

EDOARDO CHITTI

LA SCIENZA DEL DIRITTO AMMINISTRATIVO E IL DIRITTO PUBBLICO ULTRASTATALE*

Sommario: 1. Premessa. 2. I primi tre decenni della seconda metà del secolo: la limitata problematizzazione del diritto amministrativo ultrastatale, le sue ragioni, le conseguenze. 3. Gli anni ottanta e gli anni novanta: lo studio del diritto amministrativo europeo. 4. L'inizio del nuovo secolo: l'approfondimento del diritto amministrativo europeo ed il diritto amministrativo globale. 5. Conclusioni.

1. *Premessa*

In quale maniera lo studio del diritto ultrastatale da parte della scienza del diritto amministrativo nella seconda metà del XX secolo ha determinato una revisione della rappresentazione che tale scienza offre del proprio oggetto di studio?

Per raccogliere elementi utili a fornire una prima risposta a questa domanda, si ricostruiranno le evoluzioni che hanno caratterizzato, nel corso del periodo considerato, tre profili distinti ma strettamente connessi tra loro: i problemi affrontati dalla scienza del diritto amministrativo che si è interessata alle vicende del diritto pubblico ultrastatale; i metodi adottati per lo studio di tali problemi; i principali risultati raggiunti.

Si deve subito chiarire che l'indagine si appunterà sui passaggi principali e sulle linee di sviluppo complessive, a scapito dei percorsi specifici, della varietà delle posizioni individuali e della fitta trama di continuità tra i diversi momenti dell'evoluzione del pensiero giuridico. In questa prospettiva, si tenterà di ricostruire una periodizzazione incentrata sulle diverse problematizzazioni del fenomeno giuridico ultrastatale che la scienza del diritto amministrativo ha operato nel corso del periodo in esame, sui metodi corrispondenti a tali problematizzazioni e sui risultati ai quali queste ultime hanno condotto, nell'ottica di una valutazione complessiva della distanza tra il punto di partenza ed il punto di momentaneo approdo.

All'esame di questi processi sono dedicati i tre paragrafi che seguono (§§ 2-4). Nell'ultimo, si richiameranno gli aspetti principali dell'analisi svolta e si tireranno alcune conclusioni (§ 5).

* L'autore ringrazia le dott.sse Agostina Palestro ed Alessandra Serio per il prezioso aiuto nella ricerca del materiale.

2. *I primi tre decenni della seconda metà del secolo: la limitata problematizzazione del diritto amministrativo ultrastatale, le sue ragioni, le conseguenze*

Nei primi anni cinquanta, sia il padre fondatore della scuola del diritto pubblico italiano, Vittorio Emanuele Orlando, sia lo studioso che dominerà la scienza amministrativistica della seconda metà del Novecento, Massimo Severo Giannini, si interessano al processo di istituzione delle Comunità europee, per valutarne i possibili esiti.

Il primo, in un discorso parlamentare pronunciato nella seduta del Senato del 18 luglio 1952¹, osserva, con riferimento alla dichiarazione Schuman del 1950 ed alla ipotesi che l'Alta autorità della Comunità europea del carbone e dell'acciaio (Ceca) avvii un processo costituente europeo, come la «nuova forma di organizzazione internazionale [...] sarà una forma di unione di Stati: ma [...] di quale natura? Qui è come un arcobaleno di sfumature [...]». Sviluppando le tesi sostenute in alcuni scritti precedenti sulle possibilità di una federazione di Stati², Orlando rileva le ambiguità del riferimento ad una «comunità europea» («Che scoperta sarebbe questa [...]? Una comunità europea c'è e c'è sempre stata, perché una comunità [...] non è se non un insieme di enti che convivono in uno stato di puro fatto, tanto che si dice tuttora dai giuristi la comunità internazionale [...]»), riconduce il processo in atto al modello delle «unioni permanenti» («La differenza consisterebbe nella permanenza, nell'esistenza di un termine obbligatorio. [...] Vuol dire che questa di oggi sarà un'unione per il commercio dell'acciaio e del carbone. Ma dopo, basta!») ed esclude che ciò implichi un rapido processo di superamento del modello statale. In tal modo, al discorso politico sviluppato, tra gli altri, da Luigi Einaudi e da Altiero Spinelli viene opposta un'analisi più strettamente giuridica, volta a riflettere sulla natura dell'organizzazione ultrastatale in corso di istituzione, seppure in una prospettiva che non rinuncia, anche in ragione del contesto nel quale il discorso è pronunciato, ad una decisa presa di posizione circa l'opportunità di un'accelerazione del processo di limitazione della sovranità statale, valutata negativamente.

¹ V.E. Orlando, *Sulla 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 V.E. Orlando, *Discorsi parlamentari*, Senato della Repubblica, Archivio storico, Bologna, Il Mulino, 2002, p. 994 ss.

² Si vedano, in particolare, V.E. Orlando, *I presupposti giuridici di una federazione di Stati: nota*, in *Studi di diritto pubblico in onore di Oreste Ranalletti*, Padova, Cedam, 1930, ora in *Diritto pubblico generale. Scritti varii (1881-1940) coordinati in sistema*, Milano, Giuffrè, 1940, p. 287 ss.; Id., *La crisi del diritto internazionale*, pubblicazione dell'Università degli studi di Roma, Roma, 1950 (si tratta della prolusione per l'inaugurazione dell'anno accademico 1948-1949 dell'Università di Roma; Id., *La rivoluzione mondiale e il diritto*, in *Rivista italiana di scienze giuridiche*, 1947, anche in *Studi di diritto costituzionale in memoria di Luigi Rossi*, Milano, Giuffrè, 1952, p. 781 ss. Su questi scritti, G. Ambrosini, *Diritto, Stato e comunità superstatale nel pensiero di Vittorio Emanuele Orlando*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1953, p. 785 ss., in particolare p. 805 ss.; più brevemente, A. Sandulli, *La scienza italiana del diritto pubblico e l'integrazione europea*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2005, p. 859 ss., p. 865.

Giannini, invece, dedica alcune «brevi osservazioni» al progetto di trattato istitutivo della Comunità europea di difesa (Ced)³. Rispetto ai profili prescelti, che sono quelli dell'organizzazione e della normazione della Comunità europea di difesa, si osserva come quest'ultima, in apparenza molto simile alle unioni amministrative di Stati, abbia in effetti un contenuto ben più ampio. L'unione di Stati prevista dal progetto di trattato «ha la forma dell'unione amministrativa, e la sostanza di una dittatura federale»: se le materie trasferite all'unione «sono quelle che, normalmente, ossia nel vituperato mondo passato, si trasferivano ad unioni federative», quali difesa, industria di guerra, pianificazione economica nel settore dell'industria pesante, «nelle federazioni queste materie sono affidate, per la parte più delicata, che è quella legislativa, ad un organo elettivo, quindi rappresentativo delle comunità associate degli Stati partecipanti»⁴. La ricostruzione giuridica, poi, consente una valutazione del progetto, del quale si osserva, nella prospettiva distaccata e di «scettico realismo» tipicamente gianniniana⁵, l'incompatibilità con le conquiste giuridiche europee e la «malconformazione»: il progetto di trattato istitutivo di una Comunità europea di difesa è, per un verso, «in contrasto con tutti i principi della tradizione giuridica dell'Europa», per altro verso, «anche entro il quadro della sua concezione, tecnicamente malfatto».

Seppure con riferimento a due segmenti diversi del processo di integrazione europea, dunque, tanto il discorso di Orlando quanto lo scritto di Giannini affrontano il problema della natura giuridica degli organismi europei della cui istituzione si discute, impostando la questione in una prospettiva che è allo stesso tempo classificatoria e valutativa, di ricostruzione giuridica e di giudizio politico.

A questi scritti si può aggiungere, per omogeneità di impostazione, quello, più tardo, di Feliciano Benvenuti⁶. Anche in questo caso, il problema posto al centro dell'indagine è quello della natura di un organismo comunitario, la Comunità economica del carbone e dell'acciaio, nella prospettiva di una sua valutazione politica. Così, si traccia una netta distinzione tra ordinamento comunitario, da un lato, e fenomeni di collaborazione governativa e fenomeni di unificazione su basi federali, dall'altro, giungendo a qualificare la Ceca come un «autonomo organismo sovrano sprovvisto di un territorio come elemento costitutivo ma che, in sua vece, ha come elemento costitutivo una attività economica cui viene dato rilievo politico»: dunque, uno «Stato sovrano corporativo, non territoriale». In una prospettiva che potrebbe dirsi razionalizzante⁷, poi, tale sviluppo è ritenuto «un primo tentativo di rinnovamento del diritto pubblico

³ M.S. Giannini, *Brevi osservazioni sul Trattato per la Comunità europea di difesa*, in *Società*, 1954, p. 523 ss., ora anche in M.S. Giannini, *Scritti*, vol. III, Giuffrè, Milano, 2003, 867 ss.

⁴ Le federazioni, dunque, sono «veramente delle comunità, laddove l'organizzazione prevista da questo trattato delle comunità si limita ad usurpare il nome».

⁵ S. Cassese, *Cultura e politica del diritto amministrativo*, Bologna, Il Mulino, 1974, p. 114 ss.

⁶ F. Benvenuti, *La C.E.C.A., «ordinamento sovrano»*, introduzione a *Ordinamento della Comunità europea del carbone e dell'acciaio*, vol. I, Padova, Cedam, 1961, p. 3 ss.

⁷ Sulla formulazione di «modelli ottimali» in Benvenuti, S. Cassese, *Cultura e politica del diritto amministrativo*, cit., p. 135.

europeo» nella direzione di un «nuovo tipo di Stato sovranazionale»⁸. Ciò in opposizione all'esperienza della Comunità economica europea, avviata da meno di un lustro ma considerata, nel suo impianto complessivo, un regresso rispetto all'assetto della Ceca.

Proprio queste conclusioni, peraltro, valgono ad individuare un vasto ambito di ricerca potenzialmente rilevante per la scienza del diritto amministrativo. Se la Ceca costituisce uno Stato di nuovo tipo, la cui esperienza può essere guardata con interesse, si pone il problema, sostanzialmente estraneo agli scritti di Orlando e di Giannini, di approfondirne i caratteri sotto il versante propriamente amministrativistico⁹. A differenza degli interventi precedenti, dunque, lo scritto di Benvenuti fa emergere problemi ulteriori, suggerisce approfondimenti, orienta la scienza giuridica verso nuovi temi di ricerca, legati alle vicende del diritto amministrativo oltre lo Stato nazionale.

Sono di poco successivi, del resto, taluni studi nei quali il metodo e gli istituti del diritto amministrativo vengono utilizzati per impostare e risolvere problemi specifici del diritto pubblico delle Comunità europee. Gasparri dedica un primo saggio all'eccesso di potere nel diritto della Ceca, applicando per la prima volta le categorie del diritto amministrativo all'analisi di uno specifico aspetto del diritto comunitario, ed un secondo saggio al rapporto tra politica ed amministrazione nell'ordinamento europeo¹⁰. De Caterini dedica uno studio all'«atto amministrativo delle Comunità europee»¹¹. Sacchi Morsiani ricostruisce, in una monografia in due volumi, i caratteri del potere amministrativo delle Comunità europee e la sua incidenza sulle posizioni giuridiche dei privati¹². In quest'ultimo scritto, poi, il problema specifico è utilizzato per porre in evidenza un fenomeno giuridico ben più ampio e di rilevanza generale, quello della progressiva emersione di un diritto amministrativo comunitario quale autonomo ramo del diritto amministrativo e distinto dal diritto internazionale amministrativo. In particolare, si afferma che il diritto amministrativo comunitario costituisce il «diritto amministrativo interno di un soggetto internazionale, il cui ordinamento si avvicina, per la complessità dei suoi elementi organizzatorio e plurisoggettivo, all'ordinamento

⁸ Il quale, «con la sua *antica novità* potrà dare una soluzione nuova ai problemi di quel popolo europeo che, nella diversità delle sue nazioni, sta oggi avviandosi a raggiungere una completa unità di cultura e di civiltà» (corsivo nostro).

⁹ L'indagine dell'ordinamento della Ceca secondo le tecniche e gli istituti del diritto amministrativo, del resto, è avviata dallo stesso Benvenuti, seppure in maniera rapida, con le numerose annotazioni alle singole disposizioni del Trattato, pubblicato di seguito al saggio introduttivo (si veda, soprattutto, il vol. I).

¹⁰ P. Gasparri, *L'eccesso di potere nel diritto della «C.E.C.A.»*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1957, pp. 804 ss.; Id., *Politica ed amministrazione nell'ordinamento delle Comunità europee*, in *Studi in onore di Antonio Segni*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1967, p. 295 ss.

¹¹ P. De Caterini, *L'atto amministrativo delle comunità europee*, Milano, Giuffrè, 1967

¹² G. Sacchi Morsiani, *Il potere amministrativo delle Comunità europee e le posizioni giuridiche dei privati*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1965; e vol. II, Milano, Giuffrè, 1970; il primo volume è volto a delineare una «teoria degli atti», mentre il secondo, di «parte speciale», esamina i procedimenti del settore della concorrenza.

statale, del quale ripete in parte le tecniche senza peraltro averne la natura ed i fini»¹³. Si noti, comunque, che si tratta di un'ipotesi, come tale subordinata alla dimostrazione che dovrà essere fornita nel corso dell'opera, benché appaia presumibile «che l'ordinamento comunitario sia un ordinamento di diritto amministrativo proprio». L'opera, peraltro, manca di un capitolo conclusivo nel quale si renda esplicito che l'ipotesi avanzata in apertura risulta pienamente confermata dall'analisi svolta.

Con questi scritti, com'è evidente, si pone l'attenzione su problemi di notevole interesse ricostruttivo, soprattutto per le implicazioni di ordine generale che possono derivare dalla loro indagine. L'approfondimento di tali problemi, però, è fortemente diseguale e la loro investigazione ha più il carattere dell'esplorazione episodica che non quello dell'avvio di una vera e propria linea di ricerca. Seppure espresse in forma problematica, in effetti, tali promettenti intuizioni non hanno seguito nel decennio successivo, nel quale prevale, nella scienza del diritto amministrativo, un sostanziale disinteresse per le implicazioni amministrativistiche dell'ordinamento comunitario¹⁴. Che questi scritti abbiano il carattere dell'esplorazione episodica e non segnalino un più generale interesse verso la materia, inoltre, si evince dalla circostanza che i due manuali di diritto amministrativo più diffusi in questo periodo, il *Manuale di diritto amministrativo* di Aldo M. Sandulli ed il *Diritto amministrativo* di Massimo Severo Giannini del 1970, non contengono alcun riferimento al diritto comunitario¹⁵. Il primo riferimento al diritto comunitario compare nelle *Istituzioni di diritto amministrativo* di M.S. Giannini del 1981, le cui ultime nove pagine, che compongono la parte relativa alle «funzioni», sono dedicate ad una descrizione dei «rapporti comunitari»¹⁶, ricostruiti essenzialmente nelle possibili combinazioni di normazione comunitaria e normazione interna cui danno luogo, nel presupposto che la potestà di attuazione in via amministrativa resti comunque attribuita agli Stati¹⁷.

Le vicende dell'ordinamento comunitario, peraltro, rappresentano l'unico ambito

¹³ Id., *Il potere amministrativo delle Comunità europee e le posizioni giuridiche dei privati*, vol. I, cit., p. 4, n. 2.

¹⁴ Si deve attendere l'inizio degli anni ottanta per avere un nuovo scritto su un tema di diritto amministrativo europeo: il riferimento è a U. Fragola, *Diritto amministrativo e diritto comunitario. L'atto amministrativo europeo*, in Consiglio di Stato, 1980, II, p. 753 ss., dove si evidenzia, tra l'altro, la scarsa attenzione della scienza italiana del diritto amministrativo per le questioni del diritto comunitario. Il *Dizionario amministrativo*, diretto da G. Guarino, Milano, Giuffrè, 1978, poi, contiene, tra le diciassette voci di cui si compone, una voce *Comunità europee*, di Ernesto Vozzi, p. 645 ss., anche se in tale contributo è sostanzialmente assente la prospettiva in senso proprio amministrativistica.

¹⁵ A.M. Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, Novene, di cui sono pubblicate, negli anni sessanta, quattro edizioni, l'ultima delle quali è la decima, del 1969; M.S. Giannini, *Diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1970, voll. I e II.

¹⁶ M.S. Giannini, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1981, pp. 647-655.

¹⁷ Giannini, in altri termini, non nega che la Comunità sia divenuta «decisamente un ente a funzioni amministrative», ma considera essenzialmente indiretto l'esercizio di tali funzioni: la Comunità, infatti, «dispone circa strutture e attività amministrative degli Stati, e circa le funzioni d'indirizzo degli Stati, e, da noi, delle regioni» (p. 648).

del diritto pubblico ultrastatale sul quale si appunta, nei limiti ricordati, l'attenzione della scienza del diritto amministrativo. L'interesse mostrato per il «diritto amministrativo internazionale» ed il «diritto internazionale amministrativo»¹⁸ nei primi decenni del Novecento, infatti, non viene rinnovato e sviluppato nella seconda metà del secolo. Si può dire che la scienza del diritto amministrativo non procede ad una vera e propria problematizzazione di questo ambito del diritto pubblico ultrastatale, limitandosi a trattare specifiche questioni di rilevanza politica ovvero confermando alcuni orientamenti già espressi nella prima metà del secolo. Un esempio del primo caso è offerto dal saggio di Giannini del 1952 sul processo di ratifica e di attuazione nel nostro paese della Convenzione tra gli Stati partecipanti al Trattato del Nord Atlantico sullo statuto delle loro forze, nel quale l'autore si chiede, causticamente, se tale Convenzione sia realmente destinata a regolare il regime giuridico delle forze armate atlantiche in Italia o non costituisca piuttosto «una vera e propria convenzione di occupazione militare preliminare e pacifica di un paese straniero, mascherata dietro una semplice convenzione militare»¹⁹. Un esempio del secondo caso è offerto dal *Corso di diritto amministrativo* di Gasparri, dove si afferma, in un brevissimo paragrafo dedicato a «diritto amministrativo e diritto internazionale», che è possibile che «norme di diritto internazionale vincolino singoli Stati ad adottare nei loro ordinamenti interni determinate norme di diritto amministrativo, per esempio riguardo al rilascio dei permessi di immigrazione, alla ammissione degli stranieri ai pubblici impieghi, ai servizi postali e ferroviari, alla estradizione dei rei, e via dicendo»²⁰.

¹⁸ Per utilizzare la nota distinzione elaborata da U. Borsi, *Carattere ed oggetto del diritto amministrativo internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1912, p. 368 ss. Il diritto internazionale amministrativo identifica «quel ramo del diritto internazionale che riguarda un'attività singolare o collettiva degli Stati avente i requisiti sostanziali di pubblica amministrazione, ancorché l'esplicazione dell'attività stessa non possa aver luogo senza che la legislazione di ciascuno Stato che ne ha assunto l'obbligo l'abbia disposta e regolata». Il diritto amministrativo internazionale, invece, si riferisce i rapporti giuridici tra pubblica amministrazione statale e soggetti, pubblici e privati, dimoranti all'estero, oppure tra la pubblica amministrazione ed i suoi organi operanti fuori dallo Stato. Si deve ricordare, però, come questa distinzione abbia formato l'oggetto di una articolata discussione, la cui ricostruzione fuoriesce dall'oggetto di questo studio; si vedano, comunque, S. Gemma, *Prime linee di un diritto internazionale amministrativo*, Firenze, Seeber, 1902; F. D'Alessio, *Il diritto amministrativo internazionale e le sue fonti*, in *Rivista di diritto pubblico*, 1913, p. 276 ss.; A. Rapisardi Mirabelli, *Diritto internazionale amministrativo*, Padova, Cedam, 1939, p. 11 ss; le varie posizioni sono state riesaminate, alla metà degli anni sessanta, da G. Biscottini, *Diritto amministrativo internazionale*, vol. I, Padova, Cedam, 1964; per una recente discussione complessiva, S. Battini, *Amministrazioni senza Stato. Profili di diritto amministrativo internazionale*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 30 ss., p. 36 ss.; e B.G. Mattarella, *Umberto Borsi e il diritto amministrativo internazionale*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2005, p. 933 ss.

¹⁹ M.S. Giannini, «L'occupazione militare atlantica» in *relazione al disegno di legge in discussione al Parlamento*, Roma, 1952, ora in Id., *Scritti*. Vol. III: 1949-1954, Milano, Giuffrè, p. 623 ss.

²⁰ P. Gasparri, *Corso di diritto amministrativo*. Vol. I: *teoria della organizzazione amministrativa*, Bologna, Cesare Zuffi Editore, 1953, pp. 140-141. Si veda anche M.S. Giannini, *Istituzioni di diritto amministrativo*, cit., pp. 644-647, dedicate ai «condizionamenti [dell'attività dei pubblici poteri nazionali] da parte di organizzazioni interessate».

In definitiva, nei primi tre decenni della seconda metà del secolo all'inizio degli anni ottanta, la scienza del diritto amministrativo procede ad una problematizzazione assai limitata del diritto ultrastatale. Questa riguarda essenzialmente l'evoluzione del diritto comunitario e si incentra su due questioni principali: la natura giuridica dei vari organismi comunitari; la possibilità di un'indagine dell'ordinamento comunitario, in particolare della Ceca e della Cee, con i metodi e gli istituti del diritto amministrativo e l'esistenza di un diritto amministrativo comunitario. Restano in ombra, dunque, gli sviluppi del diritto pubblico ultrastatale estranei all'ambito comunitario, che pure avrebbero potuto risultare rilevanti anche nella prospettiva del diritto amministrativo (basti pensare al funzionamento dell'ordinamento giuridico istituito dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950). Rispetto all'esperienza comunitaria, poi, alle questioni di ordine preliminare non fanno seguito questioni più specifiche, relative ai singoli capitoli del diritto amministrativo, e non è sollevato il problema, invero assai delicato, della distinguibilità del diritto amministrativo comunitario dal diritto amministrativo statale.

Le ragioni di questa limitata problematizzazione sono varie.

Esse possono essere ravvisate in parte nella peculiare disciplina giuridica del potere amministrativo posta dal Trattato istitutivo della Comunità economica europea, che non distingue, né sul piano funzionale, né su quello organizzativo, il potere esecutivo da quello normativo, in parte nella complessiva evoluzione della scienza del diritto amministrativo nel terzo quarto del XX secolo. Superando gradualmente «l'angusto punto di vista delle relazioni amministrazione/amministrati rilevanti ai fini del sindacato giurisdizionale»²¹, la scienza del diritto amministrativo viene progressivamente ad impegnarsi su un fronte estremamente ampio, che spazia dai differenti tipi di attività amministrativa ai numerosi modelli di organizzazione, ai nuovi strumenti di azione dell'amministrazione: un programma di studio tanto vasto ed impegnativo da non consentire l'apertura di ulteriori linee di ricerca, come quella, tra l'altro assai complessa, del diritto amministrativo ultrastatale²².

Nella prospettiva di questo saggio, però, di particolare importanza appare la capacità condizionante che può essere attribuita alla tradizionale ricostruzione del diritto amministrativo quale diritto esclusivamente statale. In base alla rappresentazione più diffusa in questo periodo, il diritto amministrativo è un diritto statale, in due sensi. Per un verso, se vi possono essere amministrazioni ultrastatali, non può esistere un vero e proprio diritto amministrativo internazionale, giacché solo all'interno degli Stati, i quali costituiscono ordinamenti a plurisoggettività individuale, si realizzano le condizioni per l'affermarsi di rapporti tra amministrazioni pubbliche e singoli. Per altro verso, non

²¹ Così, con riferimento in particolare agli anni settanta ed ottanta del XX secolo, L. Torchia, *La scienza del diritto amministrativo*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2001, p. 1105 ss., p. 1118.

²² A ciò si aggiunge una motivazione che potremmo definire ideologica, legata alle biografie dei singoli studiosi ed alle loro diverse valutazioni dei tentativi politici di dare luogo a forme di cooperazione intergovernative in Europa all'indomani del secondo conflitto mondiale: ma tale aspetto sfugge ai confini del presente studio, per spostarsi sul piano dei percorsi individuali.

può esistere una disciplina internazionale del diritto amministrativo nazionale, giacché i vincoli internazionali, se esistono, rilevano nell'ordinamento interno solo in quanto recepiti dal diritto nazionale, che è l'unica fonte sul territorio dello Stato. Una simile rappresentazione vale a disincentivare, se non addirittura ad escludere, lo studio di fenomeni giuridici ultrastatali. Ciò per diversi motivi. Si tratta, anzitutto, di una rappresentazione dotata di una innegabile forza ricostruttiva, che fa leva sul dato consolidato ed indiscutibile della formazione storica del diritto amministrativo come prodotto degli Stati nazionali. Essa presenta, poi, una notevole capacità ordinante, là dove consente una perimetrazione molto netta dei confini dell'oggetto della disciplina. Ancora, è stata in varie occasioni messa in discussione e sempre riaffermata, seppure con argomenti in parte diversi nel corso degli anni²³. Da ultimo, non pare trascurabile la circostanza che la ricostruzione del diritto amministrativo come diritto statale sia imposta, con particolare vigore e su un piano di teoria generale del diritto pubblico, dal più importante ed influente dei maestri della seconda metà del secolo. Nelle *Lezioni di diritto amministrativo* del 1950, le quali, come è stato osservato, esercitano «un peso molto ampio [...] perché portavano l'immagine tradizionale del diritto amministrativo al punto di massima trasparenza»²⁴, Giannini riconosce che «nell'ordinamento internazionale vi sono organi amministrativi e attività amministrative», ma esclude che vi sia un diritto amministrativo in senso proprio, perché quando si parla di diritto amministrativo internazionale «in realtà non ci si può riferire ad un diritto, nel senso di branca di normazione, ma ad un diritto in senso topografico, di normazione relativa ad una determinata materia, che non costituisce un corpo sistematico di normazione»²⁵. In una conferenza tenuta il 14 aprile 1967, chiamato a tratteggiare, da quanto si evince non di propria iniziativa, ma su richiesta degli organizzatori del ciclo di seminari su *L'ordinamento delle Comunità europee nei suoi rapporti con il diritto internazionale e con il diritto interno*, i «profili di un diritto amministrativo delle Comunità europee», Giannini esordisce avvertendo subito che «forse il titolo che mi è stato assegnato per questa lezione [...] probabilmente dice di più di quello che è il reale oggetto del discorso, perché la tesi che mi pare più accettabile è che non si può parlare né di un diritto amministrativo delle Comunità europee e neanche di un diritto costituzionale delle Comunità europee»: il diritto amministrativo, in effetti, può affermarsi solo in ordinamenti di cui i privati siano soggetti; e poiché questo non è vero nell'ordinamento giuridico comunitario, non esiste un diritto amministrativo comunitario²⁶. Nelle *Istituzioni*

²³ Ciò è avvenuto in particolare nella prima metà del secolo, soprattutto ad opera di Donati e di Borsi: su questa vicenda, S. Battini, *Amministrazioni senza Stato*, cit., p. 30 ss. e p. 87 ss., e B.G. Mattarella, *Umberto Borsi e il diritto amministrativo internazionale*, cit., *passim*.

²⁴ S. Cassese, *Cultura e politica del diritto amministrativo*, cit., p. 118.

²⁵ M.S. Giannini, *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1950, p. 53.

²⁶ Id., *Profili di un diritto amministrativo delle Comunità europee*, Roma, 14 aprile 1967, dattiloscritto consultabile nella raccolta di scritti presso l'Istituto di diritto pubblico della Facoltà di giurisprudenza di Roma «La Sapienza»; il testo della conferenza, tratto da una registrazione, è stato pubblicato nel 2003 dalla *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, con una presentazione di S. Battini, p. 979 ss.

di diritto amministrativo del 1981, come si è già ricordato, si afferma che la Comunità «è divenuta decisamente un ente a funzioni amministrative, che dispone circa strutture e attività amministrative degli Stati», svolgendo la propria attività principalmente mediante atti normativi, talora attraverso provvedimenti amministrativi ad efficacia nei confronti di organi dello Stato e di altre amministrazioni²⁷.

Quanto al metodo utilizzato negli scritti che si sono richiamati, il limitatissimo grado di sviluppo della riflessione sulle vicende del diritto ultrastatale da parte della scienza del diritto amministrativo non consente di trarre indicazioni di particolare rilievo. Caratteristica di questa produzione, comunque, è la circostanza che il diritto ultrastatale venga studiato, nei pochi casi in cui ciò avviene, facendo ricorso alle categorie proprie del diritto amministrativo. Inoltre, si tende a trasferire sul piano ultrastatale le categorie nazionali, piuttosto che a porre queste ultime criticamente a raffronto con una realtà giuridica che si potrebbe rivelare peculiare rispetto all'esperienza domestica, quasi che l'interesse prevalente sia quello alla estensione sul piano ultrastatale delle conoscenze tramandate, anziché quello alla rilevazione di eventuali discontinuità²⁸. Quest'ultima osservazione, peraltro, non ha carattere valutativo, ma descrittivo, giacché l'utilizzazione delle categorie e dei modelli del diritto amministrativo nazionale può avere esiti poco felici ma anche rivelarsi proficua, come avviene per lo studio di Sacchi Morsiani.

Sotto il profilo dei risultati raggiunti, infine, due aspetti sono significativi.

In primo luogo, i pochi studi che la scienza del diritto amministrativo dedica al diritto ultrastatale non mettono in discussione, ma, anzi, confermano il «paradigma fondamentale»²⁹ del diritto pubblico e del diritto amministrativo formatosi a cavallo tra XIX e XX secolo, vale a dire quel paradigma «autorità-libertà» incentrato, per un verso, sulla contrapposizione e sulla separazione tra polo pubblico e polo privato, per altro verso, sulla supremazia del primo e sulla correlativa cedevolezza della situazione del privato, di fronte all'atto di esercizio della potestà pubblica.

In secondo luogo, la limitata problematizzazione dei temi del diritto ultrastatale determina un ritardo della scienza del diritto amministrativo rispetto alle evoluzioni della realtà giuridica. La mancata considerazione del diritto pubblico ultrastatale, in particolare, non consente di mettere a fuoco il graduale sviluppo di una realtà giuridica che sembrerebbe superare la premessa minore del sillogismo gianniniano. Se è vero che il diritto amministrativo può affermarsi solo in ordinamenti di cui i privati siano soggetti, i privati vengono assumendo, in alcuni segmenti della comunità internazionale, il ruolo di soggetti di un ordinamento giuridico oltre lo Stato. È quanto avviene, ad

²⁷ M.S.Giannini, *Istituzioni di diritto amministrativo*, cit., p. 648.

²⁸ Per una formulazione molto netta di questo approccio, P. Gasparri, *Corso di diritto amministrativo. Vol. I: teoria della organizzazione amministrativa*, cit., p. 141, ove si afferma che «è ovvio che i concetti fondamentali che servono alla teorizzazione del diritto amministrativo statale sono i medesimi che servono alla teorizzazione del diritto amministrativo internazionale».

²⁹ Così S. Cassese, *L'arena pubblica. Nuovi paradigmi per lo Stato*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2001, p. 601 ss., p. 604.

esempio, con riferimento all'ordinamento istituito dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950, già richiamato, e con riferimento all'ordinamento comunitario, soprattutto a seguito della pronuncia *Van Gend en Loos* della Corte di giustizia³⁰. Non si tratta, naturalmente, di esprimere giudizi di valore su questo ritardo della scienza amministrativistica, il quale, peraltro, può ben giustificarsi da numerosi punti di vista (nell'ordinamento comunitario, ad esempio, i singoli diventano soggetti di un ordinamento volto di norma alla produzione di regole, ma non alla loro esecuzione in via amministrativa) e dovrebbe comunque essere posizionato nel più ampio contesto dell'«opera di svecchiamento e di innovazione»³¹ nella quale si impegna, in questi anni, la scienza del diritto amministrativo. Si tratta, più semplicemente, di osservare come quest'ultima abbia bisogno di tempi lunghi per rilevare ed avviare l'indagine dei mutamenti della realtà giuridica nella comunità internazionale, il cui studio, tra l'altro, non avrebbe necessariamente implicato una ridiscussione del postulato del sillogismo giansiniano (in base al quale il diritto amministrativo può affermarsi solo in ordinamenti di cui i privati siano soggetti) ma solo della sua premessa minore (degli ordinamenti ultrastatali non sono mai soggetti i privati).

3. *Gli anni ottanta e gli anni novanta: lo studio del diritto amministrativo europeo*

Il ventennio compreso tra l'inizio degli anni ottanta e la fine degli anni novanta rappresenta un secondo periodo, distinto dal precedente, anzitutto sotto il profilo dei problemi che la scienza del diritto amministrativo pone al centro della propria riflessione sul diritto ultrastatale.

Questa seconda fase della riflessione della scienza amministrativistica sul diritto ultrastatale si apre idealmente con tre scritti di Sabino Cassese. In tutti e tre i casi, si tratta di studi in lingua inglese, che derivano dalla partecipazione a gruppi di lavoro internazionali e si indirizzano ad una comunità scientifica più ampia di quella amministrativistica italiana. Il primo scritto è dedicato alle *Relations Between International Organization and National Administrations* e costituisce il General Report della Conferenza organizzata a Berlino, nel 1983, dall'*International Institute of Administrative Sciences*³². Il secondo presenta un *Theoretical Sketch of the Cooperative and Multidimensional Nature of Community Bureaucracy* ed è preparato per un *Colloque* organizzato nel 1982 dal *Collège d'Europe* di Bruges e pubblicato in un volume di tre anni successivo³³. Il terzo, dal titolo

³⁰ *Van Gend en Loos*, causa 26/62, in *Raccolta* [1963] 3.

³¹ L. Torchia, *La scienza del diritto amministrativo*, cit., p. 1110 ss.

³² S. Cassese, *Relations Between International Organizations and National Administrations*, in *International Institute of Administrative Sciences, Proceedings, XIXth International Congress of Administrative Sciences*, London, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1983, p. 161 ss. La genesi dello studio è dettagliatamente illustrata in un'appendice al testo (p. 201).

³³ *Community Bureaucracy at the Crossroads – L'administration communautaire à l'heure du choix*, a cura di J. Jamar e W. Wessels, Bruges, De Tempel, 1985, p. 39 ss.

Divided Powers: European Administration and National Bureaucracies, è pubblicato in un volume curato dallo stesso Cassese e dedicato a *The European Administration*, edito dall'Istituto internazionale di scienze amministrative di Bruxelles nel 1987 (questo articolo uscirà poi l'anno successivo in italiano negli *Studi in ricordo di Enzo Capaccioli*)³⁴. In essi, Cassese rileva lo sviluppo di elementi cooperativi e multinazionali nella burocrazia internazionale e comunitaria, valuta le conclusioni principali degli studi in materia, traccia, soprattutto con riferimento all'amministrazione comunitaria, una vera e propria agenda di ricerca.

A questi scritti non fa seguito una produzione significativa da parte della scienza amministrativistica italiana sui temi del diritto amministrativo internazionale o internazionale amministrativo. Si sviluppa in maniera molto intensa, invece, lo studio del diritto amministrativo comunitario.

A partire dalla fine degli anni ottanta, e con un'accelerazione all'inizio del decennio successivo, in effetti, lo studio del diritto amministrativo europeo impegna un numero crescente di amministratori e si concretizza in una ricca varietà di attività scientifiche. Così, le riviste di diritto pubblico ed amministrativo pubblicano numerosi saggi su temi-problemi di diritto amministrativo europeo: basti pensare al numero monografico della *Rivista trimestrale di diritto pubblico* che raccoglie, nel 1991, le relazioni presentate al convegno del 12 dicembre 1990 su *Diritti amministrativi nazionali e diritto amministrativo europeo* cui partecipano Sabino Cassese, Claudio Franchini, Alberto Massera, Mario Pilade Chiti, Charles Debbasch, Hussein Kassim e Vincent Wright. Sono pubblicate varie raccolte di saggi: tra queste, il volume *Argomenti di diritto pubblico italo-comunitario*, pubblicato nel 1989, che include un saggio di Guido Greco sui *Profili di diritto pubblico italo-comunitario*; ed un quaderno della Spisa del 1994 dal titolo *Diritto amministrativo comunitario*, che include un saggio di Cassese dedicato a *Il diritto amministrativo comunitario e la sua influenza sulle amministrazioni pubbliche nazionali*³⁵. Su iniziativa di Mario Pilade Chiti e di Guido Greco, è avviata, nel 1991, la pubblicazione di una *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, i cui primi numeri contengono, tra gli altri, scritti di Cassese, Chiti, Greco, Franchini e Falcon e nella quale lo studio del diritto amministrativo comunitario occupa uno spazio preponderante. Vengono prodotte le prime monografie in materia di diritto amministrativo europeo: tra queste, nel 1990, i *Lineamenti di diritto amministrativo comunitario* di Airoidi, sul quale, però, Giandomenico Falcon esprime immediatamente alcune riserve; nel 1992, lo studio di Roberto Caranta su *Giustizia amministrativa e diritto comunitario*; nello stesso anno, la studio di Claudio Franchini su *Amministrazione italiana e amministrazione comunitaria. La coamministrazione nei settori di interesse comunitario*, che avrà una seconda edizione l'anno successivo³⁶. Sono organizzati alcuni

³⁴ *Studi in ricordo di Enzo Capaccioli*, Milano, Giuffrè, 1988, p. 159 ss.

³⁵ Aa. Vv., *Argomenti di diritto pubblico italo-comunitario*, Milano, Giuffrè, 1989; *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1991, p. 741 ss.; Aa.Vv., *Diritto amministrativo comunitario*, Quaderni della Spisa, Maggioli, Rimini, 1994.

³⁶ M. Airoidi, *Lineamenti di diritto amministrativo comunitario*, Milano, Giuffrè, 1990; le osser-

il diritto amministrativo sulla qualifica tra l'altro esili, di quello organizzato da Sabino Cassese all'Università degli studi di La Sapienza nel 1991 a *Professione in Affari di questa divisione; la tradizione del paese di cui non è possibile di italiani amministrativi e nella Stato con il loro condizione non è stata della Rivista italiana di diritto pubblico e di diritto costituzionale della Giurisprudenza* del 1993, è diventato, da quel tempo, con la crisi degli anni novanta, inizia a costituire oggetto di insegnamento nelle facoltà di giurisprudenza e nei corsi di specializzazione. Il diritto amministrativo europeo è oggetto dapprima di un volume di *Casi e materiali di diritto pubblico comunitario* di Mario Pilade Chiti, quindi di un ampio manuale dello stesso autore³⁷. È pubblicato, nel 1997, un *Trattato di diritto amministrativo europeo*, diretto dagli stessi direttori della *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario* ed articolato in contributi scritti da tutti gli amministratori impegnati sul fronte del diritto amministrativo europeo, oltre che da alcuni internazionalisti-comunitaristi e da alcuni costituzionalisti, che intende fare il punto dell'evoluzione del diritto positivo «segnando i risultati definitivamente raggiunti, discutendo i molti temi ancora in evoluzione e cercando di individuare i prossimi itinerari nel nuovo diritto»³⁸. Materiali di diritto amministrativo comunitario entrano nelle rubriche di varie riviste di diritto amministrativo, come mostra il caso del *Giornale di diritto amministrativo* diretto da Sabino Cassese, che contiene sin dal primo numero un Osservatorio sull'attività della Corte di giustizia. Il diritto amministrativo comunitario fa il proprio ingresso in alcuni manuali di diritto amministrativo nazionale ed il *Trattato di diritto amministrativo* diretto da S. Cassese, pubblicato nel 2000, contiene un capitolo di Giacinto della Cananea su *L'amministrazione europea*.

La ragione di un simile sviluppo, ad un tempo rapido ed approfondito, degli studi di diritto amministrativo europeo può essere ravvisata nella significativa maturazione dell'esperienza amministrativa comunitaria intorno alla metà degli anni ottanta, esemplificata dal caso della Regione del Lazio, che rivela la capacità di dedicare ai problemi comunitari. La piena emergenza del potere pubblico nella «foresta inespugnabile» degli studiosi del

³⁷ *Trattato di diritto amministrativo europeo*, op. cit. 354; R. Caranta, *Amministrazione europea comunitaria*

amministrazioni nazionali ai fini della attuazione di alcune normative e politiche comunitarie, nella prospettiva delineata da Sabino Cassese nei suoi scritti della prima metà degli anni ottanta⁴³. Questa posizione, però, resta sostanzialmente isolata nella scienza del diritto amministrativo che si misura con i temi del diritto amministrativo comunitario.

L'individuazione di nuovi temi-problemi di diritto amministrativo comunitario, inoltre, incide sulla definizione dell'oggetto di studio della scienza del diritto amministrativo. Gli effetti principali sono due. Per un verso, l'individuazione di nuovi problemi ritenuti meritevoli di attenzione scientifica determina un ampliamento dell'oggetto di studio: nuovi ambiti di indagine si pongono all'attenzione della scienza del diritto amministrativo (ad esempio, sul piano organizzativo, la comitologia)⁴⁴, ponendo l'esigenza di un'opera di ricognizione, ricostruzione e sistemazione. Per altro verso, l'individuazione di nuovi temi-problemi di diritto amministrativo comunitario accentua il carattere articolato e differenziato dell'oggetto di studio della scienza del diritto amministrativo. Se quest'ultima ha da tempo avviato una complessa operazione di «scomposizione» del proprio oggetto, ponendo in evidenza la varietà e la variabilità della realtà giuridica e riconoscendo la necessità di elaborare istituti in grado di ordinare e spiegare tale varietà e variabilità⁴⁵, l'individuazione di nuovi temi-problemi di diritto amministrativo comunitario opera come un fattore di ulteriore differenziazione della realtà giuridica nazionale e contribuisce a spingere la scienza giuridica sul terreno della elaborazione di istituti capaci di rendere conto di questa differenziazione.

Sotto il profilo del metodo, invece, degli studi di diritto amministrativo europeo prodotti in questo periodo sono caratteristici vari elementi. Anzitutto, nonostante essa sia resa immediatamente rilevante dall'apertura della ricerca amministrativistica ad un nuovo ambito di problemi, la questione del metodo non è affrontata in maniera esplicita dagli studiosi che si impegnano su questo versante. Così, ad esempio, il primo numero della *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario* non contiene un editoriale dei direttori, né la questione metodologica è affrontata nel saggio di apertura di Sabino Cassese, intitolato *I lineamenti essenziali del diritto amministrativo comunitario*, che costituisce per molti versi una vera e propria agenda di ricerca. Analogamente, né l'introduzione dei direttori del *Trattato di diritto amministrativo europeo*, né il capitolo che apre il Trattato, scritto da Sabino Cassese, contengono espressi riferimenti alla questione metodologica. In secondo luogo, pur non esplicitato, il metodo prescelto dagli autori che si misurano con maggiore costanza e capacità di influenza sui temi del diritto

⁴³ Si veda anche il saggio di G. della Cananea, *Cooperazione e integrazione nel sistema amministrativo delle Comunità europee: la questione della «comitologia»*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1990, p. 465 ss.

⁴⁴ Della quale si occupa, come già ricordato, di G. della Cananea, *Cooperazione e integrazione nel sistema amministrativo delle Comunità europee: la questione della «comitologia»*, cit.

⁴⁵ Su questa operazione della scienza giuridica italiana, si vedano le riflessioni di L. Torchia, *La scienza del diritto amministrativo*, cit., p. 1112 ss.

to amministrativo comunitario è chiaramente riconducibile all'indirizzo realista sviluppatosi gradualmente nella scienza italiana del diritto amministrativo, ma non ancora qualificabile come metodo dominante, che mira alla ricostruzione attraverso l'analisi di una serie di materiali giuridici che non si esauriscono nella legge, ma comprendono anche la giurisprudenza, la prassi amministrativa e tutti gli elementi utili a misurare l'effettività di regole ed istituti. In terzo luogo, vi è la tendenza a non operare mere traslazioni sul piano comunitario di categorie costruite con riferimento all'esperienza nazionale: anche se tali categorie possono ben risultare utilmente applicabili anche all'esperienza europea, tale possibilità deve essere valutata caso per caso. Pur prevalente, peraltro, questa tendenza convive con ovvie tendenze di segno contrario, come mostra l'ampio dibattito sulla nozione di organismo di diritto pubblico, nel quale si confrontano diversi «approcci» all'interpretazione del diritto comunitario, in parte inclini a sviluppare nuove categorie, in parte inclini a ricondurre la realtà giuridica comunitaria all'interno delle categorie nazionali. In quarto luogo, si ritengono molto importanti, ai fini dello studio del diritto amministrativo comunitario, i rapporti con studiosi di diritto amministrativo di altri paesi europei, sia per la ricostruzione dei caratteri del diritto amministrativo sovranazionale, sia nella prospettiva di una comparazione tra le vicende nazionali nell'ambito della comune cornice europea e tra le vicende nazionali e lo stesso ordinamento comunitario⁴⁶.

Quanto ai risultati raggiunti, non è qui ovviamente possibile, né utile, ripercorrere le singole tesi sostenute. Nella prospettiva adottata, piuttosto, conviene osservare come gli studi di diritto amministrativo comunitario, pur incentrati sul confronto tra tradizione e cambiamento, non mettano direttamente in discussione il postulato del sillogismo gianniniano, vale a dire la tesi secondo la quale il diritto amministrativo può affermarsi solo in ordinamenti di cui i privati siano soggetti. Essi mostrano, invece, che si sono determinati, nell'ordinamento comunitario, quei presupposti che i maestri degli anni cinquanta rilevavano solo negli ordinamenti nazionali. Il mutamento della realtà giuridica, in altri termini, non richiede di discutere e di rivedere la premessa teorica essenziale, costruita dalla scienza del diritto amministrativo sulla base dello studio dei processi di formazione storica del diritto amministrativo negli Stati nazionali, ma solo di accettare che quella premessa è ora divenuta applicabile anche in uno specifico contesto ultrastatale, quello comunitario. Gli studi di diritto amministrativo

⁴⁶ Sulle implicazioni dello studio del diritto amministrativo europeo sul metodo comparativo da parte della scienza amministrativistica italiana, che non rientrano direttamente nell'oggetto del presente scritto, si rinvia alle osservazioni svolte nei saggi di questo volume dedicati alla scienza italiana del diritto amministrativo e l'uso della comparazione giuridica. Giova qui ricordare, peraltro, che i rapporti con studiosi stranieri sono agevolati dall'esperienza di alcuni gruppi ed istituti nei quali la comparazione è stata gradualmente estesa al diritto sovranazionale e condotta alla luce della comune cornice europea: si pensi, per fare solo alcuni esempi, ai colloqui italo-tedeschi di diritto pubblico, avviati nel 1977 da un gruppo di professori di diritto pubblico italiani e tedeschi; al Gruppo europeo di diritto pubblico diretto da Gérard Timsit e Spyridon Flogaitis; all'*International Institute of Administrative Sciences*.

comunitario, dunque, non mettono in discussione l'assetto generalissimo del paradigma fondamentale del diritto amministrativo, vale a dire l'essere quest'ultimo incentrato sulla dialettica tra il momento della autorità e quello della libertà, nel senso che «la fine sostanza dell'intero diritto amministrativo» consiste in una normazione volta al contemperamento di tali principi ed alla individuazione di formule intermedie che ne permettano la convivenza, fornendo adeguata protezione alla libertà⁴⁷. Ciò non significa, però, che lo sviluppo degli studi di diritto amministrativo comunitario non incida sullo specifico assetto che la dialettica tra autorità e libertà ha assunto nella riflessione scientifica tradizionale, fondato, come si è già ricordato, sulla supremazia dell'amministrazione e del suo diritto, sulla specialità e sulla cedevolezza della situazione del privato di fronte all'atto di esercizio della potestà pubblica. Ci si riferisce non tanto alla tesi in base alla quale lo sviluppo del diritto comunitario contribuirebbe in maniera decisiva a determinare una «riduzione della sfera pubblica» a vantaggio del momento della libertà, la quale, pur autorevolmente sostenuta, resta sostanzialmente isolata nella scienza del diritto amministrativo, più propensa a valutare gli sviluppi in atto nei termini di una «riorganizzazione» dei pubblici poteri⁴⁸. Ci si riferisce, piuttosto, alla circostanza che gli studi di diritto amministrativo comunitario conducono a superare un elemento essenziale del paradigma tradizionale, quello della centralità dello Stato come soggetto dell'ordinamento, dal quale traeva origine la superiorità degli interessi statali e del diritto amministrativo rispetto ad altri interessi ed altri sistemi di regole. Come osserva Sabino Cassese nel saggio che apre il *Trattato di diritto amministrativo europeo*, il modello teorico per lo studio del diritto amministrativo comunitario è fornito non dall'esperienza statale, ma da quella medievale: da una esperienza, cioè, caratterizzata dalla presenza di più ordinamenti generali, ciascuno dei quali legittimato ad operare come centro di produzione di norme, e tra loro legati da relazioni non gerarchizzate. Anche per effetto degli studi di diritto amministrativo comunitario, dunque, lo Stato perde di centralità, l'ordinamento si popola di nuovi livelli di governo ed il diritto amministrativo diviene una realtà sempre meno riconducibile al solo diritto statale⁴⁹.

⁴⁷ M.S. Giannini, *Diritto amministrativo*, cit., vol. II, p. 230.

⁴⁸ G. Corso, *Attività amministrativa e mercato*, in *Rivista giuridica quadrimestrale dei pubblici servizi*, 1999, n. 2, p. 7 ss. Si veda anche M. Mazzamuto, *La riduzione della sfera pubblica*, Torino, Giappichelli, 2000, p. 103 ss. La tesi della riorganizzazione della sfera pubblica è sostenuta, tra gli altri, da S. Cassese, *La nuova costituzione economica*, Bari, Laterza, II ed., 2000, che osserva come la tesi secondo la quale «vi sarebbe meno Stato e più mercato» rappresenta «una sintesi imperfetta e fuorviante» (p. 287). Alla rappresentazione di un processo di riorganizzazione della sfera pubblica, del resto, è coesenziale «la teorizzazione dei limiti necessari da porre al potere privato, privo di legittimazione e capace di ledere libertà private e di alterare decisioni pubbliche», come osserva M. D'Alberi, *Gli studi di diritto amministrativo: continuità e cesure fra primo e secondo novecento*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2001, p. 1293 ss., p. 1322.

⁴⁹ Il riconoscimento del processo di perdita di centralità dello Stato, in effetti, precede gli studi di diritto amministrativo comunitario; si veda S. Cassese, *Cultura e politica del diritto amministrativo*, cit., p. 126.

4. *L'inizio del nuovo secolo: l'approfondimento del diritto amministrativo europeo ed il diritto amministrativo globale*

La riflessione che la scienza del diritto amministrativo compie sul diritto ultrastatale nel primo lustro del nuovo secolo costituisce una vicenda allo stesso tempo tanto prossima all'oggi e così poco consolidata da rendere arbitrario e non giustificabile il tentativo di un suo bilancio.

Ciò non significa, però, che non sia possibile individuare alcuni sviluppi che potrebbero rappresentare degli elementi di discontinuità rispetto ai caratteri assunti dallo studio del diritto ultrastatale da parte della scienza amministrativistica nel ventennio compreso tra l'inizio degli anni ottanta e la fine degli anni novanta del secolo XX.

Si registra, anzitutto, un mutamento dei temi-problemi posti al centro dell'indagine della scienza del diritto amministrativo sul diritto ultrastatale.

Per un verso, si ampliano e si approfondiscono ulteriormente gli studi di diritto amministrativo comunitario, tanto che sono ormai una minoranza, soprattutto nelle giovani generazioni, gli studiosi del diritto amministrativo che prescindono dalla considerazione della disciplina europea nelle proprie opere. Ciò consente ad alcuni maestri di tentare una ricostruzione complessiva dei caratteri del diritto amministrativo europeo: si pensi, in particolare, al saggio di Sabino Cassese nel quale si valuta se il diritto amministrativo europeo presenti caratteri originali rispetto all'esperienza nazionale⁵⁰. Su un piano diverso, si definisce gradualmente una linea di ricerca diversa da quelle battute negli anni novanta. Anche se resta forte l'interesse per il diritto amministrativo sovranazionale e per l'influenza del diritto europeo sul diritto interno⁵¹, l'attenzione si appunta con sempre maggiore insistenza sui fenomeni di interconnessione regolativa, organizzativa e procedurale tra norme ed autorità nazionali e tra queste e le norme e le autorità europee, talora richiamati con la formula descrittiva della «integrazione amministrativa europea»⁵². In questo senso, si riprende e si sviluppa la

⁵⁰ S. Cassese, *Il diritto amministrativo europeo presenta caratteri originali?*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2003, p. 35 ss.

⁵¹ Si vedano, ad esempio, D.-U. Galetta, *La politica comunitaria dei trasporti*, Roma, LEA, 2002; F. de Leonardis, *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, Milano, 2005; e M. Sollini, *Il principio di precauzione nella disciplina comunitaria della sicurezza alimentare. Profili critico-ricostruttivi*, Milano, Giuffrè, 2006; nonché la raccolta di saggi *Il diritto amministrativo dei paesi europei tra omogeneizzazione comunitaria e diversità culturali*, a cura di G. Falcon, Padova, Cedam, 2005, nella quale è presente, peraltro, anche una dimensione propriamente comparativa tra l'esperienza amministrativa di alcuni paesi europei.

⁵² Sia consentito il rinvio a E. Chiti, *Le agenzie europee. Unità e decentramento nelle amministrazioni comunitarie*, Padova, Cedam, 2002, nel quale il fenomeno delle fitte interconnessioni tra autorità nazionali e comunitarie è ricostruito a partire dal caso specifico dei sistemi comuni settoriali coordinati dalle cosiddette agenzie europee. Una sintesi delle varie forme giuridiche dell'integrazione amministrativa europea è proposta, poi, in E. Chiti e C. Franchini, *L'integrazione amministrativa europea*, Bologna, Il Mulino, 2003. Con riferimento ai procedimenti amministrativi, si vedano i saggi rac-

tesi espressa da Claudio Franchini nella già citata monografia del 1992 su *Amministrazione italiana e amministrazione comunitaria*, nella quale veniva rilevata l'emersione di rilevanti fenomeni di azione congiunta delle amministrazioni nazionali e di queste con quelle comunitarie. Nel 2007, poi, viene pubblicata una seconda edizione del *Trattato di diritto amministrativo europeo* diretto da Mario Pilade Chiti e Guido Greco, che tenta, a dieci anni dalla prima edizione, una nuova sistemazione della materia, attraverso il ripensamento della parte generale e un notevole ampliamento della parte speciale⁵³. Si deve registrare, infine, un crescente interesse alle vicende del Consiglio d'Europa e dell'ordinamento della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, le quali, al di là dell'ovvia autonomia giuridica rispetto al diritto amministrativo comunitario e dell'Unione, vengono esaminate quali fattori di ulteriore complicazione del diritto amministrativo «europeo»⁵⁴.

Per altro verso, si sviluppano gli studi di diritto amministrativo globale. Si tratta di uno sviluppo del tutto nuovo, che si deve all'iniziativa dello studioso che più si è adoperato per l'individuazione di nuovi ambiti di ricerca del diritto amministrativo quanto meno negli ultimi tre decenni del XX secolo. Il riferimento è a Sabino Cassese, il quale dapprima richiama l'attenzione della scienza del diritto amministrativo sull'importanza assunta dal diritto amministrativo globale⁵⁵; quindi, produce alcuni saggi che,

colti in *Il procedimento amministrativo nel diritto europeo*, a cura di F. Bignami e S. Cassese, Quaderni della Rivista trimestrale di diritto pubblico, n. 1, Milano, Giuffrè, 2004. Sulle tecniche regolative di integrazione, si veda soprattutto L. Torchia, *Il governo delle differenze. Il principio di equivalenza nell'ordinamento europeo*, Bologna, Il Mulino, 2006, dove il principio di equivalenza viene ricostruito quale strumento fondamentale di «governo delle differenze», volto a garantire l'applicazione di regole nazionali diverse ma equivalenti ai fini della tutela degli interessi garantiti dal diritto europeo. Il valore solo descrittivo della formula della «integrazione amministrativa» è stato posto in evidenza da S. Cassese, *Diritto amministrativo europeo e diritto amministrativo nazionale: signoria o integrazione?*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2004, p. 1135 ss. Numerosi sono gli scritti che sviluppano questa prospettiva rispetto ad ambiti specifici dell'amministrazione europea: tra questi, M. Savino, *I comitati dell'Unione europea. La collegialità amministrativa negli ordinamenti compositi*, Milano, Giuffrè, 2005; e I. Chieffi, *L'integrazione amministrativa europea nel settore delle comunicazioni elettroniche*, Torino, Giappichelli, 2006. Tra i manuali, si vedano *Diritto amministrativo europeo. Casi e materiali*, a cura di E. Chiti, C. Franchini, M. Gnes, M. Veronelli, Milano, Giuffrè, 2006, e *Diritto amministrativo europeo. Principi e istituti*, a cura di G. della Cananea, Milano, Giuffrè, 2006, entrambi parte del *Corso di diritto amministrativo* diretto da Sabino Cassese.

⁵³ *Trattato di diritto amministrativo europeo*, diretto da M.P. Chiti e G. Greco, Milano, Giuffrè, II ed., 2007; il Trattato si articola in una parte generale di due volumi ed in una parte speciale di quattro volumi.

⁵⁴ S. Mirate, *Giustizia amministrativa e Convenzione europea dei diritti dell'uomo. L'«altro» diritto europeo in Italia, Francia e Inghilterra*, Napoli, Jovene, 2007. Si noti che il Giornale di diritto amministrativo ha inserito un Osservatorio sulla Corte europea dei diritti dell'uomo a partire dal n. 3 del 2002.

⁵⁵ Gli scritti nei quali Sabino Cassese considera il diritto amministrativo globale come uno sviluppo essenziale del diritto amministrativo sono numerosi. Si veda, a titolo esemplificativo, il breve saggio volto a tracciare il bilancio del decennio a cavallo tra XX e XXI secolo, nel quale Cassese individua nello sviluppo del diritto amministrativo internazionale la prima tendenza generale del diritto

non diversamente da quanto avvenuto con riferimento al diritto amministrativo europeo, rappresentano allo stesso tempo una «introduzione» al diritto amministrativo globale ed un programma di ricerca destinato ad impegnare schiere di giovani⁵⁶; è all'origine delle varie edizioni del convegno internazionale sul diritto amministrativo globale che hanno luogo a partire dal 2005 presso la Facoltà di Scienze politiche dell'Università della Tuscia⁵⁷; pubblica nella collana *Saggi di diritto amministrativo*, da lui diretta a partire dal 2003, una monografia di Stefano Battini sul «diritto amministrativo internazionale»⁵⁸, cui seguono altri studi monografici su aspetti specifici dell'emergente diritto amministrativo globale⁵⁹. Nel complesso, prevalgono, negli scritti dedicati al diritto amministrativo globale, indagini per studi di caso, relative a singoli diritti amministrativi globali settoriali, condotte, tuttavia, nella prospettiva più generale di una ricostruzione delle tendenze comuni ai diversi settori⁶⁰. L'attenzione, poi, verte sui tratti distin-

amministrativo in questo periodo storico: il «diritto amministrativo internazionale, prima diritto di organizzazioni internazionali istituite da Stati, mentre si attenua l'origine statale delle organizzazioni internazionali stesse (alcune delle quali non sono istituite da Stati), si sviluppa e diviene diritto di “networks” di organismi statali e diritto relativo a relazioni internazionali di amministrazioni nazionali. L'arena internazionale diviene, dunque, luogo di incontro di diritti amministrativi nazionali, oltre che area in cui si sviluppa un diritto amministrativo per la prima volta non dominato dallo Stato» (S. Cassese, *Il diritto amministrativo tra XX e XXI secolo*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2004, p. 780 ss, p. 780).

⁵⁶ È il caso, soprattutto, di S. Cassese, *Il diritto amministrativo globale: una introduzione*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2005, p. 311 ss.; e Id., *Universalità del diritto*, Napoli, Editoriale scientifica, 2005; gli scritti di Sabino Cassese su questi temi sono raccolti in *Lo spazio giuridico globale*, Bari-Roma, Laterza, 2003, e *Oltre lo Stato*, Bari-Roma, Laterza, 2006.

⁵⁷ Nella prima edizione, che si svolge il 10-11 giugno 2005, sono coinvolti principalmente studiosi dell'Università di Roma La Sapienza, della *Law School* della *New York University* e del *Max Plank Institute of Heidelberg*, coordinati, rispettivamente, da Sabino Cassese, Richard B. Stewart e Benedict Kingsbury, Armin von Bogdandy. Le relazioni sono pubblicate in lingua inglese in *Global Jurist, Advances*, 3 (<http://www.bepress.com/gj/advances/>), in lingua italiana in *Diritto e amministrazioni nello spazio giuridico globale*, a cura di S. Cassese e M. Conticelli, Quaderno della Rivista trimestrale di diritto pubblico, Milano, Giuffrè, 2006. Le relazioni presentate nella seconda edizione, che si svolge il 9-10 giugno 2006 e mantiene in sostanza le stesse caratteristiche della precedente, sono pubblicate sul *website* dell'*Institute for International Law and Justice*, New York University School of Law (www.iilj.org/research/ViterboConferenceReports2006.html). Una terza edizione ha luogo nel giugno 2007 ed è specificamente dedicata al tema della partecipazione dei privati al diritto amministrativo globale; anche le relazioni presentate in questa terza edizione saranno pubblicate sul *website* dell'*Institute for International Law and Justice*, New York University School of Law.

⁵⁸ S. Battini, *Amministrazioni senza Stato. Profili di diritto amministrativo internazionale*, Milano, Giuffrè, 2003.

⁵⁹ Il riferimento è a E. Chiti, *L'amministrazione militare tra ordinamento nazionale ed ordinamento globale. Volume I*, Milano, Giuffrè, 2006; e M. Conticelli, *I vertici del G8*, Milano, Giuffrè, 2006.

⁶⁰ Un esempio di questo equilibrio tra analisi dei singoli settori e ricostruzione unitaria è fornita dal *Global Administrative Law. Cases and Materials*, a cura di S. Cassese, Roma, 2006, nel quale vengono presentati trentaquattro casi (dagli *standards* globali al giusto processo ed agli altri principi procedurali nel diritto amministrativo globale, alla sicurezza globale), preceduti da un ampio saggio introduttivo di Sabino Cassese dal titolo *Regulation, Adjudication and Dispute Resolution Beyond the State*.

tivi dei vari diritti amministrativi globali settoriali, sulla loro incidenza sul diritto amministrativo nazionale e sulle interazioni tra i due sistemi di regole, non diversamente dall'orientamento consolidatosi con riferimento allo studio del diritto amministrativo europeo. È interessante notare, peraltro, come lo studio del diritto amministrativo globale e quello del diritto amministrativo europeo tendano ad essere sviluppati in parallelo, privilegiando i rapporti tra i due diritti ultrastatali ed il diritto domestico e lasciando relativamente in ombra le loro relazioni «orizzontali»⁶¹ e la questione delle loro somiglianze e differenze⁶².

Di un simile mutamento dei temi-problemi posti al centro dell'indagine della scienza del diritto amministrativo sul diritto ultrastatale, com'è evidente, è prematuro valutare gli effetti e le implicazioni. Si può osservare, invece, come le sue ragioni siano plurime. Quanto agli studi di diritto amministrativo comunitario, tanto i bilanci complessivi quanto l'analisi delle forme e delle modalità dell'integrazione amministrativa sono possibili in ragione sia della maturazione del diritto amministrativo comunitario, sia degli studi condotti nel decennio precedente. Diversa è la situazione per gli studi di diritto amministrativo globale, giacché il riconoscimento del graduale «sviluppo di un diritto amministrativo internazionale, non legato allo Stato, ma ad amministrazioni globali», e dell'affermazione di regole globali che «condizionano i diritti amministrativi nazionali penetrando indirettamente negli ordinamenti interni»⁶³, da un lato, poggia sugli studi ormai consolidati di diritto amministrativo europeo, pur non intendendone affatto riprodurne le categorie, dall'altro, è strettamente connesso alla riflessione sulla globalizzazione svolta dalle altre scienze sociali (tra cui, in particolare, l'economia, la scienza politica, le relazioni internazionali).

La complicazione dei problemi di diritto ultrastatale oggetto di studio da parte della scienza amministrativistica, peraltro, non rappresenta l'unico elemento di discontinuità rispetto ai tratti caratteristici della riflessione svolta negli ultimi due decenni del secolo XX. Ad essa è intimamente correlata, infatti, una parziale rivisitazione del metodo di studio. In linea di continuità con l'esperienza precedente, il metodo che può dirsi prevalente continua ad essere caratterizzato dalla utilizzazione di una serie di materiali giuridici che non si esauriscono nella legge, ma includono anche la giurisprudenza e la prassi amministrativa, dalla attenzione a non operare semplici traslazioni sul piano comunitario di categorie nazionali, dai rapporti con studiosi di altri paesi europei, sia

⁶¹ Un'eccezione è rappresentata da E. Chiti, *L'amministrazione militare tra ordinamento nazionale ed ordinamento globale. Volume I*, cit., che ha ad oggetto, però, un settore nel quale l'integrazione tra Stati membri ed Unione europea è meno profonda e diviene ineludibile una ricostruzione non solo dei rapporti tra diritto amministrativo nazionale e diritto amministrativo ultrastatale, ma anche dei rapporti tra diritto amministrativo globale e diritto amministrativo europeo.

⁶² Anche se le indagini di diritto amministrativo globale si estendono all'esame di organismi regionali, ad esempio il Mercosur, che presentano talune analogie con l'ordinamento europeo, così aprendo la strada ad una discussione dei diversi tipi di sistemi regolatori ultrastatali e dei caratteri peculiari dei sistemi propriamente «sovrnazionali».

⁶³ S. Cassese, *Gamberetti, tartarughe e procedure. Standards globali per i diritti amministrativi nazionali*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2004, p. 657 ss., p. 661.

al fine della ricostruzione dei caratteri del diritto amministrativo ultrastatale, sia in una prospettiva comparativa. Lo sviluppo delle indagini di diritto amministrativo globale, tuttavia, introduce alcune non trascurabili differenze. Anzitutto, lo studio del diritto amministrativo globale determina rapporti stabili con studiosi di paesi non europei, in particolare statunitensi, provenienti non solo dal diritto amministrativo ma anche dagli studi di diritto internazionale, non tanto in funzione di comparazione⁶⁴, quanto per un fine comune⁶⁵. Diviene ben più frequente, se non addirittura sistematica, inoltre, la traduzione in lingua inglese degli scritti di diritto amministrativo globale. Anche per lo stretto contatto con progetti di ricerca statunitensi, in terzo luogo, lo studio del diritto amministrativo globale solleva il problema della possibilità e della opportunità di integrare nella ricostruzione giuridica una prospettiva propriamente valutativa, di esame del diritto esistente alla luce di parametri di teoria politica.

Infine, la riflessione che la scienza amministrativistica compie sul diritto ultrastatale nel primo lustro del XXI secolo pare differenziarsi da quella precedente anche sotto il profilo dei risultati che si vengono raggiungendo.

Ciò che rileva in questa prospettiva, al di là delle singole ricostruzioni prospettate dalla scienza amministrativistica rispetto alle diverse questioni affrontate, è la sempre più netta e puntuale dimostrazione del superamento di un elemento essenziale del paradigma tradizionale del diritto amministrativo, quello della centralità dello Stato come soggetto dell'ordinamento. Contribuiscono a questo risultato, sul versante delle indagini di diritto amministrativo europeo, gli studi sui fenomeni dell'integrazione amministrativa e sulla ricerca del diritto più favorevole⁶⁶. Sul versante delle indagini di diritto amministrativo globale, la tesi dell'affermazione di un diritto amministrativo globale è argomentata da Sabino Cassese, il quale, muovendo dall'esistenza di un ordinamento giuridico globale, rileva in molti regimi internazionali i tratti distintivi del

⁶⁴ Anche se è prevedibile, nel prossimo futuro, l'estensione del metodo comparativo all'ordinamento statunitense; esemplifica questa tendenza il manuale *Diritto amministrativo comparato*, a cura di G. Napolitano, Milano, Giuffrè, 2007, che fa parte del *Corso di diritto amministrativo* diretto da Sabino Cassese.

⁶⁵ Ci si riferisce, evidentemente, al progetto di ricerca condotto da R.B. Stewart e B. Kingsbury presso l'*Institute for International Law and Justice*, New York University School of Law. Per una sintesi complessiva dei principali risultati della ricerca, si vedano i numeri monografici delle riviste *European Journal of International Law* (n. 1 del 2006), *Law and Contemporary Problems* (n. 3-4 del 2005) e *New York University Journal of International Law and Politics* (vol. 37, n. 4, 2006); i primi due sono dedicati, rispettivamente, a *Global Governance and Global Administrative Law in the International Legal Order* ed a *The Emergence of Global Administrative Law*. Il secondo ed il terzo volume contengono anche dei saggi di Sabino Cassese: nel secondo, si può leggere *Global Standards for National Administrative Procedure*, p. 109 ss. pubblicato in italiano con il titolo *Gamberetti, tartarughe e procedure. Standards globali per i diritti amministrativi nazionali*, cit.; nel terzo, *Administrative Law Without the State? The Challenge of Global Regulation*, p. 663 ss., e *The Globalization of Law*, p. 973 ss., pubblicati in italiano con i titoli *Il diritto amministrativo globale: una introduzione*, cit. (che contiene, però, un paragrafo in più rispetto alla versione inglese), e *Universalità del diritto*, cit.

⁶⁶ Su quest'ultimo tema si veda, in particolare, M. Gnes, *La scelta del diritto. Concorrenza tra ordinamenti, arbitraggi, diritto comune europeo*, Milano, Giuffrè, 2004.

diritto amministrativo, definendo l'emergente diritto un diritto amministrativo «globale, nonostante tale qualificazione possa apparire inaccettabile a chi ritiene che, se è diritto amministrativo, non è globale, in quanto questo è diritto statale per eccellenza; se è globale, non è diritto amministrativo, in quanto il diritto globale riguarda relazioni tra Stati»⁶⁷. Si noti come la locuzione «diritto amministrativo globale» non sia utilizzata per riferirsi genericamente ad un diritto amministrativo ultrastatale, ma per identificare la regolazione di uno spazio giuridico globale i cui tratti costitutivi si differenziano dalla abituale rappresentazione della comunità mondiale sotto vari profili: quanto ai soggetti, perché agli Stati, soggetti tradizionali della comunità internazionale, vengono ad aggiungersi, sul fronte dei regolatori, una ricca varietà di poteri pubblici globali e di organismi privati, su quello dei destinatari della regolazione, l'insieme dei soggetti privati; sotto il profilo degli istituti, perché la regolazione dell'azione dei vari tipi di sistemi regolatori globali e degli altri soggetti dello spazio giuridico globale, contrariamente a quanto presupposto dalle ricostruzioni più diffuse della scienza del diritto internazionale, ricorre frequentemente ad istituti amministrativistici (si pensi, ad esempio, alle regole relative al procedimento ed alla partecipazione dei privati); sotto il profilo delle fonti, perché il diritto amministrativo globale non si esaurisce nelle fonti classiche del diritto pubblico internazionale, ma utilizza in maniera intensiva anche misure di tipo diverso.

Per la prima volta, poi, ed è questo il dato di maggior rilevanza, lo studio del diritto amministrativo ultrastatale, insieme alle indagini su altri sviluppi di diritto interno, conduce Sabino Cassese alla esplicita formulazione della tesi in base alla quale non solo il tradizionale paradigma autorità-libertà risulta dotato di una sempre minore capacità esplicativa, ma è anche possibile identificare un diverso paradigma, denominato, «in via provvisoria», dell'«arena pubblica»⁶⁸. Riferendosi alla formazione di relazioni tripolari (privati-amministrazioni nazionali-Commissione europea), alla produzione di dislivelli di regolazione ed alla apertura della Commissione alla partecipazione degli interessati, lo studioso che più si è dedicato, a partire dai primi anni ottanta del secolo XX, alla ricostruzione del diritto amministrativo ultrastatale identifica un paradigma alternativo a quello tradizionale, nel quale «da un lato, al tradizionale binomio Stato-cittadino si affianca o si sovrappone un complesso di rapporti più ricco di soggetti e meno fondato sulla contrapposizione; dall'altro, il vecchio modello legale-razionale dei poteri pubblici è sostituito da un modo di agire pubblico simile a quello privato»⁶⁹. Ciò che segna, allo stesso tempo, la crisi del modello che ha dominato il diritto pubblico

⁶⁷ S. Cassese, *Il diritto amministrativo globale: una introduzione*, cit., pp. 335-336.

⁶⁸ S. Cassese, *L'arena pubblica. Nuovi paradigmi per lo Stato*, cit., *passim*.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 608; l'espressione «arena pubblica», infatti, «indicando uno spazio, non pregiudica le posizioni dei soggetti che vi operano (lo Stato in alto, i cittadini in basso, secondo il paradigma tradizionale), non vincola l'agire dei soggetti a un tipo (come quello della discrezionalità, valevole per la pubblica amministrazione, e quello della libertà, applicabile al privato, secondo il paradigma tradizionale). Consente, al contrario, interscambiabilità dei ruoli, modificazione dei rapporti, commercio delle regole e dei principi ordinatori» (p. 607).

per tutto il secolo breve ed il punto di avvio di una riflessione che accetti «l'invito della nuova realtà a battersi con essa»⁷⁰.

5. Conclusioni

Nelle pagine precedenti, si è tentato di ricostruire, per grandi linee, l'evoluzione della riflessione della scienza amministrativistica sul diritto ultrastatale nella seconda metà del secolo XX.

L'esame si è incentrato sulle diverse problematizzazioni del fenomeno giuridico ultrastatale che la scienza del diritto amministrativo ha operato nel corso del periodo considerato, sui metodi utilizzati per lo studio dei temi-problemi individuati, sui principali risultati raggiunti, nella prospettiva della identificazione dei momenti di discontinuità e di mutamento.

L'indagine svolta non ha consentito di individuare, nella riflessione della scienza amministrativistica sul diritto ultrastatale, una successione di vere e proprie operazioni scientifiche. Più limitatamente, essa ha permesso di distinguere due periodi principali di tale riflessione, caratterizzati dalle diverse problematizzazioni del fenomeno giuridico ultrastatale operate dalla scienza del diritto amministrativo, nonché, in conseguenza di queste, dalla diversità dei metodi impiegati e dei risultati. In un primo periodo, che copre i primi tre decenni della seconda metà del secolo, la scienza del diritto amministrativo procede ad una problematizzazione assai limitata del diritto ultrastatale, facendo per lo più ricorso, sul piano del metodo, alle categorie del diritto amministrativo nazionale e confermando, sul piano dei risultati, il «paradigma fondamentale» del diritto pubblico e del diritto amministrativo, incentrato sulla contrapposizione tra polo pubblico e polo privato e sulla cedevolezza della situazione del privato di fronte all'atto di esercizio della potestà pubblica. In un secondo periodo, compreso tra gli anni ottanta e novanta, la scienza del diritto amministrativo si impegna su una ricchissima varietà di temi-problemi di diritto amministrativo comunitario, affrontati, negli studi di maggior rilievo, con gli strumenti del metodo realista e con la consapevolezza di non poter operare meccaniche trasposizioni sul piano comunitario di concetti ed istituti elaborati con riferimento all'esperienza nazionale, giungendo a rivedere in parte l'equilibrio tra autorità e libertà ed a superare un elemento essenziale del paradigma tradizionale, quello della centralità dello Stato come soggetto dell'ordinamento. Rispetto ai caratteri di questo secondo periodo della riflessione della scienza amministrativistica sul diritto ultrastatale, poi, gli studi avviati nel primo lustro del nuovo secolo sembrano presentare vari profili di originalità: si sviluppano, infatti, le ricerche sul diritto amministrativo globale; e si prospettano per la prima volta paradigmi diversi dal tradizionale modello autorità-libertà, la cui complessiva capacità esplicativa è definitivamente revocata in dubbio.

⁷⁰ Ibid., p. 650.

Nel tentativo di misurare la distanza tra il punto di partenza e quello di momentaneo approdo, si può ora osservare come gli studi sul diritto ultrastatale abbiano determinato una profonda revisione della rappresentazione che la scienza del diritto amministrativo offre del proprio oggetto di studio.

Quest'ultimo, anzitutto, subisce un relevantissimo ampliamento. Per un verso, esso viene ad includere non solo le amministrazioni nazionali, ma anche le amministrazioni comunitarie e quelle globali, oltre che gli organismi misti, composti dai vari ordini di autorità. Per altro verso, si estende, quanto alla disciplina che si applica a tali amministrazioni, dalle fonti meramente domestiche a quelle comunitarie e globali, tra loro combinate secondo formule che variano da caso a caso. Ad un simile ampliamento, in secondo luogo, corrisponde una notevole complicazione dell'oggetto, nel quale viene ad innescarsi un gioco di forze e di sollecitazioni se possibile ancor meno stabile e più articolato di quello alla cui ricostruzione si erano dedicati i maestri del diritto amministrativo a partire dalla metà del secolo. In terzo luogo, le stesse caratteristiche peculiari dell'oggetto, dotate di capacità distintiva ed in grado di fondarne l'identità, sono soggette ad un radicale ripensamento, che trova la propria sintesi nel modello dell'«arena pubblica». Ad un oggetto che assume nuove dimensioni, profondità e tratti distintivi, da ultimo, corrisponde un metodo di studio che, pur convivendo con orientamenti più tradizionali, intende sviluppare sino in fondo le potenzialità del realismo.

Lo studio del diritto ultrastatale, in definitiva, conduce ad una ridefinizione tanto dei confini esterni, quanto degli elementi costitutivi interni dell'oggetto della scienza del diritto amministrativo. Sotto il primo profilo, se alla metà del secolo è netta la separazione tra diritto ultrastatale e diritto amministrativo, riferito esclusivamente all'ordinamento domestico, il confine perde molta della propria ragion d'essere una volta che si riconosca che il diritto ultrastatale costituisce non solo una disciplina dotata di un proprio specifico oggetto, ma anche, ed in misura non più trascurabile, una delle possibili fonti del diritto amministrativo. Il superamento di questo confine, peraltro, introduce una «partizione» dell'oggetto in tre componenti, riferibili, rispettivamente, al diritto amministrativo nazionale, al diritto amministrativo comunitario ed al diritto amministrativo globale. Ma si tratta di una partizione che ha un valore meramente descrittivo, dato che le tre componenti sono tra loro stabilmente comunicanti e stabiliscono una varietà di reciproche connessioni. Sotto il secondo profilo, lo studio del diritto ultrastatale è uno dei principali fattori di trasformazione dei tradizionali elementi caratterizzanti dell'oggetto della scienza amministrativistica. Il modello dell'arena pubblica, d'altra parte, non sostituisce al tradizionale paradigma autorità-libertà un paradigma altrettanto totalizzante, ma un insieme di «nuovi paradigmi» la cui influenza su «tutte le nozioni, i temi e i problemi classici del diritto pubblico, dalla natura del potere pubblico e del suo agire legale-razionale, mosso dall'alto (dalla legge), al posto riservato alla legge e alle sue implicazioni (legalità e tipicità), alle relazioni pubblico-privato», dovrà essere ricostruita puntualmente dalla scienza del diritto amministrativo⁷¹.

⁷¹ S. Cassese, *L'arena pubblica. Nuovi paradigmi per lo Stato*, p. 649.

È la stessa opera di ricognizione, del resto, ad essere tutt'altro che compiuta, non solo sul versante del diritto amministrativo globale, rispetto al quale è stata appena avviata, ma anche su quello, assai più battuto, del diritto amministrativo europeo.

Quanto alle ragioni che possono spiegare un tale esito degli studi di diritto ultrastatale, l'esame svolto consente di individuare nella formidabile maturazione degli organismi comunitari e globali il motore principale della riflessione della scienza del diritto amministrativo. È lo sviluppo dapprima di una regolazione amministrativa europea, relativa alle amministrazioni sovranazionali, a quelle nazionali ed a quelle composite, quindi di una regolazione amministrativa globale, a muovere gli interessi della scienza amministrativistica, la quale, a sua volta, contribuisce in misura considerevole alla formazione ed al consolidamento di tale regolazione, attraverso una significativa opera di ricognizione e di revisione. Una simile attività, peraltro, è avviata e guidata da un numero limitato di studiosi, su tutti Sabino Cassese, la cui opera individuale dovrebbe essere presa puntualmente in esame in una ricostruzione delle vicende dello studio del diritto ultrastatale da parte della scienza amministrativistica più articolata di quella che è stato possibile svolgere nel contesto di un'indagine incentrata sui passaggi principali e sulle linee di sviluppo generali, a scapito dei percorsi dei singoli studiosi e delle varie scuole.

Nel provvisorio punto di approdo della riflessione sul diritto ultrastatale, infine, si annidano vari pericoli ed una possibilità. Un primo pericolo è che l'ampliamento dell'oggetto, la sua ulteriore complicazione ed il mutamento dei suoi tratti distintivi portino con sé un nuovo descrittivismo, il ricorso a criteri poco convincenti di selezione dei fenomeni giuridici rilevanti e la perdita di una prospettiva disciplinare d'insieme. Su un piano diverso, inoltre, vi è il rischio di una interruzione della circolazione delle idee tra gruppi di studiosi interessati alla ricerca delle novità e delle criticità e gruppi più saldamente ancorati alla tradizione, per i quali lo studio dei più recenti sviluppi del diritto ultrastatale, in particolare della graduale emersione di un diritto amministrativo globale, potrebbe apparire come una ingiustificata «fuga in avanti». A ciò si aggiunge il pericolo di non riuscire a stabilire rapporti proficui con le scienze italiane del diritto internazionale e del diritto comunitario, che potrebbero rivelarsi importanti ai fini dello studio del diritto amministrativo globale ed europeo ed in mancanza dei quali sono destinati a sorgere steccati e confini certamente non auspicabili. La possibilità è quella di rinvenire proprio nel diritto ultrastatale una sorgente profonda per la rivisitazione di regioni antiche del diritto amministrativo, per l'elaborazione di una nuova prospettiva d'insieme, che tenga conto dell'estensione dei confini esterni della disciplina e dei più articolati giochi di forze interni, e per il pieno riconoscimento del ruolo fondativo che la scienza del diritto amministrativo, insieme ad altre discipline pubblicistiche, può svolgere nell'ordinamento giuridico globale.

