

## L'INFLUENZA EUROUNITARIA SULL'ESPANSIONE DEL CONTRADDITTORIO NEI PROCEDIMENTI AMMINISTRATIVI NAZIONALI\*

di Francesco Giacalone\*\*

**Sommario.** 1. Introduzione. – 2. Il contraddittorio endoprocedimentale nel diritto e nella giurisprudenza dell'Unione europea. – 3. L'annosa questione dell'ambito di applicazione dell'art. 41 CDFUE e il richiamo al principio generale alla protezione del diritto ad essere ascoltati nei procedimenti amministrativi europei «indiretti» e «misti». – 3.1. L'ambivalenza della giurisprudenza europea dinanzi all'omissione non invalidante del contraddittorio endoprocedimentale. – 4. Le ricadute nei procedimenti amministrativi di rilevanza meramente interna. Il caso italiano. – 4.1. Il *self restraint* della Corte di giustizia dinanzi alle eccezionali peculiarità degli ordinamenti nazionali: il contraddittorio nella procedura per il rilascio dell'informazione antimafia. – 4.2. Principio di uguaglianza e contraddittorio endoprocedimentale in materia tributaria: da Corte cost., sentenza n. 47/2023, al d.lgs. n. 219/2023. – 5. Conclusioni.

**1. Introduzione.** «Azione amministrativa» e «partecipazione» rappresentano, nelle tradizioni giuridiche delle democrazie pluraliste europee, un binomio essenziale quanto imperfetto<sup>1</sup>. Si tratta di una questione che affonda le sue radici in una concezione del potere esecutivo, tipica degli Stati assoluti e di fatto trasfusa nei modelli liberali, che vede nell'Amministrazione un soggetto autonomo e distinto a cui la legge, stabilendo l'interesse pubblico, conferisce la responsabilità di perseguire specifiche finalità anche tramite la compressione di altri interessi e, più in generale, di posizioni giuridiche soggettive<sup>2</sup>. Un rapporto, quello fra soggetto pubblico e privato, così descrivibile in termini antagonisti e che, a ben vedere, rappresenta ancora oggi la base teorica essenziale con cui si spiegano molte delle logiche e delle criticità che afferiscono ai moderni diritti amministrativi<sup>3</sup>.

\* Sottoposto a referaggio.

\*\* Dottorando di ricerca in Diritti umani: evoluzione, tutela e limiti – Università di Palermo.

<sup>1</sup> La questione continua a suscitare un enorme interesse nella dottrina italiana. Pur senza alcuna pretesa di esaustività si rammentano gli scritti di C. Borgia, *L'arduo percorso verso il riconoscimento della previsione generale della partecipazione difensiva nei procedimenti tributari*, in *Riv. trim. dir. trib.*, 4, 2023, 960 ss.; A. Carbone, *Il contraddittorio procedimentale. Ordinamento nazionale e diritto europeo-convenzionale*, Torino, 2016; F. Caringella, *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, 2012, 1272 ss.; E. Casetta, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2021, 378 ss.; P. Chirulli, *La partecipazione al procedimento*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Milano, 2020, 291 ss.; M. D'Alberti, *La "visione" e la "voce": le garanzie di partecipazione ai procedimenti amministrativi*, in RTDP, 2000, 1; R. Garofoli, G. Ferrari, *Manuale di diritto amministrativo*, Molfetta, 2019, 597 ss.; M.C. Romano, *I diritti dei partecipanti al procedimento*, in A. Romano (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, 2016, 283 ss.; A. Russo, F. Santagata, *Il contraddittorio endoprocedimentale: è possibile limitare la sua applicazione?*, in *Dirittifondamentali.it*, 1, 2022, 48 ss.; F. Saitta, *Per un contraddittorio "preso sul serio" nei procedimenti esecutivi*, in *Dir. amm.*, 2, 2022, 395 ss.; F.G. Scoca, *Diritto amministrativo*, Torino, 2019, 200 ss.; A. Zito, *La partecipazione al procedimento amministrativo*, in F.G. Scoca, *Diritto amministrativo*, Torino, 2015, 228 ss.

<sup>2</sup> M.S. Giannini, *Il potere pubblico*, Bologna, 1986, 28 ss.

<sup>3</sup> F. Gligioni, S. Lariccia, (voce) *Partecipazione dei cittadini all'attività amministrativa*, in *Enc. Dir.*, IV, 945.

È vero, tuttavia, che la formazione dei sistemi di giustizia amministrativa di stampo liberale e soprattutto l'avvento delle Costituzioni, all'indomani del secondo conflitto mondiale, hanno minato sensibilmente la solidità di tale impostazione. Esse, infatti, pongono l'uomo, inteso sia individualmente che nelle formazioni sociali, al centro dell'organizzazione e dell'esercizio dei poteri pubblici, rendendo l'ordinamento maggiormente sensibile alle esigenze di partecipazione degli amministrati all'attività amministrativa.

L'inclusione effettiva del *demos* nella gestione della Cosa pubblica è così divenuta un'esigenza non risolvibile esclusivamente tramite il riconoscimento – a sua volta imprescindibile – del suffragio universale, ma ha richiesto allo Stato di affiancare alla tutela prevalentemente «passiva» dei diritti di libertà, interventi «attivi» finalizzati alla cura dei diritti sociali e, più in generale, alla riduzione delle disuguaglianze materiali, specie tramite operazioni dirette alla correzione del mercato, alla redistribuzione della ricchezza e all'orientamento di determinate dinamiche sociali.

Tra i naturali risvolti di questo percorso è dato registrare la sempre maggiore centralità dell'Amministrazione pubblica, che ha assistito ad un ampliamento delle proprie funzioni – con la relativa complicazione delle strutture organizzative –, nonché all'evoluzione dei contenuti dei poteri riconosciutele dalla legge, sempre più tecnici e/o discrezionali, e ciò anche in forza di fattori ultranei a quelli già commentati che spaziano dall'emersione di nuove esigenze sociali, alla più ampia tecnicizzazione di molti settori, dalla globalizzazione socioeconomica, all'ormai acclarata crisi partitica e dei Parlamenti.

L'azione congiunta di tutti questi fattori ha perciò reso la partecipazione ai processi decisionali delle Amministrazioni pubbliche non solo uno degli elementi importanti dei sistemi democratici, ma financo il «principio dei principi», consustanziale alla loro stessa realizzazione<sup>4</sup>. Rispetto al passato, dove pure il condizionamento ad opera dei privati dell'azione amministrativa non era un'ipotesi del tutto remota<sup>5</sup>, i sistemi ordinamentali contemporanei e il dibattito teorico che li interessa non solo riconoscono con nettezza la valenza giuridica del vincolo che certi istituti partecipativi pongono sull'Amministrazione, ma, in chiave evolutiva, tendono gradualmente ad erodere gli argini ancora presenti. Si tratta, com'è chiaro, di un percorso tortuoso ove, pur guardando al procedimento amministrativo con un approccio culturale nuovo – di diretta matrice costituzionale –, occorre non compromettere la capacità dei soggetti pubblici di assolvere compiutamente alla funzione loro assegnata.

Una problematica – quella della partecipazione del privato nei procedimenti amministrativi – ancor più spiccata nell'ambito dell'ordinamento eurounitario, e ciò perché il graduale ma repentino transito da un'Unione «senza amministrazione» a un'Unione con funzioni e apparati amministrativi estremamente articolati ha acuito la tradizionale diatriba sulla legittimità democratica della sua azione, mentre l'individuazione di soluzioni procedurali è stata resa particolarmente complessa dal costante confronto e dalla necessaria mediazione tra esperienze giuridiche diverse (talvolta tanto diverse, se solo si pensa al graduale allargamento dei confini dell'Unione verso oriente)<sup>6</sup>.

Nel presente studio si ragionerà su quello che in dottrina è stato qualificato come diritto partecipativo di prima generazione, ovvero sia il contraddittorio endoprocedimentale per

<sup>4</sup> M.P. Chiti, *Partecipazione popolare e pubblica amministrazione*, Pisa, 1977, 132.

<sup>5</sup> Già la dottrina più risalente non ha mancato di sottolineare la tendenza dell'Amministrazione pubblica a porsi coi privati in una dimensione sostanzialmente dialogica. Sul tema, G. Berti, *Dalla unilateralità alla consensualità dell'azione amministrativa*, in A. Masucci (a cura di), *L'accordo nell'azione amministrativa*, Roma, 1988, 33 ss.; B. Sordi, *Pubblica amministrazione, negozio, contratto: universi e categorie ottocentesche a confronto*, in *Dir. amm.*, 1995, 483 ss.

<sup>6</sup> Per un più attento approfondimento si rinvia a E. Chiti, *La costruzione del sistema amministrativo europeo*, in M.P. Chiti (a cura di), *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2018, 47 ss.

finalità difensive<sup>7</sup>. Si osserveranno, pertanto, genesi, sviluppo e livelli di tutela nell'ordinamento europeo cercando di capire se, come ed entro quali limiti gli approdi ivi raggiunti siano poi in grado di produrre specifiche refluenze a vocazione conformativa negli ordinamenti nazionali, in special modo in quello italiano. L'indagine si concentrerà, pertanto, sulle relazioni tra UE e Stato membro che si inseriscono, tuttavia, all'interno di un sistema di influenze ben più ampio – e che in questa sede rimarrà sullo sfondo – che contempla anche gli impatti promananti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e dalle pronunce della Corte di Strasburgo<sup>8</sup>, dai diretti scambi di esperienze giuridiche tra Stati e fors'anche dal problematico quanto affascinante «diritto amministrativo globale»<sup>9</sup>.

**2. Il contraddittorio endoprocedimentale nel diritto e nella giurisprudenza dell'Unione europea.** Il contraddittorio endoprocedimentale ha trovato, in sede europea, un riconoscimento originariamente circoscritto nell'ambito della disciplina di specifici procedimenti amministrativi, tanto da disposizioni di rango primario<sup>10</sup>, quanto, più di frequente, da previsioni di diritto derivato<sup>11</sup>.

Un contributo essenziale all'opera di ampliamento e generalizzazione del campo di operatività del diritto in esame è stato offerto, innanzitutto, dalla giurisprudenza della Corte di giustizia che, proprio prendendo le mosse dalle summenzionate previsioni di settore e dalle tradizioni giuridiche comuni dei Paesi membri<sup>12</sup>, ha elevato il contraddittorio a principio generale in quanto coesistente alla protezione del diritto di difesa riconosciuto a coloro le cui posizioni giuridiche fossero lese dall'azione dell'Amministrazione<sup>13</sup>. Si tratta, pertanto, di

<sup>7</sup> F. Bignami, *Tre generazioni di diritti di partecipazione nei procedimenti amministrativi europei*, in F. Bignami, S. Cassese (a cura di), *Il procedimento amministrativo nel diritto europeo*, Milano, 2004, 87 ss. Per l'Autrice la seconda generazione è composta dal «diritto alla trasparenza», mentre rientrano nella terza generazione i diritti dei cittadini e delle associazioni a partecipare ai procedimenti legislativi e, più in generale, di *rulemaking*.

<sup>8</sup> Sul tema, G. Greco, *La Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e il diritto amministrativo in Italia*, in Id., *Argomenti di diritto amministrativo*, Milano, 2008, 265 ss.; S. Valaguzza, *Riflessioni sul primato attenuato del diritto CEDU e sui suoi possibili sviluppi: prospettive interpretative per il giudizio amministrativo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2008, 1375 ss.

<sup>9</sup> Sul tema, S. Cassese, *Lo spazio giuridico globale*, Roma, 2003; Id., *Il diritto globale. Giustizia e democrazia oltre lo Stato*, Torino, 2009.

<sup>10</sup> Ai sensi dell'art. 36, par. 1 del Trattato CECA «L'Alta Autorità, prima di adottare una delle sanzioni pecuniarie o di fissare una delle penalità previste dal presente Trattato, deve porre l'interessato in condizioni di presentare le sue osservazioni».

<sup>11</sup> *Ex multis*, si vedano l'art. 18 del Reg. 4064/89/CEE, relativo ai procedimenti di controllo sulle fusioni tra imprese, e l'art. 11 del Reg. 2026/97/CE, relativo all'audizione nel contesto dei procedimenti *antidumping*.

<sup>12</sup> In ordine all'influenza che la tradizione giuridica inglese e, in parte, quella tedesca hanno prodotto sulla giurisprudenza della Corte di giustizia nell'affermazione del diritto ad essere ascoltati si rinvia a F. Bignami, *op. cit.*, 90 ss.; J. Schwarze, *Judicial review in EC law – Some reflections on the origins and actual legal situation*, in *Int. Comp. Law Quar.*, 1, 2002, 17 ss.; Id., *Il controllo giurisdizionale sul procedimento amministrativo europeo*, in F. Bignami, S. Cassese (a cura di), *op. cit.*, 134 ss. Sul tema appare estremamente interessante il lavoro di G. Napolitano, *Introduzione al diritto amministrativo comparato*, Bologna, 2020, 252 ss., che, pur muovendosi lungo un orizzonte di indagine globale, delinea molto chiaramente le linee di tendenza sviluppatesi nelle tradizioni amministrative degli Stati europei, evidenziandone le convergenze frutto «di principi di giustizia naturale che affondano le loro radici in diverse tradizioni e culture giuridiche» (p. 252). In termini generali, il principio inquisitorio che connota l'istruttoria endoprocedimentale a livello europeo – diversamente dal metodo statunitense dell'*adversial* – ha richiesto ovunque l'introduzione di meccanismi che consentano al soggetto interessato di intervenire, specie se si tratta di provvedimenti sanzionatori o comunque restrittivi della sfera giuridica individuale. E tuttavia, pur potendo definire un minimo comune denominatore, rimangono presenti evidenti differenze tra i sistemi nazionali sia sul profilo strettamente procedurale, che su quello dell'effettiva estensione delle garanzie. Per un'attenta analisi dei vari ordinamenti amministrativi europei si rimanda a M. D'Alberti, *Diritto amministrativo comparato*, Bologna, 2019, *passim*; R. Scarciglia, *Diritto amministrativo comparato*, Torino, 2020, *passim*.

<sup>13</sup> Tra le altre, Corte Giust., sentenza del 18 dicembre 2008, C-349/07, *Sopropé*, ECLI:EU:C:2008:746, § 36 ss.; Corte Giust., sentenza del 22 novembre 2012, C-277/11, *M.*, ECLI:EU:C:2012:744, § 81 ss.; Corte Giust.,

un diritto che trova tutela «anche in mancanza di qualsiasi norma riguardante il procedimento di cui trattasi»<sup>14</sup>.

Sarà tuttavia solo con l'adozione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (d'ora in avanti «CDFUE» o «Carta») che esso ha trovato definitiva e generale consacrazione, quale corollario del «diritto ad una buona amministrazione», in una norma che dopo il Trattato di Lisbona è divenuta fonte primaria<sup>15</sup>. L'art. 41 della Carta precisa, infatti, che «[o]gni persona ha diritto a che le questioni che la riguardano siano trattate in modo imparziale ed equo ed entro un termine ragionevole dalle istituzioni, organi e organismi dell'Unione», obiettivo perseguibile, tra l'altro, solo garantendo l'ascolto a ogni soggetto «prima che nei suoi confronti venga adottato un provvedimento individuale che [gli] rechi pregiudizio»<sup>16</sup>. Eppure, la dottrina più attenta non ha mancato di individuare un secondo fondamento – seppur implicito – nel diritto primario, rappresentato dall'art. 15 TFUE, a mente del quale «le istituzioni, gli organi e gli organismi dell'Unione operano nel modo più trasparente possibile», così da promuovere «il buon governo e garantire la partecipazione della società civile»<sup>17</sup>.

Sul piano contenutistico, il diritto ad essere ascoltati richiede che i destinatari del provvedimento siano posti in condizione di far conoscere il proprio punto di vista sugli elementi di fatto e di diritto rilevanti ai fini della decisione<sup>18</sup>, così onerando l'Amministrazione procedente di dare atto dei rilievi eventualmente sollevati dal privato nell'itinerario motivazionale che accompagna il provvedimento<sup>19</sup>. L'effettività del contraddittorio, pertanto, è strumentalmente connessa all'obbligo di comunicazione dell'avvio del procedimento<sup>20</sup>, al diritto di accesso agli atti<sup>21</sup> e, per l'appunto, al dovere di motivazione del provvedimento.

E tuttavia si tratta di un diritto dalla portata variabile in relazione agli specifici caratteri del procedimento a cui afferisce. Sicché, il contraddittorio assumerà un peso maggiore nelle

sentenza 3 luglio 2014, C-129/13, *Kamino International Logistics*, ECLI:EU:C:2014:2041, § 28 ss.; Corte Giust., sentenza del 5 novembre 2014, C-166/13, *Mukarubega*, ECLI:EU:C:2014:2336, § 42 ss.

<sup>14</sup> Corte Giust., sentenza del 29 giugno 1994, *Fiskano AB*, C-135/92, ECLI:EU:C:1994:267, § 39.

<sup>15</sup> Art. 6, par. 1 TUE. Sul dibattito afferente al valore giuridico della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona si rinvia, *ex multis*, a L. Daniele, *Diritto dell'Unione europea*, Milano, 2014, 193 ss.

<sup>16</sup> A commento dell'art. 41 CDFUE si vedano R. Bifulco, *Sub art. 41. Diritto ad una buona amministrazione*, in R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, 2001, 284 ss.; C. Celone, *Il diritto alla buona amministrazione tra ordinamento europeo ed italiano*, in *Dir. econ.*, 3, 2016, 669 ss.; D.U. Galetta, *Il diritto ad una buona amministrazione europea come fonte di essenziali garanzie procedurali nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Riv. it. dir. pub. com.*, 3-4, 2005, 819 ss.; P. Piva, *Spiegazione relativa all'articolo 41 – Diritto ad una buona amministrazione*, in R. Mastroianni, O. Pollicino, S. Allegrezza, F. Pappalardo, O. Razzolini, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Milano, 2017, 753 ss.; A. Zito, *Il "diritto ad una buona amministrazione" nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e nell'ordinamento interno*, in *Riv. it. dir. pub. com.*, 2-3, 2002, 425 ss.

<sup>17</sup> P. Provenzano, *Il procedimento amministrativo e il diritto ad una buona amministrazione*, in D.U. Galetta (a cura di), *Diritto amministrativo nell'Unione europea. Argomenti (e materiali)*, Torino, 2020, 114 ss.

<sup>18</sup> Corte Giust., sentenza del 15 luglio 1970, C-45/69, *Boehringer Mannheim GmbH*, ECLI:EU:C:1970:73, § 9; Trib. UE, sentenza del 16 marzo 2016, T-103/14, *Frucona Košice a.s.*, ECLI:EU:T:2016:152, § 47 ss. Di converso, il diritto all'ascolto difensivo è da ritenersi violato ogniqualvolta il provvedimento amministrativo si fonda su elementi non preliminarmente contestati al privato. In tema, Trib. CE, sentenza del 10 marzo 1992, T-9/89, *Hüls AG*, ECLI:EU:T:1992:31, § 38 ss.; Trib. UE, sentenza del 13 dicembre 2018, T-827/14, *Deutsche Telekom AG*, ECLI:EU:T:2018:930, § 117 ss.

<sup>19</sup> Corte Giust., sentenza del 13 febbraio 1979, C-85/76, *Hoffman-La Roche*, ECLI:EU:C:1979:36, § 9 ss.

<sup>20</sup> Corte Giust., sentenza del 14 novembre 1984, C-323/82, *Intermills*, ECLI:EU:C:1984:345, § 17.

<sup>21</sup> Sul punto C. Celone, *op. cit.*, 687. Ma si veda anche P. Provenzano, *op. cit.*, 116 ss.

ipotesi in cui l'Autorità eserciti un potere ampiamente discrezionale<sup>22</sup>, ovvero nel caso di provvedimenti capaci di incidere in maniera particolarmente rilevante sulla sfera giuridica del soggetto interessato<sup>23</sup>.

D'altro canto, non possono sottacersi le situazioni di potenziale conflitto tra l'esercizio del diritto ad essere ascoltati e la tutela dell'efficienza di specifici procedimenti amministrativi – si pensi ai casi in cui sussistano «ragioni di urgenza»<sup>24</sup> – ovvero di efficacia dei relativi provvedimenti – si guardi alle circostanze in cui occorre salvaguardarne «l'effetto sorpresa»<sup>25</sup>. In queste ultime ipotesi, infatti, è possibile limitare o, quale *extrema ratio*, eliminare del tutto il contraddittorio endoprocedimentale<sup>26</sup>, purché tali soluzioni, in armonia con la previsione dell'art. 52, par. 1 CDFUE, «rispondano effettivamente a obiettivi di interesse generale perseguiti dalla misura di cui trattasi e non costituiscano, rispetto allo scopo perseguito, un intervento sproporzionato e inaccettabile, tale da ledere la sostanza stessa dei diritti [...] garantiti»<sup>27</sup>.

A ben vedere, inoltre, nella giurisprudenza europea la piena garanzia del contraddittorio tra privato e Amministrazione assume una sua specifica rilevanza anche in connessione al diritto ad un ricorso effettivo, di cui all'art. 47 della Carta<sup>28</sup>. Invero, la sua anticipazione già in sede procedimentale non solo consente la deflazione del contenzioso, magari evitando l'adozione di provvedimenti idonei, nelle more del giudizio, a produrre effetti non sempre del tutto risanabili, ma permette al privato di promuovere difese – specie quelle attinenti al merito di potestà amministrative fortemente discrezionali – che con difficoltà possono essere fatte valere dinanzi a organi giurisdizionali che, per garantire il rispetto del basilare principio di riparto dei poteri, sono più propensi ad esercitare forme di sindacato debole o estrinseco<sup>29</sup>.

<sup>22</sup> Corte Giust., sentenza del 21 novembre 1991, C-269/90, *Technische Universität München*, ECLI:EU:C:1991:438, § 14.

<sup>23</sup> Corte Giust., sentenza del 28 maggio 1980, C-33/79 e C-75/79, *Kühner*, ECLI:EU:C:1980:139, § 25.

<sup>24</sup> Corte Giust., sentenza del 15 giugno 2006, C-28/05, *G.J. Dokter e a.*, ECLI:EU:C:2006:408, § 23 ss.

<sup>25</sup> Trib. CE, sentenza del 12 dicembre 2006, T-228/02, *People's Mojahedin Organization of Iran*, ECLI:EU:T:2008:7, § 63 ss.

<sup>26</sup> Come evidenziato da D.U. Galetta, *Il diritto ad una buona amministrazione nei procedimenti amministrativi oggi (anche alla luce delle discussioni sull'ambito di applicazione dell'art. 41 della carta dei diritti UE)*, in *Riv. It. Dir. Pub. Com.*, 194 ss., la dottrina ha espresso forti perplessità riguardo all'ipotesi di un totale abbattimento delle garanzie partecipative endoprocedimentali. Si richiamano, sul punto, anche le riflessioni dell'Avv. Gen. J.P. Warner del 14 febbraio 1979 nelle cause riunite C-113-118-121/77, secondo cui «è indubbio che il diritto di esporre i propri argomenti è soggetto alla condizione generale che esso sia compatibile con le esigenze di un'amministrazione efficiente. Vedasi ad esempio il § 18 del memorandum esplicativo allegato alla Risoluzione sulla tutela dei singoli, relativamente agli atti delle autorità amministrative, adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 28 settembre 1977 (n. 31/77), in cui si dichiara: «Se, ad esempio, l'adozione dell'atto amministrativo non può venir ritardata, si può fare a meno di sentire l'interessato. Nello stesso modo si procede allorché, per altri pertinenti motivi, è impossibile o eccessivamente difficoltoso procedere alla sua audizione». L'applicazione di questa eccezione mi pare debba però essere contenuta entro adeguati limiti».

<sup>27</sup> In questi termini Corte Giust., sentenza 9 novembre 2017, C-298/16, *Ispas*, ECLI:EU:C:2017:843, § 16. La posizione è ribadita in altre pronunce, tra cui si rammentano Corte Giust., sentenza 26 settembre 2013, C-418/11, *Texdata Software*, ECLI:EU:C:2013:588, § 70 ss., nonché Corte Giust., sentenza 3 luglio 2014, C-129/13, *Kamino International Logistics*, ECLI:EU:C:2014:2041, § 42.

<sup>28</sup> Si tratta di un collegamento individuato anche dalle Spiegazioni dell'art. 41 CDFUE stilate sotto l'autorità del *Praesidium* della Convenzione che ha redatto la Carta, secondo le quali «[i]l diritto a un ricorso effettivo, che costituisce un aspetto importante della questione, è garantito all'articolo 47 della presente Carta». Per parte della dottrina, richiamata da P. Piva, *op. cit.*, 759, la sede ideale per la tutela del diritto all'ascolto difensivo avrebbe dovuto essere proprio l'art. 47 cit.

<sup>29</sup> Riecheggiano sullo sfondo le sempreverdi riflessioni di M. Nigro, *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la Pubblica Amministrazione (il problema di una legge generale sul procedimento amministrativo)*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, ora in *Id.*, *Scritti giuridici*, III, Milano, 1996, sui modelli di interazione tra processo e procedimento a cui si rinvia. Sul tema anche P. Duret, *Partecipazione procedimentale e legittimazione processuale*, Torino, 1996.



Sul piano delle conseguenze, infine, la violazione del diritto ad essere ascoltati comporta di norma l'annullamento dell'atto amministrativo<sup>30</sup>. La questione porta con sé, tuttavia, l'annoso dibattito afferente ai limiti entro cui è possibile dequotare un vizio procedurale in favore di letture sostanzialistiche vocate alla logica del raggiungimento dello scopo. Ma sul tema si tornerà brevemente più avanti.

**3. L'annosa questione dell'ambito di applicazione dell'art. 41 CDFUE e il richiamo al principio generale alla protezione del diritto ad essere ascoltati nei procedimenti amministrativi europei «indiretti» e «misti».** Posti i contenuti, così come esplicitati dalla giurisprudenza eurounitaria, del diritto al contraddittorio endoprocedimentale, non rimane che interrogarsi sul suo campo di applicazione, se, in altri termini, esso operi solo nell'ambito dei procedimenti amministrativi direttamente rimessi alle istituzioni e agli organismi dell'Unione (c.d. amministrazione europea diretta) ovvero se si estenda anche alle procedure nazionali, avendo cura di distinguere, in tal caso, le ipotesi in cui le Amministrazioni dello Stato diano attuazione o esecuzione al diritto europeo (c.d. amministrazione europea indiretta) ovvero, in termini più generali, esercitino funzioni anche solo parzialmente rimesse all'UE (si pensi alle numerose ipotesi di amministrazione europea *latu sensu* «mista»)<sup>31</sup>, da quelle di mera rilevanza interna.

Una risposta a tali questioni richiede una preliminare analisi delle disposizioni della Carta. Invero, fermo il riparto delle competenze<sup>32</sup>, esse «si applicano alle istituzioni, organi e organismi dell'Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà, come pure agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione»<sup>33</sup>. Una regola generale che pare però essere derogata, in base al criterio di specialità<sup>34</sup>, proprio dalla lettera dell'art. 41 CDFUE che limita il campo di operatività del diritto ad una buona amministrazione – e, dunque, del diritto ad essere ascoltati che ne rappresenta un corollario – ai soli casi di amministrazione europea diretta<sup>35</sup>.

Pur non senza oscillazioni<sup>36</sup>, la Corte di giustizia ha prevalentemente abbracciato una tesi ermeneutica letterale, escludendo espressamente che il diritto in esame operi nell'ambito dei procedimenti affidati alle Amministrazioni nazionali, anche quando esse siano chiamate ad attuare o eseguire il diritto europeo ovvero nel caso di amministrazione «mista». È stato sostenuto, infatti, che con l'art. 41 cit. il legislatore eurounitario abbia legittimamente voluto stabilire uno *standard* di tutela dei diritti ivi contenuti elevato e autonomo, circostanza non controvertibile alla luce della chiara formulazione della disposizione – a cui fa seguito

<sup>30</sup> Art. 263, par. 2, TFUE.

<sup>31</sup> Non è questa la sede per un approfondimento sui diversi modelli di amministrazione europea, per i quali si rinvia, *ex multis*, a L. Baroni, *Amministrazione diretta, amministrazione indiretta e cooperazione amministrativa: riflettendo sui modelli di amministrazione nella PAC*, in *Dir. Un. Eur.*, 1, 2011, 95 ss.; S. Cassese, *Le reti come figura organizzativa della collaborazione*, in A. Predieri, M. Morisi (a cura di), *L'Europa delle reti*, Torino, 2001; E. Chiti, C. Franchini, *L'integrazione amministrativa europea*, Bologna, 2003; L. Saltari, *Amministrazioni nazionali in funzione comunitaria*, Milano, 2007.

<sup>32</sup> Ai sensi dell'art. 51, par. 2 CDFUE la «Carta non estende l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione al di là delle competenze dell'Unione, né introduce competenze nuove o compiti nuovi per l'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti nei trattati».

<sup>33</sup> Art. 51, par. 1 CDFUE.

<sup>34</sup> Al criterio di specialità fa espresso richiamo B. Civitarese Matteucci, *Attività amministrativa e principi dell'ordinamento comunitario*, in *Giur. it.*, 7, 2012, 1680.

<sup>35</sup> Si ribadisce, infatti, che le garanzie dell'art. 41 CDFUE si estendono ai procedimenti di «istituzioni, organi e organismi dell'Unione».

<sup>36</sup> Ad esempio, in Corte Giust., sentenza del 22 novembre 2012, C-277/11, *M.*, ECLI:EU:C:2012:744, § 84, si legge, con riferimento all'art. 41 CDFUE, che «[è] gioco forza constatare che, come emerge dalla sua stessa formulazione, tale disposizione è di applicazione generale».

un'altrettanta chiara *voluntas legis* – e dell'argomento sistematico, essendovi altre previsioni della Carta che riconoscono diritti fondamentali ai singoli nei casi in cui essi instaurino un rapporto diretto con gli organi amministrativi e politici dell'Unione<sup>37</sup>.

D'altro canto, non è mancato chi ha evidenziato i punti di incongruità di tale impostazione col plesso di valori e principi guida dell'ordinamento eurounitario, nonché col sistema di garanzie dei diritti fondamentali elaborato dalla stessa giurisprudenza della Corte<sup>38</sup>. Ed in effetti, un approccio ermeneutico restrittivo sembra produrre non poche aporie rilevanti.

Innanzitutto, è evidente il rischio che si generino, in violazione del principio di uguaglianza, pericolose sperequazioni di tutela frutto della giustapposizione di livelli di protezione potenzialmente disomogenei non per la natura o per i caratteri propri della funzione esercitata, quanto in relazione al soggetto a cui essa è affidata, se, dunque, si tratta di un'istituzione europea o di una nazionale, persino quando, in tale ultima ipotesi, la norma attributiva del potere risieda comunque in ambito europeo<sup>39</sup>. È stato osservato, infatti, che in base a percorsi ermeneutici informati a criteri assiologici e teleologici sarebbe del tutto irragionevole l'introduzione di soluzioni che consentano, a livello statale, un abbassamento degli *standard* di tutela dei diritti affermati dalla Carta<sup>40</sup>.

Oltretutto, così definito, il perimetro del campo di operatività delle garanzie di cui all'art. 41 CDFUE risulta essere tutt'altro che netto se solo si guarda all'attuale complessità dei modelli di amministrazione europea, ove si osservano sempre più di frequente casi in cui la titolarità della funzione amministrativa ricade su soggetti diversi – al contempo nazionali ed eurounitari – che coniugano la propria azione nell'ambito dello stesso procedimento sulla base di rapporti di necessità e complementarietà spesso inestricabili. In tali ipotesi, non solo si farebbero concrete le difficoltà di definire quale livello di protezione debba essere di volta, in volta garantito, ma si correrebbe addirittura il rischio di assistere a *standard* di tutela differenti nell'ambito della stessa procedura, a seconda del soggetto – nazionale o europeo – a cui è rimessa la cura delle singole fasi.

Non può sottacersi, infine, che l'applicazione restrittiva dell'art. 41 della Carta potrebbe condurre anche a un'inammissibile elusione del sistema di protezione giurisdizionale dei diritti derivanti da norme dell'Unione delineato dalla Corte di giustizia che, nel definire le condizioni di operatività del principio di autonomia processuale degli Stati membri, ha in più sedi ribadito la necessaria equivalenza, a parità di circostanze, tra i presupposti in presenza dei quali sorge la responsabilità dello Stato e quelli che fondano la responsabilità dell'UE<sup>41</sup>. Infatti, «la tutela dei diritti attribuiti ai singoli dal diritto [europeo] non può variare in funzione della natura, nazionale o [europea], dell'organo che ha cagionato il danno»<sup>42</sup>.

Sicché, in dottrina si è sostenuto che «discettandosi di diritti di cittadinanza dell'Unione e non già nazionale e, dunque, essendosi voluto connotare il diritto ad una buona

<sup>37</sup> In questi termini le conclusioni dell'avvocato generale Bobek nella causa *Ispas* (C-298/16, EU:C:2017:650, § 79 ss.). Anche tra i primi commentatori della Carta era emersa tale linea ermeneutica restrittiva: si veda, ad esempio, B. Grzeszick, *Das Grundrecht auf eine gute Verwaltung*, in *Europarecht*, 2006, 161 ss.

<sup>38</sup> *Ex multis*, D.U. Galetta, *op. ult. cit.*, 193 ss.; P. Provenzano, *op. cit.*, 128 ss.

<sup>39</sup> D.U. Galetta, *op. ult. cit.*, 188 ss.; P. Provenzano, *op. cit.*, 128.

<sup>40</sup> D.U. Galetta, *Riflessioni sull'ambito di applicazione dell'art. 41 della Carta dei diritti UE su diritto a una buona amministrazione, anche alla luce di alcune recenti pronunce della Corte di giustizia*, in *Dir. UE*, 1, 2013, 136 ss.

<sup>41</sup> Sul tema, A. Adinolfi, *La tutela giurisdizionale nazionale delle situazioni giuridiche soggettive individuali conferite dal diritto comunitario*, in *Dir. un. eur.*, 1, 2001, 41 ss.; E.M. Barbieri, *Poteri del giudice nazionale e situazioni giuridiche soggettive di diritto comunitario*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 1, 1997, 144 ss.; S.M. Carbone, *Principio di effettività e diritto comunitario*, Napoli, 2009; L. Daniele, *Forme e conseguenze dell'impatto del diritto comunitario sul diritto processuale interno*, in *Dir. Un. Eur.*, 1, 2001, 61 ss.

<sup>42</sup> Corte Giust., sentenza del 4 luglio 2000, C-352/98, *Laboratoires pharmaceutiques Bergaderm SA e Jean-Jacques Goupil*, ECLI:EU:C:2000:361, § 41.

amministrazione *in primis* come *ius civitatis*, è forse parso più corretto ai redattori della Carta indicare quali destinatari formali degli obblighi *de quibus* le istituzioni europee, «il che non impedisce di certo di scorgervi anche “altri destinatari” di tipo sostanziale»<sup>43</sup>, così esprimendo una lettura estensiva dell’art. 41 CDFUE, a mente della quale le garanzie in esso previste dovrebbero trovare applicazione sia alla c.d. amministrazione europea «diretta», che a quella «indiretta» o «mista».

Eppure, gli stessi Giudici europei – pur senza accogliere *sic et simpliciter* l’approccio ermeneutico testé esposto – non hanno mancato di evidenziare che se è vero che «dal tenore letterale dell’articolo 41 della Carta emerge chiaramente che esso si rivolge unicamente alle istituzioni, agli organi e agli organismi dell’Unione, e non agli Stati membri», è altresì vero che l’ascolto endoprocedimentale «è parte integrante del rispetto dei diritti della difesa, principio generale del diritto dell’Unione»<sup>44</sup>. Si è così affermata una peculiare ricostruzione dualistica che distingue il diritto soggettivo espressamente previsto dalla Carta – col suo ambito di applicazione limitato – dal diritto ad essere ascoltati inteso come principio generale dell’ordinamento europeo, dal quale deriverebbe, pertanto, l’obbligo in capo alle Amministrazioni statali di garantire il contraddittorio ai destinatari dei provvedimenti da adottare nell’esercizio di funzioni di rilevanza europea.

Non vi è dubbio, tuttavia, che tale approccio, oltre a ingenerare ulteriore incertezza fra gli interpreti, non risolva *ex se* le aporie sopradescritte. Esse, infatti, appaiono superabili solo a condizione che nel rapporto tra il contraddittorio inteso ora come diritto soggettivo, ora come principio generale sussistano (a) l’equivalenza nei contenuti e (b) l’equivalenza sotto al profilo dell’effettività della tutela in giudizio. Diversamente ragionando, infatti, si riproporrebbero puntualmente tutti i rilievi in termini di possibile lesione del principio di uguaglianza, di potenziale abbassamento degli *standard* di protezione, nonché di elusione del sistema di tutela giurisdizionale poc’anzi evidenziati.

Ed invero, dall’analisi della giurisprudenza della Corte di giustizia, non sembrano evincersi aprioristici intenti di distinguere sul piano dei contenuti il diritto ad essere ascoltati e il corrispettivo principio generale<sup>45</sup>, né si registrano sostanziali differenze sotto al profilo dell’azionabilità in giudizio<sup>46</sup>. Più delicata appare, invece, la questione afferente al bilanciamento tra il diritto/principio in esame e le posizioni giuridiche o gli interessi rilevanti incisi nelle fattispecie concrete. Se nel caso dell’amministrazione «diretta» quest’opera è sostanzialmente confinata tutta a livello delle istituzioni europee, nel caso dell’amministrazione «indiretta» e «mista» si assiste all’allargamento dei soggetti coinvolti, figurando anche i Legislatori e le Corti nazionali.

In tali ultime ipotesi, com’è noto, l’uniformazione del diritto nell’ordinamento eurounitario transita dall’azione combinata di una serie di fattori, tra cui il principio del primato, l’obbligo di interpretazione conforme ricadente sui giudici nazionali e, soprattutto, lo strumento del rinvio pregiudiziale, la cui attivazione a certe condizioni diviene obbligatoria. Infatti, l’accentramento delle questioni interpretative in capo alla Corte di giustizia risulta essere estremamente efficace per garantire la complessiva coerenza del sistema.

Eppure, come osservato dalla dottrina più attenta<sup>47</sup>, nel caso del contraddittorio endoprocedimentale l’approccio dei Giudici europei non è apparso sempre «rigido», ma, soprattutto al cospetto della specificità di certe elaborazioni nazionali, intimamente connesse

<sup>43</sup> P. Piva, *op. cit.*, 757.

<sup>44</sup> Corte Giust., sentenza dell’11 dicembre 2014, C-249/13, *Khaled Boudjlida*, ECLI:EU:C:2014:2431, § 32-34.

<sup>45</sup> D.U. Galetta, *Il diritto ad una buona amministrazione nei procedimenti amministrativi oggi (anche alla luce delle discussioni sull’ambito di applicazione dell’art. 41 della carta dei diritti UE)*, cit., 188 ss.

<sup>46</sup> P. Piva, *op. cit.*, 758 ss.

<sup>47</sup> D.U. Galetta, *op. ult. cit.*, 194 ss.



al contesto storico, sociale, politico, economico e, soprattutto, culturale di riferimento, ha mostrato una certa «flessibilità». E ciò per rendere possibile un recepimento armonico del diritto eurounitario che allontani i rischi di possibili crisi di rigetto.

Sul piano degli strumenti, poi, tale esigenza trova conferma e al contempo giustifica lo sforzo argomentativo tenacemente perpetrato dalla Corte di giustizia con cui si continua a sostenere il distinguo tra il diritto soggettivo ad essere ascoltati e il relativo principio generale. Quest'ultima fonte, infatti, risulta essere ontologicamente più duttile di un diritto soggettivo positivizzato in una norma – l'art. 41 CDFUE – di pari rango ai Trattati, che, quantunque sottoponibile a bilanciamento, rischia di risentire di approdi ermeneutici cristallizzati per i procedimenti europei diretti, ma che potrebbero richiedere un reinquadramento in ordine alle possibili rilevanti peculiarità degli ordinamenti statali.

**3.1. L'ambivalenza della giurisprudenza europea dinanzi all'omissione non invalidante del contraddittorio endoprocedimentale.** Si è già detto che l'omissione del contraddittorio nei procedimenti amministrativi europei è, in linea generale, causa di invalidità del conseguente provvedimento, e ciò ai sensi dell'art. 263, par. 2 TFUE.

Tale norma, a dire il vero, sanziona più genericamente la «violazione delle forme sostanziali», circostanza che rende necessaria qualche ulteriore precisazione<sup>48</sup>. Se è vero, infatti, che in questo novero rientra senz'altro il rispetto del contraddittorio endoprocedimentale, la Corte di giustizia non ha mancato di distinguere le ipotesi in cui tale vizio configuri la violazione di una vera e propria «forma sostanziale», dai casi in cui rappresenti una mera irregolarità, in quanto tale inidonea a condurre all'annullabilità dell'atto amministrativo, e ciò in base al principio di conservazione del provvedimento.

I termini della questione si spostano, pertanto, sulla valutazione fatta in sede processuale in ordine all'incidenza che la specifica violazione è in grado di produrre sul corretto esercizio del potere conferito all'Amministrazione. La giurisprudenza europea sembra aver condiviso, sul punto, un'impostazione abbastanza rigorosa, a mente della quale il Giudice europeo «non può sostituirsi all'Autorità amministrativa [...] né anticipare il risultato a cui quest'ultima perverrà in esito a un nuovo procedimento»<sup>49</sup>, circostanza che, in buona sostanza, consente di pronunciare l'annullamento del provvedimento solo ove sia dimostrato che l'autore dell'atto non disponesse di alcun margine di discrezionalità<sup>50</sup>. Dopotutto, a fronte di un sindacato esterno che abbia ad oggetto l'esercizio di poteri di natura discrezionale, non può «afferinarsi, *ex post*, che gli argomenti del ricorrente non avrebbero certamente avuto alcuna incidenza sulla valutazione della situazione compiuta»<sup>51</sup> e che «ammettere che l'autorità [...] avrebbe adottato una decisione identica anche dopo aver sentito l'interessato equivarrebbe soltanto a privare di sostanza il diritto fondamentale ad essere sentiti [...] in quanto il [suo] contenuto [...] implica che l'interessato abbia la possibilità di influire sul processo decisionale di cui trattasi»<sup>52</sup>.

Tuttavia, tale lettura, che trova spazio in casi in cui i giudici europei si siano pronunciati direttamente sulla legittimità degli atti adottati da istituzioni, organi e organismi dell'Unione, non sembra avere un esatto riscontro nella diversa ipotesi in cui la Corte di giustizia sia stata chiamata a valutare la legittimità delle discipline giuridiche domestiche e degli approcci delle Amministrazioni e dei giudici nazionali afferenti alla dequotazione dei vizi formali che

<sup>48</sup> M.P. Chiti, *La tutela giurisdizionale*, in Id. (a cura di), *Diritto amministrativo europeo*, cit., 418 ss.

<sup>49</sup> Trib. CE, sentenza del 9 novembre 1995, T-346/94, *France Aviation*, ECLI:EU:T:1995:187, § 39.

<sup>50</sup> Trib. UE, sentenza del 12 maggio 2009, T-410/07, *Juarado Hermano SL*, ECLI:EU:T:2009:153, § 31 ss. Più diffusamente sul tema, J. Schwarze, *Il controllo giurisdizionale sul procedimento amministrativo europeo*, cit., 145 ss.

<sup>51</sup> Trib. UE, sentenza del 14 settembre 2011, T-236/02, *Marcuccio*, ECLI:EU:T:2011:465, § 115.

<sup>52</sup> Trib. Funz. Pubb. UE, sentenza del 14 maggio 2014, F-11/13, *Nicola Delcroix*, ECLI:EU:F:2014:91, § 44.

possono affliggere i provvedimenti amministrativi, anche quelli che danno attuazione o esecuzione al diritto eurolunitario. Come osservato dalla citata dottrina<sup>53</sup>, in queste ultime ipotesi sembra registrarsi una maggiore «flessibilità» nella giurisprudenza europea, che si mostra più propensa a considerare irrilevante il vizio procedurale – financo nell’ambito di attività amministrativa discrezionale – che consista nella lesione di garanzie che in questo caso – si badi bene – sono espressione del principio generale alla protezione del contraddittorio endoprocedimentale, non trattandosi di amministrazione europea diretta.

Si è così affermato, in termini ben più generali, che «[i]l giudice nazionale, avendo l’obbligo di garantire la piena efficacia del diritto dell’Unione, può, nel valutare le conseguenze di una violazione dei diritti della difesa, in particolare del diritto di essere sentiti, tenere conto della circostanza che una siffatta violazione determina l’annullamento della decisione adottata al termine del procedimento amministrativo di cui trattasi soltanto se, in mancanza di tale irregolarità, tale procedimento avrebbe potuto comportare un risultato diverso [c.d. criterio della causalità, ndr]»<sup>54</sup>. Si tratta di una lettura che, *ex se*, non sembra confliggere con tutte quelle discipline nazionali – si pensi all’art. 21 *octies* della legge sul procedimento amministrativo italiana o all’art. 46 del *Verwaltungsverfahrensgesetz* tedesco – che pure prevedono (o sono state interpretate nel senso di prevedere) il ricorso al c.d. criterio della causalità per valutare la rilevanza dell’omissione del contraddittorio nell’ambito di procedimenti fondati sull’esercizio di un potere discrezionale<sup>55</sup>.

Quando espressamente sollecitata sul tema<sup>56</sup>, infatti, la Corte, pur avendo posto degli argini all’operatività del criterio in esame<sup>57</sup>, sembra aver comunque assunto un approccio meno *tranchant* rispetto ai casi, dei quali si è detto in apertura, in cui ha dovuto valutare la tollerabilità dei vizi formali che affliggono i provvedimenti adottati dalle Amministrazioni europee nel quadro della tutela del diritto soggettivo ad essere ascoltati di cui all’art. 41 CDFUE. Dopotutto, quest’ultimo approccio dei Giudici del Lussemburgo trova il suo intimo fondamento nel complessivo sistema giuridico eurolunitario, che potrebbe non coincidere con quello degli ordinamenti nazionali. In altri termini, l’automatica rilevanza, ai fini dell’annullabilità del provvedimento, dell’omissione del contraddittorio – al netto dei limitati casi di attività amministrativa vincolata – rappresenta soltanto una delle possibili soluzioni, potendosi immaginare, ad esempio, una più coerente applicazione del «criterio di causalità», pur dinanzi all’esercizio di potestà discrezionali, nelle ipotesi in cui venga riconosciuta all’Autorità giurisdizionale la possibilità di sindacare in maniera più intensa l’operato della Pubblica amministrazione<sup>58</sup>; altra dottrina ha invece evidenziato come il rimedio

<sup>53</sup> D.U. Galetta, *op. ult. cit.*, 194 ss.

<sup>54</sup> Corte Giust., sentenza del 3 luglio 2014, C-129/13, *Kamino International Logistics*, ECLI:EU:C:2014:2041, § 82. Dello stesso tenore Corte Giust., sentenza del 14 febbraio 1990, C-301/87, *Francia/Commissione*, ECLI:EU:C:1990:67, § 31; Corte Giust., sentenza del 5 ottobre 2000, C-288/96, *Germania/Commissione*, ECLI:EU:C:2000:537, §101; Corte Giust., sentenza del 10 settembre 2013, C-383/13, *G. e R.*, ECLI:EU:C:2013:533, § 38.

<sup>55</sup> Appare molto interessante la ricostruzione in chiave comparata svolta da W. Gasparri, *La violazione delle regole formali. Una comparazione*, in G. Falcon (a cura di), *Il procedimento amministrativo nei diritti europei e nel diritto comunitario*, Padova, 2008.

<sup>56</sup> Per una panoramica si rinvia a P. Provenzano, *I vizi nella forma e nel procedimento amministrativo. Fra diritto interno e diritto dell’Unione Europea*, Milano, 2015, 280 ss.

<sup>57</sup> *Ibidem*, secondo cui l’impostazione offerta dalla giurisprudenza europea richiede che «la disciplina nazionale sulle illegittimità non invalidanti venga interpretata nel modo più restrittivo possibile» (p. 295).

<sup>58</sup> E.M. Santoro, *I vizi non invalidanti del provvedimento*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Principi e regole dell’azione amministrativa*, 2020, Milano, 572, evidenzia, ad esempio, come la presunta somiglianza tra la previsione dell’art. 21 *octies* della legge sul procedimento amministrativo italiana e l’art. 46 del *VwVfg* tedesco è condizionata proprio dalla diversa portata dei poteri attribuiti al giudice.

dell'annullabilità potrebbe legittimamente essere sostituito da quello del risarcimento del danno, specie nei sistemi in cui non si riconosca l'interdipendenza tra invalidità dell'atto e responsabilità dell'Amministrazione<sup>59</sup>.

Ecco, dunque, che tra le maglie della – pur labile – distinzione tra il diritto soggettivo ad essere ascoltati e il relativo principio generale, la Corte di giustizia, da un lato, ha esplicitato un'evidente preferenza verso una giurisdizione maggiormente «oggettiva», recuperando l'idea del Giudice quale garante delle forme, dall'altro, sfruttando proprio la maggiore «flessibilità» del principio generale, ha evitato di porre in essere interventi in grado di provocare lo scardinamento degli assetti nazionali, e, al contrario, ha provato a valorizzare la strada dell'integrazione giuridico-culturale tramite il costante dialogo tra i sistemi.

**4. Le ricadute nei procedimenti amministrativi di rilevanza meramente interna. Il caso italiano.** Non rimane che chiedersi se, come ed entro quali limiti il principio generale alla protezione del diritto ad essere ascoltati, così come rielaborato in sede eurounitaria, trovi applicazione anche nei procedimenti amministrativi nazionali – in special modo, italiani – privi di rilevanza europea e, pertanto, non sottoposti ai suoi effetti diretti.

Un corretto inquadramento della questione richiede di ribadire, preliminarmente, come l'esigenza di tutelare il contraddittorio endoprocedimentale fosse ben presente nelle tradizioni giuridiche comuni dei Paesi membri ancor prima della sua definitiva consacrazione nella giurisprudenza europea e, da ultimo, nella Carta dei diritti fondamentali<sup>60</sup>. Il «merito» del diritto eurounitario, dunque, non è tanto quello di aver introdotto un nuovo diritto o principio, quanto di averne maggiormente omogeneizzato e chiarito, spesso innalzandoli, contenuti e *standard* di tutela, e ciò perlomeno nell'ambito dei procedimenti amministrativi europei diretti e, pur con le peculiarità osservate, indiretti<sup>61</sup>.

Con riferimento all'ordinamento giuridico italiano, poi, non vi è chi non abbia evidenziato, forse con un eccesso di semplificazione, che il diritto alla buona amministrazione, con tutte le sue espressioni, sia sempre applicabile e vincolante con riguardo a tutta l'attività amministrativa. Deporrebbero in tal senso non solo il generico richiamo al principio del primato del diritto europeo e a quello di uguaglianza, ma, più specificamente, al disposto dell'art. 117, c. 1 della Costituzione, nonché degli artt. 1 della L. n. 241/1990 (la c.d. Legge sul procedimento amministrativo) e del D. Lgs. n. 104/2010 (il c.d. Codice del processo amministrativo). Se nel primo caso si stabilisce, infatti, che la potestà legislativa debba essere esercitata nel rispetto dei «vincoli europei», le altre due disposizioni richiamano i principi del diritto eurounitario sia come pilastro dell'azione amministrativa, che come parametro per valutare la pienezza e l'effettività della tutela giurisdizionale. Si è così sostenuto che il diritto ad essere ascoltati – perlomeno inteso come principio eurounitario generale, considerando il limitato ambito applicativo dell'art. 41 CDFUE – sia divenuto «principio del nostro ordinamento interno, in applicazione non più soltanto del diritto comunitario, [...] ma anche – ed è questa la novità – del diritto italiano. Con la conseguenza che, in virtù di questa sorta di autovincolo interpretativo posto dallo stesso legislatore nazionale, quando si tratta di

<sup>59</sup> Sul punto, M. Trimarchi, *The impact of article 41 of the EU Charter of fundamental rights on Italian administrative law: some observations*, in *Ius Publicum*, 2012, 22 ss., secondo cui «we should not overlook that the threat of liability enforces the right of good administration probably more than the voidability of the measure, causing the administration's interest in avoiding making breaches of rules».

<sup>60</sup> Per la bibliografia e per la giurisprudenza sul tema del contraddittorio endoprocedimentale come tradizione giuridica comune dei Paesi membri si rinvia a *supra*, note § 12 e 13.

<sup>61</sup> La questione è posta in questi termini già da D. De Pretis, *Italian administrative law under the influence of European law*, in *Italian Journal of Public Law*, 1, 2010, 12; D.U. Galetta, *La giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia di autonomia procedurale degli Stati Membri*, in *Ius Publicum*, 2011, 9 ss.; M. Trimarchi, *op. cit.*, 18 ss.

situazioni giuridiche soggettive dei privati, non si può scendere, neppure nelle vicende non protette direttamente da norme di fonte europea, al di sotto della soglia di tutela [...] assicurata dal diritto dell'Unione»<sup>62</sup>.

Spinta alle sue estreme conseguenze, questa impostazione porterebbe con sé, anche nel contesto dell'amministrazione di mero rilievo nazionale, quattro importanti ricadute: a) l'obbligo per il legislatore nazionale di uniformarsi al principio così come inteso in sede eurounitaria; b) l'obbligo in capo ai giudici nazionali di utilizzare tale principio per interpretare o, in caso di lacune, integrare il diritto interno; c) la possibilità – o l'obbligo, a seconda delle circostanze – per i giudici nazionali di rimettere alla Corte di giustizia le questioni pregiudiziali afferenti alla compatibilità della disciplina di istituti giuridici di mera rilevanza interna con l'interpretazione del principio in parola offerta dai giudici europei; d) l'obbligo per i giudici nazionali e la stessa Amministrazione di disapplicare la normativa interna confliggente con tale interpretazione.

La questione, invero, è ben più complessa<sup>63</sup>.

Si parta con l'osservare che la stessa Corte di giustizia, interrogata sul punto, ha escluso che il legislatore italiano abbia introdotto indicazioni sufficientemente precise dalle quali desumersi che, tramite l'art. 1 della L. n. 241/1990, i principi del diritto dell'Unione trovino applicazione diretta e incondizionata nell'ordinamento interno. In buona sostanza, la disposizione in esame non realizza alcun rinvio al contenuto dell'art. 41 della Carta o ad altre inerenti disposizioni del diritto eurounitario, e ciò al fine di applicare un trattamento identico alle situazioni interne e a quelle disciplinate in sede europea. La Corte conclude, dunque, affermando che non «sussista un interesse certo dell'Unione a che sia preservata l'uniformità di interpretazione di dette disposizioni»<sup>64</sup>.

A conferma di ciò, si è osservato in dottrina che se è vero che tali principi sono emersi nel sistema eurounitario a seguito di un'opera di «comparazione valutativa» delle tradizioni comuni agli ordinamenti nazionali, deve allora ritenersi preclusa la possibilità di una connessione tra i due circuiti – quello nazionale e quello europeo – per il tramite di forme di rinvio mobile, che comporterebbero una naturale interruzione della dinamica di interazione tra i sistemi appena descritta<sup>65</sup>.

E dopotutto, la stessa giurisprudenza italiana continua a richiamare frequentemente l'art. 41, par. 2, lett. a) CDFUE e il corrispettivo principio generale, anche con riguardo a procedimenti di mera rilevanza interna, più a fini retorico-persuasivi che come argomenti decisivi nella definizione di forme più profonde di tutela del contraddittorio endoprocedimentale<sup>66</sup>.

Ciò che più propriamente sembra accadere non è che l'ordinamento italiano abbia incorporato un nuovo principio geneticamente europeo, ma che, piuttosto, avendolo già riconosciuto e tutelato, ne stia progressivamente modificando e armonizzando l'interpretazione, incidendo sul grado e sul livello di effettività, nonché sulla sua «forza di resistenza», in fase di bilanciamento, rispetto ad altri interessi, principi o diritti potenzialmente confliggenti. Operazioni, quest'ultime, che nel raggio di azione del «principio del primato» sono affidate, in ultima istanza, al diritto e alla giurisprudenza europei a cui gli Attori nazionali devono adeguarsi, mentre nelle fattispecie di mera rilevanza interna spettano esclusivamente

<sup>62</sup> C. Celone, *op. cit.*, 700-701. Similmente anche D.U. Galetta, *Diritto a una buona amministrazione e ruolo del nostro giudice amministrativo dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, in *Dir. amm.*, 3, 2010, 601 ss.

<sup>63</sup> B. Civitarese Matteucci, *op. cit.*, 1677 ss.

<sup>64</sup> Corte Giust., sentenza del 21 dicembre 2011, C-482/10, *Cicala*, ECLI:EU:C:2011:868, § 29.

<sup>65</sup> B. Civitarese Matteucci, *op. cit.*, 1680. L'Autore richiama sul tema le riflessioni di W. Lorenz, *General Principles of Law: Their Elaboration in the Court of Justice of the European Communities*, in *The American Journal of Comparative Law*, 13, 1964, 1 ss.

<sup>66</sup> B. Civitarese Matteucci, *op. cit.*, 1680.

sia al legislatore, sia ai giudici interni, quantunque in rapporto dialettico col primo o, in sua assenza, in chiave di integrazione del sistema. Ciò che è senz'altro vero – come pure verrà messo in evidenza dai casi di studio che saranno oggetto di approfondimento – è che il diretto adeguamento agli *standard* di tutela definiti in sede eurounitaria sia dei procedimenti amministrativi europei diretti, ma soprattutto di quelli indiretti o, *latu sensu*, misti, incide sugli assetti ordinamentali, modifica il *modus operandi* delle Amministrazioni, aumenta le aspettative dei consociati, altera la tradizionale percezione e sensibilità dei Giudici. In sintesi, provoca un lento mutamento nella cultura giuridica del Paese.

È per questa via che il diritto eurounitario influenza il modo in cui il Legislatore e i Giudici nazionali traducono il principio dell'*audi alteram partem* in regole nei procedimenti di mera rilevanza interna. Deve così escludersi che in questo circuito possa trovare spazio un intervento «non mediato» del diritto e della giurisprudenza europei – che è cosa diversa dall'azione di influenzamento di cui si è detto –, se non ammettendo un irragionevole ampliamento delle competenze riservate all'Unione, che finirebbero per inglobare *de facto* la «disciplina di principio» di tutti i procedimenti amministrativi nazionali. Si correrebbe, in tal senso, il rischio di consegnare tale materia al diritto delle Corti anche in quei contesti in cui si registra l'opposta – e per certi versi desiderabile – tendenza dei legislatori nazionali a impadronirsi della disciplina<sup>67</sup>.

#### **4.1. Il self restraint della Corte di giustizia dinanzi alle eccezionali peculiarità degli ordinamenti nazionali: il contraddittorio nella procedura per il rilascio dell'informazione antimafia.**

Un primo *case study* meritevole di attenzione riguarda il complesso armamentario giuridico nazionale diretto alla prevenzione amministrativa delle infiltrazioni mafiose nell'economia legale. Si tratta di un ambito in cui le primarie esigenze di protezione dell'ordine pubblico – anche economico – e del buon andamento dell'amministrazione dinanzi ai rilevati pericoli generati dall'azione della criminalità organizzata hanno storicamente giustificato la predisposizione di strumenti normativi vocati alla massima anticipazione dell'intervento dell'Autorità ed il cui funzionamento è strutturalmente caratterizzato da profonde compressioni di diritti e libertà fondamentali<sup>68</sup>.

In questo panorama si muove l'informazione antimafia – senz'altro una delle *species* più rilevanti del settore –, ovvero sia quel provvedimento amministrativo diretto ad accertare l'affidabilità morale dell'operatore economico che intende interfacciarsi, a vario titolo, con l'Amministrazione, verificando preliminarmente la presenza o meno di *liaison* che lo leghino a contesti delinquenziali mafiosi<sup>69</sup>. Il sotteso potere amministrativo risulta essere in parte ampiamente discrezionale, ove venga richiesto all'Autorità di comprovare la possibile esistenza di tentativi di infiltrazione criminale idonei a condizionare le scelte e gli indirizzi del

<sup>67</sup> *Ibidem*, 1682.

<sup>68</sup> Sul diritto amministrativo dell'emergenza, soprattutto criminale, si vedano, *ex multis*, AA.VV., *Annuario AIPDA 2005: diritto amministrativo dell'emergenza*, Milano, 2006; A. Fioritto, *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, Bologna, 2008; L. Giani, M. D'Orsogna, A. Police (a cura di), *Dal diritto dell'emergenza al diritto del rischio*, Napoli, 2018; N. Gullo, *Emergenza criminale e diritto amministrativo: l'amministrazione pubblica dei beni confiscati*, Napoli, 2017; M. Immordino, N. Gullo (a cura di), *Diritto amministrativo e misure di prevenzione della criminalità organizzata*, Napoli, 2021; G. Razzano, *L'amministrazione dell'emergenza: profili costituzionali*, Bari, 2010.

<sup>69</sup> La dottrina che si è occupata dell'informazione antimafia è sconfinata, per questo ci si limita a richiamare alcuni dei più recenti contributi monografici sul tema, tra cui G. Amarelli, S. Sticchi Damiani (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti*, Torino, 2019; A. Bongarzone, *L'informativa antimafia nelle dinamiche negoziali tra privati e pubbliche amministrazioni*, Napoli, 2018; P. Marotta, P. Marotta, *Natura e limiti del potere amministrativo di prevenzione antimafia*, Milano, 2021; O. Morcavallo, *L'informazione interdittiva antimafia*, Milano, 2019; V. Salamone, *La documentazione antimafia nella normativa e nella giurisprudenza*, Napoli, 2019.



soggetto giuridico sottoposto all'attività di controllo, e ciò sulla base di un compendio di elementi indiziari, non necessariamente dotati di rilevanza penale, che, proprio per garantire la massima anticipazione della soglia di prevenzione, viene valutato sulla base di un ragionamento induttivo, di tipo probabilistico, che non richiede un livello di certezza oltre ogni ragionevole dubbio, ma implica una prognosi fondata sulla regola causale di origine civilistica del «più probabile che non»<sup>70</sup>. Rilievi che hanno sempre giustificato un approccio giurisprudenziale restrittivo volto a confinare il sindacato sulle scelte dell'Autorità in una dimensione se non propriamente estrinseca, comunque inidonea a garantire un soddisfacente accesso cognitivo alle vicende fattuali rivelatrici del pericolo d'infiltrazione criminale.

Tutto ciò a fronte di un istituto dalle conseguenze dirimenti. Invero, l'adozione di un'informazione antimafia interdittiva produce un effetto riduttivo sulla sfera del privato, incidente, pur parzialmente e temporaneamente, sulla sua capacità giuridica, così da ostacolarne la presenza nel mercato o provocarne la fattuale espulsione, mediante, tra l'altro, l'impossibilità per l'Amministrazione di stipulare con lo stesso nuovi contratti pubblici, l'obbligo di disporre la revoca delle autorizzazioni e delle concessioni, ovvero il recesso dai contratti già in esecuzione<sup>71</sup>.

In un quadro così strutturato, ove si fa evidente il disequilibrio nel rapporto tra autorità e libertà, il dibattito sul riconoscimento delle pretese partecipative del privato in sede procedimentale diviene il momento di massima sintesi delle costanti tensioni in cui vive la misura in esame.

In assenza di chiare previsioni legislative – perlomeno sino al D.L. n. 152/2021 di cui si dirà *infra* – un orientamento quasi granitico nella giurisprudenza amministrativa riteneva sostanzialmente impossibile l'estensione delle garanzie partecipative previste dalla L. n. 241/1990, e ciò sia per le oggettive e intrinseche ragioni di urgenza che connotano la procedura, sia perché una *discovery* anticipata già alla fase istruttoria degli elementi e delle notizie raccolte dall'Autorità procedente, spesso coperti da segreto investigativo e non di rado connessi a parallele indagini della magistratura inquirente, andrebbe a frustrare quell'«effetto sorpresa» in assenza del quale è difficile immaginare il mantenimento di adeguati livelli di efficacia della misura<sup>72</sup>.

E tuttavia, secondo un opposto punto di vista, non vi è dubbio che una piena riaffermazione del principio dell'*audi alteram partem* pare rendersi ancor più essenziale al cospetto di un potere, come quello in esame, connotato da ampi margini di discrezionalità, in grado di incidere essenzialmente su posizioni giuridiche soggettive fondamentali come la libertà d'impresa e difficilmente sindacabile nel merito dinanzi all'Autorità giurisdizionale.

Appaiono, pertanto, quantomeno comprensibili le perplessità evidenziate dalla terza sezione del TAR della Puglia, sede di Bari, che, con l'ordinanza 13 gennaio 2020, n. 28, ha rimesso pregiudizialmente alla Corte di giustizia dell'UE la questione afferente alla compatibilità della descritta disciplina dell'informazione antimafia con il (principio generale alla protezione del) diritto ad essere sentiti dall'Amministrazione<sup>73</sup>.

<sup>70</sup> M. Noccellì, *I più recenti orientamenti della giurisprudenza amministrativa sul complesso sistema antimafia*, in *Foro amm.*, 12, 2017, 2530 ss.;

<sup>71</sup> F. Figorilli, W. Giulietti, *Contributo allo studio della documentazione antimafia: aspetti sostanziali, procedurali e di tutela giurisdizionale*, in *www.federalismi.it*, 14, 2021, 60; E. Giardino, *Le interdittive antimafia tra finalità perseguite e garanzie affievolite*, in M. Immordino, N. Gullo (a cura di), *Diritto amministrativo e misure di prevenzione della criminalità organizzata*, Napoli, 2021, 184 ss.; P. Marotta, P. Marotta, *op. cit.*, 31.

<sup>72</sup> R. Ruberto, *Sul contraddittorio procedimentale in materia di informazioni antimafia*, in *Giur. it.*, 3, 2020, 685 ss.

<sup>73</sup> Per un commento sul provvedimento, L. Bordin, *Contraddittorio endoprocedimentale e interdittive antimafia: la questione rimessa alla Corte di Giustizia. E se il problema fosse altrove?*, in *www.federalismi.it*, 22, 2020, 34 ss.; F. Figorilli, W. Giulietti, *op. cit.*, 81 ss.; L. Filieri, *Note sul principio del giusto procedimento amministrativo nella materia della documentazione antimafia*, in *Nuove auton.*, 2, 2021, 485 ss.; L. Murgolo, *Un rinvio pregiudiziale in materia di interdittiva*

Eppure, tali sollecitazioni non sono state colte dai Giudici europei che, con una pronuncia che ha sollevato non poche critiche<sup>74</sup>, hanno dichiarato la manifesta irricevibilità della domanda pregiudiziale con un plesso motivazionale che ha escluso, da un lato, l'invocabilità dell'art. 41 CDFUE, non trattandosi di un caso di amministrazione europea diretta, e, dall'altro, quella del principio generale alla protezione del diritto ad essere ascoltati, dato che «il giudice del rinvio non ha dimostrato l'esistenza di un criterio di collegamento tra [...] il diritto dell'Unione e [...] l'informazione antimafia interdittiva»<sup>75</sup>.

Sembra essere proprio quest'ultimo il passaggio più delicato, fondato su una lettura a ben vedere parecchio formalistica. Nell'ordinanza di remissione, infatti, il Tribunale amministrativo regionale, nello specificare gli effetti scaturenti dall'adozione del provvedimento in esame, ne ha evidenziato, nemmeno tanto implicitamente, la stretta connessione con la materia della tutela del mercato e della concorrenza, competenza attorno a cui si è storicamente sviluppato l'intero percorso di integrazione europea. Dopotutto, l'informazione antimafia rappresenta una vera e propria causa di esclusione dalle procedure di gara per l'aggiudicazione di appalti e concessioni, la cui definizione, pur essendo mediata dall'opera dello Stato, spetta proprio all'Unione europea<sup>76</sup>, né in passato la Corte di giustizia, con riferimento a istituti nazionali simili, aveva espresso il medesimo *self restraint*<sup>77</sup>.

Non appare azzardato leggere tra le righe delle argomentazioni dei Giudici europei l'intima volontà di non influenzare i meccanismi di funzionamento di una misura le cui caratteristiche sono intrinsecamente legate alla delicata prevenzione del fenomeno mafioso. Si ha la sensazione che la Corte abbia fatto ricorso a una sorta di *non liquet*, sfruttando la labile distinzione tra amministrazione europea indiretta e meramente interna, con cui si è voluto rimettere allo Stato, certamente più edotto in ordine alla natura della fenomenologia criminale da fronteggiare, il compito – e la responsabilità – di definire i limiti di applicazione del diritto ad essere ascoltati.

Eppure, al di là delle semplicistiche apparenze, la strada intrapresa dalla Corte di giustizia appare tutt'altro che «neutra». Procedendo con qualche esperimento mentale, si può dire che se i Giudici europei avessero voluto dichiarare la compatibilità – *sic et simpliciter* – della disciplina nazionale coi principi eurolunitari avrebbero potuto farlo senza andare incontro a particolari refluenze indesiderate. Non può dirsi lo stesso, invece, se si ragiona sull'ipotesi inversa. Accogliere le doglianze del TAR della Puglia avrebbe generato, infatti, un pericoloso *vulnus* nell'ordinamento italiano che, in assenza di un tempestivo intervento legislativo, la giurisprudenza interna avrebbe potuto fronteggiare con l'unico strumento a sua disposizione,

---

*antimafia*: quando il giudice amministrativo minus dixit quam voluit (et minus voluit quam dixit), in *www.giustamm.it*, 1, 2020; C. Trappolini, *Al vaglio della Corte di Giustizia l'informativa antimafia*, in *Gior. dir. amm.*, 4, 2020, 537 ss.

<sup>74</sup> Corte Giust., ordinanza 28 maggio 2020, C-17/20, ECLI:EU:C:2020:409. In chiave critica ancora F. Figorilli, W. Giulietti, *op. cit.*, 85 ss.

<sup>75</sup> Corte Giust., ordinanza 28 maggio 2020, C-17/20, § 29.

<sup>76</sup> Sull'annosa questione della tassatività delle cause di esclusione dalle procedure di gara e la controversa soluzione del nuovo Codice dei contratti pubblici italiano, il D. Lgs. n. 36/2023, sia consentito il richiamo a F. Giacalone, *La causa di esclusione dalle procedure di gara per gravi illeciti professionali: genesi e sviluppo sino alla rinnovata disciplina del D. Lgs. n. 36/2023, tra importanti risposte, vecchie criticità e nuovi problemi*, in *Nuove Auton.*, 2, 2023, 899 ss.

<sup>77</sup> Ad esempio, la Corte ha preso una specifica posizione in ordine ai profili di compatibilità col diritto unioniale del meccanismo di esclusione dalla procedura d'appalto dell'imprenditore che non ha sottoscritto gli obblighi derivanti da un protocollo di legalità. Sul punto si veda G. Ferrari, L. Tarantino, *Osservatorio amministrativo. Alla Corte di Giustizia la valutazione dei protocolli di legalità*, in *Urb. app.*, 11, 2014, 1246, a commento dell'ordinanza di rinvio pregiudiziale alla Corte Giust. del CGA Sicilia, 12 settembre 2014, n. 534; la conseguente pronuncia della Corte Giust., sentenza 22 ottobre 2015, C-425/14, *Edilux*, ECLI:EU:C:2015:721, è stata annotata da C. Cravero, *Protocolli di legalità o Patti di Integrità: la compatibilità con il diritto UE della sanzione di esclusione automatica dell'operatore economico inadempiente*, in *Giur. it.*, 6, 2016, 1459 ss.

ovverosia aprendo all'applicazione delle generali garanzie previste dalla L. n. 241/1990, con buona pace del mantenimento di adeguati livelli di efficacia della misura. La questione ha finito così per rimanere, almeno *pro tempore*, meramente interna, anche se la Corte di giustizia – probabilmente non del tutto convinta della legittimità dell'allora disciplina dell'informazione antimafia – non si è preclusa, tramite l'osservata pronuncia di rito, la possibilità di un intervento futuro in materia.

Si tratta di sapienti accorgimenti comunque capaci di generare spinte nell'ordinamento nazionale, come pure può cogliersi osservando le vicende susseguites nei mesi a venire.

Da lì a poco, infatti, sarà lo stesso Consiglio di Stato a delineare un percorso differente e in parte antitetico rispetto a quello per lungo tempo tracciato, volgendo un monito al legislatore con l'auspicio di un «quantomeno parziale recupero delle garanzie procedurali [...] in tutte quelle ipotesi in cui la permeabilità mafiosa appaia alquanto dubbia, incerta, e presenti, per così dire, delle zone grigie o interstiziali, rispetto alle quali l'apporto procedimentale del soggetto potrebbe fornire utili elementi a chiarire alla stessa autorità procedente la natura dei rapporti tra il soggetto e le dinamiche, spesso ambigue e fluide, del mondo criminale»<sup>78</sup>.

Un percorso portato a compimento proprio dal legislatore italiano che, nel momento della definizione delle politiche e dell'armamentario necessari a fronteggiare l'ambiziosa sfida per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza, ha definitivamente aperto, riformando la disciplina, al contraddittorio obbligatorio nella procedura per il rilascio dell'informazione antimafia interdittiva, e ciò non al fine di «implicare arretramenti dei presidi e dei meccanismi preventivi antimafia, che vengono revisionati nella prospettiva di affinarli e consolidarli» ma per «evitare un sacrificio del diritto di difesa e della libertà di impresa» così abbattendo quelle criticità capaci «di esporre la normativa italiana al rischio di collisioni con il diritto eurounitario»<sup>79</sup>.

È dunque dall'espressa ammissione del riformatore, ulteriormente perorata dalla *sedes* dell'intervento novellatorio, che si evince l'assoluta rilevanza assunta dal diritto europeo nella ridefinizione dei limiti di operatività del contraddittorio endoprocedimentale persino in una procedura, come quella qui passata in rassegna, ove la sua consacrazione ha rappresentato un tabù a lungo considerato insormontabile.

Così, nel dare seguito a tali pulsioni, frutto, almeno in parte, di un contesto giuridico-culturale – quello europeo – che mal tollera la totale omissione del principio dell'*audi alteram partem*, il legislatore italiano è stato chiamato a un'innovativa opera di ingegno proiettata alla creazione di nuove soluzioni giuridiche, stante la chiara inconciliabilità di quelle già presenti nel sistema con le finalità proprie della procedura diretta al rilascio dell'informazione antimafia<sup>80</sup>.

<sup>78</sup> Cons. Stato, sez. III, 10 agosto 2020, n. 4979, annotata da R. Rolli, M. Maggioli, *Informativa antimafia e contraddittorio procedimentale*, in *Giust. Ins.*, 19 novembre 2020.

<sup>79</sup> Le parti citate sono tratte dal DDL «Conversione in legge del decreto-legge 6 novembre 2021, n. 152, recante disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per la prevenzione delle infiltrazioni mafiose» (A.C. 3354 – XVIII Legislatura), 56.

<sup>80</sup> La riforma che ha interessato l'informazione antimafia è stata al centro di ampie riflessioni, tra cui M. Cocconi, *Il perimetro del diritto al contraddittorio nelle informazioni interdittive antimafia*, in *www.federalismi.it*, 15, 2022, 45 ss.; G. D'Angelo, G. Varraso, *Il decreto legge n. 152/2021 e le modifiche in tema di documentazione antimafia e prevenzione collaborativa*, in *Dir. pen. cont.*, 2, 2022, 12 ss.; F. Giacalone, *Il nuovo volto dell'informazione antimafia dopo le novelle del D.L. n. 152/2021: verso la definitiva consacrazione del "diritto amministrativo dell'emergenza criminale"?*, in *Dir. econ.*, 2, 2023, 37 ss.; S. Ippedito, *Le interdittive antimafia tra collaborazione e contraddittorio: nuove contraddizioni?*, in *Cass. pen.*, 12, 2023, 4337 ss.; M.R. Magliulo, *Il P.N.R.R.: l'importanza del contraddittorio preventivo per agevolare la prevenzione antimafia*, in *Dir. pen. proc.*, 11, 2022, 1441 ss.; S.M. Perongini, *Nuovo procedimento e vecchie criticità delle informazioni antimafia: il contraddittorio preventivo, la prevenzione collaborativa e il commissariamento giudiziario dell'impresa attinta da una informazione antimafia. La sostituzione dell'impresa esecutrice*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 2022, 461 ss.; A. Pugliese, M. Zito, *L'ultimo volto dell'interdittiva antimafia: una nuova forma di "compliance" amministrativa*, in *Arch. giur. Filippo Serafini*, 4, 2022, 967 ss.

Continua a non esservi spazio per una comunicazione di avvio del procedimento, ma l'Autorità pubblica è oggi chiamata a notificare, pur con le dovute eccezioni<sup>81</sup>, un «preavviso di interdittiva» col quale informare l'impresa dell'intenzione di adottare il provvedimento restrittivo e dei relativi presupposti fattuali, sì da consentire a quest'ultima di predisporre le proprie difese già in sede procedimentale<sup>82</sup>.

Una disciplina giuridica che si è evoluta e si è ridefinita, dunque, sotto la stella della tutela dei diritti talvolta resa più luminosa dai processi di integrazione europea<sup>83</sup>.

**4.2. Principio di uguaglianza e contraddittorio endoprocedimentale in materia tributaria: da Corte cost., sentenza n. 47/2023, al d.lgs. n. 219/2023.** Il «dialogo imperfetto» tra i due sistemi – quello europeo e quello nazionale – rischia di produrre potenziali forme di trattamenti diseguali ricadenti sui cittadini ogniqualvolta venisse riconosciuto il diritto al contraddittorio per il solo fatto che si sia o meno in presenza di attività amministrativa di rilievo europeo. In altri termini, potrebbe assistersi alla conformazione solo parziale delle procedure nazionali agli *standard* di tutela europei, che mentre coinvolge quelle di esecuzione o attuazione del diritto eurounitario, esclude i procedimenti simili ma dal mero rilievo interno.

È questo l'angolo prospettico con cui ci si è approcciati di frequente alla disciplina delle procedure dirette all'accertamento degli oneri fiscali dei contribuenti, che hanno storicamente rappresentato un vero e proprio settore di elezione per ragionare sulla portata e sui limiti del diritto ad essere ascoltati<sup>84</sup>.

Occorre premettere che il diritto eurounitario prevede un obbligo generalizzato al contraddittorio endoprocedimentale in materia tributaria. Da ciò deriva, a livello interno, la necessità di garantire sempre l'ascolto del contribuente nel caso dei c.d. tributi armonizzati (si pensi all'imposta sul valore aggiunto e ai diritti doganali), in cui l'intera procedura finalizzata alla riscossione fiscale rappresenta un vero e proprio procedimento amministrativo europeo indiretto<sup>85</sup>. Sicché, la violazione del dovuto contraddittorio preventivo comporta

<sup>81</sup> Le due eccezioni espressamente individuate dal legislatore sono a) la sussistenza di particolari esigenze di celerità del procedimento; b) la possibilità di non disvelare gli elementi in grado di pregiudicare procedimenti amministrativi o attività processuali in corso, ovvero l'esito di altri accertamenti finalizzati alla prevenzione delle infiltrazioni mafiose. Già i primissimi commenti hanno messo in luce i rischi connessi alla possibile interpretazione estensiva delle summenzionate eccezioni; sul punto si rinvia a N. Durante, *Il contraddittorio nel procedimento di rilascio d'informazione antimafia*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), 2022.

<sup>82</sup> Si tratta della rinnovata disciplina dell'art. 92, c. 2 *bis*, D. lgs. 6 settembre 2011, n. 159.

<sup>83</sup> Non appaiono peregrine le riflessioni che immaginano le potenziali refluenze di tali novelle sul complessivo sistema di prevenzione amministrativa antimafia, richiamando, ad esempio, un altro dibattito istituito – ove ancora non si assiste alla piena tutela del contraddittorio endoprocedimentale – come lo scioglimento dei Consigli comunali e provinciali disciplinato dagli artt. 143 ss. del D. Lgs. 18 agosto 2000, n. 267. Sul tema sia consentito ancora un rinvio a F. Giacalone, *op. ult. cit.*, s. 77 ss., nonché a F. Manganaro, R. Parisi, *Note sullo scioglimento dei consigli degli enti locali per infiltrazioni mafiose*, in *Dir. econ.*, 1, 2023, s. 267.

<sup>84</sup> La dottrina sul tema è vastissima, ci si limita pertanto a rammentare alcuni dei contributi più recenti, tra cui P. Accordino, *Problematiche applicative del “contraddittorio” nei procedimenti tributari*, Milano, 2018; A. Colli Vignarelli, *La cassazione ribadisce ulteriormente l'essenzialità del contraddittorio endoprocedimentale*, in *Riv. tel. dir. trib.*, 2, 2022, 585 ss.; F. Farri, *Per il contraddittorio endoprocedimentale tributario occorre un nuovo art. 12-bis nello Statuto del contribuente, non l'art. 5-ter del d.lgs. n. 218/1997*, in *Riv. tel. dir. trib.*, 2, 2020, 659 ss.; Id., *La codificata obbligatorietà del contraddittorio endoprocedimentale al cospetto della legge generale sul procedimento amministrativo: prime riflessioni di carattere sistematico*, in *Dir. prat. trib.*, 1, 2021, 68 ss.; F. Garganese, *Contraddittorio endoprocedimentale nuovamente al vaglio della Consulta*, in *Corr. trib.*, 10, 2022, 818 ss.; S. La Rosa, *Cinque quesiti in tema di “contraddittorio endoprocedimentale” tributario*, in *Riv. dir. trib.*, 4, 2020, 296 ss.; S. Loconte, *Diritto al contraddittorio endoprocedimentale in materia di tributi armonizzati*, in *Riv. giur. trib.*, 6, 2022, 542 ss.; A. Russo, F. Santagata, *op. cit.*, 48 ss.

<sup>85</sup> Sul tema si rinvia a Cass. SS.UU. civ., 9 dicembre 2015, n. 24823. Di recente anche Corte cost., 21 marzo 2023, n. 47, ha precisato, richiamando anche la giurisprudenza della Corte di Cassazione (*ex multis*, Cass. civ.,



l'invalidità del conseguente avviso di accertamento, e ciò a condizione che il contribuente superi la c.d. prova di resistenza, cioè riesca a dimostrare che le ragioni che egli avrebbe potuto far valere nel contraddittorio non erano puramente pretestuose e pertanto abbia effettivamente subito una violazione del diritto di difesa<sup>86</sup>.

Ben diversa appare, invece, la situazione al cospetto di tributi, come l'imposta sui redditi delle società (IRES) o sulle attività produttive (IRAP), la cui disciplina non assume un'esplicita rilevanza europea.

Come recentemente ribadito dalla Corte costituzionale – che ha nei fatti confermato un costante approccio della giurisprudenza interna – il legislatore nazionale, nell'escludere *expressis verbis* l'applicabilità ai procedimenti tributari delle disposizioni del capo III della L. n. 241/1990, dedicate proprio alla «partecipazione al procedimento amministrativo», ha inteso non certamente impedire che l'enunciato principio trovi applicazione nei procedimenti *de quibus*, quanto rimarcare l'esigenza che ad essi sia dedicata una disciplina specifica, stante la loro indubbia peculiarità<sup>87</sup>.

Ma a ben vedere, sino all'adozione del D. Lgs. 20 dicembre 2023, n. 219 – di cui si dirà a breve –, nell'assetto normativo interno non era presente alcuna previsione generale sulla formazione partecipata dell'atto impositivo, con la conseguenza che, per i soli tributi non armonizzati, «l'obbligo dell'Amministrazione di attivare il contraddittorio endoprocedimentale [...] sussiste[va] esclusivamente in relazione alle ipotesi per le quali siffatto obbligo risult[asse] specificamente sancito»<sup>88</sup>. Appariva chiara, pertanto, l'irragionevole distonia della disciplina nazionale che, da un lato, tutelava il diritto al contraddittorio in tutti i procedimenti diretti all'accertamento dei tributi armonizzati, ma lo stesso non faceva per quelli di mera rilevanza interna.

Nel tentativo di garantire una certa coerenza nel sistema – facendo peraltro seguito alle numerose istanze della dottrina – il legislatore è andato strutturando, tramite il susseguirsi di numerosi interventi normativi, un quadro fortemente frammentato ove hanno trovato spazio soluzioni differenziate volte a prescrivere il rispetto del principio dell'*audi alteram partem* in un numero sempre più consistente di ipotesi<sup>89</sup>.

---

sez. trib., 6 aprile 2022, n. 11110; 31 agosto 2022, n. 25568), che «[n]el procedimento di verifica fiscale in cui l'amministrazione attua il diritto dell'Unione europea [...], questa è tenuta ad osservare gli obblighi derivanti dal diritto a una buona amministrazione sancito dall'art. 41, paragrafo 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea» e che «[p]roprio il rispetto dei principi fondamentali del diritto europeo implica, secondo la giurisprudenza di legittimità, che, nell'accertamento dei cosiddetti “tributi armonizzati”, «avendo luogo la diretta applicazione del diritto dell'Unione», vige un generale obbligo dell'amministrazione di instaurare un'interlocuzione preventiva con il contribuente».

<sup>86</sup> La questione della «prova di resistenza» è affrontata pressoché da tutta la dottrina che ha approfondito i temi qui trattati. Un focus specifico è stato tuttavia dedicato da A. Marcheselli, *Il contraddittorio va sempre applicato ma la sua omissione non può eccepirsi in modo pretestuoso*, in *Corr. trib.*, 33, 2014, 2536 ss.

<sup>87</sup> Corte cost., 21 marzo 2023, n. 47.

<sup>88</sup> In questi termini, Cass. SS.UU. civ., 9 dicembre 2015, n. 24823.

<sup>89</sup> Ad esempio, l'art. 38, c. 7, del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 (*Disposizioni comuni in materia di accertamento delle imposte sui redditi*), in relazione alla determinazione sintetica del reddito delle persone fisiche, prescrive, a pena di nullità, che l'ufficio convochi il contribuente e, poi, avvii il procedimento di accertamento previsto dall'art. 5 del decreto legislativo 19 giugno 1997, n. 218 (*Disposizioni in materia di accertamento con adesione e di conciliazione giudiziale*); un analogo iter è previsto anche dall'art. 10, c. 3-bis, della L. 8 maggio 1998, n. 146, per l'accertamento legato agli studi di settore; in tal senso si pone anche l'art. 10-bis dello Statuto del contribuente che, dopo aver introdotto la clausola generale antielusiva, impone, a pena di nullità, una preventiva richiesta di chiarimenti rivolta al contribuente, caratterizzata dalla precisa indicazione degli elementi che portano a ritenere configurabile l'abuso del diritto, cui segue la concessione di un termine dilatorio di sessanta giorni, durante il quale al contribuente stesso è data la possibilità di comunicare i chiarimenti sollecitati dall'ufficio e dei quali l'amministrazione è obbligata a tenere conto in sede di motivazione dell'atto impositivo (commi 6, 7, 8). Più di recente, l'art. 4-octies del decreto-legge 30 aprile 2019, n. 34 (*Misure urgenti di crescita economica e per la risoluzione di*



E tuttavia, il loro ambito di operatività, puntualmente circoscritto, ne ha reso impossibile un'applicazione estensiva volta a colmare le eventuali lacune presenti nel sistema.

Sicché l'occasione del dibattito è sorta al cospetto delle procedure di accertamento fiscale «a tavolino», ovverosia quelle effettuate in ufficio dai verificatori su base documentale, per le quali, nel solo caso dei tributi non armonizzati, l'assenza di una disposizione normativa *ad hoc* assolveva l'Amministrazione finanziaria da qualsiasi obbligo di garantire il contraddittorio endoprocedimentale del contribuente. Né, a voler confermare quanto già detto, la Consulta, da un lato, e la Corte di cassazione, dall'altro, hanno ritenuto possibile far fronte a tale *vulnus* ricorrendo, tramite statuizione pretoria, ad altre forme di contraddittorio pur previste dal legislatore ma nel contesto di procedimenti di accertamento fiscale diversi<sup>90</sup>.

Le ricadute di tale impostazione appaiono evidenti. Essa risulta essere irragionevole – con conseguente violazione dell'art. 3 Cost. – perché, nel caso di specie, non sembrano esservi motivi atti a giustificare la totale compressione del contraddittorio che «ha assunto un ruolo centrale nel nostro ordinamento [...], anche come criterio di orientamento non solo per l'interprete, ma prima ancora per il legislatore», e ciò, *a fortiori*, in ambito tributario, dove esso, «da un lato, persegue lo scopo di “ottimizzare” l'azione di controllo fiscale, risultando così strumentale al buon andamento dell'amministrazione finanziaria; dall'altro, garantisce i diritti del contribuente, permettendogli di neutralizzare, sin dalla fase amministrativa, eventuali errori a lui pregiudizievoli»<sup>91</sup>. Discriminanti rilevanti non sembravano infatti sussistere né guardando alla tipologia di accertamento, né in considerazione della natura del tributo, se solo si osserva che nel caso dell'IVA – e, più in generale, dei tributi armonizzati – la mancata attivazione del contraddittorio, pur in presenza di accertamenti «a tavolino», è idonea a provocare l'annullamento dell'atto impositivo<sup>92</sup>.

Lo stesso richiamo ai principi generali del diritto europeo, poi, non assumeva un rilievo dirimente<sup>93</sup>. La questione, infatti, non riguardava la necessità o meno di garantire il contraddittorio – che la Corte costituzionale ha individuato senza scomodare l'art. 1 della L. n. 241/1990 e il richiamo ivi contenuto al diritto eurounitario – quanto piuttosto il *modus* della sua tutela. In altri termini, occorre definire come il principio dovesse essere trasformato in regola. La Consulta ha così precisato che «[t]enuto conto della pluralità di soluzioni possibili in ordine all'individuazione dei meccanismi con cui assicurare la formazione partecipata dell'atto impositivo, che ne modulino ampiezza, tempi e forme in relazione alle specifiche peculiarità dei vari procedimenti impositivi, questa Corte ritiene necessario un tempestivo intervento normativo che colmi la lacuna evidenziata. Un intervento, peraltro, che porti a più coerenti e definite soluzioni le [...] tendenze emerse nella disciplina dei procedimenti partecipativi del contribuente».

Si è così riproposto puntualmente lo schema osservato *supra*. Il principio generale del diritto europeo incide sull'interpretazione e sui limiti di operatività dell'analogo principio già noto all'ordinamento nazionale, creando una tensione – che stavolta si è tradotta nella diretta ed evidente lesione dell'art. 3 Cost. – non risolvibile, trattandosi di amministrazione meramente interna, tramite un intervento pretorio fondato sulla necessità di rispettare il primato del diritto eurounitario, ma richiedendo, piuttosto, l'azione del legislatore, a cui spetta «il compito

---

*specifiche situazioni di crisi*), convertito, con modificazioni, in L. 28 giugno 2019, n. 58, ha introdotto, nel d.lgs. n. 218/1997, l'art. 5-ter, in forza del quale, prima di emettere un avviso di accertamento, l'ufficio deve notificare al contribuente l'invito a comparire per avviare il procedimento di accertamento con adesione.

<sup>90</sup> Per un'attenta ricostruzione della questione F. Garganese, *op. cit.*, 818 ss.

<sup>91</sup> Corte cost., 21 marzo 2023, n. 47.

<sup>92</sup> Il riferimento rimane Cass. SS.UU. civ., 9 dicembre 2015, n. 24823.

<sup>93</sup> Tra i primi a sostenere la tesi della rilevanza dell'art. 1 della L. n. 241/1990, L. Del Federico, *I rapporti tra lo Statuto e la legge generale sull'azione amministrativa*, in *Rass. trib.*, 2011, 1404.

di adeguare il diritto vigente, scegliendo tra diverse possibili opzioni che tengano conto e bilancino i differenti interessi in gioco»<sup>94</sup>. Rimane ferma, pertanto, la discrezionalità dell'organo titolare della potestà legislativa, sebbene essa sembri assottigliarsi notevolmente sul piano dell'*an*, e ciò proprio in forza della composizione del sistema giuridico andatosi via, via evolvendo anche – e forse, soprattutto – grazie alle refluenze interne prodotte dal diritto europeo.

Sicché, poco dopo la commentata pronuncia della Corte costituzionale, il Parlamento ha approvato la L. 9 agosto 2023, n. 111 (*Delega al Governo per la riforma fiscale*) ove trova spazio, tra i criteri e i principi direttivi definiti dall'art. 4, c. 1, lett. f) cit., la necessità di «prevedere una generale applicazione del principio del contraddittorio». Il conseguente D. Lgs. n. 219/2023 ha novellato la L. 27 luglio 2000, n. 212 (*Statuto dei diritti del contribuente*) introducendo l'art. 6 *bis* che, da un lato, impone, a pena di annullabilità, il contraddittorio informato, effettivo e preventivo in tutte le procedure dirette all'adozione di atti autonomamente impugnabili dinanzi alla giurisdizione tributaria, dall'altro ne definisce dettagliatamente la disciplina<sup>95</sup>. Pertanto, al netto di alcune limitazioni espressamente previste dalla normativa e su cui non è da escludersi l'insorgenza di un confronto dottrinale e fors'anche giurisprudenziale<sup>96</sup>, appare chiara la strada definitivamente imboccata dal legislatore.

**5. Conclusioni.** Già la primigenia idea di un'Europa unita descritta da Altiero Spinelli ed Ernesto Rossi nel Manifesto di Ventotene – da cui traggono ispirazione le prolifiche giornate di studio ove sono stati illustrati i risultati di questa ricerca – si nutre di una consapevolezza che solo apparentemente frena le ambizioni del progetto europeo, ma che, al contrario, lo rafforza: «[...] il nuovo organismo che sarà la creazione più grandiosa e più innovatrice sorta da secoli in Europa» deve possedere «gli organi e i mezzi sufficienti per far eseguire nei singoli Stati [...] le sue deliberazioni dirette a mantenere un ordine comune, pur lasciando agli Stati stessi l'autonomia che consenta una plastica articolazione e lo sviluppo di una vita politica secondo le peculiari caratteristiche dei vari popoli»<sup>97</sup>.

La tutela delle diversità diviene così metodo imprescindibile per il mantenimento di «un ordine comune», aspetto che sembra emergere tra le riflessioni condotte in queste pagine. Da un lato, infatti, non può sottacersi che la partecipazione ai processi decisionali delle Amministrazioni pubbliche – qui intesa quale concretizzazione del diritto di difesa – rappresenti, specie in considerazione degli assetti ordinamentali delle democrazie pluraliste contemporanee, uno dei modi principali per coinvolgere i consociati nella formazione delle volontà dello Stato e per garantire la permanenza di uno «spirito critico» che funga da argine

<sup>94</sup> Corte cost., 21 marzo 2023, n. 47.

<sup>95</sup> Ai sensi dell'art. 6 *bis*, c. 3, L. n. 212/2000, «Per consentire il contraddittorio, l'amministrazione finanziaria comunica al contribuente, con modalità idonee a garantirne la conoscibilità, lo schema di atto di cui al comma 1, assegnando un termine non inferiore a sessanta giorni per consentirgli eventuali controdeduzioni ovvero, su richiesta, per accedere ed estrarre copia degli atti del fascicolo. L'atto non è adottato prima della scadenza del termine di cui al primo periodo. Se la scadenza di tale termine è successiva a quella del termine di decadenza per l'adozione dell'atto conclusivo ovvero se fra la scadenza del termine assegnato per l'esercizio del contraddittorio e il predetto termine di decadenza decorrono meno di centoventi giorni, tale ultimo termine è posticipato al centoventesimo giorno successivo alla data di scadenza del termine di esercizio del contraddittorio».

<sup>96</sup> Ai sensi dell'art. 6 *bis*, c. 2, L. n. 212/2000, «[n]on sussiste il diritto al contraddittorio ai sensi del presente articolo per gli atti automatizzati, sostanzialmente automatizzati, di pronta liquidazione e di controllo formale delle dichiarazioni individuati con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, nonché per i casi motivati di fondato pericolo per la riscossione».

<sup>97</sup> A. Spinelli, E. Rossi, *Il Manifesto di Ventotene*, Ultima Spiaggia ed., Genova-Ventotene, 2021, *passim*.

al «dogmatismo autoritario»<sup>98</sup>. *A fortiori* dinanzi a provvedimenti individuali, che incidono – talvolta esizialmente – sul godimento di beni della vita essenziali. Dall’altro lato occorre dare atto dei caratteri propri del diritto amministrativo che «appartiene a quelle materie giuridiche in cui si esprimono al massimo grado le caratteristiche nazionali di un popolo e di uno Stato»<sup>99</sup>. Caratteristiche che appaiono, in primo luogo, culturali.

Se è vero, infatti, che l’esigenza di garantire un contraddittorio endoprocedimentale era già sentita – pur con gradi di intensità diversa – dagli Stati europei prima ancora dell’avvento del diritto eurounitario, tanto da essere assunta dalla Corte di giustizia a tradizione giuridica comune, è altresì vero che nel contesto dell’Europa unita si sono andati affermando col tempo *standard* di tutela specifici e autonomi che, pur sviluppatasi a partire dalle esperienze giuridiche statali, si sono spesso mostrati più avanzati di quelli presenti negli stessi ordinamenti nazionali.

La «diversa lettura» in ordine all’ambito e ai limiti di operatività del medesimo diritto/principio rappresenta così la *condicio sine qua non* per l’attivazione di plurimi meccanismi integrativi che descrivono percorsi convergenti – nella direzione di un generale innalzamento del livello di tutela del contraddittorio – capaci di generare refluenze a livello interno, che appaiono, tuttavia, inevitabilmente e variamente condizionate dal contesto giuridico-culturale di riferimento. Se è vero, infatti, che il principio del primato ha una rilevante forza conformativa rispetto agli assetti nazionali – che in queste pagine si ha avuto modo di saggiare nel caso del contraddittorio nelle procedure di accertamento dei tributi armonizzati –, è altrettanto vero che la Corte di giustizia ha talvolta assunto approcci più «morbidi», volti a valorizzare il ruolo di Legislatori e Corti statali, per evitare che l’acritico adeguamento agli *standard* di tutela europei potesse risolversi in momenti di tensione con le identità e le elaborazioni delle tradizioni giuridiche nazionali, come dimostrato, ad esempio, dall’andamento incerto della giurisprudenza europea dinanzi alla questione dell’omissione non invalidante del contraddittorio endoprocedimentale, oppure dal *self restraint* dalla stessa assunto dinanzi alla disciplina dell’informazione antimafia.

Quando si tratta, poi, di procedimenti dalla mera rilevanza nazionale, il caso italiano mette in chiara evidenza il differente ruolo assunto dal diritto europeo, che perde la sua capacità di incidere direttamente su tali procedure, per divenire invece lo strumento che orienta più o meno implicitamente l’azione del Legislatore e dei Giudici interni. Si tratta di un effetto dalla portata variabile, in quanto i punti di approdo nell’ordinamento europeo fungono tanto da mero parametro interpretativo volontariamente assunto a livello interno – seppure spesso a finalità retorico-persuasive, come si è detto *supra* –, quanto da fattore in grado di generare evidenti *vulnera* di sistema, reali – si guardi alla descritta vicenda del contraddittorio nei procedimenti di accertamento dei tributi non armonizzati – o anche solo potenziali – come le criticità che sarebbero scaturite da un’eventuale pronuncia della Corte di giustizia volta a rilevare l’incompatibilità col diritto eurounitario della disciplina dell’informazione antimafia. In tal senso, l’«europeizzazione» dei diritti amministrativi nazionali non è il frutto di un’indiscriminata trasposizione di principi dal «modello amministrativo eurounitario» a quello interno, ma piuttosto di un recepimento in cui rimane infungibile la mediazione di Legislatori e Corti statali, che continuano a farsi garanti (spesso gelosamente) dei caratteri peculiari delle identità e delle elaborazioni delle tradizioni giuridiche nazionali.

Sotto l’influenza del diritto eurounitario si assiste al graduale riavvicinamento delle tradizioni dei Paesi europei, all’erosione di ataviche differenze e persino al superamento di «tabù

<sup>98</sup> *Ibidem*.

<sup>99</sup> U. Scheuner, *Der Einfluß des französischen Verwaltungsrechts auf die deutsche Rechtsentwicklung*, in *Die öffentliche Verwaltung*, Stoccarda, 1963, 714.

giuridici» ritenuti insormontabili. Si intravede, così, un itinerario ove si rinsaldano le garanzie partecipative anche al di là dell'ambito di operatività del diritto eurounitario, e ciò senza mai interrompere il flusso di circolazione e naturale evoluzione delle esperienze dei singoli ordinamenti, ma accrescendo dal profondo e all'insegna della tutela dei diritti, vero argine alle derive dell'Autorità, la solidità del legame tra gli «Stati Uniti d'Europa».

**Abstract.** Premessa un'analisi sul significato, sui corollari e sull'ambito di applicazione del diritto ad essere ascoltati nei procedimenti amministrativi europei, nel presente contributo ci si chiederà come ed entro quali limiti gli approdi raggiunti nel sistema giuridico eurounitario siano poi in grado di produrre specifiche refluenze negli ordinamenti nazionali, in special modo in quello italiano. Si indagheranno, innanzitutto, le dinamiche che interessano i procedimenti amministrativi europei «indiretti» e, *latu sensu*, «misti», soprattutto alla luce del distinguo, tenacemente ribadito dalla Corte di giustizia, tra il diritto soggettivo ad essere ascoltati e il relativo principio generale. L'attenzione sarà poi posta sulle procedure amministrative dal rilievo esclusivamente nazionale, per l'analisi delle quali si sfrutteranno le risultanze ottenute da due interessanti casi studio: il contraddittorio nel procedimento per il rilascio dell'informazione antimafia e in quello diretto all'accertamento «a tavolino» degli oneri fiscali dei contribuenti. Ne emergerà un quadro estremamente composito, fatto di reciproche influenze e di lenti percorsi evolutivi nella direzione del riavvicinamento delle tradizioni giuridiche nazionali.

**Abstract.** Before conducting an analysis on the meaning, corollaries, and scope of the right to be heard in European administrative proceedings, this contribution will inquire how and within which limits the outcomes achieved in the European system can produce specific ramifications in national legal systems, particularly in the Italian context. Initially, the dynamics pertaining to «indirect» and, broadly speaking, «mixed» European administrative proceedings will be examined, especially considering the distinction, firmly reiterated by the Court of Justice, between the right to be heard and the corresponding general principle. Subsequently, focus will be directed towards administrative procedures of solely national relevance, with analysis relying on findings obtained from two compelling case studies: the adversarial process in the procedure for issuing anti-mafia information and in the one aimed at ascertaining taxpayers' fiscal obligations. This will unveil an intricately composite framework, characterized by reciprocal influences and gradual evolutionary trajectories towards the alignment of national legal traditions.

**Parole chiave.** Diritto ad essere ascoltati – Procedimento amministrativo – Carta dei diritti fondamentali dell'UE - Diritto eurounitario – Influenza sul diritto nazionale.

**Key words.** Right to be heard – Administrative procedure – EU Charter of Fundamental Rights – European Union law – Influence on national law.