

---

*Lecture: schede commenti e riflessioni*

---

V. ANTONELLI, *Contatto e rapporto nell'agire amministrativo*, Cedam, Padova, 2007, pagg. XI-271.

Il principale pregio dell'opera di Vincenzo Antonelli è quello di contribuire alla sistemazione di alcuni concetti giuridici elaborati nell'ambito del diritto privato ma ormai prepotentemente irrotti nello spazio del diritto amministrativo per opera di parte della giurisprudenza e di parte della dottrina.

L'Autore intende, infatti, lumeggiare il rilievo giuridico del "contatto sociale" e del "rapporto" amministrativo nell'ambito delle dinamiche procedurali, "problematizzandone" la portata concettuale, ponendo, in particolare, la questione se il "contatto" che si accende tra l'amministrazione e i privati sia suscettibile di sviluppare un vero e proprio rapporto procedimentale, con ogni conseguente implicazione anche relativamente alle tematiche della responsabilità dell'amministrazione.

Come viene preliminarmente chiarito, alla base dello studio vi è la scomposizione del rapporto amministrativo: indipendente dal rapporto provvedimentale può, infatti, considerarsi il rapporto "procedimentale", diverso ed autonomo rispetto al primo che viene delineato e disciplinato dall'assetto degli interessi pubblici e privati contenuto nel provvedimento finale.

La ricerca intende pertanto dimostrare che, non solo "nel procedimento si concretizza un rapporto giuridico tra cittadino e amministrazione autonomo dal rapporto che sorge dal provvedimento finale", ma anche che siffatto rapporto raccoglie una "molteplicità di situazioni giuridiche soggettive", tra loro collegate non in una prospettiva di "contrapposizione", bensì in una dimensione di "buona fede", avendo ad oggetto "i beni e gli interessi costituzionali della persona".

A tale fine, dopo un'ampia introduzione volta a presentare il tema, il metodo e la prospettiva dell'indagine, la trattazione viene strutturata in tre capitoli dedicati rispettivamente alla presentazione della teoria del "contatto" (I), all'analisi del rapporto giuridico procedimentale (II) e alla ricerca di un modello di responsabilità risarcitoria coerente con l'impostazione "relazionale" della dinamica procedimentale (III); a completamento dell'opera l'Autore pone una serie di paragrafi di conclusioni, in

cui vengono tracciati i profili ricostruttivi dell'amministrazione "relazionale".

Il punto di fuga della prospettiva d'indagine promossa da Antonelli è definito chiaramente nell'introduzione: la costituzione, o meglio la "rappresentazione costituzionale" del rapporto amministrativo, tratteggiata nelle disposizioni della carta fondamentale che delineano un'amministrazione protagonista "nel farsi dei diritti e delle libertà dei cittadini", che, da un lato, concorre allo "sviluppo della personalità dell'uomo" e, dall'altro, "consente a quest'ultima di esprimersi, concretizzando i diritti della persona". E accedendo ad una interpretazione sistematica della costituzione, i tratti della dignità costituzionale del rapporto amministrativo possono evincersi non solo dalle norme concernenti la pubblica amministrazione, ma anche e soprattutto da "quelle che definiscono la posizione della persona nell'ordinamento generale".

1. Nel primo capitolo, privilegiando inizialmente un metodo d'indagine dichiaratamente "problematico" (volto cioè a cogliere gli elementi di novità e rottura con l'apparato concettuale tradizionale del diritto amministrativo), l'Autore prende le mosse dalla teorica del "contatto sociale" nella letteratura civilistica, sinteticamente ripercorrendone le tracce partendo dalla dottrina civilistica tedesca e approdando all'esperienza italiana, nell'ambito della quale essa viene declinata secondo uno schema "contrattuale", riferendosi alla tutela di obblighi di protezione e trovando la fonte nella buona fede.

La figura giuridica del contatto, infatti, è finalizzata ad offrire rilievo giuridico autonomo ad una serie di interessi di protezione diversi e ulteriori rispetto all'obbligazione principale: all'obbligo primario relativo alla prestazione, si aggiungono, così, gli obblighi accessori "di informazione, di avviso, di comunicazione, di lealtà, di assistenza e di cooperazione".

Secondo autorevole dottrina pubblicistica un siffatto "contatto sociale" "non manca neppure tra pubblica amministrazione e il destinatario di un provvedimento amministrativo", potendosi riscontrare anche "quando taluno sia coinvolto nell'esercizio di un potere cui è soggetto", assumendo particolare rilievo soprattutto allorquando venga posto in essere un comportamento dannoso "nell'esercizio scorretto di un potere giuridico autoritativo".

Successivamente, altre dottrine hanno evidenziato come il procedimento amministrativo offra numerose "occasioni di contatto", un contatto "qualificato", in grado di suscitare un affidamento obiettivo nel privato, affidamento dal quale scaturisce un insieme di obblighi di protezione; come ricorda Antonelli, pur prescindendo dalla classificazione delle situa-

zioni giuridiche configurabili in capo ai privati (per qualcuno nel rapporto procedimentale si realizza una dinamica ascrivibile al vero e proprio schema “obbligo-diritto”, mentre per altri allo schema “dovere-interesse”), anche parte della giurisprudenza ha ritenuto possibile equiparare “il rapporto giuridico amministrativo all’ordinario rapporto obbligatorio”, in cui rilevano “interessi procedimentali”, tra i quali, in particolare, quello fondato “sull’esigenza di certezza nei rapporti tra cittadino e pubblica amministrazione”.

La teorica del contatto sociale così come enucleatasi in dottrina e giurisprudenza viene però assoggettata ad una serie di critiche da parte dell’Autore, il quale nell’ambito di una verifica sistematica, in primo luogo, smantella alcune certezze progressivamente affermatesi in argomento, e, successivamente, nell’ambito del secondo capitolo, ricostruisce *funditus* il rapporto giuridico procedimentale.

Sotto il primo profilo, vengono denunciate le incertezze ed oscillazioni terminologiche che, nel diritto amministrativo, fanno velo sui concetti di “contatto”, di “rapporto”, di “relazione”, incertezze che comportano di frequente un uso promiscuo di dette espressioni: ma l’incertezza più profonda, al riguardo, è da ricondurre al fondamento stesso della teorica del contatto nell’esercizio della funzione amministrativa, ovvero “la ricerca di una parità sostanziale tra le parti del procedimento amministrativo”.

L’Autore non trova persuasiva, infatti, l’argomentazione secondo cui grazie alla “figura del contatto” si può rileggere la funzione amministrativa “attraverso l’armamentario concettuale del diritto privato”, e ciò non solo in quanto quest’ultima deve informarsi a principi diversi e ulteriori rispetto a quelli del diritto *inter privatos* (quali, in particolare, quelli di efficacia, economicità e pubblicità), ma anche, e soprattutto, perché sembra più fecondo rileggere le disposizioni costituzionali, piuttosto che ricorrere a presunte capacità taumaturgiche del diritto comune per conformare il potere pubblico e per costruire un diritto amministrativo che “superi la posizione di soggezione del cittadino alle istituzioni pubbliche”.

Ed è proprio nella costituzione che vanno individuate le coordinate del rapporto giuridico che si innesta nel procedimento amministrativo, un rapporto in cui trova rispetto la persona in quanto tale: da un’attenta lettura della carta costituzionale discende in realtà un rapporto tra cittadini e amministrazione non soltanto paritario e partecipato, ma anche “solidale”, volto, cioè a promuovere i diritti e i doveri costituzionali della persona.

In definitiva, allora, secondo Antonelli, il concetto di “contatto” non può sostituirsi a quella di “rapporto giuridico procedimentale”, essendo da un lato riduttivo, e dall’altro non aggiungendo alcunché alle tutele connesse

al rapporto procedimentale correttamente inteso e proiettato nella dimensione costituzionale con tutte le conseguenti implicazioni sistematiche.

Viceversa, il contatto esprime al massimo la propria valenza euristica allorquando sia finalizzato alla tutela di situazioni giuridiche in assenza di un rapporto giuridico tra cittadino e amministrazione, agevolando l'avanzamento della soglia della giuridicità anche con riferimento a situazioni che, altrimenti, rischierebbero di rimanere prive di tutela.

2. Impostata la ricerca secondo le direttrici indicate, nel secondo capitolo lo studio delinea il concetto di rapporto giuridico, scolpendone la portata e le implicazioni dopo averne ripercorso la genesi attraverso la riflessione sul potere autoritativo.

Brevemente richiamate le più risalenti dottrine amministrativistiche in tema di funzione e potere (in cui stentava a prendere corpo l'idea di rapporto procedimentale) e ripercorsa l'evoluzione della concezione del rapporto giuridico nella riflessione scientifica, l'Autore ricorda come il rilievo giuridico del rapporto procedimentale sia venuto originariamente ad emersione soprattutto per merito di un duplice ordine di orientamenti dottrinali: quello volto a riconfigurare in chiave sostanziale la figura dell'interesse legittimo, da un lato, e quello teso a "ricostruire la relazione procedimentale secondo le forme del rapporto obbligatorio", dall'altro.

In proposito, particolare menzione meritano, secondo Antonelli, quegli orientamenti che hanno posto in evidenza come fin dall'inizio del procedimento l'interesse legittimo può essere tutelato in via partecipativa attraverso l'utilizzazione delle facoltà ad esso connesse, talchè l'insorgenza della predetta situazione giuridica deve essere "collegata al momento in cui effettivamente il privato entra in collegamento con il potere amministrativo", con la conseguenza che il momento genetico dell'interesse legittimo non può consistere con quello di adozione del provvedimento finale, concretizzandosi piuttosto nella precedente "fase dinamica di composizione degli interessi".

Ma davvero fondamentali per lo sviluppo e la configurazione del rapporto procedimentale dovrebbero ritenersi quelle dottrine che hanno prospettato l'ammissibilità di un superamento della tradizionale concezione di rapporto amministrativo inteso come contrapposizione tra diritti e obblighi: occorre allora, secondo Antonelli, trarre le estreme conseguenze da questa impostazione e partire dall'idea di un rapporto procedimentale inteso non come antitesi di situazioni giuridiche confliggenti secondo uno schema di carattere oppositivo, bensì come rapporto in cui si sviluppa un collegamento e una cooperazione tra situazioni giuridiche soggettive, rap-

porto contrassegnato “dal carattere preparatorio, che si contraddistingue per la sua autonomia” rispetto a quello provvedimentale e che “trova nella persona l’elemento costitutivo”.

Esso, in altri termini, viene a configurarsi come “insieme di regole e di attribuzioni intese a fissare il contenuto della fattispecie concreta e a imporre i comportamenti cui sono tenuti i titolari delle situazioni stesse”: in questo senso se ne apprezza il carattere «preparatorio», in quanto i soggetti (sia quello pubblico, sia quello privato) “coinvolti nel procedimento amministrativo aspirano ad un nuovo assetto di interessi”.

Nel rapporto procedimentale vengono ad assumere rilevanza, in modo coordinato, “diritti, interessi, aspettative, affidamenti, facoltà, ma anche doveri e obblighi” la cui definizione non si trova soltanto nella normativa procedimentale, ma anche e soprattutto nella costituzione, dalle cui disposizioni possono evincersi le situazioni giuridiche che devono trovare riconoscimento e tutela anche all’interno del rapporto procedimentale.

Il riferimento è a tutti quegli interessi che “concorrono a disegnare un rapporto giuridico con l’amministrazione” e che costituiscono “le proiezioni spirituali, immateriali e patrimoniali della persona al momento del farsi della funzione amministrativa”: in questa logica, allora, ciò che conferisce unità al concetto di rapporto procedimentale non è quindi il potere e il perseguimento dell’interesse pubblico, sibbene il coinvolgimento della persona (con le situazioni giuridiche connesse primariamente tutelate nella costituzione) nella fattispecie procedimentale. E nella massima valorizzazione della persona nel procedimento va rinvenuto il “fondamento degli obblighi e dei doveri comportamentali”.

Insomma, nel rapporto procedimentale, e grazie alle sinergie che in esso si innestano tra interessi, affidamenti, diritti e obblighi, non solo “viene meno la contrapposizione tra le situazioni giuridiche”, ma, soprattutto, può essere resa possibile l’attuazione dei beni fondamentali della persona.

In questa logica, il pericolo di derive relativistiche verso letture eccessivamente generose nell’individuazione di interessi meritevoli di tutela, sarebbe scongiurato, secondo l’Autore, dal fatto che, sul piano risarcitorio, non ogni affidamento della persona che entra in contatto con l’amministrazione è legittimo, ma solo quello “incolpevole provocato dal carattere professionale del funzionario”: il rispetto delle regole di “*status* professionale” da parte dei funzionari si riflette “sul piano della responsabilità dell’amministrazione”, permettendo di “rileggere il modello positivo di illecito procedimentale”.

Se così si intende il rapporto giuridico procedimentale, allora lo spazio per la figura giuridica del “contatto” si ridimensiona notevolmente,

trovando autonoma rilevanza esclusivamente in una dimensione “preprocedimentale”. In questa prospettiva, insomma, ogni fatto giuridico imputabile all’amministrazione può astrattamente configurare una condotta rilevante, avuto riguardo a quell’insieme di “comportamenti, dichiarazioni, atti, informazioni, sollecitazioni, che l’amministrazione e il cittadino pongono in essere fuori, ma soprattutto in vista, dello svolgimento della funzione amministrativa”.

3. L’esistenza di un rapporto giuridico procedimentale, secondo l’Autore, non sarebbe tuttavia ancora sufficiente a caratterizzare in senso “precontrattuale” o “contrattuale” la responsabilità per lesione di interessi procedurali nell’illegittimo esercizio della funzione amministrativa.

E a tali conclusioni non potrebbero indurre neppure la qualificazione professionale della prestazione lavorativa del funzionario, né il contatto qualificato che, si è visto, si accende in occasione dell’attività informale.

A favore dell’impostazione aquiliana della responsabilità per violazione di norme procedurali deporrebbe una serie di rilievi, tra cui, in particolare, il fatto che il rapporto procedimentale non presenta natura obbligatoria e i doveri procedurali assumono ben altra natura rispetto ai “doveri di protezione”, non essendo finalizzati, come questi ultimi, a “realizzare un assetto di interessi privati” (la funzione non presenta profili di negoziabilità né tanto meno costituisce oggetto di qualsivoglia obbligazione). Ancora, ad Antonelli non sembra sufficiente “disancorare dalla fonte negoziale il modello contrattuale per affermarne l’applicazione”.

Secondo l’impostazione che individua il normotipo aquiliano nella responsabilità per violazione di norme procedurali, la condotta causativa del danno sarebbe da rintracciare, come già acutamente aveva colto autorevole dottrina, “nel comportamento complessivo che l’amministrazione mantiene nei confronti del soggetto leso”, potendo rientrare nella fattispecie causativa di danno, oltre che il provvedimento, anche la fase preparatoria e le conseguenti azioni esecutive.

La condotta, insomma, in questa prospettiva diventa astrattamente riferibile ad ogni fatto giuridicamente imputabile all’amministrazione, avuto riguardo, da un lato alle disposizioni che impongono il rispetto di obblighi procedurali, e, dall’altro, ai principi di correttezza, di imparzialità e di ragionevolezza.

Per quanto, invece, concerne, l’elemento soggettivo, si ritiene che con riguardo all’accertamento della colpa, non possa essere trascurata una valutazione dell’operato del funzionario alla luce dei parametri della negligenza e dell’imperizia, in una dimensione in cui non può trovare spazio

una cesura tra obblighi di comportamento del dipendente e norme procedurali: non solo la disciplina procedimentale finisce infatti con il delineare dei veri e propri obblighi di protezione e di attenzione, ma anche le determinazioni organizzative e operative, così come i comportamenti tutti del dipendente pubblico (pure di carattere informale) possono contribuire alla causazione del danno.

Il ruolo sorprendente che può svolgere nell'ordinamento il rapporto amministrativo procedimentale così come elegantemente e suggestivamente ricostruito dall'Antonelli, viene tratteggiato nelle brevi note conclusive: quella "dimensione relazionale disvelata dal rapporto procedimentale" contribuisce, infatti, ad aggiornare e ridefinire la cittadinanza amministrativa, in cui la persona, è impegnata a realizzare sé stessa collaborando attivamente con l'amministrazione e con le istituzioni, con le quali instaura un rapporto virtuoso.

La cittadinanza così intesa impone "un continuo impegno delle parti", non soltanto nel "momento della genesi della relazione, ma anche e soprattutto durante il corso di realizzazione della stessa": pertanto, il fondamento costituzionale del rapporto procedimentale è da individuare secondo l'Autore nelle disposizioni che "disegnano la posizione del cittadino nell'ordinamento", ovvero quelle disposizioni che "fanno dell'individuo una persona", ponendolo in costante relazione con l'altro, anche allorché l'altro sia la pubblica amministrazione.

E dalla "riscoperta" della portata costituzionale del rapporto procedimentale passa quindi anche "l'unità della Repubblica", dal momento che a tutti i soggetti istituzionali che compongono l'ordinamento si rivolge il linguaggio unitario espresso dalla costituzione.

In definitiva, il rapporto procedimentale costituzionalmente orientato prospettato dall'Antonelli scolpisce le dinamiche della cittadinanza attiva che unisce il cittadino-persona ad un'amministrazione effettivamente «capovolta», riecheggiando l'espressione con cui è stato icasticamente definito il pensiero amministrativistico del compianto Maestro alla cui memoria lo studio peraltro è espressamente dedicato<sup>1</sup>.

FRANCESCO NICOLETTI

---

<sup>1</sup> Cfr. ALLEGRETTI U., *Il pensiero amministrativistico di Giorgio Berti: l'amministrazione capovolta. Relazione al Club dei giuristi e Centro Bachelet- Giornata in onore di Giorgio Berti*, in [www.amministrazioneincammino.it](http://www.amministrazioneincammino.it), il quale precisa che l'espressione "capovolta" è da riferirsi al primitivo rapporto dell'amministrazione con lo stato e con la società: "invece di essere, come nelle concezioni correnti, una derivazione del potere dello stato che si impone e che comunque è solo rapporto indiretto con la società, l'amministrazione è concepita da Berti come espressione della società stessa".





---

*Convegni e seminari: relazioni,  
interventi e note a margine*

---

CONVEGNO SU «DIRITTI DELL'INDIVIDUO  
E DIRITTI DEL CONSUMATORE»

(Università di Milano-Bicocca, 14 dicembre 2007)

GIOVANNA PIZZANELLI

Il 14 dicembre 2007 il Dipartimento di diritto per l'economia dell'Università degli studi di Milano-Bicocca ha organizzato un convegno sul tema "Diritti dell'individuo e diritti del consumatore". Il Convegno si proponeva di approfondire le questioni connesse alla dinamica dei diritti dei consumatori nell'ambito della più ampia problematica dei diritti dell'individuo.

Del resto, ormai da molti anni si assiste ad un incremento dell'*attenzione* del legislatore comunitario e nazionale nei confronti della figura del consumatore, testimoniata anche – per restare nell'ambito nazionale – dall'approvazione del codice del consumo che, confermando la precedente legislazione, prevede un catalogo dei "diritti fondamentali" del consumatore. A ciò si aggiunga che la legge finanziaria 2007 ha recentemente introdotto nel nostro ordinamento l'azione risarcitoria collettiva, che – pur non essendo ancora vigente al momento del convegno – ha offerto spunti interessanti ai relatori.

Proprio il rapporto tra i diritti del consumatore ed i "classici" diritti individuali (che richiama le note questioni sui c.d. "nuovi" diritti e sulle "generazioni dei diritti") è stato il tema approfondito nei suoi diversi profili dalle due sessioni del convegno. Infatti, dopo i saluti del rettore dell'Università di Milano-Bicocca, prof. Marcello Fontanesi, della preside della facoltà di economia, prof.ssa Marisa Civardi e del direttore del dipartimento, prof.ssa Anna Marzanati, il prof. Claudio Rossano ha introdotto i lavori della prima sessione, sottolineando le capacità propulsive dell'ordinamento comunitario anche in rapporto a quanto previsto nella nostra costituzione e focalizzando l'attenzione sulla considerazione del carattere aperto o chiuso del catalogo dei diritti posti a tutela dell'individuo. Svol-

gendo il suo intervento introduttivo, il prof. Rossano ha, pure, osservato che un'eventuale classificazione dei diritti del consumatore come "nuovi diritti", pone il duplice interrogativo su quale possa essere la loro forza rispetto al potere economico globale e se i diritti dei consumatori possano o meno costituire un limite al potere economico.

Questi temi sono stati ripresi dall'ampia e articolata relazione del prof. Franco Modugno, il quale si è preliminarmente soffermato sulle problematiche relative al concetto stesso di "diritti fondamentali", basato sulla centralità della persona umana e che, quindi, presuppone un diritto pregiudiziale a questi, un vero e proprio "meta-diritto fondamentale e inviolabile" a poter usufruire dei diritti. Inoltre, il prof. Modugno, traendo spunto dai concetti di "nuovi diritti" e di "generazioni di diritti", ha inquadrato i diritti dei consumatori, in quanto diritti della persona definiti "fondamentali" dal codice del consumo, alla stregua di diritti inviolabili ex art. 2 cost. Ma il riconoscimento stesso dei diritti fondamentali del consumatore – come ha sottolineato il prof. Modugno – pone immediatamente la questione delle ipotesi di conflitto fra questi ed altri diritti (con la necessità di operare il conseguente bilanciamento), problema quest'ultimo che è stato pure affrontato sempre nella stessa relazione, con analitica attenzione alla normativa nazionale e comunitaria ed all'apporto giurisprudenziale.

Alcuni dei profili considerati da ultimo sono stati poi ripresi dal prof. Alessandro Pace, che ha richiamato il pensiero, già a caro a Jellinek, secondo cui lo stato, attraverso i suoi poteri, consentirebbe un ampliamento dei diritti capace di ingenerare, al contempo, una sua autolimitazione. In particolare, il prof. Pace, dopo aver esordito sul tema delle generazioni dei diritti in relazioni alla storia costituzionale, si è soffermato sul tema dei diritti del consumatore, individuandone il fondamento sia negli artt. 41, 97 cost. che nella normativa europea (art. 153 TCE e II-98 trattato costituzionale europeo), ma, al contempo, negando ai diritti del consumatore il carattere di novità e mettendo in guardia da istinti classificatori non sempre appropriati. Peraltro il relatore, richiamando parte della dottrina europea formatasi sui diritti dei consumatori, ha sottolineato l'intento comunitario di assicurare "un livello elevato di protezione dei consumatori", ma ha pure messo in luce che se ciò può avere un effetto utile per un paese come il nostro, a bassa vocazione consumeristica, probabilmente, per effetto dell'armonizzazione giuridica e dell'eccessiva regolazione comunitaria sul punto, nello stesso tempo potrebbe generare il rischio di abbassamento del livello di tutela riconosciuto ai consumatori in quei paesi caratterizzati da elevata sensibilità etica e culturale al consumo.

A seguire, la relazione del prof. Roberto Bin ha, anzitutto, ricordato come tutti i diritti si configurino, per così dire, "a somma zero", tanto

che determinare l'espansione di uno di essi significa necessariamente comprimere altre sfere di libertà. Il relatore ha ricordato inoltre che il mercato globalizzato è generatore di disuguaglianze, oltreché fattore di compressione del cittadino utente nella logica utente-consumatore, con ogni intuibile e conseguente svantaggio per i consumatori non abbienti. Tutto ciò potrebbe comportare poi, sotto il profilo della tutela e con riguardo ai confini nazionali, il rischio di derive corporative legate all'applicazione della variante italiana al modello statunitense di *class action*, specie in un momento, quale quello che stiamo attraversando, in cui tra i cittadini si è diffusa una forte carica "anti-politica", che tende a cercare nuove risposte nel fenomeno dell'associazionismo ed impone nuove forme di centralità del ruolo del giudice.

La sessione pomeridiana è stata presieduta e coordinata dal prof. Gustavo Zagrebelsky, il quale, ha evidenziato l'importanza dell'approccio sussidiario ai mercati ed ai rapporti giuridici sottostanti il diritto del consumo. Approccio che consentirebbe di depotenziare lo scopo di lucro e contribuirebbe ad un arricchimento del principio di uguaglianza sostanziale nel senso che, garantendo la *par condicio* tra concorrenti *nel* e destinatari *del* mercato, si potrebbe creare una nuova strada per ovviare ai fallimenti del mercato e di conseguenza un modo per garantire, attraverso corrette dinamiche concorrenziali, giustizia anche alle classi sociali dei meno abbienti. In tal modo, si spiegherebbe come l'evoluzione dei diritti passi inevitabilmente attraverso il filtro dell'uguaglianza e come il soddisfacimento dell'interesse generale richieda l'apporto virtuoso dei cittadini singoli ed associati.

Dopo l'introduzione del prof. Zagrebelsky, la prima relazione della seconda sessione è stata svolta dal prof. Patrizio Tirelli che, offrendo un contributo di dottrina economica, ha richiamato in parte il tema evocato dal prof. Bin in rapporto alla tutela dei cittadini meno abbienti che, in applicazione delle logiche consumeristiche, resterebbero privati del maggior grado di tutela riconosciuto al consumatore. In particolare, il relatore ha illustrato i risultati di uno studio volto ad esaminare se ed in quale misura il consumo critico, ed in particolare il consumo di prodotti della filiera del commercio equo e solidale (*Comes, Fair Trade* nella versione inglese), possa far scaturire conseguenze favorevoli per i produttori svantaggiati del Sud del mondo ed al contempo rappresentare una risposta efficace ai c.d. "fallimenti dei mercati". In questa linea, infatti, anche a livello comunitario, il documento del consiglio dell'Unione europea datato 8 novembre 2001 sul tema dell'educazione allo sviluppo, ha ricordato l'importanza del commercio equo e solidale tra gli strumenti atti a favorire un'efficace educazione allo sviluppo.

Da una diversa angolazione, il prof. Filippo Pizzolato si è concentrato dapprima sul ruolo assunto dallo stato nella regolazione dei consumi e poi sul ruolo dei diritti dei consumatori all'informazione e all'educazione, attualmente codificati dal codice del consumo. In particolare, ad avviso del relatore, è necessario distinguere tra questi due diritti del consumatore, in quanto la funzione principale del diritto all'informazione sarebbe quella di eliminare le asimmetrie informative che dividono il consumatore dal produttore-venditore emancipando il consumatore dai possibili condizionamenti economici e sociali capaci di influenzare le sue scelte, mentre il diritto all'educazione al consumo aggiunge la possibilità per i pubblici poteri di instaurare un corridoio di apertura verso la responsabilizzazione dei consumatori in relazione all'impatto sociale ed ambientale delle loro scelte. Tale impostazione del diritto all'educazione dei consumatori trova, secondo il pensiero del prof. Pizzolato, un'esplicita conferma nella risoluzione del consiglio europeo datata 31 maggio 2007, sulla strategia per la politica dei consumatori dell'Unione europea 2007-2013. L'educazione dei consumatori, insomma, sarebbe in grado di unire le sfera della solidarietà a quella della libertà e di permeare l'ordinamento del consumo attraverso la lettura del principio di sussidiarietà in senso orizzontale.

Sul tema dello *statuto del consumatore* in rapporto all'evoluzione della società politica si è poi soffermata la relazione svolta dal prof. Francesco Bilancia, che ha offerto un'interessante rilettura in chiave costituzionalistica degli sviluppi della normativa statale sul "diritto dei privati", che dal codice civile del 1865 – e passando da quello del 1942 e dall'avvento della costituzione repubblicana – giunge ai recenti sviluppi del c.d. "diritto privato europeo" ed in specie del *diritto dei consumatori*. In particolare, la relazione si è soffermata sull'evoluzione dell'autonomia privata nell'epoca dei consumi di massa, mettendo in guardia dal rischio di manipolazione della percezione dei bisogni degli stessi individui.

Il compito di trarre le conclusioni di questa intensa giornata di studio, ricca di spunti di riflessione e di approfondimenti ed arricchita anche da ulteriori interventi, è stato svolto dal prof. Fabio Merusi che ha ripreso le fila della discussione sottolineando i rischi speculativi esistenti nei mercati contemporanei globali in cui non è sempre agevole riuscire a distinguere chiaramente il contenuto dei diritti dell'individuo-persona da quelli del consumatore-utente. Nelle sue interessanti riflessioni finali il prof. Merusi ha sottolineato inoltre i problemi (che verrebbero ad assumere una rilevante dimensione pubblicistica) connessi all'effettività della tutela del consumatore, in specie se di siffatti argomenti si individua la connessione al tema, oggi quanto mai attuale, della gestione dei problemi di solvibilità dei debitori e della tenuta complessiva del sistema finanziario. La risposta

a questi problemi, in conclusione, sarebbe da individuare da una parte nella possibilità di instaurare una effettiva simmetria informativa tra chi produce e chi consuma e dall'altra, inevitabilmente, in un rafforzamento del ruolo affidato ai pubblici poteri o alle autonome iniziative dei cittadini per un'educazione civica al consumerismo.



*Riassunto di articoli, studi e rassegne (abstracts)*

---

FRANCESCO MANGANARO

HARBOURS FROM STATE PROPERTY TO COMPANIES

The traditional meaning of harbour as “State property” does not justify the legal theories on harbours, since they are characterized by several types of services. Harbours are meant as companies devoted to the production of services. Hence, the current legal theory is not sufficient due to the difficult interpretation of the norms concerning the legal competence, that is shared by State and Regions.

FABIO MERUSI

FINANCIAL MARKETS & STRUCTURAL LIABILITY

Is it possible to establish the legislator state's liability for the defective organization of Authorities assigned with the supervision of the financial market? Recent events relating to the law on investment protection and financial market regulation (Law. 28 December 2005, no.262) seem to beg the question.

According to the author, if the economic system is based on a financial market that considers investment as its underlying assumption, the regular functioning of the market must be guaranteed by a “public supervisory structure” suitable for the purpose. The state, which has the task of organizing such a “structure”, may be considered as financially liable if damages are suffered by the investor as a result of unsuitable or inadequate legislative solutions. In the case of culpable malfunctioning in the organization of supervisory authorities, a new type of financial liability has therefore come to light: so-called structural responsibility.

ALESSANDRO CROSETTI

REGULATIONS THAT DO NOT ALLOW FOR  
DEREGULATION: THE CASE OF MINISTERIAL DECREE  
NO. 27/2008 ON REAL ESTATE TRADING.

The issue of Ministerial Decree (M.D.) 22 January 2008, no. 37, which was intended to introduce new provisions regarding the safety of equipment (energy and water systems, sanitary fixtures, etc.) located inside buildings has immediately led to professionals (especially notaries and solicitors) raising serious doubts and questions about the effectiveness and validity of the ministerial decree and on its deregulating value with reference to legislation affecting the real property market as set out and organized by the legal codes. For the purpose of assessing the significance and effects of the M.D. and its innovative aspects, if any, an examination of the juridical nature of the decree has been necessary not only in the light of constitutional principles (principally arts. 70, 76 and 77 of the Constitution), but also of the recent process of legislative deregulation (as per art. 17 of Law no. 400/1998) through government legislation.

In the case in question, involving a simple ministerial decree, lacking the prior support of legislative authorisation, it is necessary to recognise the complete absence of deregulatory effects on the legal framework, giving rise to the series of concerns expressed by professionals involved in the application of the new regulations. The issue, however, demonstrates the problems deriving from the principle of legality and of regulation under primary law originating from a process of “creeping” deregulation which is not sufficiently guaranteed in the current historical climate.

FRANCESCO CIRO RAMPULLA

THE NECESSARY CONDITIONS OF EXPROPRIATION  
FOR THE COMMON GOOD

Art. 42, paragraph 3 of the Constitution provides for two cases in point: the first concerns the relative security of the property, which may be affected by the law to ensure its social function; the second is that of expropriation for the common good, subject to compensation.

Moving on from these preliminary remarks, the items subject to expropriation and the assets that cannot be expropriated are outlined, as well



as – on the other hand – cases in which the law establishes limitations on the property as a consequence of certain specific juridical contexts.

The nature of State authority in principle and that of the powers of the Regions and Provinces with special autonomy and those with an ordinary statute is then examined in the light of Decree of the President of the Republic 327/204 and subsequent modifications.

Finally, the necessary juridical conditions of expropriation and, in particular, the powers of municipal planning instruments to apply the expropriation obligation, as well as the administrative powers held by all local administrations, essential for taking measures for the common good, are set out. Lastly, the ability of private institutions to adopt expropriation measures is analysed.

CAMILLA BUZZACCHI

STATE AID IN THE FORM OF TAX INCENTIVES AND  
EXEMPTIONS: THE NEW PARADIGM OF EUROPEAN  
ENVIRONMENTAL POLICY

The *guidelines* on state aid relating to the protection of the environment, adopted by the commission at the beginning of 2008, provide an opportunity to reflect on general trends with regards to both competition and environmental policies, two areas that interact with very interesting results. The 2008 regulations, while intended as a continuation of the previous regulatory provisions of 1994 and 2001, stand out thanks to an approach that is even more incentive-based with reference to the conduct of enterprises focused on adopting technological innovations, aimed at producing positive effects on the safeguarding of environmental heritage. Competition policy has thus been conditioned by the needs of environmental policy, since a significant series of aid measures for enterprises, subject to the commission's effective approval, has been considered as abstractedly compatible with competition policies. The commission, in any case, recognises the importance of allowing for the establishment of the principle of integration, and therefore of allowing environmental needs to permeate other European policies, including those relating to competition.

FABRIZIO FRACCHIA - LUIGI GILI

## ECO-MUSEUMS AND PROTECTED AREAS WITH REFERENCE TO SUBSIDIARITY AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT

The essay describes the origins and characteristics of the eco-museum, an idea conceived in France and recently also developed in Italy. After outlining the legislative framework and highlighting the similarities and differences between eco-museums and protected areas, the article examines the regional regulatory system.

With the aim of providing a comprehensive juridical overview of the matter in question, the article moves on to analyse the international context (in particular the Unesco conventions on the protection and promotion of cultural diversity and on the safeguarding of the intangible cultural heritage are mentioned) in the light of sustainable development and the principle of horizontal subsidiarity.

SIMONE FRANZONI

## REGULATING INDEPENDENT AUTHORITIES

Issuing rules is one of the main functions, in broad terms, characterising the *regulation* task performed by independent Authorities. The exercise of this power, however, the extent of which has also been increased by recent legislative provisions, presents a number of problematic aspects.

Leaving aside an approach largely based on the contents of the legislative acts in question or based on the way in which this task is effectively exercised, attention has been focused on the *basic principles, nature and attributive methods* of the task. In line with this methodological approach, an analysis of legislative data carried out, after having established necessary assumptions about secondary legislative power in general and adopting the principle of *formal legality* as the predominant point of reference, has revealed that legislative formulae often turn into an appeal to principles of a merely indicative nature, which leave ample discretion to the regulatory powers of the *Authorities*, who consequently find themselves operating without the intermediation of the primary legislative source. In addition, the absence of a uniform system of institutive laws for Authorities results in a certain degree of diversity in their functional powers, corresponding to a similarly marked heterogeneity in regulations. In particular, it's possible to find so-called delegated and independent regulations, whose compatibility with our constitutional legal system, already the sub-

ject of reservations with regards to the Government, provokes even greater concern where reference is made to bodies which are *independent* by definition. In other words, in addition to the *deficit* in legality, there appears to be a *deficit* in legitimisation and in democratic responsibility. Alberto Di Pietro.

ILARIA LOMBARDINI

THE NEW LEGISLATIVE FRAMEWORK WITH REFERENCE  
TO ARBITRATION IN PUBLIC CONTRACTS FOR WORKS,  
SERVICES AND SUPPLIES: THE PROHIBITION OF  
ARBITRATION HAS BEEN POSTPONED TO 1<sup>ST</sup> JULY 2008  
(AS PER ART. 15 OF LEGISLATIVE DECREE NO. 248/2007,  
CONVERTED WITH MODIFICATIONS INTO LAW NO. 31/2008)

The article by Ilaria Lombardini examines the current normative framework regarding arbitration in public contracts relating to works, services and supplies and, in particular, the prohibition of arbitration in the light of financial law 2008 (Law no. 244/2007) which in paragraphs 19-22 of art. 3 established the prohibition of arbitration in public tenders, effective from 1<sup>st</sup> January 2008, with retroactive validity. With art. 15 , paragraph 1 of legislative decree no. 248 of 31<sup>st</sup> December 2007 (the so-called “*milleproroghe*” [“thousand extensions”]), converted with modifications into Law no. 31 of February 2008, the legislator has once more intervened, postponing the application of the prohibition of arbitration to 1<sup>st</sup> July 2008 and excluding its retroactive validity. The possibility therefore, provided for by the contracting code of regulations, for both “external” arbitrations, that is, of *ad hoc* arbitrations not administered by the arbitration chamber for public contracts, in which the parties are free to choose the entire composition of the arbitration board, and of “internal” arbitrations, administered by the arbitration chamber for public contracts, in which case the parties may or may not agree on the appointment of a third arbitrator, the president of the arbitration board (as per art. 241, paragraph 15 of legislative decree no. 163/2006 and subsequent modifications), remains until 1<sup>st</sup> July 2008. The extension is aimed at allowing a proper implementation of the specialized sections as per legislative decree 27<sup>th</sup> June 2003, no. 168 also with reference to the public contracts sector relating to works, services and supplies.

The article concentrates on the main aspects of the historical evolution of arbitration in the area of public contracts, with the aim of under-

standing the new legislative framework. It then moves on to focus attention, in a critical manner, on the current turnaround in favour of arbitration in public works. In conclusion the author affirms her hope that the “unending work-in-progress” regarding arbitration in public works contracts doesn’t “end” completely and that there will be a new legislative *revirement* in the near future, so that arbitration is once more the subject of review with regards to public contracts relating to works, services and supplies.

GIUSEPPE NICOLETTI

TAX AMNESTY. APPLICATIONAL UNCERTAINTIES  
AND LIMITS TO ITS EFFECTIVENESS

The essay deals with the so-called tax amnesty with reference to fiscal damage; it starts with an analysis of the provisions contained in the 2006 finance act, and moves on to examine a number of specific aspects: that of the widespread application of the amnesty provision in relation to judgements as yet not definitive and not even sentenced at the first judicial level, and that of financial liability of a sanctionary nature. The analysis, which in fact concentrates on new forms of liability created by the legislator, finally examines those elements that distinguish so-called financial sanctionary liability from traditional liability of a compensatory nature.

## *Note sui collaboratori del presente fascicolo*

CAMILLA BUZZACCHI, *Ricercatore di istituzioni di diritto pubblico presso l'università degli studi Milano - Bicocca.*

ALESSANDRO CROSETTI, *Professore ordinario di diritto amministrativo presso l'università degli studi di Torino.*

FABRIZIO FRACCHIA, *Professore ordinario di diritto amministrativo presso l'università L. Bocconi di Milano.*

SIMONE FRANZONI, *Assegnista di ricerca nell'università degli studi di Modena e Reggio Emilia. Dottorando di ricerca in diritto costituzionale nell'università "Alma Mater Studiorum" di Bologna.*

LUIGI GILI, *Avvocato.*

ILARIA LOMBARDINI, *Dottore di ricerca in diritto processuale civile nell'università "Alma Mater Studiorum" di Bologna. Avvocato.*

FRANCESCO MANGANARO, *Professore ordinario di diritto amministrativo presso l'università "Mediterranea" di Reggio Calabria.*

FABIO MERUSI, *Professore ordinario di diritto amministrativo nell'università degli studi di Pisa.*

FRANCESCO NICOLETTI, *Dottore di ricerca in diritto pubblico nell'università degli studi di Pavia.*

GIUSEPPE NICOLETTI, *Presidente di sezione della sezione giurisdizionale per la Lombardia della Corte dei Conti.*

GIOVANNA PIZZANELLI, *Assegnista di ricerca presso il dipartimento di diritto per l'economia dell'università degli studi Milano-Bicocca*

FRANCESCO CIRO RAMPULLA, *Professore associato di diritto amministrativo presso l'università degli studi di Pavia.*

ROBERTO RIVELLO, *Docente di organizzazione internazionale nell'università degli studi di Torino. Magistrato.*