci sono a questo punto tutti gli ingredienti per provare a trarre qualche conclusione di più ampio respiro teorico.

Le relazioni organizzative procedurali sono lo specchio di un'organizzazione pubblica che nel tempo ha mutato pelle ed è passata da un sistema compatto a un complesso disaggregato e multilivello¹¹⁸. In ogni cambiamento si verifica sempre, anche a livello inconscio, un'inversione di prospettiva; e tanto è avvenuto anche nel caso delle relazioni organizzative.

Il breve studio sin qui condotto ha tentato di mostrare come le relazioni organizzative non ricalchino più le dinamiche tipiche di una amministrazione ordinata verticalmente, scarna di apparati e rigidamente accentrata; dove la regola era la netta suddivisione dei ruoli che sempre potevano calare dall'alto e qui eventualmente risalire¹¹⁹. Codesta visione presupponeva che il potere amministrativo fosse concentrato in pianta stabile all'apice dell'organizzazione, e da qui potesse essere distribuito ai livelli inferiori secondo criteri di riparto prevedibili e statici¹²⁰. In breve

zano fenomeni di compartecipazione soggettiva all'esercizio di funzioni amministrative unitarie (cfr. F. BENVENUTI, *I controlli amministrativi dello Stato sulla regione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2, 1972, 596-597).

¹¹⁸ Lo ricorda M.S. GIANNINI, *Amministrazione pubblica*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, I, 1991, 182 ss.

¹¹⁹ Sul punto si rinvia alla sintesi di B. CAVALLO, *Teoria e prassi della pubblica organizzazione*, Milano, 2005, 337-339; ma soprattutto di G. MARONGIU, *L'attività direttiva nella teoria giuridica dell'organizzazione*, Padova, 1989, 9, che ricorda che il sistema amministrativo italiano nasce dalla fusione dei principi dell'«accentramento gerarchico» e della «personificazione nello Stato» di tutta la società.

¹²⁰ Lo ricorda M. BOMBARDELLI, *La sostituzione amministrativa*, cit., 76: in «questo modello si assume che il potere amministrativo possa essere concentrato in modo stabile nel vertice dell'organizzazione e da qui venire poi eventualmente distribuito per quote decrescenti verso i gradi inferiori della gerarchia e verso le articolazioni periferiche dell'organizzazione, secondo un principio per cui tutti i compiti possono essere ripartiti *ex ante*, in modo prevedibile e statico. I collegamenti fra le diverse parti dell'organizzazione vengono considerati come articolati secondo linee verticali, in cui le relazioni sono asimmetriche ed orientate in modo univoco e non variabile in senso discendente, perché chi occupa una posizione sovraordinata o centrale ha per definizione più potere di chi ha una posizione subordinata o periferica e mantiene sempre questo differenziale attivo, qualsiasi sia la relazione posta in essere. Si

si era al cospetto di un'entità amministrativa uniforme e omogenea; visibile solo attraverso i suoi atti espressivi della volontà statale; dove le dinamiche interne all'organizzazione rimanevano perlopiù in retrovia, confinate in un ambito privo di visibilità esterna¹²¹.

Che il volto dell'organizzazione amministrativa sia adesso ampiamente mutato, anche per l'influsso dell'integrazione europea, è circostanza da tempo segnalata nelle riflessioni dottrinali; e ciò ha riguardato anche le relazioni tra i diversi centri coinvolti nella cura degli interessi pubblici che non possono più essere delineate secondo schemi (o meglio: secondo suddivisioni di competenze) riferibili a un unico soggetto collocato al vertice della piramide organizzativa. L'esistenza di un simile modello non è più predicabile dopo la rottura dell'unità gerarchica e la graduale ascesa dei principi costituzionali di autonomia, decentramento e differenziazione che hanno segnato il formale trapasso verso un sistema reticolare di poteri e interessi pubblici collocati anche al di fuori del territorio nazionale¹²². Il fatto è sufficientemente noto e su di esso non occorre intrattenersi;

ritiene che tutti i rapporti organizzativi si svolgano sulla base di questo differenziale di potere, in base al quale l'organo subordinato agisce unicamente sulla base di quanto gli viene richiesto dai livelli gerarchici superiori, mentre l'organo sovraordinato può sempre agire sovrapponendosi all'ufficio subordinato, determinandone l'azione e indirizzandola secondo un percorso esattamente prevedibile. Il vertice della piramide è così il necessario punto di passaggio e di intermediazione di tutti i collegamenti che si possono stabilire fra le diverse unità organizzative subordinate o periferiche. Le interdipendenze fra le diverse parti dell'organizzazione sono considerate come del tutto condizionate dagli impulsi che derivano dal vertice e per questo stabili, invariati e prevedibili».

¹²¹ Ne dà puntualmente atto G. D'ALESSIO, *I giuristi e l'organizzazione amministrativa*, in *Queste istituzioni*, 2, 1983, 11-13.

¹²² Per un rilievo in questo senso si veda E. CARLONI, *Lo Stato differenziato. Contributo allo studio dei principi di uniformità e differenziazione*, Torino, 2004, 296, per il quale lo «scenario con cui si confronta chi voglia analizzare lo sviluppo contemporaneo delle istituzioni pubbliche deve tenere conto di un dato difficilmente controvertibile: la natura plurale e composita delle pubbliche amministrazioni» che «viene ad essere percepita, ed assunta come tale anche dallo stesso legislatore». Per conseguenza è «venuta meno la certezza che l'organizzazione amministrativa inerisca all'ordinamento statale e consista di una porzione dell'elemento organizzazione proprio di questo, poiché il diritto positivo mostra sconfinamenti sempre più marcati in altri ordinamenti, sicché elementi organizzativi di ordinamenti diversi partecipano all'esercizio di funzioni amministrative. Di più, queste funzioni si svolgono talora tra più ordinamenti, o comportano comunque l'attività di più soggetti, oltre lo Stato, talché si è proposta la più vasta e precisa definizione di apparato di pubblici poteri, come l'insieme dei soggetti (e del relativo elemento organizzante) che partecipano di funzioni amministrative» (così S. VALENTINI, *Figure, rapporti, modelli organizzatori. Lineamenti di teoria dell'organizzazione*, in G. Santaniello (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo*, IV, cit., 5).

ciò che invece conta rilevare è che la trasformazione in senso pluralistico dell'ordinamento giuridico ha investito anche la teoria delle relazioni organizzative che all'evidenza non possono più essere filtrate attraverso lo schema (che ben si può considerare) recessivo dell'unità statocentrica e del correlato impianto piramidale¹²³.

L'immagine di una realtà profondamente modificata non esime tuttavia dal ricercare le ragioni che giustificano la persistenza di relazioni giuridiche – o meglio di collegamenti che hanno consistenza giuridica – tra figure soggettive dotate di autonomia che agiscono in un'organizzazione frammentata in un coacervo di poteri concomitanti¹²⁴. Come hanno tentato di dimostrare i vari esempi riportati nelle pagine che hanno preceduto la risposta all'interrogativo, pur non agevole, dev'essere proprio ricercata nella rinnovata fisionomia dell'ordinamento contemporaneo: le relazioni organizzative, all'inizio concettualizzate per un sistema ordinato per gradi, fanno ora leva su un'esigenza di *flessibilità* (o di elasticità) più adatta a un'amministrazione complessa e disaggregata¹²⁵; questo è il dato di fondo (o meglio: l'elemento comune) che sembrerebbe emergere dalla nostra trattazione.

Per meglio intendersi.

Nell'organizzazione contemporanea i rapporti tra le persone giuridiche pubbliche rifuggono all'evidenza ogni tentativo di rigida partizione come avveniva nella precedente esperienza; reclamano invece una qualità inversa che è quella di sapersi adattare ai differenti settori di governo della società

¹²³ Perché oggi, come si è cercato indietro di dimostrare, è possibile inquadrare la gerarchia più che altro come elemento isolabile nell'ambito di una relazione (organizzativa) tra figure soggettive dotate di autonomia, e non come principio che anima e informa tutte le dinamiche dell'organizzazione amministrativa; osservazioni di estremo valore, anche se inserite in un differente percorso ricostruttivo, si possono trovare in A. ROMANO TASSONE, *Sulle vicende del concetto di «merito»*, in *Dir. amm.*, 3, 2008, 527.

¹²⁴ La natura composita dell'attuale sistema amministrativo è evidenziata tra i tanti da L. TORCHIA, *Il riordino dell'amministrazione centrale: criteri, condizioni e strumenti*, in *Dir. pubbl.*, 3, 1999, 691; nonché da S. CASSESE, *Concentrazione e dispersione dei poteri pubblici*, in *Studi in onore di Paolo Biscaretti di Ruffia*, I, Milano, 1987, 153 ss.; e prima ancora da G. GUARINO, *L'organizzazione pubblica*, Milano, 1977, 88-89.

¹²⁵ Si tratta di un dato empirico che tra l'altro emerge anche dalle riflessioni sociologiche dedicate al tema dell'organizzazione; per tutti si vedano M.J. HATCH, *Teoria dell'organizzazione. Tre prospettive: moderna, simbolica, postmoderna*, Bologna, 2013, 321; R. D'AMICO, *Le pubbliche amministrazioni come species del genus «organizzazioni complesse»*, in R. D'Amico (a cura di), *L'analisi della pubblica amministrazione. Teorie, concetti e metodi*, I, Milano, 2004, 35; G. BONAZZI, *Come studiare le organizzazioni*, Bologna, 2002, 19; P. ROMELI, *L'organizzazione come trama. Fondamenti per la conoscenza e lo studio dei fenomeni organizzativi*, Padova, 2000, 49.

e alle specifiche necessità di pubblico interesse che lì si manifestano¹²⁶. Poco importa sapere ogni volta chi è sovraordinato, chi è parificato, chi sta in posizione strumentale; non si danno collocazioni invariabili; non vi è più un unico soggetto, un attore privilegiato, da cui fuoriescono tutte le attribuzioni e le competenze amministrative¹²⁷.

Le relazioni organizzative, per come tramandate di consueto, certo permangono anche nel nuovo quadro dell'amministrazione, e non potrebbe essere altrimenti; ma quel che adesso rileva è il diverso scenario in cui esse si collocano (l'ordinamento declinato al plurale¹²⁸) e il risultato pratico cui esse aspirano (la cura congiunta dell'interesse pubblico¹²⁹): due fattori che condizionano le modalità di collegamento tra gli enti interessati.

Ecco allora che in un contesto caratterizzato da una galassia di poteri congeneri le relazioni organizzative, altrimenti evanescenti se inquadrare secondo la loro tradizionale versione teorica, riscoprono un ruolo essenziale di collante sistemico; e lo fanno nella sede che, meglio di altre, è in grado di governare la moltiplicazione delle competenze presenti in un'organizzazione in perenne movimento, conferendole la necessaria agilità di manovra: il procedimento amministrativo¹³⁰.

¹²⁶ Utili spunti riflessivi in M. CAMMELLI, *Amministrazione di risultato*, in *Annuario 2002*, Milano, 2003, 118.

¹²⁷ Lo sottolinea G. DI GASPARE, *Organizzazione amministrativa*, in *Dig. disc. pubbl.*, X, Torino, 1995, 524.

¹²⁸ Il punto è colto da M. BOMBARDELLI, *La sostituzione amministrativa*, cit., 155: la «complessità dei problemi da affrontare richiede che le diverse componenti dell'organizzazione amministrativa agiscano in modo fortemente interdipendente, il che impone loro di adottare modelli organizzativi flessibili e dinamici, che non consentono più di guardare all'organizzazione amministrativa secondo un disegno unitario, armonico e stabile». Le «relazioni organizzative si allontanano quindi dalla loro immagine tradizionale, ordinata in un quadro sempre riconducibile alla piramide gerarchica e articolata in riferimento quasi esclusivo ai suoi punti di vertice. La loro evoluzione avviene in coerenza ad un modello diverso, in cui il legame tra le diverse competenze e l'ordine reciproco che esse vengono ad assumere non si reggono solo sull'equilibrio statico della loro distinzione formale, ma si appoggiano anche sui punti mutevoli di equilibrio dinamico individuati dalle connessioni organizzative temporanee e variabili che sono necessarie per affrontare le complessità del reale e possono fornire all'amministrazione pubblica la flessibilità necessaria per consentirle di raggiungere nel modo migliore i risultati che le sono affidati».

¹²⁹ Inteso come l'insieme di diritti (e di doveri) costituzionali che appartengono alla collettività secondo L.R. PERFETTI, *L'organizzazione amministrativa come funzione della sovranità popolare*, in *Dir. econ.*, 1, 2019, 58-59.

¹³⁰ La disciplina procedimentale finisce così per tracciare le linee di un'organizzazione dinamica che esprime un'amministrazione complessa e policentrica in cui agiscono

Il passaggio è di fondamentale importanza.

L'attenuazione del modello gerarchico, e la sua tendenziale sostituzione ad opera di un principio di legittimazione a carattere procedimentale, hanno ridefinito il volto delle relazioni organizzative per come tradizionalmente intese; in origine configurate per una amministrazione costruita secondo un ideale di rigida gradualità, esse hanno dovuto rinnovare se stesse nel momento in cui la dimensione piramidale dell'organizzazione si è slegata in una miriade di figure soggettive autonome che di regola agiscono attraverso il paradigma procedimentale¹³¹.

Il punto di svolta sta, insomma, nell'avvento del procedimento amministrativo come modulo ordinario di svolgimento delle funzioni amministrative in un'organizzazione complessa e come canale di collegamento dinamico tra poteri pubblici. È qui che la legge intende ricomporre in unità il pluralismo che connota la società contemporanea; ed è ancora qui che oramai albergano le relazioni organizzative che (ri)acquistano così piena evidenza esteriore e rinforzata dignità sul piano della teoria giuridica.

Nella loro nuova veste esse rilevano entro, e non oltre, il perimetro del procedimento amministrativo ed emergono in occasione di esso; è per questo che hanno il carattere della *duttilità* in quanto scandiscono connessioni variabili in base al tipo di funzione ideata dalla legge. Fuori dal procedimento amministrativo non vi possono essere, se non da un punto di vista del tutto astratto, relazioni organizzative¹³²: è questo il diverso orizzonte di inserimento che esse hanno (ri)guadagnato nella dogmatica giuridica dell'organizzazione pubblica.

soggetti diversi, ma al contempo connessi; il procedimento diviene, in altre parole, «regola di organizzazione della funzione amministrativa e regola di misurazione della reciproca rilevanza, nel processo decisionale, di interessi, diversi e a volte anche contrapposti, la cui cura è attribuita a soggetti distinti, ma il cui coordinamento si impone per il raggiungimento del risultato complessivo: la definizione dell'interesse, o meglio della risultante della composizione di interessi, tutelato come pubblico» (così G. SALA, *Sui caratteri dell'amministrazione comunale e provinciale dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 1, 2004, 17).

¹³¹ Si veda A. ROMANO TASSONE, *Sui rapporti tra legittimazione politica e regime giuridico degli atti dei pubblici poteri*, in *Dir. e proc. amm.*, 1, 2007, 108 (ID., *Note sul concetto di potere giuridico*, in *Ann. Messina*, 2, 1981, 457).

¹³² Essendo oramai chiaro che le relazioni organizzative sono concepite dall'ordinamento come mezzi giuridici di collegamento soggettivo e servono a realizzare fattispecie complesse in cui la funzione amministrativa è scomposta in segmenti imputabili ad agenti diversi, ma diretti a produrre un solo effetto (cfr. G. MARONGIU, *L'attività direttiva nella teoria giuridica dell'organizzazione*, cit., 113).

Certo si potrebbe in altro avviso obiettare che così facendo si finisce per smarrire il tratto qualificante delle relazioni organizzative che era – ed è – dato dalla loro tendenziale stabilità (o prevedibilità); il rilievo non sarebbe in sé privo di potenziale fondamento, ma ad esso si può opporre che in realtà il problema è solo apparente dato che l'evidenziata qualificazione (non in discussione presso la dottrina pubblicistica) va adesso intesa in senso affatto differente rispetto all'abitudine più consolidata.

Le relazioni organizzative ben si possono considerare stabili se inquadrare nella logica di risultato tipica dell'intelaiatura procedimentale. È una stabilità che si potrebbe definire contingente (ma non casuale) perché scaturisce dalla specifica fisionomia della funzione amministrativa e dal modo in cui la legge sceglie di aggregare, volta per volta e in modi sempre diversi, gli enti pubblici che ne fanno parte¹³³. La flessibilità delle relazioni organizzative importa che una figura soggettiva che ricopre per legge un certo ruolo all'interno di una funzione, ne può poi assumere un altro in un diverso contesto procedurale; si tratta, insomma, di una stabilità cinetica e mobile che si rinnova nella continua tensione dell'attività amministrativa al suo scopo naturale: l'interesse pubblico.

L'esempio dei procedimenti di coamministrazione è in questo senso eloquente: sono infatti procedimenti che rilevano anzitutto in chiave organizzativa – si direbbe quasi che diano luogo a una organizzazione procedimentale – e che si adattano alle esigenze specifiche dei settori in cui il diritto dell'Unione intende conseguire un effetto di integrazione tra figure soggettive autonome in vista di un unico obiettivo¹³⁴.

L'eterogeneità dei fini rilevabili nei settori comuni richiede di modellare relazioni organizzative procedimentali differenziate e capaci di adattarsi alle cangianti necessità di pubblico interesse indicate dalla legge; la quale ogni volta può decidere di raccordare in modo diverso persone giuridiche in principio poste su un piano di reciproca indifferenza¹³⁵. Nel corso

¹³³ In tal modo le singole figure soggettive «acquistano ciascuna una posizione relativa (un senso di posizione volta per volta variabile e relativo), in funzione del risultato da perseguire» (così D. D'ORSOGNA, *Contributo allo studio dell'operazione amministrativa*, cit., 279).

¹³⁴ Vale la pena ripetere che nel corso della trattazione si è adoperata la nozione di coamministrazione come espediente teorico per esaminare alcuni procedimenti amministrativi in cui è preminente il profilo organizzativo nel senso più volte ricordato; resta però inteso che siffatti procedimenti, anche se disciplinati da normative di rango sovrastatale, rientrano a tutti gli effetti nel catalogo dei procedimenti – a struttura complessa e a logica compositiva – di cui abbonda il diritto amministrativo interno e di cui essi sono un ulteriore formante tipologico (un'ampia rassegna in questo senso riferita all'ordinamento italiano si trova in G. VESPERINI, *I poteri locali*, II, Roma, 2001, 30-52).

¹³⁵ Lo ricorda anche G. SYDOW, *Cooperazione amministrativa nell'Unione europea*, in *Studi*

della trattazione ne abbiamo evidenziato la logica intrinseca: nella realtà contemporanea – di cui l'Unione europea è parte costitutiva – è frequente che una pluralità di soggetti, e quindi di poteri pubblici, formalmente separati venga attivata per risolvere un solo problema amministrativo. In simili occasioni assume preminente centralità il problema del loro collegamento dinamico per raggiungere il risultato previsto; e la trama organizzativa è esattamente il prodotto dei nessi giuridici che inquadrano le figure soggettive all'interno della procedura amministrativa¹³⁶. Quando ciò accade subentrano le relazioni organizzative come modi normativi per coniugare enti autonomi in procedimenti complessi diretti a uno scopo comune¹³⁷.

9. *Relazioni organizzative e buon andamento dell'azione amministrativa*

Quanto precede testimonia, in conclusione l'utilità di inquadrare le relazioni organizzative in una prospettiva dinamica e giustifica l'approfondimento che ha provato a rinverdire, in chiave problematica, la riflessione sul tema prescelto.

Se un elemento di sintesi è emerso dal discorso è che le relazioni organizzative, ricollocate nella loro appropriata dimensione topologica, assicurano il buon funzionamento dell'apparato amministrativo, la sua tangibile epifania nel momento della azione. Nella dinamica relazionale – perché di ciò si tratta – le singole figure soggettive sono chiamate a esercitare i propri poteri in una condizione di reciprocità da cui non si possono sottrarre. Il collegamento plurisoggettivo può assumere morfologia diversa a seconda dei contesti d'intervento, ma ciò che conta è l'intelaiatura procedimentale che è in grado finalmente di mostrare il potenziale delle relazioni organizzative nella produzione degli effetti finali della funzione amministrativa¹³⁸.

parl. pol. cost., 203-204, 2019, 31 ss. (studio che si pone in linea di continuità col lavoro monografico *Verwaltungskooperation in der Europäischen Union*, Tübingen, 2004).

¹³⁶ Di «meccanismi relazionali di mezzi allo scopo» parla ancora G. MARONGIU, *L'attività direttiva nella teoria giuridica dell'organizzazione*, cit., 161.

¹³⁷ Così che si può definitivamente affermare – usando le parole di G. BERTI, *La parabola della persona Stato (e dei suoi organi)*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, II, 1982/83, 1028 – che il procedimento amministrativo «riflette l'organizzazione», rispecchia l'immanenza dell'attività e i suoi risvolti nell'organizzazione.

¹³⁸ Di «complesso plurisoggettivo» parla M. NIGRO, *L'edilizia popolare come servizio pub-*

Le relazioni organizzative, ogni volta che sono previste dalla legge, divengono un mezzo per consentire all'attività amministrativa di proseguire senza ostacoli verso i suoi obiettivi. In quest'ordine di idee si può sostenere che le relazioni organizzative, e l'intreccio collaborativo che esse esprimono, possiedono un sostrato di immanente doverosità; nel senso che sono legate a funzioni qualificate come obbligatorie per il grado di inderogabilità dei fini segnati dalla legge¹³⁹.

blico (Considerazioni generali), in *Scritti giuridici*, I, Milano, 1996, 380, per designare il collegamento di «vari soggetti (e della loro attività), per garantire anche da un punto di vista organizzativo, la convergenza delle attività verso l'unico fine». L'Autore trae simile conclusione dall'analisi dei rapporti direttivi nell'ordinamento settoriale degli alloggi pubblici, ma è indubbio che le stesse considerazioni si possono estendere a tutti i rapporti di organizzazione che chiamano in causa più figure soggettive e connettono le loro competenze nel momento dell'attività. La comunanza della funzione e dell'interesse perseguito dalle singole autorità pubbliche è il presupposto del loro collegamento organizzativo procedimentale; e tanto vale, a nostro avviso, a superare le obiezioni di quanti hanno osservato come la categoria della collaborazione amministrativa sia «incerta nei contorni e soprattutto nel fondamento sistematico» (così A. ANDREANI, *Il principio costituzionale di buon andamento della pubblica amministrazione*, cit., 135).

¹³⁹ È questa l'esigenza che, ad esempio, ispira l'architettura istituzionale, a trazione direttiva, incaricata di attuare il piano nazionale di ripresa e resilienza finanziato con i capitali dell'Unione ai sensi del regolamento n. 241/2021 del 12 febbraio 2021. In via preliminare si ricorda che ai sensi del citato regolamento i piani elaborati a livello nazionale devono coprire determinate aree d'intervento (ecologia, digitalizzazione, crescita economica e sociale, salute, politiche giovanili) e sono approvati di concerto dal Consiglio e dalla Commissione che possono sospendere o revocare i finanziamenti in caso di elusione degli impegni assunti dagli Stati membri. Ai sensi del d.l. 31 maggio 2021, n. 77 convertito in legge 29 luglio 2021, n. 108 il sistema di gestione del piano di ripresa economica italiano ruota attorno a un organo centrale con «poteri di indirizzo» (denominato «cabina di regia» ai sensi dell'art. 2) coadiuvato da un ufficio di segreteria, tre uffici tecnici, due strutture di missione e un collegio consultivo. La «gestione» dei singoli interventi inclusi nel piano chiama in causa le amministrazioni centrali dello Stato che, tramite le proprie strutture, coordinano le relative attività, vigilano sulle procedure di assegnazione dei fondi dell'Unione e sul loro corretto impiego, assicurano il celere raggiungimento dei traguardi fissati (art. 8). La «realizzazione operativa» degli interventi spetta invece, a cascata, agli enti regionali e alle amministrazioni locali secondo le rispettive competenze (art. 9). Lo scopo generale perseguito dal sistema descritto è di «agevolare la realizzazione dei traguardi e degli obiettivi stabiliti dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza» dal momento che «assume preminente valore l'interesse nazionale alla sollecita e puntuale realizzazione degli interventi» programmati (art. 1, commi 1 e 2). A tal fine il governo è abilitato a esercitare poteri sostitutivi in caso di mancato rispetto, omissione o ritardo di uno o più progetti inclusi nel piano (art. 12). Come si può notare l'impianto organizzativo e l'articolazione delle competenze intestate alle varie figure soggettive coinvolte nell'attuazione del piano economico nazionale sono chiaramente ispirati a una logica direttiva che vede nella cabina di regia il motore del sistema e nelle amministrazioni centrali e territoriali il braccio

Per loro natura le relazioni organizzative garantiscono la continuità dell'azione amministrativa, evitano interruzioni nella cura degli interessi pubblici e danno la misura di come, in un'organizzazione complessa, il potere esercitato dalle singole autorità è molto spesso un ingranaggio di un più ampio meccanismo rivolto a conseguire determinati risultati; così facendo esse creano una rete di connessioni – di tipo procedimentale – fra i diversi centri di cura di interessi pubblici a struttura composita (come testimoniano i casi trattati di coamministrazione).

Per le stesse ragioni le relazioni organizzative sono un antidoto al problema dell'inefficienza amministrativa e un viatico per una migliore amministrazione in risposta alla frammentazione delle competenze in un'organizzazione policentrica. Nella loro quotidiana applicazione esse compongono l'azione amministrativa e i suoi fini entro un sistema unitario che li riconduce alla fonte immediata della loro giustificazione nella società¹⁴⁰. Nel concreto le relazioni organizzative attuano il precetto costituzionale del buon andamento tutte le volte che il legislatore intende fare in modo che l'azione degli apparati pubblici avanzi senza indugi alla sua meta; e tale conclusione riposa sul connubio insolubile tra attività e organizzazione consacrato nel testo fondamentale agli artt. 97 e 98: da una parte il potere, come forza giuridica, con i suoi intrecci dinamici; dall'altra il dovere di risultato che sta alla base della funzione e che esprime il vincolo che lega l'amministrazione all'ordinamento e quindi alla comunità¹⁴¹.

operativo. Quel che emerge è il carattere di doverosità della relazione organizzativa e al contempo la sua indefettibilità. Ciò dipende dal fatto che l'esecuzione tempestiva del piano è ineludibile, e ad essa è subordinata la provvista dei fondi stanziati dall'Unione. La cabina di regia svolge un'azione di impulso che mira a trasportare gli indirizzi del piano nella fase realizzativa – cioè procedimentale – che costituisce il punto d'incidenza dell'organizzazione sulla realtà esterna; suo precipuo compito è incanalare in un alveo unitario i vari atti di esecuzione del programma che non lascia spazio a separazioni di competenze rispetto all'interesse pubblico perseguito. È così dimostrato con un esempio concreto quanto si è inteso affermare nel testo in termini generali: e cioè che il carattere fondante delle relazioni organizzative è di assicurare un collegamento in vista di risultati che si pongono con grado di precettività nei confronti della pubblica amministrazione. In tali casi il procedimento è il canale che permette di raggiungere gli obiettivi prefissati e in esso si risolve l'organizzazione nello stesso modo in cui al suo interno si dispiega, sotto altro e diverso profilo, l'esercizio del potere amministrativo.

¹⁴⁰ Osservazioni in tema si possono leggere in A. POLICE, *Il potere, il coraggio e il tempo nel decidere. Corpi tecnici e loro valutazioni nel trentennale della legge sul procedimento amministrativo*, in A. Bartolini – T. Bonetti – B. Marchetti – B.G. Mattarella – M. Ramajoli (a cura di), *La legge n. 241 del 1990, trent'anni dopo*, Torino, 2021, 369-371.

¹⁴¹ Dovere che affonda le sue radici nel testo costituzionale italiano ed europeo (si veda per tutti F. MERUSI, *L'“imbroglio” delle riforme amministrative*, Modena, 2016, 46 ss.) e al cui servizio le relazioni organizzative sono preordinate per rispondere alle aspettative che

Le relazioni organizzative, ricollocate all'interno del procedimento, sono l'anello di congiunzione tra la statica e la dinamica amministrativa; tra la funzione e l'organizzazione come ha provato a dimostrare il binomio di esempi proposti. I rapporti di sovraordinazione nelle loro evocate sfaccettature; i momenti di necessaria equiordinazione tra poteri interferenti a un pari livello di incidenza; le posizioni di strumentalità variamente declinate sono tutti accomunati dalla stessa esigenza di rilievo costituzionale: assicurare il buon andamento dell'attività amministrativa – inteso come spedito e inostacolato perseguimento di risultati di pubblico interesse da parte di figure soggettive collegate, alla cui elastica realizzazione esse cospirano¹⁴². Si è dunque al cospetto di congegni normativi (formali e perciò prevedibili) intesi a razionalizzare l'amministrazione complessa e a rimuovere le barriere che la separano dalle finalità (unitarie) che essa deve raggiungere per ragioni di efficienza¹⁴³.

Una ricerca sul tema delle relazioni organizzative che voglia conseguire un traguardo, pur minimo, di utilità sul versante teorico ne deve mostrare anche le ricadute sul piano empirico; ed è questo forse l'indicatore più affidabile per misurare la persistente utilità dell'amministrazione pubblica (e della sua dogmatica giuridica) e per saggiarne la reale capacità, pur tra numerosi travagli, di adempiere alla sua missione quotidiana al servizio della collettività¹⁴⁴.

la collettività nutre verso l'apparato amministrativo. Attraverso di esse (e grazie alla legge che le tipicizza) il buon andamento penetra nell'amministrazione e si può avverare l'ideale non più astratto dell'«incremento del benessere individuale, e sociale cui è dedicata tutta la struttura della pubblica amministrazione» (così V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Introduzione al buon andamento della pubblica amministrazione*, in *Scritti in memoria di Roberto Marrama*, I, Napoli, 2012, 114). Nell'intersezione tra organizzazione e attività le relazioni organizzative, reinquadrate nella loro dimensione procedimentale, riescono a trovare un più che plausibile aggancio anche nel testo costituzionale.

¹⁴² Collegando l'attività di più soggetti amministrativi le relazioni organizzative esprimono la rilevanza del principio di buon andamento, e ciò per effetto di due momenti concomitanti: da un lato la combinazione di competenze distinte; dall'altro l'attività considerata nel suo fluire verso un fine comune; ma ciò che più conta notare è che si tratta di meccanismi legali intesi a raccordare sul piano procedimentale entità soggettive quando lo richiedono ragioni specifiche di rapidità ed efficienza per realizzare certi obiettivi – inderogabili e quindi rilevanti in punto di buon andamento – cui sono preordinate le funzioni amministrative.

¹⁴³ Ossia il «miglior proporzionamento, al fine stabilito, dell'attività erogata» (così ancora M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, cit., 85, nel descrivere l'impatto organizzativo del canone giuridico di buon andamento dell'azione amministrativa).

¹⁴⁴ Che poi altro non è se non la tangibile realizzazione del «principio democratico» – di cui parla V. OTTAVIANO, *Merito (diritto amministrativo)*, in *Nov. dig. it.*, X, Torino, 1964, 576 – da porre in relazione ai compiti che l'amministrazione quotidianamente «svolge in favore di cittadini».