

Marco Bevilacqua

# L'arcipelago della pubblica amministrazione

Criteria di organizzazione amministrativa

FRANCOANGELI

**SDP**

Studi di

**Diritto Pubblico**

## Informazioni per il lettore

Questo file PDF è una versione gratuita di sole 20 pagine ed è leggibile con **Adobe Acrobat Reader**



La versione completa dell'e-book (a pagamento) è leggibile **con Adobe Digital Editions**.

Per tutte le informazioni sulle condizioni dei nostri e-book (con quali dispositivi leggerli e quali funzioni sono consentite) consulta [cliccando qui](#) le nostre F.A.Q.



# STUDI DI DIRITTO PUBBLICO

Collana diretta da **Roberto Bin, Fulvio Cortese e Aldo Sandulli**  
coordinata da **Simone Penasa e Andrea Sandri**

## REDAZIONE

Chiara Bergonzini, Fabio Di Cristina, Angela Ferrari Zumbini, Stefano Rossi

## COMITATO SCIENTIFICO

Jean-Bernard Auby, Stefano Battini, Daniela Bifulco, Roberto Caranta, Marta Cartabia, Omar Chessa, Mario P. Chiti, Pasquale Costanzo, Antonio D'Andrea, Giacinto della Cananea, Luca De Lucia, Gianmario Demuro, Daria de Pretis, Marco Dugato, Tomàs Font i Llovet, Giulia Maria Labriola, Peter Leyland, Massimo Luciani, Michela Manetti, Alessandro Mangia, Barbara Marchetti, Giuseppe Piperata, Aristide Police, Margherita Ramajoli, Roberto Romboli, Antonio Ruggeri, Sandro Stajano, Bruno Tonoletti, Aldo Travi, Michel Troper, Nicolò Zanon

La Collana promuove la rivisitazione dei paradigmi disciplinari delle materie pubblicistiche e l'approfondimento critico delle nozioni teoriche che ne sono il fondamento, anche per verificarne la persistente adeguatezza.

A tal fine la Collana intende favorire la dialettica interdisciplinare, la contaminazione stilistica, lo scambio di approcci e di vedute: poiché il diritto costituzionale non può estraniarsi dall'approfondimento delle questioni delle amministrazioni pubbliche, né l'organizzazione e il funzionamento di queste ultime possono ancora essere adeguatamente indagati senza considerare l'espansione e i modi di interpretazione e di garanzia dell'effettività dei diritti inviolabili e delle libertà fondamentali. In entrambe le materie, poi, il punto di vista interno deve integrarsi nel contesto europeo e internazionale.

La Collana, oltre a pubblicare monografie scientifiche di giovani o affermati studiosi (**STUDI E RICERCHE**), presenta una sezione (**MINIMA GIURIDICA**) di saggi brevi destinata ad approfondimenti agili e trasversali, di carattere propriamente teorico o storico-culturale con l'obiettivo di sollecitare anche gli interpreti più maturi ad illustrare le specificità che il ragionamento giuridico manifesta nello studio del diritto pubblico e le sue più recenti evoluzioni.

La Collana, inoltre, ospita volumi collettanei (sezione **SCRITTI DI DIRITTO PUBBLICO**) volti a soddisfare l'esigenza, sempre più avvertita, di confronto tra differenti saperi e di orientamento alla lettura critica di problemi attuali e cruciali delle discipline pubblicistiche.

La Collana, inoltre, si propone di assecondare l'innovazione su cui si è ormai incamminata la valutazione della ricerca universitaria. La comunità scientifica, infatti, sente oggi l'esigenza che la valutazione non sia più soltanto un compito riservato al sistema dei concorsi universitari, ma si diffonda come responsabilità dell'intero corpo accademico.

Tutti i volumi pubblicati nella Collana sono stati pertanto sottoposti a un processo di *double blind peer review* che ne attesta la qualità scientifica.

I lettori che desiderano informarsi sui libri e le riviste da noi pubblicati possono consultare il nostro sito Internet: [www.francoangeli.it](http://www.francoangeli.it) e iscriversi nella home page al servizio “Informatemi” per ricevere via e-mail le segnalazioni delle novità.

Marco Bevilacqua

# L'arcipelago della pubblica amministrazione

Criteria di organizzazione amministrativa

FRANCO ANGELI

**SDP**

Studi di

**Diritto Pubblico**

Progetto grafico di copertina: Alessandro Petrini

Isbn: 9788835178279

Copyright © 2025 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy

*L'opera, comprese tutte le sue parti, è tutelata dalla legge sul diritto d'autore.  
Sono riservati i diritti per Text and Data Mining (TDM), AI training e tutte le tecnologie simili.  
L'Utente nel momento in cui effettua il download dell'opera accetta tutte le condizioni della licenza  
d'uso dell'opera previste e comunicate sul sito [www.francoangeli.it](http://www.francoangeli.it)*

# INDICE

<b>Introduzione</b>	pag.	9
1. Considerazioni preliminari	»	9
2. Domande e obiettivi della ricerca	»	14
3. Metodologia e piano dell'opera	»	24
<b>Parte prima. Le trasformazioni perimetrali dell'amministrazione dello Stato</b>	»	29
1. La naturale propensione all'«apertura» del sistema amministrativo italiano	»	29
2. Le trasformazioni interne, tra politica e funzione amministrativa	»	36
3. ( <i>Segue</i> ) L'elusione dello <i>spoils system</i> attraverso la riorganizzazione delle strutture ministeriali	»	42
4. <i>Entia non sunt multiplicanda praeter necessitatem</i>	»	49
5. Il “cantiere aperto” delle riorganizzazioni amministrative dello Stato	»	54
5.1. Il problema di determinare il dosaggio di “regime privato” da miscelare nella sfera pubblica	»	62
5.2. Le difficoltà identificative di un regime giuridico applicabile agli enti di gestione trasformati	»	71
6. Le trasformazioni esterne	»	78
7. ( <i>Segue</i> ) La generica categoria del riordino degli enti pubblici: gli interventi di soppressione e di razionalizzazione	»	84
8. L'organizzazione amministrativa a soquadro: i criteri classificatori	»	90

<b>Parte seconda. I perimetri variabili del comparto pubblico</b>	pag. 99
SEZIONE I. IL CRITERIO GENETICO	» 101
1. La variegata moltitudine di fonti per l'attribuzione del carattere di pubblicità agli enti nell'organizzazione amministrativa	» 101
2. Il presupposto «minimo» della personalità giuridica	» 110
2.1. Le ricadute sull'organizzazione amministrativa dell'ente dotato di personalità giuridica	» 118
2.2. Le modalità di riconoscimento della personalità giuridica di diritto pubblico	» 121
2.3. I profili asimmetrici della personalità giuridica	» 128
3. L'istituzione <i>ope legis</i> degli enti pubblici	» 134
4. ( <i>Segue</i> ) La sfuggente configurazione degli enti pubblici non economici	» 142
5. Ricadute perimetrali odierne della privatizzazione delle casse degli enti previdenziali	» 149
6. ( <i>Segue</i> ) La fonte regolamentare per la classificazione degli enti di notevole rilievo pubblico e gli enti necessari	» 153
7. Il ruolo autoconferito di giudice demiurgo del settore pubblico	» 160
8. ( <i>Segue</i> ) Le sentenze attributive della qualifica di pubblicità producono effetti costitutivi?	» 165
9. L'organizzazione statutaria degli enti del settore pubblico	» 169
SEZIONE II. IL CRITERIO DEL CONTROLLO	» 181
1. Organizzazione e controlli sugli enti del settore pubblico allargato	» 181
2. Le varie forme di autonomia	» 183
2.1. L'autonomia contabile	» 192
2.2. L'autonomia organizzativa	» 199
2.3. La resiliente attualità delle aziende autonome	» 207
3. L'erronea concettualizzazione "a cerchi concentrici" dei rapporti tra vigilanza o controllo	» 219
4. Il rilievo organizzativo del potere di vigilanza	» 227
5. ( <i>Segue</i> ) La <i>disclosure</i> sui dati relativi alla vigilanza sugli enti pubblici e al controllo sugli enti privati: un obbligo imposto alle amministrazioni centrali solo in apparenza motivato da ragioni di trasparenza e che si riflette sul perimetro del settore pubblico allargato	» 238

6. I modi in cui si esplica il potere di vigilanza: la nomina dei membri e lo scioglimento degli organi di governance	pag. 250
7. ( <i>Segue</i> ) L'approvazione degli statuti e dei documenti contabili	» 260
8. Il complesso inquadramento della posizione del MEF-socio in società "para-private"	» 264
8.1. Tre casi (più uno) della persistente partecipazione pubblica nella realtà imprenditoriale italiana	» 274
8.2. Il programma ultratrentennale di dismissione di partecipazioni pubbliche. Le società oggetto dell'operazione possono ancora qualificarsi come pubbliche? Che potere di indirizzo residua in capo al dicastero vigilante?	» 284
SEZIONE III. IL CRITERIO TIPOLOGICO	» 301
1. Questioni e incertezze della classificazione "per tipi"	» 301
2. La residualità della classificazione degli enti che non appartengono al comparto pubblico	» 307
3. L'economicità della complessificazione del settore pubblico esteso	» 312
4. Classificazioni dell'intervento pubblico in economia	» 322
5. Gli enti di utilità pubblica non aventi forma societaria: le università e le accademie	» 333
6. Gli enti di beneficenza: dai corpi morali alle <i>ex</i> -IPAB	» 344
7. Gli enti a struttura associativa	» 353
7.1. La dimensione finanziaria delle camere di commercio	» 361
7.2. Gli enti di «prioritario interesse nazionale» in forma fondazionale	» 365
SEZIONE IV. IL CRITERIO DELLA NATURA DELLE RISORSE IMPIEGATE	» 373
1. La rilevanza dell'informazione statistica nel diritto pubblico	» 373
2. ( <i>Segue</i> ) I caratteri generali dell'attività censuaria	» 378
2.1. La categorizzazione giuridica del settore pubblico attraverso l'elencazione	» 383
2.2. La certezza nei fenomeni organizzativi indefiniti	» 390
3. La schedatura del comparto pubblico: l'Elenco ISTAT	» 395
4. La definizione di settore pubblico e di settore privato nelle regole del SEC10	» 407
5. La natura e gli effetti dell'Elenco	» 412

6. Implicazioni scaturenti dalla qualificazione come «atto certativo» dell'Elenco ISTAT	pag. 421
7. Il bilancio degli enti non territoriali quale nuovo oggetto della valutazione per delimitare i confini del settore pubblico	» 428
8. Il riparto di giurisdizione sulla giustiziabilità dell'Elenco ISTAT	» 432
9. Il problema del giudicato rispetto alla temporaneità della rilevazione inferenziale	» 441
10. Gli «altri elenchi»	» 450

**Parte terza. Le determinanti del comparto pubblico** » 457

1. L'eshaustività "relativa" dell'Elenco ISTAT	» 457
2. ( <i>Segue</i> ) I limiti dell'Elenco ISTAT	» 467
3. L'effetto applicativo "a cascata" dei regimi di diritto pubblico sugli enti inclusi nell'Elenco ISTAT	» 475
4. L'influenza eurounitaria e le forme di integrazione tra amministrazioni multilivello	» 478
5. Quali prospettive per l'organizzazione amministrativa dopo il PNRR?	» 485
6. La nozione mimetica di pubblica amministrazione	» 488
7. L'intarsio tra settori: una difficile ma auspicata convivenza	» 495

**Indice delle tabelle, delle figure e delle appendici** » 511

**Bibliografia** » 513

# INTRODUZIONE

SOMMARIO: 1. Considerazioni preliminari. – 2. Domande e obiettivi della ricerca. – 3. Metodologia e piano dell'opera.

## 1. Considerazioni preliminari

Un arcipelago, in termini geografici, è un insieme di isole apparentemente separate tra loro. Ognuna con la propria individualità. In verità, le isole che compongono il raggruppamento presentano caratteristiche morfologiche analoghe. L'elemento naturale che le unisce, la cui presenza talvolta è considerata scontata, è il mare che le circonda. Se le isole rappresentano le varie configurazioni della pubblica amministrazione, non agevolmente riconducibili a un unico insieme, il mare nel quale sono collocate a cosa corrisponde? Ebbene, esso deve essere un elemento comune a tutti gli enti che ruotano, attorniano o circondano la pubblica amministrazione. Si tratta di un elemento che rappresenta la fluidità dimensionale del settore pubblico.

L'associazione tra la figura dell'arcipelago e la configurazione multiforme dei modelli organizzativi che compongono il settore pubblico fornisce la misura del dissolvimento della nozione di pubblica amministrazione la quale, progressivamente frantumata con l'ingresso di nuovi soggetti e l'ampliamento delle funzioni svolte dagli apparati para-amministrativi, «perde la propria identità»<sup>1</sup>, diventa sempre più mista.

Vero è che il diritto pubblico può giovare di alcuni strumenti eminentemente privatistici; tuttavia, occorre evitare di mischiare «l'acqua all'olio»<sup>2</sup>, dando vita a conflitti irrisolvibili<sup>3</sup>, almeno sul piano pratico. Più si indulgia nell'illusione di un diritto “misto”, capace di coniugare le virtù del diritto comune con le garanzie pubbliche, maggiormente l'ordi-

1. S. CASSESE, *Il mondo nuovo del diritto pubblico*, in L. TORCHIA (a cura di), *Attraversare i confini del diritto*, Bologna, il Mulino, 2016, p. 269.

2. M. DUGATO, *Le società a partecipazione pubblica tra efficienza e responsabilità*, in *Munus*, 2016, p. 525.

3. Sulle problematiche che originano dalla ibridazione, cfr. F. MERUSI, *I sentieri interrotti della legalità*, Bologna, il Mulino, 2007, p. 31 ss.

namento si appesantirà dell'opera *au cas par cas*<sup>4</sup> del giudice. Il legislatore ha notoriamente contribuito all'indeterminatezza dei confini del settore pubblico mediante l'inerzia manifestata innanzi ai mutamenti fenomenici dell'amministrazione pubblica. Si è venuto così a creare uno spazio che è stato via via occupato dagli interventi (non sempre) correttivi della Corte costituzionale<sup>5</sup> e di altre giurisdizioni.

Occuparsi dei modelli organizzativi dell'apparato burocratico non significa limitarsi a una mera descrizione del settore pubblico, poiché tale opera di inquadramento può coadiuvare l'interprete – e, soprattutto, il legislatore – a «compiere una poderosa opera di disboscamento e di taglio dei tanti ostacoli e dei numerosi nodi che paralizzano la capacità amministrativa»<sup>6</sup>.

Il quarantennio tra gli anni Sessanta e gli anni Novanta ha costituito il periodo più florido per gli studi sull'organizzazione amministrativa; successivamente, la dottrina giuridica se ne è occupata sporadicamente, in occasione di taluni isolati interventi del legislatore nazionale ed eurounitario circa la ristrutturazione delle amministrazioni centrali e territoriali. In generale, l'interesse dei giuristi per i fenomeni organizzativi si è costantemente ridotto con il passare dei decenni, lasciando il campo ad approcci di "tecnica organizzativa", riconducibile all'ambito degli studi di scienza dell'amministrazione<sup>7</sup>.

4. In questo senso si è affermato che la valutazione sulla riconduzione dell'ente nelle maglie della sfera pubblica non può che avvenire caso per caso, per ciascuno dei quali gli indici – o modalità con cui accertare l'inquadramento pubblico – possono mutare: così, cfr. A. ARENA, *Le società commerciali pubbliche*, Milano, Giuffrè, 1942, p. 84. L'Autore, in verità, qualifica il controllo come presupposto determinante.

In tema v. Cass., Sez. Un., 23 novembre 1993, n. 11541 per cui «la natura pubblica degli enti che concorrono a formare un nuovo ente non è sufficiente ad attribuire natura pubblicistica a quest'ultimo, sebbene esso risulti costituito per perseguire anche finalità riguardanti i soggetti che lo compongono».

5. In questo senso, v. Corte cost., 10 marzo 1966, n. 22 per cui l'art. 97, in riferimento all'organizzazione amministrativa, trascende la suddivisione dell'apparato burocratico in uffici e organi, con conseguente distribuzione di compiti e missioni, poiché la norma riguarda altresì – e soprattutto – il funzionamento della pubblica amministrazione.

6. L. TORCHIA, *L'amministrazione presa sul serio e l'attuazione del PNRR*, in *AstridPolicy Brief - Proposte per la ripresa*, 17 marzo 2021.

7. Giova osservare che gli studiosi della scienza dell'amministrazione sono soliti abbandonare l'approfondimento della *teoria delle spese pubbliche* alla tecnica della scienza delle finanze nell'ambito della *teoria generale dei bisogni materiali*, ovvero pecuniari dello Stato, della natura e classificazione delle spese pubbliche, delle pubbliche entrate sia ordinarie, cioè incrementate tramite tasse e imposte dirette ed indirette, sia straordinarie, ossia ottenute per mezzo del credito pubblico.

In questo senso, l'attenzione limitata che recentemente è stata dedicata ai problemi dell'organizzazione del settore pubblico allargato rappresenta l'impulso per vagliare la fattibilità di un'operazione di riordino dei modelli organizzativi ibridi ed estranei al comparto pubblico, ovvero di stabilire se un ente privato che assolve a funzioni pubbliche sia riconducibile alla sfera pubblica, comportando l'applicazione "a cascata"<sup>8</sup> delle discipline derogatorie. A questo scopo è opportuno verificare se: 1) sia praticabile l'operazione ermeneutica di *reductio ad unum* della complessità dei fenomeni organizzativi che connotano la sfera pubblica; 2) se ciò sia auspicabile. Non si tratta soltanto di operare una razionalizzazione, ma di rinvenire nella specialità del regime pubblicistico la possibilità di mettere in relazione le varie parti dell'apparato organizzativo col resto del sistema ordinamentale, lungi dal degradare tale iniziativa a una mera operazione "sistematica".

Vero è che la teoria dell'organizzazione amministrativa prescinde dalla mera attività di setaccio<sup>9</sup> per riordinare i vari organi che compongono la pubblica amministrazione in Italia. Essa coincide, piuttosto, con il difficile compito di individuare le regole necessarie alla predisposizione di "buone" organizzazioni.

La ragione per cui le teorie dell'organizzazione amministrativa non hanno mai trovato riscontro in una definizione di pubblica amministrazione unanime si deve ravvisare nel fatto che è essa stessa a comporsi di più nozioni, laddove una definizione che voglia comprenderle tutte

Per quanto gli studi degli scienziati delle finanze siano essenziali a comprendere il quadro d'insieme, ai giuristi e agli scienziati della pubblica amministrazione è demandato il compito di approfondire i rapporti fra la gestione dei mezzi finanziari, le modalità organizzative e le funzioni amministrative, le cui intersezioni vengono sovente trascurate. Occorre, difatti, registrare la tendenza della maggior parte degli studi sui pubblici poteri a concentrare l'attenzione sui profili dell'attività amministrativa, piuttosto che sull'amministrazione in senso strutturale e soggettivo da cui discendono rilevanti ed evidenti implicazioni, come sopra ricordato, in termini gestionali della cosa pubblica.

Sul tema, cfr. pure F. BENVENUTI, *La scienza della pubblica amministrazione come sistema*, in *Riv. int. sc. soc.*, 28(4), 1957, p. 314 ss. secondo il quale l'amministrazione può aspirare «alla dignità di scienza» alla luce dei «principi direttivi dell'operare dell'amministrazione, [dei] possibili tipi di amministrazione» (p. 327) e del loro coordinamento.

8. Si pensi all'estensione anche agli «enti pubblici» della responsabilità civile (art. 28 Cost.).

9. Ciò non esonera il giurista dal costante impegno di «dare conto [delle] ripetute, molteplici e spesso frammentarie e reiterate innovazioni del panorama organizzativo delle amministrazioni»: così, G. D'ALESSIO, *Le ragioni di una rubrica sull'organizzazione amministrativa*, in *Studi parl. e di pol. cost.*, 191-192, 2016, p. 71.

dovrebbe essere così estesa<sup>10</sup> e indeterminata da risultare di scarsa utilità. Ai limitati fini della presente analisi si possono individuare tre direttrici principali dell'organizzazione amministrativa e che verranno approfondite nel prosieguo della trattazione: i profili soggettivi, utili alla perimetrazione del settore pubblico; l'articolazione interna dei pubblici uffici; l'organizzazione – e dunque la gestione – delle risorse finanziarie.

Pertanto, il concetto di “organizzazione” amministrativa può riferirsi sia alla composizione stessa della pubblica amministrazione, intesa nella sua complessa struttura di apparati «in quanto insieme non causale, bensì organizzato [...] di uomini e mezzi in vista del raggiungimento di una o più finalità»<sup>11</sup>, sia alla collocazione delle risorse umane e finanziarie di cui la stessa dispone. Ne deriva che anche il potere<sup>12</sup> di determinare l'organizzazione amministrativa si espleta secondo due differenti<sup>13</sup> accezioni: una, di coordinamento delle risorse strumentali e finanziarie, in senso gestionale; l'altra, concernente il tipo di modello organizzativo individuato al fine di rendere l'attività amministrativa adeguata al conseguimento efficiente<sup>14</sup> degli obiettivi pubblici. Difatti, l'espressione “organizzazione

10. Infatti, le fonti dell'organizzazione si possono attingere dal diritto amministrativo, dal diritto costituzionale, dalla scienza dell'amministrazione, dalla scienza delle finanze, nonché dall'economia politica e del lavoro.

11. R. D'AMICO, *Manuale di scienza dell'amministrazione*, Roma, Edizioni lavoro, 1992, p. 173.

12. Merita di essere richiamata la teoria dottrinale che affronta il tema del potere di organizzazione sulla base della tipologia degli atti attraverso i quali esso viene esercitato: cfr. D. SORACE, S. TORRICELLI, *Diritto delle pubbliche amministrazioni. Una introduzione*, Bologna, il Mulino, XI ed., 2023, secondo cui tale potere è in parte esercitato direttamente da atti con forza di legge e, tra questi, dalla legge di bilancio; in parte è attribuito a regolamenti “delegificanti”; in parte a decreti ministeriali; in parte, infine, a determinazioni dei dirigenti con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro e cioè ad atti retti dal diritto privato.

Un'altra parte della dottrina inquadra il «potere organizzatorio» nelle maglie della capacità d'impresa delle pubbliche amministrazioni: M. SCIASCIA, *Il potere organizzatorio delle pubbliche amministrazioni nell'ambito dell'azionariato pubblico*, in *Dir. e proc. amm.*, 2017, p. 1919 ss. Invero, l'Autore associa il potere in discorso non alla capacità di ordinare il settore pubblico, ma di costituire o partecipare in modelli organizzativi societari.

13. In realtà, tali assunzioni valgono anche per qualsiasi insieme di persone, unite in associazioni o società, che si pongono l'obiettivo di raggiungere un fine – ad esempio, la produzione di un utile da distribuire fra i soci nelle società di capitali, ovvero una finalità priva di scopo di lucro per organismi di altra natura.

14. Il concetto di efficienza qui considerato non coincide con quello di economicità (a contrario, cfr. O. SEPE, G. LEPORE, *Prospettive della scienza dell'amministrazione e rilevanza giuridica del principio di efficienza*, Milano, Giuffrè, 1970) quanto piuttosto con la razionalità della scelta pubblica. Con tale espressione ci si riferisce all'efficacia della

amministrativa”<sup>15</sup> consiste nella congiunzione fra due termini: *organizzazione*, che ben si presta, data l’intrinseca generalità applicativa, a essere declinata nelle più svariate discipline; *amministrazione*, che ne delimita il campo di applicazione.

Di converso, l’aggettivo “amministrativa” non dipende solo dalla tipologia di attività posta in essere, quanto piuttosto dal fine perseguito. Ad esempio, nel diritto societario una buona organizzazione serve a incrementare gli utili; nel diritto pubblico, essa è necessaria per garantire il corretto funzionamento della macchina dello Stato e, più precisamente, l’efficiente perseguimento degli interessi di carattere generale.

Dunque, per stabilire se adottare un certo modello organizzativo, piuttosto che un altro, la scelta del soggetto che se ne assume l’onere deve essere connotata da “autorità”. In tal senso, il fatto organizzativo<sup>16</sup> esprime un’istanza che morfologicamente si oppone<sup>17</sup> all’istanza dei componenti l’ordinamento.

strategia organizzativa posta in essere, cioè la misura in cui l’attività organizzativa concerne le scelte di *public management*, che possono altresì consistere nella gestione dei mezzi, umani e finanziari, a disposizione. È evidente che l’organizzazione sia intrinsecamente connessa all’analisi delle scelte organizzative ma occorre riconoscerne la distinzione ontologica.

15. Per una ricostruzione più recente sul tema cfr. A. PIOGGIA, *Organizzazione amministrativa, ad vocem*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. IV, Milano, Giuffrè, 2006.

16. Cfr. Y. ENRÈGLE, *Le Fait organisationnel : contribution à l’étude du fait administratif par une approche descriptive des problèmes de pouvoir dans une organisation*, Parigi, 1974.

17. Alla luce di questo contesto, l’organizzazione assume le vesti dell’autorità poiché chi aderisce a un determinato ordinamento accetta altresì di privarsi di un certo grado di signoria, che gli è propria. In quest’ottica muta la qualificazione tradizionale del “contratto sociale” che potrebbe avere il seguente contenuto: il cittadino che sceglie di appartenere a un determinato ordinamento limita la propria libertà in cambio dell’erogazione di servizi che altrimenti non sarebbe in grado di fruire. Tale logica deriva dall’ordinamento tributario moderno – da qui la dimostrazione della attualità della teoria di Santi Romano sulla contestuale pluralità di ordinamenti giuridici, aventi un nucleo comune – nel quale la celebre espressione *no taxation without representation* può essere interpretata nel senso che il versamento di imposte e tasse sia teso a garantire un certo *standard* qualitativo nell’erogazione dei servizi essenziali. A questo fine occorre preliminarmente organizzare i mezzi a disposizione per ottenere determinati risultati a seconda del modello organizzativo impiegato.

## 2. Domande e obiettivi della ricerca

Ancorché la dicotomia pubblico/privato rappresenti la causa maggiore di frammentazione del settore pubblico, la ricerca di cui alle pagine che seguono non può adagiarsi esclusivamente sui problemi che ne derivano, in quanto consisterebbe in una risoluzione metodologica eccessivamente semplicistica. Nondimeno, i due regimi rappresentano le due forme principali di pubblica amministrazione<sup>18</sup> che si possono prevedere in presenza di un intervento dello Stato in economia, e quelle intermedie sono suscettibili di essere ricondotte all'una o all'altra categoria a seconda del risultato ottenuto dalla combinazione di più fattori identificativi.

In aggiunta, la dicotomia in parola non si riduce ai rapporti tra l'abbandono del modello di "ente pubblico" e l'impiego esclusivo di forme societarie di cui al libro V del codice civile. Come è noto, il decisore politico ben può ricorrere a modelli organizzativi alternativi scaturiti dal regime privatistico, come le forme associative o fondazionali, nonché i consorzi, generando dubbi e problemi circa l'indagine sugli indici di pubblicità. Difatti, l'esame delle ragioni sottese alla pubblicità di quegli enti che sono ontologicamente pubblici può essere utile per apprendere taluni indici rivelatori comuni.

In questi termini, la nozione di pubblica amministrazione può essere integrata da ulteriori connotazioni, non necessariamente autoescludenti, come quella che la qualifica in base a due profili: una *in senso formale*, definita come «il sistema degli organi costituiti come pubblici uffici»; l'altra *in senso materiale*, con la quale si intende invece «l'azione generale diretta e positiva con cui lo Stato seguendo i procedimenti speciali da esso stabiliti, provvede al soddisfacimento dei pubblici bisogni nelle materie amministrative»<sup>19</sup>.

18. Per una impostazione parzialmente divergente che inquadra la dicotomia pubblico/privato come i due lati della medesima dimensione democratica, fondata sulla contrapposizione tra il principio di libera autodeterminazione degli individui e l'autorità della *res publica*, cfr. M. FIORAVANTI, *Pubblico e privato. I principi fondamentali della Costituzione*, Napoli, Editoriale scientifica, 2014 secondo cui la stessa Costituzione sarebbe impostata sulla relazione tra pubblico e privato. Ma l'Autore assume una posizione forse eccessivamente radicale laddove sostiene che «la Costituzione soccorre sempre il più debole, il Pubblico quando è invaso arbitrariamente dal Privato, e viceversa» (p. 46).

19. C.F. FERRARIS, *Diritto amministrativo*, vol. I, Padova, "La Litotipo" Editrice Universitaria, 1922, p. 77 secondo cui la distinzione poc'anzi richiamata servirebbe altresì a distinguere il diritto amministrativo dalla scienza dell'amministrazione: solo il primo si occuperebbe degli ordini interni e dei procedimenti generali dello Stato per mezzo del

L'eterogeneità con cui l'organizzazione della pubblica amministrazione si presenta giustificerebbe di per sé un'indagine sulle *forme* del settore pubblico, in quanto l'incertezza dei confini si aggrava in modo significativo alla luce della ricomprensione nel settore pubblico di figure organizzative che si collocano fra il regime pubblico e privato, o comunque di modelli organizzativi di carattere privato assunti dalla pubblica amministrazione. Potrebbe ritenersi risolutiva l'analisi *caso per caso*, benché questa metodologia rischi di complicare maggiormente l'individuazione di un criterio o di uno strumento univoco per stabilire, da un lato, i casi in cui trovano applicazione le norme di diritto comune e, dall'altro, quelli assoggettati alle discipline speciali di diritto pubblico.

Pertanto, le ragioni che soggiacciono alla presente ricerca sono le seguenti:

1. a fronte dei fenomeni trasformativi del settore pubblico, quali le privatizzazioni e le esternalizzazioni, l'esigenza di fare chiarezza sullo sfaldamento delle frontiere della pubblica amministrazione diviene determinante affinché siano rispettati i corollari del buon andamento;
2. ciò consentirebbe di superare l'approccio di discussione circa i temi in parola, mediante lo sviluppo di uno studio in chiave sistematica del settore pubblico;
3. l'individuazione dei margini perimetrali della pubblica amministrazione, al fine di rendere possibile l'applicazione corretta del regime giuridico che ne consegue, in particolare sotto il profilo giuscontabile.

potere esecutivo, mentre la seconda concernerebbe le norme o i procedimenti speciali che devono regolare l'azione generale diretta e positiva dello Stato per la soddisfazione dei bisogni collettivi. Può dirsi che, allo stato attuale dell'arte della scienza del diritto amministrativo, non si registra più tale distinzione quanto piuttosto una commistione dei filoni di ricerca nel medesimo ambito del diritto amministrativo. Inoltre, Ferraris ha precisato che «la scienza dell'amministrazione non si occupa né dell'amministrazione della giustizia, né dell'ordinamento giudiziario, oggetti di speciali discipline giuridiche» (p. 10) e «investiga [...] i principî generali che dirigono lo Stato nella sua azione sociale» (p. 20). In sostanza, per Ferraris la scienza dell'amministrazione consiste nella «scienza dell'azione sociale positiva e diretta dello Stato» (p. 31). Rispetto al diritto amministrativo, l'oggetto della scienza dell'amministrazione «è lo Stato, non il potere esecutivo» (pp. 54-55), mentre secondo il primo l'amministrazione è considerata come un'estensione del potere esecutivo. Sarebbe più opportuno il punto di vista espresso da R. D'AMICO, *Manuale di scienza dell'amministrazione*, cit., p. 137 ss. secondo cui la scienza dell'amministrazione, sebbene condivida con il diritto amministrativo l'oggetto di studio, ovvero la pubblica amministrazione – al di là del problema della «prospettiva» adottata –, sarebbe costituita da molteplici punti di vista: giuridico, economico, sociologico e politologico, il che rende superfluo lo sforzo di definire in modo netto l'ambito di studio.

In aggiunta, tra le altre motivazioni che sostengono lo sviluppo di questa ricerca va richiamata anche la necessità di proporre un'idea che sia alternativa al "mito" della dicotomia pubblico/privato che ciclicamente torna nel dibattito scientifico, nonché l'intenzione di approcciare ai temi oggetto d'indagine con valutazioni scevre da qualsivoglia orientamento ideologico. Si tratta, da questo punto di vista, di una ricerca neutra, finalizzata alla risoluzione di problemi che hanno conseguenze pratiche significative.

Ad esempio, il giudice penale si è interrogato, recentemente, circa l'applicabilità dello statuto penale dei reati contro la pubblica amministrazione alle società partecipate da enti pubblici. Una parte della dottrina penalistica ha rilevato l'ambiguità del concetto di «pubblica funzione amministrativa», di cui all'art. 357 c.p.<sup>20</sup>, che fa leva su una nozione sfuggente di "amministrazione" fondata su norme di diritto pubblico, atti autoritativi e sulla presenza di peculiari poteri. L'art. 358 c.p. è invece più preciso, in quanto si rifà all'istituto del pubblico servizio nell'ambito del quale vanno ricompresi i servizi di interesse generale (SIG), di interesse economico generale (SIEG) e gli obblighi di servizio pubblico (OSP, nei quali debbono essere ricompresi i servizi universali) e infine i servizi di pubblica utilità (SPU, nei quali rientrano i servizi sociali). Tuttavia, il servizio pubblico sembra definito dalla legge «per estrapolazione»<sup>21</sup>, ossia richiedendo la «mancanza dei poteri tipici» del pubblico ufficiale e l'esclusione di chi svolge «semplici mansioni di ordine» [o] presta «opera meramente materiale», rendendo anche tale criterio inservibile ai presenti fini.

Peraltro, secondo la Corte di cassazione l'apporto pubblico di parte del capitale sociale è sufficiente ad attribuire la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio, nonostante l'utilizzo di strutture di natura privatistica, quali le società per azioni.

20. L'espressione «ai soli effetti della legge penale» potrebbe rischiare di inquadrare il soggetto attivo in base a caratteri e parametri diversi da quelli normalmente impiegati nel diritto amministrativo. Ne discenderebbe una nozione di pubblica amministrazione rilevante ai soli fini della responsabilità penale. Oltre a tale rischio, si corre altresì il pericolo di concentrare l'attenzione esclusivamente sull'esigenza di separare la funzione pubblica dalle attività private. Invero, come affermato dallo stesso Cons. St., Ad. plen., 20 febbraio 2020, n. 6 gli interessi pubblici ben possono essere perseguiti anche da soggetti privati restando nella discrezionalità della pubblica amministrazione il potere di scegliere il modello organizzativo più adatto.

21. A. BONDI, *Le nuove frontiere dell'interesse pubblico nella dinamica del diritto penale*, in *Studi Urbinati, A – Sc. giur., pol. ed ec.*, 55(1), 2004, p. 51.

Di recente, la Suprema Corte<sup>22</sup> si è interessata dell'utilità dell'Elenco

22. Cass. pen., sez. VI, 27 luglio 2022, n. 29928. Giova richiamare un ulteriore orientamento che si pone a tutela della finanza pubblica intesa come bene pubblico – sul tema cfr. per tutti G. COLOMBINI, *Buon andamento ed equilibrio finanziario nella nuova formulazione dell'art. 97 Cost.*, in *Il diritto del bilancio e il sindacato sugli atti di natura finanziaria*, atti del convegno del 16-17 marzo 2017 dedicato alla magistratura contabile, Milano, Giuffrè, 2019, p. 381 ss.; V. MANZETTI, *Bilancio pubblico ed equità intergenerazionale*, in *Nuove autonomie*, 2020, p. 163 ss.; F. SUCAMELLI, *Il giudice del Bilancio nella Costituzione italiana. Analisi del sistema giurisdizionale a presidio delle Autonomie e dei diritti attraverso l'unico grado*, Napoli, Editoriale scientifica, 2022 – in tema di trattamenti pensionistici, intesi come emolumenti e retribuzioni a carico delle finanze pubbliche. Sul punto v. Cass. pen., sez. V, 22 ottobre 2019, n. 49345 per cui la normativa di riferimento, di cui all'art. 1, comma 489, l. 27 dicembre 2013, n. 147, si iscrive in un contesto di risorse limitate, che devono essere ripartite in maniera congrua e trasparente. Il caso di specie concerneva l'ipotesi di una percezione falsamente attestata, in omissione circa la dichiarazione della già avvenuta percezione di una somma a titolo di acconto sul trattamento di fine rapporto. Sul tema, la Corte costituzionale (sentenza 26 maggio 2017, n. 124) ha affermato che «il limite delle risorse disponibili, immanente al settore pubblico, vincola il legislatore a scelte coerenti, preordinate a bilanciare molteplici valori di rango costituzionale, come la parità di trattamento (art. 3 Cost.), il diritto a una retribuzione proporzionata alla quantità e alla qualità del lavoro svolto e comunque idonea a garantire un'esistenza libera e dignitosa (art. 36, primo comma, Cost.), il diritto a un'adeguata tutela previdenziale (art. 38, secondo comma, Cost.), il buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.)». Più precisamente, la norma richiamata stabilisce che ai soggetti già titolari di trattamenti pensionistici erogati da gestioni previdenziali pubbliche, le amministrazioni e gli enti pubblici compresi nell'Elenco ISTAT di cui all'articolo 1, comma 2, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, e successive modificazioni, non possono erogare trattamenti economici onnicomprensivi. Alla luce di tali riferimenti, sia giurisprudenziali che normativi, il Collegio ha potuto affermare che sono amministrazioni pubbliche tutti gli organismi o enti enumerati nell'Elenco ISTAT, da cui ne deriva la differente categoria pensionistica.

Di interesse è altresì il caso della corruzione del presidente della Cassa nazionale di previdenza ed assistenza dei ragionieri, che ha dato modo alla Cassazione di interrogarsi sulla rilevanza penale della natura pubblica dell'ente previdenziale privato della Cassa: in tema v. Cass. pen., sez. VI, 26 maggio 2021, n. 9642 per cui la definizione di «pubblica funzione» corrisponde alla manifestazione della volontà della pubblica amministrazione “o”, nelle modalità di esercizio, dal suo svolgersi per mezzo di poteri autoritativi o certificativi. La congiunzione “o” consente di affermare che i suddetti criteri normativi di identificazione della pubblica funzione non sono tra loro cumulativi, ma alternativi. Inoltre, le norme di diritto pubblico che disciplinano la funzione amministrativa corrispondono, come chiarito da Cass. pen., Sez. Un., 13 luglio 1998, n. 10086, a quelle attinenti all'*organizzazione generale dello Stato*.

A riprova del carattere pubblico delle casse previdenziali giova richiamare inoltre la recente pronuncia del Cons. Stato, sez. IV, 8 marzo 2021, n. 1931 che ha esteso l'obbligo di adottare il sistema “PagoPA” a tutti gli enti inseriti annualmente nell'Elenco ISTAT. Ciò in quanto le Casse e gli enti previdenziali in genere, in relazione alle loro funzioni istituzionali che trovano anche una rispondenza nell'art. 38 Cost., pur non rientrando nella definizione di “pubblica amministrazione” dell'art. 1, comma 2, d.lgs. 30 marzo

ISTAT in ambito penale, ai fini della qualificazione giuridica di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio. Giova richiamare le motivazioni addotte dal ricorrente nelle quali si afferma che la natura pubblica dell'ente dipende (anche) dall'inserimento o meno nell'Elenco ISTAT e, poiché i consorzi di bonifica<sup>23</sup> ne sono estranei, non dovrebbero essere inquadrati come soggetti pubblici. In verità, l'art. 1 dello Statuto del Consorzio di bonifica dell'Agro pontino lo definisce come «ente pubblico». Analogamente per l'ACI e l'AeCI, definiti come enti pubblici<sup>24</sup> non economici e che, tuttavia, non risultano inclusi nell'Elenco ISTAT.

Queste ricostruzioni del giudice penale risultano incoerenti col dato fattuale, poiché elementi come la pubblicità del denaro impiegato, la presenza di controlli pubblici, la finalità generale perseguita dall'ente non costituiscono solo «indici sintomatici», ma presupposti della pub-

2001, n. 165 (norma dettata con riferimento alla disciplina del pubblico impiego), sono attratti nella sfera dei soggetti che gestiscono un servizio di rilievo pubblicistico e perciò sono idonei a comporre il «parastato»: in dottrina, cfr. sotto vari profili A. RENZI, *Sulla funzione pubblicistica delle casse previdenziali private*, in *Riv. Dir. sic. soc.*, 2013, p. 391.

23. La Suprema Corte si è conformata alla dottrina e giurisprudenza pressoché unanime rispetto alla natura pubblica dei consorzi di bonifica, come tali qualificati dall'art. 862 c.c. e dall'art. 59, R.d. 13 febbraio 1933, n. 215. Tale impostazione trova conforto anche in un orientamento consolidato della Corte costituzionale (24 luglio 1998, n. 326) che ha ricondotto i consorzi di bonifica nell'alveo degli enti pubblici locali operanti nelle materie di competenza regionale. Nelle sue argomentazioni il Collegio non torna sulla questione della rilevanza dell'inserimento o meno di un ente nell'Elenco, in ragione del rilievo del solo fattore genetico – ovvero se qualificato dalla legge come pubblico, allora *nulla quaestio*.

24. Al momento della trasformazione delle federazioni sportive in associazioni con personalità giuridica di diritto privato, l'art. 18 d.lgs. 23 luglio 1999 n. 242 ha mantenuto la “natura giuridica” pubblica dell'Automobile club d'Italia e, in sede di ulteriore riordino delle funzioni del CONI, l'art. 2 d.lgs. 8 gennaio 2004 n. 15 ha confermato la natura giuridica pubblica dell'ACI, quale federazione sportiva nazionale, con l'aggiunta, dirimente, che l'attività di federazione sportiva dell'ACI continuava a svolgersi “secondo i rispettivi ordinamenti” e cioè sulla base del d.P.R. 8 settembre 1950 n. 881.

Pertanto, come chiarito da Cons. St., sez. VI, 5 marzo 2012, n. 1230, l'ACI è ente pubblico non economico a base federativa e, oltre a svolgere attività di diritto pubblico, è anche una federazione sportiva automobilistica.

Difatti, le disposizioni di salvaguardia contenute, rispettivamente, nell'art. 18 d.lgs. n. 242 del 1999 e nell'art. 2, d.lgs. n. 15 del 2004, confermano la natura giuridica pubblica dell'ACI ma stabiliscono altresì che essa svolge la propria attività di federazione sportiva nazionale secondo la disciplina prevista dal proprio ordinamento.

Con ciò, l'ACI è esclusa dalla disciplina dettata per le federazioni sportive come associazioni di diritto privato, ivi comprese le nuove regole dettate per gli statuti dall'art. 16 d.lgs. n. 242 del 1999. Si tratta, in verità, di regole dettate per statuti di associazioni di diritto privato, inapplicabili all'ACI.

blicità. Certamente, tali indici non hanno valenza penale<sup>25</sup> ma rivestono un ruolo essenziale ai fini della configurazione dello statuto penale della pubblica amministrazione<sup>26</sup>.

25. A. VALLINI, *Le qualifiche soggettive*, in F. PALAZZO (a cura di), *Delitti contro la pubblica amministrazione*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2011, p. 747. *Contra* M. PELISSERO, *Disposizioni comuni*, in C.F. GROSSO, M. PELISSERO, *Reati contro la pubblica amministrazione*, in C.F. GROSSO, T. PADOVANI, A. PAGLIARO (a cura di), *Trattato di diritto penale*, Milano, Giuffrè, 2015, p. 30 secondo cui, se la normativa è quella relativa ai rapporti *inter privatos* oppure tra soggetti pubblici e privati in situazioni di parità, si è in presenza di norme di diritto privato; sono invece di diritto pubblico le norme di relazione che regolano l'esercizio del potere unilaterale dell'amministrazione, quelle attributive di poteri di certificazione e quelle di natura organizzativa dei pubblici uffici, che determinano competenze, attribuzioni e responsabilità dei funzionari in conformità all'art. 97 Cost.

26. A distanza di poco più di trent'anni dall'ultima riforma in tema di statuto penale della pubblica amministrazione forse i tempi sono maturi per auspicare in un nuovo intervento legislativo, al fine di chiarire cosa rendere penalmente rilevante per l'individuazione dei destinatari delle relative fattispecie incriminatrici. In particolare, sono due gli elementi che necessitano di essere approfonditi: da una parte, il «modello di disciplina adottato, pubblico o privato, indipendentemente dalla posizione organica del soggetto nell'organizzazione della pubblica amministrazione»; dall'altra, la «qualità dell'interesse che viene ad essere gestito e coinvolto dalla condotta da valutare, alla sua rilevanza, alla sua dimensione individuale o sovraindividuale, alla titolarità dello stesso, alle modalità di gestione e di tutela per esso previste negli altri settori dell'ordinamento, all'imputazione (diretta) o meno delle conseguenze (economiche e no) della sua gestione al patrimonio del soggetto o dei soggetti che hanno capacità giuridica di disporre dello stesso» (in questo senso, cfr. A. MAZZONE, *Per un'ipotesi di riforma dello statuto penale della pubblica amministrazione*, in *La giust. pen.*, 2010, I, 410, 411). Riformando questi due elementi sarebbe possibile sganciarsi dall'impostazione oggettiva-formale condivisa dalla Suprema Corte per agganciarsi alla concezione «organico-soggettiva» che consentirebbe di individuare le figure di p.u. e di i.p.s. mediante due fattori: il rapporto di servizio che intercorre con l'ente di appartenenza (in tema, cfr. Cass., Sez. Un., ord. 7 gennaio 2020, n. 111); la natura delle funzioni attribuite al soggetto attivo proprio in virtù dell'esistente rapporto. A tali fini è preliminare, se non essenziale, stabilire se l'ente in cui il soggetto è strutturato può definirsi pubblico, non in base a una classificazione meramente di *nomen iuris* ma sulla base della percezione di fondi pubblici – quest'ultimo elemento è peraltro essenziale ai fini della configurazione di talune fattispecie criminose a spiccato carattere finanziario.

Infatti, limitare la qualificazione del pubblico ufficiale sulla base dello svolgimento da parte dell'ente – anche di matrice privatistica – di attività pubbliche, significherebbe escludere tutti i casi in cui la pubblica amministrazione ricorre al mercato per finalità di autoproduzione, pur impiegando fondi pubblici. In ciò si evince in tutta evidenza la differenza tra imprenditore privato e quello pubblico: «il primo gestisce il proprio patrimonio (o, comunque, risponde a soggetti che mettono in gioco il proprio patrimonio), il secondo no» (Id., *Per un'ipotesi di riforma dello statuto penale della pubblica amministrazione*, cit., 413). Perciò, la discrezionalità delle scelte operative non può essere ridotta alla dualità dei modelli d'impresa sopra richiamati poiché «una cosa è rischiare con i soldi propri, una cosa è rischiare con i soldi di altri soggetti privati, un'altra cosa è rischiare

Ne discende che, la pubblica amministrazione dovrebbe essere intesa nella duplice veste sia di soggetto erogatore di servizi sia di soggetto privato che assolve a pubbliche funzioni<sup>27</sup>, escludendone la pubblicità tutte le volte che l'attività si svolge in regime concorrenziale.

La scelta pubblica di intervenire nell'economia comporta delle ricadute non solo sul problema della perimetrazione della nozione di pubblica amministrazione, ma anche sul novero dei controlli necessari a verificare il corretto impiego delle risorse pubbliche<sup>28</sup>. È perciò dirimente indagare la natura di quegli enti che comportano una elevata *preoccupazione finanziaria* tale da richiedere l'osservanza, da parte dell'ente, di regole contabili più stringenti, poiché più garantiste rispetto a quelle private.

In generale, dall'intarsio tra la corretta gestione delle risorse e il modello organizzativo prescelto dal decisore politico deriva la consi-

con i soldi pubblici» (414). In questo senso si può utilmente sostituire allo statuto penale della pubblica amministrazione lo “statuto penale dell'area della gestione pubblica” e lo “statuto penale dei settori (aree) di interesse generale” (416). Il primo concernerebbe la corretta gestione delle risorse pubbliche, laddove i delitti ad esempio di peculato, malversazione ai danni dello Stato, ecc., tutelano direttamente il principio di economicità della pubblica amministrazione, con riguardo tanto all'organizzazione quanto all'azione amministrativa; dall'altro si avrebbe lo statuto penale del settore pubblico, individuato in base alla rilevanza generale degli interessi implicati (ad es., giustizia, istruzione, ecc.). In questo secondo caso, stante il principio di tipicità proprio del contesto di diritto penale, sarebbe opportuno che il legislatore chiarisca, con un intervento di politica criminale declinata nelle esigenze di concorrenza e di libero mercato, cosa debba intendersi per *servizio pubblico o di pubblica necessità* di cui all'art. 331 c.p.

In questo senso, cfr. pure F. GOISIS, *Società a partecipazione pubblica*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. VI, Milano, Giuffrè, 2006, per cui «un oggetto di rilievo pubblico, anche legalmente dato, non implica, di norma, uno scopo, e così una natura, pubblicistici» (p. 5604).

27. La Cassazione ha sancito che non perdono la qualifica di p.u. o di i.p.s. i dipendenti di enti pubblici trasformati in società per azioni, poiché l'ente «rimane, comunque, [assoggettato a] una normativa pubblicistica e persegue finalità pubbliche, anche se con gli strumenti privatistici propri della società per azioni» (così, Cass. pen., sez. VI, 9 luglio 1998, n. 10138). In questo senso, la Corte costituzionale non ha sancito il permanere del controllo della Corte dei conti su società come Poste italiane o ENEL in ragione della loro natura sostanzialmente pubblica, ma piuttosto per la presenza di un apporto finanziario da parte dello Stato nel capitale delle medesime (v. Corte cost., ord. 22 luglio 1998, n. 307). La medesima giurisprudenza contabile sembra rinvenire il fondamento del controllo della Corte in ragione dell'utilizzo di risorse finanziarie oggettivamente pubbliche (v. Corte conti, sez. giur. Molise, 7 ottobre 2002, n. 234). Sicché, il «controllo contabile [...] non incide in alcun modo sulla natura giuridica» di un certo soggetto: così, cfr. M.G. ROVERSI MONACO, *La teoria dell'ente pubblico in forma di società*, Torino, Giappichelli, 2004, p. 99.

28. Sul tema, in generale e senza pretesa di completezza, cfr. E. D'ALTERIO, *I controlli sull'uso delle risorse pubbliche*, Milano, Giuffrè, 2015.

derazione per cui le riflessioni sull'organizzazione dovrebbero porsi in un momento antecedente rispetto a quelle sulle implicazioni derivanti dall'azione amministrativa. Segnatamente, uno studio sull'attribuzione del carattere di pubblicità consente di individuare quale «volontà decida in modo prevalente [...] del funzionamento, della vita e della sorte dell'ente»<sup>29</sup>. Perciò, nello sviluppo del lavoro di ricerca verrà chiarito se il modello organizzativo dipende dai vincoli di bilancio, ovvero se, all'opposto, sono questi ultimi a insistere sull'ente a prescindere dalla sua natura genetica. In tale fenomeno si evincono le ragioni a sostegno della «desiderabilità»<sup>30</sup> di determinare l'orizzonte del settore pubblico in senso lato.

In questi termini, la «pubblicità» non dipende dal «regime organizzativo»<sup>31</sup>, altrimenti si rischierebbe di tornare al modello dualistico pubblico-privato. Affinché sia possibile superare i ristretti confini dell'interpretazione penalistica è necessario che si prenda in considerazione il regime concorrenziale che non necessariamente è libero di interferenze pubbliche<sup>32</sup>.

Convieni osservare, già in queste battute iniziali, che lo Stato interviene in economia per una duplice ragione: indirizzo di riassetto (contenimento di situazioni di dissesto, interventi di salvataggio dal fallimento dell'attività privata) e indirizzo di riforma economica (attuazione di nuovi criteri sociali della politica economica, intervento sui livelli di occupazione e distribuzione del lavoro, benessere e *welfare*).

Invero, l'ibridazione pubblico/privato, da cui scaturiscono i diversi «approcci» alla cura dell'interesse pubblico, non costituisce necessariamente una minaccia all'integrità del diritto pubblico, quanto piuttosto una contaminazione da accogliersi con favore ad alcune condizioni.

29. A. ARENA, *Le società commerciali pubbliche*, cit., p. 41.

30. A. FERRI, *Le statistiche sulla finanza pubblica. Il decentramento dei poteri di spesa*, in S. CASSESE (a cura di), *Profilo statistico della pubblica amministrazione*, parte III, Torino, Consiglio nazionale delle ricerche, 1995, p. 3.

31. Così V. MANES, *Servizi pubblici e diritto penale*, Torino, Giappichelli, 2010, p. 199.

32. Si pensi ai recenti interventi della Commissione europea (*Comunicazione della Commissione in materia di aiuti di Stato a favore del clima, dell'ambiente e dell'energia 2022*, 18 febbraio 2022, 2022/C 80/01) al fine di consentire, a certe condizioni, la possibilità per gli Stati membri di supportare le attività economiche dei mercati interni senza tuttavia provocare condizioni negative sulla concorrenza. Si tratta di una deroga contenuta all'art. 107 TFUE e le condizioni sono: 1) identificare l'attività economica che deve essere agevolata; 2) l'intervento deve essere effettivamente incentivante (c.d. *effetto di incentivazione*); 3) non deve comportare la violazione di altre norme eurounitarie.

Sebbene il ricorso a strumenti privatistici da parte della pubblica amministrazione non possa essere necessariamente precluso, esso dovrebbe essere sapientemente limitato, al fine di scongiurare la creazione di enti *chimerici* senza una precisa fisionomia.

In questo senso, Cammelli<sup>33</sup> ha evidenziato i pericoli che si celano nel ricorso al modello delle società pubbliche, usato talvolta come grimaldello per alleggerire – *rectius*, aggirare – i controlli e, al contempo, per sfuggire alle leggi del mercato.

Per queste ragioni sorge la necessità di chiarire la portata del perimetro della pubblica amministrazione. Di guisa, le domande di ricerca che informano la presente ricerca sono le seguenti: qual è il perimetro della pubblica amministrazione e quali sono i criteri e gli strumenti che consentono di eseguire una simile operazione?

Attraverso l'analisi dei modelli secondo cui «è organizzata l'amministrazione» può definirsi «che cosa deve fare l'amministrazione»<sup>34</sup> per garantire il benessere della collettività e per ristabilire la credibilità<sup>35</sup> dell'apparato amministrativo.

Pertanto, l'organizzazione amministrativa può essere scomposta temporalmente in due momenti significativi: anzitutto, la determinazione del modello che si vuole applicare – ad esempio, la scelta di ricorrere a società *in house*<sup>36</sup> – che ha rilevanza esclusivamente esterna; in secondo

33. M. CAMMELLI, *La società per azioni a partecipazione pubblica locale*, in *Servizi pubblici locali e nuove forme di amministrazione*, atti del XLI Convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Varenna 21-23 settembre 1995, Milano, Giuffrè, 1997, p. 157.

34. C.F. FERRARIS, *La statistica e la scienza dell'amministrazione nelle facoltà giuridiche (parte II)*, in *Giorn. degli economisti*, (5)5-6, 1877, p. 438.

35. Sul punto, cfr. S. FOÀ, *La credibilità dell'apparato amministrativo come valore costituzionale e riferimento per il dibattito sulle riforme istituzionali*, in *Federalismi.it*, 28 febbraio 2018.

36. Il modello della società *in house* – risalente alla nota pronuncia della Corte giust. UE, sez. V, 18 novembre 1999, C-107/98, *Teckal s.r.l. c. Comune di Viano e Agac* che ha elaborato i requisiti per procedere agli appalti *in house* definiti dalla Comunicazione 11 marzo 1998, n. 143 COM(98), Libro bianco sugli appalti, come «quelli aggiudicati all'interno della pubblica amministrazione» – rientra tra le scelte organizzative operate dalla pubblica amministrazione rispetto all'erogazione di un servizio: cioè, se si intenda prediligere un'attività di autoproduzione che può comunque rivestire forma societaria – si pensi alle società *in house*, definite in modo non condivisibile come uno strumento per «evitare il mercato» (così, cfr. A. VALZER, *La revoca degli amministratori delle società azionarie di providing in house*, in *Giur. comm.*, 2020, p. 517) –, ovvero se si favorisca l'ingresso nel mercato. Sul punto, v. Corte conti, sez. giur., app. I, 27 gennaio 2022, n. 37 per cui è legittima la condotta di un direttore di agenzie delle risorse idriche ed energia che ha deciso di esternalizzare con gara un servizio di manutenzione informatica senza aver

luogo, una volta stabilito il tipo organizzativo, pubblico o privato, si deve applicare la disciplina conseguente, con una valenza sia interna che esterna. Tuttavia, il coinvolgimento di soggetti privati nella gestione della cosa pubblica comporta un'alterazione nell'individuazione del regime giuridico da applicare, che rischia di costituire un *tertium genus (non datur)*<sup>37</sup> e di sfibrare i labili confini del comparto pubblico in assenza di regole certe. Occorre, però, verificare se alla luce della situazione ordinamentale attuale sia ancora oggi possibile tentare di ricomporre un quadro complesso e stratificato. Al riguardo, l'Elenco ISTAT, del quale ricorrono i venti anni dalla prima pubblicazione in Gazzetta Ufficiale<sup>38</sup>, potrebbe rappresentare un punto d'osservazione privilegiato dei fenomeni organizzativi, poiché per individuare gli enti che andranno a comporlo si fonda su parametri individuati dall'ordinamento eurounitario, e non già su indici formali, come la veste giuridica pubblica o privata.

svolto la previa verifica in ordine all'affidamento dell'incarico alla società *in house* già previamente istituita dall'ente medesimo; v. pure Corte conti, sez. giur. Trento, 20 luglio 2020, n. 32 la quale afferma il principio di operare questo genere di valutazioni secondo il metodo "caso per caso".

37. Secondo una parte della dottrina, esisterebbe tra il modello pubblico e quello privato un modello «intermedio» di intervento pubblico economico: N. MARZONA, *Sistema amministrativo e processi economici*, Padova, Cedam, 1986. Con ciò l'Autore intende riferirsi a quei modelli organizzativi che svolgono attività economica, «cosicché l'interesse pubblico si considera soddisfatto purché si garantisca un risultato minimo che però, coincidendo con tale profilo [...] non incide sulla struttura complessiva di quest'ultima» (ID., p. 122). Ciò significa dire, in modo condivisibile, che l'attività ad effetti economici non modifica la pubblicità originaria dell'ente. Sicché, sovvenzioni e finanziamenti pubblici a soggetti privati finiscono per costituire «strumenti per l'ampliamento della sfera pubblica intesa in senso formale (cioè per istituire un collegamento, sia pure anomalo, dei soggetti e delle attività finanziate con la organizzazione statale)» (ID., pp. 133-134). Pertanto, l'intervento nell'economia tramite finanziamenti si presenta come strumento qualificante il modello organizzativo.

Giannini intitolava il capitolo del suo *Diritto amministrativo* sugli enti pubblici diversi dallo Stato *Enti pubblici e di rilevanza pubblica*: M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1993, III ed., p. 181. Appare chiaro che questa impostazione non contempla l'esistenza di un *tertium genus* o un *ennesimum genus*, ma anzi ha il pregio di ricondurre a unità le varie categorie di enti.

Il *tertium genus* tra la dimensione pubblicistica e quella privatistica consisterebbe in un nuovo pilastro, frutto dell'aggregazione di pratiche e prassi di derivazione prevalentemente comunitaria, definita come «*a vital part of any modern nation*» D. GARLAND, *The welfare State: a fundamental dimension of modern government*, in *European Journal of Sociology*, 55, 2014, p. 328; ID., *The welfare State. A very short introduction*, Oxford, Oxford University Press, 2016, p. 133.

38. G.U. 29 luglio 2005, n. 175.

Orbene, lo scopo della presente ricerca consiste nel «classificare le svariate forme e figure di enti pubblici, dalle varie specie di organi o uffici dello Stato, agli aggruppamenti di interessi che presentano più o meno spiccati alcuni o tutti i caratteri della persona pubblica»<sup>39</sup>. In sintesi, l'obiettivo non consiste nell'individuazione di un concetto unitario (e fisso) di settore pubblico; piuttosto, sarà opportuno indagare la sussistenza di un *equilibrio mobile* tra le varie forme che la pubblica amministrazione può rivestire, affinché l'estensione del carattere di pubblicità possa dirsi indipendente – ma non impermeabile – dalle contingenze emergenziali.

### 3. Metodologia e piano dell'opera

Quanto ai modi<sup>40</sup> in cui sono state sviluppate le argomentazioni e le conclusioni elaborate nelle pagine che seguono, conviene sin da ora evidenziare che è stata adottata una metodologia mista, scaturente dall'analisi del cosiddetto «momento conoscitivo»<sup>41</sup> nell'esperienza giuridica. Di fronte alla vastità di un tema come quello del perimetro della pubblica amministrazione non si può pretendere di individuare quale sia il principio o la conclusione dello sviluppo logico delle argomentazioni ad esso connesse. Nondimeno, si può dire anzitutto che con il presente studio si vuol tentare di fornire le coordinate per l'individuazione di un perimetro del settore pubblico allargato conforme ai principi eurounitari di contenimento della spesa pubblica e di riduzione del debito.

Si procederà a tal fine mediante un approccio sistematico e definitivo. È, infatti, dirimente stabilire in principio quali siano i comparti che si andrà a osservare mediante l'analisi non solo della normativa, della dottrina e della giurisprudenza, bensì anche delle risultanze empiriche.

Il metodo che è stato osservato per condurre la presente ricerca costituisce la sintesi tra l'analisi interpretativa delle norme e l'indagine empirica tra le differenti fattispecie, tipiche e atipiche, presenti nell'ordinamento.

39. G. VACCHELLI, *Un nuovo indirizzo nella scienza del diritto pubblico*, in *Raccolta di scritti di diritto pubblico in onore di Giovanni Vacchelli*, Milano, Vita&Pensiero, 1938, p. 13.

40. Per un'ampia e approfondita analisi delle implicazioni concernenti i rapporti della metodologia giuridica nell'ambito del diritto amministrativo, cfr. A. MOLITERNI, *Il problema del metodo e il diritto amministrativo*, in *Dir. pubbl.*, 2020, p. 467 ss.

41. Sul punto, cfr. M. JORI, *Il metodo giuridico tra scienza e politica*, Milano, Giuffrè, 1976, spec. il primo capitolo.

In altri termini, la metodologia osservata è caratterizzata da due profili: uno modale, che concerne gli strumenti adoperati per sviluppare le argomentazioni; uno oggettivo, che riguarda, invece, l'ambito tematico. Rispetto al primo profilo, la ricerca sarà condotta mediante l'esame diretto di taluni casi specifici affinché l'indagine di ordine esegetico possa trovare riscontro nelle manifestazioni del potere organizzativo.

Questa considerazione, che ha guidato lo svolgimento della ricerca riportata nelle pagine che seguono, si è sviluppata anche nell'analisi puntuale della normativa di riferimento dei temi trattati ed è corredata dal raffronto con casi concreti.

In aggiunta, l'approccio proposto consentirebbe altresì di mediare l'interpretazione esegetica e l'analisi empirica con l'applicazione di criteri selettivi, che in ogni caso debbono essere individuati "sul campo"<sup>42</sup>.

I criteri "dogmatici" – in senso lato – per poter essere presi a riferimento come modelli di scienza giuridica necessitano di essere condivisi dalla comunità giuridica. Quest'esigenza è dettata dalla peculiare caratteristica dell'arbitrarietà che connota l'approccio per criteri. Si pensi, a titolo esemplificativo, alle scienze naturali, ove la scelta tra i diversi concetti e criteri elaborati dalle molteplici teorie riscontrabili in letteratura si opera sulla base di «complesse procedure di verifica, governate da complesse regole metodologiche»<sup>43</sup>. Più nel dettaglio, un criterio può dirsi scientificamente valido quando è stato sottoposto a uno scrutinio di comprovata attendibilità.

Tuttavia, come si misura l'affidabilità di un criterio al fine di poterlo considerare scientifico? La conduzione dell'analisi attraverso lo spettro di taluni criteri identificatori del carattere di pubblicità – genetico, del controllo, tipologico e della natura delle risorse impiegate – comporta contestualmente un vantaggio e uno svantaggio: con riguardo al primo profilo, la cristallizzazione della pubblica amministrazione consente di condurre analisi dal preminente stampo pragmatico e con una successione di ar-

42. Le ragioni a sostegno di tale impostazione possono rinvenirsi nell'analisi di G. JELLINEK, *La dottrina generale dello Stato*, trad. it. alla II ed. tedesca, con integrazioni di V.E. Orlando, vol. I, Milano, Società editrice libraria, 1921, p. 302 ss., per cui il diritto non serve a conoscere i fatti, ma a fornire indicazioni per produrre un giudizio della realtà. Ne deriva che il fondamento delle norme non può che essere di matrice ideologica; in generale, le norme non sono il prodotto di fatti specifici ma della relazione tra conoscenza fattuale e conoscenza giuridica. Pertanto, poiché attraverso le norme giuridiche «non si conosce alcuna essenza reale», è necessario integrare l'indagine con i giudizi di fatto.

43. M. JORI, *Il metodo giuridico tra scienza e politica*, cit., p. 11.

gomentazioni disposte in modo più razionale e logico. Lo svantaggio, invece, è generato dall'intrinseca arbitrarietà dell'approccio per criteri. Per questo motivo, il presente studio non è finalizzato all'elaborazione di un nuovo indice rivelatore del carattere di pubblicità, quanto alla precisazione di quello più plausibile fra i criteri già presenti nell'ordinamento. Le indagini svolte, circa le posizioni dottrinali e giurisprudenziali sui criteri di pubblicità, dimostrano la perdita di interesse da parte del dibattito, sia scientifico che politico, sull'approccio organico e sistematico al problema che qui si sta affrontando.

In epoca contemporanea si assiste a una ipersetorializzazione dell'organizzazione amministrativa, da un lato, e a una ipertrofia del settore pubblico, dall'altro, che conducono sovente allo sviluppo di criteri identificativi isolati, senza rapportarli con altri parametri suscettibili di essere applicati e perdendo così l'opportunità di fornire una visione d'insieme.

Quanto al piano dell'opera, la prima parte del lavoro è finalizzata all'esame delle principali cause di trasformazione del settore pubblico. In altri termini, dapprima saranno indagati i "perché" della ricerca, ovvero le cause che hanno portato alla *complessificazione* delle modalità allocative delle funzioni pubbliche<sup>44</sup>. La seconda parte è volta, invece, allo studio delle figure che sfuggono, sovente, alle regole di diritto pubblico, per analizzare "come", e se, ricondurle al settore pubblico. Questi enti saranno oggetto di esame diretto mediante una ripartizione per criteri, nel tentativo di delimitare i confini della "zona grigia".

In aggiunta, al fine di registrare tale complessificazione, la trattazione di più piani d'analisi – da quello giuscontabile alla trasparenza, dall'adeguamento della disciplina sulla retribuzione dei dirigenti degli enti pubblici non economici a quella dei dirigenti delle amministrazioni centrali alla natura degli enti esponenziali in forma associativa – è prodromica a mostrare, da un lato, la dimensione multiforme del settore pubblico e, dall'altro, il rilievo per cui il fattore economico permea ciascun piano, individuandone un *fil rouge*. Sicché, il pendolo del bilanciamento tra pubblico e privato oscillerebbe tra un'amministrazione concorrenziale, caratterizzata da una stagione di ampliamento dei confini del settore pubblico, con soggetti la cui natura è di complessa individuazione, e un'amministrazione tendenzialmente oligopolistica, connotata da un intervento in economia più o meno intrusivo.

44. Per la disamina della stratificazione della pubblica amministrazione compartimentale, cfr. M. CAMMELLI, *L'amministrazione per collegi*, Bologna, il Mulino, 1980.

Orbene, la ricerca di cui ci si appresta a riportare gli sviluppi sarà limitata alle pur vaste implicazioni che concernono gli enti pubblici non territoriali<sup>45</sup>, anche in considerazione della crescente – e mai sopita – rilevanza che il tema rappresenta per gli studi attinenti all’organizzazione dello Stato. Sebbene la gestione degli enti pubblici territoriali costituisca essa stessa una problematica attuale e cogente nel prisma della dicotomia pubblico/privato, gli enti non territoriali presentano strutture amministrative, caratteristiche organizzative e procedimenti di controllo radicalmente diversi.

Non è intenzione di questa indagine analizzare ogni istituto in modo approfondito: l’esame dei singoli enti, nonché dei relativi ambiti giuridici, saranno portati a sostegno delle argomentazioni sviluppate in corso d’opera. Un analogo approccio è stato osservato anche per i riferimenti dottrinali e alla giurisprudenza. Sicché, il pensiero giuridico non è a compartimenti stagni: non solo è possibile attingere alla dottrina di diversi ambiti giuridici, che insistono sul medesimo fenomeno, ma l’approccio trasversale è pure auspicabile, in quanto permette di sintetizzare nell’approccio empirico teorizzazioni che altrimenti rischierebbero di rimanere ancorate alle materie d’appartenenza.

Specie per l’ambito dell’organizzazione amministrativa, che si presenta come un “sistema a fisarmonica”, si deve tentare un *mélange* tra le varie impostazioni – oggettive e soggettive – per ovviare ai «rischi delle geometrie variabili prive di punti di riferimento»<sup>46</sup>: in questo senso, gli Autori del passato continuano a parlarci, con impostazioni ancora attuali e adattabili ai problemi odierni.

Dunque, la presenza della natura cangiante – o “a geometria variabile” – della pubblica amministrazione non deve far sì che l’interprete sfugga alla sfidante operazione di paziente scandaglio dei mezzi (modelli organizzativi) che i governi e i parlamenti utilizzano per realizzare obiettivi e finalità pubbliche, poiché l’asserita frammentarietà delle forme potenzialmente estranee al regime pubblicistico induce, piuttosto, all’individuazione di indici comuni.

45. La delimitazione scientifica non costituisce una novità nel panorama dei contributi della dottrina giuridica: fra i molti, cfr. E. CASSETTA, *Gli enti pubblici non territoriali*, in *Studi in memoria di Vittorio Bachelet*, vol. I-Amministrazione e organizzazione, Milano, Giuffrè, 1987, p. 165 ss. che evidenzia un problema a tutt’oggi estremamente attuale, consistente nell’esigua attenzione rivolta agli “altri enti pubblici” che possono qualificarsi non territoriali.

46. A. SANDULLI, *L’università libera prigioniera della Cassazione criogenica\* Perché la tesi della natura di ente pubblico non economico è ormai superata*, in *Amministrazione in cammino*, 3 agosto 2024, p. 9.



# PARTE PRIMA

## LE TRASFORMAZIONI PERIMETRALI DELL'AMMINISTRAZIONE DELLO STATO

SOMMARIO: 1. La naturale propensione all'«apertura» del sistema amministrativo italiano – 2. Le trasformazioni interne, tra politica e funzione amministrativa – 3. (*Segue*) L'elusione dello *spoils system* attraverso la riorganizzazione delle strutture ministeriali – 4. *Entia non sunt multiplicanda praeter necessitatem* – 5. Il “cantiere aperto” delle riorganizzazioni amministrative dello Stato – 5.1. Il problema di determinare il dosaggio di “regime privato” da miscelare nella sfera pubblica – 5.2. Le difficoltà identificative di un regime giuridico applicabile agli enti di gestione trasformati – 6. Le trasformazioni esterne – 7. (*Segue*) La generica categoria del riordino degli enti pubblici: gli interventi di soppressione e di razionalizzazione – 8. L'organizzazione amministrativa a soquadro: i criteri classificatori.

### **1. La naturale propensione all'«apertura» del sistema amministrativo italiano**

Ciascun apparato dello Stato necessita di una struttura amministrativa per supportare l'assolvimento alle funzioni che gli sono attribuite<sup>1</sup>. Nel corso dell'ultimo secolo, queste strutture hanno assunto le forme più varie – di diritto pubblico, di diritto comune, miste – generando una non trascurabile incertezza nell'attribuzione del carattere di pubblicità agli enti di matrice privatistica. Sicché, l'amministrazione non diviene pubblica in ragione della medesima pubblicità dell'ente che ne supporta l'attività, in quanto si instaurerebbe una sorta di rapporto osmotico alla luce del quale la natura dell'amministrazione è ancorata alla natura dell'ente di riferimento.

La problematica del ricorso a modelli organizzativi differenti degli enti pubblici, ha interessato gli studiosi sin dal XIX secolo, i quali hanno

1. Se lo Stato non necessitasse di un'amministrazione, allora gli studiosi delle pubbliche istituzioni si ritroverebbero improvvisamente orfani di un tema che hanno intercettato in molteplici ricerche. Di questi studi è utile ricordare, senza pretesa di completezza, cfr. P. CALANDRA, *Storia dell'amministrazione pubblica in Italia*, Bologna, il Mulino, 1978; L. MANNORI, B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, Roma-Bari, Laterza, 2001; S. CASSESE, *Il diritto amministrativo: storia e prospettive*, Milano, Giuffrè, 2010; G. ASTUTO, *L'amministrazione italiana: dal centralismo napoleonico al federalismo amministrativo*, Roma, Carocci, 2021; G. MELIS, *Storia dell'amministrazione italiana*, Bologna, il Mulino, 2020; S. SEPE, *Storia dell'amministrazione italiana (1861-2022)*, Napoli, Editoriale scientifica, 2023.

ricontrato un effetto a “fisarmonica”<sup>2</sup> del settore pubblico che si è protratto nel corso dei decenni. Tra il XIX e il XX secolo lo Stato appariva come ragione dell’ordine e della sicurezza e in risposta alle «esigenze di logica di coerenza di regolarità di sistema»<sup>3</sup>. Si riteneva, perciò, che per organizzare l’ordine in termini di prevenzione del rischio fosse necessario l’esercizio di un potere pubblico non necessariamente corrispondente a «un sistema generale di obbedienze»<sup>4</sup>.

I primi interventi legislativi volti ad ampliare il perimetro della pubblica amministrazione, fondata essenzialmente sulla struttura gerarchico-piramidale dei ministeri – piuttosto rigida e inflessibile –, si registrarono durante il periodo liberale. Si pensi, ad esempio, all’istituzione della figura dell’azienda autonoma<sup>5</sup> nel 1905, che favorì la nascita della cosiddetta «terza burocrazia»<sup>6</sup>. Tale modello organizzativo – che Melis chiama «amministrazione parallela»<sup>7</sup>, caratterizzata da un’impostazione diacronica rispetto alle idee dello Stato minimo di Adam Smith –, era frutto del convincimento secondo cui l’organizzazione tradizionale dell’apparato burocratico non era in grado di affrontare i nuovi compiti «industriali»<sup>8</sup>

2. Negli anni Settanta si evidenziò che lo sviluppo dell’amministrazione sarebbe dovuto avvenire in base a «una visione puramente incrementale dell’organizzazione come strumento di adeguamento alle nuove esigenze in chiave falsamente efficientistica» (P. CALANDRA, *Storia dell’amministrazione*, cit., p. 6). Queste esigenze possono mutare col tempo, richiedendo al *policy maker* di restringere o ampliare i confini del settore pubblico.

3. G. CAPOGRASSI, *Considerazioni sullo Stato*, in *Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei*, vol. I, Padova, Cedam, 1958, p. 7.

4. Id., p. 4.

5. Cfr. S. CASSESE, *Il sistema amministrativo italiano*, Bologna, il Mulino, 1983, p. 35. In tema, cfr. pure L. TORCHIA (a cura di), *Il sistema amministrativo italiano*, Bologna, il Mulino, 2009.

6. ID., G. MELIS, *Lo sviluppo dell’amministrazione italiana (1880-1920)*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1990, p. 356.

7. Da un lato, l’amministrazione dei controlli rappresentata dal Ragioniere generale dello Stato Vito De Bellis e, dall’altro, l’apparato para-pubblico che vedeva in prima linea il presidente dell’IRI Alberto Beneduce. Per la verità, il comparto delle amministrazioni parallele si arricchì ulteriormente nel corso dei decenni Settanta e Ottanta in cui videro la luce le agenzie e le autorità indipendenti. Questa nuova tipologia di enti costituiva la «galassia istituzionale con compiti prevalentemente regolativi e con soluzioni organizzative svariate» (S. SEPE, *Storia dell’amministrazione italiana*, cit., p. 159). Tuttavia, si rischia di semplificare eccessivamente il problema affermando che la frammentazione organizzativa sia derivata dallo sviluppo quantitativo dei compiti, direttamente o indirettamente, svolti dallo Stato. Secondo un’altra impostazione, le istituzioni rappresentano il luogo privilegiato «di interazione tra sistema amministrativo e interessi dei diversi gruppi sociali» (p. 15).

8. Tali idee poggiano le radici nella cultura del liberismo italiano «industrialista» di Francesco Saverio Nitti, il quale supportò l’espansione del comparto pubblico anziché promuovere politiche protezionistiche a seguito della crisi dello Stato liberale.