

## *Articoli e Saggi*

---

### **Appunti in tema di rapporti tra etica pubblica e diritto nella tutela dell'ambiente\***

Giorgio Pagliari, Giancarlo Anello, Gabriele Farri

SOMMARIO: 1. Il lento emergere della tematica ambientale. In particolare, la lettura diacronica della Carta costituzionale. – 2. Dalla mancata menzione alla necessità di bilanciamento (paesaggio *versus* ambiente). – 3. Dalla mancata inclusione in Costituzione alla prevalenza? – 4. L'uomo e l'ambiente (in)ospitale. Corollari giuridici di un' analogia metafisica. – 5. Una nota terminologica e alcune precisazioni. – 6. I limiti della tutela giuridica e la complementarità del punto di vista etico (analogie e differenze con i codici deontologici). – 7. Gli strumenti del diritto integrati da un' "etica pubblica ambientale". Alcuni snodi teorici. – 8. Brevi note circa la necessità di una valorizzazione degli strumenti di consultazione pubblica in materia ambientale. Limiti attuali e prospettive di indirizzo. – 9. Spunti recenti e conclusioni solo provvisorie.

«L'uomo [...] non ha mai considerato riprovevole aggredire l'ambiente: da secoli diverte il corso dei fiumi, imbriglia le acque, cambia l'aspetto delle coste marine, crea e distrugge boschi, spiana colline, forza montagne. Oggi si ritiene eticamente riprovevole aggredire l'ambiente se e in quanto lo si renda aggressivo; se l'azione umana non producesse questo evento dannoso per le collettività, l'aggressione dell'ambiente potrebbe provocare rimpianti, o altri fatti emozionali, ma non interesserebbe la normazione giuridica»<sup>1</sup>

---

\* Lo scritto è stato presentato, quale relazione, al Convegno «Isole minori ed ambiente: lo sviluppo integrato e sostenibile alla luce dei valori di legalità» (Palermo – Salina, 27-29 giugno 2013), organizzato dall'Associazione Giuristi per le Isole. Giorgio Pagliari è Professore straordinario di Diritto amministrativo del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Parma; Giancarlo Anello è Professore di Fondamenti del diritto europeo e Ricercatore di Diritto canonico e ecclesiastico del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Parma; Gabriele Farri (PhD Roma, la Sapienza) è Avvocato del Foro di Parma. Ai soli fini della valutazione, Giorgio Pagliari è da considerare autore dei par. 7, 8, 9; Giancarlo Anello dei par. 4, 5, 6; Gabriele Farri dei par. 1, 2, 3.

<sup>1</sup> M.S. GIANNINI, «Ambiente»: *saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, in *Scritti*, Vol. VI 1970-1976, Milano, 2005, 456 (originariamente in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973, I, 15 ss.).

Risulta naturale, al giurista interrogato in ordine a questioni “etico-ambientali”, prendere le mosse dal versante che gli è più congeniale.

Così invertendo l'ordine con cui affrontare gli “ambiti di senso”, dei quali si compone l'oggetto del presente scritto, l'operatore del diritto è posto innanzi a un problema di non facile soluzione: chiarire, anzitutto a se stesso, i confini del tema “ambiente”.

Può forse sembrare curioso e inaspettato che, proprio nel momento in cui l'attenzione pubblica è sempre più incentrata sulle tematiche c.d. ambientali, l'uomo di legge confessi perplessità e manchevolezze, che parrebbero ipotecare seriamente, e sin dall'inizio, ogni possibilità di collaborare al dibattito in corso; purtuttavia, chi scrive è convinto che un valido contributo possa provenire anche da chi manifesti la cennata, iniziale e socratica incertezza definitoria.

Del resto, può forse ricordarsi che tale carenza deriva, almeno in parte, dal turbinio dottrinale e giurisprudenziale, risalente e recente, dai molteplici interventi del Legislatore, dall'intersezione con fonti sovranazionali, e, non da ultimo, dagli stimoli che provengono dalle sedi extragiuridiche.

### 1. *Il lento emergere della tematica ambientale. In particolare, la lettura diacronica della Carta costituzionale.*

Si permetta di osservare che l'interprete che volesse muovere dai cardini costituzionali rinverrebbe ben poco materiale sul quale fondare riflessioni, e – forse – non gli sarebbe dato di apprezzare compiutamente la profondità e la complessità della materia a partire dal fugace (e recente<sup>2</sup>) cenno all'«ambiente» di cui all'art. 117 Cost.

La verità è che la Costituzione repubblicana è venuta a esistenza in un'epoca in cui la rilevanza delle tematiche *latu sensu* ambientali doveva dirsi del tutto modesta, così come la consapevolezza del degrado ambientale ancora in larga parte immatura o financo non pienamente giustificata; in altri termini, l'opera del Costituente non ha potuto recepire una sensibilità ancora non formatasi.

---

I temi della progressiva funzionalizzazione dell'ambiente ai bisogni dell'uomo, nonché della incidenza dell'operosità umana sull'ambiente sono ovviamente ricorrenti nella letteratura storica; si veda, *ex multis*, V. FUMAGALLI, *L'uomo e l'ambiente nel Medioevo*, Roma-Bari, 1992, e ID., *Paesaggi della paura*, Bologna, 1994, che accenna anche alle risalenti forme di normazione relative allo sfruttamento e/o alla conservazione dei beni ambientali allora reputati rilevanti.

<sup>2</sup> L'attuale formulazione dell'art. 117 Cost., infatti, è frutto dell'articolo 3, legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 («Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione»). Cfr. V. CARAVITA, *La Costituzione dopo la riforma del titolo V*, Torino, 2002.

Appunti in tema di rapporti tra etica pubblica e diritto nella tutela dell'ambiente  
- *Observations regarding relations between public ethics and law in the protection of the environment*

La tutela dell'ambiente ha una connotazione "civica", sotto un duplice punto di vista: da un lato, rappresenta un fine proprio dell'attività amministrativa; dall'altro, dipende largamente dalla sensibilità dei consociati verso l'integrità del *bene pubblico ambientale*.

Il presente contributo cerca di mettere in luce alcune delle interdipendenze tra questi due profili, evidenziando, in primo luogo, il progressivo emergere della tematica ambientale nella riflessione – dottrinale e giurisprudenziale – relativa agli indici costituzionali; rimarcando una netta complementarità tra profili etici e tutela giuridica; prospettando, infine, la possibilità di implementare gli strumenti giuridici in essere attraverso lo sviluppo di una coscienza civica attenta a tali questioni in maniera sempre più consapevole e diffusa.

Protection of the environment has a "civic" connotation from two points of view. On the one hand, it is an inherent objective of administrative activities; on the other hand, it largely depends on the sensitivity of the parties involved with regards to the integrity of the environment as a *public good*.

This paper seeks to focus on a number of the interdependencies between these two profiles, highlighting, first of all, the gradual emergence of the environmental issue in doctrinal and jurisprudential thinking with respect to constitutional principles; revealing a net complementarity between the ethical and legal protection profiles; setting out, finally, the possibility of implementing existing juridical instruments through the development of a civil conscience attentive to questions in an ever more conscious and widespread manner.

## *Articoli e Saggi*

---

# Access to Justice, Legal Certainty and Economic Rationality\*

Agustin Gordillo

SUMMARY: 1. Introduction. – 2. Access to justice. – 3. Justice or substantive due process of law, etc, legal certainty economic rationality or convenience.

### 1. *Introduction.*

My aim in this chapter is to say some words about “access to justice” as a global value, and to consider its relationship with related ideas of “legal certainty” and “economic rationality”<sup>1</sup>. I have chosen “access to justice” as the focal point for the chapter as it is perhaps the sole value that can at least be argued to have a global reach<sup>2</sup>. Although the value is at its most advanced in developed and democratic States, it also exists in a procedural sense in failed and rogue States, in frontier economies, in developing and underdeveloped States, as well as in primitive societies and indigenous tribes. This means that access to justice is a procedural value quit a global relevance – even if its working may vary significantly from context to context.

---

\* This essay is a chapter of G. ANTHONY, J.B. AUBY, J. MORISON, T. ZWART (eds.), *Values in Global Administrative Law - Essays in Honour of Spyridon Flogaitis and Gérard Timsit*, Hart, 2011.

<sup>1</sup> Or convenience. There are many possible variations, which we will mention later.

<sup>2</sup> Although we shall see – both in this subject and others – that values are so much entrenched in each language’s choice of words, that translation sometimes become an issue by itself, thus making it difficult to deal with global values in a meaningful way. Yet mankind has always been making that effort, and it certainly is worth it. Language and its implied values, not so clear to foreigners, is just another difficulty to surmount.

The chapter's main point is, that in order for access to justice to be a meaningful value in global administrative law<sup>3</sup>, it must correspond with wider notion of substantive justice and fairness<sup>4</sup>.

As we will see, substantial justice can be achieved only where there is a respect of the "rule of law" and a corresponding certainty in decision-making in public law<sup>5</sup>. Without that, access to justice will remain as an essentially proce-

---

<sup>3</sup> Formerly, the more modest "international administrative law" was preferred, for it merely suggest something which went over national boundaries: "global" suggests universality, completeness, no country excluded. If this is the case, one must explain whether *failed* or *rogue* States are included in global administrative law, as well as States that may fall somewhere between different categories. I would argue that global administrative law, in order to have meaning, must restrict itself to State that have the minimum qualities of *Rechtsstaat*, *État de Droit*, *Estado de Derecho*, or *rule of law*; and that have enough *control over their territory* to impose the order for that rule of law to prevail. That may exclude a hundred or more independent or sovereign countries, at any given moment. See, however, S. FLOGAITIS, *The General Principle of Law in the jurisprudence of the United Nations Administrative Tribunal*, forthcoming, § III: «The United Nations Administrative Tribunal ... has proven from its early days ... that there is a Global Administrative Law, that there is a common ground in all legal systems of the world and this is because at the end of the day there is only one legal science, the one created by the Romans as it was understood and further developed through adaptations by the various nations around the Globe, especially through general principles of law, that specific way of understanding the man and the world». In any event, we may of course have a debate about the list of such countries, but the exercise is unnecessary if we admit the limits of the word "global". When, in 1962, I undertook the task of defining administrative law, traditional and even contemporary notions always included the characterisation of its being exclusively "internal", "domestic", "national", municipal, local, etc, as opposed to international. I decided at that time to omit such characterisation: see A. GORDILLO, *Introducción al derecho administrativo*, 1<sup>st</sup> and 10<sup>th</sup> edns (Buenos Aires, Macchi, 1974; Buenos Aires, FDA, 2009). In the second volume, recent editions currently include such chapter as *International Administrative Justice*: see *La defensa del usuario y del administrado*, 9<sup>th</sup> edn (Buenos Aires, FDA, 2009), ch XVII.

<sup>4</sup> There are different variations such as natural justice, fairness, substantial due process of law, reasonableness, proportionality, according to each one's country or language. In Argentina, we use the words reasonableness, interdiction of arbitrariness, and also due process of law in both procedure and substance. Occasionally we use the word *fairness* in its original language. The French and Portuguese translation of fairness as equitableness is slowly gaining ground in Latin American Spanish too. See further S. CORREIA, ch 14 in G. ANTHONY, J.B. AUBY, J. MORISON, T. ZWART (eds.), *Values in Global Administrative Law - Essays in Honour of Spyridon Flogaitis and Gérard Timsit*, Hart, 2011.

<sup>5</sup> The non native English speaker is mystified by the fact that the words which are commonly used in other languages to convey the meaning of *Rechtssicherheit*, *sécurité juridique*, etc., do not translate well into English into the more direct "safety" or "security". In English both "safety" and "security" have usually been associated with physical protection from criminal acts of a predominantly private nature (burglary, theft, more recently national security), and those wishing to translate *Rechtssicherheit*, *sécurité juridique*, etc., into English have first toyed with the idea of *legal certainty*, of which mostly the antonym *uncertainty* seems satisfactory to the foreign ear. When we foreigners worry about *Rechtssicherheit*, *sécurité juridique*, etc., we worry about the legal system and the

*Accesso alla giustizia, certezza del diritto e razionalità economica - Access to justice, legal certainty and economic efficiency*

La Giustizia è un bene supremo. Le scelte che derivano dall'esercizio del potere giudiziario modificano per sempre la vita delle persone. A tal proposito, la Corte europea dei diritti dell'uomo si è pronunciata più volte sul contenuto e sui limiti del diritto di accesso a un giudice. Essa ha, pertanto, affermato, che il diritto ad un processo equo contempla il diritto di accesso a un giudice; che simile diritto implica l'obbligo di adottare una decisione definitiva e vincolante in ordine a tutti gli aspetti rilevanti della controversia; che esso può subire limitazioni, sia giuridiche che materiali, legate, tra l'altro, alla previsione di termini procedurali, di forme di garanzia delle spese processuali, di misure a tutela dei minori e degli inabili; che tali limitazioni non devono, tuttavia, essere tali da pregiudicare irrimediabilmente l'essenza del diritto ad un processo equo; che esse devono essere previste dall'ordinamento, perseguire un fine pubblico legittimo e presentare un ragionevole rapporto di proporzionalità tra i mezzi utilizzati e i fini perseguiti.

Justice is a supreme right. The choices that derive from the exercise of legal power can affect persons' lives forever. In this regard, the European Court of Human Rights has, on a number of occasions, pronounced on the contents and limits of the right of access to a judge. It has, therefore, affirmed that the right to a fair trial implies the right of access to a judge and the obligation, for the latter, to take a definitive and binding decision in relation to all the significant aspects of the dispute; it has also affirmed that this right can suffer limitations, both juridical and material linked, among other things, to the provision of procedural deadlines, forms of guarantee for legal costs, and measures to safeguard minors and disabled people. Such limitations must not, however, irredeemably compromise the essence of the right to a fair trial; they must be provided for within the legal framework, and such provisions must pursue a legitimate public purpose and allow for a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the ends pursued.

## *Articoli e Saggi*

---

### **La destinazione dei beni confiscati nel codice antimafia tra tutela e valorizzazione\***

Nicola Gullo

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La destinazione dei beni confiscati. – 2.1. L'organizzazione dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata. – 2.2. I vincoli di destinazione nella prospettiva del pluralismo teleologico: a) i beni mobili; b) i beni immobili; c) i beni aziendali. – 2.3. Il procedimento di destinazione: a) la fase del sequestro; b) la fase della confisca non definitiva; c) la fase successiva alla confisca definitiva. – 2.4. I poteri di autotutela. – 2.5. La natura giuridica dei beni confiscati. – 3. Il difficile equilibrio tra tutela e valorizzazione e le prospettive di riforma.

#### *1. Premessa.*

Il codice antimafia (CAM), adottato con il d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159<sup>1</sup>, può essere considerato come il punto di approdo di una lunga e controversa evoluzione legislativa che si è proposta, attraverso vari tentativi e sperimentazioni intermedie, di rimodellare, alla luce delle indicazioni giurisprudenziali elaborate dalla Suprema Corte soprattutto in ordine agli effetti giuridici della confisca nei riguardi dei terzi<sup>2</sup>, alcuni profili del procedimento di prevenzione originaria-

---

\* Relazione presentata al Convegno “Diritto amministrativo e criminalità”, Copanello, 28-29 giugno 2013, in corso di pubblicazione negli Atti, a cura di F. MANGANARO, A. ROMANO TASSONE, F. SAITTA.

<sup>1</sup> Il decreto legislativo reca il «Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136». Per un inquadramento generale della struttura e delle caratteristiche del codice antimafia si vedano A. BALSAMO, C. MALTESE, *Il codice antimafia. Officina del diritto*, Milano, 2011.

<sup>2</sup> Una puntuale ricostruzione dei problemi collegati alla tutela dei terzi nel procedimento di prevenzione si ritrova in A. AIELLO, *La tutela civilistica dei terzi nel sistema di prevenzione patri-*

mente introdotto dalla legge “Rognoni - La Torre”<sup>3</sup>, e al contempo di perfezionare il modello di amministrazione e di destinazione dei beni sequestrati e confiscati, raccogliendo le sollecitazioni di ampi settori politici e sociali a favore di una gestione più centralizzata e specialistica del patrimonio sottratto alla criminalità organizzata<sup>4</sup>.

L’esito di questo percorso normativo di riforma della disciplina antimafia è stato valutato, nel complesso, in modo positivo dalla dottrina e dagli operatori del diritto, in quanto presenta l’indiscutibile pregio di razionalizzare e sistematizzare il quadro giuridico di riferimento, coordinando nel contesto di un unico provvedimento legislativo<sup>5</sup>, in attuazione degli artt. 1 e 2, l. 13 agosto 2010, n. 136, le numerose disposizioni – spesso disperse in pluralità di testi normativi – concernenti le misure di prevenzione e la documentazione antimafia, nonché quelle riguardanti l’assetto organizzativo e funzionale dell’Agenzia nazionale per l’amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata<sup>6</sup>.

---

*moniale antimafia*, Milano, 2005; F. CASSANO, *Confisca antimafia e tutela dei diritti dei terzi*, in *Cass. pen.*, 2005, 2155 ss.; C. VICENTI, *La confisca e la tutela dei terzi*, in S. MAZZARESE, A. AIELLO (a cura di), *Le misure patrimoniali antimafia. Le questioni di diritto penale, civile e amministrativo*, Milano, 2010, 315 ss.

<sup>3</sup> La l. 13 settembre 1982, n. 646, c.d. legge “Rognoni - La Torre”, oltre a prevedere il reato di associazione mafiosa con l’introduzione dell’art. 416-*bis* nel codice penale, ha rafforzato le sanzioni di carattere patrimoniale, stabilendo, per un verso, la confisca obbligatoria nei confronti dei condannati per reati di mafia e generalizzando, per altro verso, il sequestro e la confisca quali misure da irrogare in via preventiva attraverso un procedimento *ad hoc* sulla base del mero presupposto dell’illecita provenienza dei beni: per una panoramica storico-normativa cfr. A. SCAGLIONE, *Le misure di prevenzione antimafia dalla legge del 1965 ai recenti “pacchetti sicurezza”*, relazione svolta nel Convegno sul tema *Confisca e amministrazione dei beni sottratti alla delinquenza organizzata*, organizzato dall’ISEL e dall’Ordine commercialisti (Palermo, 13-14 novembre 2009); nonché, per un inquadramento generale dell’istituto, cfr. G. FIANDACA, *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. pen.*, Torino, 1994, 108 ss.; P.V. MOLINARI, *Misure di prevenzione*, in *Enc. dir.*, Agg. II, Milano, 1998, 550 ss.; E. GALLO, *Misure di prevenzione*, in *Enc. giur.*, XX, 1996; B. LUPINI, *Misure di prevenzione*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. IV, Milano, 2006, 3707 ss.

<sup>4</sup> Emblematica al riguardo è la posizione espressa dalla COMMISSIONE PARLAMENTARE D’INCHIESTA SUL FENOMENO DELLA CRIMINALITÀ ORGANIZZATA MAFIOSA O SIMILARE, *Relazione sullo stato di attuazione e delle prassi applicative in materia di sequestro, confisca e destinazione dei beni della criminalità organizzata*, approvata nella seduta del 27 novembre 2007.

<sup>5</sup> Un auspicio in questo senso era stato formulato in precedenza da G. ABBATTISTA, *Misure di prevenzione antimafia e “pacchetto sicurezza” del 2008: un equilibrio instabile tra efficienza di sistema e recupero delle garanzie*, in F. CASSANO (a cura di), *Le misure di prevenzione patrimoniali dopo il “pacchetto sicurezza”*, Roma, 2009, 335.

<sup>6</sup> Cfr. M.V. DE SIMONE, *Le misure di prevenzione*, in A. CISTERNA, M.V. DE SIMONE, B. FRATTASI, S. GAMBACURTA, *Commento al codice antimafia*, Rimini 2011, 33 ss.



La destinazione dei beni confiscati nel codice antimafia tra tutela e valorizzazione  
- *The destination of assets confiscated in the "antimafia" code between safeguarding and enhancement*

L'articolo esamina l'attuale disciplina della destinazione dei beni confiscati alla criminalità organizzata, che è stata introdotta dal d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (codice antimafia). Gli aspetti principali della nuova normativa, che, da un lato, riprende alcuni indirizzi della legislazione antimafia previgente e, dall'altro, apporta significative innovazioni, riguardano l'individuazione dei soggetti responsabili dell'attività di destinazione e la definizione della struttura e dei fini del procedimento di destinazione. Il codice antimafia conferma la scelta di affidare la gestione e la destinazione dei beni confiscati ad una struttura specializzata, l'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata, che si presenta come un ente pubblico strumentale posto sotto la vigilanza del Ministro dell'interno, dotato di compiti operativi e di coordinamento dell'azione di altre amministrazioni. Rispetto all'assetto normativo previgente, il procedimento di destinazione viene semplificato, ma sono ampliate le competenze dell'Agenzia nazionale, che deve, tra l'altro, fornire il proprio ausilio all'autorità giudiziaria nell'amministrazione e custodia dei beni sequestrati nel corso del procedimento di prevenzione. L'articolo si sofferma sull'inadeguatezza del modello organizzativo adottato rispetto ai compiti assegnati e delinea, alla luce anche dei risultati delle commissioni governative recentemente istituite, le prospettive di riforma.

The article examines the current regulations regarding the destination of assets confiscated from organised crime, which was introduced by Leg. Dec. 6 September 2011, no. 159 (the "antimafia" code). The main aspects of the new regulatory framework which, on the one hand, takes up a number of elements of the previous antimafia legislation and, on the other hand, introduces significant innovations, relate to the identification of persons or bodies responsible for allocation activities and the definition of the structure and the aim of the destination process. The antimafia code confirms the choice of assigning the management and destination of confiscated assets to a specialized structure, the National Agency for the administration and destination of seized and confiscated assets from organised crime, a public body under the supervision of the Ministry of the Interior, charged with operating tasks and the coordination of the work of other administrations. The destination procedure has been simplified compared to the previous regulatory framework, but the tasks of the national Agency are extended; it must, among other things, provide assistance to legal authorities in the administration and custody of seized assets during the implementation of measures of prevention. The article highlights the inadequacy of the organizational model adopted in relation to the tasks assigned and defines the prospects for reform in the light of the results of the government commissions recently set up.

## *Articoli e Saggi*

---

# Programmazione e regolazione dell'energia elettrica da fonte rinnovabile<sup>1</sup>

Monica Cocconi

SOMMARIO: 1. Ipotesi di ricerca e dimensioni della politica pubblica sulle fonti rinnovabili. – 2. L'ascesa, a livello europeo, della politica europea sull'energia rinnovabile e gli spazi del legislatore nazionale. – 3. L'*enforcement* europeo delle misure nazionali. – 4. La dimensione europea della regolazione amministrativa nel comparto delle fonti rinnovabili. – 5. Il riemergere della programmazione energetica nazionale. – 6. Gli spazi della pianificazione nazionale di settore. – 7. Il riparto di competenze fra poteri politici e autorità di regolazione. – 8. Conclusioni.

### 1. *Ipotesi di ricerca e dimensioni della politica pubblica sulle fonti rinnovabili.*

Nel «*Climate Action Plan*» del giugno 2013, che il presidente Barack Obama ha illustrato davanti agli studenti della *Georgetown University* di Washington, egli si propone di alimentare con energia da fonti rinnovabili 6 milioni di case entro il 2020, grazie soprattutto allo sviluppo di progetti ad energia da fonte eolica e solare su terreni di proprietà del Governo. Si tratta di iniziative che il Presidente è intenzionato a condurre anche senza l'avallo del Congresso di Washington, facendo ricorso ad ordini esecutivi.

Allo stesso modo, nel *White Paper for secure, affordable and low-carbon electricity* del 2011, il governo del Regno Unito assume un ruolo centrale d'indirizzo sinora sconosciuto al mercato inglese al fine di ridurre, entro il 2050, le emissioni nocive dell'80% nella prospettiva della «*low-cost generation*» («*There is a broad*

---

<sup>1</sup> Questo scritto arricchisce con modifiche sostanziali nel contenuto e nell'impostazione un testo pubblicato su *Amministrazioneincammino*, ottobre 2013. Ringrazio il prof. Giorgio Pagliarini, Ordinario di fisica tecnica del Dipartimento di Ingegneria industriale dell'Università di Parma per le osservazioni tecniche ed i suggerimenti fornitimi ad una prima versione di questo scritto. Ringrazio inoltre Aldo Sandulli e Giorgio Pastori per la lettura e le osservazioni fornitimi ad una prima versione di questo scritto delle cui imprecisioni resto l'unica responsabile.

*consensus that current market arrangements will not deliver the scale of long-term investment needed, at the required pace, to meet these challenges. Nor will they give consumers the best deals*) (§ 4, p. 6).

Si sta dunque affermando diffusamente l'indirizzo secondo il quale l'attuazione degli obiettivi internazionali del Protocollo di Kyoto del 7 dicembre 1997 sulla riduzione delle emissioni nocive per contrastare il *climate change*, affidata, finora principalmente, alla promozione delle fonti alternative di energia, oltre che a misure di efficienza energetica, richieda un maggior intervento dei pubblici poteri nel processo di produzione e distribuzione dell'energia rinnovabile.

Si tratta di un'ipotesi che questo studio intende sottoporre a verifica, cercando di comprendere quali siano oggi le finalità e i confini di una politica pubblica sull'energia da fonti rinnovabili e come essa debba contemperarsi, a livello europeo e nazionale, con gli interventi, di carattere più propriamente regolatorio, diretti a preservare la concorrenza del mercato europeo dell'energia e la tutela dei consumatori dei servizi energetici<sup>2</sup>.

Ci si interrogherà, più specificamente, sugli obiettivi e gli strumenti che possano giustificare e attuare, in tale settore, una disciplina non limitata unicamente a definire le condizioni di esercizio di un'iniziativa economica diretta alla produzione, alla distribuzione e alla vendita di tali forme di energia ma tale da assumere, altresì, un carattere sostanzialmente finalistico; si allude, invero, a una disciplina diretta, più specificamente, al raggiungimento dei fondamentali interessi pubblici individuati dalla legislazione di settore, relativi, soprattutto, alla sicurezza dell'approvvigionamento e alla tutela ambientale, oltre che al rafforzamento della concorrenza.

Sarà necessario chiarire, su tale versante, quale legittimazione possieda tale intervento pubblico e quali limiti incontri non solo rispetto alla decisione fondamentale di sistema, assunta a livello europeo, dalla direttiva 96/92/CE di liberalizzare il mercato della produzione e distribuzione dell'energia<sup>3</sup> – che ha incluso,

---

<sup>2</sup> Su tale profilo, in una prospettiva nazionale, si v. E. BRUTI LIBERATI, *Il livello nazionale*, nel Rapporto, *La governance dell'energia*, a cura di N. BASSI, E. BRUTI LIBERATI, F. DONATI, per l'Osservatorio sulla politica energetica della Fondazione Einaudi, Sala delle Colonne - Luiss Guido Carli, 20 novembre 2012.

<sup>3</sup> Questa disciplina europea, com'è noto, è stata recepita, nel nostro Paese, dal d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79, con modalità di regolamentazione differente ovvero liberalizzando totalmente alcune attività (art. 1) ed affidandone altre al modello concessorio (art. 3 e ss., art. 9). Gli interventi necessari alla liberalizzazione consistono in quelli diretti a stabilire condizioni e modi di accesso alle infrastrutture, quelli diretti a garantire la concorrenza nelle attività liberalizzate e quelli diretti a definire caratteri e competenze del soggetto titolare della funzione regolatoria. La produzione di energie rinnovabili, in realtà, aveva già percorso ed accentuato il grado di liberalizzazione dell'iniziativa economica che si esplicava in tale comparto nelle l. 9 gennaio 1991, n. 9 e 10.

Programmazione e regolazione dell'energia elettrica da fonte rinnovabile - *The planning and regulation of electricity from renewable sources*

L'attuazione degli obiettivi internazionali del Protocollo di Kyoto del 7 dicembre 1997, sulla riduzione delle emissioni nocive per contrastare il *climate change*, affidata finora, principalmente, alla promozione dell'energia elettrica da fonti rinnovabili, oltre che a misure di efficienza energetica, richiede un maggior intervento dei poteri pubblici nel regolare e attuare il processo di produzione e di distribuzione di quest'energia. In questo scritto ci si interroga sulle dimensioni di quest'intervento, sulle sue modalità di realizzazione e soprattutto sulla sua compatibilità con gli interventi, di carattere più propriamente regolatorio, diretti a preservare la concorrenza del mercato europeo integrato dell'energia e la tutela dei consumatori dei servizi energetici.

The implementation of the international targets – established by the Kyoto Protocol of December 7th, 1997 regarding the reduction of harmful emissions in order to contrast climate change – has been mainly achieved through the promotion of renewable sources energy and the adoption of energy efficiency measures. nonetheless, it requires stronger public intervention, in order to regulate and implement the production and distribution of this kind of energy. this paper examines the extent of such action, its implementation and its compatibility with mere regulatory measures, aimed at safeguarding the competitiveness of the european integrated energy market and the protection of consumers of energy services.

## *Articoli e Saggi*

---

### **Diritto amministrativo e crescita economica**

Maria De Benedetto

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il rapporto tra diritto amministrativo e crescita economica: come lo abbiamo considerato in passato. – 3. (*segue*) Come ci siamo adattati a ripensarlo. – 4. (*segue*) Come dobbiamo ripensarlo, una volta ancora. – 5. Il diritto amministrativo al servizio della crescita. – 5.1 Gli strumenti non cambiano (mutano quantitativamente e si raffinano). – 5.2 Il perimetro del diritto amministrativo si commisura a quello dell'amministrazione, tutto intero. L'orizzonte di osservazione deve, possibilmente, andare anche oltre. – 5.3 Occorre guardare al diritto amministrativo dal punto di vista degli effetti che produce (in particolare, la questione degli incentivi). – 5.4 Occorre cambiare il modo di produrre il diritto (non solo amministrativo) e considerare l'adozione e la manutenzione delle regole un problema di diritto amministrativo. – 6. Conclusioni.

#### 1. *Premessa.*

Il diritto amministrativo fronteggia una sfida nuova dal momento che è chiamato a rispondere alla crisi<sup>1</sup> e a servire la crescita economica in un contesto di risorse ridotte, di crisi fiscale, di ridimensionamento della statualità che l'ha generato.

Si pone, pertanto, un primo problema: come accostarsi al tema del rapporto tra diritto amministrativo e crescita economica, come giungere a darne una valutazione, in altri termini a comprendere se (e a quali condizioni) questo possa rappresentare un contributo o un ostacolo per la crescita economica.

---

<sup>1</sup> Di questa "trasformazione" ha parlato M. D'ALBERTI, *Poteri pubblici, mercati e globalizzazione*, Bologna, il Mulino, 2008, in particolare 85 ss. Vedi anche G. NAPOLITANO, *Crisi economica e ruolo del diritto amministrativo*, Relazione al XIX Congresso italo-espagnol de profesores de derecho administrativo "Crisis economica y crisis del Estado de bienestar. El papel del derecho administrativo", Madrid, 18-20 ottobre 2012; G. NAPOLITANO (a cura di), *Uscire dalla crisi. Politiche pubbliche e trasformazioni istituzionali*, Bologna, il Mulino, 2012.

Il *Department for Business, Innovations and Skill* (UK) ha descritto nel 2011 il proprio obiettivo istituzionale come «*to enable the right conditions for growth (business success) and to remove unnecessary barriers to growth*»<sup>2</sup> adottando, con questa prospettiva, un *Plan for Growth*<sup>3</sup>.

È il diritto amministrativo in grado di far ciò, ovvero di creare da sé un ambiente favorevole alla crescita economica? L'Ocse ha quantificato, in termini tendenziali, le aspettative di crescita legate alle riforme a suo tempo avviate dal governo Monti sostenendo che nel giro di un decennio (se attuate) avrebbero potuto consentire di raggiungere un incremento del PIL del 4%<sup>4</sup>.

A questo punto ci si dovrebbe chiedere se si possa attribuire (e in quale parte) al diritto amministrativo questo possibile risultato.

L'esistenza di un «*law-growth nexus*»<sup>5</sup> è certamente al centro di un dibattito giuridico ed economico internazionale e riguarda, in particolare, il rapporto fra *rule of law and growth*. Questa è considerata essenziale per la crescita: attraverso la *rule of law* si tendono a spiegare le differenze tra i diversi paesi partendo da un approccio istituzionale. I contributi a questo dibattito toccano per alcuni aspetti il ruolo specifico del diritto amministrativo<sup>6</sup>.

Le istituzioni europee e internazionali presentano, poi, le politiche di semplificazione e di liberalizzazione (questioni di diretto interesse per il diritto amministrativo) come strumenti della crescita, in quanto funzionali alla riduzione dei costi regolatori e amministrativi e allo stimolo dell'iniziativa economica.

Anche la qualità della regolazione è elemento essenziale per la crescita economica<sup>7</sup>. Il *World Economic Forum* ha confermato il fattore istituzionale quale

<sup>2</sup> *HM Treasury and BIS, Business Plan 2011-2015*, November 2010, 1.

<sup>3</sup> *HM Treasury and BIS The Plan for Growth, March 2011*. V. anche *HM Treasury and BIS, Plan for Growth implementation update*, March 2013.

<sup>4</sup> Discorso di apertura di Angel Gurría, Segretario generale dell'OCSE, Conferenza internazionale sulle riforme strutturali in Italia, 24 settembre 2012, Roma: «Le riforme strutturali avviate dal Governo Monti in materia di consolidamento fiscale, liberalizzazioni e semplificazioni, mercato del lavoro, lotta alla corruzione, pongono le basi per un'Italia più forte, più competitiva e più solida. Secondo le nostre stime, grazie a queste misure il PIL dell'Italia dovrebbe aumentare di circa il 4% nei prossimi dieci anni. Ciò significa un incremento annuo di 0,4 punti di percentuale per il prossimo decennio, sulla base delle riforme annunciate finora».

<sup>5</sup> Sul punto (con specifico riferimento allo sviluppo) v. K.W. DAM, *The Law-Growth Nexus: The Rule of Law and Economic Development*, Washington, Brookings Institution Press, 2006.

<sup>6</sup> Analisi empiriche sono disponibili, sul rapporto tra indipendenza dei giudici e crescita, sui sistemi di tutela della proprietà e crescita, sulla relazione (peraltro controversa) tra corruzione e crescita. A quest'ultimo riguardo, D. TREISMAN, *What Have We Learned About the Causes of Corruption from Ten Years of Cross-National Empirical Research?*, in *Annual Review of Political Science*, 10, 2007, 211.

<sup>7</sup> Cfr. M. D'ALBERTI, *Riforma della regolazione e sviluppo dei mercati in Italia*, in *Regolazione e concorrenza*, a cura di G. TESAURO – M. D'ALBERTI, Bologna, il Mulino, 2000, 171; A.A. DAR,

Diritto amministrativo e crescita economica - *Administrative law and economic growth*

La questione se il diritto amministrativo contribuisca (e a quali condizioni) alla crescita economica è questione di grande interesse, ad oggi ridefinita dal quadro d'azione pro-concorrenziale entro cui le politiche di crescita devono muoversi.

Una prima considerazione svolta riguarda il perimetro del diritto amministrativo che dovrebbe tornare a comprendere anche le funzioni dell'amministrazione fiscale, tradizionalmente meno arate ma assai rilevanti per la crescita economica. È, inoltre, necessario guardare al diritto amministrativo dal punto di vista degli effetti che produce, come nel caso degli incentivi (positivi e negativi), in cui previsioni normative e attività amministrativa tendono a muovere l'azione di individui e imprese ma non sempre con successo. In conclusione, per servire la crescita economica sarebbe – tra l'altro – necessario cambiare il modo di produrre il diritto (non solo amministrativo) e considerare l'adozione e la manutenzione delle regole un problema del diritto amministrativo.

The question of whether administrative law contributes to economic growth (and under what conditions) is an issue of great interest, today redefined by the pro-competition framework within which growth policies have to operate. An initial consideration examines the boundaries of administrative law which must go back to including all fiscal administrative functions, traditionally less exploited but no less significant for economic growth.

Moreover, it is necessary to look at administrative law from the point of view of the effects it generates, such as the case of incentives (positive and negative), in which legislative provisions and administrative measures try to influence the actions of individuals and businesses, but not always with success. In conclusion, to foster economic growth it would be necessary – among other things – to change the way of making laws (not only administrative) and to consider the adoption and maintenance of regulations a problem of administrative law.

## *Articoli e Saggi*

---

### **Ambiente e mercato: note minime per una nuova prospettiva d'indagine sui beni comuni**

Roberta Lombardi

*“Le future n'est plus ce qu'il était ”*

PAUL VALÉRY, *Regards sur le monde actuel*

SOMMARIO: 1. Alle origini del problema: il controverso rapporto tra ambiente e mercato nel dibattito sulla rilevanza giuridica dei beni comuni. – 2. Le risposte dei domini giuridici alla questione dei *commons*: dall'etica antropocentrica della prossimità all'etica della lontananza intergenerazionale. – 3. I beni comuni: tentativi di definizione fra le categorie del giuridico e del politico. Il rapporto con i beni pubblici e le nuove mappe di inquadramento giuridico. – 4. La rilettura dello statuto dei beni pubblici da parte della Corte di Cassazione: il punto di vista delle Sezioni Unite nella vicenda relativa alla natura giuridica delle valli da pesca della laguna veneta.

*1. Alle origini del problema: il controverso rapporto tra ambiente e mercato nel dibattito sulla rilevanza giuridica dei beni comuni.*

Il tema dei beni comuni rappresenta uno dei terreni di confronto più significativi del controverso rapporto mercato-ambiente, nel quale fasci di interessi in perenne conflitto non sempre riescono a trovare quella composizione auspicata dai progetti di mediazioni delle contemporanee società post-moderne<sup>1</sup>, nelle quali il potere pubblico di governo (unitamente alle *élites* che lo maneggiano) pare ormai *liquido e straniero al “mondo della vita”*<sup>2</sup>. La *razionalità economica*, che

---

<sup>1</sup> Per la crisi della rappresentanza politica tardo-novecentesca R. INGLEHART, *Culture Shift in Advanced Industrial Society*, 1990, trad. it., *Valori e cultura politica nella società industriale avanzata*, Torino, 1993.

<sup>2</sup> Il concetto di «potere liquido» esercitato dalle contemporanee maggioranze politiche di governo è ben sviluppato da M. REVELLI, *Finale di partito*, Torino, 2013, nel quale si eviden-



opera secondo la logica del massimo sfruttamento dei fattori produttivi e, quindi, delle risorse naturali necessarie allo sviluppo tecnologico-industriale, entra in contrasto con la *razionalità biologica* del pianeta, mettendo a rischio quel patrimonio collettivo di “beni della vita” che sono necessari, indispensabili e insostituibili per l’esistenza di ogni individuo<sup>3</sup>.

L’espropriazione dei beni comuni a favore dell’interesse privato “multinazionale” viene in effetti ascritta all’opera di governi sempre meno indipendenti e sempre più deboli rispetto a soggetti economici transnazionali in grado di influenzarne le politiche di privatizzazione di servizi o di consumo del territorio, a scapito delle popolazioni residenti più deboli<sup>4</sup>. E in questo scenario politico/sociale – che non si è esitato a definire di «nuovo medioevo» – i grandi attori del mercato, «mostri a caccia di profitto», soggetti artificiali senza cuore né passioni, che incarnano a pieno titolo il modello ideale dell’*homo oeconomicus* (massimizzatore razionale dell’utilità individuale)<sup>5</sup>, hanno cercato di “piegare” il diritto e gli apparati di governo a politiche di favore e di promozione dell’efficienza economica attraverso l’affermazione di una logica secondo la quale il sistema giuridico si configura tanto più desiderabile quanto più si presenti “*market friendly*”, amico del mercato<sup>6</sup>.

Anche nel nostro ordinamento si è assistito, a seguito di recenti riforme dell’ordinamento amministrativo, all’annientamento (*rectius* alleggerimento) di forme di controllo pubblico e di sistemi di autorizzazione preventiva da parte delle competenti autorità amministrative in riferimento allo svolgimento di talune attività private, che pur se potenzialmente pregiudizievoli in relazione a determinati beni, interessi e valori pubblici<sup>7</sup>, sono state affrancate da quei vincoli impro-

---

zia l’onnipotenza e la distanza delle oligarchie politiche dal «mondo della vita», in particolare 58 ss. Il termine «società liquida» è riferibile originariamente a Z. BAUMAN, *Dentro la globalizzazione. Le conseguenze sulle persone*, Roma-Bari, 1999. Sul tema, con specifico riferimento alle politiche ambientali, cfr. anche il contributo di R. FERRARA, *Etica, ambiente e diritto: il punto di vista del giurista*, in *Trattato di diritto dell’ambiente*. Tomo I, *Le politiche ambientali, lo sviluppo sostenibile e il danno*, Milano, 2014, 19 ss.

<sup>3</sup> Cfr., *infra*, la definizione data dalle Sezioni Unite, nelle due sentenze gemelle in cui si definiscono i beni comuni.

<sup>4</sup> U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, Roma-Bari, 2011, VIII.

<sup>5</sup> U. MATTEI, *Beni comuni*, cit., 16.

<sup>6</sup> Le grandi *corporations* scelgono il sistema giuridico più favorevole nel quale operare, dove normalmente minori sono i vincoli e le imposizioni previsti a tutela del lavoro e dell’ambiente, talvolta anche avendo riguardo ai paesi in cui trasferire la lite giudiziaria nel caso dovessero essere convenute in giudizio di fronte a un certo Stato. Il tema è sviluppato da U. MATTEI, *Beni comuni*, cit., 17.

<sup>7</sup> Si pensi anche solo a tutto il sistema di parziale “liberalizzazione” delle attività edilizie o di impresa non più soggette ad autorizzazione preventiva ma rimesse al sistema della semplice segnalazione certificata di attività (scia) così come istituito di carattere generale contemplato dall’art. 19

Ambiente e mercato: note minime per una nuova prospettiva d'indagine sui beni comuni - *The environment and the market: brief notes for a new approach to public heritage assets*

Il lavoro prende in considerazione il complesso e controverso rapporto tra mercato e ambiente nella prospettiva d'indagine dello sfruttamento dei beni comuni.

In particolare viene rilevata la "fluidità" di una categoria di beni, quella dei *commons* appunto, che non ha ancora trovato una precisa collocazione e definizione giuridica nell'ambito degli ordinamenti contemporanei, con evidenti riflessi problematici sull'individuazione di adeguate forme di tutela nei confronti degli abusi di sfruttamento perpetrati su di essi dal mercato globale.

In tale scenario si muove la giurisprudenza della Corte costituzionale che, in mancanza di un quadro di riferimento legislativo preciso, tenta di elaborare uno "statuto" dei beni comuni partendo dalla considerazione di alcuni principi fondamentali della nostra Carta costituzionale.

The paper considers the complex and controversial relationship between the market and the environment with regards to the approach to, and exploitation of public heritage assets.

In particular, the "fluidity" of a category of assets such as commons, for example, is examined, for which a precise definition and legal status has still not been found in contemporary legal systems, with obvious consequent problems regarding the identification of suitable forms of protection against the abusive exploitation perpetrated on them by the global market.

Constitutional Court jurisprudence is developing in this context; in the absence of a precise legal reference framework, the Court is seeking to draw up a "statute" of public heritage assets starting from the consideration of a number of the fundamental principles of the Italian Constitution.

## *Articoli e Saggi*

---

### **Per una lettura degli accordi di partenariato pubblico-pubblico, di cooperazione e di collaborazione inter-amministrativa**

Alvise Vittorio Alessandro Divari

Coincidenza degli scopi e degli interessi di entrambe le parti: ecco la formula con cui la natura, lo Stato ed il singolo divengono signori dell'egoismo. Su di essa riposa la meraviglia del mondo umano, cioè il fatto che una forza che vuole il minimo possa creare il massimo. Tale forza vuole soltanto se stessa, il suo misero, caduco io con i suoi poteri interessi, ed è invece causa di opere, di fronte alle quali questo io è come un granello di sabbia di fronte alle Alpi. La natura ha voluto fornire un riscontro, un *pendant* a tutto ciò nelle rocce calcaree degli infusori: un animale invisibile ad occhio nudo crea addirittura una montagna. L'infuso è l'egoismo: conosce e vuole se stesso, ma costruisce il mondo.

(Rudolf von Jhering, *Lo scopo nel diritto - Der Zweck im Recht*)

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. Categorie di accordi e loro disciplina. - 3. La visione trattativa degli accordi *ex. art. 15 l. n. 241/90*. - 4. Accordi e diritto dell'UE - 5. Deroghe e giurisprudenza più recente sul versante nazionale ed europeo degli accordi tra pp. aa. - 6. Brevi cenni su accordi, contributo e IVA - 7. Operatore Economico e UE - 8. Proposte normative e conclusioni.

## 1. Introduzione.

Tra gli strumenti a disposizione delle amministrazioni pubbliche (in prosieguo pp. aa. per comodità espositiva), ad oggi vere *main players* economiche nel mercato interno, occorre annoverare gli accordi di partenariato pubblico-pubblico e di collaborazione<sup>1 2 3</sup>.

Le pp.aa. possono perseguire l'interesse pubblico attraverso l'esercizio consensuale del potere, avvalendosi sia degli strumenti propri del diritto pubblico, sia delle forme e dei mezzi di azione del diritto privato<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Gli accordi tra pp.aa., data la loro incerta natura, si collocano in un'area conterminata tra l'appalto e la convenzione *ex art.* 15 l. n. 241/90 di difficile inquadramento nello scenario del diritto europeo. In tale panorama si inseriscono le numerose pronunce della giurisprudenza comunitaria e nazionale che ammettono la partecipazione alle gare anche di soggetti pubblici privi di scopo di lucro e di struttura organizzativa di impresa. In un simile contesto, pare utile volgere lo sguardo all'aspetto funzionale ed opportunistico dell'atto posto in essere dalle pp.aa., con diffusi cenni sia al fenomeno dell'*in house* sia alla giurisprudenza europea e nazionale.

<sup>2</sup> Per una nozione di ente pubblico, in senso lato, in ambito europeo e nazionale, si segnalano Corte di Giust. UE, causa C-526/11, *IVD GmbH & Co. Kg – Arztekammer Westfalen-Lippe*, Cons. Stato, ad. plen. 1 agosto 2011, n. 16, Corte di Giust. CE, causa C-360/96, *Gemeente Ambem*, in *Giorn. dir. amm.*, 1999, 319; Cons. Stato, sez. VI, n. 1478/1998, Cass., sez. un., 12 maggio 2005, n. 9940, Corte di Giust. CE, causa C-44/96, *Mannesmann*, Corte di Giust. CE, 27 febbraio 2003, causa C-373/2000 in *Racc.*, 1-00073, *Adolf Truley GmbH*, Corte di Giust. CE, 22 maggio 2003, causa C-18/2001, in *Racc.* 1-01931, *Taitotalo Oy – Società Autovie Veneto*, in *Racc.* 1-05321, TAR Veneto, sez. III, 6 febbraio 2012, n. 149.

<sup>3</sup> F. FRACCHIA, In house providing, *codice dei contratti pubblici e spazi di autonomia dell'ente pubblico*, in *Dir. econ.*, 2, 2012, 243 ss.; D. MARESCA, *La cooperazione inter-amministrativa tra appalti e accordi orizzontali: i recenti orientamenti della Corte di Giustizia*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 11, 2013, 688 ss.; M.E. COMBA, nota a sentenza in *Dir. pubbl. comp. Eur.*, 1, 2013, 301; R. CARANTA, *Accordi tra amministrazioni e contratti pubblici*, in *Urb. app.*, 4, 2013, 388 ss.; F. FRACCHIA, *La costituzione delle società pubbliche e i modelli societari*, *Dir. econ.*, 2004, 589; v. anche IRPA, *Primo rapporto sulle esternalizzazioni nelle p.a.*, Rimini, 2007; V. DOMENICHELLI, *Società pubblica tra diritto privato e diritto amministrativo*, Padova, 2008; M. LIBERTINI, *Le società di autoproduzione in mano pubblica: controllo analogo, destinazione prevalente dell'attività ed autonomia statutaria*, in <http://www.federalismi.it>., D. VOLPE, *Gli accordi fra pubbliche amministrazioni: il problema della loro compatibilità con il diritto dei contratti pubblici*, slides a corollario del convegno tenutosi alla Provincia di Treviso in data 12 giugno 2013, [www.provincia.treviso.it](http://www.provincia.treviso.it)., G. RONDONI, *Convenzioni tra amministrazioni aggiudicatrici come appalto di lavori pubblici*, in *Giorn. dir. amm.*, 2007, 552 ss.

<sup>4</sup> F. FRACCHIA, *L'accordo sostitutivo*, Padova, 1998; R. FERRARA, *Intese, convenzioni e accordi amministrativi*, in *Dig. disc. pubbl.*, VIII, Milano, 1993; G. PERICU, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA, *Diritto Amministrativo*, II, Milano, 2005, 283 ss., il quale rileva che «il frammentarsi nello Stato moderno delle funzioni e dei servizi pubblici e la loro conseguente attribuzione a soggetti pubblici distinti e, nel contempo, l'ineludibile esigenza di garantire alle collettività interessate, tramite gli enti che le rappresentano, una presenza effettiva nell'assunzione delle decisioni amministrative che le riguardano hanno determinato la necessità di un sempre

Tale negoziabilità della funzione amministrativa, come sottolineato *amplius* dalla dottrina, non può essere revocata in dubbio<sup>5</sup>. Gli accordi tra pp.aa., difatti, risultano un fenomeno diffuso tanto nella legislazione quanto nella prassi dell'agire amministrativo<sup>6</sup>.

Ciò premesso, non si può tuttavia obliterare che gli accordi e/o convenzioni tra pp.aa., atteso il dato storico, risultano uno dei modi di espressione del potere pubblico<sup>7</sup>. In questo senso, basti ricordare la dottrina dei trattati-accordo con i quali si designavano le convenzioni che regolano i servizi postali, i trasporti, o gli accordi bellici (o militari) conclusi durante le ostilità (ad es. armistizio, resa, capitolazione, scambio di prigionieri)<sup>8</sup>.

Sol che si considerino, per l'appunto, tutte le convenzioni di passaggio fluviatile stipulate dalla Serenissima con i comuni limitrofi per il trasporto di legname o per la regolazione dei dazi<sup>9</sup>.

---

più accentuato coordinamento, obiettivo che può sicuramente essere soddisfatto anche mediante accordi tra i soggetti pubblici di volta in volta coinvolti».

<sup>5</sup> G. GRECO, *Accordi amministrativi tra provvedimento e contratto*, Torino, 2003, 175.

<sup>6</sup> Ci si potrà avvedere, non da ultimo, dalle pubblicazioni ai sensi del d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33 ed art. 18 d.l. 83/2012, che tale attività consensuale, nella sua multiforme varietà, incontra il favore di un largo impiego nel governo della *res pubblica*. S. LARICCIA, *Diritto amministrativo*, Padova, 2000, 484.

<sup>7</sup> Sull'etimologia della locuzione *conventio*, v. G. SCIASCIA, voce *Conventio*, in *Novissimo Digesto italiano*, Milano, 1957, 799. Nel testo si potrà registrare la celebre frase riportata da ULPIANO a PEDIO «*conventionis nomen generale est*».

<sup>8</sup> Cfr. A. MANCA, voce *Accordi*, in *Novissimo Digesto Italiano*, 1957, Milano, 147. V. anche M. TRIMARCHI, voce *Accordo*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1958, 297, per il quale «manca anche allo stato, un orientamento comune e costante tra gli autori che si sono occupati dell'argomento, probabilmente per il fatto che la figura in esame è stata individuata ed ha avuto le sue prime applicazioni nel campo del diritto pubblico e solo successivamente ha trovato ha trovato accoglimento nel diritto privato, ed il diritto patrimoniale».

<sup>9</sup> E. MUSATTI, *Storia di Venezia*, Venezia, 260, laddove l'autore afferma di aver letto una convenzione del doge Ziani col soldato d'Aleppo in dialetto medioevale, riportando il periodo che segue: «*la Mesagiria toa que vene a mi e requirime aoli fato ap lasir e faraoli ap laser a tuti quili que vigniria en la mia terra et avemolo fato a tuti li mercadanti de venesia salvi et securi en aver et en persone e tuti quel que per venesia se clama neu mar et en terra et en tutto nostro tener se deo plase*». Ad ogni modo, pure autorevole dottrina sostiene che fenomeni dello stesso tipo si dessero anche in passato, in tal senso M.S. GIANNINI, *Il potere pubblico*, Bologna, 1986, 126. A sommosso avviso di chi scrive, pur nella consapevolezza che le prime branche del diritto amministrativo emergono nel XIX secolo, gli accordi siccome delineati dall'art. 15 l. 241/90, appaiono serbare notevoli assonanze con i «*pacta*» (o *conventio*) ulpiane, D. 50.12.3 pr (Ulp): «*Pactum est duorum consensus atque conventio, pollicitatio vero offerentis solius promissum*». V.A. BURDESE, *Manuale di diritto privato Romano*, Torino, 1993, 487. Ci si permette di sottolineare, in ordine alla validità del metodo storico-comparatistico, lo scritto a cura di G.B. IMPALLOMENI, *La validità di un metodo storico-comparativo nell'interpretazione del diritto codificato*, in *Rivista di Diritto Civile*, Milano, 1971.

Per una lettura degli accordi di paternariato pubblico-pubblico, di cooperazione e di collaborazione interamministrativa - *An interpretation of public-public, cooperation and inter-administrative partnership agreements*

Gli accordi tra pubbliche amministrazioni, nel contesto nazionale ed europeo, rimangono una figura dalla morfologia complessa. In simile panorama, aggravato da un protratto *deficit* di fiducia nelle istituzioni, gli accordi tra amministrazioni vengono spesso utilizzati quali *passé partout* di funzioni amministrative poco “brillanti”. Per l'appunto, le pubbliche amministrazioni sottoscrivono accordi non più soltanto per finalità eminentemente organizzative bensì, in maniera più intensiva, per eludere l'applicazione del diritto europeo sugli appalti pubblici. Ebbene, su questo versante, alcuni criteri interpretativi possono esser costituiti dalla dottrina e giurisprudenza interna, in uno con le recenti pronunce della CGUE e le proposte di atti normativi in ambito comunitario. In disparte allo *jus tralaticium*, lo scritto intende altresì porre l'accento sul profilo opportunistico sotteso al negozio ed alle eventuali conseguenze distorsive prodotte nel mercato interno.

Agreements between public administrations, in the national and European hall, remain a phenomenon inherently complex. In such a scenario, worsened by a longstanding deficit of trust in the institutions, agreements between administrations are often used as a *passé partout* of “less than brilliant” administrative functions. As a matter of fact, public administrations enter into agreements not just for organisational purposes, but rather, in a more frequent way, to avoid the application of European law on public contracts. In this way, a number of interpretative criteria may be found in internal doctrine and jurisprudence, in one of the recent judgments of the European Union Court of Justice and draft legislation in a European Community context. Practical considerations aside, the paper also highlights the opportunistic element underlying the agreements, and the possibly distorting consequences spinning the internal market.