

Collana del Dipartimento di Scienze Giuridiche  
dell'Università degli Studi di Firenze, vol. 13

7120210200

13

Il 6 dicembre 2019 un gruppo di studiosi si è riunito all'Università di Firenze per discutere di alcuni temi tuttora centrali nel diritto delle pubbliche amministrazioni. Il volume raccoglie gli atti dell'incontro.

Simone Torricelli, curatore del volume, è Professore ordinario di diritto amministrativo all'Università degli Studi di Firenze.

Ragionando di diritto delle pubbliche amministrazioni

# Ragionando di diritto delle pubbliche amministrazioni

*in occasione dell'ottantesimo compleanno  
di Domenico Sorace*

*a cura di*  
SIMONE TORRICELLI

Questo volume, sprovvisto del taloncino a fronte, è da considerarsi copia saggio gratuito esente da IVA (art. 2, c. 3, lett. d, DPR 633/1972)

€ 54,00

ISBN 978-88-495-4444-2



Edizioni Scientifiche Italiane

Ragionando di diritto  
delle pubbliche amministrazioni  
ESI

Collana del Dipartimento di Scienze Giuridiche  
dell'Università degli Studi di Firenze

13

*Nella stessa collana*

1. FRANCESCA TAMBURI, *Il ruolo del giurista nelle testimonianze della letteratura romana*, 2013.
2. MARCO RIZZUTI, *La sanabilità delle nullità contrattuali*, 2015.
3. VINCENZO PUTORTÌ (a cura di), *La giustizia arbitrale*, 2015.
4. SARA BENVENUTI, *La via francese alla giurisdizione costituzionale*, 2015.
5. MICHELE INGENITO, *Il processo penale contro l'imputato irreperibile*, 2016.
6. *Evoluzione e valutazione della ricerca giuridica*, a cura di Giuseppe Conte, 2016.
7. SIMONA VICIANI, *Errore in medicina e modelli di responsabilità*, 2016.
8. ETTORE MARIA LOMBARDI, *La «responsabilizzazione» delle autorità di controllo del mercato finanziario*, 2016.
9. *Abuso del diritto*, a cura di Giovanni Furguele, 2017.
10. MICHELE INGENITO, *Le presunzioni cautelari nel processo penale*, 2017.
11. ANDREA BUCELLI, *Abitazione e condominio. Contributo allo studio dei diritti e degli interessi in comunione*, 2018.
12. MONICA PARODI, *L'adesione dell'unione europea alla cedu: dinamiche sostanziali e prospettive formali*, 2020.

Ragionando di diritto  
delle pubbliche amministrazioni  
*in occasione dell'ottantesimo compleanno  
di Domenico Sorace*

*a cura di*

SIMONE TORRICELLI



**Edizioni Scientifiche Italiane**

*Il volume è stato pubblicato con il contributo del Dipartimento di scienze giuridiche dell'Università degli studi di Firenze.*

*La pubblicazione è stata sottoposta a una procedura di valutazione a opera di blind referees.*

TORRICELLI, Simone (*a cura di*)  
Ragionando di diritto delle pubbliche amministrazioni  
*in occasione dell'ottantesimo compleanno di Domenico Sorace*  
Collana del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi di Firenze, 13  
Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2020  
pp. VI+386; 24 cm  
ISBN 978-88-495-4444-2

---

© 2020 by Edizioni Scientifiche Italiane s.p.a.  
80121 Napoli, via Chiatamone 7

**Internet:** [www.edizioniesi.it](http://www.edizioniesi.it)  
**E-mail:** [info@edizioniesi.it](mailto:info@edizioniesi.it)

I diritti di traduzione, riproduzione e adattamento totale o parziale e con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche) sono riservati per tutti i Paesi.

Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, comma 4 della legge 22 aprile 1941, n. 633 ovvero dall'accordo stipulato tra SIAE, AIE, SNS e CNA, CONFARTIGIANATO, CASA, CLAAI, CONFCOMMERCIO, CONFESERCENTI il 18 dicembre 2000.

# Indice

## *Rileggendo* da diverse prospettive

Carlo Marzuoli ( <i>Dal diritto amministrativo al diritto delle amministrazioni pubbliche</i> )	3
Elisenda Malaret Garcia ( <i>Il dialogo come metodo, a proposito della ricostruzione dei servizi pubblici nella prospettiva europea</i> )	9
Francesca Trimarchi Banfi ( <i>La prospettiva del diritto pubblico dell'economia</i> )	19
Bernardo Sordi ( <i>Dentro e oltre la tradizione</i> )	25

## *Discutendo* su alcuni temi e alcune questioni

<i>Costituzione e nuovi principi del diritto amministrativo</i>	
Fulvio Cortese	35
<i>discussant</i> : Mauro Renna ( <i>"Autoriparazione" della Costituzione e principio personalistico</i> )	67
<i>Imperatività, consenso e garanzie nell'attività di regolazione</i>	
Giuseppe Tropea	85
<i>discussant</i> : Marcello Clarich ( <i>Domenico Sorace e la scuola fiorentina</i> )	117
<i>Responsabilità pubblica e modelli di gestione dei servizi di interesse economico generale</i>	
Paolo Lazzara	129
<i>discussant</i> : Eugenio Bruti Liberati ( <i>Servizi pubblici e servizi di interesse economico generale nella riflessione di Domenico Sorace</i> )	157

<i>Organizzazione delle amministrazioni pubbliche</i>	
Massimo Monteduro	175
<i>discussant: Alessandra Pioggia (Organizzazione amministrativa e legalità)</i>	207
<i>Gli spazi mobili dell'autonomia nell'ordinamento locale italiano</i>	
Giuseppe Piperata	229
<i>discussant: Roberto Cavallo Perin (La capacità tecnico professionale degli enti pubblici tra principio di adeguatezza e differenziazione)</i>	265
<i>L'europeizzazione dei diritti delle pubbliche amministrazioni</i>	
Sara Valaguzza	271
<i>discussant: Luisa Torchia (Il diritto europeo nella riflessione scientifica di Mimmo Sorace)</i>	301
 <i>Concludendo</i> sulle responsabilità del giurista pubblicista	
Guido Corso	309
Marco Cammelli	321
Vincenzo Cerulli Irelli ( <i>Sulla "questione amministrativa" e sulle responsabilità della dottrina</i> )	327
Giandomenico Falcon	343
Francesco Merloni	349
Cesare Pinelli ( <i>Il diritto amministrativo e le altre scienze giuridiche negli scritti di Domenico Sorace</i> )	355
Aldo Travi	363
<i>Elenco delle pubblicazioni di Domenico Sorace</i>	369

ROBERTO CAVALLO PERIN

## La capacità tecnico professionale degli enti pubblici tra principio di adeguatezza e differenziazione

SOMMARIO: 1. I comuni dello stato moderno: una cesura con il passato. – 2. Organi e enti costitutivi della Repubblica italiana e definizione dell'interesse pubblico. – 3. Il principio di differenziazione nella complementarietà tra comuni e città. – 4. La crisi delle autonomie per l'inadeguata organizzazione all'esercizio delle funzioni.

### 1. *I comuni dello stato moderno: una cesura con il passato*

La relazione che mi ha preceduto ha ottimamente ricostruito l'evoluzione istituzionale e le questioni che hanno riguardato il rapporto tra comuni e Stato nel tempo.

Mi preme qui rimarcare un'essenziale discontinuità tra il periodo in cui i comuni si definiscono in ragione delle libertà rivendicate avverso il re, l'imperatore, il duca, ecc. (la Rivoluzione inglese si richiama alla *Magna Carta Libertatum*) e quello in cui il comune si afferma come ente d'amministrazione dei cittadini residenti; cioè come autonomia costitutiva dello Stato italiano (1848-1861) e poi della Repubblica italiana (1948), che è perciò capace di emanare regolamenti indipendenti dalla legge nazionale che disciplinano attività economiche ed edilizie, poi l'organizzazione dei servizi pubblici locali, ergendosi come ente di rappresentanza istituzionale degli interessi della comunità medesima.

Abbandonata la sovranità di derivazione divina ed affermatasi la definitiva legittimazione del popolo sovrano, l'individuo assume una duplice qualificazione all'interno dell'ordinamento, formalizzate nelle due parti della Costituzione italiana dedicate la prima ai diritti e doveri dei singoli e la seconda alla forma e all'articolazione della sovranità repubblicana.

Il principio democratico con la rappresentanza politica del popolo sovrano ha dettato la nostra geometria costituzionale: «l'individuo cittadino, liberato da ogni vincolo collettivo e ridotto al suo elemento primordiale» di individuo è elevato così al centro della Costituzione



della Repubblica italiana, sia come parte prima (diritti e doveri), sia come parte seconda (ordinamento della Repubblica).

La rilevanza giuridica dell'individuo è lo snodo essenziale della nostra sovranità repubblicana ed assume in essa un duplice significato: anzitutto la cultura plurisecolare del diritto naturale a protezione dei diritti e dei doveri ha trovato fondamento e garanzia di diritto positivo nella carta costituzionale (parte prima). Costituzione che al contempo ha elevato gli enti territoriali – associativi dei cittadini o residenti – a enti costitutivi della Repubblica italiana, con propri statuti, poteri e funzioni, secondo i principi fissati dalla medesima Costituzione (parte seconda).

Al singolo – secondo la relativa qualificazione (cittadino italiano o europeo, straniero, asilante, soggiornante per motivi umanitari, rifugiato) – e alle formazioni sociali in cui si svolge la sua personalità, la Costituzione accorda la protezione dei diritti fondamentali, intesa sia come non ingerenza (libertà) sia come protezione attiva (diritti sociali); pretendendo da ciascuno di essi – sempre a misura della relativa qualificazione – l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.

Solo al popolo sovrano è dato il potere di esercitare la sovranità nelle forme e articolazioni indicate dalla Costituzione come organi e enti costitutivi della Repubblica italiana («Comuni, Province, Città metropolitane, Regioni e Stato»), secondo i poteri e gli interessi pubblici che la Costituzione e le leggi ad essi attribuiscono.

Qui la differenza con le formazioni sociali (o corpi intermedi), cui la nostra costituzione riconosce e garantisce le libertà (*rectius*: diritti inviolabili dell'uomo) ove si svolge la personalità dei singoli, non invece il carattere di enti costitutivi della Repubblica italiana istituiti per la cura di interessi pubblici, dunque con poteri e doveri tutt'affatto diversi, per natura giuridica, causa e limiti giuridici.

## 2. *Organi e enti costitutivi della Repubblica italiana e definizione dell'interesse pubblico*

Il prof. Sorace – dopo avere destato l'attenzione sulla circostanza che l'interesse pubblico è molto frequentemente un interesse privato o di una collettività che è assunto a tale qualificazione – ci ricorda che tali interessi presenti nella società sono qualificati come interessi pubblici dalla legge, intesa in senso lato, cioè ricomprendendovi ogni fonte d'autonomia costituzionalmente riconosciuta a ciascun ente, fosse anche una deliberazione di consiglio comunale.

Non così le formazioni sociali che rappresentano e possono definire solo interessi individuali o collettivi, talora diffusi, anche molto importanti; possono infine gestire interessi pubblici per «delegazione o concessione», ma mai individuarli come tali, poiché la qualificazione pubblica di un interesse è riservata agli atti di autonomia (legislativi o amministrativi) degli enti in cui si articola la sovranità della Repubblica italiana.

Alla legge inoltre è non a caso riservata sin dallo Statuto albertino la disciplina delle istituzioni comunali e provinciali, con definizione delle relative circoscrizioni (art. 74); una riserva di legge che passa nella Costituzione della Repubblica italiana (ex art. 128 Cost.), prima con riferimento ai principi delle leggi generali della Repubblica, poi come principi costituzionali (art. 114, co. 2, Cost.), rafforzando e di molto la qualificazione di tali enti autonomi come parti costitutive della Repubblica italiana.

### *3. Il principio di differenziazione nella complementarietà tra comuni e città*

I cenni riservati al concetto giuridico di città – come un'organizzazione amministrativa concettualmente differenziata dal comune – è un'idea che solo alcuni tra noi condividono.

La città si distinguerebbe essenzialmente dal comune sin dall'elemento costitutivo della popolazione, che non è stanziale, ma è colta come insieme di flussi di popolazione che la fruiscono, perciò la definiscono come un punto rete di una pluralità di reti materiali o immateriali, di beni o di persone, per attività professionali, o del tempo libero, artistiche o culturali.

La città come punto di confluenza da e verso tutto, perché in essa convivono, s'organizzano e si sviluppano, ignorandosi o incontrandosi, molteplici differenti organizzazioni. Da ciò il detto medievale che la città rende liberi.

Non è qui possibile approfondire, ma è sufficiente notare che tra i comuni alcuni sono anche città e la qualificazione vale a farne una categoria differenziata dagli altri: un migliaio di città qualificano i comuni capoluogo di un territorio più ampio, tra essi si distinguono un centinaio che son capoluoghi di provincia, mentre una decina sono qualificate città metropolitane.

In tutti i casi all'organizzazione stanziale del comune si giustappone quella a rete che è di utilità per i restanti enti territoriali.

Se l'organizzazione produttiva agricola e della grande industria è

stata concepita come residenziale, di lavoratori stanziali intorno ad un territorio o concentrati in stabilimenti; la crisi di quel modello di sviluppo economico spinge verso altri strumenti di governo locale, che vanno oltre il comune inteso come associazione di residenti e governo di prossimità. Infatti pare assumere un rilievo crescente il governo dei flussi di città, che dell'amministrare vede anzitutto le relazioni, quella città che è un nodo da e verso altri, siano essi i comuni più piccoli o i più grandi, ulteriormente connessi con l'intero mondo *ad minus* o *ad major*.

Il fenomeno parte da lontano: con le reti materiali delle strade, del gas di città, o quelle ferroviarie, elettriche, del telefono, del gas metano, autostradali; ma anche immateriali come le reti tra le differenti professioni, le differenti organizzazioni etniche o religiose che sono presenti in misura crescente nelle città.

La novità è data dal ruolo istituzionale che la città ha assunto verso i centri minori e i maggiori, classificando il posizionamento relativo di ciascun appartenente alla rete. Le città definiscono il proprio ruolo e delimitano quello di coloro con cui instaurano una relazione e di tutte le reti che l'attraversano come flusso: determinando declassamenti o riclassamenti di sé in ragione delle relazioni con i centri minori, al tempo stesso accreditando la posizione del centro maggiore che si assume come proprio referente.

#### 4. *La crisi delle autonomie per l'inadeguata organizzazione all'esercizio delle funzioni*

Il dato più forte dell'articolazione della Repubblica è una persistente crisi delle autonomie con una relativa riaffermazione dell'importanza dello Stato e della sua sovranità, il che un po' sorprende a oltre cent'anni da *Lo Stato moderno e la sua crisi* e al compiersi del cinquantenario dell'istituzione delle *Regioni a statuto ordinario*.

Una crisi che riguarda non solo le autonomie più tradizionali degli enti territoriali (comuni e province), ma anche di quelle di più recente conio o conformazione (regioni e università), anche di livello sovranazionale (Unione europea).

L'affacciarsi di nuovi livelli di governo ha sovvertito l'assetto istituzionale sia al centro (Stato, Ue) sia in sede locale (comune, province e regioni); ma soprattutto è entrata in crisi la capacità degli enti territoriali di sviluppare politiche proprie, che si è infranta contro i crescenti limiti di capacità di spesa pubblica e d'indebitamento (artt. 81, 97 e 119, Cost.), ma anche per la vertiginosa crescita delle quan-

tà e qualità delle prestazioni di servizio pubblico, di pianificazione (es. ambientale), di regolazione, o di scienza, che hanno reso gli enti relativamente incapaci di assolvere ai più alti livelli qualitativi e quantitativi richiesti.

La questione è di ordine generale, ma riguarda in modo particolare lo Stato e gli enti territoriali che sono l'articolazione della sovranità repubblicana. Non si tratta solo della capacità economico finanziaria di un ente, ma anche della capacità tecnico professionale, quella che impropriamente (sic!) è denominata «capitale umano» o «risorse umane» che, al di là di ogni considerazione di maniera, ci ricorda che l'ente pubblico (non meno del privato) è definito dai beni, tra cui il denaro, ma soprattutto dalle persone e non ultima dalla capacità di organizzazione di entrambi.

Potenza del capitale che è classificata normalmente in valori monetari, perché capitale interamente versato o al cui versamento ci si è obbligati, eccezionalmente riguarda i beni o le prestazioni di cui si offre la stima. Potenza dell'ente, non solo per i beni di cui è titolare, ma anche per la effettiva disponibilità di beni strumentali che sono necessari o utili allo svolgimento di funzioni, all'erogazione di servizi, alla gestione di banche dati.

Potenza delle persone in ragione di determinati titoli di studio (grado o settore), dell'esperienza professionale pregressa o che l'ente s'obbliga a far acquisire entro un termine. Esperienza professionale a suo tempo acquisita, ma che occorre verificare che sia attuale con necessità di una certificazione periodica della medesima.

Potenza d'organizzazione per i piani e i programmi svolti, o che l'ente s'obbliga a completare entro un termine.

Potenza da intendersi nel senso di capacità degli enti ad assolvere ad un compito determinato, non dissimile dalla capacità tecnico-professionale o economico-finanziaria che si chiede all'organizzazione di coloro che partecipano ad una gara, offrendo prestazioni in luogo o per conto di pubbliche amministrazioni. Perciò appare del tutto ragionevole che la medesima capacità o legittimazione richiesta ai terzi – enti pubblici o privati – s'imponga oggettivamente anzitutto alle amministrazioni stesse in sede di conferimento delle funzioni, per gli enti territoriali tuttavia non per una attività determinata, ma in vista di una attribuzione istituzionale.

Una normale regola d'organizzazione è stata elevata nel nostro ordinamento a valore di rango costituzionale, enunciando il principio di adeguatezza, unitamente a quello di sussidiarietà e di differenziazione, tutti posti a definizione della legittimità costituzionale della legislativa distribuzione delle competenze (art. 118, Cost.) tra gli or-

gani e enti che costituiscono l'articolazione della sovranità repubblicana (artt. 1 e 114, Cost.).

Perciò non appare più procrastinabile una conoscenza delle capacità che debbono avere a disposizione organi e enti costitutivi della Repubblica italiana per essere organizzazioni adeguate ad assolvere alle attribuzioni loro assegnate. Cioè si tratta di utilizzare l'intelligenza artificiale per individuare quale quantità e qualità debbano avere a disposizione le articolazioni della Repubblica italiana – anche valendosi di altre amministrazioni – di professionalità delle persone, di qualità dei beni strumentali o finanziari (compresa la capacità contributiva). Capacità, al venire meno delle quali, di necessità si afferma l'esercizio in via sussidiaria, o in cooperazione pel tramite di convenzioni e consorzi (anche coattivi), o la definitiva riassegnazione delle funzioni, a organi o enti la cui potenza, la cui capacità organizzativa, sia adeguata allo svolgimento delle medesime.

Un'opera conoscitiva e di riassegnazione oggettiva delle funzioni che si è detto può essere fortemente agevolata dall'apporto dell'intelligenza artificiale, la quale consente di conoscere nel dettaglio il comportamento tenuto per decenni dalle organizzazioni pubbliche, ordinando e comparando migliaia di istruttorie, di decisioni o gestioni, grazie alla potenza infaticabile delle macchine.

Si tratta di una potenza di lavoro delle macchine che consente di restituire all'uomo la possibilità di dare una nuova distribuzione delle funzioni, assegnandole alle strutture che hanno una adeguata organizzazione.

La capacità giuridica è qualificazione necessaria per l'assegnazione da parte di leggi statali o regionali di compiti a organi ed enti della Repubblica italiana, per un esercizio effettivo dei pubblici poteri (sovranità costituita), siano questi l'esercizio di funzioni, l'erogazione di servizi pubblici, la gestione di grandi banche dati, l'apertura delle medesime ai terzi, fornendo a tutti le informazioni necessarie all'esercizio della cittadinanza di ciascun individuo.