

ISTITUZIONI DEL FEDERALISMO

Rivista di studi giuridici e politici

4

2016 • ANNO XXXVII
ottobre/dicembre

GLI ENTI TERRITORIALI IN EUROPA:
UN BILANCIO DOPO LA STAGIONE
DELLE RIFORME


MAGGIOLI
EDITORE

L'organizzazione delle pubbliche amministrazioni nel processo d'integrazione dello Stato nazionale italiano e dell'Unione europea*

Roberto Cavallo Perin

L'articolo analizza i caratteri delle due principali integrazioni cui ha partecipato l'Italia per la sua costituzione come Stato nazionale più di centocinquanta anni fa e quella più recente e tuttora in corso cui partecipa insieme agli altri Stati per la definizione dell'ordinamento sovranazionale dell'Unione europea. Si rileva come in entrambe le esperienze l'integrazione non si sia affermata in modo omogeneo in tutti i settori dei relativi ordinamenti e come la stessa non sia avvenuta in prevalenza per effetto di norme generali e astratte, ma attraverso differenti forme di cooperazione amministrativa.

Può parlarsi dunque di una pluralità di riunificazioni perché molti e differenti sono le istituzioni e i settori coinvolti. Ciò spiega perché sia frequente l'asimmetria nell'integrazione del Regno d'Italia o nell'Unione, poiché si tratta in realtà non di un'unica relazione ma di più relazioni parallele tra più istituzioni, ciascuna con una propria reductio ad unitatem, che è differente a seconda delle istituzioni e dei settori.

1. L'integrazione tra uniformità e parallelismi

È d'interesse provare a comprendere i caratteri delle due principali integrazioni cui ha partecipato l'Italia, quella di centocinquanta anni or sono che è all'origine della sua costituzione come Stato nazionale e quella più recente e tuttora in corso in cui partecipa insieme a molti altri Stati alla definizione dell'ordinamento sovranazionale Unione europea, poi-

(*) Lo scritto è destinato alla pubblicazione in L. FERRARA, D. SORACE (a cura di), *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana. Studi*, vol. I a cura di R. CAVALLO PERIN, A. POLICE, F. SAITTA, *L'organizzazione delle pubbliche amministrazioni tra Stato nazionale e integrazione europea*, in corso di pubblicazione, Firenze University Press.

ché in entrambe le esperienze l'integrazione non si è affermata in modo omogeneo in tutti i settori dei relativi ordinamenti e la stessa non è avvenuta in prevalenza per effetto di norme generali e astratte.

Il diritto amministrativo in particolare ha visto negli ultimi vent'anni molte materie o istituti giuridici divenire oggetto di una disciplina dell'Unione europea e per alcuni settori il processo d'integrazione è stato evidente. Oltre alla creazione della moneta unica, la disciplina europea è stata di grande rilievo per l'agricoltura, per l'ambiente, per gli appalti pubblici e per molte delle attività d'interesse economico generale, talvolta come vera e propria disciplina di dettaglio in direttive o regolamenti, talaltra come disciplina di principio.

Di converso non si può non rilevare che è inesistente – nonostante i tentativi¹ – una disciplina generale sul procedimento amministrativo, sulla validità degli atti amministrativi o sui beni pubblici², come del pari è assente una disciplina generale³ sulle obbligazioni e sui

(1) Risoluzione Parlamento europeo 15.1.2013, con raccomandazioni alla Commissione per un diritto dell'Unione europea sui procedimenti amministrativi (2012/2024(INL)), in <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2013-0004+0+DOC+XML+V0//IT> e relative raccomandazioni in allegato. Si veda la successiva risoluzione Parlamento europeo 9.06.2016, per un'amministrazione europea aperta, efficace e indipendente (2016/2610(RSP)), <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2016-0279+0+DOC+XML+V0//IT#BKMD-8>.

(2) Cfr. *ReNEUAL Model Rules 2014* e in particolare H.C.H. HOFMANN, J.-F. SCHNEIDER, J. ZILLER (a cura di), *ReNEUAL Model Rules on EU Administrative Procedure, Book II – Administrative Rulemaking*, *ReNeual 2014*, in www.reneual.eu. In tema si vedano: F. DE LEONARDIS, *Tra leggi di unificazione del 1865 e legge europea sul procedimento amministrativo*, in R. CAVALLO PERIN, A. POLICE, F. SAITTA (a cura di), *L'organizzazione delle pubbliche amministrazioni tra Stato nazionale e integrazione europea*, cit.; P. CRAIG, *A General Law on Administrative Procedure, Legislative Competence and Judicial Competence*, in *European Public Law*, 19, 2013, p. 503; D.-U. GALETTA, *Procedural Autonomy of EU Member States: Paradise Lost?*, Heidelberg - Dordrecht - London - New York, 2011, p. 7 ss.; G. DELLA CANANEA, *Procedural Due Process of Law Beyond the State*, in A. VON BOGDANDY, R. WOLFRUM, J. VON BERNSTORFF, P. DANN, M. GOLDMANN (a cura di), *The Exercise of Public Authority by International Institutions: Advancing International Institutional Law*, Heidelberg, 2009, p. 965 ss.; M.A. GLASER, *Les relations entre administrations pour l'exécution du droit de l'Union*, in J.-B. AUBY, J. DUTHIEL DE LA ROCHÈRE (a cura di), *Traité de droit administrative européen*, Bruxelles, 2014, p. 437 ss.; U. STELKENS, *Vers la reconnaissance de principes généraux paneuropéens du droit administratif dans l'Europe des 47?*, *ivi*, p. 731 ss.

(3) Cfr. sull'incompiuto codice civile europeo da ultimo: G. ALPA, *Il diritto privato europeo: significato e confini del sintagma*, in G. CAPUCCI, G. ALPA (a cura di), *Lezioni di diritto privato europeo*, Padova, 2007, p. 3 ss.; A. CIATTI, *Postilla sull'attitudine unificatrice del diritto privato dell'Unione europea*, in *Contr. e impr. Europa*, 2012, p. 180 ss.; R. SCHULZE, J. STUYCK (a cura di), *Towards a European Contract Law*, Munich, 2011, *passim*; S. CÁMARA LAFUENTE (a cura di), *Derecho privado europeo*,

contratti⁴, sull'attività d'impresa in Europa⁵, certo d'interesse anche per la pubblica amministrazione⁶. L'assenza risulta più marcata ove si consideri che proprio tali discipline di diritto pubblico o privato sono generalmente indicate come costitutive dell'unicità giuridica di un mercato europeo⁷, cioè i settori del diritto (commerciale e amministrativo) che anche storicamente sono stati il *diritto pubblico o privato dell'economia*. Un mercato che si è sempre pensato unico, poiché di esso si è – ciò nonostante – predicata una disciplina-cultura giuridica uguale che lo conforma, non importa se di fonte normativa o giudiziale, che certo deve essere capace di deroghe ed eccezioni, non però in ragione della nazionalità delle imprese, della nazionalità degli individui, della nazionalità dei territori.

Madrid, 2003, *passim*.

(4) Per eccezioni: Conv. Vienna sulla vendita: Conv. Nazioni Unite dell'11 aprile 1980, ratif. con L. 1.12.1985, n. 765; Dir. n. 1999/44/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio 25.5.1999; G. AJANI, *Un diritto comune europeo della vendita? Nuova complessità*, in *Contr. e impr.*, 2012, p. 71 ss.; M. BIN, *Per un dialogo con il futuro legislatore dell'attuazione: ripensare l'intera disciplina della non conformità dei beni nella vendita alla luce della direttiva comunitaria*, in *Contr. e impr. Europa*, 2000, p. 403 ss.; G. ALPA, G. CONTE, U. PERFETTI, F.G. VON WESTPHALEN (a cura di), *The Proposed Common European Sales Law - the Lawyers' View*, Munich, 2012; C. CASTRONOVO, *Sulla proposta di regolamento relativo a un diritto comune europeo della vendita*, in *Europa e diritto privato*, 2012, p. 289 ss.; F. GALGANO, *Dai principi Unidroit ai principi europei sulla vendita*, in *Contr. e impr.*, 2012, p. 1 ss.; S. A. SÁNCHEZ-LORENZO, *Common European Sales Law and Private International Law: Some Critical Remarks*, in *Journal of Private International Law*, 2013, p. 191 ss.; F. RAGNO, *Convenzione di Vienna e diritto privato europeo*, Padova, 2008.

(5) Sulla c.d. *Lex mercatoria*: F. GALGANO, *Lex mercatoria*, Bologna, 2010, p. 217, *passim*; da ultimo F. SBORDONE, *Contratti internazionali e lex mercatoria*, Napoli, 2008; F. MARRELLA, *La nuova lex mercatoria: principi Unidroit ed usi dei contratti del commercio internazionale*, Padova, 2003. Sui settori: Dir. 2006/123/CEE del Parlamento e del Consiglio 12.12.2006, *Bolkestein*; Dir. 2011/83/UE del Parlamento e del Consiglio 25.10.2011, *sui consumatori*; Dir. 2006/112/CEE del Consiglio 28.11.2006, *sull'Iva*; art. 54, § 2, TFUE; Dir. 2012/30/UE del Parlamento e del Consiglio 25.10.2012, *su tutela dei soci e terzi verso società per azioni*; Dir. 2009/133/CEE del Consiglio 19.10.2009, *regime fiscale per fusioni, scissioni, ecc.*, e al trasferimento di sede di SE o SCE; su antidiscriminazione: Dir. 2000/43/CEE del Consiglio 29.6.2000 *su razza e o etnia*; Dir. 2000/78/CEE del Consiglio 27.11.2000, *su occupazione e condizioni di lavoro*; Dir. 1999/70/CEE del Consiglio 28.6.1999, *su lavoro a tempo determinato ACCORDO CES, UNICE e CEEP*; Dir. 2011/7/UE del Parlamento e del Consiglio 16.2.2011, *sui ritardi nelle transazioni commerciali*; da ultimo: M. GNES, *I privilegi dello Stato debitore*, Milano, 2012, p. 159 ss.

(6) S. CIMINI, *L'evoluzione dei caratteri degli enti pubblici*, in R. CAVALLO PERIN, A. POLICE, F. SATTI (a cura di), *L'organizzazione delle pubbliche amministrazioni tra Stato nazionale e integrazione europea*, cit.

(7) J. ZILLER, *Les droits administratifs nationaux: caractéristiques générales*, in J.-B. AUBY, J. DUTHEIL DE LA ROCHE (a cura di), *Traité de droit administratif européen*, cit., pp. 746-749.

Senonché a ben vedere la fenomenologia di un'integrazione nient'affatto omogenea non può dirsi una novità e forse neppure una mancanza o difetto in senso proprio, dovendosi considerare normale nei processi d'integrazione⁸. L'Italia in particolare annovera un illustre precedente proprio nel primo processo d'integrazione, ove si sono addirittura mantenute per sessant'anni le molte interpretazioni "parallele" del medesimo codice civile del 1865, con le Cassazioni di Torino, di Firenze, di Napoli, di Palermo e poi dal 1878 di Roma (r.d. 24 marzo 1923, n. 601).

2. L'integrazione amministrativa concreta delle istituzioni e la pluralità delle unificazioni

Anche tra le materie che sono divenute diritto amministrativo unitario per tutti gli Stati membri dell'Unione europea emergono strumenti o modelli che si ripetono con una certa precisione nelle due esperienze d'integrazione e che pare qui d'interesse indicare, a cominciare dalla più evidente e di maggiore rilevanza che ha ad oggetto la stessa definizione delle istituzioni preposte alla cura degli interessi del nuovo ordinamento unitario, dell'Italia prima e dell'Unione poi.

Le nuove istituzioni d'unione nei due casi sono state essenzialmente giustapposte alle preesistenti e il raccordo nel nuovo ordinamento è avvenuto con "piccoli tratti di penna" che sono stati scritti essenzialmente dall'amministrazione italiana o dalla giurisdizione dell'Unione europea, per una ragione essenziale che è strutturale e deriva direttamente dalla teoria degli atti giuridici del diritto pubblico continentale.

L'effettività del nuovo ordinamento unitario è storicamente data dalla sua concreta definizione, che è propria del provvedimento amministrativo o del provvedimento giurisdizionale e non della legislazione, poiché essa – come norma astratta – piuttosto segue o precede la concreta evoluzione dettata da atti o fatti giuridici (concreti).

(8) Per l'individuazione nella procedura di cooperazione rafforzata (artt. 20 TUE e art. 326 ss. TFUE) di uno strumento utile a un'integrazione differenziata: F. FABRINI, *Enhanced Cooperation under Scrutiny: Revisiting the Law and Practice of Multi-Speed Integration in Light of the First Involvement of the EU Judiciary*, in *Legal Issues of Economic Integration*, vol. 40, n. 3, 2013, p. 197 ss.

Trattare delle leggi sull'unificazione amministrativa non può certo portare a negare la precedente esperienza d'unificazione delle istituzioni amministrative, in particolare dei Ministeri, degli organi centrali o periferici di ciascun Ministero⁹, sia esso quello dell'Interno, degli Affari Esteri, della Pubblica Istruzione, di Grazia, Giustizia ed Affari Ecclesiastici, dei Lavori Pubblici, di Agricoltura, Industria e Commercio.

Istituzioni per le quali l'unificazione concreta è stata definita – previa epurazione o volontaria adesione – dall'inquadramento nei ruoli¹⁰ dei Ministeri italiani dei dipendenti degli Stati preunitari, sottoponendo al controllo statale gli organi degli Enti locali, sopprimendo o riunendo sedi d'ambasciata, il tutto con concreti atti d'amministrazione da cui sono scaturite nuove istituzioni ministeriali o un nuovo sistema degli Enti locali¹¹.

Atti d'amministrazione che divengono strumento d'integrazione del personale proveniente dalle istituzioni degli Stati preunitari, con una mobilità anzitutto geografica che comporta una riallocazione del personale, che determina a sua volta nel tempo la creazione di un'identità e di

(9) C. CUDIA, *Pubblica amministrazione e valutazioni tecniche: profili organizzativi*, in R. CAVALLO PERIN, A. POLICE, F. SAITTA (a cura di), *L'organizzazione delle pubbliche amministrazioni tra Stato nazionale e integrazione europea*, cit.

(10) Con ridefinizione degli organici dei Ministeri, degli stipendi, delle disponibilità, aspettative, congedi, cumuli di impieghi e pensioni; cfr. per tutti: G. MELIS, *Fare lo Stato per fare gli Italiani*, Bologna, 2015; S. CASSESE, *Governare gli italiani. Storia dello Stato*, Bologna, 2014, p. 54; A. SANDULLI, G. VESPERINI, *L'organizzazione dello Stato unitario*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2011, p. 47 ss.; P. CALANDRA, *Storia dell'amministrazione pubblica in Italia*, Bologna, 1978, p. 33.

(11) R.d. 11.1.1861, *Aumento della pianta numerica degli impiegati del Ministro dell'Interno*, in *Celerifera*, 2394-2395; r.d. 6.11.1861, *Nuova pianta del Personale del Ministero degli Affari Esteri*, in *Celerifera*, 2179; r.d. 14.02.1861, *Nuova pianta numerica e stipendi degli Ufficiali ed Impiegati nel Ministero della Pubblica Istruzione*, in *Celerifera*, 589-590; r.d. 20.1.1861, *Nuova pianta numerica degli impiegati del Ministero di Grazia, Giustizia ed Affari Ecclesiastici*, in *Celerifera*, 490-49; r.d. 21.12.1860, *Pianta organica e Quadro di riporto del Personale del Ministero dei Lavori Pubblici*, in *Celerifera*, 241-245; r.d. 8.3.1861, *Aggiunta alla pianta numerica del Ministero di Agricoltura, Industria e Commercio*, in *Celerifera*, 525-528; r.d. 5.1.1861, *Nuova pianta numerica del personale dell'amministrazione centrale delle Finanze*, in *Celerifera*, pp. 433-435. G. IUDICA, *L'unificazione attraverso l'organizzazione*, in R. CAVALLO PERIN, A. POLICE, F. SAITTA (a cura di), *L'organizzazione delle pubbliche amministrazioni tra Stato nazionale e integrazione europea*, cit.; B. GAGLIARDI, *"Al servizio dell'integrazione": il funzionario pubblico europeo*, *ibid.*; A.M. CHIARIELLO, *L'organizzazione centrale dello Stato ed il modello ministeriale*, *ibid.*; E.A. APICELLA, *Pubblico impiego: poteri organizzativi e gestionali*, *ibid.*

una cultura nazionale d'amministrazione¹², che ora pare affacciarsi anche per l'Unione europea¹³.

Dal punto di vista dell'analisi teorica l'integrazione per via amministrativa si afferma più chiaramente come relazione tra istituzioni, dunque come pluralità di riunificazioni di differenti istituzioni¹⁴. Ciò consente di spiegare perché si abbia di frequente un'asimmetria nell'integrazione verso un unico ordinamento, poiché si tratta in realtà non di un'unica relazione tra ordinamenti ma di più relazioni parallele tra più istituzioni, dunque tra ordinamenti, ciascuna con una propria concreta *reductio* ad unità, più o meno forte dal punto di vista della coesione politico-territoriale, che può essere differente a seconda delle istituzioni prese in considerazione (Bce - Banche centrali; Corti dei Conti Ue e nazionali, ecc.) e dei settori di riferimento (finanziario, agricoltura, ecc.).

Appare così corretto parlare di pluralità di processi d'unificazione (più Ministeri, sistema Enti locali, ecc.) ma anche di una molteplicità dei tipi di riduzione a unità, che non sempre si afferma strutturalmente (Ministeri, ecc.), talvolta solo funzionalmente (organi della giurisdizione, Banche centrali, ecc.), senza poter affermare che per il processo d'integrazione ad unità l'ultima sia meno effettiva della prima, senza dover predicare la necessità di un completamento del percorso, senza poter definire una sequenza tipo di fasi procedurali dei processi di unificazione, di cui occorra assicurare inevitabilmente il completamento, poiché come è noto la nascita di un ordinamento giuridico si afferma

(12) G. GRÖNER, *Il Prefetto e l'organizzazione amministrativa periferica dello Stato*, in R. CAVALLO PERIN, A. POLICE, F. SAIITA (a cura di), *L'organizzazione delle pubbliche amministrazioni tra Stato nazionale e integrazione europea*, cit.; G. DE VINCI, *L'effetto unificante delle relazioni sindacali sull'evoluzione organizzativa delle pubbliche amministrazioni*, *ibid.*; G. MELIS, *Gli impiegati pubblici*, in *Id.* (a cura di), *Impiegati*, Torino, 2004, pp. 20-21; G. ASTUTO, *L'amministrazione italiana. Dal centralismo napoleonico al federalismo amministrativo*, Roma, II ed., 2014, p. 79; S. SEPE, *Burocrazia e apparati amministrativi: evoluzione storica e prospettive di riforma*, Milano, 1996, p. 148.

(13) Cfr. Corte giust., 9.9.2003, C-285/01, *Burbaud c. Ministère de l'Emploi et de la solidarité*; B. GAGLIARDI, "Al servizio dell'integrazione": il funzionario pubblico europeo, cit.

(14) Si veda - oltre alla già citata giurisdizione civile - anche l'unificazione delle banche di emissione in Banca d'Italia (1893) che ha mantenuto per 32 anni dall'unificazione del Regno ben cinque istituti di emissione: G. LUZZATTO, *L'economia italiana dal 1861 al 1894*, Torino, 1968, p. 48 ss.; M. COSTA CARDOL, *Ingovernabili da Torino. I tormentati esordi dell'Unità d'Italia*, Milano, 1989, p. 210.

come originale, nel senso di differente per ogni epoca storica, ma soprattutto nel senso di peculiare ad ogni istituzione presa a riferimento. Le leggi di unificazione del 1865 non sono dunque che l'episodio più noto del processo di unificazione amministrativa d'Italia, quello destinato a conformare negli anni le istituzioni italiane e che perciò ancor oggi è celebrato giustamente come la legislazione dell'unificazione, ciò che dell'unificazione resta tuttavia la definizione astratta¹⁵.

3. Effettività asimmetrica dell'integrazione amministrativa nei diversi settori d'amministrazione pubblica

È noto che diversa è stata l'evoluzione d'integrazione europea nei vari settori.

La disciplina comunitaria sulla sicurezza sociale del 1971 favorisce sin da subito la piena equivalenza delle condizioni di lavoro a prescindere dallo status di cittadino, con vantaggio anche per i migranti¹⁶. Dello stesso anno è la prima direttiva sugli appalti di lavori (1971) che diventa legge sei anni dopo¹⁷, ma occorre aspettare oltre vent'anni perché la fonte europea divenga la disciplina di riferimento per i contratti della pubblica amministrazione italiana. Certo occorre attendere le direttive nei diversi settori e poi il "Testo unico" degli anni Novanta su tutte le procedure d'appalto¹⁸, ma il cambiamento di fonte - da nazionale a eu-

(15) Così F. BENVENUTI, *Mito e realtà nell'ordinamento amministrativo italiano*, in F. BENVENUTI, G. MIGLIO (a cura di), *L'unificazione amministrativa e i suoi protagonisti*, Vicenza, 1969, p. 75. Da ultimo si veda il fascicolo 1, 2015 della Rivista *Amministrare*, interamente dedicato alle leggi di unificazione amministrativa, con contributi di P. ALMO, *Comuni e Province, funzioni e controlli (all. A)*, *ivi*, p. 7 ss.; F. BONINI, *Comuni e Province, circoscrizioni (all. A)*, *ivi*, p. 55 ss.; G. TOSATTI, *Sicurezza pubblica, organizzazione centrale e periferica (all. B)*, *ivi*, p. 91 ss.; S. MORI, *Sicurezza pubblica, diritti (all. B)*, *ivi*, p. 131 ss.; M. SORESINA, *Sanità pubblica (all. C)*, *ivi*, p. 179 ss.; F. MERUSI, *Consiglio di Stato (all. D) e abolizione del contenzioso (all. E)*, *ivi*, p. 225 ss.; S. POLSI, *Lavori pubblici (all. F)*, *ivi*, p. 287 ss.; M. CONSTO, *Modelli organizzativi d'integrazione europea: il diritto di asilo e la libera circolazione (dell'asiliante)*, in R. CAVALLO PERIN, A. POLICE, F. SAITTA (a cura di), *L'organizzazione delle pubbliche amministrazioni tra Stato nazionale e integrazione europea*, cit.; F. TIGANO, *Organizzazione dell'ordine pubblico*, *ibid.*

(16) Reg. 1408/1971/CEE del Consiglio 14.6.1971, *su sicurezza sociale dei lavoratori (subordinati o autonomi) e loro familiari che si spostano all'interno della Comunità*.

(17) Dir. 71/304/CEE del Consiglio 26.7.1971; Dir. 71/305/CEE del Consiglio 26.7.1971, poi l. 8.8.1977, n. 584.

(18) Dir. 92/50/CEE del Consiglio 18.6.1992, appalti di servizi; Dir. 93/37/CEE del Consiglio 14

ropea – si attesta grazie all'opera della Corte di giustizia, che negli anni ha definito l'interpretazione e «cavato dalla cultura giuridica europea» importanti istituti giuridici (organismo di diritto pubblico; *in house providing*; cooperazione tra amministrazioni; mercato rilevante; produttore di beni e servizi; contratto a titolo oneroso; concessione di costruzione o di servizi; ecc.) posti a completamento e chiarimento del sistema normativo degli appalti, idonei a dare effettività all'ordinamento dell'Unione europea nei singoli Stati membri.

Una nomofilachia della Corte di giustizia che ricorda i migliori momenti delle Corti di legittimità o costituzionali degli Stati nazionali, perché si rivela colta, attenta al caso e capace di quel guizzo d'innovazione che appare necessario ai processi d'integrazione.

Tale integrazione normativa e giurisprudenziale – nonostante sia generalmente considerata tra le meglio riuscite o le più avanzate unitamente ad altri settori – non può oscurare la tuttora bassa percentuale di contratti che in Italia sono sopra la soglia di rilevanza europea (20%)¹⁹ e dell'irrilevante partecipazione delle imprese di altri Stati membri (1,6%)²⁰.

La ragione anche in questo caso è tutt'affatto strutturale e dipende dalla natura degli atti e dal ruolo delle funzioni chiamate a definire l'organizzazione degli Stati membri nell'ordinamento dell'Unione europea: inter-

giugno 1993, appalti di lavori; Dir. 93/36/CEE del Consiglio 14.6.1993, appalti di forniture. G.M. RACCA, R. CAVALLO PERIN, *Corruption as a violation of fundamental rights: reputation risk as a deterrent against the lack of loyalty*, in G.M. RACCA, C.R. YUKINS (a cura di) *Integrity and Efficiency in Sustainable Public Contracts. Balancing Corruption Concerns in Public Procurement Internationally*, Bruylant, Bruxelles, 2014; S. PONZIO, *L'integrazione organizzativa europea nel settore degli appalti pubblici*, in R. CAVALLO PERIN, A. POLICE, F. SAITTA (a cura di), *L'organizzazione delle pubbliche amministrazioni tra Stato nazionale e integrazione europea*, cit.

(19) Commissione Ue, Commission staff working paper, *Evaluation Report: Impact and Effectiveness of EU Public Procurement Legislation*, I, http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/modernising_rules/er853_1_en.pdf, 27.

(20) Commissione Ue, *Libro Verde sulla modernizzazione della politica dell'UE in materia di appalti pubblici. Per una maggiore efficienza del mercato europeo degli appalti*, COM(2011), 27.1.2011, 15 final, in <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0015:FIN:it:PDF>, 4. Cfr. G. GIOVANNINI, *Relazione in Atti del Convegno: Appalti pubblici: innovazione e razionalizzazione. Le strategie di aggregazione e cooperazione europea nelle nuove direttive*, Consiglio di Stato, 14 maggio 2014, in *Ius Publicum Network Review, Report e Documentazione, Contratti della pubblica amministrazione*, Link esterni, p. 4 ss., in http://www.ius-publicum.com/repository/uploads/18_11_2015_18_40_Atti_del_Convegno_Consiglio_di_Stato_14_05.pdf.

venendo la normazione in astratto e la giurisdizione in via d'eccezione, entrambe le funzioni non riescono a stabilizzare e rendere effettivo un ordinamento oltre un certo grado²¹.

È l'amministrazione pubblica con l'organizzazione (esternalizzazione) delle forniture, dei servizi e dei lavori a definire nel bando di gara la soglia di rilevanza di ciascun contratto, dunque il grado di realizzazione di un mercato unico in Europa, di una conformazione della domanda e dunque della stessa offerta dei produttori (politica industriale).

L'integrazione tra mercati rilevanti dipende perciò essenzialmente dall'integrazione tra imprese (offerta) ma ancor prima dall'integrazione tra amministrazioni pubbliche (domanda), situate in ambito nazionale e tra queste, quelle che sono istituzioni dell'Unione europea, dalla necessità che queste cooperino²², secondo un sistema di competenze organizzato in rete, ove è la relazione d'integrazione tra amministrazioni nazionali ed europee a favorire la crescita di ordinamenti capaci di determinare – per così dire – un disarmo bilanciato dei preesistenti nazionalismi amministrativi²³.

(21) G. M. RACCA, *Le centrali di committenza nelle nuove strategie di aggregazione dei contratti pubblici*, in *Italiadecide Rapporto 2015*, Bologna, 2015, p. 489 ss.

(22) Per l'affermazione di un "obbligo di cooperazione" in capo alle amministrazioni nazionali (197 TFEU): Dir. 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12.12.2006, sui servizi nel mercato interno, considerando n. 105, art. 29, c. 1; art. 17, Reg. (CE) n. 450/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23.4.2008, codice doganale comunitario; Racc. 2009/524/CE della Commissione, del 29.6.2009, misure per migliorare il funzionamento del mercato unico. Cfr. M. LOTTINI, *From 'Administrative Cooperation' in the Application of European Union Law to 'Administrative Cooperation' in the Protection of European Rights and Liberties*, in *European Public Law*, 2012, p. 128 ss.; F. LAFARGE, *Administrative Cooperation between Member States and Implementation of EU Law*, in *European Public Law*, 2010, p. 597 ss.; P. SUTHERLAND, *The Internal Market after 1992: Meeting the Challenge. Report Presented to the Commission by the High Level Group on the Functioning of the Internal Market*, 28.10.1992.

(23) Cfr. art. 298 TFEU, ove si afferma l'esistenza di un'amministrazione europea «aperta, efficace e indipendente». Cfr. F. D'ANGELO, *I modelli organizzativi e la coamministrazione*, in R. CAVALLO PERIN, A. POLICE, F. SAITTA (a cura di), *L'organizzazione delle pubbliche amministrazioni tra Stato nazionale e integrazione europea*, cit.; F. DE LEONARDIS, *Tra leggi di unificazione del 1865 e legge europea sul procedimento amministrativo*, cit.; Parlamento UE, *Towards an EU Regulation on Administrative Procedures?*, 2010, in [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2010/432743/IPOL-JURI_ET\(2010\)432743_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2010/432743/IPOL-JURI_ET(2010)432743_EN.pdf).

4. *L'integrazione delle amministrazioni pubbliche tra adeguatezza delle istituzioni e sussidiarietà relativa*

Certo sono un sintomo evidente d'integrazione e di comunanza culturale in Unione europea molti istituti e discipline giuridiche che permangono essenzialmente eguali quanto meno a partire dai primi cento anni dell'unificazione italiana²⁴. Negli appalti pubblici si è vista emergere una disciplina giuridica europea che – al di là del *nomen juris* – non ci è affatto estranea: così l'organizzazione *in house providing*, la cooperazione tra amministrazioni²⁵ e la concentrazione negli acquisti, la concessione di lavori e di servizi, tutte le forme di scelta del contraente e così via, ove – al di là dell'enfasi – è più ciò che si afferma come comune, come linea interpretativa di continuità di una cultura del diritto amministrativo che non è affatto nazionale, ma che emerge come scienza giuridica europea²⁶.

Oltre la potenza d'integrazione che è propria di una cultura giuridica comune si deve riconoscere che ad emergere è soprattutto l'organizzazione dell'amministrazione e ancor prima la sua capacità giuridica, che può promuovere e guidare ulteriori vicende d'integrazione.

È sufficiente pensare alla forza d'integrazione che può sviluppare la cooperazione transfrontaliera tra centrali pubbliche d'acquisto, all'inevitabile effetto di favore per l'attività transnazionale delle imprese che ne deriva, che può essere addirittura programmato in via graduale, a dare

(24) Osserva l'"*Europeanization of administrative law*": J. SCHWARZE, *European Administrative Law in the Light of the Treaty of Lisbon*, in *European Public Law*, 2012, p. 285 ss.

(25) Artt. 6 e 197 TFUE. J.-B. AUBY, J. DUTHIEL DE LA ROCHÈRE, *Avant-Propos*, in J.-B. AUBY, J. DUTHIEL DE LA ROCHÈRE (a cura di), *Traité de droit administratif européen*, cit., p. 14 e *Id.*, *Introduction: Degré de convergence de droits administratifs dans le creuset du droit européen*, *ivi*, p. 1283 ss.; M.P. CHITI, *Lo Spazio amministrativo europeo*, in *Studi in Onore di Alberto Romano*, Napoli, 2011, I, p. 168 ss.; E. CHITI, *Trattato di Lisbona. La cooperazione amministrativa*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2010, pp. 241-245; N. BASSI, *Gli accordi fra soggetti pubblici nel diritto europeo*, Milano, 2004.

(26) Si consenta il rinvio a R. CAVALLO PERIN, *Relazione conclusiva*, in Atti del Convegno: *Appalti pubblici: innovazione e razionalizzazione. Le strategie di aggregazione e cooperazione europea nelle nuove direttive*, Consiglio di Stato, Roma, 14 maggio 2014, in *Ius Publicum Network Review, Report e Documentazione, Contratti della pubblica amministrazione*, *Link esterni*, 38, in http://www.ius-publicum.com/repository/uploads/18_11_2015_18_40_Atti_del_Convegno_Consiglio_di_Stato_14_05.pdf; si v. anche F. MERUSI, *Integration between EU law and national administrative legitimacy*, in *Ius Publicum Network Review*, 2, 2013, p. 1 ss., *ivi*.

consistenza del potere d'integrazione di cui può essere capace l'amministrazione, anche utilizzando strumenti d'antica memoria²⁷.

Ancora oggi sono le pubbliche amministrazioni a segnare il grado di integrazione dei mercati e perciò tra ordinamenti, provocando processi d'innovazione grazie a una strategia contrattuale che può essere promossa semplicemente con una riorganizzazione di quanto si vuole ottenere dal mercato europeo (*outsourcing*), indicando capitolati a tal fine utili²⁸.

Se è utile all'integrazione un enunciato legislativo – anche solo dichiarativo – con il quale si precisa che non si possano vietare forme di cooperazione tra amministrazioni di differenti Stati membri²⁹, è certo che spetta poi alle singole amministrazioni aprire i propri bandi alle amministrazioni d'altri Stati, conformando una domanda che è utile per sé e per le amministrazioni di altri Stati membri.

La cooperazione tra amministrazioni può essere occasionale, ma anche definirsi per convenzione o in via strutturale, come con i Gruppi europei di cooperazione territoriale (GECT)³⁰ o «altri soggetti istituiti in base al diritto dell'Unione», da costituire anche fra *organismi di diritto pubblico*³¹ e disciplinati da un diritto nazionale anche diverso da quello del luogo di esecuzione del contratto³².

(27) Come la suddivisione in lotti nazionali che perciò divengono noti a tutte le imprese che vi partecipano, le quali sono perciò invogliate a ricercare sinergie con altri: l. 17.2.1884, artt. 3, 38. F. ROSTAGNO, *Contabilità di Stato, corso teorico-pratico sull'attuale sistema contabile del Regno d'Italia*, Milano, 1887, p. 36.

(28) Comunicazione della Commissione sulla definizione di mercato rilevante ai fini dell'applicazione del diritto comunitario in materia di concorrenza, 97/C, 372/03, del 9.12.1997.

(29) Dir. 2014/24/UE, art. 39, § 2. S. PONZIO, *L'integrazione organizzativa europea nel settore degli appalti pubblici*, cit.; G.M. RACCA, *Nuove prospettive per l'aggregazione dei contratti pubblici nel contesto europeo*, in R. FERNANDEZ ACEVEDO, P. VALCARCEL FERNANDEZ (a cura di), *La contratación pública a debate: presente y futuro*, Cizur Menor, 2014, pp. 455-492; *Id.*, *Le centrali di committenza nelle nuove strategie di aggregazione dei contratti pubblici*, cit., p. 489 ss.; *Id.*, relazione al convegno *Appalti pubblici: innovazione e razionalizzazione. Le strategie di aggregazione e cooperazione europea nelle nuove direttive*, Roma, Consiglio di Stato, 14.5.2014, cit.

(30) Art. 39, § 5, Dir. 2014/24/UE.

(31) Cfr. l'esperienza dell'*European Health Public Procurement Alliance – EHPPA*, associazione di diritto francese costituita nel 2013 al fine di facilitare la cooperazione e lo scambio di informazioni. Cfr. <http://www.ehppa.com/what-ehppa>.

(32) Dir. 2014/24/UE, considerando n. 73, che richiama il Reg. 593/2008/CEE, sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali cd. Roma I. Cfr. G.M. RACCA, *Joint Procurement Challenges*

L'effettività di un ordinamento e soprattutto il grado d'integrazione delle sue parti sono dunque dati – ora come un tempo – essenzialmente dall'organizzazione delle amministrazioni pubbliche e dalla necessità di un'azione istituzionalmente integrata che le stesse debbono assicurare, non importa ora se come organizzazioni a rete su base convenzionale o strutturale, se come amministrazione attiva o di controllo, soggetta all'indirizzo politico oppure con amministrazioni indipendenti³³.

Perciò assumono rilievo crescente per le amministrazioni pubbliche i limiti – anche costituzionali – di adeguatezza e sussidiarietà (art. 5 TUE), come principi di riferimento dei rapporti tra ordinamento dell'Unione europea e Stati membri, che a ben vedere riguardano anzitutto i rapporti tra istituzioni e amministrazioni pubbliche ogni qual volta prese in considerazione dalla disciplina di settore³⁴.

Adeguatezza e sussidiarietà – come principio della cooperazione pubblica, dunque come misura della capacità di un contributo di ciascuno (competenza) – sono principi che coordinano a sistema una pluralità di

in the Future Implementation of the New Directives, in F. LICHÈRE, R. CARANTA, S. TREUMER (a cura di), *Modernising Public Procurement: the New Directive*, Copenhagen, 2014, p. 225 ss.; S. PONZIO, *Joint Procurement and Innovation in the new EU Directive and in some EU-funded projects*, in *Ius Publicum Network Review*, 2, 2014, pp. 11-19, in http://www.ius-publicum.com/repository/uploads/20_03_2015_13_12-Ponzio_IusPub_JointProc_def.pdf.

Reg. 1082/2006/CEE del Parlamento e del Consiglio 5.7.2006, su *GECT*, mod. da Reg. 1302/2013/UE del Parlamento e del Consiglio 17.12.2013 (in vigore dal 22.6.2014). S. CARREA, *La disciplina del gruppo europeo di cooperazione territoriale (GECT) tra diritto dell'Unione europea, autonomia statutaria e diritto internazionale privato: un tentativo di sintesi*, in *Dir. comm. internaz.*, 2012, p. 611 ss.; V. COCUCI, *Nuove forme di cooperazione territoriale transfrontaliera: il gruppo europeo di cooperazione territoriale*, in *Riv. it. Dir. pubbl. comunit.*, 2008, p. 891 ss.; R. DICHMANN, *Il gruppo europeo cooperazione territoriale (GECT)*, in *Foro Amm. GDS*, 2006, p. 2902 ss.; A. ENGL, *Future Perspectives on Territorial Cooperation in Europe: The EC Regulation on a European Grouping of Territorial Cooperation and the Planned Council of Europe Third Protocol to the Madrid Outline Convention concerning Euroregional Cooperation Groupings*, in *European Diversity and Autonomy Papers*, 2007, p. 5 ss.

(33) G.M. RACCA, R. CAVALLO PERIN, *Organizzazioni sanitarie e contratti pubblici in Europa: modelli organizzativi per la qualità in un sistema di concorrenza*, in A. PIÖGGIA, S. CIVITARESE MATTEUCCI, G.M. RACCA, M. DUGATO (a cura di), *I servizi sanitari: organizzazione, riforme e sostenibilità. Una prospettiva comparata*, Rimini, 2011, pp. 193-215. C. CUDIA, *Pubblica amministrazione e valutazioni tecniche: profili organizzativi*, cit.; G. PORTALLERI, *Il principio d'imparzialità e i modelli organizzativi. Le autorità amministrative indipendenti*, *ibid.*; G. PRIMERANO, L. LAMBERTI, *Il principio di efficienza ed i modelli organizzativi: le agenzie amministrative*, *ibid.*

(34) F. D'ANGELO, *I modelli organizzativi e la coamministrazione*, cit.; A. ROMEO, *Il modello dell'azienda per le amministrazioni pubbliche*, cit.

enti per l'attuazione di una determinata politica pubblica (art. 5 TUE; art. 118; c. 2 Cost.), cioè conformano un'organizzazione pubblica che può dirsi istituzione dell'Unione europea, anche ove gli enti che la compongono sono tutti amministrazioni degli Stati membri³⁵.

Dal punto di vista dell'organizzazione pubblica è normale che non tutte le finalità di un ordinamento siano realizzate nello stesso tempo e nello stesso modo, né tutte ad opera delle nuove e giustapposte istituzioni, ma possono congruamente essere lasciate alla continuità di enti e organi preesistenti, oppure coordinati o utilizzati come organi ed enti dell'Unione (Corti dei Conti nazionali previo accordo; Banche centrali nazionali, Sindaco come Ufficiale di Governo, ecc.), ferma restando la clausola di salvaguarda ordinamentale offerta dal principio di sussidiarietà.

Una sussidiarietà intesa non nella sua vulgata più diffusa ma in quella di maggiore rigore istituzionale che richiama l'adeguatezza dell'organizzazione cooperante al sistema di riferimento. Il nuovo punto di vista dell'ordinamento unitario perciò non nega un contributo di competenza di enti e organi degli Stati membri al perseguimento delle politiche dell'Unione, sempreché organi ed enti dell'Unione siano legittimati a riaffermare la propria competenza non appena si constati l'insufficiente capacità dell'azione di organi ed enti degli Stati membri³⁶.

Incapacità tecnico-professionale³⁷ o anche solo economico-finanziaria ad assicurare lo svolgimento di una determinata funzione o attività in ragione dell'intervenuta evoluzione sociale, culturale, tecnologica o

(35) Cfr. M. NIGRO, *L'edilizia popolare come servizio pubblico (Considerazioni generali)*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 1957, p. 183. Sull'amministrazione europea come "organizzazione integrata" di amministrazioni nazionali e dell'Unione da ultimo: L. SALTARI, *Amministrazioni nazionali in funzione comunitaria*, Milano, 2007, p. 23 ss., p. 249 ss.; O. PORCHIA, *Principi dell'ordinamento europeo. La cooperazione pluridirezionale*, Bologna, 2008, p. 146 ss., *passim*; E. CHITTI, *La costruzione del sistema amministrativo europeo*, in M.P. CHITTI (a cura di), *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2013, p. 45 ss.; C. FRANCHINI, *L'organizzazione amministrativa dell'Unione europea*, *ivi*, p. 256 ss.

(36) S. CIMINI, *L'evoluzione dei caratteri degli enti pubblici*, *cit.*

(37) La «capacità amministrativa» delle amministrazioni nazionali «di attuare il diritto dell'Unione» è «questione d'interesse comune» (art. 197 TUE); cfr. E. CHITTI, *Il Trattato di Lisbona*, *cit.*, p. 221 ss.

economica delle possibilità di soddisfazione dei bisogni definita secondo un punto di vista sicuramente relativo, ma che istituzionalmente non può non essere quello dell'ordinamento unitario.

È pur sempre il punto di vista dell'ordinamento unitario che consente di concludere per l'adeguatezza-sussidiarietà delle strutture organizzative nazionali al perseguimento di politiche dell'Unione europea (art. 5 TUE). Trattasi di un giudizio relativo e consequenziale: il grado di adeguatezza delle strutture nazionali è definito dal grado di soddisfazione e integrazione delle politiche che l'Unione europea ha voluto assicurare, in considerazione della composizione complessiva del livello d'integrazione degli interessi che fanno capo all'Unione.

Un sistema delle competenze che assume particolare rilievo nell'organizzazione pubblica, poiché torna a dare ragione del vizio d'incompetenza come vizio dell'atto amministrativo – o dell'azione amministrativa – che è rilevante per i destinatari. Emerge infatti un sistema delle competenze che è relativo all'insieme delle organizzazioni pubbliche, intese unitariamente e senza soluzione di continuità tra quelle nazionali e dell'Unione, che è strettamente legato alla definizione dei mezzi (beni, professionalità e organizzazione) necessari a svolgere una determinata attività, sia essa una funzione o un servizio, che è ritenuta soddisfacente di bisogni che l'ordinamento unitario vuole soddisfatti secondo un certo grado d'interesse locale, d'interesse nazionale o d'Unione che segna il grado d'integrazione e distribuzione – accentrata o decentrata – delle competenze dell'organizzazione pubblica che risulta necessaria per ogni epoca storica.

Adeguatezza che trova effettività in ragione dei processi di valutazione della qualità delle prestazioni, che dipende dalla possibilità per università e centri di ricerca di avere libera disponibilità dei dati che riguardano l'attività e l'organizzazione delle pubbliche amministrazioni (*infra* § 8), ma ancor prima nel correlare l'accesso agli uffici e la progressione in carriera dei dipendenti pubblici alle professionalità (secondo altre scienze alle competenze) necessarie e utili all'esercizio delle attività di cui l'ente è competente.

Giudizio di adeguatezza che implica un accertamento delle professionalità e dei beni necessari allo svolgimento di una determinata funzione o servizio, al venire meno dei quali cessa la ragione giuridica

d'attribuzione di competenza a quell'organizzazione (art. 118 Cost.)³⁸. Organizzazione da intendersi non solo come persona giuridica in sé considerata ma anche come sua capacità di cooperare con altri enti pubblici nell'esercizio di funzioni e servizi, secondo quanto è stato espressamente riconosciuto dall'Unione europea³⁹ ma che da almeno un secolo era già cultura giuridica del diritto amministrativo nazionale⁴⁰, anticipando forse di alcuni decenni la teoria dei gruppi del diritto commerciale e quella della scissione tra titolarità e gestione nell'impresa.

5. Cultura giuridica comune e contraddizioni nei processi d'integrazione

Nell'ordinamento dell'Unione europea, come in quello nazionale postunitario, l'integrazione amministrativa sembra essere passata per alcune direttrici principali.

5.1. Anzitutto l'apporto del diritto positivo e i rapporti con la determinante cultura giuridica amministrativa europea (in parallelo al costituzionalismo europeo), ove il diritto positivo UE recupera una cultura comune ai Paesi membri (es. statuto dei funzionari⁴¹, appalti, ecc.) che evolve come una lingua, le cui regole grammaticali o di sintassi, seppure sottoposte a ridefinizione, non cessano perciò di essere precettive. Anche in questa come in altre epoche storiche la cultura giuridica torna ad essere determinante del grado di integrazione⁴², segnando la nascita e l'evoluzione di un nuovo diritto, poi di un vero e proprio nuovo ordinamento, talora derivato dagli Stati membri, talaltra senz'altro come nuova sovranità.

Qui la relazione è tra cultura e principi, intesi dalle Corti come diritto

(38) A. ROMEO, *Il modello dell'azienda per le amministrazioni pubbliche*, cit.

(39) Dir. 24/2014/UE, art. 12, § 4.

(40) R.d. 4.2.1915, n. 148, t.u. leggi comunali e provinciali, art. 112; r.d. 3.3.1934, n. 383, art. da 156 a 172.

(41) Reg. 2278/69/Euratom, CECA, CEE; cfr. H. OBERDORFF, *La fonction publique de l'Union européenne*, in *Traité de droit administratif européen*, cit., p. 291 ss.

(42) Per la ricostruzione della storia della cultura giuridica comune agli Stati d'Europa: A.M. HESPANHA, *La cultura giuridica europea*, Bologna, 2013, p. 97 ss.

positivo seppure non legale⁴³, anche se talvolta emerge chiaro – anche tra gli amministrativisti⁴⁴ – un richiamo al diritto naturale come prodotto della ragione umana, cioè della cultura che in una data epoca storica appare dominante⁴⁵.

5.2. Si è detto dell'asimmetrica relazione organizzativa tra istituzioni nei diversi settori d'amministrazione: vi sono sicuramente organi delle istituzioni europee con competenza estesa a tutto il territorio dell'Unione europea, ma di rilievo è altresì l'esercizio di funzioni europee da parte di amministrazioni nazionali o l'utilizzazione di uffici nazionali da parte delle istituzioni dell'Unione europea, siano essi enti o uffici esistenti (es. Corte dei Conti) oppure costituiti *ad hoc* (es. a.g.e.a. per erogazioni in agricoltura)⁴⁶. Negli anni caratterizzati da un'espansione della finanza pubblica di rilievo è stata l'integrazione amministrativa per finanziamenti, soprattutto in agricoltura e poi nella ricerca scientifica, che è stata capace di influenzare i comportamenti dei destinatari (agricoltori; ricercatori), di generare unitari procedimenti amministrativi di spesa, di controllo e di responsabilità dei funzionari pubblici o dei privati esercenti pubbliche funzioni con stimolo europeo alla repressione degli illeciti.

Non vi sono evidenze scientifiche invece sugli effetti che i periodi di crisi economica e di riduzione degli spazi di finanza pubblica possono indurre sull'organizzazione pubblica e in particolare sull'amministrare

(43) Lo "Stato di diritto" è un principio fonte di altri principi generali espressione delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, che «possono essere fatti pienamente valere dinanzi a un organo giurisdizionale»: Commissione europea, *Comunicazione al Parlamento europeo e al Consiglio. Un nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto*, 11.3.2014, COM(2014), 158 fin., All. I. Cfr. J. SCHWARZE, *European Administrative Law in the Light of the Treaty of Lisbon*, cit., p. 285 ss.

(44) Così E. FERRARI, *Discussant* nel Seminario Gruppo sulla giuridificazione, Milano, 22 maggio 2015 (coord. B. Marchetti, M. Renna); B. BRUGI, *Introduzione enciclopedica alle scienze giuridiche e sociali nel sistema della giurisprudenza*, Milano, 1891, p. 216 ss.; *Id.*, *L'analogia di diritto e il cosiddetto giudice legislatore*, in *Dir. commerciale*, 8, 1916, p. 261 ss.; R.P. GEORGE, *Il diritto naturale nell'età del pluralismo*, a cura di A. SIMONINI, Torino, 2011, p. 78.

(45) Sul «ruolo propulsivo» della «scienza» nella formulazione di principi comuni al riparo da condizionamenti politici, in particolare: P. GROSSI, *Modelli storici e progetti attuali nella formazione di un futuro diritto europeo*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, p. 285 ss.

(46) F. D'ANGELO, *I modelli organizzativi e la coamministrazione*, cit.

per cofinanziamenti, se cioè questa assuma un'importanza maggiore⁴⁷ oppure decrescente; certo di interesse è sottolineare che differenti sono gli effetti prodotti da un'omogenea oppure asimmetrica riduzione delle disponibilità finanziarie⁴⁸, nonché dall'uguale o diseguale stimolo di un impatto di una politica sui territori dell'Unione che solo una lettura superficiale può considerare omogenei⁴⁹.

5.3. I processi d'integrazione generano effetti indesiderati in talune istituzioni che perciò assumono comportamenti, sia commissivi che omisivi, attivi o passivi, sia resistenti che resilienti, alimentando nei resistenti una cultura *difensiva*, nei resilienti un comportamento positivo che avvia alla ridefinizione di ciò che spetta al centro o all'opposto al suo complemento. La relazione che si afferma è di complemento perché ad affermarsi come indispensabile non è il centro ma il suo complemento, esaltando l'utilità più che la dipendenza dal primo, offrendo al centro ciò che esso può svolgere meglio.

L'attivazione di un livello di governo per la cura di interessi di più ampia portata può generare crescenti spostamenti di competenze verso le istituzioni maggiori, non sempre condivise dalle minori che assumono i comportamenti sopra indicati⁵⁰.

Si è però assistito negli anni anche al fenomeno opposto di una legislazione degli enti "minori" che replica essenzialmente il "centro" e il relativo *standard* di cui invece dovrebbe offrire l'adattamento (direttive; legislazione regionale concorrente), per assumere autorevolezza e non avere responsabilità, negando con ciò la propria ragion d'essere.

(47) Così per l'università e i centri di ricerca: *Programma quadro "Horizon 2020"*.

(48) M. MAZZUCATO, *The Entrepreneurial State. Debunking Public vs. Private Sector Myths* (2013), trad. it. a cura di F. GALIMBERTI, *Lo Stato innovatore*, Roma-Bari, 2014, p. 120 ss.

(49) B. TONOLETTI, *La fuga dal regolamento*, Relazione ai Convegno annuale A.I.P.D.A. "Le fonti nel diritto amministrativo", Padova, 9-10 ottobre 2015, in *Annuario 2015*, Editoriale Scientifica, Napoli, p. 53 ss.

(50) L. DONATO, *La riforma delle Province e le forme di cooperazione tra i Comuni*, in R. CAVALLO PERIN, A. POLICE, F. SAITTA (a cura di), *L'organizzazione delle pubbliche amministrazioni tra Stato nazionale e integrazione europea*, cit.

6. La tutela amministrativa dei diritti soggettivi ed effettività dei processi d'integrazione

6.1. Si è detto che l'integrazione dell'Italia – dagli Stati preunitari e verso l'Unione – è stata di necessità asimmetrica, ma anche dicotomica e complementare, e in sede teorica si ha conferma che non è affatto inusuale che s'abbia più di un equilibrio tra diversità (autonomie) e uniformità (Unità-Unione) nella creazione in fatto di un ordinamento unitario e poi nei rapporti tra istituzioni del nuovo assetto così costituito.

Tipi di relazioni tra ordinamenti che possono modificarsi nel tempo, essere molto intense sino a definire una gerarchia tra organi di una stessa istituzione, oppure semplicemente indicando una direzione o anche solo un coordinamento tra enti che – seppure nella forma più tenue – segnano comunque un riconoscimento quanto meno degli effetti giuridici di atti o fatti di altre istituzioni.

Relazioni che, si è detto, possono invece mantenersi per lunghi periodi in uno stato di indifferenza⁵¹, come per la segnalata interpretazione parallela del diritto civile e commerciale in cinque parti del Regno d'Italia o tra gli Stati dell'Unione, oppure deflagrare in conflitti che costringono il centro a repentini cambiamenti culturali e a innovare profondamente il proprio ordinamento.

6.2. Materie come l'immigrazione⁵² e in particolare il diritto d'asilo assumono interesse proprio per la connessione inscindibile che si crea

(51) Cfr. per il concetto di irrilevanza tra ordinamenti: S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Pisa, 1918, II ed. 1946, poi in *L'ultimo Santi Romano*, Milano, 2013, p. 138 ss., p. 153.

(52) V. GROSSI, *Emigrazione*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo*, vol. IV, pt. II, 1905, p. 123 ss.; M. GALIZIA, *La libertà di circolazione e soggiorno: dall'unificazione alla Costituzione repubblicana*, in P. BARILE (a cura di), *La pubblica sicurezza. Atti del congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione*, Vicenza, 1967, p. 483 ss.; da ultimo: M. CONITO, *L'immigrazione tra pluralismo valoriale e multiculturalismo*, in *Fenomenologia e società*, 2014, p. 64 ss.; M. SAVINO, *Le libertà degli altri. La regolazione amministrativa dei flussi migratori*, Milano, 2012, p. 50 ss.; C. DI MARTINO, *La convivenza tra culture*, in M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, 2007, p. 491 ss.; S. LANGELLA, *Teologia e legge naturale. Studio sulle lezioni di Francisco de Vitoria*, Genova, 2007, p. 183 ss.; F. DE VITORIA, *De iure belli, Roma-Bari*, 2005, p. 85; M. PANEBIANCO, *Ius communicationis totius orbis: il riproporsi dello ius gentium fra continuità e novità*, in *Roma e America. Diritto romano e comune*, 19-20, 2005, p. 403 ss.

tra diritti individuali di libertà e istituzioni chiamate a darvi protezione. Non si tratta di confermare – ora come agli esordi dell'Unità d'Italia – un diritto umano riconosciuto agli individui sin dall'art. 3 cod. civ. del 1865, che è stato progressivamente limitato da vincoli ed obblighi che hanno contornato l'entrata e il soggiorno degli stranieri, norme la cui violazione legittima il potere d'espulsione di questi dal territorio nazionale, ove la complessità giuridica pare sin dall'origine circoscritta dalla cultura e dalle norme internazionali a tutela dei diritti umani, poi dall'innesto della più recente disciplina europea di c.d. coesione.

L'idea ottocentesca di un diritto individuale che, al pari di ogni altra libertà, richiede essenzialmente la protezione del giudice del Paese di destinazione è ormai sovrastata dalla necessità di un'organica risposta amministrativa delle istituzioni degli Stati membri di accesso e – ove diversi – degli Stati di ulteriore destinazione, che non si esaurisce in provvedimenti o procedimenti (funzione) ma che si sostanzia all'evidenza in servizi d'accoglienza, d'emergenza, temporanea o definitiva, di ingenti masse di esuli in fuga dai territori di origine, che si avvicinano e talora configurano vere e proprie prestazioni di servizio pubblico, all'assistenza sociale ma non solo⁵³.

Ciò che qui preme mettere in evidenza è che la tutela amministrativa dei diritti soggettivi non può dirsi una novità del nostro tempo e non solo per quei diritti che sono considerati, non senza equivoco, diritti sociali, cioè con un contenuto di prestazione verso un debitore che comunemente – ma inesattamente – è stato identificato con lo Stato.

6.3. La *tutela amministrativa* in Italia segna da molto tempo l'effettività dei diritti soggettivi, a cominciare da quelli assoluti e tra i più rilevanti come la proprietà privata e l'iniziativa economica privata⁵⁴. È noto infatti che entrambi i diritti hanno ricevuto protezione ammini-

(53) M. CONFITO, *Modelli organizzativi d'integrazione europea: il diritto di asilo e la libera circolazione (dell'asilante)*, cit.

(54) I. PIAZZA, *La disciplina dell'attività amministrativa di soggetti privati tra autonomia organizzativa e garanzie degli amministrati*, in R. CAVALLO PERIN, A. POLICE, F. SAITTA (a cura di), *L'organizzazione delle pubbliche amministrazioni tra Stato nazionale e integrazione europea*, cit.

strativa da regolamenti, ma anche dall'esecuzione di provvedimenti comunali emanati per motivi di sicurezza e sanità, certo nell'interesse della pubblica incolumità dei terzi ogni qualvolta interessati (frontisti, concorrenti d'impresa, ecc.), ma anche dello stesso titolare del diritto soggettivo, sia nel senso di una protezione amministrativa in ciò che è suo buon diritto verso i terzi sia nel senso di tutela da se medesimo (agibilità della casa di civile abitazione, autorizzazione alla porcaiaia negli abitati, ecc.)⁵⁵.

È sin troppo facile ricordare in questo anniversario delle leggi di unificazione le non poche amministrazioni pubbliche che dall'Unità d'Italia sono state preposte alla cura di interessi economici: oltre alle banche centrali, la Consob e le non poche Autorità indipendenti nazionali e dell'Unione, a tutela primaria dei diritti soggettivi dell'impresa e ormai anche dei consumatori, in forza di norme che hanno assunto – queste sì – il carattere di codice europeo seppure di settore⁵⁶.

Ragioni di ordine pubblico hanno da oltre centocinquanta anni legittimato la tutela dell'amministrazione statale di altre libertà, a cominciare da quella di religione e del culto⁵⁷, certo in particolare «pei riti un tempo solo tollerati» (concessioni di suolo pubblico per le moschee nelle grandi città), della libertà di riunione o di manifestazione del pensiero grazie ad opportune interposizioni di forza pubblica⁵⁸, che negli ultimi cinquant'anni si vedono richieste anche per consentire eventi di massa come i concerti e le manifestazioni sportive, che sono divenute anch'essi attività economiche, non sempre d'interesse generale in senso proprio.

Tutela amministrativa dunque come ineludibile affermazione di effettività dei diritti soggettivi, quelli celebrati come diritti fondamentali o come libertà del cittadino, che caratterizzano la nostra cultura occidentale, a cominciare delle c.d. libertà negative o meglio dette diritti assoluti.

(55) M. PROTTO, *Il diritto debole. Dal rapporto all'organizzazione: andata e ritorno*, *ibid.*

(56) Così Dir. 2013/36/UE del Parlamento e del Consiglio 26.6.2013, su enti creditizi e vigilanza; Reg. 575/2013/UE del Parlamento e del Consiglio 26.6.2013.

(57) Cfr. F. MILANDRI, *Le discriminazioni strutturali al centro dei rapporti tra potere e diritto*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, a. XL, 2, 2010, p. 563.

(58) F. TIGANO, *Organizzazione dell'ordine pubblico*, *cit.*

L'amministrazione dunque come funzione d'effettività concreta dei diritti soggettivi, affinché non ne resti sovrachiesta la giurisdizione⁵⁹.

6.4. Generale è invece l'affermazione di una tutela amministrativa dei c.d. "diritti sociali", cioè di quei diritti soggettivi di credito il cui oggetto è una prestazione di servizio pubblico, ove indiscussa è la tutela dell'amministrazione anche se la stessa non è sempre esattamente intesa.

Sin dall'Unità d'Italia il pubblico servizio si caratterizza per la definizione pubblica delle prestazioni, perché dal pubblico ideate⁶⁰ e non importa se con legge o atto amministrativo. Non esatto è invece ritenere ineludibile la gestione pubblica del servizio, poiché sin dai primordi dell'Unità d'Italia è nota la concessione ai privati come normale modulo organizzativo di gestione, anzi quello per lungo tempo ritenuto preferibile⁶¹.

(59) Corte eur. dir. uomo, 7.3.2000, *T.I. c. the United Kingdom*; Corte eur. dir. uomo, 2.12.2008, *K.R.S. c. the United Kingdom*; Corte eur. dir. uomo, 21.1.2011, *M.S.S. c. Belgium and Greece*; Corte eur. dir. uomo, 2.4.2013, *Mohammed Hussein c. the Netherlands and Italy*; Corte eur. dir. uomo, 18.6.2013, *Halimi c. Austria and Italy*; Corte eur. dir. uomo, 18.6.2013, *Abubeker c. Austria and Italy*; Corte eur. dir. uomo, 6.6.2013, *Mohammed c. Austria*; Corte eur. dir. uomo, 5.12.2013, *Sbarfi c. Austria*; Corte eur. dir. uomo, 7.5.2014, *Safati c. Austria*; Corte eur. dir. uomo, 3.7.2014, *Mohammadi c. Austria*; Corte eur. dir. uomo, 21.10.2014, *Sbarfi and Others c. Italy and Greece*; Corte eur. dir. uomo, 4.11.2014, *Tarakbel c. Switzerland*; Corte eur. dir. uomo, 11.12.2014, *AL.K. c. Greece*; C. eur. dir. uomo, 11.12.2014, *Mohamad c. Greece*; C. eur. dir. uomo, 13.1.2015, *A.M.E. c. the Netherlands*; C. giust., 19.4.2007, *Commission des Communautés européennes c. République hellénique*, C-72/06, C. giust., ord. 22.10.2008, *Commission des Communautés européennes c. République hellénique*, C-130/08; C. giust., 21.12.2011, C-411/10, *N.S. c. Secretary of State for the Home Department e C-493/10 M.E. e altri c. Refugee Applications Commissioner and Minister for Justice, Equality and Law Reform*. Cfr. M. CONISTO, *Modelli organizzativi d'integrazione europea: il diritto di asilo e la libera circolazione (dell'asilante)*, cit.; A. VON BOGDANDY, M. IOANNIDIS, *Systemic deficiency in the rule of law: What it is, what has been done, what can be done*, in *Common Market Law Review*, 2014, p. 51, p. 59; M. SALERNO, *Il Regolamento Dublino II*, in F. ANGELINI, M. BENVENUTI, A. SCHILACI (a cura di), *Atti del Convegno Le nuove frontiere del diritto dell'immigrazione: integrazione, diritti, sicurezza* (Roma 2-3 febbraio 2011), Napoli, 2011, p. 106 ss.

(60) F. TRIMARCHI BANFI, *Organizzazione economica ad iniziativa privata ed organizzazione economica ad iniziativa riservata negli artt. 41 e 43 della Cost.*, in *Pol. dir.*, 1992, pp. 5, 17, 18, 26. Per l'osservazione nell'ordinamento di *common law*, ove le libertà economiche e i diritti civili trovano fondamento nel diritto naturale, mentre i diritti sociali è esclusiva opera dell'azione del Parlamento: C. MARTINELLI, *Diritto e diritti oltre la Manica*, Bologna, 2014, p. 280.

(61) A. MOLTERRI, *Soggetti privati in veste pubblica: genesi, trasformazioni e prospettive dei rapporti concessori*, in R. CAVALLO PERIN, A. POLICE, F. SARTTA (a cura di), *L'organizzazione delle pubbliche amministrazioni tra Stato nazionale e integrazione europea*, cit.; I. PIAZZA, *La disciplina dell'attività amministrativa di soggetti privati tra autonomia organizzativa e garanzie de-*

Come è stato esattamente ricostruito è piuttosto la soggezione ai “programmi e controlli” pubblici a definire l’attività economica pubblica o privata come pubblico servizio⁶².

Se ciò è vero la tutela amministrativa dei c.d. diritti sociali può dirsi giuridica e non gestionale: al più l’amministrazione pubblica è chiamata in qualità di titolare del servizio a sostituire il gestore o a riprogrammare il servizio che risulti illecito, o sia in *deficit*⁶³.

6.5. La tutela amministrativa dei diritti soggettivi è un altro esempio d’integrazione tra istituzioni pubbliche nell’ordinamento dell’Unione europea, di quell’integrazione di cui si è detto e si ha memoria all’origine dell’Unità d’Italia, ma che in Europa negli ultimi tempi si è manifestata con particolare interesse nella sanità e nell’istruzione, due settori ove il riconoscimento dei diritti umani – anche a carattere sociale – è di recente divenuto parte dell’ordinamento costituzionale dell’Unione europea (Carta dei dir. fond. UE, art. 14 e art. 35; art. 6 TUE).

L’originalità è data dalla vicenda giuridico-istituzionale, poiché la tutela del diritto alla salute e all’istruzione, anche oltre i confini nazionali, si è affermata come conseguenza inevitabile della tutela della libertà di circolazione e soggiorno, prima dei lavoratori e poi di cittadini dell’Unione (art. 45 TFUE e artt. 20 e 21 TFUE).

Si era cercato di dimostrare⁶⁴ che l’affermazione del diritto dei cittadini europei ad una buona istruzione e ad una buona qualità di tutela della salute è avvenuta secondo gli strumenti giuridici tipici del “mercato comune”, non importa se come effetto indesiderato o come soluzione istituzionale ineludibile⁶⁵.

gli amministrati, cit.

(62) U. POTOTSCHNIG, *I pubblici servizi*, Padova, 1964, p. 70; R. CAVALLO PERIN, *I servizi pubblici locali: modelli gestionali e destino delle utilities*, in P.L. PORTALURI (a cura di), *L’integrazione degli ordinamenti giuridici in Europa*, Napoli, 2014, p. 35 ss.

(63) *Libro verde sui servizi di interesse generale*, COM/2003/270/def.

(64) *Amplius* R. CAVALLO PERIN, *Crisis del Estado de Bienestar. El Papel del Derecho Administrativo*, in J.L. PISAR MARAS (a cura di) *Crisis económica y crisis del Estado de Bienestar. El Papel del Derecho Administrativo*, Madrid, 2013, p. 155 ss.

(65) Per il superamento dello status di “*marktbürger*” del cittadino europeo: E. FERRARI, *L’ugua-*

Il riferimento è alla ormai monumentale opera giurisprudenziale – anzitutto della Corte di giustizia – che ha riconosciuto ai cittadini europei la possibilità di istruirsi e curarsi ovunque in Unione europea, giovando in modo crescente di un *internal market* o di una *soft competition* non solo tra le istituzioni, ma addirittura tra i diversi sistemi presenti negli Stati membri dell'Unione europea, secondo una vicenda istituzionale che ha aperto a nuove letture delle norme del Trattato sul funzionamento (art. 2, c. 5; art. 6 TFUE).

Il diritto fondamentale alla libera circolazione dei lavoratori e dei servizi (lato dell'offerta) e il principio di non discriminazione (lato della domanda)⁶⁶ hanno portato con sé il diritto a fruire dei servizi d'assistenza sanitaria transfrontaliera⁶⁷ e ad accedere all'istruzione impartita nello Stato membro di destinazione⁶⁸.

le libertà del cittadino europeo: linee di frattura della corrispondente concezione nazionale di uguale libertà, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2007, p. 931.

(66) Per tutti: A. ILOPOULOU, *Libre circulation et non discrimination, éléments du statut de citoyen de l'Union européenne*, Bruxelles, 2007, p. 409 e p. 412; B. GAGLIARDI, *La libera circolazione dei cittadini europei e il pubblico concorso*, Napoli, 2012, p. 18 ss.; G. VESPERINI, *Vincolo europeo e diritti nazionali*, Milano, 2011, p. 67 ss.; S. O'LEARY, *Free Movement of Persons and Services*, in P. CRAIG, G. DE BURCA (a cura di), *The Evolution of EU Law*, Oxford University Press, 2011, p. 499 ss.; C. BARNARD, *The Substantive Law of the EU, The Four Freedoms*, Oxford University Press, 2010, p. 422 ss.; E. SPAVENTA, *Free Movement of Persons in the European Union, Barriers to Movement in their Constitutional Context*, Alphen Aan Den Rijn, 2007, p. 113 ss.; M. CONDINANZI, A. LANG, B. NASCIMBENE, *Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone*, Milano, 2006, p. 24 ss.

(67) *Strategia europea sulla salute*, COM(2007)630 del 23.10.2007; art. 22, Reg. 1408/71/CEE del Consiglio 14.6.1971, sicurezza sociale dei lavoratori e loro familiari; art. 20, Reg. 883/2004/CEE del Parlamento e del Consiglio 29.4.2004, sistemi di sicurezza sociale; Dir. 2011/24/UE del Parlamento e del Consiglio 9.3.2011, diritti dei pazienti all'assistenza sanitaria transfrontaliera. Cfr. C. giust., 28.4.1998, C-158/96, *Kobll c. Union des caisses de maladie*; C. giust., 12.7.2001, C-157/99, *Smits e Peerbooms c. Stichting Ziekenfonds VGZ e Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen*; C. giust., 16.5.2006, C-372/04, *Watts c. Bedford Primary Care Trust*; C. giust., 19.4.2007, C-444/05, *Stamatelaki c. Organismos Asfaliseos Eleftheron Epangelmaton (OAE)*; C. giust., 5.10.2010, C-512/08, *Commissione c. Francia*; C. giust., 5.10.2010, C-173/09, *Elchinov c. Natsionalna zavarovna osiguritelna kasa (NZOK)*. Cfr. F. SAITTA, *L'organizzazione della salute: uno sguardo al (recente) passato per costruire il futuro*, in R. CAVALLO PERIN, A. POLICE, F. SAITTA (a cura di), *L'organizzazione delle pubbliche amministrazioni tra Stato nazionale e integrazione europea*, cit.; F. COSTAMAGNA, *I servizi socio-sanitari nel mercato interno europeo. L'applicazione delle norme dell'unione europea in materia di concorrenza, aiuti di Stato e libera circolazione dei servizi*, Napoli, 2011, p. 200.

(68) Corte giust., 13.2.1985, C-293/83, *Gravier c. Città di Liegi*; Corte giust., 21.6.1988, C-39/86, *Lair c. Università di Hannover*.

Dall'affermazione di una delle libertà economiche per antonomasia – quella sulla circolazione di merci, capitali e persone – l'ordinamento giuridico sovranazionale, quello del mercato unico, ha senz'altro creato il diritto delle persone ad ottenere ovunque i tipici diritti sociali all'istruzione e alla cura della salute, con buona pace di tutti coloro che in questi anni si sono affannati a contrapporre Stato e mercato, o anche solo Stato di diritto e Stato sociale in ragione della sola protezione dei diritti di libertà oppure anche dei diritti sociali.

Istituzioni nazionali sanitarie e d'istruzione che – una volta riconosciute – sono perciò accreditate⁶⁹ come rilevanti per l'ordinamento dell'Unione europea, come organizzazioni abilitate a soddisfare i bisogni d'istruzione e cura della salute che insorgono nelle persone che circolano o si stabiliscono in uno dei territori degli Stati membri dell'Unione, con fondamento a quella che è stata definita, non senza enfasi, la *portabilità dei diritti sociali nel territorio dell'Unione*⁷⁰, avendo però cura di precisare che si tratta per i cittadini europei di un diritto ad ottenere le prestazioni che hanno i cittadini degli Stati di destinazione.

Accredito europeo che afferma una responsabilità dell'Unione per lo *standard* di qualità delle prestazioni così riconosciute e conseguentemente una selezione delle organizzazioni nazionali che sono capaci di assicurare «un livello elevato di protezione della salute umana» (art. 168, c. 2 TFUE) e «un'istruzione di qualità» (art. 165, c. 1 TFUE), «lo sviluppo di una dimensione europea dell'istruzione» (art. 165, c. 2 TFUE), volta al «miglioramento della sanità pubblica, alla prevenzione delle malattie e affezioni e all'eliminazione delle fonti di pericolo per la salute fisica e mentale» (art. 168, comma 1, 2ª frase, TFUE).

La competenza dell'Unione in materia di salute e istruzione è stata limi-

(69) Cfr. M. CONTICELLI, *Privato e pubblico nel servizio sanitario*, Milano, 2012, p. 76; G. CERRINA FERONI, *Pubblico e privato nella erogazione delle prestazioni sanitarie. Italia, Germania, Svizzera a confronto*, in *Munus*, 2012, p. 65; per un primo inquadramento sistematico del tema: M. CONSIRO, *Accreditamento e terzo settore*, Napoli, 2009.

(70) M. MONNI, *Una nuova strategia per il mercato unico al servizio dell'economia e della società europea. Rapporto al Presidente della Commissione europea José Manuel Barroso*, 9 maggio 2010, pp. 62-63, ove si enuncia la necessità di addivenire ad una portabilità delle pensioni integrative; sulla portabilità dei titoli di studio e professionali: M. CONSIRO, *L'immigrazione intellettuale. Verso un mercato unico dei servizi professionali*, Napoli, 2012, p. 124.

tata a un'azione di sostegno, coordinamento o completamento dell'azione degli Stati membri (art. 6 TFUE), ma la stessa va intesa proprio nel senso che all'Unione spetta il compito di porre ciò che manca all'organizzazione sanitaria e d'istruzione degli Stati, ciò che gli stessi – per essere il *particolare* – non possono rappresentare: il sistema europeo di cura della salute e d'istruzione.

Competenza dell'Unione di completamento delle reti nazionali, definendo le stesse come parte della rete dell'Unione europea, che – seppure resti costituita essenzialmente dalle istituzioni nazionali e non in via sostitutiva di queste – sono riconsiderate come organizzazione europea d'insieme, con caratteri inevitabilmente *selettivi delle strutture nazionali* chiamate a comporre la rete europea dei servizi di assistenza sanitaria o d'istruzione.

7. *L'integrazione della finanza pubblica e del patrimonio pubblico*

La tutela amministrativa dei diritti soggettivi riporta l'attenzione degli studi sull'amministrazione come organizzazione⁷¹, sulla sua articolazione in una pluralità di enti ed organi non solo nazionali, con le inevitabili relazioni di riconoscimento che l'ordinamento generale ha imposto per ciascuna amministrazione pubblica, anzitutto sottoponendole a principi che sono per esse peculiari: legalità, proporzionalità, imparzialità⁷² e buon andamento (art. 97, c. 2 Cost.).

In particolare quest'ultimo è sempre più inteso nella sua accezione di efficienza, efficacia ed economicità, secondo i limiti imposti dagli equilibri di finanza pubblica che – al di là dell'enunciato costituzionale (artt. 81, 97, c. 1 e art. 119, c. 1 Cost.) – paiono assurgere a principio limite della sovranità degli Stati membri⁷³, in ragione di una visione d'insieme

(71) Così Sabino Cassese che si lamenta di un abbandono degli studi sull'organizzazione pubblica in occasione del Convegno "Ragionando sul Manuale di diritto amministrativo", presso l'Università degli Studi di Roma Tre, in data 8.11.2012.

(72) G. PORTALLI, *Il principio d'imparzialità e i modelli organizzativi. Le autorità amministrative indipendenti*, cit.; F. DE LEONARDIS, *Tra leggi di unificazione del 1865 e legge europea sul procedimento amministrativo*, cit.

(73) B. CARAVITA, "Parlamentarizzare" la crisi greca, in *federalismi.it*, 14, 2015, p. 4; D. ROSSANO, *Ancora in tema di crisi dell'euro. Il caso "Grecia" e le sue implicazioni sulla moneta unica*, in *federalismi.it*, 5, 2015, p. 6.

della Repubblica italiana, nei suoi rapporti con sue autonomie locali o con le istituzioni dell'Unione europea⁷⁴.

La necessità di una "visione unitaria" di finanza pubblica va intesa non solo a garanzia dei diritti soggettivi, ma ancor prima della stessa unità della Repubblica italiana⁷⁵, secondo un costrutto istituzionale che travalica le semplici considerazioni di finanza pubblica o di patto di stabilità interno⁷⁶.

La più recente interpretazione costituzionale dei poteri di coordinamento della finanza pubblica porta ad assumere come modello organizzativo l'esistenza di un unico patrimonio pubblico utile agli organi ed enti costitutivi della Repubblica italiana, in ragione dell'unica popolazione di riferimento, patrimonio pubblico che trova descrizione seppure sommaria nel bilancio e collegati finanziari della Repubblica italiana, che pel tramite dell'euro risulta strettamente collegato al patrimonio e alla comunità sovrana di ciascuno degli altri Stati Ue. Un unico patrimonio "al servizio o garanzia" dei creditori, certo secondo regole che procedimentalizzano e pongono preventive escusioni sulle partite dei bilanci di ciascun ente dotato di personalità giuridica, che non trova riscontro in sede costituzionale che protegge l'autonomia degli organi ed enti della Repubblica italiana (art. 114, c. 2 Cost.) non una separazione giuridica del patrimonio pubblico della Repubblica italiana (art. 114, c. 1 Cost.), non esclusa la stessa appartenenza all'Unione europea di ogni Stato membro.

L'attenzione al fondamento costituzionale del potere di coordinamento della finanza pubblica (artt. 81, 97, 119 Cost.) è stata anch'essa l'esito del processo d'integrazione europea, che però ha riproposto un tema caro alla scienza delle finanze e al diritto amministrativo di fine '800 e inizio '900: l'unicità del patrimonio e della finanza pub-

(74) W. GIULIETTI, M. TRIMARCHI, *Nozione di amministrazione pubblica coordinamento statale nella prospettiva dell'interesse finanziario*, in R. CAVALLO PERIN, A. POLICE, F. SARTTA (a cura di), *L'organizzazione delle pubbliche amministrazioni tra Stato nazionale e integrazione europea*, cit.

(75) Talora intesa come "Stato comunità": C. cost., 10.3.2014, n. 40; C. cost., 24.2.2010, n. 57; oppure come ordinamento: C. cost., 13.6.2014; C. cost., 5.4.2013, n. 60.

(76) C. cost., 20.7.2012, n. 198; C. cost., 7.6.2007, n. 179. Sul potere unilaterale dello Stato di dare attuazione agli enunciati costituzionali di *indebitamento* e di *spese per investimento*: C. cost., 18.2.2010, n. 52 e C. cost., 29.12.2004, n. 425.

blica nonostante la pluralità dei Ministeri e degli altri enti pubblici⁷⁷. Seppure sia normale vedere predicata una personalità giuridica di ciascun Ministero e di ciascun ente territoriale, sin d'inizio del secolo scorso è evidente la trattazione unitaria della finanza pubblica⁷⁸, dei tributi di cui è beneficiario ciascuno e il bilancio dello Stato vi appare come un bilancio "consolidato" di tutti gli enti pubblici.

Il principio di unicità del patrimonio, del senso relativo e non assoluto della separazione patrimoniale di ogni organo o ente della Repubblica italiana, è al tempo stesso il fondamento dei poteri di coordinamento e limitazione della spesa degli enti autonomi e anche del conseguente potere di commissariamento per impossibilità di funzionamento⁷⁹, ma sul piano della riflessione teorica s'apre lo spazio utile per una teoria della *complessità organizzativa pubblica*⁸⁰ che va ad affiancare la *teoria dei gruppi* del diritto commerciale⁸¹, con una peculiarità tutta pubblica per il carattere ordinamentale che è proprio del modo di essere delle istituzioni che a tale campo del diritto sono ascritte⁸².

(77) M. MACCHIA, *La parabola delle partecipazioni statali: paradigmi e tendenze*, in R. CAVALLO PERIN, A. POLICE, F. SAITTA (a cura di), *L'organizzazione delle pubbliche amministrazioni tra Stato nazionale e integrazione europea*, cit.

(78) F.S. NITTI, *Principi di scienza delle finanze*, Napoli, 1905, p. 55 ss.

(79) G. GRÜNER, *Il Prefetto e l'organizzazione amministrativa periferica dello Stato*, in R. CAVALLO PERIN, A. POLICE, F. SAITTA (a cura di), *L'organizzazione delle pubbliche amministrazioni tra Stato nazionale e integrazione europea*, cit.

(80) Cfr. T.S. KUHN, *The structures of scientific revolutions* (1962), trad. it. a cura di A. CARUGO *La struttura delle rivoluzioni scientifiche*, Torino, 1969, p. 103 ss.; G. NICOLIS, I. PRIGOGINE, *Exploring Complexity: An Introduction*, New York, 1989, 6 ss.; M.C. TAYLOR, *The Moment of Complexity. Emerging Network Culture* (2001), trad. it. a cura di B. ANTONELLI D'OULX, *Il momento della complessità. L'emergere di una cultura a rete*, Torino, 2005, p. 74; M. MITCHELL, *Complexity. A guided tour*, Oxford New York, 2009, p. 94 ss.; A.F. DE TONI, L. COMELLO, *Prede o ragni. Uomini e organizzazioni nella ragnatela della complessità*, Torino, 2009, p. 171 ss.; M. BOMBARDI, *La semplificazione delle fonti e i suoi riflessi sul diritto amministrativo*, Relazione presentata al Convegno annuale A.I.P.D.A. "Le fonti nel diritto amministrativo", Padova, 9-10 ottobre 2015, in *Annuario 2015*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016, p. 127 ss.

(81) Oltre a F. GALGANO, *I gruppi di società*, Torino, 2001; da ultimo: P. MONTALENTI, *Amministrazione e controllo nella società per azioni: riflessioni sistematiche e proposte di riforma*, in *Riv. soc.*, 1, 2013, p. 42 ss.; *Id.*, *Direzione e coordinamento nei gruppi societari: principi e problemi*, in *Riv. soc.*, 52, 2007, p. 317 ss.; *Id.*, *Persona giuridica, gruppi di società, corporate governance*, Padova, 1999, p. 35 ss.; G. CAMPOBASSO, *I gruppi di società*, in *Diritto delle società*, Torino, 2006, p. 286 ss.

(82) A. ROMEO, *Il modello dell'azienda per le amministrazioni pubbliche*, cit.

8. *La tecnologia e la scienza come strumenti d'analisi e d'innovazione nella soddisfazione integrata dei bisogni umani*

L'influenza della scienza e della tecnica nell'amministrazione italiana ed europea è da tempo nota in ragione del rinvio di un ordinamento giuridico alle differenti scienze che compongono il sapere umano, siano esse le c.d. scienze dure come la medicina, l'ingegneria, la fisica e la matematica, siano quelle c.d. umane delle scienze della politica, della sociologia, della filosofia o credo religioso⁸³.

Alle scienze e alla tecnica si può semplicemente rinviare come cultura di settore oppure con specifico riferimento a una determinata scuola di pensiero. Il rinvio culturale capace d'integrare la definizione del diritto attrae a quest'ultimo un settore di conoscenza nelle sue mutevoli evoluzioni, salvo i casi in cui il diritto abbia inteso riferirsi a una conoscenza data in uno specifico periodo.

Molto diversa è la questione ove sia al contempo indicata un'organizzazione di riferimento come l'unica legittimata a manifestare il significato degli enunciati di rinvio culturale, sia essa una corporazione, una società o scuola culturale, una confessione religiosa, o anche una pubblica amministrazione, poiché il rinvio non sarebbe solo più a una scienza ma a un altro ordinamento.

La nomina di un consulente tecnico d'ufficio per la formazione del giudizio è normale ove il rinvio sia a una scienza o cultura (non giuridica), mentre se è ad altra istituzione l'ultima parola spetta agli organi ed enti di quest'ultima, ai quali la giurisdizione offre protezione nei limiti imposti dal nostro ordinamento. Le due ipotesi possono anche essere dedotte dalla stessa norma come alternative: è il caso della macellazione secondo quanto prescritto dalla scienza medico-

(83) Da ultimo: F. CINTIOLI, *Discrezionalità tecnica (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir. - Annali*, Milano, 2008, vol. II, t. II, p. 471 ss.; *Id.*, *Giudice amministrativo, tecnica e mercato - Poteri tecnici e giurisdizionalizzazione*, Milano, 2005; P. LAZZARA, *Discrezionalità tecnica [agg.-2010]*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, p. 146; *Id.*, *Autorità indipendenti e discrezionalità*, Padova, 2001, p. 161 ss. Cfr. C. CUDIA, *Pubblica amministrazione e valutazioni tecniche: profili organizzativi*, cit.; G. PORTALURI, *Il principio d'imparzialità e i modelli organizzativi. Le autorità amministrative indipendenti*, cit.; I. PIAZZA, *La disciplina dell'attività amministrativa di soggetti privati tra autonomia organizzativa e garanzie degli amministrati*, cit.; G. PRIMERANO, L. LAMBERTI, *Il principio di efficienza ed i modelli organizzativi: le agenzie amministrative*, cit.

veterinaria (rinvio culturale)⁸⁴, salvo quanto prescritto in particolare dalle confessioni religiose (rinvio ad altro ordinamento)⁸⁵.

8.2. Negli ultimi cinquant'anni si è assistito all'irrompere dell'informatica nell'organizzazione e nell'emanazione di atti giuridici di importanti istituzioni pubbliche⁸⁶, sino ad assumere lo "strumento informatico" come modulo normale di funzionamento delle amministrazioni pubbliche⁸⁷, oltretutto della funzione giurisdizionale⁸⁸.

Non si tratta solo di rimarcare la capacità ordinatrice e le potenzialità di partecipazione, poiché ciò che colpisce è la disponibilità di *grandi dati* e la crescita di *comunità organizzate* che internet ha prodotto o consentito di affermarsi.

È divenuto più agevole capire dove si addensano i problemi e le cause che li hanno prodotti, ma anche definire soluzioni precise, sperimentarle, cambiarle repentinamente, controllandone gli effetti di breve e medio periodo.

(84) Per l'obbligo di adottare per l'abbattimento degli animali «procedure operative standard secondo metodi definiti in base ai dati scientifici disponibili», si veda l'art. 6, § 2, lett. B, Reg. 1099/2009/CEE del Consiglio 24.9.2009, *relativo alla protezione degli animali durante l'abbattimento*.

(85) Per l'autorizzazione alla macellazione «secondo i riti religiosi ebraico e islamico»: d.m. 11.6.1980; ma si veda già art. 9, c. 4, r.d. 20.12.1928, n. 3298, *Approvazione del regolamento per la vigilanza sanitaria delle carni*.

(86) European Commission, *Communication to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and The Committee of the Regions, The European eGovernment Action Plan 2011-2015, Harnessing ICT to promote smart, sustainable & innovative Government*, Brussels, 15.12.2010, COM(2010) 743 fin.; Ey and Danish Technological Institute, *Study on eGovernment and the Reduction of Administrative Burden*, European Commission, 2014, 19 ss. Nei Paesi OCSE è destinato alle ICT in media fino al 2% del bilancio nazionale: su un campione di n. 23 Paesi è possibile rinvenire n. 579 progetti dedicati alla digitalizzazione con un budget di oltre 10 milioni di dollari americani; cfr. OCSE, *Government at a Glance 2015*, Paris, 2015, 148 ss., in http://dx.doi.org/10.1787/gov_glance-2015-en. Per un esempio di pianificazione nazionale: *Digital Government: Building a 21st Century Platform to Better Serve the American People*, may 2012, in <https://www.whitehouse.gov/sites/default/files/omb/egov/digital-government/digital-government-strategy.pdf>. Da ultimo si vedano: E. CARLONI, *L'amministrazione aperta. Regole strumenti e limiti dell'open government*, Rimini, 2014, p. 193 ss.; E. SEVERINO, *La tendenza fondamentale del nostro tempo*, Milano, 1988, p. 53 ss.; G. GARDINI, *Le regole dell'informazione. Dal cartaceo al bit*, Torino, 2014, p. 341 ss.

(87) D.lgs. 12.2.1993, n. 39; d.lgs. 7.3.2005, n. 82; l. 7.8.2015, n. 124.

(88) Sul processo civile telematico: d.l. 18.10.2012, n. 179, conv. in l. 17.12.2012, n. 221 e s.m.i.

Ciò riporta al centro quell'amministrare concreto, quell'*ad minus*, che è necessario ad ottenere un risultato utile, rivalutando l'effettività dell'amministrazione come principio costituzionale (art. 97, c. 2 Cost.)⁸⁹.

Ritorna l'accento dell'Ottocento sulla peculiarità dell'amministrare come funzione concreta, che si distingue nettamente dalla legge in senso materiale. Se ben amministrare è la ragione istituzionale dell'organizzazione pubblica (art. 97), il regolamento o la legge d'amministrazione si affermano come *standard* astratti che giustificano l'azione dell'agente nel caso concreto, che non consente un sindacato mezzo-fine, ma unicamente un giudizio di conformità alla norma e ai parametri astratti che contiene.

La normazione d'amministrazione in senso oggettivo – non importa se in forma di atto amministrativo o legislativo – non può perciò essere confusa con l'attività del Parlamento che disciplina i diritti soggettivi, sempre più in attuazione di carte europee o mondiali dei diritti umani. Sin qui la forte continuità con l'Ottocento, ma l'informatizzazione dei procedimenti è andata oltre e per l'attività vincolata è in molti casi giunta a negare ogni accesso al sistema non conforme, con una soluzione che sposta verso l'atto *software* ogni sindacato giurisdizionale, con un effetto di sistema che riporta il sindacato della giurisdizione amministrativa ai veri atti d'amministrazione, riducendo l'area dell'interpretazione ed esaltando il sindacato di logicità o ragionevolezza o sui principi che è stato la peculiarità che ha dato origine al giudice amministrativo.

(89) Sul buon andamento: U. ALLEGRETTI, *Imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. VIII, Torino, 1993, p. 134 ss.; R. FERRARA, *L'interesse pubblico al buon andamento della pubblica amministrazione tra forma e sostanza*, in *Studi in onore di Alberto Romano*, I, Napoli, 2011, p. 335 ss.; C. PINELLI, *Il buon andamento dei pubblici uffici e la sua supposta tensione con l'imparzialità. Un'indagine sulla recente giurisprudenza costituzionale*, *ivi*, p. 726 ss.; *Id.*, *Art. 97, I c., parte II, il "buon andamento" e l'"imparzialità" dell'amministrazione*, in *La Pubblica Amministrazione*, Commentario della Costituzione, di G. BRANCA e poi A. PIZZORUSSO, Bologna-Roma, 1994, pp. 32-33; più di recente: I. SIGISMONDI, *Il principio di buon andamento tra politica e amministrazione*, Napoli, 2011, p. 249 ss.; M.R. SPASIANO, *Il principio di buon andamento: dal metagiuridico alla logica del risultato in senso giuridico*, in *Ius Publicum Network Review*, 2011, in <http://www.ius-publicum.com/pagina.php?lang=it&pag=report&id=81>; A. SERIO, *Il principio di buona amministrazione procedurale. Contributo allo studio del buon andamento nel contesto europeo*, Napoli, 2009, p. 21 ss.; G. D'ALESSIO, *Il buon andamento dei pubblici uffici*, Ancona, 1993, p. 268 ss.

8.3. Ma l'organizzazione *software* consente anche controlli "diffusi"⁹⁰ ed "esperti" con una potenza che può davvero contrastare la cattura dei controllori, rivalutando inaspettatamente – anche in questo caso – un altro precetto costituzionale, quello che radica una giustizia nell'amministrazione (art. 100 Cost.), certo del Consiglio di Stato, della Corte dei Conti o di altre Autorità indipendenti nazionali o europee, ma anche di una scienza libera che è capace di riunire l'universo sapere⁹¹.

La lotta alla corruzione non può essere solo l'effetto di un fenomeno repressivo, ma va intesa come il limite intrinseco all'azione delle istituzioni pubbliche e degli individui che vi prendono parte⁹², con una modalità di controlli "diffusi"⁹³ e "esperti" che rendono più difficile il ben noto fenomeno di cattura dei controllori⁹⁴.

Oltre alla vigilanza del gestore sui propri agenti e all'opposto di quella diffusa di cittadini ed utenti, l'azione amministrativa è costituzionalmente aperta al controllo esperto – non solo delle Autorità indipendenti nazionali o sovranazionali – ma soprattutto delle Università e degli altri centri di ricerca (artt. 21 e 33 Cost.).

Un controllo disinteressato, plurale, oggettivo, offerto da chi della li-

(90) Si veda la *G8 Open Data Charter*, in https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/207772/Open_Data_Charter.pdf. Da ultimo: E. CARLONI, *op. cit.*, p. 210 ss.; E. D'ALTERIO, *I controlli sull'uso delle risorse pubbliche*, Milano, 2015, 211 ss.; A. ROMEO, *Il modello dell'azienda per le amministrazioni pubbliche*, cit.

(91) G.M. RACCA, *Dall'Autorità sui contratti pubblici all'Autorità Nazionale Anticorruzione: il cambiamento del sistema*, in *Dir. Amm.*, 2015, pp. 345-387; C. CUDIA, *Pubblica amministrazione e valutazioni tecniche: profili organizzativi*, cit.

(92) L. FERRAJOLI, *Dei diritti e delle garanzie Conversazione con Mauro Barberis*, Bologna, 2013, p. 5 ss.; M. BARBERIS, *Gli infortuni della virtù. Corruzione, democrazia, diritti*, Relazione al Convegno "Corruzione e crisi sistemica", Università di Torino, 18 maggio 2015, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2016, pp. 155-176.

(93) M. BARBERIS, *Gli infortuni della virtù. Corruzione, democrazia, diritti*, cit.

(94) Cfr. G.M. RACCA, C.R. YUKINS, *Steps for Integrity in Public Contracts*, in G.M. RACCA, C.R. YUKINS (a cura di), *Integrity and Efficiency in Sustainable Public Contracts. Balancing Corruption Concerns in Public Procurement Internationally*, Bruxelles, 2014, pp. 8-10; P. MONTALENTI, *Società per azioni, Corporate governance e mercati finanziari*, Milano, 2011, p. 211; R. RORDORF, *Gli amministratori indipendenti*, in P. BILANCIA, G.C.M. RIVOLTA (a cura di), *Tutela del risparmio, Authorities, Governo societario*, Milano, 2008, p. 172; G. DI GASPARI, *Teoria e critica della globalizzazione finanziaria*, Padova, 2012, p. 341.

bertà scientifica ha fatto la propria ragione istitutiva (art. 33, co. 1 e u.c. Cost.). Libertà di ricerca scientifica il cui esercizio è per norma imperativa nell'interesse (collettivo o pubblico) di tutti e di ciascuno (art. 33, cfr. 32, Cost.)⁹⁵, configurando la libertà di scienza come indispensabile all'esercizio consapevole di ogni altra libertà⁹⁶.

Di nuovo riappare l'amministrazione pubblica come strumento privilegiato di tutela dei diritti di libertà.

9. Istituzioni pubbliche e ordinamenti giuridici di nuova integrazione

L'idea di una rete o reti di amministrazioni pubbliche non è una novità⁹⁷, lo è la sua promozione attraverso una cultura (d'utenza) che vuole l'amministrazione pubblica sempre più conformata dalla tecnologia⁹⁸, ma anche dal modo di ciascuno di noi d'intendere lo spazio e il tempo che si è molto modificato negli ultimi cinquant'anni, infine dalla circostanza che per la prima volta nella storia la maggioranza della popolazione mondiale vive in città⁹⁹.

La rete come organizzazione, certo di individui ma anche di enti, ove il carattere che si evidenzia è essenzialmente quello relazionale. Il model-

(95) Secondo alcuni perciò «senza condizione»: J. DERRIDA, *L'Università senza condizione*, Raffaello Cortina editore, Milano, 2002, p. 11 ss.

(96) Da ultimo: E. BARENDT, *Academic Freedom and the Law (a Comparative Study)*, Oxford and Portland, Or., 2010; T. KARRAN, *Academic Freedom in Europe: A Preliminary Comparative Analysis*, in *Higher Education Policy*, 2007, p. 20; F. MERLONI, *Autonomie e libertà nel sistema della ricerca scientifica*, Milano, 1990, p. 16 ss.; A. ORSI BATTAGLINI, *Libertà scientifica, Libertà accademica e valori costituzionali*, in *Nuove dimensioni nei diritti di libertà. Scritti in onore di Paolo Barile*, Padova, 1990, p. 89 ss.

(97) Da ultimo: M. LOTTINI, *From "Administrative Cooperation" in the Application of European Union Law to "Administrative Cooperation" in the Protection of European Rights and Liberties*, cit., p. 129 ss.; J.-L. SAURON, *Les réseaux d'administrations nationales et de l'Union européenne*, in J.-B. AUBY, J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (dir.), *Traité de droit administratif européen*, Bruxelles, 2^e ed., 2014, p. 401 ss.

(98) E. SEVERINO, *La tendenza fondamentale del nostro tempo*, Milano, 1988. Sulla necessità di favorire l'utilizzazione di "shared ledger" e "smart contracts" come strumenti d'amministrazione: Government Office for Science, *Distributed Ledger Technology: Beyond Block Chain*, 2016, p. 25 ss.

(99) R. CAVALLO PERIN, *Beyond the Municipality: the City, its Rights and its Rites*, in *Italian Journal of Public Law*, vol. 5, n. 2, 2013, p. 308; J.-B. AUBY, *Droit de la Ville. Du fonctionnement juridique des villes au droit à la Ville*, Paris, 2013, p. 271 ss.; L. GRAZI, *Le città e l'Unione europea. La dimensione urbana tra percorsi storici e dinamiche di europeizzazione*, Bologna, 2012.

lo ha avuto un certo successo nelle attività economiche, talora in modo affatto dirompente, e si affaccia da alcuni anni anche in gran parte delle organizzazioni politiche e dei suoi *leaders*, con siti Internet, l'uso di *Facebook*, *Twitter*, *Instagram* e la gestione dei *follower* siano essi simpatizzanti, utenti o semplici curiosi.

La rete – come ogni grande novità – ha suscitato opinioni e passioni opposte¹⁰⁰, ma la contrapposizione evidenzia l'importanza del sapere critico delle scienze tradizionali (giuristi, economisti, filosofi, storici, ecc.) rispetto a coloro che sono i conoscitori della tecnica del contenente (informatici), dunque segna una rivincita dei saperi qualitativi rispetto ai quantitativi, rappresentati dalla massa delle banche dati e dal facile accesso ad Internet¹⁰¹.

Nella rete¹⁰² le comunità si sviluppano in parallelo, senza particolari interrelazioni, anche se molti di coloro che sono compresenti in ciascuna ne sommano le relative utilità. All'interno la comunità di rete polarizza i partecipi, selezionando posizioni di riferimento e di complementarietà, che sarebbe inesatto ricondurre alla gerarchia. La polarizzazione afferma una definizione disomogenea nelle sue parti, che può mettere in crisi le istituzioni che rappresentano in via uniforme una popolazione residente¹⁰³.

(100) S. EMMONS, *Freedom of Speech in China: A Possibility or a Prohibition*, in *Digital Commons at Loyola Marymount University and Loyola Law School*, 2001, pp. 256-257; S. GORDON, *The potential for the internet in communist China*, in *International Journal of Cross-Cultural Studies and Environmental Communication*, 1, 2013, p. 55; F. YANG, M.L. MUELLER, *Internet governance in China: a content analysis*, in *Chinese Journal of Communication*, vol 7, n. 4, 2014, pp. 446-447; J. ZITTRAIN, B. EDELMAN, *Internet Filtering in China*, in *IEEE Internet Computing*, 2003, p. 72; G. GREENLEAF, *China's NPC Standing Committee privacy Decision: A small step, not a great leap forward*, in *Privacy Law & Business International Report*, 121, 2013, pp. 1-5.

(101) U. Eco, *Lectio magistrals* per il conferimento della laurea *honoris causa* in "Comunicazione e Culture dei Media" dell'Università di Torino, Torino, 10.6.2015; F. DE SAUSSURE, *Cours de linguistique générale*, Paris, 1922, trad. e commento di T. De Mauro, Roma-Bari, 2005, p. 53 ss.

(102) M. BOMBARDI, *La semplificazione delle fonti e i suoi riflessi sul diritto amministrativo*, cit.; B. TONOLETTI, *La fuga dal regolamento*, cit. È un modulo organizzativo in espansione, immateriale, a bassi costi unitari d'infrastruttura, che consente repentine creazioni di comunità d'interessi con identità talora molto potenti, seppur settoriali.

(103) È nota la critica d'uniformità dei Comuni, mossa alla legge Rattazzi 1859 e a quella del 1865 da: M.S. GIANNINI, *Autonomie comunali e controlli statali*, in I. ZANNI ROSIELLO (a cura di), *Gli apparati statali dall'unità al fascismo*, Bologna, 1976, pp. 103-111; cfr. M. NIGRO, *Il governo locale*, Roma, 1980, p. 29 ss.

9.2. Dal punto di vista della teoria dell'organizzazione pubblica il carattere complementare non è una novità: basti pensare alle città, più in genere al rapporto tra centro e periferia, ove la polarizzazione organizzativa indica i vantaggi della concentrazione e delle relazioni tra una molteplicità di organizzazioni che sono perciò complementari. La città come flusso di popolazioni si distingue perciò dal Comune e in genere dall'ente territoriale che è nell'essenza la sua popolazione residente. La città, come punto-rete di una pluralità di reti, si afferma come ordine di coesistenza in parallelo di una pluralità di comunità organizzate, che a loro volta disciplinano la circolazione di persone, di merci e capitali¹⁰⁴. Reti di comunità la cui rilevanza economica è data dalla configurazione delle comunità in organizzazioni di produttori e di consumatori, con regole proprie, anche non scritte (*communities*), la cui violazione vale l'esclusione dalla partecipazione alla comunità.

Tempi e modalità diversi segnano i flussi di comportamento degli appartenenti alle differenti comunità¹⁰⁵, rivelando un ordine profondo che caratterizza il comportamento degli appartenenti, che può essere analizzato, previsto e senza dubbio sfruttato. Una periodicità di comportamenti che non è affatto casuale, ma che al contrario è necessaria poiché ha regole proprie «che in quanto a riproducibilità e capacità predittiva uguagliano quelli delle scienze naturali»¹⁰⁶.

Così le comunità di professionisti, di utenti, di lavoratori, di turisti, ma anche di coloro che periodicamente corrono, giocano a tennis, o altro ancora, i quali si trovano ad assumere uno o più comportamenti come ottimale soddisfazione dei propri bisogni, si organizza-

(104) Sull'«immagine ambientale» risultante da percorsi, margini, quartieri e nodi delle città: K. LYNCH, *The Image of the City* (1960), trad. it. di P. CECCARELLI *L'immagine della città*, Venezia, 2006, p. 68 ss.; L. MUMFORD, *The Culture of Cities* (1938) trad. it. di M. ROSSO e P. SCRIVANO, *La cultura delle città*, Torino, 2007, p. 215 ss.

(105) J.-B. AUBY, *Droit de la Ville*, cit., p. 173 ss.; R. CAVALLO PERIN, *Beyond the Municipality*, cit., p. 311.

(106) A.-L. BARABASI, *Bursts: The Hidden Pattern Behind Everything We Do*, Penguin, 2010, tr. it. *Lampi - La trama nascosta che guida la nostra vita*, 2010: «da maggior parte delle nostre azioni è guidata da leggi, schemi e meccanismi che in quanto a riproducibilità e capacità predittiva uguagliano quelli individuati nelle scienze naturali», 13.

no a tal fine, definendo un proprio ordinamento giuridico. Comunità come gruppi di collaborazione tra utenti, gruppi di acquisto, banche del tempo¹⁰⁷ o di compensazione tra prestazioni su siti web¹⁰⁸, ove il modello organizzativo che persiste è in tutto o in parte di un'autorganizzazione degli utenti, cioè del lato della domanda ma al tempo stesso dell'offerta.

Scelta d'autorganizzazione degli utenti che richiama l'idea originaria della municipalizzazione dei servizi pubblici locali, ma che se ne distingue per il carattere non locale o residenziale della domanda e per l'organizzazione in parallelo delle comunità, con i primi casi di conflitto¹⁰⁹, che ora come allora sono lasciati alla giurisdizione e non sempre con soddisfazione.

Non si tratta solo come agli albori del XX secolo di prevedere le dinamiche della domanda di beni e servizi di alcune maggiori comunità residenziali destinate ad accogliere la grande industria¹¹⁰, ma di conoscere con esattezza le dinamiche di quelle popolazioni che intendono non solo rappresentare una domanda di lavoro, ma direttamente provare ad organizzare la propria offerta di servizi, con effettività del proprio diritto al lavoro inteso come libertà essenziale alla dignità umana¹¹¹.

(107) Art. 27, l. 8.3.2000, n. 53, *Disposizioni per il sostegno della maternità e della paternità, per il diritto alla cura e alla formazione e per il coordinamento dei tempi delle città*; www.banecatempo.com.

(108) Come BlaBlaCar, Uber, ecc.

(109) Autorità di regolazione dei trasporti, *Atto di segnalazione al Governo e al Parlamento sull'autotrasporto di persone non di linea: taxi, noleggio con conducente e servizi tecnologici per la mobilità*, 21.5.2015, in <http://www.autorita-trasporti.it>. Cons. di Stato, sez. V, 3 febbraio 2015, n. 518.

(110) G. ZUCCONI, *Il municipio, nuovo soggetto urbanistico: la svolta di fine Ottocento*, in P. DOGLIANI, O. GASPARI (a cura di), *L'Europa dei Comuni*, Roma, 2003, p. 64 ss.; L. CANNARI, S. CHIRI, *Le infrastrutture economiche dall'Unità*, in P.L. CIOCCA, G. TONIOLO (a cura di), *Storia economica d'Italia*, vol. 3, *Industrie, mercati, istituzioni*, Roma-Bari, 2002, p. 262 ss.

(111) *Rerum novarum* 15.5.1891, § 16, 18; La «dignità dell'uomo» impone il riposo festivo e il «diritto a un salario sufficiente ai bisogni della vita»; V. ARCOZZI-MASINO, *La scuola economico-sociale cattolica dell'Ottocento*, Introduzione a Leone XIII, *De Rerum Novarum, Enciclica sulla questione operaia*, Roma, 1929, p. 33 ss.; P. GROSSI, *La dignità nella Costituzione italiana*, in E. CROCCHE-RINI (a cura di), *La tutela della dignità dell'uomo*, Napoli, 2008, p. 79 ss.; *Id.*, *Dignità umana e libertà nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in M. SICLARI (a cura di), *Contributi allo studio della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Torino, 2003, p. 43

9.3. L'amministrazione pubblica è chiamata a sviluppare una nuova effettività della sua azione: garantire la coesistenza delle comunità e lo sviluppo dell'autorganizzazione¹¹² che è esercizio di diritti fondamentali di ciascuno, con una regolazione intelligente, che dai grandi numeri sappia – ora come un tempo¹¹³ – trarre quanto è utile a prevenire o eli­dere i conflitti (c.d. amministrazione di sicurezza¹¹⁴), secondo quella cura minuziosa propria della buona amministrazione, che si è detto è d'ordinario la garanzia dei diritti di ciascuno.

Se si vogliono evitare seri danni all'ordinamento costituzionale non si può lasciare che l'organizzazione pubblica – nelle sue parti come nel tutto – resti a lungo inadeguata (art. 118, c. 1 Cost.), determinando una sistemica cattiva amministrazione (art. 97, c. 2 Cost.). Si riafferma così una centralità dell'amministrazione pubblica nell'assetto costituzionale, poiché è l'effettività di quest'ultima – in potenza e in concreto – a produrre l'effettività dell'ordinamento nel suo complesso.

Si è affermato da più parti¹¹⁵ che senza Costituzione non c'è buona

ss.; G. ROLLA, *Profili costituzionali della dignità umana*, in *Studi in onore di Pierfrancesco Grisi*, Milano, 2012, p. 1077 ss.; G. SILVESTRI, *La dignità umana come criterio di bilanciamento dei valori costituzionali*, *ivi*, p. 1179 ss.; F. POLI, *Diritti sociali e dignità umana nella Costituzione repubblicana*, Torino, 2011; Id., *La tutela della dignità dell'uomo quale principio fondamentale della Costituzione repubblicana*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, vol. III, Napoli, 2011, p. 2661 ss.; Id., *Il rispetto della dignità umana nell'ordinamento europeo*, in S. MANGIAMELI (a cura di), *L'ordinamento europeo*, vol. I, *I principi dell'Unione*, Milano, 2006, p. 43 ss.; M. RUOTOLO, *Apunti sulla dignità umana*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, vol. IV, Napoli, 2011, p. 3123 ss.; U. VINCENTI, *Diritti e dignità umana*, Bari-Roma, 2009, p. 27 ss.

(112) M.C. TAYLOR, *The Moment of Complexity. Emerging Network Culture* (2001), trad. it. *Il momento della complessità. L'emergere di una cultura a rete*, cit., p. 245 ss.

(113) Sullo Stato come «protagonista dei 150 anni» con l'erogazione di prestazioni e l'esercizio di funzioni al servizio dello sviluppo: G. MELIS, *Fare lo Stato per fare gli italiani*, cit., p. 143.

(114) Cfr. O. RANELLETTI, *La polizia di sicurezza*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, vol. IV, Milano, 1904, pt. I, p. 263; A. CHIAPPETTI, *L'attività di polizia. Aspetti storici e dogmatici*, Padova, 1973; F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino* (1994), poi in *Scritti giuridici*, vol. I, *Vita e pensiero*, Milano, 2006, p. 844.

(115) U. ALLEGRETTI, *Amministrazione pubblica e Costituzione*, Padova, 1996, p. 70 ss.; Id., *Imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione*, cit., p. 134 ss.

amministrazione¹¹⁶ (art. 97, c. 2 Cost.) e ora si può replicare che non c'è Costituzione senza buona amministrazione, intesa quest'ultima essenzialmente come organizzazione pubblica.

(116) In quell'accezione che evidenzia «il punto di vista dell'amministrazione come interesse del servizio o comunque come risultato obiettivo cui gli uffici devono tendere»: F. TRIMARCHI BANFI, *Il diritto ad una buona amministrazione*, in M.P. CHITI, G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 2007, I, p. 52; in genere sul diritto ad una buona amministrazione: E. CHEVALIER, *Bonne administration et Union européenne*, Bruxelles, 2014, p. 167 ss.; I. RABINOVICI, *The Right to Be Heard in the Charter of Fundamental Rights of the European Union*, in *European Public Law*, vol. 18, n. 1, 2012, p. 149 ss.; M. TRIMARCHI, *L'art. 41 della Carta europea dei diritti fondamentali e la disciplina dell'attività amministrativa in Italia*, in *Dir. amm.*, 2011, p. 537 ss.; J. PONCE SOLÉ, *EU Law, Global Law and the Right to Good Administration*, in E. CHITI, B.G. MATTARELLA (a cura di), *Global Administrative Law and EU Administrative Law. Relationships, Legal Issues and Comparison*, Part 2, 2011, p. 133 ss.; D.-U. GALETTA, *Diritto ad una buona amministrazione e ruolo del nostro giudice amministrativo dopo l'entrata in vigore del trattato di Lisbona*, in *Dir. amm.*, 2010, p. 601 ss.; E. CHITI, *Il principio di buona amministrazione*, in E. CHITI, C. FRANCHINI, M. GNES, M. SAVINO, M. VERONELLI (a cura di), *Diritto amministrativo europeo - Casi e materiali*, Milano, 2005, pp. 39-40.