

La pubblica amministrazione e il diritto amministrativo tra diritto europeo e diritto globale ¹

di Claudio Franchini

3 aprile 2019

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Il caso Centros. - 3. Il caso Smits-Geraets e Peerbooms. - 4. Il caso della disciplina europea dei prodotti farmaceutici. - 5. Il caso Amadeus. - 6. Il Caso General Electric. - 7. Il caso dell'Accordo di Parigi COP 21. - 8. Il problema della collocazione della pubblica amministrazione e del diritto amministrativo nella realtà attuale tra diritto europeo e diritto globale.

1. Premessa

Il tema che mi è stato chiesto di trattare è attuale e trasversale. Prima di affrontarlo, però, è necessario fare una precisazione e una constatazione. La prima è che la sua natura suggerisce di privilegiare la chiarezza nei concetti, anche se questo comporta che vi possa essere minor rigore metodologico (in questo senso, è sempre importante ricordare quanto sosteneva Stendhal: "C'è soltanto una regola: essere chiari. Se non sono chiaro, allora tutto il mio mondo va in frantumi"). La seconda è che l'universo non ha confini: questa affermazione che diamo per scontata quando ci riferiamo al settore dell'economia ormai vale sempre di più anche per il mondo del diritto.

C'è una domanda dalla quale bisogna partire: quando si parla di pubblica amministrazione ci si riferisce allo Stato, con la conseguenza che il diritto che la disciplina è un diritto statale?

Per rispondere a questa domanda utilizzerò il metodo dell'esame di casi giurisprudenziali, normativi e di prassi amministrativa. Attraverso la loro valutazione cercherò di dimostrare – e in questo senso anticipo sin d'ora la risposta, che naturalmente è provocatoria – che oggi con la globalizzazione le norme e le pubbliche amministrazioni sono come i pomodori pachino.

2. Il caso Centros

Iniziamo con la sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea 9 marzo 1999, in causa C-212/97, Centros.

¹ Testo, in lingua italiana, della lezione tenuta presso l'Università Katolik "Zoja e Këshillit të Mirë" di Tirana (Albania) il 18 ottobre 2018.

È una sentenza molto importante, in certi termini addirittura rivoluzionaria. La materia è quella del diritto di stabilimento sancito ora nell'art. 49 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), che vieta ogni restrizione alla libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro. La norma precisa che il divieto è esteso alle restrizioni relative all'apertura di agenzie, succursali o filiali di società aventi sede sociale, amministrazione o centro di attività all'interno dell'Unione europea, le quali sono equiparate alle persone fisiche con cittadinanza degli Stati membri. Uniche eccezioni a questo principio possono essere effettuate per motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica.

La fattispecie è la seguente. Due cittadini danesi decidono di iniziare un'attività commerciale. Si informano sulle varie possibilità offerte dal loro ordinamento e giungono alla conclusione che il modo migliore sia quello di costituire una società a responsabilità limitata. Per fare questo, la normativa vigente prevede che debbano versare un capitale sociale pari a quasi 27.000,00 euro (al tempo della controversia esistevano ancora le corone danesi, ma per semplicità mi riferirò ai valori in euro). Essendo giovani e, quindi, nati e vissuti nel contesto della Comunità europea, prima, e dell'Unione europea, dopo, si chiedono se l'ordinamento sovranazionale non offra loro occasioni ulteriori. E vengono a scoprire che per costituire lo stesso tipo di società nel Regno Unito occorre versare un capitale sociale di gran lunga inferiore, pari a circa 135,00 euro. Naturalmente, essendo a conoscenza della disciplina del diritto di stabilimento, scelgono quest'ultima soluzione e costituiscono una società di diritto inglese, denominata Centros. Volendo svolgere la propria attività commerciale non nel Regno Unito ma in Danimarca, poi, si trovano a dover chiedere all'Amministrazione competente del Regno di Danimarca la registrazione di una succursale della società Centros. L'Amministrazione danese, però, non accoglie la richiesta. Il diniego è motivato da due ordini di ragioni: la società Centros, innanzitutto, svolgerebbe la totalità della sua attività in Danimarca, non essendo attiva nel Regno Unito e, dunque, si tratterebbe non di una vera e propria succursale, bensì della sede principale; in secondo luogo, evitando di versare il capitale nella misura prevista, avrebbe eluso la normativa danese volta a tutela e difesa di eventuali creditori.

Contro il provvedimento negativo la società Centros propone ricorso al Giudice amministrativo danese, il quale solleva una questione pregiudiziale alla Corte di giustizia, per avere una interpretazione del diritto europeo, in applicazione del principio del primato del diritto comunitario per il quale la giurisprudenza europea ha costantemente affermato che "il giudice nazionale ha l'obbligo di applicare integralmente il diritto dell'Unione europea e di dare al singolo la tutela che quel diritto gli attribuisce, disapplicando di conseguenza la norma interna confliggente, sia anteriore che successiva a quella comunitaria".

La Corte di giustizia afferma che è insita nell'esercizio del diritto di stabilimento la ricerca di "norme meno severe" e che, nella fattispecie, il diniego opposto dall'Amministrazione danese ha impedito tale esercizio (rilevando, peraltro, la circostanza che i creditori avrebbero saputo che si trattava di una società di diritto inglese e, quindi, soggetta a regole diverse in ordine alla loro tutela).

Questo caso si caratterizza per la coesistenza di più norme di diverso livello che lo disciplinano: il problema è stabilire quale diritto si applica.

La risposta del Giudice europeo è che il diritto nazionale, che impone limitazioni, si ritrae di fronte a quello europeo, che vieta l'imposizione di limitazioni.

Nel mercato delle norme, che è quello formato dall'ordinamento europeo e degli Stati membri, ogni cittadino ha diritto di cercare la norma giuridica più conveniente, quella che si addice maggiormente ai propri interessi. Così facendo, il diritto nazionale è sottoposto al giudizio del mercato (non a caso i commentatori anglosassoni di questa sentenza hanno parlato di "law shopping").

In definitiva, la sentenza Centros dimostra che l'ordinamento europeo offre una grande opportunità, consentendo ai soggetti che ne fanno parte di cercare liberamente il contesto giuridico più favorevole, scegliendolo tra molti. Da questo punto di vista, quindi, le norme non sono diverse dai pomodori pachino che vengono venduti nei mercati e che vengono acquistati sulla base delle preferenze dei singoli consumatori, in considerazione della loro qualità e del loro prezzo.

3. Il caso Smits-Geraets e Peerbooms

Anche il secondo caso ha ad oggetto una sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, la sentenza 12 luglio 2001, in causa C-157/99, Smits-Geraets, Peerbooms.

Qui la materia è quella della libera circolazione dei servizi regolata ora dall'art. 56 del TFUE, che sancisce il divieto di restrizioni all'interno dell'Unione nei confronti dei cittadini degli Stati membri stabiliti in uno Stato membro che non sia quello del destinatario della prestazione.

Nella fattispecie, a seguito di un incidente stradale, un cittadino olandese entra in coma. Dopo essere stato ricoverato presso una struttura ospedaliera dei Paesi Bassi, viene trasferito in stato vegetativo in una clinica universitaria austriaca per essere sottoposto a una speciale terapia intensiva mediante neurostimolazione. Infatti, quest'ultima tecnica è in uso anche nei Paesi Bassi, ma solo a titolo sperimentale, essendo riservata esclusivamente a pazienti di età inferiore ai 25 anni.

Qualche tempo dopo, l'interessato chiede all'Amministrazione sanitaria olandese il rimborso delle spese mediche sostenute presso la clinica universitaria austriaca, ricevendo risposta negativa. La motivazione del rifiuto sta, in primo luogo, nel fatto che, tenuto conto del carattere sperimentale della terapia e della mancanza di prova scientifica della sua efficacia, il tipo di trattamento non è considerato usuale; in secondo luogo nel fatto che, comunque, esistono trattamenti soddisfacenti e adeguati presso istituti convenzionati dei Paesi Bassi, così da rendere non necessario il trasferimento presso la clinica universitaria austriaca.

Il diniego viene impugnato e il giudice nazionale solleva una questione pregiudiziale di fronte alla Corte di giustizia. Quest'ultima ricorda in termini generali che le disposizioni contenute nell'art. 56 del TFUE ostano all'applicazione di qualsiasi normativa nazionale avente l'effetto di rendere la prestazione di servizi tra Stati membri più difficile della prestazione di servizi puramente interna a uno Stato membro. Nel caso in questione, la disciplina dei Paesi Bassi scoraggiagli assicurati dal rivolgersi ai prestatori di servizi medici stabiliti in uno Stato membro diverso da quello in cui sono iscritti, costituendo così un ostacolo alla prestazione dei servizi.

Viene ribadito, dunque, che il diritto europeo "impedisce" l'applicazione di una norma nazionale che, a parità di condizioni, renda più oneroso lo svolgimento di una prestazione di servizi tra Stati membri rispetto a quella fornita all'interno di uno di essi.

Ciò determina il diritto dei cittadini europei di scegliere liberamente tra i servizi offerti da amministrazioni diverse (in questo senso, il Giudice europeo stabilisce un principio che in seguito verrà recepito in sede normativa con le direttive 2011/24/UE, relativa all'assistenza sanitaria transfrontaliera, e 2012/52/UE, recante misure per agevolare il riconoscimento delle ricette mediche).

Appare evidente come, ancora una volta, l'appartenenza all'ordinamento europeo consenta di operare una scelta tra più ipotesi, che vengono messe in concorrenza tra loro, a favore dei diretti interessati.

4. Il caso della disciplina europea dei prodotti farmaceutici

Il terzo caso è normativo: riguarda la disciplina europea dei prodotti farmaceutici, che deriva dal regolamento n. 2309/93 del 22 luglio 1993 e ora è contenuta nel regolamento n. 726/2004 del 31 marzo 2004.

Va ricordato che, a tutela della salute pubblica, quella di produzione e di commercializzazione di prodotti farmaceutici è una attività che è sempre stata soggetta ad autorizzazione da parte dell'amministrazione nazionale competente in materia sanitaria. In materia, l'Unione europea è intervenuta dettando una disciplina comune, diretta a evitare, per un verso, diversità e disuguaglianze tra le varie normative degli Stati membri e, per l'altro, ripetizioni di controlli da parte delle amministrazioni nazionali.

L'attuale assetto normativo europeo prevede due tipi di procedure autorizzative. Vi è, innanzitutto, una procedura "centralizzata", obbligatoria per alcuni farmaci (sono soprattutto quelli cosiddetti "salva vita") e facoltativa per gli altri, in base alla quale è l'amministrazione europea, attraverso un comitato tecnico di composizione mista (rappresentanti degli Stati membri e della Commissione) e l'Agenzia europea per i medicinali (EMA), che accorda l'autorizzazione. Naturalmente, questa autorizzazione ha efficacia nel territorio di tutti gli Stati membri.

Vi è, poi, una procedura "decentralizzata" o "di mutuo riconoscimento". In questo caso, l'autorizzazione è rilasciata dall'amministrazione nazionale alla quale è stata presentata la richiesta: di conseguenza, essa ha efficacia limitata al territorio dello Stato stesso. Tuttavia, gli interessati, utilizzando il "rapporto di valutazione" elaborato per il rilascio dell'autorizzazione, possono chiedere il riconoscimento dell'autorizzazione stessa ad altri Stati membri. Se questi ultimi non si oppongono, l'efficacia dell'autorizzazione viene estesa anche sul loro territorio; se, al contrario, si oppongono, è prevista una ulteriore fase procedurale, detta di "arbitrato", che si svolge a livello europeo, dinnanzi agli stessi organi della procedura "centralizzata", i quali adottano una determinazione finale vincolante per tutti gli Stati membri. L'effetto della procedura "decentralizzata", dunque, è quello di agevolare il riconoscimento di una autorizzazione nazionale negli altri Stati, eventualmente anche grazie all'intervento dell'amministrazione europea.

Questo caso è peculiare per tre motivi. In primo luogo, perché il "regolato" sceglie il "regolatore". L'impresa farmaceutica, infatti, potendo optare tra l'una e l'altra procedura, individua preventivamente il soggetto al quale rivolgersi. Nell'ipotesi della procedura "decentralizzata", l'impresa opera una scelta anche sullo Stato di riferimento,

sulla base della sua capacità tecnico-scientifica e della sua reputazione di efficienza, oltre che dei suoi precedenti orientamenti in casi analoghi.

In secondo luogo, perché l'impresa farmaceutica compara e valuta le amministrazioni degli Stati membri, esprimendo alla fine una sorta di "voto di fiducia" nei confronti di quella più efficiente.

In terzo luogo, perché, nel caso della procedura "decentralizzata" si realizza una alleanza tra "regolatore" e "regolato", in quanto l'amministrazione nazionale che ha redatto il "rapporto di valutazione" ha interesse a dimostrarne la piena attendibilità di fronte alle amministrazioni degli altri Stati membri alle quali viene chiesto il riconoscimento dell'autorizzazione.

Diversamente dai due casi precedenti, dove al giudizio del mercato sono state sottoposte norme, in questo oggetto di valutazione è l'amministrazione. Si tratta di una considerazione non da poco, se solo si considerino gli effetti che ne possono derivare: se un ufficio non viene ritenuto efficiente, gli operatori non lo scelgono, con la conseguenza che, non svolgendo più l'attività per la quale è stato istituito, esso, sulla base dei principi per una corretta organizzazione, dovrebbe essere soppresso.

5. Il caso Amadeus

Il quarto caso è tratto dalla prassi amministrativa della Commissione dell'Unione europea (Amadeus, 2000).

L'amministrazione competente in materia di concorrenza degli Stati Uniti riceve una denuncia da parte del sistema informatico di prenotazione dei voli di American Airlines, denominato Sabre, per un presunto comportamento discriminatorio da parte del sistema informatico di prenotazione dei voli di proprietà della Continental e di una serie di compagnie aeree europee, tra le quali Air France e Lufthansa, denominato Amadeus. Secondo la denuncia, quest'ultimo sistema discriminerebbe i passeggeri che scelgono di volare American Airlines, favorendo così le altre compagnie.

Trattandosi di un comportamento che riguarda non solo il mercato degli Stati Uniti, ma anche quello dell'Unione europea, l'amministrazione statunitense chiede all'amministrazione europea competente in materia di concorrenza, cioè alla Commissione, di intervenire per accertare la situazione di fatto. Tale richiesta si fonda su un accordo tra il Governo degli Stati Uniti e la Commissione e il Consiglio dell'Unione europea, sottoscritto nel 1991 e successivamente integrato. Di conseguenza, la Commissione notifica ad Air France una contestazione di addebiti per abuso di posizione dominante, che deriverebbe dalla situazione di vantaggio commerciale determinatasi rispetto ad altre compagnie concorrenti. L'intervento della Commissione è in applicazione di quanto previsto dall'art. 102 del TFUE, secondo il quale sono incompatibili con il mercato interno e vietati tutti gli accordi tra imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato europeo.

Il procedimento si conclude senza che sia necessaria l'adozione di un provvedimento sanzionatorio da parte della Commissione, perché Air France adotta un "codice di buona condotta" attraverso il quale si impegna a garantire al sistema

informatico Sabre lo stesso trattamento assicurato ai fruitori del sistema Amadeus. In seguito anche le altre compagnie aeree europee si obbligano nello stesso senso.

Nel caso in esame si realizza una ipotesi di collaborazione tra autorità amministrative di Stati diversi, che, in applicazione del principio della divisione internazionale dell'attività amministrativa, si concretizza nell'utilizzazione da parte di un ordinamento del diritto e della amministrazione di altro ordinamento (l'amministrazione degli Stati Uniti realizza il proprio fine attraverso l'uso del diritto e dell'amministrazione dell'Unione europea). Ciò si rende possibile in virtù dell'accordo del 1991, secondo il quale, tra l'altro, un'autorità di uno Stato può iniziare un procedimento di un diverso Stato, impegnandosi a non definire la questione e a rispettare la decisione adottata da quest'ultimo. Si realizza così un intreccio tra interessi, diritti e procedure che riflette la globalizzazione, nella prospettiva di recuperare i limiti che gli Stati presentano rispetto a essa.

Qui vi è un ulteriore sviluppo rispetto ai casi precedenti, perché si va al di là dell'ordinamento dell'Unione europea: le amministrazioni che sono messe in concorrenza tra loro fanno parte di ordinamenti differenti. Si osservi, peraltro, come tali amministrazioni siano strettamente collegate tra loro, perché la prima, assumendo l'iniziativa, diviene interlocutore necessario della seconda, la quale, a sua volta, è chiamata ad offrire piena collaborazione. In questo modo si realizza una vera e propria distribuzione dell'attività amministrativa a livello internazionale.

6. Il Caso General Electric

Pure il quinto caso attiene alla prassi amministrativa della Commissione dell'Unione europea (General-Electric-Honeywell, 2001): riguarda la materia della concorrenza e, in particolare, il problema delle concentrazioni.

Agli inizi degli anni 2000, General Electric, società statunitense che opera principalmente nel settore aeronautico, comunica di aver acquistato l'intero capitale sociale di un'altra società dello stesso settore la Honeywell, al fine di realizzare una fusione per incorporazione. Trattandosi di due società che occupano posizioni molto rilevanti nel mercato degli aeromobili e dei prodotti di avionica, l'operazione di acquisto è sottoposta all'autorizzazione dell'autorità amministrativa "antitrust" statunitense. Tuttavia, considerato che ambedue le società svolgono la propria attività produttiva in oltre 100 Stati, tra i quali alcuni appartenenti all'Unione europea, dove viene realizzata una parte ingente del fatturato, l'operazione deve essere autorizzata anche dalla Commissione, la quale, a norma di quanto previsto dagli articoli 101 e seguenti TFUE, assicura il controllo preventivo delle operazioni di concentrazione, che presentano una dimensione europea, in modo da garantire che le maggiori dimensioni della proposta operazione di concentrazione nel mercato europeo non comportino una limitazione della concorrenza.

In considerazione della forte posizione di General Electric sul mercato dei motori e di quella altrettanto rilevante di Honeywell sul mercato dei prodotti di avionica, sia l'autorità amministrativa "antitrust" statunitense, sia la Commissione svolgono un'attività istruttoria sull'impatto dell'operazione di concentrazione sulla concorrenza. A tal fine, esse utilizzano il test della "market dominance", che serve a

verificare se il mercato rimane competitivo in misura tale da consentire ai consumatori di scegliere tra vari prodotti a prezzi competitivi.

Al termine, l'autorità amministrativa "antitrust" statunitense esprime una valutazione positiva sull'operazione di concentrazione, pur definendone alcuni limiti (ad esempio, la cessione dei rami di azienda che hanno ad oggetto la produzione di motori di elicotteri). Al contrario, la Commissione la giudica incompatibile con il mercato europeo, perché avrebbe creato posizioni dominanti: e ciò – si noti – malgrado gli impegni assunti dalle due società siano maggiori di quelli assunti dinanzi all'autorità amministrativa "antitrust" statunitense.

Il caso merita di essere segnalato perché, prendendo spunto dalla concorrenza tra regolatori del mercato, evidenzia ancora una volta gli effetti ultraterritoriali delle decisioni di amministrazioni che appartengono a ordinamenti diversi: una decisione della Commissione preclude la realizzazione di una operazione da parte di soggetti statunitensi, che pure sono stati autorizzati a effettuarla dalla propria autorità amministrativa nazionale. In altri termini, il diritto di un sistema giuridico sovranazionale produce effetti su quello di uno Stato che pure non ne fa parte.

Ciò consente di sottolineare come la globalizzazione metta in crisi il concetto di nazionalità dell'economia e del diritto, con la conseguenza che diviene rilevante non il luogo dove l'impresa ha sede, ma quello dove essa opera. Si deve rilevare, allora, che al mercato globale corrisponde un diritto il quale si estende fino a diventare anch'esso globale.

7. Il Caso dell'Accordo di Parigi COP 21

L'ultimo caso è relativo all'Accordo di Parigi COP 21 del 2015: è un caso di interessi globali e di mercato dei diritti, emblematico della formazione di forme di governo mondiale di settore.

La materia è quella dell'ambiente, con particolare riferimento ai problemi dei cambiamenti climatici e della riduzione delle emissioni di gas.

L'Accordo di Parigi COP 21, di cui si discute tanto in questi giorni, deriva dal Protocollo di Kyoto del 1998, il quale, a sua volta, era espressione di quanto previsto nella Convenzione quadro delle Nazioni Unite di New York del 1992. Quest'ultima ha istituito un vero e proprio sistema di controllo sui cambiamenti climatici, con un organismo internazionale piuttosto articolato, procedimenti specifici, meccanismi finanziari e un apposito fondo a favore dei paesi in via di sviluppo, mentre i primi due, con l'obiettivo di ridurre il riscaldamento della temperatura della terra, hanno previsto limiti quantitativi all'emissione dei cosiddetti gas serra. Tali limiti, però, sono non rigidi, ma flessibili, perché possono essere parzialmente superati quando, attraverso accordi preordinati al finanziamento o alla realizzazione di progetti per la riduzione dei gas, uno Stato sviluppato (che inquina) acquista da uno Stato in via di sviluppo (che non inquina) le quote di emissione di gas che vengono risparmiate con i progetti stessi.

Questo meccanismo consente ai paesi che necessitano di diritti di emissione di utilizzare quelli che non vengono usati da altri paesi, con un beneficio reciproco e senza che si incida sul limite complessivo, atteso i diritti per un paese si aggiungono e per l'altro si sottraggono, così che il risultato ambientale è neutro, perché a somma zero.

In simile modo, si concretizza una sorta di commercio dei diritti e dei crediti che consente a uno Stato di superare la quota assegnata in origine e, quindi, i limiti di emissione, ove ve ne sia un altro che abbia prodotto meno emissioni e che sia disposto a cedere le relative quote non utilizzate, senza che vi sia una alterazione della tutela dell'ambiente e, in particolare, del livello di salubrità dell'aria. Non rileva chi emette i gas serra, ma il risultato finale, perché la riduzione delle emissioni è efficace a prescindere dal luogo dove essa avviene. Si realizza così un mercato che permette a quegli Stati virtuosi che riescono a produrre emissioni in misura minore rispetto al livello assegnato di disporre dell'eccedenza, traendone benefici; allo stesso tempo, però, questo meccanismo non determina conseguenze negative sul risultato ambientale da raggiungere.

A ben osservare, un simile commercio dei diritti e dei crediti risponde a un interesse globale: la riduzione del riscaldamento della temperatura della terra. Esso è espressione di una ingegnosa combinazione tra pianificazione e controllo globali, per un verso, e transazioni di mercato tra Stati, per l'altro.

8. Il problema della collocazione della pubblica amministrazione e del diritto amministrativo nella realtà attuale tra diritto europeo e diritto globale

Qual è il filo conduttore che unisce i casi richiamati?

Per rispondere a questa domanda e comprendere appieno il problema della collocazione della pubblica amministrazione e del diritto amministrativo nella realtà attuale, tra ordinamento europeo e ordinamento globale, è necessario pensare al processo evolutivo che ha caratterizzato lo Stato nazionale.

Occorre partire da lontano e, in particolare, dal momento della maturazione dell'organizzazione dello Stato moderno, a seguito della sottoscrizione nel 1648 dei tre trattati, di cui due firmati a Münster e uno a Osnabrück, che hanno portato alla pace di Westfalia. Come è noto, quest'ultima pose fine a una serie di conflitti armati di natura religiosa che dilaniarono l'Europa centrale (in particolare, alla Guerra dei Trent'anni), generando una netta trasformazione della geopolitica europea, con il regresso di grandi imperi e l'affermazione di Stati moderni. A seguito di essa, si diede vita a un nuovo ordine internazionale, fondato sullo Statocentrismo, cioè su un sistema in cui gli Stati si riconoscevano tra loro proprio e solo in quanto Stati, al di là delle credenze religiose dei vari sovrani. Da questo momento, dunque, gli Stati diventano i protagonisti del diritto internazionale.

Nel corso degli anni, però, e, soprattutto, durante la seconda metà del secolo scorso, la situazione muta decisamente e si assiste alla frammentazione degli Stati e alla comparsa di nuovi protagonisti sulla scena internazionale, quali, ad esempio, le organizzazioni di derivazione non statale; nello stesso tempo, aumenta il ruolo internazionale delle regioni, delle pubbliche amministrazioni e dei privati. Si consolida così il processo di destatalizzazione della società e quello della diffusione di istituzioni sovranazionali a livello europeo e globale.

Di conseguenza, si determina una trasformazione della posizione e del ruolo della pubblica amministrazione, che, proprio per effetto della globalizzazione, diviene sempre meno collegata alla realtà statale (in proposito, giova ricordare che, già agli inizi degli anni 2000, in un saggio intitolato *La bataille de San Romano. Réflexions sur les*

évolutions récentes du droit administratif (2001) – che prende spunto dal trittico di Paolo Uccello dipinto su tre tavole oggi esposte nella Galleria degli Uffizi, nel Louvre e nella National Gallery – Jean-Bernard Auby aveva efficacemente evidenziato il fenomeno della destatalizzazione della società e dell'avvento di istituzioni sovranazionali a livello europeo e globale proprio con riferimento all'amministrazione pubblica).

In Italia, questo processo evolutivo è stato oggetto di una riflessione approfondita, che è maturata progressivamente, sin da tempi lontani. Già nella prolusione all'anno accademico 1917/18, intitolata "Oltre lo Stato", Santi Romano, allievo del fondatore della Scuola di diritto pubblico italiana Vittorio Emanuele Orlando, osserva come si sia abituati a pensare che "ogni manifestazione della vita umana culmini e si concentri nello Stato e per lo Stato", considerandolo come "il massimo e ultimo termine di riferimento di tutto ciò che concerne lo sviluppo dell'umanità" e, addirittura, come "misteriosa emanazione e rivelazione di Dio". Tuttavia, esorta a non escludere che gli Stati "non debbano col tempo, più che svolgersi, rimanere, in un certo senso, compresi e forse assorbiti in maggiori organizzazioni non propriamente statuali" e, dunque, tendere alla costituzione di "ampie strutture superstatuali".

A metà degli anni Ottanta dello scorso secolo, Massimo Severo Giannini, allievo di Santi Romano, pubblica un volume intitolato "Il pubblico potere" (1985), nel quale sottolinea la crisi che coinvolge la perdita di unità del maggiore potere pubblico al suo interno e quella di sovranità verso l'esterno, evidenziando, in particolare, come non sia corretto considerare l'amministrazione dello Stato come l'amministrazione "per eccellenza", intesa come "il cuore di quanto è pubblico in un apparato amministrativo", perché si assiste sempre più allo sviluppo di amministrazioni internazionali e super statali che si affiancano a quelle comunitarie.

All'inizio di questo secolo, poi, Sabino Cassese, allievo di Massimo Severo Giannini, pubblica due volumi, intitolati "La crisi dello Stato" (2002) e "Lo spazio giuridico globale" (2003) (dai quali sono stati ripresi i casi trattati in precedenza e che hanno in gran parte ispirato questa lezione), dove si evidenzia come gli Stati, condizionati da fatti economici e sociali che non possono influenzare se non in misura limitata, si trovino a dover creare nuovi poteri pubblici ultrastatali (basti pensare, tra i tanti esempi nel settore economico, al Fondo monetario internazionale o all'Organizzazione mondiale del commercio).

Oggi molti degli allievi di Sabino Cassese si dedicano allo studio del diritto amministrativo europeo e di quello globale.

Nel corso di un secolo, dunque, con una rara e mirabile continuità di Scuola scientifica, è stato evidenziato, da un lato, come le trasformazioni in corso abbiano modificato i modelli tradizionali dell'ordinamento giuridico statale, tanto da rendere ormai impellente la necessità di inquadrare gli eventi alla luce di nuove categorie, e, dall'altro, come si sia affrancata la tendenza generale alla formazione di ordinamenti ultrastatali che si impongono agli Stati, anche se questi hanno contribuito a costituirli. Si tratta di ordinamenti pubblici globali, definiti pure di *global governance*, che – come sottolinea Cassese – sono preordinati alla risoluzione dei problemi che "travalicano i limiti dello Stato" per effetto della "dilazione dei fenomeni, da quelli sanitari a quelli economici" e che, per tale ragione, si prospettano non come "strumento della globalizzazione", ma come "mezzo per tenerla sotto controllo".

Questi ordinamenti globali si distinguono per la natura amministrativa, piuttosto che politica. Essi, infatti, nascendo con l'obiettivo di gestire valori materiali, hanno un carattere composito, dove assume un ruolo preminente l'amministrazione, come dimostra il fatto che vi si trovano affermati soprattutto i principi di legalità, di equità, di correttezza, di efficacia, di efficienza, di trasparenza, di responsabilità e del giusto procedimento.

La loro diffusione ha inciso sul ruolo dello Stato e sui suoi paradigmi tradizionali, che, di conseguenza, nel volgere di poco tempo, sono variati. Basti pensare a come, in passato, i soggetti fossero ritenuti parte di un ordinamento giuridico, che non potevano scegliere, in quanto l'ordinamento era un dato certo; lo Stato venisse collocato al centro, avesse una struttura compatta, fosse posto in posizione di superiorità rispetto ai propri consociati; la legge assicurasse il controllo della pubblica amministrazione e ne pianificasse l'azione in modo rigido, diversamente da quanto accadeva per i privati che agivano in autonomia, con le norme che si limitavano a inibire comportamenti; le relazioni tra pubblico e privato fossero stabili, sicché c'era contrapposizione, non convergenza. Oggi, invece, l'ordinamento giuridico diviene una scelta; i diritti e le amministrazioni oggetto della scelta sono posti in concorrenza; al monismo statale si sostituisce un conglomerato di diritti anche incompatibili, ma dotati di norme di risoluzione di conflitti; dal procedimento si passa allo scambio, perché la libertà delle forme propria del diritto privato penetra nel diritto pubblico; si attesta un diverso modo di stabilire le relazioni tra pubblico e privato, che diventano non solo bipolari, ma anche multipolari.

In definitiva, per quel che attiene alla pubblica amministrazione, si assiste sempre più a una sorta di sua "mercattizzazione". Le istituzioni amministrative, proprio perché operano non più esclusivamente all'interno dello Stato, ma in un contesto globale, entrano in concorrenza tra loro. I soggetti che sono direttamente interessati alla loro attività le confrontano e le valutano, così da poter scegliere quelle più efficienti. In questi termini, quindi, non appare azzardato rilevare come non vi sia nessuna differenza tra le pubbliche amministrazioni e i pomodori pachino che vengono venduti nei mercati ortofrutticoli.