

BOZZA DI RISCONTRO E PER LA DISCUSSIONE

A 150 anni dall'Unificazione amministrativa in Italia

L'organizzazione delle pubbliche Amministrazioni tra Stato nazionale e integrazione europea.

di Roberto Cavallo Perin

SOMMARIO: 1. L'integrazione tra uniformità e parallelismi. 2. L'integrazione amministrativa concreta delle istituzioni: la pluralità delle riunificazioni. 3. Effettività asimmetrica dell'integrazione amministrativa nei diversi settori d'amministrazione pubblica. 4. L'integrazione tra amministrazioni pubbliche tra adeguatezza delle istituzioni e sussidiarietà relativa. 5. Cultura giuridica comune e contraddizioni nei processi d'integrazione tra istituzioni pubbliche. 6. La tutela amministrativa dei diritti soggettivi ed effettività processi d'integrazione. 7. L'integrazione della finanza pubblica e del patrimonio pubblico. 8. La tecnologia e la scienza come strumenti d'analisi e d'innovazione nella soddisfazione integrata dei bisogni umani. 9. Istituzioni pubbliche e ordinamenti giuridici di nuova integrazione.

1. *L'integrazione tra uniformità e parallelismi.* Il diritto amministrativo ha visto molte materie o istituti giuridici divenire oggetto di una disciplina dell'Unione europea. Per alcune il processo d'integrazione è stato evidente: così, 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 (direttive o regolamenti) talaltra come disciplina di principio.

Del pari evidente è stata all'opposto l'assenza di una disciplina generale e unitaria dell'invalidità degli atti delle amministrazioni pubbliche o dei beni pubblici, unitamente all'incompiuto tentativo di un codice civile europeo¹ che è d'interesse come disciplina dei contratti della pubblica amministrazione (c. d. fase dell'esecuzione) o come strumenti di diritto privato al servizio di quest'ultima (art. 1, co. 1 bis, l. n. 241/1990) [CIMINI].

Certo non sono mancati i tentativi anche recenti per la definizione di una disciplina generale sul procedimento amministrativo delle istituzioni dell'Unione² che possa

* In parentesi quadra i rinvii alle ricerche di base e dei coordinatori dei Gruppi.

¹ Cfr. da ultimo: G. ALPA, *Il diritto privato europeo: significato e confini del sintagma*, in *Lezioni di diritto privato europeo*, a cura di G. Capilli e G. Alpa, Cedam, Padova, 2007, 3 ss.; A. CIATTI, *Postilla sull'attitudine unificatrice del diritto privato dell'Unione europea*, in *Contr. e impr./Europa*, 2012, 180 ss.; R. SCHULZE – J. STUYCK (eds.), *Towards a European Contract Law*, Sellier. European Law Publisher, Munich, 2011, *passim*; S. CÁMARA LAPUENTE (coord.), *Derecho privado europeo*, Colex, Madrid, 2003, *passim*.

² Risoluzione del Parlamento europeo, 15.1.2013 recante raccomandazioni alla Commissione sul diritto dell'Unione europea in materia di procedimenti amministrativi (2012/2024(INL)) in

BOZZA

Roberto Cavallo Perin

L'organizzazione delle pubbliche Amministrazioni tra Stato nazionale e integrazione europea

assumere rilievo anche per la legislazione interna degli Stati membri [F. DE LEONARDIS]³, secondo formulazioni che nell'intenzione dei proponenti vorrebbero essere capaci di superare l'esistente normazione di settore e imporsi come diritto generale comune dell'Unione e poi degli Stati membri dell'Unione europea per effetto di una graduale e spontanea adesione di quest'ultimi.

Non è stata emanata neppure un'organica e generale disciplina dell'attività d'impresa in Europa⁴ - di quella generale sulle obbligazioni e i contratti, di quella sui contratti tipici⁵ che attendono ai bisogni del commercio⁶ e che coinvolgono anche la pubblica

<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.

³ Cfr. *ReNEUAL Model Rules 2014* e in particolare H.C.H. HOFMANN, J.-P. SCHNEIDER and J. ZILLER (eds.), *ReNEUAL Model Rules on EU Administrative Procedure, Book II – Administrative Rulemaking*, ReNeual 2014, in www.reneual.eu. In tema si vedano: D.U. GALETTA, *Procedural Autonomy of EU Member States: Paradise Lost?*, Springer, Heidelberg Dordrecht London New York, 2011, 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 (eds.), *The Exercise of Public Authority by International Institutions: Advancing International Institutional Law*, Springer, Heidelberg, 2009, 965 ss.; G. DELLA CANANEA, - C. FRANCHINI, *I principi dell'amministrazione europea*, Torino, Giappichelli, 2010; M.A. GLASER, *Les relations Les relations entre administrations pour l'exécution du droit de l'Union*, in *Traité de droit administrative européen*, sous la direction de J.-B. Auby et J. Duthiel de la Rochère, Bruylant, Bruxelles, 2014, 437 ss.; U. STELKENS, *Vers la reconnaissance de principes généraux paneuropéens du droit administratif dans l'Europe des 49?*, *ivi*, 731 ss.

⁴ Sono viceversa note molte direttive su aspetti o settori d'impresa: Dir. 2006/123/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 12.12.2006, *relativa ai servizi nel mercato interno*, c.d. Dir. Bolkestein; Dir. 2011/83/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 25.10.2011, *sui diritti dei consumatori*; Dir. 2006/112/CE del Consiglio del 28.11.2006, *relativa al sistema comune d'imposta sul valore aggiunto*, c.d. Dir. Iva; per il "diritto societario europeo", oltre all'art. 54, § 2, TFUE si vedano da ultimo: Dir. 2012/30/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 25.10.2012, *sul coordinamento delle garanzie che sono richieste, negli Stati membri, alle società di cui all'articolo 54, secondo paragrafo, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, per tutelare gli interessi dei soci e dei terzi per quanto riguarda la costituzione della società per azioni, nonché la salvaguardia e le modificazioni del capitale sociale della stessa*; Dir. 2009/133/CE del Consiglio, del 19.10.2009, *relativa al regime fiscale comune da applicare alle fusioni, alle scissioni, alle scissioni parziali, ai conferimenti d'attivo ed agli scambi d'azioni concernenti società di Stati membri diversi e al trasferimento della sede sociale di una SE e di una SCE tra Stati membri*; o ancora tutto il c.d. "diritto sociale europeo" applicabile ai rapporti di lavoro, ove si ricordano tra le molte le norme in tema di diritto antidiscriminatorio: Dir. 2000/43/CE del Consiglio, del 29.6.2000 (*che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica*); Dir. 2000/78/CE del Consiglio del 27.11.2000, *che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro*, o ancora si ricorda la Dir. 1999/70/CE, del Consiglio del 28.6.1999, *relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dalla CES, dall'UNICE e dal CEEP*.

⁵ Per la vendita si veda la convenzione delle Nazioni Unite dell'11.4.1980, c.d. Convenzione di Vienna (ratificata in Italia con l. 1.12.1985, n. 765) e poi la Dir. 1999/44/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 25.5.1999, *su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo*; G. AJANI, G., *Un diritto comune europeo della vendita? Nuova complessità*, in *Contr. e impr.*, 2012, 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 impresa /Eur.*, 2000, 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, 289 ss.; F. GALGANO, *Dai principi Unidroit ai principi europei sulla vendita*, in *Contr. e impr.*, 2012, 1 ss.; S.A. SÁNCHEZ-LORENZO, *Common European Sales Law and Private International Law: Some Critical Remarks*, in *Journal of Private International Law* 2013, 191 ss.; F. RAGNO, *Convenzione di Vienna e diritto privato europeo*, Cedam, Padova, 2008.

⁶ Sulla c. d. *Lex mercatoria*, come un sistema di regole di tipo consuetudinario, nate in forma spontanea tra imprenditori commerciali (credito, trasporti, assicurazioni, transazioni informatiche): oltre a F. GALGANO, *Lex mercatoria*, Bologna, Il Mulino, 2010, 217, *passim*; da ultimo F. SBORDONE, *Contratti internazionali e lex mercatoria*, Napoli, Esi, 2008; F. MARRELLA, *La nuova lex mercatoria: principi Unidroit ed usi dei contratti del commercio internazionale*; Cedam, Padova, 2003.

BOZZA

Roberto Cavallo Perin

L'organizzazione delle pubbliche Amministrazioni tra Stato nazionale e integrazione europea

amministrazione⁷, per non trattare di una disciplina unitaria sulla validità degli atti amministrativi anche solo con riferimento ai settori di rilevanza europea - nonostante il diritto pubblico o privato sia indicato generalmente come disciplina di definizione giuridica dell'unicità del mercato europeo, proprio in settori che anche storicamente sono stati "il diritto continentale pubblico o privato dell'economia borghese".

Un mercato che si è sempre pensato unico, poiché la disciplina che lo conforma è uguale, cioè dipendente da un'unica fonte formale, non importa se di natura 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.

Sennonché a ben vedere il fenomeno non può dirsi affatto una novità e fors'anche neppure una mancanza o difetto in senso proprio, dovendosi considerare normale nei processi d'integrazione dei territori, fenomeno che annovera un illustre precedente proprio nel processo d'Unità d'Italia, ove si sono mantenute per sessant'anni interpretazioni "parallele" del medesimo codice civile del 1865 con le Cassazioni di Torino, Firenze, Napoli, Palermo e dal 1878 Roma (r. d. 24.3.1923, n. 601).

2. *L'integrazione amministrativa concreta delle istituzioni: la pluralità delle riunificazioni.* 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, l'Italia prima e l'Unione poi.

Le nuove istituzioni d'unione nei due casi sono state essenzialmente giustapposte alle preesistenti e il raccordo tra preesistenti nel nuovo ordinamento è avvenuto con "piccoli tratti di penna" dell'amministrazione italiana o della giurisdizione dell'Unione europea, per una ragione strutturale che è essenziale e che deriva direttamente dalla teoria degli atti giuridici in diritto pubblico continentale. L'effettività del nuovo ordinamento unitario è data storicamente dalla sua concreta definizione, che è propria del provvedimento

⁷ Si veda come disciplina di settore: Dir. 2011/7/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16.2.2011, *relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, su cui da ultimo M. Gnes, *I privilegi dello Stato debitore*, Milano, Giuffrè, 2012, 159 ss.

BOZZA

Roberto Cavallo Perin

L'organizzazione delle pubbliche Amministrazioni tra Stato nazionale e integrazione europea

amministrativo o del provvedimento giurisdizionale [MARCHETTI, RENNA], emanato certo in forza di un ordinamento di *common law* o di *civil law*.

Ciò che non si può dimenticare è che la legislazione – come norma astratta – segue o precede una concreta evoluzione, che in quanto tale è data da atti o fatti giuridici concreti che perciò non partecipano del carattere dell'astrattezza.

Trattare delle leggi sull'unificazione amministrativa non equivale a negare la precedente esperienza d'unificazione delle istituzioni amministrative, in particolare dei ministeri, degli organi centrali e periferici di ciascun ministero [CUDIA], 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, per la maggior parte dei quali l'unificazione è stata definita – previa epurazione o volontaria adesione – dall'inquadramento nei ruoli [IUDICA]⁸ 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 locali [GAGLIARDI, CHIARIELLO, APICELLA]⁹.

Atti d'amministrazione che divengono strumento d'integrazione del personale proveniente delle istituzioni degli Stati preunitari, con una mobilità anzitutto geografica che comporta una riallocazione del personale che determina nel tempo la creazione di un'identità e di una cultura nazionale d'amministrazione [GAGLIARDI, GRÜNER, DE VINCI]¹⁰, che ora pare affacciarsi anche per l'Unione europea [GAGLIARDI]¹¹.

Dal punto di vista dell'analisi teorica l'integrazione per via amministrativa si afferma dunque più chiaramente come relazione tra istituzioni [PROTTO], dunque come pluralità di riunificazioni di differenti istituzioni. Ciò consente di spiegare perché si abbia di

⁸ 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, 54; A. SANDULLI – G. VESPERINI, *L'organizzazione dello Stato unitario*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2011, 47 ss.; P. CALANDRA, *Storia dell'amministrazione pubblica in Italia*, Bologna, 1978, 33.

⁹ R.d. 11.1.1861, *Aumento della pianta numerica degl'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. 14.2.1861, *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 degl'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*, 433-435.

¹⁰ Cfr. G. MELIS, *Gli impiegati pubblici*, in G. MELIS, (a cura di), *Impiegati*, Torino, 2004, 20-21; G. ASTUTO, *L'amministrazione italiana. Dal centralismo napoleonico al federalismo amministrativo*, Roma, II ed., 2014, 79; S. SEPE, *Burocrazia e apparati amministrativi: evoluzione storica e prospettive di riforma*, Milano, 1996, 148.

¹¹ Cfr. C. giust., 9.9.2003, C-285/01, *Burbaud c. Ministère de l'Emploi et de la solidarité*.

BOZZA

Roberto Cavallo Perin

L'organizzazione delle pubbliche Amministrazioni tra Stato nazionale e integrazione europea

frequente un'asimmetria nell'integrazione ad 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 *reductio* ad unità, più o meno forte dal punto di vista della coesione politico-territoriale, che può dunque essere differente a seconda delle istituzioni prese in considerazione (Bce-Banche centrali; Corte dei Conti Ue e nazionali., ecc.) e dei settori di riferimento (finanziario; agricoltura, ecc.). Pluralità di processi d'unificazione (più ministeri, sistema degli enti locali, ecc.) ma anche 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'unità quest'ultima sia meno effettiva della prima, senza dover predicare la necessità di un completamento del percorso, in altre parole senza poter definire una sequenza necessaria di fasi procedimentali dei processi di unificazione, di cui occorra assicurare inevitabilmente il completamento, poiché come è noto la nascita di un ordinamento giuridico si afferma come originale, differente in ogni epoca e per ogni esperienza.

Le leggi di unificazione del 1865 non sono che un episodio del processo di unificazione, certo destinato a conformare negli anni l'amministrazione italiana e perciò ancor oggi celebrato giustamente come la legislazione dell'unificazione, ciò che dell'unificazione resta tuttavia la sua definizione astratta [CONSITO, TIGANO]¹².

3. *Effettività asimmetrica dell'integrazione amministrativa nei diversi settori d'amministrazione pubblica.* E' a tutti ormai 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 migranti¹³.

La prima direttiva lavori (1971)¹⁴ è recepita in Italia con la l. 8.8.1977, n. 584, ma occorre aspettare molti anni ancora affinché la fonte comunitaria e poi europea divenga la

¹² Così F. BENVENUTI, *Mito e realtà nell'ordinamento amministrativo italiano*, in *L'unificazione amministrativa e i suoi protagonisti*, a cura di F. Benvenuti, G. Miglio, Vicenza, Neri Pozza, 1969, 75. Da ultimo si veda il nr. 1/2015 della rivista *Amministrare*, interamente dedicato alle leggi di unificazione amministrativa, con contributi di P. AIMO, *Comuni e Province, funzioni e controlli (all. A)*, ivi, 7 ss.; F. BONINI, *Comuni e Province, circoscrizioni (all. A)*, ivi, 55 ss.; G. TOSATTI, *Sicurezza pubblica, organizzazione centrale e periferica (all. B)*, ivi, 91 ss.; S. MORI, *Sicurezza pubblica, diritti (all. B)*, ivi, 131 ss.; M. SORESINA, *Sanità pubblica (all. C)*, ivi, 179 ss.; F. MERUSI, *Consiglio di Stato (all. D) e abolizione del contenzioso (all. E)*, ivi, 225 ss.; S. POLSI, *Lavori pubblici (all. F)*, ivi, 287 ss.

¹³ Reg. Cee n. 1408/1971 del Consiglio del 14.6.1971, *relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità*.

¹⁴ Dir. del Consiglio 26.7.1971, 71/304/CEE; Dir. del Consiglio 26.7.1971, 71/305/CEE.

BOZZA

Roberto Cavallo Perin

L'organizzazione delle pubbliche Amministrazioni tra Stato nazionale e integrazione europea

disciplina di riferimento per tutti i contratti della pubblica amministrazione, non tanto perché occorre attendere le direttive nei diversi settori e poi il “testo unico” degli anni novanta su tutte le procedure d'appalto [PONZIO]¹⁵, quanto per la crescente opera della giurisprudenza della Corte di Giustizia, che negli anni ha definito l'interpretazione e “cavato dalla cultura giuridica europea” importanti istituti giuridici posti a completamento e chiarimento del sistema degli appalti e perciò capaci di dare effettività all'ordinamento Ue 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.

L'integrazione normativa e giurisprudenziale in materia non può oscurare che è ancora bassa la percentuale di appalti pubblici in Italia che è stata dichiarata e organizzata oltre la soglia di rilevanza europea (20%)¹⁶ e che quasi irrilevante può dirsi la partecipazione delle imprese di altri Stati membri (1,6%)¹⁷.

La ragione è tutt'affatto strutturale e dipende dalla natura degli atti e dal ruolo delle funzioni chiamate a definire l'organizzazione degli Stati membri in Ue. Intervenendo la normazione in astratto e la giurisdizione in via d'eccezione, entrambe non sono capaci di stabilizzare e rendere effettivo un ordinamento oltre un certo grado.

È l'amministrazione pubblica con l'organizzazione delle forniture, dei servizi e dei lavori a definire la soglia di rilevanza di ciascuno di essi, dunque del grado di realizzazione di un mercato unico in Europa, sicché l'integrazione tra mercati rilevanti dipende essenzialmente dall'integrazione tra imprese e tra amministrazioni pubbliche, nazionali e dell'Ue, dalla necessità che le stesse cooperino insieme [PONZIO], secondo un sistema di competenze organizzato in rete, con relazioni tra amministrazioni che favoriscono la crescita di ordinamenti (o di secondo grado) che sono capaci di determinare - per così dire - un disarmo bilanciato dei preesistenti nazionalismi amministrativi [D'ANGELO, DE LEONARDIS].

¹⁵ Dir. 92/50/CEE del Consiglio del 18.6.1992, *che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi*; Dir. 93/37/CEE del Consiglio del 14.6.1993, *che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori*; Dir. 93/36/CEE del Consiglio del 14.6.1993, *che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture*.

¹⁶ Commissione UE, Commission staff working paper, *Evaluation Report: Impact and Effectiveness of EU Public Procurement Legislation*, I, in http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/modernising_rules/er853_1_en.pdf, 27.

¹⁷ 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.

BOZZA

Roberto Cavallo Perin

L'organizzazione delle pubbliche Amministrazioni tra Stato nazionale e integrazione europea

4. *L'integrazione delle amministrazioni pubbliche tra adeguatezza delle istituzioni e sussidiarietà relativa.* Se dall'analisi si escludono le nuove denominazioni d'istituti e vicende giuridiche note in ambito italiano già nei primi cento anni di unificazione - seppure riattate ai nostri tempi come l'organizzazione *in house providing*, di cooperazione e concentrazione negli acquisti - ci si avvede che è soprattutto l'organizzazione dell'amministrazione e ancor prima della sua capacità giuridica, che può promuovere e guidare vicende d'integrazione.

È infatti la cooperazione transfrontaliera tra centrali pubbliche d'acquisto a poter favorire l'internazionalizzazione delle imprese in forma programmata e graduale, anche utilizzando strumenti d'antica memoria¹⁸ purché ancor oggi capaci di una spinta all'integrazione dei mercati e perciò tra ordinamenti, provocando processi d'innovazione grazie a una strategia contrattuale promossa dai capitolati delle amministrazioni pubbliche che si adatti al mercato europeo rilevante¹⁹.

È così utile all'integrazione l'enunciato - anche solo dichiarativo - con il quale si precisa che non si possano vietare forme di cooperazione tra amministrazioni di differenti Stati membri [PONZIO]²⁰, si tratti di cooperazione di fonte convenzionale o strutturale, come i Gruppi europei di cooperazione territoriale (GECT)²¹ o «altri soggetti istituiti in base al diritto dell'Unione», da costituire anche fra *organismi di diritto pubblico*²² e disciplinati da un diritto nazionale anche diverso da quello nazionale del luogo di esecuzione del contratto²³.

¹⁸ Come la suddivisione in lotti anche nazionali che sono perciò noti a tutte le imprese che vi partecipano, le quali sono perciò invogliate a ricercare sinergie con altri l. n. ???/1884, artt. 3, 38. F. ROSTAGNO, *Contabilità di Stato, Corso Teorico-Pratico sull'attuale sistema contabile del Regno d'Italia*, 1887, 36.

¹⁹ 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.

²⁰ 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, Thomas Reuters, 2014, 455-492; ID., *Le centrali di committenza nelle nuove strategie di aggregazione dei contratti pubblici*, cit., 489 e 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.

²¹ Art. 39, § 5, Dir. 2014/24/UE.

²² 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>.

²³ Dir. 2014/24/UE, considerando n. 73, che richiama il Regolamento 593/2008/CE, sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali cd. Roma I.

²³ Istituito con Regolamento CE del Parlamento Europeo e del Consiglio n. 1082/2006, *relativo a un gruppo europeo di cooperazione territoriale (GECT)*, del 5.7.2006, modificato da Regolamento UE n. 1302/2013 del 17.12.2013 (in vigore dal 22.06.2014).

BOZZA

Roberto Cavallo Perin

L'organizzazione delle pubbliche Amministrazioni tra Stato nazionale e integrazione europea

L'effettività di un ordinamento e soprattutto il grado d'integrazione delle sue parti è dunque data - 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 o con amministrazioni indipendenti [CUDIA, PORTALURI, PRIMERANO]²⁴.

Certo in tale contesto assumono rilievo crescente per tutte 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 settore [D'ANGELO].

Adeguatezza e sussidiarietà - come principi della cooperazione pubblica, dunque come misura della capacità di un contributo di ciascuno (competenza) - coordinano a sistema una pluralità di enti per l'attuazione di una determinata politica pubblica (art. 5, TUE; art. 118, co. 2, Cost.), cioè conformano un'organizzazione pubblica dell'Unione europea²⁵.

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 e 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 [D'ANGELO].

Sussidiarietà intesa non nella sua vulgata più diffusa ma in quella che si è affermata nella storia più recente con un maggiore rigore istituzionale e che richiama l'adeguatezza dell'organizzazione cooperante a sistema. È noto che il nuovo punto di vista dell'ordinamento unitario non nega affatto un contributo di competenza di enti e organi degli Stati membri al perseguimento delle politiche dell'Unione, sempreché sia chiaro che

²⁴ 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. PIOGGIA, S. CIVITARESE MATTEUCCI, G. M. RACCA, M. Dugato (a cura di), *I servizi sanitari: organizzazione, riforme e sostenibilità. Una prospettiva comparata*, Maggioli Editore, Rimini, 2011, 193-215.

²⁵ Cfr. M. NIGRO, *L'edilizia popolare come servizio pubblico (Considerazioni generali)*, in Riv. trim. dir. pub., 1957, 183. Sull'amministrazione europea come "organizzazione integrata" delle amministrazioni nazionali e istituzioni dell'Unione da ultimo: L. SALTARI, *Amministrazioni nazionali in funzione comunitaria*, Milano, 2007, passim; O. PORCHIA, *Principi dell'ordinamento europeo. La cooperazione pluridirezionale*, Bologna, 2008, passim; E. CHITI, *La costruzione del sistema amministrativo europeo*, in M.P. CHITI (a cura di), *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2013, 45 ss.; C. FRANCHINI, *L'organizzazione amministrativa dell'Unione europea*, ivi, 256 ss.

BOZZA

Roberto Cavallo Perin

L'organizzazione delle pubbliche Amministrazioni tra Stato nazionale e integrazione europea

organi e enti dell'Unione sono legittimati a riaffermare la propria competenza non appena si constati l'insufficiente capacità d'azione di organi e enti degli Stati membri (art. 5, TUE) [CIMINI].

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

Nell'ordinamento UE, 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 riflette una cultura comune ai paesi membri (es. statuto dei funzionari²⁶, appalti [PONZIO]), ma si evolve come una lingua, le cui regole grammaticali o di sintassi – seppure sottoposte a ridefinizione e non sempre secondo moduli che assicurano la certezza del diritto - non cessano perciò di essere precettive [PROTTO].

Anche in questa come in altre epoche storiche la cultura giuridica torna ad essere determinante del grado di coesione territoriale, segnando la nascita e l'evoluzione di un nuovo diritto, in taluni casi di un vero e proprio nuovo ordinamento, talora ancora derivato dagli Stati membri ma che talaltra s'afferma come senz'altro sovrano.

Qui la relazione è tra cultura e principi, intesi dalle corti come diritto positivo seppure non legale, anche se talvolta emerge chiaro qua e là – anche tra gli amministrativisti²⁷ - un richiamo al diritto naturale come prodotto della ragione umana, cioè alla cultura che in una data epoca storica appare dominante.

5.2. Di interesse è altresì la particolare evidenza che ha avuto il confronto tra istituzioni, poiché vi sono sicuramente organi delle istituzioni europee (centrali) con competenza estesa a tutto il territorio UE, ma di rilievo è l'esercizio di funzioni europee da parte di amministrazioni nazionali o l'utilizzazione di uffici nazionali da parte delle istituzioni UE, siano essi enti o uffici esistenti (es. cortei dei conti) oppure costituiti ad hoc (es. a.g.e.a. per erogazioni in agricoltura) [D'ANGELO].

²⁶ Reg. Euratom, CECA, CEE n. 2278/69 e s.m.i. In tema cfr. H. OBERDOFF, *La fonction publique de l'Union européenne*, in J.-B. AUBY ET J. DUTHEIL DE LA ROCHERE, (dir.), *Traité de droit administratif européen*, cit., 291 ss.

²⁷ Così E. FERRARI, *discussant* a Milano il 22 maggio 2015, seminario del Gruppo sulla giuridificazione (coord. Marchetti Renna); B. BRUGI, *Introduzione enciclopedica alle scienze giuridiche e sociali nel sistema della giurisprudenza*, Milano, 1890.

BOZZA

Roberto Cavallo Perin

L'organizzazione delle pubbliche Amministrazioni tra Stato nazionale e integrazione europea

Se in periodi di espansione della finanza pubblica europea è stata di rilievo la coesione realizzata con l'“amministrazione per finanziamenti” (es. agricoltura, ricerca scientifica, ecc.) che ha generato l'uniformità dei procedimenti amministrativi di spesa e di controllo, con effetti di stimolo anche per una repressione degli illeciti, occorre riconoscere che in periodi di crisi economica e finanziaria non si è chiarito se l'amministrare per finanziamenti assuma un'importanza maggiore²⁸ oppure decrescente, in ragione dell'omogenea oppure asimmetrica riduzione delle disponibilità finanziarie.

5.3. Il processo d'integrazione ha generato anche effetti indesiderati da talune istituzioni che perciò assumono comportamenti difensivi, sia commissivi che omissivi, sia attivi che passivi, sia resistenti che resilienti, generando in quest'ultimo caso il comportamento positivo di una ridefinizione del centro o anche solo della sua relazione con esso.

L'attivazione di un livello di governo per la cura d'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 indicati [DONATO]. Si è però assistito anche al fenomeno opposto di una legislazione degli enti “minori” che - per assumere autorevolezza e non avere responsabilità - replica essenzialmente il “centro” di cui dovrebbe offrire un giusto adattamento (direttive; legislazione regionale concorrente), negando con ciò la propria ragion d'essere.

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

6.1. Si è detto che l'integrazione dell'Italia – dagli Stati preunitari e verso l'Unione - è stata dunque 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, che possono 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.

²⁸ Come è stato per l'università e i centri di ricerca, cfr. *Programma quadro “Horizon 2020”*.

BOZZA

Roberto Cavallo Perin

L'organizzazione delle pubbliche Amministrazioni tra Stato nazionale e integrazione europea

Relazioni che – si è detto - in tutto o in parte invece possono giungere e mantenersi anche e per lunghi periodi in uno stato di “indifferenza”²⁹, come per la segnalata interpretazione parallela del diritto civile e commerciale nelle varie parti del territorio del Regno d'Italia, oppure deflagrare in conflitti che costringono il centro a repentini cambiamenti culturali e a innovare profondamente il proprio ordinamento.

6.2. Materie come l'immigrazione³⁰ e in particolare il diritto d'asilo assumono interesse proprio per la connessione inscindibile che si crea tra diritti individuali – più volte protetti dagli ordinamenti nazionali, sovranazionali e internazionali - e istituzioni chiamate a darvi protezione [CONSITO].

Non si tratta di confermare - ora come allora - un diritto umano riconosciuto agli individui sin dal codice civile del 1865 [CONSITO]³¹, progressivamente limitato da vincoli ed obblighi che hanno contornato l'entrata e il soggiorno degli stranieri, la cui violazione legittima il potere d'autorità di intimare e ordinare l'espulsione di questi dal territorio nazionale, la cui complessità giuridica pareva circoscritta dalle relazioni e dalle norme internazionali a tutela dei diritti umani e dall'innesto della più recente disciplina europea di c.d. coesione nella pluralità di discipline nazionali [CONSITO].

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 approdo (*rectius*: di accesso) e – ove diversi – degli Stati di ulteriore destinazione, non solo per provvedimenti o procedimenti (funzione) ma per ciò che all'evidenza si affermano come servizi di accoglienza, d'emergenza, temporanei o definitivi, d'ingenti masse di esuli in fuga dai territori di origine che si avvicinano e talora configurano vere e proprie prestazioni di servizio pubblico [CONSITO], certo all'assistenza sociale ma non solo.

²⁹ Cfr. SANTI ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Pisa 1918, II ed. 1946, poi in *L'ultimo Santi Romano*, Giuffrè, Milano, 2013, 131.

³⁰ V. GROSSI, *Emigrazione*, in V. E. Orlando (a cura di), *Primo Trattato completo di Diritto amministrativo*, vol. IV, pt. II, 1905, 123; M. GALIZIA, *La libertà di circolazione e soggiorno: dall'unificazione alla Costituzione repubblicana*, in *La pubblica sicurezza. Atti del congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione*, (a cura di Paolo Barile), Vicenza, 1967, 483; ora in punto di immigrazione e libera circolazione: M. CONSITO, *La tutela amministrativa del migrante involontario*, Napoli, 2015, spec. cap. 1; ID., *L'immigrazione tra pluralismo valoriale e multiculturalismo*, in *Fenomenologia e società*, 2014, 64; 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, 491; S. LANGELLA, *Teologia e Legge naturale. Studio sulle lezioni di Francisco de Vitoria*, Genova, 2007, 183 e s.; FRANCISCO DE VITORIA, *De iure belli*, Roma-Bari, 2005; 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, 403 e s.

³¹ Art. 3, Codice civile Regno d'Italia.

BOZZA

Roberto Cavallo Perin

L'organizzazione delle pubbliche Amministrazioni tra Stato nazionale e integrazione europea

Ciò che qui preme rilevare è che la tutela amministrativa dei diritti soggettivi non può dirsi tuttavia una novità del nostro tempo e non solo per quei diritti che sono considerati, non senza equivoco, diritti sociali con un contenuto di prestazione verso un debitore che comunemente – ma inesattamente – s'identifica con lo Stato.

6.3. La *tutela amministrativa* in l'Italia segna da molto tempo l'effettività dei diritti soggettivi, a cominciare da quelli assoluti e tra questi da quelli tra i più rilevanti come la proprietà privata e l'iniziativa economica privata [PIAZZA]. È noto infatti che entrambi hanno ricevuto protezione amministrativa da regolamenti e provvedimenti comunali emanati per motivi di sicurezza e sanità, certo nell'interesse della pubblica incolumità dei terzi ogni qualvolta interessati (concorrenti, frontisti, ecc.), ma anche dello stesso titolare del diritto soggettivo, sia nel senso di una protezione dell'amministrazione 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 porcilaia negli abitati, ecc.) [PROTTO].

È sin troppo facile ricordare in questo anniversario delle leggi di unificazione alcune amministrazioni 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 settore³².

Ragioni di ordine pubblico hanno da oltre centocinquant'anni legittimato la tutela dell'amministrazione statale di altre libertà, a cominciare da quella di religione e del culto [CONSITO]³³, certo in particolare “pei riti un tempo solo tollerati”, della libertà di riunione o di manifestazione del pensiero grazie ad opportune interposizioni di forze di polizia [TIGANO], che negli ultimi cinquant'anni si vedono richieste anche per consentire eventi di massa come i concerti e le manifestazioni sportive che sono certo attività economiche, non sempre d'interesse generale in senso proprio.

Tutela amministrativa dunque come prima ed ineludibile affermazione di effettività dell'esercizio da parte di ciascuno dei propri diritti soggettivi, celebrati in altre occasioni e da altri branche del diritto obiettivo come diritti dell'uomo o del cittadino, o come diritti

³² V. ad es. Dir. 2013/36/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26.6.2013, *sull'accesso all'attività degli enti creditizi e sulla vigilanza prudenziale sugli enti creditizi e sulle imprese di investimento, che modifica la direttiva 2002/87/CE e abroga le direttive 2006/48/CE e 2006/49/CE*; Reg. UE n. 575/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26.6. 2013, *relativo ai requisiti prudenziali per gli enti creditizi e le imprese di investimento e che modifica il regolamento (UE) n. 648/2012*.

³³ Cfr. F MILANDRI, *Le discriminazioni strutturali al centro dei rapporti tra potere e diritto*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, a. XL, n. 2, 2010, 563.

BOZZA

Roberto Cavallo Perin

L'organizzazione delle pubbliche Amministrazioni tra Stato nazionale e integrazione europea

fondamentali, che caratterizzano la nostra cultura occidentale, a cominciare delle c.d. libertà negative o più propriamente detti diritti assoluti degli individui.

L'amministrazione come funzione d'effettività dei diritti soggettivi, affinché non ne resti soverchiata la giurisdizione per eccessiva evocazione di un giudice a Berlino, che al di fuori dalla vulgata e poi del mito pare sia giunto tardi e dopo ripetute negazioni della tutela domandata [CONSITO]³⁴.

6.4. La tutela amministrativa dei diritti soggettivi è invece ritenuta un elemento naturale e indiscusso dei c. d. "diritti sociali" di prestazione di servizio pubblico ma non sempre per argomentazioni che si possono condividere. Sin dall'unità d'Italia è evidente che la prestazione di servizio pubblico è dalle istituzioni pubbliche sempre definita, certificata o se si vuole accreditata³⁵, non importa ora definire se con legge o atto amministrativo, mentre la stessa può essere erogata da soggetti privati o pubblici anche diversi da quelli che hanno istituito il servizio [MOLITERNI, PIAZZA]. La chiarezza delle tesi anche più aperte alla partecipazione delle formazioni sociali appare in punto inequivoca: il pubblico servizio si caratterizza per la conformazione delle prestazioni a "programmi e controlli" pubblici³⁶, dunque a prestazioni ideate³⁷ e controllate dal pubblico³⁸. Se ciò è vero la tutela amministrativa dei c.d. diritti sociali non può certo essere ricondotta alla circostanza – del tutto eventuale – di una gestione pubblica del servizio, men che mai ad

³⁴ In tema di immigrazione per un primo caso di annullamento del trasferimento in Grecia di un richiedente asilo politico per l'inefficienza del sistema amministrativo locale di accoglienza: Tar Puglia, sez. III, 24.6.2008, n. 1870; C. eur. dir. uomo, 7.3.2000, *T.I. c. the United Kingdom*; C. eur. dir. uomo, 2.12.2008, *K.R.S. c. the United Kingdom*; C. eur. dir. uomo, 21.1.2011, *M.S.S. c. Belgium and Greece*; C. eur. dir. Uomo, 2.4.2013, *Mohammed Hussein c. the Netherlands and Italy*; C. eur. dir. uomo, 18.6.2013, *Halimi c. Austria and Italy*; C. eur. dir. Uomo, 18.6.2013, *Abubeker c. Austria and Italy*; C. eur. dir. uomo, 6.6.2013, *Mohammed c. Austria*; C. eur. dir. uomo, 5.12.2013, *Sharifi c. Austria*; C. eur. dir. uomo, 7.5.2014, *Safai c. Austria*; C. eur. dir. uomo, 3.7.2014, *Mohammadi c. Austria*; C. eur. dir. uomo, 21.10.2014, *Sharifi and Others c. Italy and Greece*; C. eur. dir. Uomo, 4.11.2014, *Tarakhel c. Switzerland*; C. 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*. Sul punto: M. CONSITO, *La tutela amministrativa del migrante involontario*, cit., spec. cap. 3; 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) 51, 59; M. SALERNO, *Il Regolamento Dublino II*, in F. ANGELINI, M. BENVENUTI, A. SCHILLACI (a cura di), *Le nuove frontiere del diritto dell'immigrazione: integrazione, diritti, sicurezza*, Atti del Convegno di Roma 2-3 febbraio 2011, Napoli, 2011, 106 e s.

³⁵ Cfr. M. CONTICELLI, *Privato e pubblico nel servizio sanitario*, Giuffrè, Milano, 2012; G. CERRINA FERONI, *Pubblico e privato nella erogazione delle prestazioni sanitarie. Italia, Germania, Svizzera a confronto*, in *Munus*, 2012; per un primo inquadramento sistematico del tema: M. CONSITO, *Accreditamento e terzo settore*, Jovene, Napoli, 2009.

³⁶ U. POTOTSCHNIG, *I pubblici servizi*, Padova, 1964, 70.

³⁷ 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, 5, 17, 18, 26.

³⁸ 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*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2014, 35 ss.

BOZZA

Roberto Cavallo Perin

L'organizzazione delle pubbliche Amministrazioni tra Stato nazionale e integrazione europea

una responsabilità patrimoniale dell'ente pubblico ideatore per la cattiva gestione del concessionario [MOLITERNI].

Ciò che assume rilievo come tutela amministrativa è unicamente la competenza dell'istituzione che ha ideato il servizio e scelto il gestore a garantirne la continuità, sostituendo il gestore o riprogrammando il servizio, con conseguente tutela della partecipazione dei cittadini alla riformulazione delle prestazioni [IUDICA], nell'osservanza del principio di proporzionalità dell'atto-programma di servizio pubblico e della conseguente adeguatezza dell'organizzazione di gestione³⁹.

La relazione tra amministrazione titolare e gestore non può essere infatti confusa con quella tra gestore e utente senza rischiare di perdere la principale distinzione tra gestori di servizio pubblico, nota sin dai primi cinquant'anni dell'Unità d'Italia e tutt'ora essenziale, quella tra gestione pubblica anche in *house providing* e di gestione a terzi o in concessione [MOLITERNI]. In quest'ultima l'autonomia di gestione che è riservata al terzo, ne protegge le decisioni dall'ingerenza dell'ideatore pubblico, escludendo quest'ultimo da un'ordinaria corresponsabilità di gestione verso gli utenti, anzitutto patrimoniale.

6.5. La tutela amministrativa dei diritti soggettivi è del pari un 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, che in Europa 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, artt. 14, 35; art. 6 TUE).

L'originalità è data dalla vicenda giuridico-istituzionale da cui è scaturita l'integrazione in materia d'istruzione e sanità [IUDICA], poiché anche storicamente la tutela del diritto alla salute e all'istruzione anche oltre i confini nazionali si è affermata come conseguenza istituzionale inevitabile della tutela della libertà di circolazione e soggiorno prima dei lavoratori e poi di cittadini dell'Unione (TFUE, art. 20, 21, 45).

Come si è cercato di dimostrare in altra occasione⁴⁰ l'affermazione del diritto dei cittadini europei ad una istruzione e ad una tutela della salute di buona qualità è avvenuta secondo

³⁹ Libro verde sui servizi di interesse generale, COM/2003/270/def.

⁴⁰ R. CAVALLO PERIN, *Crisis del Estado de Bienestar. El Papel del Derecho Administrativo*, in J. L. PIÑAR MAÑAS (Coordinador), *Crisis económica y crisis del Estado de Bienestar. El Papel del Derecho Administrativo*, Editorial Reus, Madrid, 2013, 155 ss.

BOZZA

Roberto Cavallo Perin

L'organizzazione delle pubbliche Amministrazioni tra Stato nazionale e integrazione europea

gli strumenti giuridici tipici del “mercato comune”, non importa ora definire se come effetto indesiderato o come soluzione istituzionale ineludibile⁴¹.

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 Europa, 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 stesse norme del Trattato sul Funzionamento (TFUE, artt. 2, co. 5, 6).

I cittadini europei hanno ottenuto il diritto di accedere all'istruzione impartita nello Stato membro di destinazione⁴². Il diritto fondamentale alla libera circolazione dei lavoratori e dei servizi (lato dell'offerta) e il principio di non discriminazione (lato della domanda)⁴³ hanno dato fondamento al diritto dei pazienti di fruire dei servizi d'assistenza sanitaria transfrontaliera⁴⁴, intesa sia come mobilità dei pazienti, sia dei professionisti, con effettività del principio di universalità e di accesso ad un'assistenza sanitaria e ad un'istruzione di qualità [SAITTA]⁴⁵.

Un sistema d'istituzioni nazionali in materia sanitaria e d'istruzione che – una volta riconosciute - sono accreditate 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 liberamente circolano o si stabiliscono in uno dei territori degli Stati membri dell'Unione, dando fondamento a quella che è stata definita, non senza

⁴¹ Per il superamento dello status di “marketbürger” del cittadino europeo: E. FERRARI, *L'uguale libertà del cittadino europeo: linee di frattura della corrispondente concezione nazionale di uguale libertà*, in Riv. trim. dir. pubbl., 2007, 931.

⁴² C. giust., 13.2.1985, C-293/83, *Gravier c. città di Liegi*; C. giust., 21.6.1988, C-39/86, *Lair c. Università di Hannover*.

⁴³ Cfr. fra molti: A. ILIOPOULOU, *Libre circulation et non discrimination, éléments du statut de citoyen de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2007, 409 e 412; B. GAGLIARDI, *La libera circolazione dei cittadini europei e il pubblico concorso*, Jovene, Napoli, 2012, 18 ss.; G. VESPERINI, *Vincolo europeo e diritti nazionali*, Giuffrè, Milano, 2011, 67 ss.; S. O'LEARY, *Free Movement of Persons and Services*, in P. CRAIG AND G. DE BÚRCA (edited by), *The Evolution of EU Law*, Oxford University Press, 2011, 499 ss.; C. BARNARD, *The Substantive Law of the EU, The Four Freedoms*, Oxford University Press, 2010, 422 ss.; E. SPAVENTA, *Free Movement of Persons in the European Union, Barriers to Movement in their Constitutional Context*, Wolters Kluwer, The Netherlands, 2007, 113 ss.; M. CONDINANZI - A. LANG - B. NASCIBENE, *Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone*, Milano, Giuffrè, 2006, 24 ss.

⁴⁴ Art. 22, Reg. (CEE) n. 1408/71 del Consiglio, del 14.6.1971, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità; poi art. 20, Reg. (CE) 29.4.2004, n. 883/2004, sul coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale; Dir. 2011/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9.3.2011, concernente l'applicazione dei diritti dei pazienti relativi all'assistenza sanitaria transfrontaliera. Cfr. C. giust., 28.4.1998, C-158/96, *Kohll v. Union des caisses de maladie*; C. giust., 12.7.2001, C-157/99, *Smits e Peerbooms v. Stichting Ziekenfonds VGZ e Stichting CZ Groep Zorgverzekerings*; C. giust., 16.5.2006, C-372/04, *Watts v. Bedford Primary Care Trust*; C. giust., 19.4.2007, C-444/05, *Stamatelaki v. Organismos Asfaliseos Eleftheron Epangelmaton (OAE)*; C. giust., 5.10.2010, C-512/08, *Commissione v. Francia*; C. giust., 5.10.2010, C-173/09, *Elchinov v. Natsionalna zdravnoosiguritena kasa (NZOK)*. Cfr. F. COSTAMAGNA, *I servizi sociosanitari nel mercato interno europeo. L'applicazione delle norme dell'unione europea in materia di concorrenza, aiuti di Stato e libera circolazione dei servizi*, Esi, Napoli, 2011.

⁴⁵ *Strategia europea sulla salute*, COM (2007) 630 del 23.10.2007.

BOZZA

Roberto Cavallo Perin

L'organizzazione delle pubbliche Amministrazioni tra Stato nazionale e integrazione europea

enfasi, la *portabilità dei diritti sociali nei territori dell'Unione*⁴⁶, avendo cura di precisare che si tratta per i cittadini che circolano di un diritto ad ottenere le prestazioni che già sono assicurate ai cittadini degli Stati di destinazione.

Organizzazioni verso le quali le stesse persone possono fare valere diritti d'accesso in condizioni di non discriminazione con i cittadini dello Stato di destinazione, secondo un costrutto che - più direttamente e semplicemente - vale enunciazione di un diritto alla cura della salute e all'istruzione, come essenziale della cittadinanza europea [SAITTA].

Sistema di accredito europeo che impone all'Unione una responsabilità per la qualità delle prestazioni [ROMEO] riconosciute e conseguentemente una selezione delle organizzazioni nazionali che sono capaci di assicurare “un livello elevato di protezione della salute umana” (art. 168, co. 2, TFUE) e “un’istruzione di qualità” (art. 165, co. 1, TFUE), “lo sviluppo di una dimensione europea dell’istruzione” (art. 165, co. 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, co. 1, 2 frase, TFUE).

In tal senso si può comprendere la stessa definizione della competenza dell'Unione in materia di salute e istruzione che è stata limitata a un'azione di sostegno, coordinamento o completamento dell'azione degli Stati membri (art. 6 TFUE), nel senso che all'Unione spetta il compito di porre ciò che manca agli Stati, più esattamente alla loro organizzazione sanitaria e d'istruzione, ciò che gli stessi - per essere il *particolare* - non possono inevitabilmente rappresentare, cioè il sistema europeo di cura della salute e d'istruzione su cui l'Unione ha appunto competenza come rete d'insieme delle istituzioni nazionali e non in via sostitutiva di queste, con definizioni d'insieme che inevitabilmente assumono *carattere selettivo 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 organizzazione⁴⁷, alla sua articolazione in una pluralità di enti ed organi non solo nazionali, con le inevitabili relazioni di riconoscimento che l'ordinamento generale ha

⁴⁶ M. MONTI, *Una nuova strategia per il mercato unico al servizio dell'economia e della società europea, Rapporto al Presidente della Commissione europea José Manuel Barroso*, 9.5.2010, p. 62-63, ove si enuncia la necessità di addivenire ad una portabilità delle pensioni integrative; sulla portabilità dei titoli di studio e professionali: M. CONSITO, *L'immigrazione intellettuale. Verso un mercato unico dei servizi professionali*, Jovene, Napoli, 2012, 124.

⁴⁷ Così S. Cassese che si lamenta di un abbandono degli studi sull'organizzazione pubblica.

BOZZA

Roberto Cavallo Perin

L'organizzazione delle pubbliche Amministrazioni tra Stato nazionale e integrazione europea

imposto per ciascuna amministrazione pubblica, anzitutto sottoponendole a principi che sono per esse peculiari: legalità, proporzionalità, imparzialità [PORTALURI, DE LEONARDIS] e buon andamento (art. 97, co. 2, Cost.).

In particolare quest'ultimo è sempre più inteso nella sua accezione di efficienza, efficacia ed economicità, secondo i limiti imposti degli equilibri di finanza pubblica che - al di là dell'enunciato costituzionale (Cost., artt. 81, 97, co. 1, 119, co. 1) - paiono assurgere a principio limite della sovranità degli Stati membri⁴⁸, in ragione di una visione d'insieme della Repubblica italiana, nei suoi rapporti con sue autonomie locali o con le istituzioni dell'Unione europea [TRIMARCHI, GIULIETTI].

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 italiana⁴⁹, secondo un costrutto istituzionale che travalica le semplici considerazioni di finanza pubblica o di patto di stabilità interno⁵⁰.

Anzitutto i principi fondamentali hanno ricevuto definizione e integrazione a carattere sovranazionale, soprattutto perché l'Italia è parte costitutiva dell'Unione europea (art. 117, co. 1, Cost.).

Occorre inoltre rilevare che gli obblighi di risanamento della finanza pubblica riguardano tutti gli organi ed enti costitutivi della Repubblica italiana – le autonomie ordinarie speciali, le amministrazioni dello Stato in tutte le sue articolazioni [IUDICA]⁵¹ - ma che inevitabilmente involgono anche le istituzioni dell'Ue, come parti di un ordinamento più generale, cui partecipano gli Stati membri.

L'interpretazione dei poteri di coordinamento della finanza pubblica porta ad assumere come modello organizzativo l'esistenza di un unico patrimonio pubblico [MACCHIA] tra gli organi ed enti costitutivi della Repubblica italiana, in ragione dell'unica popolazione di riferimento, dell'unico 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.

⁴⁸ B. CARAVITA, "Parlamentarizzare" la crisi greca, in *federalismi.it*, 8.7.2015, 4; D. ROSSANO, Ancora in tema di crisi dell'euro. Il caso 'Grecia' e le sue implicazioni sulla moneta unica, in *federalismi.it*, 11.3.2015, 6.

⁴⁹ Talora intesa come "Stato comunità": C. Cost., 2014, n. 40; 2010, n. 57; talaltra come ordinamento C. Cost., 2014, n. 175; 2013, n. 60.

⁵⁰ C. Cost., 2012, n. 198; 2007, n. 179. Sul potere unilaterale dello Stato di dare attuazione agli enunciati costituzionali di indebitamento e di spese per investimento: C. Cost., 2010, n. 52 e C. Cost., 2004, n. 425.

⁵¹ C. Cost., 2007, n. 82; 2005, n. 417; C. Cost., 2004, nn. 353, 345, 36; C. Cost., 1995, n. 416.

BOZZA

Roberto Cavallo Perin

L'organizzazione delle pubbliche Amministrazioni tra Stato nazionale e integrazione europea

Un unico patrimonio “al servizio o garanzia” dei creditori, certo secondo regole che procedimentalizzano e pongono preventive escussioni sulle partite dei bilanci di ciascuno che non sono mai veramente e nettamente separati dalla personalità giuridica di ciascun ente, secondo definizioni costituzionali che non ergono a personalità giudica l'autonomia degli organi e enti della Repubblica italiana (art. 114, co. 2, Cost.) negando una separazione giuridica costituzionale tra parti della Repubblica italiana (art. 114, co. 1, Cost.), non esclusa la stessa appartenenza all'Unione europea di ogni Stato membro.

L'affermazione consente di ricordare le differenze ineludibili tra pubblico e privato [PIAZZA, MOLITERNI, ROMEO], il senso relativo e non assoluto della separazione patrimoniale di ogni organo o ente della Repubblica italiana e al tempo stesso di legittimare i poteri di coordinamento e commissariamento di ciascuno di essi [GRÜNER], ma soprattutto pare aprire lo spazio utile per una teoria della *complessità organizzativa pubblica* [MACCHIA, ROMEO] che va ad affiancare la *teoria dei gruppi* del diritto commerciale⁵², 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 ascritte [MACCHIA, ROMEO].

I poteri di coordinamento della finanza pubblica sono un esempio interessante della definizione e del mantenimento (effettività) di una *complessità organizzativa pubblica* chiamata Repubblica italiana, che è comprensiva di organi ed enti dello Stato, degli enti territoriali e delle istituzioni dell'Unione europea [TRIMARCHI, GIULIETTI].

8. *La tecnologia e la scienza come strumenti d'analisi e d'innovazione nella soddisfazione integrata dei bisogni umani.* Si è detto della relazione delle singole istituzioni amministrative anzitutto con l'ordinamento generale; ma non meno importanti sono le altrettanto inevitabili relazioni tra istituzioni pubbliche da cui negli ultimi tempi emerge la definizione a rete dell'organizzazione [ROMEO], che è sempre più accolta e predefinita a sistema del riparto di competenze.

L'idea di una rete o reti d'amministrazioni pubbliche non è una novità, lo è la sua promozione attraverso una cultura (d'utenza) che vuole l'amministrazione pubblica

⁵² Oltre a F. GALGANO, *I gruppi di società*, Giappichelli, Torino, 2001; da ultimo: P. MONTALENTI, *Amministrazione e controllo nella società per azioni: riflessioni sistematiche e proposte di riforma*, in Riv. soc., fasc.1, 2013, 42; G. CAMPOBASSO, *I gruppi di società*, in *Diritto delle società*, Torino, Giappichelli, 2006, 286; A. JORIO, *Direzione e coordinamento nei gruppi societari: principi e problemi*, in Riv. soc., 52, 2007, 317; ID., *I gruppi*, in S. AMBROSINI (a cura di), *La riforma delle società*, Giappichelli, Torino, 2003, 201; ID., *Persona giuridica, gruppi di società, corporate governance*, Cedam, Padova, 1999, 35 ss.

BOZZA

Roberto Cavallo Perin

L'organizzazione delle pubbliche Amministrazioni tra Stato nazionale e integrazione europea

sempre più conformata dalla tecnologia⁵³, ma anche dal modo di ciascuno di noi d'intendere lo spazio e il tempo che si è di molto modificato negli ultimi cinquant'anni, infine dalla circostanza che per la prima volta nella storia la maggioranza delle popolazione mondiale vive in città.

8.1. L'influenza della scienza e della tecnica [CUDIA, PIAZZA] nell'amministrazione italiana ed europea è da tempo nota in ragione del più noto e tradizionale 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, sino alle scienze della politica, della sociologia, della filosofia o credo religioso [CUDIA, PORTALURI, PRIMERANO]⁵⁴.

Alle scienze e alla tecnica si può semplicemente rinviare come cultura di settore oppure con specifico riferimento ad una determinata scuola di pensiero. Il rinvio culturale capace di 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, si 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 ad 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, come nel caso della macellazione secondo quanto prescritto dalla scienza medico veterinaria (rinvio culturale)⁵⁵, salvo quanto prescritto in particolare dalle confessioni religiose (rinvio ad altro ordinamento)⁵⁶.

⁵³ E. SEVERINO, *La tendenza fondamentale del nostro tempo*, Adelphi, Milano, 1988.

⁵⁴ Da ultimo: F. CINTIOLI, *Discrezionalità tecnica (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.-Annali*, Milano, 2008, vol. II, t. II, 471 ss.; ID., *Giudice amministrativo, tecnica e mercato - Poteri tecnici e «giurisdizionalizzazione»*, Giuffrè, Milano, 2005; P. LAZZARA, *Discrezionalità tecnica [agg.-2010]*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, 146; ID., *Autorità indipendenti e discrezionalità*, Cedam, Padova, 2001; N. IRTI e E.- SERVERINO, *Dialogo su diritto e tecnica*, Laterza, Roma-Bari, 2001.

⁵⁵ Per l'obbligo di adottare per l'abbattimento degli animali "procedure operative standard" secondo metodo definiti "in base ai dati scientifici disponibili", si veda l'art. 6, § 2, lett. B, Reg. (CE), n. 1099/2009 del Consiglio del 24.9.2009, *relativo alla protezione degli animali durante l'abbattimento*.

⁵⁶ Per l'autorizzazione alla macellazione "secondo i riti religiosi ebraico e islamico": d.m. 11.6.1980; ma si veda già art. 9, co. 4, r.d. 20.12.1928, n. 3298, *Approvazione del regolamento per la vigilanza sanitaria delle carni*.

BOZZA

Roberto Cavallo Perin

L'organizzazione delle pubbliche Amministrazioni tra Stato nazionale e integrazione europea

8.2. La questione assume particolare rilievo con l'irrompere dell'informatica nell'organizzazione e nell'emanazione di atti giuridici d'importanti istituzioni pubbliche, sino a assumere lo "strumento informatico" come modulo normale di funzionamento delle amministrazioni pubbliche⁵⁷, oltreché della funzione giurisdizionale⁵⁸.

Ciò che assume particolare rilievo non sono solo le capacità ordinatrici e le potenzialità di partecipazione che l'informatica ed altre scienze o tecniche consentono facilmente di raggiungere, ma la disponibilità di *grandi dati* prodotta dall'esercizio di funzioni o servizi pubblici e dal comportamento delle persone che vi prendono parte.

E' la prima volta che si è nella possibilità di convertire in opportunità sia d'innovazione sia di riduzione di costi di produzione, quella che è stata sinora la ragione essenziale d'inefficienza, d'inefficacia e diseconomicità dell'amministrazione pubblica, data da uno straordinario incremento d'attività sia dell'amministrazione sia della giurisdizione, che si è verificato negli ultimi cinquant'anni [CARIDA'].

Non è immediata l'individuazione dei principali problemi né dei punti critici, o delle cause che li hanno prodotti, al pari delle possibili soluzioni sperimentali, nonché di un non agevole controllo degli effetti prodotti dall'innovazione nel breve e nel medio periodo. La lotta alla corruzione non può essere solo l'effetto di un fenomeno repressivo (penale), ma anche il limite intrinseco all'azione delle istituzioni pubbliche e degli individui che vi hanno preso parte⁵⁹, con una modalità di controlli "diffusi" [CUDIA]⁶⁰ e "esperti" che rendono più difficile il ben noto fenomeno di cattura dei controllori⁶¹. Oltre alla vigilanza del gestore sui propri agenti e all'opposto di quella diffusa di cittadini e utenti, l'azione amministrativa si deve aprire al controllo esperto non solo delle autorità indipendenti nazionali o sovranazionali, ma soprattutto delle università e degli altri centri di ricerca, riportando alla Costituzione l'idea che la libertà di ricerca è davvero un'attività

⁵⁷ D.lgs. 12.2.1993, n. 39; d.lgs. 7.3.2005, n. 82; l. 7.8.2015, n. 124.

⁵⁸ Sul processo civile telematico: d.l. 18.10.2012, n. 179, conv. in l. 17.12.2012, n. 221 e s.m.i.

⁵⁹ L. FERRAJOLI, *Dei diritti e delle garanzie. Conversazione con Mauro Barberis*, Bologna, Il Mulino, 2013, 5 ss.; M. BARBERIS, *Gli infortuni della virtù. Corruzione, democrazia, diritti*, Relazione al Convegno "Corruzione e crisi sistemica", Università di Torino, 18.5.2015, in corso di pubblicazione.

⁶⁰ M. BARBERIS, *Gli infortuni della virtù. Corruzione, democrazia, diritti*, cit.

⁶¹ Cfr. P. MONTALENTI, *Società per azioni, Corporate governance e mercati finanziari*, Giuffrè, Milano, 2011, 211; R. RORDORF, *Gli amministratori indipendenti*, in P. BILANCIA – G.C. M. RIVOLTA (a cura di), *Tutela del risparmio, Authorities, Governo societario*, Giuffrè, Milano, 172; G. DI GASPARO, *Teoria e critica della globalizzazione finanziaria*, Cedam, Padova, 2012, 341.

BOZZA

Roberto Cavallo Perin

L'organizzazione delle pubbliche Amministrazioni tra Stato nazionale e integrazione europea

individuale o di gruppi nell'interesse collettivo o pubblico di ciascuno, come libertà indispensabile per l'esercizio di ogni altra (art. 33, Cost.) [CUDIA]⁶².

9. *Istituzioni pubbliche e ordinamenti giuridici di nuova integrazione.* Negli ultimi cinquant'anni si è pensato all'organizzazione - pubblica o privata - come un modulo a rete cui partecipano le organizzazioni. Il modello ha avuto un certo successo nelle attività economiche, talora in modo affatto dirompente, e si affaccia anche da alcuni anni anche in gran parte delle organizzazioni politiche e dei suoi *leaders*, con siti internet, l'uso di *Facebook*, *Twitter*, *Istangram* e la gestione dei *followers* siano essi simpatizzanti, utenti o semplici curiosi.

La rete – come ogni grande novità – ha suscitato opinioni e passioni opposte secondo alcuni è strumento di nuova democrazia, di conoscenza e partecipazione; per altri di nuova oligarchia, fonte di confusione e manipolazione⁶³. La contrapposizione mi pare che chiarisca l'importanza di un sapere critico, cioè delle scienze tradizionali (giuristi, economisti, filosofi, storici, ecc.) rispetto a coloro che sono i conoscitori della tecnica del contenente (informatici), dunque di una rivincita dei saperi qualitativi rispetto ai quantitativi, rappresentati dalla massa delle banche dati e dal facile accesso ad internet⁶⁴.

Certo la rete è un modulo organizzativo in espansione dai caratteri particolari, forse la prima che appare immateriale, con bassi costi unitari d'infrastruttura perché ripartiti su larga scala, che consente la repentina creazione e cessazione di comunità capaci di soddisfare interessi o affermare identità talora molto potenti, seppur talora settoriali o di nicchia.

Nella rete le comunità si sviluppano essenzialmente in parallelo, senza avere di norma particolari interrelazioni, anche se molti sono gli individui compresenti in ciascuna rete e che ne sommano individualmente le relative utilità; all'interno la comunità di rete

⁶² 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, 20; F. MERLONI, *Autonomie e libertà nel sistema della ricerca scientifica*, Giuffrè, Milano, 1990, 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, Cedam, 1990, 89 ss.

⁶³ S. EMMONS, *Freedom of Speech in China: A Possibility or a Prohibition*, in *Digital Commons at Loyola Marymount University and Loyola Law School*, 2001, 256-257; S. GORDON, *The potential for the internet in communist china*, in *International Journal of Cross-Cultural Studies and Environmental Communication*, No.1, 2013, 55; F. YANG, M. L. MUELLER, *Internet governance in China: a content analysis*, in *Chinese Journal of Communication*, Vol 7, N.4, 2014, 446-447; J. ZITTRAIN, B. EDELMAN, *Internet Filtering in China*, in *IEEE Internet Computing*, 2003, 72; G. GREENLEAF, *China's NPC Standing Committee privacy Decision: A small step, not a great leap forward*, in *Privacy Laws & Business International Report*, N. 121, 2013, 1-5.

⁶⁴ U. ECO, *Lectio magistralis* per il conferimento della laurea *honoris causa* in "Comunicazione e Culture dei Media" dell'Università di Torino, Torino, 10 giugno 2015; F. DE SAUSSURE, *Cours de linguistique générale*, Paris, Editions Payot, 1922, trad. e commento di T. De Mauro, Laterza, Roma-Bari, 2005, 53 ss.

BOZZA

Roberto Cavallo Perin

L'organizzazione delle pubbliche Amministrazioni tra Stato nazionale e integrazione europea

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 residente ⁶⁵.

Dal punto di vista della teoria dell'organizzazione pubblica il carattere complementare non può dirsi una novità: basti pensare alle città, più in genere al rapporto tra centro e periferia ove la polarizzazione indica i vantaggi della concentrazione delle relazioni tra una molteplicità di organizzazioni artigiane, di professionisti e in genere di mestieri organizzati.

Alle corporazioni medioevali succedono nelle città contemporanee le professioni, intese come "liberi professionisti" che hanno una disciplina speciale, cioè un mercato regolamentato dei produttori, che sono normalmente organizzati a rete nelle città e tra le città, in una dimensione locale e in una dimensione potenzialmente globale, poiché quasi sempre collegati con il resto del mondo.

Ciascun professionista è però al tempo stesso un punto-rete per i consumatori, anzitutto un riferimento per i clienti di città ma anche per clienti ovunque collocati che lo raggiungono attraverso la tecnologia o per il tramite di altri professionisti, per ottenere prestazioni sempre più specializzate e su larga scala nel mercato dei consumatori.

La città non come popolazione residente, ma come flusso di persone organizzate in comunità di consumatori, di professionisti, o di amministrazioni. La città, siccome punto-rete di una pluralità di reti, ha un flusso giornaliero di persone e di merci in entrata e uscita, flussi di servizi, più esattamente flussi di produttori e consumatori, non ultimo di capitali.

Tempi e modalità differenti segnano i diversi flussi⁶⁶, sicché l'idea stessa di flusso non indica il comportamento di un singolo ma di un gruppo di individui, che rivelano una periodicità di comportamenti che non è casuale, poiché come altri settori del sapere hanno ormai compreso "la 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. [...] "Seguendo le tracce di queste scoperte arriveremo a

⁶⁵ E' noto che M. S. GIANNINI, *Autonomie comunali e controlli statali*, in I. ZANNI ROSIELLO (a cura di), *Gli apparati statali dall'unità al fascismo*, Bologna, Il Mulino, 1976, 103-111, analizzando la legge Rattazzi del 1859 e poi l'allegato del 1865, criticava il principio di uniformità amministrativa dei Comuni; cfr. anche M. NIGRO, *Il governo locale*, Bulzoni, Roma, 1980.

⁶⁶ J. B. AUBY, *Droit de la Ville. Du fonctionnement juridique des villes au droit à la Ville*, Paris, 2013; R. CAVALLO PERIN, *Beyond the Municipality: the City, its Rights and its Rites*, in *Italian Journal of Public Law (IJPL)*, March 2013 - Issue 2 - no. 2, 311.

BOZZA

Roberto Cavallo Perin

L'organizzazione delle pubbliche Amministrazioni tra Stato nazionale e integrazione europea

considerare i ritmi della vita come segni di un ordine più profondo che caratterizza il comportamento umano, ordine che può essere esplorato, previsto e senza dubbio sfruttato. [...] Più a fondo le esamineremo, più sarà evidente che le azioni umane seguono schemi semplici e riproducibili, governati da leggi di vasta portata”⁶⁷.

Così le comunità di professionisti, di utenti, di lavoratori, turisti, che assumono uno o più comportamenti come ottimale soddisfazione dei propri bisogni e si organizzano a tal fine, definendo un proprio ordinamento giuridico⁶⁸.

Per contenere tutti è necessario tuttavia un ordine ulteriore che sappia risolvere i conflitti che possono insorgere ogni qualvolta gli ordinamenti paralleli entrino in contatto tra loro. Così l'ordinamento degli ordinamenti organizza ogni sua componente, sia di quanto è polarizzato al centro sia di ciò che è ad esso complementare, così è per l'Unione europea e per le città metropolitane che talora pongono in crisi l'organizzazione degli Stati e degli enti territoriali, che sinora hanno rappresentato un territorio e una popolazione residente formalmente uguale ed omogenea, immaginata inoltre come residenziale.

Non omogenea né eguale è la partecipazione a Internet⁶⁹, né l'uso dei sistemi informativi, né la riappropriazione degli utenti di varie fasi di produzione e distribuzione nei servizi, ove l'organizzazione del lato della domanda raggiunge una dimensione tale da scardinare i normali centri di produzione o intermediazione con gruppi di acquisto, banche del tempo⁷⁰ o compensazione tra prestazioni su siti web⁷¹, ove il modello organizzativo che persiste è in tutto o in parte l'autorganizzazione degli utenti, cioè del lato della domanda, e non più solo del lato dell'offerta (impresa).

L'insufficiente soddisfazione della domanda da parte del mercato delle imprese sollecita una scelta d'autorganizzazione della comunità di utenti, con un impulso che richiama l'idea della municipalizzazione dei servizi pubblici locali d'inizio del secolo scorso [IUDICA], ma che se ne differenzia radicalmente per il carattere non sempre locale o

⁶⁷ Cfr. A-L. BARABÁSI, *Bursts: The Hidden Pattern Behind Everything We Do*, Penguin, 2010, tr. it. *Lampi – La trama nascosta che guida la nostra vita*, 2010.

⁶⁸ Comunità o “reti” di professionisti, di utenti, di lavoratori, sono perciò organizzate in veri e propri ordini professionali, o in sindacati a difesa dei lavoratori o degli imprenditori, più di recente in gruppi di acquisto o associazioni a tutela degli utenti.

⁶⁹ Sul c.d. “digital divide”: S. PANTEA, B. MARTENS, *Has the Digital Divide Been Reversed? Evidence from Five EU Countries*, European Commission, Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2013; J. VAN DIJK, *The Handbook of Internet Politics*, Routledge, London and New York, 2008; M. AVVISATI, *Banda larga: politiche regolatorie e digital divide*, in G. De Minico (a cura di), *Dalla tecnologia ai diritti. Banda larga e servizi a rete*, Napoli, Jovene, 2010, 101 ss.

⁷⁰ 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.bancatempo.com

⁷¹ BlaBlaCar, Uber, ecc.

BOZZA

Roberto Cavallo Perin

L'organizzazione delle pubbliche Amministrazioni tra Stato nazionale e integrazione europea

residenziale della domanda, quanto la persistenza di un flusso di attività e da una certificazione dei partecipi che vale definizione (programma)⁷² della soddisfazione del bisogno, secondo un senso forte del principio di sussidiarietà.

Sin quando ciascuno di noi rivendicherà un'originalità e una libertà individuale ipotetica che non ha alcun riscontro nei grandi numeri e non è in grado da solo di verificare un accredito degli altri (fiducia) si concluderà che ogni bambino è atteso all'uscita della scuola da un genitore in esclusiva, che ogni mattina è necessario recarsi al lavoro con la propria auto, che la spesa al supermercato è assolta contemporaneamente da migliaia di utenti che acquistano tutti lo stesso genere di merci.

Se la città metropolitana e l'Unione europea non possono dirsi affatto Comuni e Stati di maggiori dimensioni si può cominciare a ipotizzare che l'organizzazione in rete delle comunità che vi appartengono possa produrre in quest'ultima nuova vitalità e un rinnovato impulso proprio da un'infrastruttura pubblica che a tutti e senz'altro possa offrire molto.

Si va affermando nei servizi pubblici la capacità di autorganizzazione e controllo degli utenti in modo che è parso sinora inedito, che è valorizzato dallo studio dei flussi dei comportamenti umani, che diviene al tempo stesso assunto a presupposto e indicazione della soluzione di quanto ciascuno può offrire, ove il sistema informativo pubblico assume il ruolo di mantenimento di determinati standard di qualità e sicurezza, con accredito di produttori e utenti, secondo modalità che non frenino ma esaltino l'autonomia, non importa - ora come un tempo - se pubblica o privata.

Capacità di autorganizzazione che vale comunità-istituzione, cioè ordinamento, seppure a rete e in forma immateriale.

Si è detto che se l'integrazione deve molto all'individuazione-definizione di radici culturali comuni, la stessa si manifesta come un processo niente affatto razionale, poiché le diverse necessità di dare soddisfazione ai bisogni sociali s'incontrano con differenti modalità e aggregazioni che la tecnica e le tendenze culturali di una determinata epoca storica hanno reso possibili, utilizzando essenzialmente soluzioni note da tempo – seppure rivisitate – oppure configurandone di nuove.

Certo per ogni epoca è possibile ritrovare una logica giuridica delle dinamiche d'integrazione tra ordinamenti nazionali e UE ove il giurista unitamente ad altri studiosi abbia la pazienza di far emergere gli elementi di continuità o discontinuità dei differenti

⁷² Cfr. U. POTOTSCHNIG, *I pubblici servizi*, Padova, 1964.

BOZZA

Roberto Cavallo Perin

L'organizzazione delle pubbliche Amministrazioni tra Stato nazionale e integrazione europea

modelli organizzativi che nelle diverse epoche storiche assumono rilievo e in tal senso molti sono i contributi offerti sull'organizzazione pubblica cui si rinvia con un sincero e sentito ringraziamento.

Versione provvisoria