

ABSTRACT

The present dissertation aims at examining, through a systematic approach and an evolutionary lens, the increasingly prominent role of private individuals in pursuing the general interests, in light of the gradual overcoming of the public administration's characterization as an authoritarian and self-referential institution. Starting from a theoretical and dogmatic reconstruction of the notion of "participation" in administrative procedures, the analysis promotes a clear preference for a paradigm grounded in inclusiveness and cooperation. The latter recognizes in private actors not simply the faculty to influence administrative action, but also the possibility to actively shape the definition (and redefinition) of the configuration of public interests.

The research presents an analysis of legal questions that reveal the appropriateness of the principle of collaboration as a driving force for the adoption of renewed models of administrative action. In 2020, its introduction in Subsection 2-bis, Article 1, Law no. 241 of 1990 elevated collaboration to a foundational principle governing administrative relations. Its prescriptive nature enhances the potential of a model of administrative action that is no longer conceived as imperative and unilateral, rather as dynamic and relational. This legislative development does not merely reinforce the legitimacy of private participation in administrative procedures, but also serves as the cornerstone of a more profound transformation in the very approach to the public administration. It has tangible implications for traditional legal institutions (administrative agreements, among others) by endowing them with renewed significance and previously unexplored functions.

The thesis poses the objective to offer a theoretical contribution to the understanding of the ongoing transformations within administrative law, demonstrating how the principle of collaboration is progressively reshaping the boundaries of public functions and legitimizing new forms of institutional interaction oriented toward the shared pursuit of the general interests.

Carmen Romano

LA PARTECIPAZIONE DEI PRIVATI ALLA FUNZIONE AMMINISTRATIVA

TRA INNOVAZIONE E TRADIZIONE



Dottorato in Diritto ed Economia

Direttore della Scuola di Dottorato
prof. Paolo Fuschi

Collegio dei docenti
Dottorato di Ricerca in Diritto ed economia – curriculum pubblicistico
XXXVII ciclo

Tropea Giuseppe
Cananzi Daniele
Capone Arturo
Caracciolo La Grotteria
Vincenza
Costabile Felicianantonio
D'Amico Giovanni
D'Ascola Vincenzo Mario
D'Ignazio Guerino
De Gregorio Faustino
De Luca Anna Irene
Di Landro Amalia Chiara
Fabbio Philipp
Finocchiario Castro Massimo
Fontana Giorgio
Gorassini Attilio
Mancini Marina

Manganaro Francesco
Mazza Labocchetta Antonino
Nicolò Domenico
Pansera Bruno Antonio
Panzerà claudio
Rauti Alessio
Romeo Stefania
Rumi Tiziana
Russo Anna Margherita
Saija Roberto
Salazar Carmela
Selvaggi Nicola
Siclari Domenico
Siclari Roberto
Spadaro Antonino
Tescione Federica Maria
Viglianisi Ferraro Angelo



SCUOLA di
DOTTORATO

SCUOLA DI DOTTORATO
Università Mediterranea di Reggio Calabria

DIPARTIMENTO
Di.Gi.E.S.

DOTTORATO DI RICERCA
Diritto ed Economia

S.S.D.IUS/10
XXXVII CICLO

LA PARTECIPAZIONE DEI PRIVATI ALLA FUNZIONE AMMINISTRATIVA
TRA INNOVAZIONE E TRADIZIONE

Dottoranda
Carmen Romano



Prof. Francesco Manganaro



Prof. Giuseppe Tropea



8 Abstract

10 Premessa

14 Capitolo I

1. L'apporto dei privati al soddisfacimento dei bisogni della collettività.
2. Il superamento della concezione autoritaria ed autoreferenziale dello Stato con l'avvento della Costituzione e nel dibattito degli anni '90.
3. La partecipazione al procedimento come principale forma di intervento del privato nello svolgimento dell'attività delle pubbliche amministrazioni, oltre le esigenze di difesa.
4. L'approvazione della legge sul procedimento amministrativo, tra continuità e innovazione.
5. Sull'incerto confine della legittimazione ad intervenire nel procedimento amministrativo. Spunti critici.
6. *Segue.* Il dibattito giurisprudenziale e la mancanza di corrispondenza biunivoca tra legittimazione procedimentale e legittimazione processuale.

7. Verso nuove modalità di esplicazione della funzione.

74 Capitolo II

1. La natura polifunzionale della partecipazione al procedimento.
2. La ridefinizione del rapporto tra Stato e cittadini alla luce del principio di solidarietà: oltre l'alterità soggettiva.
3. Dall'ambito argomentativo e consultivo alla dimensione pragmatica e operativa.
4. Sulla rilevanza della dimensione territoriale: la connessione tra declinazione verticale e orizzontale del principio di sussidiarietà.
5. L'ambito socioassistenziale come terreno preferenziale di indagine.
6. *Segue.* Il sistema integrato dei servizi sociali e le interferenze della disciplina concorrenziale.
7. Il Terzo settore come motore di innovazione nelle interazioni tra pubblico e privato.

135 Capitolo III

1. La dimensione partecipativa della co-programmazione e le attitudini collaborative della co-progettazione.
2. Sulla riconducibilità dell'istituto della co-progettazione alle logiche civilistiche del negozio giuridico. Critica.
3. La soluzione pubblicistica offerta dall'opzione ermeneutica degli accordi tra amministrazioni e privati e la categoria degli "accordi necessitati".
4. *Segue.* Il controverso inquadramento dogmatico degli accordi amministrativi, tra consensualità, imperatività e autoritatività.
5. *Segue.* Una nuova configurazione dell'autoritatività: l'esercizio della funzione amministrativa tramite strumenti consensuali.
6. Non soltanto volontariato: esempi virtuosi di iniziative spontanee dei cittadini e reazioni dell'apparato amministrativo.
7. I patti di collaborazione: una proficua sinergia tra apparato amministrativo e società civile. Prospettive per una teorica dell'Amministrazione condivisa.

192 *Considerazioni conclusive, a margine di un percorso.*

204 *Riferimenti bibliografici.*

The present dissertation aims at examining, through a systematic approach and an evolutionary lens, the increasingly prominent role of private individuals in pursuing the general interests, in light of the gradual overcoming of the public administration's characterization as an authoritarian and self-referential institution. Starting from a theoretical and dogmatic reconstruction of the notion of "participation" in administrative procedures, the analysis promotes a clear preference for a paradigm grounded in inclusiveness and cooperation. The latter recognizes in private actors not simply the faculty to influence administrative action, but also the possibility to actively shape the definition (and redefinition) of the configuration of public interests.

The research presents an analysis of legal questions that reveal the appropriateness of the principle of collaboration as a driving force for the adoption of renewed models of administrative action. In 2020, its introduction in Subsection 2-bis, Article 1, Law no. 241 of 1990 elevated collaboration to a foundational principle governing administrative relations. Its prescriptive nature enhances the potential of a model of administrative action that is no longer conceived as imperative and unilateral, rather as dynamic and relational.

This legislative development does not merely reinforce the legitimacy of private participation in administrative procedures, but also serves as the cornerstone of a more profound transformation in the very approach to the public administration. It has tangible implications for traditional legal institutions (administrative agreements, among others) by endowing them with renewed significance and previously unexplored functions.

The thesis poses the objective to offer a theoretical contribution to the understanding of the ongoing transformations within administrative law, demonstrating how the principle of collaboration is progressively reshaping the boundaries of public functions and legitimizing new forms of institutional interaction oriented toward the shared pursuit of the general interests.

L'elaborato si propone di analizzare, con approccio sistematico, il ruolo sempre più significativo assunto dai soggetti privati nel perseguimento degli interessi generali, alla luce del progressivo superamento della concezione autoreferenziale dell'amministrazione pubblica.

L'indagine muove da una ricostruzione della partecipazione al procedimento amministrativo, capace di valorizzare anche un paradigma improntato all'inclusività ed alla collaborazione. L'itinerario logico e argomentativo si sviluppa attraverso l'analisi di questioni giuridiche che disvelano l'opportunità di eleggere il canone della "collaborazione" quale criterio ispiratore per l'evoluzione di modelli innovativi di esercizio della funzione amministrativa. In tale prospettiva, al privato viene riconosciuto non soltanto un ruolo consultivo, ma anche una concreta possibilità di concorrere alla definizione (o alla ridefinizione) dell'assetto degli interessi pubblici rilevanti.

L'introduzione, nel 2020, del comma 2 bis, art. 1, l. n. 241 del 1990, eleva la collaborazione a principio cardine di regolazione del rapporto amministrativo, dotato di una portata precettiva tale da esaltare le potenzialità di un modello di esplicazione della funzione amministrativa non più imperativo e unilaterale, ma dinamico e relazionale. Tale previsione normativa non si limita a rafforzare la legittimazione del privato alla partecipazione procedimentale, ma si pone come architrave di un mutamento più profondo nel modo stesso di "fare amministrazione", si dà incidere su istituti tradizionali (tra i quali, gli accordi amministrativi) fino ad imprimervi una rinnovata veste ed inedite funzioni.

La trattazione si propone di offrire un contributo teorico alla comprensione delle trasformazioni in atto nel diritto amministrativo, evidenziando come il principio di collaborazione stia progressivamente ridefinendo i confini della funzione pubblica e legittimando nuove forme di interazione istituzionale orientate al perseguimento condiviso dell'interesse generale.

Premessa.

L'opportunità di un'indagine sul coinvolgimento del privato nello svolgimento delle funzioni amministrative potrebbe rivelarsi superflua qualora fosse indirizzata a ripercorrere le singole tappe di un cammino ancora in divenire.

La consapevolezza dell'incessante evolversi delle relazioni intersoggettive, in un processo che non è destinato ad esaurirsi, sollecita interessanti spunti di riflessione per uno studio che non si limiti soltanto a restituire una rappresentazione statica delle evoluzioni già verificatesi, ma sia volto a ricercare un canone ermeneutico capace di cogliere le prospettive di sviluppo futuro, fornendo una bussola concettuale suscettiva di guidare la configurazione di nuovi modelli di interazione. In questa prospettiva, si è inteso approfondire la portata applicativa del principio di collaborazione, interrogandosi sulla sua capacità di fungere da architrave di un modello amministrativo rinnovato.

L'obiettivo non è soltanto quello di comprendere le traiettorie di cambiamento, ma anche di delineare strumenti giuridici idonei a strutturare relazioni più efficaci e funzionali tra amministrazioni e cittadini, nel rispetto dei principi di buon andamento, trasparenza e partecipazione.

Nel solco tracciato, il giurista è chiamato a proporre un ragionamento (o, meglio, un *iter* argomentativo), informato ai canoni della logica inferenziale e deduttiva; e ciò, soprattutto, perché è un ragionamento vincolato ad una conoscenza/valutazione (appunto, perché ricavata da fonti normative) di dati preesistenti al suo giudizio ermeneutico: sinteticamente, da una "valutazione normativa". Come noto, questi può assolvere alla sua funzione con tecniche e con modalità differenti; sì che, ferma la legittimità formale della scelta, l'opzione che informa

quest'ultima è condizionata da vari fattori, per così dire, di "persuasività": persuasività dei risultati conseguibili (in relazione a scelte etiche o socio-culturali o di giustizia c.d. sostanziale), del pregiudiziale e maggior grado di tecnicismo (con conseguente forte limitazione del tasso di discrezionalità interpretativa), della sensibilizzazione a valori reputati cogenti e, dunque, imperanti, in un determinato momento storico.

Questo panorama è meglio descritto dall'avvicendamento e dalla coesistenza di una pluralità di scuole di pensiero. E proprio per questa ragione, al fine di preservare la controllabilità dell'*iter* argomentativo seguito, ciascun giurista e, più in generale, ciascun operatore giuridico deve rendere nota la sua scelta metodologica.

Questa analisi giuridica ha ad oggetto il concetto di "partecipazione attiva" del soggetto privato, nell'accezione di collaborazione con l'apparato pubblico, finalizzata alla condivisione delle decisioni amministrative.

L'interesse muove dall'indistricabile interessenza tra il rapporto amministrativo e le modalità di esercizio della funzione pubblica, giacché l'evoluzione del primo si riflette inevitabilmente in una trasformazione delle seconde, disvelando mutamenti nei modelli di *governance* e nell'equilibrio tra autorità e partecipazione. Tale nesso dialettico discioglie, infatti, l'orizzonte a prospettive innovative di configurazione dell'azione amministrativa, imponendo una riflessione sull'adattamento degli strumenti giuridici alle rinnovate esigenze di partecipazione, efficienza e collaborazione tra amministrazioni e società civile.

Premessa l'opzione di metodo (e ciò, per mera chiarezza intellettuale ed epistemologica), il percorso ricostruttivo, che sarà tentato nelle pagine a seguire, procede dall'analisi degli interventi normativi (come pure delle relative variabili ermeneutiche, della giurisprudenza e della

prassi), susseguirsi nel tempo, alla verifica dei tratti di congiunzione di un itinerario ideale nel quale poter isolare prove di auspicabili conquiste giuridiche, le quali abbiano potuto alimentare, in ipotesi scientifica, la graduale affermazione di un nuovo “paradigma” nella relazione tra amministratori ed amministrazioni e nell’esercizio del potere pubblico. Appare plausibile ritenere che alcune modifiche del contesto storico-sociale hanno coinvolto anche il quadro normativo-sistematico di riferimento, nella misura in cui hanno contribuito a ridefinire l’idea e la funzione della pubblica amministrazione.

Nel corso della trattazione, saranno esposte le ragioni di una preferenza per il peculiare settore delle attività di interesse generale, come ambito privilegiato suscettivo di evidenziare le sconfinata opportunità di un’interazione collaborativa e per scorgere future prospettive di sviluppo. La preferenza per questa categoria, in luogo della più circoscritta sfera di interesse pubblico, consente di ampliare l’orizzonte concettuale, delineando un terreno fertile per la sperimentazione di modelli innovativi di azione amministrativa. Il superamento di approcci meramente “prescrittivi” si rivela funzionale alla costruzione di assetti decisionali più sensibili agli interessi della collettività.

Le finalità da attribuire alla partecipazione del privato nell’ambito dei procedimenti amministrativi, congiuntamente ad un approfondimento relativo all’estensione soggettiva dei potenziali interlocutori delle pubbliche amministrazioni, costituiscono, nella direzione tracciata, aspetti centrali, la cui trattazione appare preliminare ad ogni possibile successiva riflessione, anche in relazione alla possibilità di adottare strumenti di intervento differenti rispetto alla tradizionale azione unilaterale ed imperativa.

Si illustreranno, così, le ragioni che sollecitano una riconsiderazione del concetto di autoritatività, il quale, applicato anche agli schemi consensuali di realizzazione dell'interesse generale, impone di ripensare il ruolo delle amministrazioni pubbliche, sempre meno chiuse in una logica autoreferenziale e sempre più sollecitate ad aprirsi al confronto con una società civile portatrice di risorse, istanze e competenze.

La riflessione si muoverà, pertanto, nella delicata tensione tra aperture a favore dell'apporto collaborativo dei privati e salvaguardia del nucleo autoritativo dell'amministrare, cercando di dar conto degli equilibri giuridici che sostengono il rapporto amministrativo e l'esercizio della funzione pubblica.

CAPITOLO I

SOMMARIO: 1. L'apporto dei privati al soddisfacimento dei bisogni della collettività. 2. Il superamento della concezione autoritaria ed autoreferenziale dello Stato con l'avvento della Costituzione e nel dibattito degli anni '90. - 3. La partecipazione al procedimento come principale forma di intervento del privato nello svolgimento dell'attività delle pubbliche amministrazioni, oltre le esigenze di difesa. - 4. L'approvazione della legge sul procedimento amministrativo, tra continuità e innovazione. - 5. Sull'incerto confine della legittimazione ad intervenire nel procedimento amministrativo. Spunti critici. - 6. Segue. Il dibattito giurisprudenziale e la mancanza di corrispondenza biunivoca tra legittimazione procedimentale e legittimazione processuale. - 7. Verso nuove modalità di esplicazione della funzione.

1. L'apporto dei privati al soddisfacimento dei bisogni della collettività.

Da sempre di grande interesse per gli studiosi, il fenomeno del coinvolgimento del privato nell'esercizio della pubblica funzione è intrinsecamente connesso con l'evoluzione della società e riflette un nuovo modo di intendere lo Stato e l'amministrazione pubblica.

Nella esperienza giuridica italiana, i tratti emergenti di questo processo innovativo si individuano con l'approvazione della legge n. 241 del 1990, la quale ha introdotto una disciplina generale del procedimento amministrativo, dedicando un apposito Capo alla partecipazione del privato.

Invero, come spesso avviene tra società e culture che condividono percorsi e comunicano sollecitazioni reciproche, il seme di questa trasformazione era germogliato nel continente europeo ben prima della confezione di questo testo legislativo, su un terreno di coltura che aveva coinvolto filosofia, politica e diritto, ponendo le basi alla moderna sociologia della politica.

Il processo evolutivo, infatti, è stato avviato nella seconda metà del XVIII secolo, con la crisi dello Stato assoluto, ma il dibattito si è intensificato soprattutto in Francia¹ ed in Germania², là dove ha fatto séguito un interessante sviluppo del pensiero giuridico-amministrativo.

Si è assistito ad un significativo mutamento della concezione di Stato con l'approvazione delle Costituzioni liberali; sì che, la nascita dello Stato di diritto e il superamento di una concezione autoritaria ed autoreferenziale dell'apparato pubblico hanno fatto da propulsore per l'affermazione di un nuovo paradigma nei rapporti tra amministrati ed amministrazioni.

L'indagine sulle interazioni tra i diversi attori della società moderna e, in particolare, sui margini di riconoscimento di forme di collaborazione tra pubblico e privato, nell'esercizio della funzione amministrativa,

¹ L'idea di un'amministrazione pubblica orientata alla promozione del benessere collettivo ha, progressivamente, preso forma sotto l'influsso del pensiero solidarista, trovando nel giurista L. Duguit, «il decano di Bordeaux» (così, S. CASSESE, *Servizi pubblici di rete e governo del territorio*, in *Giorn. dir. amm.*, 11, 1997, p. 1076), il suo più autorevole interprete e sostenitore. Rifuggendo dalla concezione di Stato come autorità centrale e repressiva, L. DUGUIT, *Les transformations du droit public*, Paris, 1913, p. 33, prende atto del cambiamento intervenuto nella società e riconosce la centralità dei bisogni della collettività e del *service public*.

In realtà, come si anticipava nel testo, le teorie sostenute da Duguit rappresentano l'ulteriore sviluppo di teorizzazioni svolte già in precedenza da A. DE TOCQUEVILLE, *Rapport fait à l'Académie des sciences morales et politiques sur le livre de M. Macarel, intitulé Cours de droit administratif*, in *Œuvres complètes d'Alexis de Tocqueville. Etudes économiques, politiques et littéraires par Alexis de Tocqueville*, Paris, 1866, p. 63. Le sue riflessioni sulla democrazia partecipativa e sulla società moderna sono state, però, richiamate a sostegno di tesi financo opposte tra loro; di tanto, sono espressioni gli esiti delle indagini condotte da M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public général*, Paris, Larose et Forcel, II, 1893, p. XIII, e da A. VENN DICEY, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (1894), London, MacMillan, X, 1961, pp. 328-329.

Il nuovo ruolo dello Stato è argomento sviluppato, altresì, da L. AUCOC, *Conférences sur l'administration et le droit administratif faites à l'École impériale des ponts et chaussées*, Paris, 1869, pp. 12-13.

² Una riflessione sul ruolo dei cittadini e dei soggetti privati in relazione all'amministrazione pubblica è stata sollecitata dagli studi di Otto Mayer (in particolare, *Deutsches Verwaltungsrecht*, 1894, tr. fr. dell'A., *Droit administratif allemand*, Paris, 1905). La teorizzazione dello Stato di diritto ha contribuito ad avviare il processo di superamento della concezione autoritaria dello Stato, inducendo a rivalutare il ruolo del cittadino nella società e, in particolare, nell'esercizio della funzione amministrativa.

richiede una riflessione preliminare sull'evoluzione delle modalità di partecipazione del privato alla sfera economica e sociale del Paese.

In corso di tempo, il coinvolgimento dei privati nella gestione dei servizi pubblici, nella realizzazione di opere e nello svolgimento di attività economiche di interesse collettivo ha conosciuto vicende alterne, scandite dall'avvicinarsi di diversi modelli statali, ciascuno dei quali ha impresso specifici equilibri fra l'intervento pubblico e l'iniziativa privata³, rispecchiando il progressivo mutamento del modo di intendere le funzioni pubbliche.

Il passaggio da una funzione di mero controllo dell'ordine pubblico alla qualificazione dello Stato come protagonista attivo della promozione del benessere collettivo si è sviluppata con modalità articolate e complesse.

Non si intende tracciare uno spaccato storico e sociale degli eventi che hanno condotto alla nascita dello Stato moderno, bensì evidenziare i momenti salienti che hanno scandito l'evoluzione del *Welfare State*.

In questo scenario, un ruolo fondamentale è attribuito al progressivo riconoscimento dei diritti sociali⁴, i quali hanno segnato una svolta rispetto alla tradizionale visione statocentrica. La loro affermazione e valorizzazione ha sortito effetti di vasta portata: non soltanto ha ampliato il concetto di cittadinanza, includendo nella sfera dei doveri dello Stato la promozione e tutela del benessere collettivo, ma ha altresì reso

³ Invero, «il modello teorico dello Stato di diritto è di per sé neutrale rispetto alla gamma e all'ampiezza delle funzioni assunte come proprie dai poteri pubblici» (M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, 2013, p. 29).

⁴ Un'attenta ricostruzione con ampi riferimenti è compiuta da R. PARISI, *Il sistema dei servizi sociali tra stato, mercato e terzo settore*, Napoli, 2023, p. 20, il quale evidenzia come i diritti sociali siano «inquadrabili come libertà attive da bisogni idonei a compromettere il godimento di beni giuridici primari dell'individuo».

evidente l'importanza del contributo attivo dei soggetti privati nel soddisfacimento delle esigenze della collettività.

Questo riconoscimento conduce a superare la rigida dicotomia tra pubblico e privato, evidenziando come la collaborazione tra le due sfere possa rappresentare uno strumento efficace per affrontare la crescente complessità dei bisogni sociali.

La variegata gamma di modelli di intervento pubblico, emersi fin dalla nascita dello Stato moderno, e in modo particolare a cavallo tra XIX e XX secolo, si sono spesso combinati o variamente sovrapposti tra loro.

In un primo momento, sotto l'influenza del liberalismo classico, si afferma la concezione dello «Stato guardiano notturno»⁵, un modello che vede l'azione pubblica limitata alla protezione dei diritti individuali e alla difesa dell'ordine pubblico interno e del territorio nazionale dalle minacce esterne. In questo contesto, lo Stato non interviene nel mercato, lasciando l'economia libera di autoregolarsi attraverso i meccanismi della concorrenza e del mercato stesso. Con la Rivoluzione francese e l'emergere di ideologie economiche liberiste, questo modello si consolida, sancendo la separazione tra autorità pubblica e sfera economica privata, affidata alla società civile.

L'emersione di nuovi bisogni della collettività, connessa all'ampliamento della partecipazione politica delle classi meno agiate⁶,

⁵ L'espressione "Stato guardiano notturno" (in tedesco, *Nachtwächterstaat*) fu introdotta dal socialista tedesco Ferdinand Lassalle, in un discorso pronunciato a Berlino nel 1862. Con questa metafora, Lassalle intendeva criticare il governo liberale tedesco, paragonandolo a un semplice guardiano notturno il cui unico compito era quello di prevenire il furto, sottolineando così la visione riduttiva e minimalista delle funzioni dello Stato.

⁶ Il passaggio da uno Stato monoclasse a uno Stato pluriclasse mise in luce la necessità di rappresentare e tutelare una pluralità di interessi collettivi, favorendo l'ascesa dello «Stato interventista». La nascita del *welfare state* rese necessaria l'introduzione delle prime forme di legislazione sociale e comportò un ampliamento delle funzioni dell'amministrazione pubblica, nonché un potenziamento dell'apparato amministrativo, sia a livello centrale che periferico. Sullo Stato-interventista con «finalità di *welfare* universale», v. L. DI CERBO, *Le comunità energetiche. Il nomos delle comunità energetiche: tra Stato, mercato*

contribuisce a delineare nuove esigenze di giustizia sociale. Le profonde disuguaglianze economiche e sociali, emerse con la rivoluzione industriale e con il capitalismo, spingono verso la creazione di uno Stato impegnato a tutelare il benessere collettivo, garantendo a tutti i cittadini condizioni di vita dignitose e più eque⁷.

In tal guisa, le nuove sfide poste dalla modernità hanno spianato la strada ad una nuova concezione di Stato, le cui funzioni si sono, nel tempo, moltiplicate e diversificate al punto da giungere ad essere animate da profonde tensioni. Stretto tra la necessità, da un lato, di garantire l'eguaglianza sostanziale e di promuovere la solidarietà sociale, anche attraverso un intervento diretto; e, dall'altro, di soddisfare le esigenze di sostenibilità economica, soprattutto in un contesto globalizzato nel quale gli Stati sono chiamati a confrontarsi con vincoli finanziari

e comune, in *Giur. it.*, 12, 2023, p. 2749. La crisi economica degli anni Trenta segnò un'ulteriore tappa di questo percorso, rafforzando l'intervento pubblico in ambito economico attraverso i modelli dello «Stato imprenditore» e dello «Stato finanziatore». Nel primo caso, lo Stato si occupava direttamente della gestione dei servizi pubblici, attraverso la costituzione di aziende autonome o municipalizzate. Sull'affermazione dello stato imprenditore, congiuntamente all'espandersi dell'impresa pubblica, V. CERULLI IRELLI, *Il diritto amministrativo e il codice civile*, in *Contr. impr.*, 4, 2023, pp. 1074 ss.; si rinvia, altresì, a G. VESPERINI, *Le società partecipate dai poteri pubblici*, in *Giorn. dir. amm.*, 3, 2024, p. 301. Nel secondo caso, si sostenevano operatori privati mediante sussidi finanziari, sia diretti sia indiretti; sul punto, v. D. SERRANI, *Lo Stato finanziatore*, Milano, 1971, p. 21. Tale interventismo trovò la sua massima espressione con il modello dello «Stato pianificatore», il quale prevedeva una programmazione strategica dei settori economici ritenuti di interesse nazionale. Sulle molteplici forme di Stato, in senso vario, M. MAZZUCATO, *Lo Stato innovatore*, Bari, 2014, pp. 186 ss.; cfr. anche F. BASSANINI, G. NAPOLITANO, L. TORCHIA, *Introduzione*, in ID., *Lo Stato promotore. Come cambia l'intervento pubblico nell'economia*, Bologna, 2021, pp. 3 ss.; G. AMATO, *Bentornato Stato, ma*, Bologna, 2022, spec. pp. 57 ss. Per un'ampia ricostruzione, su questi temi, S. CASSESE (a cura di), *La nuova costituzione economica*, Roma, 2021.

⁷ La trasformazione si sviluppa progressivamente, alimentata da movimenti operai, socialisti e riformisti, che rivendicavano diritti sociali ed economici accanto a quelli civili e politici. Le prime forme di Stato sociale si concretizzarono in Germania sotto il cancelliere Otto von Bismarck, con l'introduzione di sistemi di assicurazione sociale obbligatoria (malattia, infortuni sul lavoro e pensioni) tra il 1883 e il 1889, volti a mitigare il conflitto sociale e a integrare le classi lavoratrici nello Stato.

sempre più stringenti⁸, lo Stato sociale assolve le proprie funzioni avvalendosi di strumenti come la previdenza sociale, la sanità pubblica e l'istruzione universale. Dunque, si fa promotore di interventi diretti, suscettivi di garantire il benessere collettivo.

L'obiettivo è divenuto quello di ricomporre le fratture non soltanto tra le diverse classi sociali, ma anche all'interno di esse, promuovendo il dialogo e l'armonizzazione tra individui portatori di differenti condizioni economiche e posizioni sociali⁹.

Questo modello si è espanso, progressivamente, in Europa e nel mondo, soprattutto nel XX secolo, consolidandosi dopo la Seconda guerra mondiale. Il *New Deal* negli Stati Uniti, il rapporto *Beveridge* in Gran Bretagna e l'introduzione di Costituzioni, come quella italiana, che riconoscevano i diritti sociali ne furono tappe fondamentali. Tale evoluzione ha segnato un cambiamento epocale nella configurazione del rapporto tra individuo e Stato, poiché si è posto l'accento non soltanto sul riconoscimento formale dei diritti, già caratteristico dello Stato liberale, ma soprattutto sulla necessità di garantire il loro effettivo godimento. Invero, i diritti sociali non possono essere visti come mere dichiarazioni programmatiche o aspirazioni etiche, ma come strumenti essenziali per assicurare la dignità della persona e la realizzazione dell'eguaglianza

⁸ Sulla globalizzazione come fenomeno capace di amplificare la mobilità economica, trasformando i confini territoriali in barriere sempre più permeabili alle logiche di ottimizzazione fiscale, v. R. BIN, G. PETRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, XVII, Torino, 2016, p. 59. Si evidenzia come la globalizzazione abbia reso possibile trasferire capitali, da un'area territoriale ad un'altra, con una rapidità senza precedenti, circostanza che consente alle imprese e agli attori finanziari di orientarsi verso quei Paesi o aree geografiche che offrono regimi tributari meno onerosi, alimentando una competizione fiscale globale tra Stati e ridisegnando le dinamiche economiche internazionali. Sull'argomento, in senso vario, v. M. D'ALBERTI, *Poteri pubblici, mercati e globalizzazione*, Bologna, 2008, pp. 15 ss.; Z. BAUMAN, *Dentro la globalizzazione: conseguenze sulle persone*, Roma-Bari, 2002; G. GRASSO, *Il costituzionalismo della crisi. Uno studio sui limiti del potere e sulla sua legittimazione al tempo della globalizzazione*, Napoli, 2012.

⁹ Il tentativo di garantire la coesione sociale è stato realizzato attraverso il c.d. «compromesso politico». In tal senso, R. BIN, G. PETRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, cit., p. 54.

sostanziale tra i cittadini, sancita dall'art. 3, comma 2, della Costituzione¹⁰. L'eguaglianza sostanziale, però, non può essere perseguita unicamente mediante misure uniformi; al contrario, richiede politiche differenziate capaci di rispondere alle peculiarità delle diverse situazioni economiche e sociali. Nel tentativo di mitigare le disuguaglianze, favorire l'inclusione e promuovere la partecipazione attiva dei cittadini alla vita economica e sociale del Paese, occorre perseguire la "coesione sociale", intesa come un obiettivo imprescindibile per garantire la stabilità politica e il benessere collettivo¹¹. Si tratta di uno strumento fondamentale per la tutela dell'ordine pubblico, il consolidamento del patto sociale e il perseguimento di obiettivi di equità e giustizia distributiva¹².

¹⁰ In tal senso, ampiamente F. MANGANARO, *Principio di legalità e semplificazione Profili critici e principi ricostruttivi*, Napoli, 2000, p. 23, il quale evidenzia come, «in una dimensione democratica dell'ordinamento costituzionale, [sia opportuno] individuare, nell'amministrazione pubblica, un'organizzazione necessaria al fine di perseguire i bisogni sociali e realizzare l'eguaglianza sostanziale prevista dall'art. 3 della Costituzione».

¹¹ Sui molteplici significati del termine coesione, F. MANGANARO, *Politiche di coesione*, in B.G. MATTARELLA e M. RAMAJOLI (diretto da), *Enciclopedia del diritto. Funzioni amministrative*, Torino, 2022, pp. 839 ss.

¹² Elemento centrale nelle dinamiche sociopolitiche della modernità, la lotta tra le classi sociali ha storicamente guidato il processo di affermazione del principio di equità e giustizia sociale (cfr. P.A. CAPOTOSTI, *Concertazione e riforma dello Stato sociale nelle democrazie pluraliste*, in *Quaderni costituzionali*, 1999, pp. 475 ss.). Tuttavia, il rapido incremento della complessità delle società contemporanee ha reso sempre più difficile individuare una linea di divisione sociale netta e stabile, capace di fungere da riferimento per la costruzione di identità collettive coese. Invero, «quando l'ideologia è in crisi, diminuisce considerevolmente la capacità dei partiti di dare ordine agli interessi ed alle domande particolaristiche attraverso una sintesi politica» (R. BIN, G. PETRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, cit., p. 59). Così, questo processo di dissoluzione delle antiche linee di demarcazione sociale ha evidenziato la necessità di ripensare le categorie tradizionali utilizzate per comprendere e organizzare il tessuto sociale. Di fronte a tali trasformazioni, le democrazie pluraliste hanno dovuto affrontare una sfida cruciale: ripensare le proprie politiche sociali ed economiche per adattare a una società sempre più complessa e diversificata. L'obiettivo non è più soltanto quello di mediare tra interessi contrapposti, ma di promuovere attivamente la coesione sociale.

I nuovi equilibri sociali, politici ed economici che si sono delineati nelle società occidentali del secondo dopoguerra sono stati l'oggetto degli studi di D.U. SANTOSUOSSO, *Metodo e ruolo della dottrina giuridica (appunti per una ricerca)*, in *Giur. It.*, n. 8-9, 1990, pp. 1002 ss. Nel descrivere il passaggio dalla «giurisprudenza degli interessi» alla «giurisprudenza valutativa», l'A. osserva che, in un contesto spiccatamente pluralistico, caratterizzato dall'incontro e dal confronto tra gruppi organizzati portatori di ideologie opposte, si

Nel quadro delineato, il Costituente ha affidato alla Repubblica il compito di eliminare gli ostacoli di ordine economico e sociale che impediscono il pieno sviluppo della persona umana e la partecipazione di tutti i cittadini alla vita politica, economica e sociale del Paese. Dunque, la Costituzione, da un lato, ha riconosciuto doveri inderogabili di solidarietà tra privati, rafforzando la coesione sociale attraverso la responsabilizzazione reciproca; dall'altro, ha attribuito allo Stato il compito di

registra un progressivo cambiamento delle dinamiche sociali e delle istanze fisiologiche. Si avverte la necessità di assumere, come parametri per l'attuazione del diritto, valori più ampi e universali, svincolati dagli specifici interessi contrapposti dei singoli casi concreti e rispondenti a sentimenti di giustizia percepiti come condivisi dall'intera società. Non si tratta più di limitarsi a una giustizia «del caso concreto, ossia l'attuazione della norma positiva alla luce della sua migliore operatività pratica». Piuttosto, la sentenza diviene un momento di sintesi in cui la situazione soggettiva del singolo trova il proprio posto nell'ordine sociale complessivo, con le sue aspirazioni etiche e i suoi valori più generali che diventano un punto di riferimento essenziale per garantire la giustizia individuale. Tale passaggio è stato registrato anche dagli studi di K. LARENZ, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Berlin, Heidelberg, New York, 1975, nella traduzione italiana *Storia del metodo nella scienza giuridica*, Milano, 1966, pp.177 ss.; T. ASCARELLI, *Saggi di diritto commerciale*, Milano, 1955, pp- 467 ss. Il giurista orientato alla teoria dei valori è chiamato ad andare oltre l'individuazione e la considerazione dei meri interessi soggettivi delle parti coinvolte (L. MENGONI, *Ancora sul metodo giuridico*, in *Riv. Trim.*, 1984, p. 338).

Questa concezione più ampia di giustizia sociale segna il passaggio dallo Stato liberale allo Stato sociale. Per un'ampia ricostruzione del fenomeno, L. DIGUISA, *Il diritto sociale, il diritto individuale e la trasformazione dello Stato*, Firenze, 1950; G.A. RITTER, *Storia dello Stato sociale*, Roma-Bari, 1996; P. COSTA, *Alle origini dei diritti sociali: Arbeitender Staat e tradizione solidaristica*, in G. GOZZI (a cura di), *Democrazia, diritti e Costituzione*, Bologna, 1997; B. SORDI, *Dall'attività sociale ai pubblici servizi: alle radici ottocentesche dello stato sociale*, in *Quad. fiorentini*, 2017, pp. 177 ss; F. CONTI, G. SILEI, *Breve storia dello Stato sociale*, Roma, 2022, p. 219. Essa richiede un superamento del rigido positivismo legislativo tradizionale, introducendo un'indagine più profonda sui valori fondamentali che, pur essendo "metalegislativi", restano comunque immanenti all'ordinamento giuridico nel suo complesso (cfr. G. TULUMELLO, *L'effettività della tutela dei diritti fondamentali nello Stato sociale, fra vincoli di bilancio e amministrazione di risultato*, in *Questione Giustizia*, 3, 2018). Tali valori trovano il loro principale fondamento nella Costituzione, che assume un ruolo cardine come deposito delle aspirazioni etiche generali della società e come guida per l'interpretazione e l'attuazione del diritto. In tal guisa, la giustizia non è più vista soltanto come il risultato dell'applicazione tecnica delle norme, ma come un processo che integra le aspirazioni collettive e i valori etici condivisi, garantendo un equilibrio tra esigenze individuali e sociali, e tra il diritto positivo e i principi metagiuridici fondamentali.

intervenire direttamente per colmare le lacune del sistema economico e sociale¹³.

Così, il nuovo contesto sociale ed economico ha occasionato l'intensificazione dell'intervento statale, al fine di sopperire alle inefficienze del mercato, comportando, però, un notevole incremento del debito pubblico e la conseguente inevitabile crescita della pressione fiscale¹⁴.

In questo contesto, il rischio di depauperamento delle risorse pubbliche rendeva ancora più complessa la realizzazione dei diritti sociali, sì da sollecitare politiche sociali ed economiche funzionali al raggiungimento di un punto di equilibrio tra esigenze spesso contrapposte, ma

¹³ L'approvazione di disposizioni normative orientate ad implementare l'efficienza amministrativa come conseguenza della riscontrata «inadeguatezza» a soddisfare le «mutate esigenze sociali» è evidenziata da F. MANGANARO, *Principio di legalità e semplificazione dell'attività amministrativa*, cit., p. 3.

¹⁴ L'aumento della fiscalità suscitava attriti profondi ed esacerbava le tensioni legate alla redistribuzione delle risorse. Così, il crescente intervento dello Stato nell'economia ha comportato un aumento considerevole della spesa pubblica, tale da rendere necessario un ripensamento del modello statale, culminato, poi, nella nascita dello «Stato regolatore». Questo modello si prefigge di limitare l'aggravio di costi pubblici, mantenendo, tuttavia, un controllo rigoroso sulle attività economiche private, tramite strumenti di vigilanza e controllo volti a salvaguardare l'interesse pubblico. La crisi dello Stato moderno, descritta da S. CASSESE, *La crisi dello Stato*, Roma-Bari, 2002, trova una delle sue espressioni più rilevanti nella progressiva perdita di sovranità economica. Questo fenomeno viene approfondito da diversi autori: con particolare attenzione al passaggio dallo «Stato gestore» allo «Stato regolatore», G. LA SPINA, G. MAJONE, *Lo Stato regolatore*, Bologna, 2000, ne analizzano ampiamente la trasformazione, pur avvertendo che sintesi troppo schematiche rischiano di risultare fuorvianti. L'idea di una transizione verso un nuovo modello di Stato viene sottolineata anche da M. CLARICH, A. PISANESCHI, *Privatizzazioni* (voce), in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, 1999, p. 435 ss., e da S. CASSESE, *op. ult. cit.*, Questi, in particolare, evidenzia non soltanto il passaggio dallo «Stato gestore» allo «Stato regolatore», ma anche da uno «Stato pedagogo» a uno «Stato regolatore». Casse- se utilizza un'efficace metafora per descrivere il nuovo ruolo dello Stato, riprendendo l'immagine dello «Stato orologiaio» da P. MINARD, *La fortune du Colbertisme. Etat et industrie dans la France des lumières*, Paris, 1998: lo Stato non si limita più a essere un promotore diretto del progresso economico, come nello Stato organizzatore, ma assume il ruolo di supervisore (controlla che i diversi ingranaggi della società operino in armonia e rispettino un ritmo prestabilito, garantendo l'equilibrio e il corretto funzionamento del sistema economico e sociale). Questa transizione evidenzia come lo Stato abbia ridisegnato i propri confini d'azione, passando da un ruolo attivo di gestione diretta a uno di regolazione e coordinamento.

egualmente rilevanti per il mantenimento della stabilità e del progresso collettivo.

Dalla difficoltà di sostenere un modello di intervento pubblico che si è rivelato, nel tempo, economicamente oneroso e spesso inefficiente, è scaturita la crisi del *welfare State*¹⁵. L'incapacità di adattare le strutture amministrative alle nuove sfide globali e ai mutamenti socioeconomici ha messo in luce i limiti di un sistema che, sebbene concepito per garantire uguaglianza e giustizia sociale, ha talvolta prodotto rigidità burocratiche e sprechi di risorse. Di qui, l'urgenza di ripensare il *welfare* in chiave più flessibile, inclusiva e sostenibile, senza tradire i principi di equità e solidarietà che ne costituiscono il fondamento.

Le intricate sfide della contemporaneità hanno impresso un'impronta indelebile, non soltanto sulle decisioni di politica economica e sociale assunte dai governi, ma anche sulle elaborazioni teoriche che ne hanno scandito l'evoluzione. Il dibattito dottrinale si è intrecciato con la prassi, alimentando una riflessione sempre più profonda sul ruolo e sulla natura dello Stato moderno, chiamato a reinventarsi dinanzi a trasformazioni complesse e incalzanti.

L'interazione tra queste due spinte – la protezione delle risorse finanziarie attraverso politiche economiche orientate all'efficienza e la garanzia dei diritti sociali per il mantenimento della coesione sociale – ha, quindi, imposto una revisione delle politiche pubbliche ed ha generato un dibattito giuridico di ampio respiro, il quale ha condotto ad interessanti elaborazioni dottrinali.

In particolare, le riflessioni si sono concentrate sulla natura dei diritti sociali e sul rapporto inscindibile che li lega alle risorse economiche

¹⁵ In tale direzione, un'ampia analisi della crisi del *welfare state* è stata condotta da R. CAVALLO PERIN, *Il welfare state nell'Unione Europea in tempo di crisi economica e l'inesatta contrapposizione tra Stato e mercato*, in *Fenomenologia e società*, 1, 2013, pp. 37-39.

disponibili. Così, in un'opera di bilanciamento tra le esigenze della finanza pubblica e la necessità di promuovere la giustizia sociale, i diritti sociali sono stati definiti come «diritti finanziariamente condizionati»¹⁶. Invero, a differenza dei diritti civili e politici, il cui esercizio richiede una minore incidenza sull'organizzazione economico-finanziaria dello Stato, i diritti sociali – come il diritto all'istruzione, alla salute, alla previdenza e all'assistenza – comportano necessariamente l'adozione di interventi pubblici concreti, i quali presuppongono l'impiego di risorse finanziarie ingenti. Ne deriva che la loro effettiva realizzazione è inevitabilmente condizionata dalla sostenibilità economica e dalla capacità dello Stato di reperire e allocare le risorse necessarie in modo efficiente e adeguato.

Si colgono, allora, le opportunità sottese al coinvolgimento attivo del privato¹⁷, il quale diventa determinante per la realizzazione concreta delle finalità preannunciate, e si apprezzano le ragioni che conducono a preferire l'ambito delle attività di interesse generale, in quanto settore maggiormente aperto a soluzioni amministrative dinamiche e flessibili, capaci di recepire in maniera più efficace le istanze provenienti dalla società civile.

Nel solco tracciato, si comprende la scelta metodologica di affrontare lo sconfinato tema del coinvolgimento del privato nell'esercizio della funzione pubblica dalla prospettiva delle esigenze di

¹⁶ L'espressione è tratta da F. MERUSI, *Servizi pubblici instabili*, Bologna, 1990. In tal senso, altresì, A. VILLA, *Il regolamento sul "braccio preventivo": questioni antiche e recenti aperture*, in *Giorn. dir. amm.*, 5, 2024, pp. 594 ss.; M. BOMBARDELLI, *Il progetto individuale per le persone disabili e il danno da ritardo nella sua adozione*, in *Giorn. dir. amm.*, 1, 2024, pp. 113 ss.; R. BIN, G. PETRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, cit., p. 60, ove si osserva che «la Corte costituzionale italiana afferma che l'attuazione di questi diritti da parte del legislatore è frutto di un bilanciamento tra l'interesse tutelato ed altri interessi costituzionali, tra cui quello dell'equilibrio di bilancio».

¹⁷ Proprio le inefficienze dell'apparato amministrativo hanno reso opportuno l'intervento del privato, dapprima nella gestione ed esecuzione dei servizi di interesse sociale e, poi, nell'individuazione, a monte, dei bisogni da tutelare e da soddisfare.

soddisfacimento dei bisogni della collettività, quale terreno d'elezione per poter cogliere le smisurate potenzialità di una collaborazione attiva tra pubblico e privato.

2. Il superamento della concezione autoritaria ed autoreferenziale dello Stato con l'avvento della Costituzione e nel dibattito degli anni '90.

Un segnale inequivocabile dell'evoluzione evocata nelle pagine precedenti è rappresentato dal riconoscimento degli obblighi di collaborazione e buona fede nelle relazioni amministrative: dapprima, ammessi dalla giurisprudenza¹⁸, i canoni di buona fede, correttezza e collaborazione trovano un importante referente normativo nel comma 2 *bis* dell'art. 1, l. n. 241 del 1990, il quale li eleva a principi generali dei rapporti amministrativi, promuovendo un modello di amministrazione fondato sulla cooperazione e sulla valorizzazione delle competenze reciproche¹⁹.

La modifica normativa è espressione della mutata concezione dell'azione amministrativa, la quale accompagna la trasformazione dello Stato moderno, sinteticamente descritta nel capitolo precedente. Non più espressione di un potere assoluto, espletato nel perseguimento delle "proprie" finalità, l'azione amministrativa è intesa come manifestazione di un potere relativo, dipendente, nella sua estensione, dagli interessi privati coinvolti. Lo Stato e i suoi organi agiscono per perseguire e

¹⁸ Tra gli altri, Cons. Stato, Ad. Plen., 4 maggio 2018, n. 5, in *DeJure*; Id., 30 agosto 2018, n. 12, in www.giustizia-amministrativa.it; ma già T.A.R. Campania Napoli, Sez. III, 29 marzo 2010, n. 1719, in *DeJure*.

¹⁹ Con la modifica introdotta dal d.l. 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, nella legge 11 settembre 2020, n. 120, si realizza il compimento di un processo di profonda innovazione, in cui l'amministrazione, anziché rifugiarsi in un approccio rigidamente formalistico nelle proprie scelte decisionali, è chiamata a instaurare con il privato un rapporto fondato sulla collaborazione e ispirato ai principi di buona fede. In questi termini, S. COCCHI, *L'evoluzione del soccorso istruttorio tra principi normativi e delicati equilibri*, cit., p. 1203.

realizzare l'interesse collettivo delle persone e, nel perseguimento del benessere generale, le libertà del singolo e i compiti attribuiti allo Stato vengono, spesso, a trovarsi in un rapporto, se non conflittuale, certamente dialettico²⁰.

La trasformazione alla quale si allude era insita nell'impianto costituzionale: l'assimilazione dell'interesse pubblico all'interesse giuridicamente superiore, manifestazione di un carattere autoritario ed autoreferenziale degli organi statali, stride con i valori fondamentali del sistema democratico, introdotto dal Costituente²¹.

Un ruolo centrale è stato assunto dalla qualificazione dell'interesse pubblico e dalle relative modalità di perseguimento. Un tempo concepito in modo assoluto e immutabile, come un fine predeterminato e "calato dall'alto", il c.d. "interesse pubblico" ha cessato di costituire una giustificazione sufficiente per ogni possibile compromissione delle posizioni giuridiche soggettive dei privati. Al contrario, si è favorita l'emersione "dal basso" dei bisogni della collettività.

Questo nuovo paradigma, frutto di un lungo processo di maturazione giurisprudenziale e dottrinale, ha portato ad una progressiva e sistematica rivalutazione dei diritti e delle garanzie individuali, attribuendo ai privati il potere di agire in giudizio non soltanto per la tutela dei diritti soggettivi, ma anche per la protezione di interessi legittimi che

²⁰ È la prospettiva suggerita da P. PERLINGIERI, *Manuale di diritto civile*, VII, Napoli, 2014, p. 52, secondo il quale «tutti sono eguali davanti alla legge; la legge non ha autorità superiore rispetto alla persona, ma ha autorità se serve la persona».

²¹ Rifondando l'intero ordinamento giuridico su solide basi democratiche e ispirandosi ai principi dello Stato di diritto, la Costituzione rappresentò una svolta epocale, come rileva M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 37. Non si limitò a garantire i tradizionali diritti di libertà e di proprietà di matrice liberale, ma ampliò notevolmente la prospettiva, includendo con forza i diritti sociali.

Appare, allora, superata, giacché non più condivisibile, la tesi secondo la quale la prevalenza dell'interesse pubblico su quello privato possa essere giustificata in virtù della maggiore ampiezza del primo rispetto al secondo né si può giustificare qualsivoglia lesione della posizione giuridica soggettiva dei singoli, pur di conseguire il risultato pubblico.

potrebbero essere lesi dall'azione amministrativa. Tale riconoscimento rappresenta una svolta di rilievo nel rapporto tra i cittadini e le pubbliche amministrazioni, giacché apre la strada a una maggiore responsabilità dell'apparato pubblico e ad un sistema di tutele giuridiche più articolato.

La possibilità per i privati di invocare la responsabilità della pubblica amministrazione in sede giudiziale costituisce un momento decisivo verso il superamento dell'idea secondo la quale l'esercizio del potere pubblico possa configurarsi come arbitrario o immune da controllo.

Invero, nello svolgimento di tale attività, il potere amministrativo è caratterizzato dal riconoscimento di margini, più o meno ampi, di apprezzamento e valutazione discrezionale²², i quali possono determinare una modulazione del contenuto e degli effetti del provvedimento emanato²³. Tuttavia, discrezionalità non può significare arbitrio²⁴: il compito

²² Secondo opinione unanime, i «veri poteri» della p.a. sono quelli discrezionali: è impossibile e, soprattutto, inopportuno imbrigliare l'attività amministrativa, impedendole di provvedere in maniera efficace alla risoluzione di conflitti concreti, i quali, per loro natura, presentano un «grado ineliminabile di contingenza e di imprevedibilità», M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 125.

Di converso, si pone in evidenza la tendenza legislativa ad autoresponsabilizzare i soggetti privati con riferimento alle attività vincolate, rispetto alle quali l'effetto giuridico sorge automaticamente. Si pensi, ad esempio, al regime introdotto dall'art. 19, della legge 7 agosto 1990, n. 241, in tema di autorizzazioni vincolate, per il rilascio delle quali è richiesto il mero accertamento «dei requisiti e dei presupposti di legge». In tali circostanze, alle amministrazioni pubbliche è attribuito un potere inibitorio da esercitare, là dove occorra, a seguito di un controllo a posteriori. Pertanto, parte della dottrina ha attribuito all'atto amministrativo una natura meramente dichiarativa.

Si è pervenuti, così, a definire la discrezionalità amministrativa come quel «margine di scelta che la norma rimette all'amministrazione affinché essa possa individuare tra quelle consentite, la soluzione migliore per curare nel caso concreto l'interesse pubblico». L'espressione è di M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 126.

²³ Il riconoscimento di poteri discrezionali capaci di incidere unilateralmente sulla sfera giuridica soggettiva del privato evidenzia il divario rispetto al diritto privato. Tuttavia, si osserva, altresì, che anche nel regime del diritto potestativo – fattispecie maggiormente affine alla situazione giuridica che si manifesta nel rapporto amministrativo – gli effetti giuridici sono già predeterminati, a monte, dal legislatore. Il solo potere del titolare si esprime nell'*an*, giacché può decidere se esercitarlo o meno ma non può produrre risvolti pratici diversi da quelli prefigurati dalla norma.

²⁴ Come evidenziato dalla sentenza Kreuzberg, 14 giugno 1882, n. 9 in PROVGE 9, richiamata da D.U. GALETTA, *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, Milano, 1988, p. 12, non sembra ammissibile l'idea di una

della p.a. è quello di svolgere una funzione la quale, in quanto tale, presenta i caratteri della doverosità. Essa mira a perseguire un interesse pubblico che non è più cristallizzato nella norma come l'interesse dell'ente che agisce, sì che, in considerazione del diverso concetto di interesse pubblico e della mutata configurazione del rapporto giuridico, l'attività amministrativa è stata progressivamente assoggettata a vincoli sempre più incisivi²⁵.

Si giustifica, così, la decisione legislativa di obbligare l'amministrazione a garantire la tracciabilità dell'*iter* logico seguito nell'attività di ponderazione, attraverso la redazione della motivazione del provvedimento²⁶: la previsione di obblighi, in capo alla p.a., di motivazione, di

discrezionalità priva di limitazioni da parte dell'autorità, poiché, per il perseguimento del bene comune, non può operarsi un sacrificio totale dell'individuo e della sua posizione giuridica.

²⁵ La progressiva trasformazione dei contenuti prescrittivi del potere della p.a. si inserisce nel processo innescato dall'entrata in vigore della legge 7 agosto 1990, n. 241, la quale ha provveduto a disciplinare il procedimento amministrativo, garantendo, tra l'altro, agli amministrati la possibilità di prendervi parte. Così, nello svolgimento di questa funzione (doverosa), le pp.aa. sono soggette ai vincoli imposti dalla norma attributiva del potere (o di conferimento), al rispetto dei principi generali (di imparzialità, pubblicità, trasparenza, oltre ai principi comunitari di proporzionalità, concorrenza, tutela dell'affidamento) e al perseguimento del fine pubblico (realizzazione di un interesse "altrui"). Per queste ragioni, il nuovo paradigma, al servizio di un'effettiva garanzia per gli amministrati, ha indotto ad un ripensamento dei tradizionali tratti caratteristici: il potere da esercitare al servizio degli interessi degli amministrati diventa funzione, intesa come sintesi di diritto-dovere. In realtà, questo concetto di funzione è più utile al diritto privato per comprendere le potestà (ad esempio, quella dei genitori) o gli uffici di diritto privato (tutela, curatela, ecc.). In questa figura, il titolare è obbligato a svolgere un'attività, al servizio di un interesse altrui; e per poterla svolgere, al fine del miglior perseguimento del risultato, l'ordinamento gli attribuisce diritto nei confronti dei terzi. Tuttavia, consente di cogliere un aspetto rilevante ai fini dell'indagine che si intende condurre e, dunque, di evidenziare la profonda trasformazione che ha interessato il concetto di funzione amministrativa.

²⁶ La motivazione è la parte del provvedimento che enuncia "i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria" (art. 3, legge 241/1990). Costituisce un obbligo generale, introdotto dalla legge sul procedimento amministrativo, e si manifesta come una delle forme attraverso le quali si estrinseca il principio di legalità, a protezione e garanzia del cittadino: la motivazione "trasforma l'arbitrio del potere in garanzia" (E. SENATORE, *L'integrazione postuma della motivazione del provvedimento amministrativo tra ordinamento interno e comunitario*, in *Federalismi.it*, 4, 2018, p. 2). Infatti, è lo strumento con cui acquista evidenza la ponderazione tra i diversi interessi coinvolti, e, dunque, tra il potere

comunicazione, e, più in generale, di trasparenza, di pubblicità, di imparzialità, hanno fissato dei vincoli, sempre più stringenti, per i soggetti pubblici nello svolgimento delle funzioni loro attribuite dalla legge.

Al contempo, la configurazione della funzione amministrativa come sintesi di diritto-dovere ha avviato un percorso di crescente responsabilizzazione giuridica e sociale²⁷ dell'apparato pubblico. Non più caratterizzata come un'«isola di immunità e privilegi», l'amministrazione pubblica ha subito un'importante trasformazione, la quale si inserisce in un ampio contesto di cambiamento culturale e normativo.

Così, il concetto di interesse pubblico subisce una ridefinizione sostanziale, in virtù di un'evoluzione giuridica e dottrinale che ha

pubblico e la posizione dei privati; sì che resta il "nucleo forte" della effettività della tutela. L'obbligo di motivare i provvedimenti amministrativi assolve, inoltre, ad una duplice funzione: da un lato, assicura conoscibilità e trasparenza dell'azione amministrativa, dall'altro, consente un controllo giurisdizionale circa la legittimità della decisione, sì che consente all'interessato di accertare la fondatezza della decisione amministrativa.

Secondo un orientamento, avallato anche dalla Corte costituzionale, 5 novembre 2010, n. 310, § 6.1, in *Consulta on line*, «l'obbligo di motivare i provvedimenti amministrativi [...] è diretto a realizzare la conoscibilità, e quindi, la trasparenza dell'azione amministrativa. Esso è radicato negli artt. 97 e 113 Cost., in quanto da un lato, costituisce il corollario dei principi di buon andamento e di imparzialità dell'amministrazione, e dall'altro, consente al destinatario del provvedimento, che ritenga lesa una propria situazione giuridica, di far valere la relativa tutela giurisdizionale». Si è rilevato, inoltre, che il momento in cui il privato può venire a conoscenza della lesione derivata da un sacrificio "ingiusto" del suo interesse coincide con la comunicazione della motivazione. Prima di questo momento, egli può solo percepire che la sua sfera giuridica sia stata incisa dal provvedimento. Non può passare inosservata la prescrizione legislativa di differire l'efficacia del "provvedimento limitativo della sfera giuridica dei privati" al momento della comunicazione. Trattasi di una interpretazione, peraltro, avvalorata anche dal Consiglio di Stato: in alcune interessanti sentenze (si veda, ad esempio, Cons. Stato, sez. VI, 8 febbraio 2007, n. 522, in *DeJure*), il giudice amministrativo riferisce la decorrenza dei termini di impugnazione alla conoscenza della motivazione.

Per un'analisi sulle tendenze giurisprudenziali contemporanee, riguardanti la motivazione dei provvedimenti amministrativi e le loro implicazioni sulle trasformazioni del processo amministrativo, sull'oggetto del giudizio e sul giudicato in relazione all'attività successiva dell'amministrazione, G. TROPEA, *Motivazione del provvedimento e giudizio sul rapporto*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 1, 2017, pp. 239 ss.

²⁷ L'intero impianto normativo nazionale si fonda su due pilastri essenziali: la definizione di sequenze procedurali predefinite e il riconoscimento di forme di responsabilità nei confronti dei privati. V.L. CASINI, *Il diritto amministrativo oltre lo Stato*, in *Giorn. dir. amm.*, 6, 2024, pp. 807 ss.

progressivamente affermato il riconoscimento delle garanzie dei privati e la rilevanza del principio di legalità come cardine dell'azione amministrativa. Ed infatti, a fondamento di questo processo evolutivo si colloca il principio appena evocato, che si erge a pilastro essenziale dell'ordinamento giuridico democratico e costituzionale. Esso prescrive che ogni potere esercitato dall'amministrazione trovi il proprio fondamento in un precetto normativo chiaro e predeterminato²⁸. In questa prospettiva, il principio di legalità non si limita a fungere da requisito formale, ma opera altresì come garanzia sostanziale contro ogni forma di arbitarietà.

L'amministrazione deve orientare la propria azione perseguendo finalità di giustizia e adottando metodi ispirati a tale principio; nel perseguire tale obiettivo, si favorisce l'apertura alla partecipazione dei soggetti interessati e la progressiva procedimentalizzazione. Sì che, il procedimento amministrativo si configura come lo strumento privilegiato per la realizzazione di una legalità rinnovata, non più concepita esclusivamente come legalità-legittimità, ma come legalità-justizia²⁹. Ciò significa che l'obiettivo principale non si esaurisce nel garantire e verificare la conformità dell'azione amministrativa al quadro normativo preesistente, bensì si estende alla costituzione di un nuovo e più equo equilibrio degli interessi in gioco, attraverso la partecipazione attiva e il confronto

²⁸ Il corollario della chiarezza funge da fondamentale garanzia per i soggetti più deboli del sistema giuridico, i quali dipendono in misura maggiore dalla trasparenza e dall'accessibilità del diritto per vedere tutelati i propri interessi. Così, M. AINIS, *La chiarezza delle leggi*, in *Legge, diritto, giustizia. Storia d'Italia. Annali XIV*, Torino, 1998, p. 912. Mettendo in luce una tensione tra la formulazione astratta delle norme e la loro effettiva capacità di proteggere gli interessi sociali, questa riflessione invita ad interrogarsi sul ruolo delle regole giuridiche nel promuovere e garantire i valori fondamentali sanciti dall'ordinamento costituzionale.

²⁹ Sulla diversa sfumatura evocata, v. F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo, Storia e teoria*, Torino, 2017, p. 231.

tra tutti gli interessi coinvolti³⁰.

Dunque, il principio di legalità e il processo di responsabilizzazione delle pubbliche amministrazioni costituiscono, oggi, i fondamenti di un modello amministrativo orientato al rispetto delle garanzie sostanziali e procedurali degli individui. Tale modello, oltre a promuovere una gestione trasparente e responsabile dell'amministrazione pubblica, incarna un principio di civiltà che rende la tutela dei diritti dei cittadini uno degli obiettivi dell'apparato pubblico, contribuendo così a rafforzare la fiducia nelle istituzioni e a garantire una maggiore protezione dei cittadini di fronte all'esercizio dei poteri pubblici.

Questa evoluzione ha avuto l'effetto di ridefinire il concetto stesso di interesse pubblico, il quale, lungi dall'essere un valore assoluto e immutabile, viene ora concepito come un fine che deve integrarsi armoniosamente con la tutela delle posizioni giuridiche soggettive e con il rispetto dei diritti e degli interessi dei singoli.

Così, dalle interazioni tra le molteplici posizioni giuridiche coinvolte si giunge al superamento della tradizionale subalternità degli interessi privati rispetto a quelli pubblici, segnato dall'introduzione, a favore dei privati, di importanti garanzie, le quali contribuiscono a configurare un sistema amministrativo più aperto, partecipativo e rispettoso delle istanze provenienti dalla società civile³¹. Questi strumenti, nel loro

³⁰ Cfr. M. NIGRO, *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la pubblica amministrazione (il problema di una legge generale sul procedimento amministrativo)*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, pp. 261 ss.

³¹ Un'analisi approfondita del rapporto tra chi emette il comando, chi lo accoglie e chi lo esegue evidenzia la necessità di riflettere sul legame tra società e Stato; v. F. BENVENUTI, *L'ordinamento repubblicano*, Padova, 2002. La società può essere intesa sia come un'organizzazione concreta, frutto di interazioni effettive, sia come un'unità umana coesa. Poiché l'organizzazione sociale si realizza attraverso la subordinazione di tutti i membri ad un ordine comune, la società può essere considerata la base e l'origine di ogni forma di potere. In questo senso, la società non è soltanto destinataria passiva delle norme e dei comandi, ma svolge un ruolo attivo nella loro formazione. Essa si autoregolamenta, imponendo vincoli a sé stessa e definendo le regole che la governano. Da un punto di vista

complesso, hanno contribuito a bilanciare la relazione tra pubblico e privato, secondo un modello di amministrazione che, pur rimanendo finalizzato alla cura dell'interesse pubblico, risulta maggiormente orientato a considerare e tutelare le posizioni individuali in un'ottica di maggiore equità e trasparenza³².

3. *La partecipazione al procedimento come principale forma di intervento del privato nello svolgimento dell'attività delle pubbliche amministrazioni, oltre le esigenze di difesa.*

Nel solco tracciato, un'indagine sulle interazioni evolutive tra pubblico e privato deve muovere i suoi passi dall'istituto della partecipazione

giuridico, la società assume una duplice veste: da un lato, si manifesta come Stato, il soggetto che esercita il comando; dall'altro, si esprime come popolo, ossia la comunità che riceve, interpreta e accetta i comandi. Questo sdoppiamento sottolinea il dinamismo intrinseco alla società, la quale non si limita a obbedire, ma partecipa attivamente alla costruzione e all'attuazione delle regole che guidano il suo sviluppo e il funzionamento dello Stato. Dunque, lo Stato può essere inteso come «persona giuridica nella quale si compendia un'intera collettività organizzata» il quale «può dispiegare la propria attività sia nei confronti dei propri appartenenti (cittadini) sia nei confronti di soggetti estranei alla collettività (stranieri)» (p. 3).

³² L'evoluzione del diritto amministrativo degli ultimi trent'anni è stata oggetto di un interessante approfondimento da parte di G. NAPOLITANO, *Diritto amministrativo e transizioni del sistema politico italiano*, in *Giorn. dir. amm.*, 6, 2024, pp. 793 ss., il quale l'ha rapportata ai cambiamenti politici, segnati dalla crisi della «repubblica dei partiti» negli anni '90 e dall'introduzione di un sistema elettorale maggioritario. L'amministrazione centralizzata è stata progressivamente sostituita da un sistema distribuito su diversi livelli di governo, dotati di ampia autonomia e competenze diversificate. La presenza pubblica nell'economia si è ridimensionata, concentrandosi su pochi settori strategici, integrando l'intervento del privato e operando in mercati aperti e concorrenziali. Le privatizzazioni, pur con occasionali ritorni al passato, sono state significative, così come le liberalizzazioni, che hanno interessato quasi tutti i settori. La regolamentazione dei contratti pubblici ha subito una profonda trasformazione, introducendo regole dettagliate volte a garantire la concorrenza, prevenire la corruzione e promuovere una gestione efficiente. Anche la legge sul procedimento amministrativo, nata durante la fine della «repubblica dei partiti», si è evoluta per semplificare e velocizzare l'azione amministrativa, rafforzando al contempo le garanzie per i cittadini. Anche la normativa sull'accesso ai documenti pubblici si è ampliata, promuovendo una piena trasparenza amministrativa. Infine, la tutela giurisdizionale si è consolidata, diventando uno strumento pieno ed efficace per proteggere i diritti dei privati, oltre che la legalità e l'interesse pubblico.

al procedimento, il quale rappresenta il principale strumento attraverso il quale si concretizza il coinvolgimento dei soggetti privati. D'altronde, non meraviglia che l'istituto della partecipazione segua il corso della procedimentalizzazione dell'attività amministrativa.

Sin dagli anni Cinquanta del XX secolo, i più autorevoli esponenti della dottrina amministrativa iniziarono a riflettere sulla possibilità di un'apertura verso un coinvolgimento attivo dei soggetti privati nei processi decisionali pubblici³³. Essi sollevarono questioni di grande rilevanza teorica e pratica, interrogandosi sulla necessità e sull'opportunità di riconoscere un ruolo formale al privato, non più relegato a una posizione di mera soggezione all'azione amministrativa, ma valorizzato quale portatore di interessi giuridicamente rilevanti meritevoli di attenzione e tutela.

La riflessione non può prescindere dal considerare come il dibattito, sorto diversi decenni fa, rappresenti il punto di origine di questioni che non soltanto conservano la loro attualità, ma si mostrano, ancora oggi,

³³ Le riflessioni sulla partecipazione dei privati ai procedimenti amministrativi hanno costituito un elemento fondamentale nell'evoluzione dei rapporti tra cittadini e pubblica amministrazione, rappresentando un passo significativo verso una gestione più democratica. La valorizzazione del principio democratico e della sovranità popolare è stata la chiave per legittimare e promuovere l'apertura della pubblica amministrazione non soltanto ai destinatari diretti dell'azione amministrativa, ma anche ai cittadini in generale. Questo approccio ha mirato a garantire una maggiore trasparenza, inclusività e condivisione delle decisioni, rafforzando così il legame tra istituzioni pubbliche e società civile. Ben prima dell'approvazione della legge sul procedimento amministrativo, la possibilità che il privato potesse partecipare all'esercizio della funzione amministrativa era stata teorizzata da F. BENVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, pp. 118 ss., il quale evidenziava che vi sono «anche nel diritto amministrativo ipotesi in cui soggetti diversi dall'autore dell'atto partecipano, con atti posti in essere nel proprio interesse e determinativi dell'atto finale, all'esplicazione della funzione amministrativa». V. altresì, ID., *Contraddittorio (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961; G. BARONE, *L'intervento del privato nel procedimento amministrativo*, Milano, 1969; S. CASSESE, *Il privato e il procedimento amministrativo. Una analisi della legislazione e della giurisprudenza*, in *Archivio giuridico Filippo Serafini*, 1970, p. 25; G. ARENA, *La partecipazione dei privati al procedimento amministrativo: analisi dell'esperienza americana*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1976, p. 286; M. NIGRO, *Il nodo della partecipazione*, in *Riv. dir. proc. civ.*, XXXIV, 1980, p. 444.

in grado di imprimere nuova linfa al processo evolutivo delle relazioni tra soggetti pubblici e privati, offrendo margini significativi per ulteriori sviluppi. Le esigenze di trasparenza, imparzialità ed efficienza dell'azione amministrativa, nonché le opportunità connesse alla garanzia e al rafforzamento della legittimità democratica delle decisioni pubbliche costituiscono il motore di propulsione della partecipazione del privato al procedimento amministrativo ³⁴.

Tale istituto è in continua trasformazione, poiché è in grado di adattarsi alle esigenze emergenti e di stimolare una rinnovata attenzione verso modelli decisionali più inclusivi e collaborativi.

In questo senso, l'analisi non si limita a una ricostruzione storica o normativa, ma si propone di mettere in luce le potenzialità inesplorate di un principio che, nato per disciplinare specifici aspetti dell'azione amministrativa, ha il potenziale per incidere in maniera sempre più profonda sul sistema delle relazioni tra potere pubblico e società civile.

Già sollecitato dalla legge di abolizione dei Tribunali amministrativi, del 1865³⁵, l'interesse scientifico per un'indagine sui presupposti dell'atto

³⁴ D'altronde, G. BERTI, *Vecchia amministrazione e nuove opinioni*, in *Scritti per M. Nigro*, II, Milano, 1991, p. 101, osserva che uno Stato può dirsi realmente democratico solo se lo è anche la sua amministrazione; sì che l'amministrazione deve essere il riflesso fedele della società, dei suoi bisogni concreti, e deve dimostrare la capacità di adottare strumenti efficaci e innovativi per soddisfarli. Un'amministrazione che interpreta e risponde ai bisogni reali dei cittadini, garantendo partecipazione e trasparenza, diventa il pilastro fondamentale di una democrazia autentica e funzionante.

³⁵ Come è stato autorevolmente sottolineato dalla dottrina e dalla giurisprudenza, già la legge che sancì l'abolizione del contenzioso amministrativo conteneva al suo interno una disposizione di straordinaria portata innovativa. Secondo F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo*, cit., p. 230, il riferimento al «le deduzioni e le osservazioni per iscritto delle parti interessate», contenuto nell'art. 3 della legge abolitrice del contenzioso amministrativo del 1865, è da intendersi come una «forma embrionale della partecipazione». Qualora fosse stata interpretata in modo estensivo, tale disposizione avrebbe potuto anticipare l'introduzione, nel nostro ordinamento, dei principi fondamentali alla base della moderna legislazione sul procedimento amministrativo. In particolare, essa avrebbe potuto fungere da precursore del principio di partecipazione dei cittadini ai procedimenti amministrativi e dell'obbligo generale di motivazione dei provvedimenti adottati dalle pubbliche amministrazioni. Tuttavia, la portata potenziale di tale disposizione rimase largamente inattuata

di intervento è esploso con l'entrata in vigore della Costituzione³⁶ e, in particolare, con la valorizzazione dei principi che costituiscono il fondamento per una concezione dell'azione amministrativa in senso autenticamente democratico. In questa prospettiva, emerge la possibilità di riconoscere, in via generale, il diritto alla partecipazione dei cittadini nello svolgimento dell'attività pubblica.

Tale partecipazione non è soltanto un accessorio del procedimento amministrativo, ma si configura come un elemento essenziale per il suo corretto svolgimento e per il raggiungimento degli obiettivi di

a causa dell'approccio restrittivo adottato dalla giurisprudenza dell'epoca. Per un "eccesso di prudenza", la giurisprudenza si limitò a considerare l'applicabilità della norma esclusivamente ai procedimenti di natura amministrativa contenziosa. L'interpretazione giurisprudenziale confinò la portata della disposizione alla sola risoluzione delle controversie amministrative, escludendo, salvo alcune rare e meritevoli eccezioni, l'affermazione di un principio generale che imponesse alle amministrazioni pubbliche di condurre i procedimenti di formazione dei provvedimenti amministrativi in contraddittorio con i soggetti interessati. Come osservato da F. SAITTA, *La partecipazione al procedimento amministrativo*, in S. COGNETTI, A. CONTIERI, S. LICCIARDELLO, F. MANGANARO, S. PERONGINI, F. SAITTA (a cura di), *Percorsi di diritto amministrativo*, Torino, 2014, pp. 247 ss., questa lettura restrittiva, la quale rifletteva l'orientamento giuridico e culturale prevalente in quel periodo storico, ha avuto l'effetto di ritardare significativamente l'evoluzione normativa verso un'amministrazione maggiormente trasparente, partecipativa e responsabile, valori che solo con l'introduzione della legge sul procedimento amministrativo sono stati riconosciuti e formalizzati come principi cardine dell'ordinamento giuridico italiano. Per un'attenta ricostruzione della disposizione richiamata, si rinvia a F. CAMMEO, *Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa*, 1911, p. 513; O. RANELLETTI, *Le garanzie della giustizia nella pubblica amministrazione*, Milano, 1937, pp. 246 ss.; M. NIGRO, *Le decisioni amministrative*, Napoli, 1953, p. 33; S. LESSONA, *La formazione dei provvedimenti amministrativi attraverso al contraddittorio degli interessati*, in *Riv. amm.*, 1954, p. 610; E. GUCCIARDI, *La giustizia amministrativa*, Padova, 1957, p. 105; A.M. SANDULLI, *Il procedimento*, Napoli, 1964, p. 166; G. BARONE, *L'intervento del privato nel procedimento amministrativo*, cit., p. 158; G. GHETTI, *Il contraddittorio amministrativo*, Padova, 1971, p. 33; G. BERGONZINI, *L'attività del privato nel procedimento amministrativo*, Padova, 1975, p. 210.

³⁶ Un importante contributo è offerto da G. BARONE, *L'intervento del privato*, cit., il quale analizza in maniera approfondita il fondamento dell'intervento dei privati nei procedimenti amministrativi, passando in rassegna le normative di settore e individuando nei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento (art. 97 Cost.) il perno intorno al quale ruota tale partecipazione. Secondo l'A., infatti, l'acquisizione degli interessi privati al procedimento rappresenta una condizione imprescindibile per garantire che il giudizio dell'amministrazione sia realmente imparziale. D'altronde, seguendo l'insegnamento di F. BENVENUTI, voce *Contraddittorio (dir. amm.)*, cit., p. 739, viene evidenziato che un giudizio amministrativo, per potersi definire imparziale, deve scaturire da un procedimento condotto in contraddittorio con i soggetti interessati.

imparzialità ed efficienza che la Costituzione impone alle amministrazioni pubbliche. Essa non soltanto arricchisce il procedimento amministrativo di informazioni e punti di vista, ma contribuisce anche a rafforzare la legittimità sostanziale e formale dell'azione amministrativa. Al contempo, secondo questa ricostruzione teorica, l'intervento del privato si rivela funzionale al buon andamento dell'azione amministrativa. La partecipazione dei privati consente, infatti, di fornire all'amministrazione elementi utili per prendere decisioni più consapevoli e meglio informate, riducendo il rischio di errori o di conflitti successivi. Ne consegue che il coinvolgimento dei soggetti interessati assume, altresì, una valenza preventiva, contribuendo a evitare l'insorgere di contenziosi e a rafforzare la stabilità degli effetti giuridici prodotti dai provvedimenti amministrativi.

Potrebbe sembrare, a prima vista, un'apparente contraddizione riconoscere la partecipazione come uno strumento per garantire il buon andamento della pubblica amministrazione, soprattutto considerando che essa comporta inevitabilmente un aumento dei tempi necessari per il completamento dei procedimenti amministrativi. D'altronde, non sono mancate osservazioni critiche³⁷. A tal fine, appare essenziale la

³⁷ La lacuna normativa ha dato luogo a un vivace dibattito dottrinale, nel quale si sono confrontate posizioni divergenti. A fronte di coloro che sostenevano che l'intervento del privato interessato al procedimento fosse ricavabile direttamente dai valori costituzionali, in quanto strumento funzionale alla trasparenza ed al miglioramento dell'azione amministrativa, altri studiosi consideravano insuperabile l'assenza di una norma generale, ritenendo che l'intervento del privato potesse trovare applicazione, esclusivamente, nei casi espressamente previsti dalle disposizioni normative vigenti.

La pluralità delle ricostruzioni teoriche sull'intervento del privato nel procedimento amministrativo, antecedenti alla legge n. 241 del 1990, testimonia non soltanto la vivacità intellettuale del dibattito e l'importanza del tema, ma anche la complessità delle questioni connesse alla partecipazione dei privati. Al contempo, tale varietà di approcci sottolinea le numerose sfide che il legislatore si trovava ad affrontare nel momento in cui decise di introdurre una disciplina organica sul procedimento amministrativo. Sembra opportuno evidenziare, però, che le risposte fornite dalla legge n. 241 del 1990 non si rivelarono pienamente soddisfacenti, lasciando irrisolti alcuni nodi fondamentali e perpetuando in parte l'incertezza che aveva caratterizzato il periodo precedente.

distinzione tra celerità e avventatezza³⁸: sebbene il coinvolgimento dei privati possa determinare un allungamento temporale dei procedimenti, esso permette, al contempo, di raggiungere obiettivi ulteriori, quali il completo accertamento dei fatti e la stabilità degli effetti giuridici degli atti emessi. Proprio in questa prospettiva, il principio di partecipazione si armonizza pienamente con quello di efficienza amministrativa, intesa non come mera rapidità dell'azione, ma come capacità di produrre decisioni ottimali, fondate e stabili³⁹.

Lungi dall'essere un ostacolo al funzionamento della pubblica amministrazione, l'intervento del privato si configura come un elemento imprescindibile per la realizzazione di un'amministrazione più trasparente, responsabile e rispettosa dei principi costituzionali, rafforzando, al contempo, la fiducia dei cittadini nel sistema amministrativo.

Mentre la dottrina elaborava e teorizzava le motivazioni a sostegno di un'ampia partecipazione del privato all'attività procedimentale, riconoscendone le potenzialità in termini di miglioramento dell'efficienza,

³⁸ In questi termini, G. BARONE, *L'intervento del privato*, cit., p. 94.

³⁹ Non si può, tuttavia, escludere che vi siano circostanze particolari nelle quali l'intervento del privato, pur riconosciuto come fondamentale per garantire la trasparenza, l'imparzialità e il buon andamento dell'azione amministrativa, debba necessariamente assumere un ruolo secondario o addirittura essere sacrificato. Ciò accade in presenza di specifiche e superiori esigenze di tempestività o celerità dell'azione amministrativa, che rendono incompatibile il coinvolgimento pieno e diretto dei soggetti interessati nel procedimento. Tali situazioni si verificano, ad esempio, quando l'interesse pubblico alla pronta adozione di un provvedimento risulta prevalente rispetto all'opportunità di instaurare un contraddittorio con i privati coinvolti. In questi casi, la rapidità nell'agire amministrativo non è semplicemente auspicabile, ma si configura come una condizione imprescindibile per il raggiungimento degli obiettivi di pubblico interesse. Si pensi, ad esempio, ai contesti emergenziali, alle procedure volte a prevenire danni imminenti o a garantire la sicurezza pubblica, nei quali l'efficienza e la prontezza dell'azione amministrativa assumono un valore prioritario rispetto alla partecipazione procedimentale. Tuttavia, va precisato che tali limitazioni devono essere interpretate in maniera rigorosa e circoscritta, affinché il sacrificio del diritto alla partecipazione sia giustificato esclusivamente dalla necessità di tutelare un interesse pubblico di rilevanza superiore. Resta fermo, dunque, che il principio di partecipazione non è abrogato, ma semplicemente bilanciato con altre esigenze costituzionalmente rilevanti, secondo un'interpretazione che garantisca l'armonia tra i molteplici valori e principi dell'ordinamento giuridico.

della legittimità e della qualità delle decisioni pubbliche, la prassi normativa si limitava a introdurre disposizioni frammentarie, prive di una vocazione generale, le quali non consentivano di configurare un quadro organico di riferimento. Ne derivava, pertanto, una disciplina del tutto eterogenea e non coordinata, la quale lasciava ampi margini di incertezza sul piano applicativo.

Sebbene ancorate all'analisi delle normative settoriali allora vigenti, le ricostruzioni avanzate in quella fase storica miravano a proporre una concezione della partecipazione molto ampia, non limitata ai soggetti direttamente interessati dal procedimento e, dunque, ai virtuali destinatari del provvedimento finale⁴⁰.

In particolare, si distingueva tra soggetti titolari di posizioni giuridiche qualificate, ai quali poteva essere attribuita la qualità di "parte" del procedimento⁴¹, e gruppi di individui, i quali, pur non costituendo una persona giuridica formalmente organizzata, erano accomunati da interessi comuni o da situazioni di fatto analoghe⁴².

⁴⁰ Che l'interesse si estendesse anche alla partecipazione dei cittadini complessivamente considerati era sostenuto da G. BARONE, *L'intervento del privato*, cit., pp. 189 ss.

⁴¹ Nell'approfondimento del tema della partecipazione al procedimento amministrativo, la dottrina ha frequentemente adottato la nozione di "parti del procedimento", mutuando l'espressione dal linguaggio tipico del diritto processuale. Tuttavia, si osserva che non appare del tutto appropriato il concetto di "parte", propriamente inteso, rispetto alla funzione amministrativa, giacché il potere decisionale è esercitato, esclusivamente, dalla pubblica amministrazione (E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 428). Non esiste alcuna forma di condivisione del potere o di contitolarità che possa assimilare il privato al ruolo dell'amministrazione. Se si volesse sostenere che l'uso del termine "parte" sia legittimo in virtù di una presunta omogeneità tra il procedimento amministrativo e il processo giudiziario, si rischierebbe di fraintendere la natura stessa dell'agire amministrativo. La pubblica amministrazione, infatti, non è neutrale rispetto agli interessi coinvolti, ma ha il compito di perseguire l'interesse pubblico. Dunque, il concetto di "parte", nel procedimento amministrativo, risulta utile come metafora per descrivere il coinvolgimento di diversi attori, ma non deve far perdere di vista il fatto che il potere decisionale rimane saldo nelle mani della pubblica amministrazione, con la partecipazione degli altri soggetti orientata a migliorare il processo decisionale e non a condividere il potere decisionale stesso.

⁴² A tal proposito, si propone la distinzione tra "parte" e "partecipante", da tempo proposta in dottrina. Una delle prime apparizioni risale all'opera di G. BARONE, *L'intervento*

Ai primi erano riconosciute facoltà di intervento particolarmente intense ed incisive, stante la stretta connessione tra l'esercizio del potere amministrativo e la tutela di un interesse specifico e differenziato. Dunque, secondo tale configurazione, la partecipazione assume un ruolo centrale quale strumento per garantire che l'attività amministrativa si svolga secondo criteri di legittimità, trasparenza e razionalità, consentendo ai soggetti direttamente interessati di esercitare un controllo preventivo e collaborativo sul procedimento.

Diversamente, la partecipazione dei gruppi era finalizzata a garantire una valutazione adeguata e completa di questioni di ampia portata, le quali potevano sortire un impatto significativo sulle condizioni di vita e di progresso di settori estesi della società. Dunque, il coinvolgimento dei gruppi di individui portatori di interessi della collettività si giustifica alla luce del ruolo attribuito dall'art. 2 della Costituzione all'individuo, considerato sia nella sua dimensione individuale sia nelle formazioni sociali ove si sviluppa e si realizza la sua personalità. In questo contesto, la partecipazione non assume esclusivamente una valenza individuale, bensì si configura come espressione collettiva di interessi che, pur non essendo strettamente personalistici, rivestono un rilievo significativo per la comunità.

In questa prospettiva, le funzioni tradizionalmente attribuite al fenomeno partecipativo – ovvero, da un lato, la tutela delle situazioni giuridiche soggettive e, dall'altro, la collaborazione alla completezza e alla correttezza dell'istruttoria amministrativa – vengono ricondotte nell'alveo dei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa, sanciti dall'art. 97 Cost.

del privato, cit. V., altresì, P. LOMBARDI, *Le parti del procedimento amministrativo. Tra procedimento e processo*, Torino, 2018.

Questi due modelli di partecipazione – il primo maggiormente orientato alla tutela individuale e il secondo rivolto a un’interazione collaborativa tra soggetti privati e pubblica amministrazione – non si escludono a vicenda, ma anzi possono coesistere in misura variabile a seconda della natura del procedimento e delle peculiarità normative che lo regolano. La distinzione tra le due tipologie consente di delineare con maggiore precisione il ruolo che l’istituto della partecipazione assume all’interno del diritto amministrativo, quale strumento imprescindibile per garantire il buon andamento dell’azione amministrativa⁴³.

Il quadro normativo era destinato a mutare a seguito dell’approvazione della legge sul procedimento amministrativo, n. 241 del 1990, la quale esprime il significativo avanzamento registrato nell’evoluzione del rapporto tra pubblico e privato⁴⁴. Sebbene la disciplina ivi contenuta

⁴³ La partecipazione non come un elemento episodico o contingente, ma come un meccanismo istituzionale finalizzato a garantire un’amministrazione più giusta, inclusiva e conforme ai valori costituzionali emerge dagli studi condotti da M.C. ROMANO, *Interessi diffusi e intervento nel procedimento amministrativo*, in *Foro amm.-CDS*, 2012, pp. 1691 ss., il quale osserva che l’intervento dei soggetti privati nel procedimento non si limita ad assolvere una funzione meramente accessoria o subordinata, ma assume un ruolo essenziale nella realizzazione di un’amministrazione pubblica efficace, equa e conforme ai dettami costituzionali. L’apporto offerto dai privati, infatti, si configura quale strumento fondamentale per consentire una più ampia e articolata considerazione degli interessi, pubblici e privati, coinvolti nell’ambito procedimentale. Tale contributo, se adeguatamente valorizzato, consente di integrare l’istruttoria con elementi di fatto e di diritto che l’amministrazione, operando in via esclusiva, potrebbe non essere in grado di acquisire autonomamente con la medesima efficacia o tempestività. Un’indagine orientata a valutare in che modo la partecipazione possa contribuire a migliorare la qualità delle decisioni amministrative e a rafforzare la legittimazione dell’azione pubblica è stata condotta, altresì, da G. TROPEA, *La partecipazione al procedimento fra istanze "di risultato" e riforma del processo amministrativo*, in F. MANGANARO, A. ROMANO TASSONE (a cura di), *La partecipazione negli enti locali. Problemi e prospettive*, Torino, 2002.

⁴⁴ D’altronde, l’idea che l’introduzione di una legge sul procedimento amministrativo fosse una conseguenza della profonda trasformazione che aveva interessato l’amministrazione pubblica era stata brillantemente espressa da autorevole dottrina (M. NIGRO, *Il procedimento amministrativo tra inerzia legislativa e trasformazioni dell’amministrazione (a proposito di un recente disegno di legge)*, in *Atti del Convegno* (Messina-Taormina, 25-26 febbraio 1988), Milano, 1990, p. 11). In commento al disegno di legge, l’A. evidenziava che «la scelta amministrativa non è più monopolio dell’elemento burocratico, ma diventa prodotto di questo e dell’elemento partecipativo» (p. 12).

sembri connessa ad una funzione squisitamente difensiva della partecipazione del privato, potrebbero intravedersi spiragli per allargare le maglie di un istituto complesso e controverso, al fine di rintracciare, nelle disposizioni attualmente vigenti, la dicotomia tra intervento inteso, rispettivamente, come “collaborazione” e come “difesa”⁴⁵.

4. *L’approvazione della legge sul procedimento amministrativo, tra continuità e innovazione.*

Il reticolato normativo definito dal legislatore del 1990 riconsegna un quadro giuridico innovativo, il quale, però, reca in sé un compromesso inevitabile; tale compromesso è connaturato nella complessità del rapporto amministrativo e, invero, rappresenta un elemento distintivo del settore pubblicistico.

Nell’esercizio dell’attività autoritativa, è stato imposto alle Amministrazioni pubbliche di seguire la scansione temporale tracciata per l’esplicazione del procedimento amministrativo e, di conseguenza, di porre in essere una serie di atti ed attività funzionalizzati all’adozione del provvedimento amministrativo, seguendo un processo decisionale formalizzato. Come prospettato, il segmento procedimentale consente di

⁴⁵ Sebbene il legislatore del 1990 abbia dato priorità alla funzione garantistica, volta a tutelare i destinatari di provvedimenti potenzialmente pregiudizievoli, essa include anche finalità collaborative e istruttorie. In tal modo, la partecipazione non soltanto difende interessi privati, ma consente di arricchire il procedimento con informazioni e prospettive utili alla formazione di decisioni più razionali e complete. D’altronde, il rapporto tra contraddittorio e partecipazione mostra un obiettivo comune: dare voce a punti di vista diversi rispetto a quelli dell’amministrazione procedente. D’altronde, anche un intervento guidato da interessi personali può, infatti, rivelarsi un apporto prezioso per il processo decisionale pubblico, come rilevato da R. FERRARA, *Introduzione al diritto amministrativo*, II, Roma-Bari, 2005, pp. 133-134. Sulla “polifunzionalità” della partecipazione, v. F. SAITTA, *La partecipazione al procedimento amministrativo*, cit., pp. 249 ss., ove si individuano tre possibili funzioni della partecipazione procedimentale, le quali sono «il riflesso di tre diversi modi di intendere il procedimento amministrativo nel suo complesso (procedimento/contraddittorio, procedimento/istruzione, procedimento/collaborazione)».

tracciare le argomentazioni logiche e giuridiche che conducono alla determinazione finale e, così, di verificare sulla base di elementi e riscontri obiettivi la legittimità del provvedimento adottato e la conformità alle norme e ai principi che regolano lo svolgimento dell'attività amministrativa autoritativa.

Congiuntamente a tale conquista di diritto, la legge ha consacrato, per la prima volta, un generale principio di partecipazione dei soggetti privati all'interno del procedimento amministrativo, accordando la facoltà di prendere visione degli atti del procedimento e di presentare memorie scritte e documenti⁴⁶. Si tratta di uno strumento che consente agli interessati di conoscere il processo decisionale che conduce la p.a. procedente ad assumere una determinazione, e di intervenire nel procedimento amministrativo sia per prospettare esigenze e circostanze ulteriori rispetto a quelle vagliate dagli organi amministrativi, sia per difendere la propria posizione giuridica. Se ne desume che la funzione della partecipazione al procedimento, come disciplinata dalla l. n. 241 del 1990, non è quella di attribuire al privato la capacità di incidere direttamente sul contenuto del provvedimento. Le "pretese" partecipative offrono la possibilità di presentare istanze ovvero documenti suscettivi di ampliare il quadro delle conoscenze delle pp.aa., sia con riguardo alla situazione di fatto sulla quale dovrà insistere il provvedimento

⁴⁶ Nel primo caso (art. 10, lett. a)), si fa riferimento al diritto di accesso "endoprocedimentale", e non a quello "esoprocedimentale", disciplinato dagli artt. 22 ss., giacché, diversamente da quest'ultimo, l'accesso è «strumentale alla partecipazione procedimentale in quanto consente al partecipante di acquisire quel corredo di informazioni necessario per poter interloquire a ragion veduta con l'amministrazione procedente» (F. SAITTA, *op. cit.*, p. 265, con rinvio a A. ZITO, *Il procedimento amministrativo*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*. Torino, 2011, pp. 230-231). Quanto alla presentazione di memorie scritte, poi, si osserva che le stesse devono essere pertinenti perché sorga l'obbligo di valutarle, in capo all'amministrazione procedente. Sul requisito della pertinenza e sull'obbligo di valutazione, v. G. FALCON, *Lezioni di diritto amministrativo*, I, Padova, 2009, *passim*.

amministrativo sia sugli interessi giuridicamente rilevanti coinvolti dall'azione pubblica⁴⁷. Dunque, consentono agli interessati di instaurare

⁴⁷ Nel dibattito seguito all'emanazione della legge sul procedimento amministrativo, la dottrina ha elaborato posizioni eterogenee circa la natura giuridica delle pretese partecipative riconosciute ai privati. Tra queste, le tesi prevalenti tendono a qualificarle come veri e propri diritti soggettivi vantati dai partecipanti al procedimento nei confronti dell'amministrazione procedente, configurando così un rapporto obbligatorio tra i due soggetti. Secondo tale impostazione, il procedimento amministrativo viene distinto dal provvedimento: nella fase procedimentale, l'amministrazione eserciterebbe una capacità d'agire simile a quella attribuita ai privati, collocandosi in una posizione paritaria rispetto a questi ultimi. In tale contesto, le pretese partecipative si configurano come diritti soggettivi, ai quali corrispondono obblighi giuridici in capo all'amministrazione, e non semplici doveri. Questo approccio consente di differenziare il ruolo dei diritti partecipativi da quello dell'interesse legittimo. I primi garantiscono tutela contro le illegittimità formali del procedimento, mentre il secondo assicura protezione rispetto alle illegittimità sostanziali dell'azione amministrativa. Ne deriva un'articolazione della tutela del privato in due ambiti distinti: il diritto soggettivo di partecipazione, il quale mira a salvaguardare la regolarità formale del procedimento, e l'interesse legittimo, volto a garantire la legittimità sostanziale del provvedimento. Questa costruzione teorica, la quale distingue tra tutela della dignità del cittadino e difesa del suo interesse materiale nel procedimento, assegna rispettivamente al primo profilo la natura di diritto soggettivo e al secondo quella di interesse legittimo. La violazione dei diritti procedurali comporta la possibilità di ottenere il risarcimento del danno, mentre la lesione dell'interesse legittimo consente l'annullamento del provvedimento illegittimo. In definitiva, l'evoluzione dottrinale ha portato a valorizzare i diritti procedurali come espressione della tutela della persona e della sua dignità, attribuendo loro la rilevanza di diritti fondamentali in quanto riconducibili ai livelli essenziali dei diritti civili e sociali. Tale approccio, inquadrato in una prospettiva costituzionale, appare particolarmente convincente e coerente con la centralità della persona nell'ordinamento giuridico.

Questo orientamento, il quale si distacca dalla tradizionale concezione delle facoltà procedurali come strumenti di tutela dell'interesse legittimo, prospetta una relazione di parità tra amministrazione e privati nell'ambito della fase procedimentale. Per vero, la separazione concettuale tra queste diverse categorie fece la sua prima apparizione in M.S. GIANNINI, *Discorso generale sulla giustizia amministrativa*, Padova, 1964, p. 34 e ID., *Diritto amministrativo*, Milano, II, 1988, p. 515, ove si tracciava una distinzione tra tre tipologie di interessi protetti: gli interessi di mera legittimazione, gli interessi procedurali e gli interessi legittimi. Gli interessi procedurali riguardavano gli atti procedurali, i quali potevano assolvere una pluralità di funzioni: introdurre nel procedimento fatti da valutare, rappresentazioni scientifiche o giudizi tecnici esterni, ovvero includere valutazioni provenienti da centri di interesse sia interni che esterni al procedimento stesso. Tuttavia, non ha trovato un ampio consenso nella successiva elaborazione dottrinale la concezione secondo la quale gli interessi procedurali costituirebbero autonome situazioni giuridiche soggettive, considerate come una specifica categoria di interessi legittimi. Analogamente, anche la categoria degli interessi di mera legittimazione, individuata da Giannini, non ha ottenuto un grande sviluppo teorico negli studi successivi. E. CANNADA BARTOLI, voce *Interesse (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972, p. 21, evidenziava la mancanza di reali e profonde differenze di natura giuridica tra interessi di mera legittimazione, interessi procedurali e interessi legittimi. Per vero, si dubitava della stessa opportunità di tracciare una distinzione tra interessi legittimi e interessi procedurali e, dunque, ci si

una fase di “precontenzioso”, anticipando tutele proprie della fase processuale (patologica) all’antecedente fase fisiologica dell’esercizio del potere amministrativo.

Nonostante la portata innovativa della modifica legislativa, il riconoscimento dei diritti partecipativi non incide sull’unilateralità della decisione amministrativa, tant’è che l’amministrazione procedente non è obbligata a risolversi nel senso prospettato dal privato; ciononostante, deve dare conto, nelle motivazioni, delle ragioni che l’hanno condotta ad adottare quella determinazione, con specifico riferimento anche alle sollecitazioni del privato interessato ed ai motivi che l’hanno condotta a disattenderle.

Ai diritti partecipativi e all’individuazione dei relativi titolari sono dedicati gli artt. 7, 9 e 10 della legge n. 241 del 1990, ciascuno dei quali contribuisce a definire aspetti centrali di un istituto complesso.

chiedeva se fosse «di aiuto alla chiarificazione oppure di turbamento oltre che di ostacolo di un processo che sembra invece andare in opposta direzione» (M. NIGRO, *Ma cos’è questo interesse legittimo? Interrogativi vecchi e nuovi spunti di riflessione*, in *Foro it.*, 10, 1987, p. 477); invero, secondo l’A., gli interessi procedurali vanno intesi come mezzi di tutela procedimentale degli interessi legittimi. L’intuizione di Giannini è stata sviluppata, poi, da G. BARONE, *L’intervento del privato*, cit., *passim*, il quale evidenziava che l’interesse procedimentale si configura come un interesse rivolto al corretto svolgimento del procedimento amministrativo, distinto dall’interesse legittimo. Mentre l’interesse legittimo si riferisce a una pretesa volta all’emanazione di un provvedimento favorevole che produca effetti vantaggiosi nella sfera giuridica del privato, l’interesse procedimentale si limita a esigere che il procedimento si sviluppi nel rispetto delle norme, indipendentemente dall’esito favorevole o sfavorevole per il privato. Tuttavia, questa impostazione è stata oggetto di critiche, come quelle espresse da P. DURET, *Partecipazione procedimentale e legittimazione processuale*, Torino, 1996, p. 250 ss. Un’ulteriore adesione alla tesi dell’autonomia dell’interesse procedimentale, con particolare enfasi sulla sua funzione strumentale, è rinvenibile in S. BRIGNOLA, *Gli interessi strumentali*, in *Foro amm.*, 1986, p. 581 ss., là dove si considera l’interesse procedimentale strettamente connesso alla struttura del processo di impugnazione degli atti amministrativi, qualificandolo come «interesse a far valere i vizi del procedimento amministrativo». Tale interesse, secondo l’A., può essere esercitato indipendentemente dal fatto che i vizi abbiano arrecato un danno diretto al ricorrente, avendo come unico scopo l’annullamento di un provvedimento sfavorevole, con la possibilità che il procedimento sia riesaminato o rinnovato.

Le molteplici elaborazioni dottrinali che si sono susseguite nel tempo hanno evidenziato come gli articoli 7 e 9 introducano presupposti (parzialmente) differenti, in particolare per quanto attiene ai criteri di individuazione dei soggetti legittimati a partecipare al procedimento amministrativo⁴⁸. In alcuni casi, le analisi condotte hanno ulteriormente approfondito tali questioni, individuando non soltanto differenti presupposti di legittimazione, ma anche fondamenti teorici distinti, riconducibili a specifici principi giuridici, o finalità autonome, connesse alle diverse funzioni assegnate a ciascuna forma di partecipazione nell'ambito del procedimento amministrativo.

Tali differenze hanno contribuito a delineare una visione articolata e variegata dell'istituto, la quale sottolinea come le due categorie rispondano a esigenze operative e teoriche non sempre sovrapponibili, ma entrambe funzionali al raggiungimento di un equilibrio tra l'esercizio dei poteri pubblici e la tutela degli interessi coinvolti.

5. Sull'incerto confine della legittimazione ad intervenire nel procedimento amministrativo. Spunti critici.

Le disposizioni in esame evocano concetti giuridici indeterminati, i quali amplificano il tasso di complessità del tema ma, al contempo, si offrono a interpretazioni evolutive, capaci di esprimere meglio la tensione verso forme polifunzionali di partecipazione.

Un primo aspetto rilevante attiene alla determinazione della natura dell'interesse legittimante alla partecipazione al procedimento.

⁴⁸ Si anticipa, sin d'ora, che le categorie alle quali fanno riferimento gli artt. 7 e 9 cit. sono, essenzialmente, le seguenti: i diretti interessati; i titolari di interessi pubblici, intervenitori per legge; altri soggetti individuati o individuabili; i portatori di interessi, pubblici o privati, ancorché diffusi.

Sotto questo profilo, si deve ritenere che l'interesse che legittima l'intervento nel procedimento amministrativo deve necessariamente assumere una qualificazione giuridica e non di mero fatto, una connotazione che trova il suo fondamento in una ragione di ordine teorico, strettamente collegata alla teoria del processo di produzione giuridica⁴⁹. Tale impostazione si fonda sul principio secondo il quale, in un sistema giuridico, soltanto gli interessi che abbiano rilevanza giuridica possono giustificare un intervento formale all'interno di un procedimento amministrativo e, conseguentemente, determinare effetti giuridici riconosciuti dall'ordinamento⁵⁰. Gli interessi giuridicamente qualificati sono i soli ad

⁴⁹ Ogni forma di tutela o attribuzione di facoltà, comprese quelle strettamente connesse all'intervento nel procedimento amministrativo, può essere legittimamente riconosciuta soltanto in capo a un soggetto titolare di un interesse giuridicamente rilevante. Questo concetto è condiviso da E. ROMANO, *L'intervento del privato nel procedimento amministrativo*, cit., pp. 36 ss., la quale evidenzia che tale interesse, affinché possa essere considerato degno di tutela, deve essere qualificato dall'ordinamento come idoneo a generare specifici effetti giuridici. Inoltre, esso deve risultare correlato, anche indirettamente, alla modificazione della situazione giuridica soggettiva che interessa il destinatario, o i destinatari, degli effetti diretti del provvedimento oggetto di contestazione. In questa prospettiva, il collegamento tra l'interesse del soggetto interveniente e l'azione amministrativa non deve necessariamente configurarsi come un'incidenza diretta, potendo invece manifestarsi attraverso una connessione indiretta che, tuttavia, sia giuridicamente significativa. Così, pur non essendo necessariamente centrale rispetto al provvedimento, l'interesse in questione deve essere giuridicamente qualificato per legittimare il coinvolgimento del privato nel procedimento e per fornire la possibilità di esercitare forme di tutela ad esso collegate.

⁵⁰ Il processo di produzione giuridica è stato oggetto di una profonda revisione critica, con l'intento di superare le incoerenze della teoria tradizionale. Quest'ultima attribuiva la giuridicità di un fatto alla sua idoneità a produrre effetti giuridici, stabilendo così una relazione problematica tra due entità disomogenee: il fatto, di natura materiale, e l'effetto, di natura esclusivamente giuridica. Tale approccio si limitava a identificare il fatto giuridico come produttivo di effetti normativi, senza offrire una spiegazione soddisfacente della sua qualificazione giuridica.

La necessità di una soluzione teorica alternativa ha portato A. FALZEA, *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, Milano, 1939, a introdurre la nozione di «rilevanza giuridica». In questa prospettiva, il processo di qualificazione giuridica di un fatto non si esaurisce nella sua efficacia, ma include uno stadio intermedio, in cui il fatto – pur non essendo ancora efficace – risulta giuridicamente rilevante. La rilevanza giuridica rappresenta, dunque, il nesso di causalità tra il fatto conforme a una norma e l'effetto giuridico, rompendo la diretta connessione tra fatto ed effetto e spostando l'attenzione sulla relazione tra il fatto concreto e la descrizione normativa (sul punto, altresì, A. FALZEA, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, Milano, 1941, pp. 26 ss., 33 ss.; ID., *Efficacia giuridica*, in *Enc.*

essere in grado di inserirsi nel tessuto dell'ordinamento, influenzando il corso del procedimento amministrativo; ne consegue la non appartenenza al campo di indagine degli interessi di mero fatto.

In questa prospettiva, la ricostruzione teorica dell'atto di intervento deve tenere conto degli elementi fondamentali che caratterizzano il dinamismo giuridico⁵¹, inteso come il complesso dei processi e delle relazioni che consentono agli interessi soggettivi di acquisire rilevanza giuridica e di godere delle tutele procedurali e/o processuali.

Un interesse giuridicamente qualificato si distingue per il suo radicamento in una posizione soggettiva riconosciuta e tutelata dall'ordinamento, la quale ne consente la configurazione come elemento dotato di potenziale efficacia sul piano giuridico. Tale qualificazione non soltanto permette al soggetto di partecipare legittimamente al procedimento, ma assicura che il suo intervento sia in grado di incidere in modo concreto e rilevante sul procedimento stesso, contribuendo così alla formazione di una decisione amministrativa che tenga conto degli interessi in gioco in modo equilibrato e conforme ai principi di imparzialità e buon andamento.

dir., XIV, 1965, pp. 462 ss. e 481). Tale percorso di revisione critica è stato portato a termine da F.G. SCOCA, *Contributo sul tema della fattispecie precettiva*, Perugia, 1979, il quale ha ulteriormente sviluppato questa teoria, articolando il meccanismo di produzione giuridica in due relazioni autonome: quella di «rilevanza» e quella di «efficacia giuridica». La rilevanza giuridica si manifesta nella coincidenza formale tra il fatto e lo schema normativo, trasformando il fatto extra-giuridico in un fatto giuridicamente rilevante. L'efficacia, invece, riguarda il rapporto tra il fatto qualificato come rilevante e la statuizione normativa, con una connotazione dinamica che conferisce alla realtà giuridica un ordine regolato e strutturato. In sintesi, tale revisione teorica distingue tra il momento della qualificazione del fatto come giuridicamente rilevante, inteso come sua conformità alla norma, e quello della sua efficacia, che si caratterizza per la capacità di strutturare la realtà regolata, «imprimendole un ordine giuridico». Questa distinzione ha consentito di elaborare una concezione più organica e coerente del processo di produzione giuridica, in cui l'interazione tra norma, fatto e interessi regolati assume una dimensione dinamica e complessa, conforme alle esigenze di un sistema giuridico articolato.

⁵¹ V. S. RUPERTO, *La dinamica giuridica. Un itinerario di diritto privato*, Torino, 2019.

Dunque, questa impostazione non si limita a circoscrivere la legittimazione ad intervenire a una determinata categoria di interessi, ma si inserisce in una visione più ampia della funzione amministrativa, la quale attribuisce centralità al ruolo dell'interesse giuridico come criterio fondamentale per garantire una partecipazione efficace al procedimento. Ne deriva una stretta correlazione tra l'interesse giuridico, inteso quale presupposto legittimante, e la relativa capacità di produrre effetti nell'ambito del sistema normativo, in linea con i principi che governano il processo di produzione giuridica e che mirano a preservare la coerenza e l'equilibrio dell'ordinamento.

Ferma la giuridicità dell'interesse legittimante, non è altrettanto pacifico se debba trattarsi necessariamente di posizioni giuridiche soggettive riconducibili alle categorie degli interessi legittimi o dei diritti soggettivi. Il dibattito si anima soprattutto per il riferimento ai portatori di interessi pubblici o privati, anche diffusi, contenuto nell'articolo 9 della legge 241 del 1990.

È opinione condivisa che l'articolo 9 della legge n. 241 del 1990 non possa essere interpretato come una disposizione che attribuisce indiscriminatamente a "chiunque" la legittimazione a intervenire nel procedimento amministrativo. Al contrario, si tratta di una norma che opera una selezione dei soggetti legittimati, limitando tale facoltà a coloro che possiedono determinati requisiti⁵². Tuttavia, non è pacificamente condivisa l'individuazione del preciso confine da essa tracciato.

⁵² Sebbene si apra con un riferimento a "qualunque soggetto", si deve ritenere che l'articolo 9, l. n. 241 del 1990, delimiti l'ambito soggettivo di applicazione della disciplina sulla partecipazione al procedimento. A conferma di tale interpretazione, si osserva che, in altre occasioni, quando il legislatore ha inteso attribuire la possibilità di intervenire nel procedimento a una platea indistinta di soggetti, lo ha fatto in modo esplicito e inequivocabile, utilizzando la formula "chiunque". Questa scelta lessicale e normativa rivela chiaramente l'intenzione di eliminare ogni requisito soggettivo, rendendo la partecipazione aperta e priva di vincoli selettivi. Ne consegue che l'assenza di tale espressione nell'articolo

Invero, la titolarità delle pretese partecipative è circoscritta ad alcune categorie di soggetti, individuati sulla base di criteri selettivi: oltre all'esistenza di un procedimento amministrativo, occorre la titolarità di una posizione soggettiva «giuridicamente rilevante» e la possibilità di subire un «pregiudizio» connesso all'approvazione del provvedimento.

Al fine di definire i criteri selettivi evocati, molteplici tesi sono state proposte, spesso anche nel tentativo di ridurre ad unità il quadro descritto dagli articoli 7 e 9 cit.

Secondo un orientamento, la partecipazione è circoscritta ai titolari di posizioni giuridiche soggettive qualificate e differenziate: perché possa configurarsi l'esistenza di un interesse giuridicamente protetto, occorre che la posizione sia in qualche modo differenziata rispetto a quella della generalità dei consociati e che l'interesse rientri nel perimetro della tutela offerta dalle norme attributive del potere⁵³.

Queste argomentazioni riguardano sia i destinatari diretti del provvedimento sia i portatori di interessi privati e pubblici, come

g rafforza la conclusione che la norma in questione non ha la finalità di estendere indiscriminatamente la legittimazione a partecipare al procedimento. La questione sulla legittimazione ad intervenire nel procedimento è stata affrontata da M. RAMAJOLI, *L'intervento nel procedimento*, in M. A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, pp. 599 ss. L'A. esclude che l'art. 9 della legge n. 241 del 1990 attribuisca tale facoltà in modo indiscriminato a «chiunque»; al contrario, la norma prescrive le condizioni per la valida proposizione dell'atto di intervento nel procedimento. Così, è possibile distinguere tra i destinatari diretti del provvedimento; coloro che sono chiamati a partecipare per legge; i soggetti individuati o facilmente individuabili, diversi dai destinatari diretti, i quali potrebbero, comunque, subire un danno dal provvedimento; e, infine, i portatori di interessi pubblici, privati o diffusi, organizzati in associazioni o comitati, i quali potrebbero essere pregiudicati. Le prime tre categorie sono enunciate dall'art. 7 della L. n. 241/1990, mentre la quarta è regolata dall'art. 9 della medesima legge; a tutte le categorie elencate, sono riconosciuti gli stessi diritti partecipativi.

⁵³ *Ex plurimis*, V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, Torino, 2019, p. 343; E. ROMANO, *L'intervento del privato nel procedimento amministrativo*, Torino, 2023, pp. 36 ss.; M.C. ROMANO, *Interessi diffusi e intervento nel procedimento amministrativo*, cit., pp. 1691-1692.

specificamente individuati dalla norma⁵⁴. Così opinando, tutti gli intervenitori devono essere qualificati, in linea di principio e a tutti gli effetti, come titolari di interessi legittimi. Il diritto alla partecipazione procedimentale trova il suo fondamento proprio nella titolarità di un interesse legittimo, il quale rappresenta la base giuridica che legittima il coinvolgimento attivo di tali soggetti nel procedimento amministrativo.

Pertanto, la partecipazione non si configura come un atto meramente discrezionale o una concessione dell'amministrazione, ma come un diritto riconosciuto ai portatori di interessi legittimi, i quali agiscono per la tutela di un interesse proprio e personale. È proprio questa connessione tra la situazione soggettiva del partecipante e l'assetto complessivo degli interessi in gioco che legittima la partecipazione come strumento di tutela individuale e collettiva, nonché come modalità per garantire un equilibrio tra i diversi interessi, pubblici e privati, che il procedimento è chiamato a regolare. L'identificazione, di volta in volta, della posizione giuridica soggettiva e del suo legame con gli effetti del provvedimento rappresenta, dunque, un passaggio cruciale per assicurare la piena legittimazione e l'effettiva partecipazione dei soggetti interessati.

Se ne desume, con particolare riguardo alla categoria dei portatori di interessi diffusi richiamata dall'articolo 9 cit., che la norma contenga un'imprecisione terminologica⁵⁵. Nel prevedere che i soggetti portatori di interessi diffusi possano intervenire nel procedimento soltanto se

⁵⁴ Vale a dire, quei soggetti ai quali potrebbe derivare un pregiudizio dall'adozione del provvedimento amministrativo.

⁵⁵ La tesi secondo la quale si tratti di una "imprecisione terminologica" è stata proposta da M.C. ROMANO, *Interessi diffusi e intervento nel procedimento amministrativo*, cit., pp. 1691 ss. Ne consegue che soltanto l'interesse collettivo possa legittimare l'intervento ex art. 9 della legge 241 del 1990.

organizzati in associazioni o comitati⁵⁶, la disposizione attribuisce a tali interessi una qualificazione connessa alla riferibilità ad una struttura organizzata, superando così la loro natura originaria di interessi «adespoti» e privi di organizzazione. In tal guisa, la legittimazione soggettiva a partecipare al procedimento viene circoscritta ai soggetti titolari di interessi legittimi, individuali o collettivi, non residuando ulteriori margini di operatività: la tutela sostanziale degli interessi diffusi è riconosciuta soltanto nel caso in cui il soggetto interveniente sia un soggetto esponenziale di una collettività⁵⁷ e, dunque, soltanto nell'ipotesi in cui divenga qualificabile come interesse collettivo⁵⁸.

⁵⁶ Si evidenzia, in dottrina, la contraddittorietà dell'espressione inserita nell'art. 9 cit. Così, E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 511, ritiene che gli interessi diffusi divengano collettivi quando siano rappresentati da enti esponenziali. V., altresì, G. FALCON, *Lezioni di diritto amministrativo*, I, cit., pp. 83-84.

⁵⁷ Cfr. C. CUDIA, *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, Santarcangelo di Romagna, 2012; R. FERRARA, *Interessi collettivi e diffusi*, in *Dig. pub.*, VIII, Torino, 1993.

⁵⁸ Invero, l'interesse collettivo si qualifica come interesse legittimo rappresentato da un ente esponenziale che agisce per conto della collettività, là dove, invece, l'interesse legittimo individuale appartiene a un singolo. Pertanto, deve trattarsi di un interesse che accomuna in modo uniforme i membri di un gruppo o categoria, legati da una specifica qualità soggettiva o condizione, come una posizione lavorativa o l'appartenenza ad una comunità. M.S. GIANNINI, *La tutela degli interessi collettivi nei procedimenti amministrativi*, in *Le azioni a tutela di interessi collettivi. Atti del convegno di Pavia del 1974*, Padova, 1976, p. 25, riconosceva nel procedimento amministrativo un elemento cruciale per identificare e qualificare tali interessi, attribuendo loro rilevanza giuridica. In quanto tale, l'interesse collettivo, equiparabile all'interesse legittimo individuale, è pienamente idoneo a legittimare l'intervento nel procedimento amministrativo come "interesse privato" rilevante. C. CUDIA, *Gli interessi plurisoggettivi*, cit., p. 50 evidenziava che tale interesse riguarda esclusivamente aspetti omogenei e condivisi dall'intera categoria, escludendo questioni individuali o divisive. Di conseguenza, l'organizzazione rappresentativa è legittimata ad agire unicamente per tutelare gli interessi comuni e indivisibili della collettività. In particolare, C. CUDIA, *Interessi diffusi e collettivi (dir. amm.)*, in *Treccani*, 2014, afferma che l'interesse collettivo può assumere due forme principali. Da un lato, esso può configurarsi come un interesse proprio di un'organizzazione, intesa come soggetto di diritto autonomo, e quindi non riferibile, nemmeno in astratto, a un singolo individuo. In questo caso, si configura come una consueta situazione giuridica riconducibile a un soggetto collettivo. Dall'altro, l'interesse collettivo può riguardare uniformemente tutti i membri di un gruppo o categoria, accomunati da specifiche caratteristiche, come una condizione lavorativa o una qualità soggettiva. Tuttavia, la sua tutela è possibile soltanto tramite l'intervento di un ente esponenziale o di un'organizzazione rappresentativa, che agisce in mediazione per garantire la protezione dell'interesse comune. In definitiva, l'interesse collettivo, quale

Di conseguenza, non potendosi riscontrare un elemento di discriminare sul piano sostanziale dell'interesse legittimante all'intervento, la distinzione tra la partecipazione dei soggetti di cui all'art. 7 e quella dei soggetti di cui all'art. 9 viene confinata in una dimensione squisitamente formale, connessa all'obbligo di invio della comunicazione di avvio del procedimento⁵⁹.

L'adozione di tale requisito in qualità di criterio distintivo tra le due forme di partecipazione ha condotto all'enucleazione di due categorie di intervenienti, così distinguendo tra "parti necessarie" (art. 7, l. n. 241 del 1990) e "parti eventuali" (art. 9, legge cit.)⁶⁰. Si tratta di una classificazione che non incide sul contributo che entrambe le categorie possono apportare al procedimento, giacché tutti i soggetti intervenienti hanno la possibilità di influire sulla decisione finale, a condizione che il materiale istruttorio fornito sia pertinente.

In buona sostanza, ciò che varia sarebbe soltanto la modalità con cui l'amministrazione è chiamata a garantire il coinvolgimento degli interessati, mentre la capacità di contribuire al perfezionamento della decisione resta invariata. Le disposizioni assolverebbero la funzione di limitare gli

interesse giuridicamente rilevante, trova la sua tutela attraverso l'azione delle organizzazioni rappresentative, garantendo la protezione degli interessi omogenei della categoria e ampliando così le possibilità di intervento e legittimazione nel sistema giuridico. In senso analogo, R. FERRARA, *Interessi collettivi e diffusi*, cit., p. 496, evidenzia che l'interesse collettivo può essere pienamente ricondotto alla categoria dell'interesse legittimo, poiché la legittimazione procedimentale riconosciuta all'ente esponenziale, base della successiva legittimazione processuale, è normativamente definita: «in questo quadro, l'interesse collettivo così costruito finisce con il diventare una variante dell'interesse legittimo, e neppure particolarmente originale». Ciò conferisce all'interesse tutelato una qualificazione giuridica che ne legittima la protezione nell'ambito dell'ordinamento.

⁵⁹ L'effettiva distinzione tra le due categorie di partecipanti risiede, esclusivamente, nelle modalità con le quali gli stessi sono informati dell'esistenza di un procedimento amministrativo nel quale possono intervenire. Così, E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 511; M. RAMAJOLI, *L'intervento nel procedimento*, cit., p. 603.

⁶⁰ Sulla controversa nozione di "parte del procedimento", v. nt. 35. Sull'idea di parti "necessarie" da intendersi come "necessari introduttori di interessi nel procedimento", P. LOMBARDI, *Le parti del procedimento amministrativo*, cit., p. 73.

oneri posti in capo all'amministrazione procedente, circoscrivendo l'obbligo di comunicazione di avvio del procedimento soltanto nei confronti dei diretti destinatari del provvedimento finale o, comunque, dei soggetti individuati o facilmente individuabili che potrebbero subire un pregiudizio⁶¹.

Tuttavia, l'opzione ermeneutica prospettata non appare condivisibile.

Per vero, la comunicazione di avvio del procedimento riveste un ruolo, sì, centrale, ma al tempo stesso contingente⁶². La distinzione richiamata risponde a un'esigenza di ordine eminentemente pratico e operativo. Per queste ragioni, pur importante sul piano concettuale, non sembra rappresentare un criterio esaustivo o risolutivo per disciplinare in

⁶¹ Secondo questa ricostruzione, il criterio della "facile individuazione" costituisce l'elemento di differenziazione nella scelta dei destinatari, sovrapponendosi e, talvolta, oscurando altre considerazioni di carattere sostanziale legate alla qualità giuridica dell'interesse coinvolto. Eppure, la stessa espressione "facilmente individuabili" introduce un criterio operativo suscettibile di diverse interpretazioni. La dottrina e la giurisprudenza si sono interrogate sulla portata di tale criterio, cercando di chiarire se esso debba essere inteso in senso restrittivo – limitando la comunicazione ai soli soggetti immediatamente identificabili sulla base degli atti e delle informazioni già in possesso dell'amministrazione – oppure in senso più ampio, includendo anche quei soggetti la cui individuazione richiede un'attività istruttoria supplementare, purché ragionevole e proporzionata. La questione, dunque, non si esaurisce in una semplice valutazione tecnica, ma investe profili più ampi legati ai principi di trasparenza, partecipazione e buon andamento dell'azione amministrativa. In tale contesto, l'istituto della comunicazione di avvio del procedimento assume una funzione essenziale quale strumento volto a garantire che tutti i soggetti potenzialmente coinvolti, inclusi i controinteressati, siano messi nella condizione di esercitare i propri diritti e di partecipare attivamente al procedimento.

Per un approfondimento sul tema della comunicazione di avvio del procedimento e sulla problematica dell'individuazione dei destinatari, si rinvia agli studi specifici in materia, che hanno analizzato sia gli aspetti normativi che le prassi applicative, evidenziandone criticità e possibili soluzioni nell'ottica di un miglioramento della disciplina e della sua attuazione pratica. *Ex pluribus*, M. CARTABIA, *La tutela dei diritti nel procedimento amministrativo. La legge n. 241 del 1990 alla luce dei principi comunitari*, Milano, 1991; C.E. GALLO, *La partecipazione al procedimento*, in AA.VV., *La partecipazione al procedimento amministrativo*, Torino, 1992; F. SAITTA, *La partecipazione al procedimento*, cit., 247 ss.; P. CHIRULLI, *La partecipazione al procedimento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Milano, 2020, 293 ss.

⁶² Invero, essa rappresenta un fatto "accidentale", nel senso che non sempre viene inviata a tutti i soggetti che avrebbero diritto a riceverla.

modo chiaro ed efficace la partecipazione degli interessati al procedimento amministrativo.

Per giunta, la stessa assimilazione tra interessi diffusi e collettivi, basata esclusivamente sulla formalizzazione in un ente rappresentativo, non considera le implicazioni derivanti dalla loro diversa natura.

Entrambi si caratterizzano per il loro riferimento a situazioni soggettive contraddistinte dalla comunanza di un medesimo interesse ad una pluralità di soggetti.

Gli interessi collettivi trovano fondamento nella preesistenza di diritti o situazioni giuridiche riconosciute a livello individuale, le quali vengono traslate e aggregate nella dimensione collettiva. Presuppongono la titolarità di preesistenti posizioni individuali giuridicamente protette; titolarità che non è necessariamente riscontrabile negli interessi diffusi.

Invero, il controverso dibattito sul riconoscimento della legittimazione ad intervenire al procedimento anche ai titolari di interessi diffusi muove proprio dalla consapevolezza della intrinseca riconducibilità a «collettività indifferenziate o difficilmente circoscrivibili di cittadini»⁶³ e, dunque, della difficoltà di individuazione dei soggetti titolari di tali interessi⁶⁴.

Non v'è dubbio che proprio questa peculiarità sollevi problematiche rilevanti sia sul piano teorico sia su quello applicativo. Ma è altrettanto

⁶³ L'espressione è tratta da R. FERRARA, *Interessi collettivi e diffusi*, cit., p. 487.

⁶⁴ Gli interessi diffusi sono «interessi non personalizzati (o adespoti), senza struttura, riferibili in modo indistinto alla generalità della collettività o a categorie più o meno ampie di soggetti»; così, M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 151. La nozione di interesse diffuso ha iniziato a delinearsi a partire dagli anni Settanta del Novecento, emergendo tanto in ambito dottrinario quanto giurisprudenziale. Tale concetto si è sviluppato in concomitanza con una rinnovata consapevolezza sociale, favorita dall'evoluzione culturale e dal progressivo ampliamento dei bisogni e delle aspettative dei cittadini. In questo contesto, si è posta particolare attenzione sui beni e sugli interessi riconducibili non a singoli individui, ma all'intera collettività, evidenziando così l'esigenza di una tutela giuridica che tenesse conto della dimensione collettiva di tali interessi.

evidente che non si possa identificare una perfetta corrispondenza tra i soggetti previsti dalle due norme. I soggetti individuati dall'articolo 7 sono titolari di situazioni giuridiche sostanziali, come diritti soggettivi o interessi legittimi. Al contrario, appare preferibile ritenere che l'articolo 9 ampli il concetto di pregiudizio, collegandolo a «situazioni di interesse non necessariamente definite o identificabili e dunque non necessariamente qualificate»⁶⁵.

Così, da un lato, la mancata riconducibilità degli interessi diffusi a soggetti specifici e determinati crea un'apparente tensione con il modello classico dell'interesse legittimo, il quale, per definizione, presuppone una connessione diretta e identificabile tra l'interesse tutelato e il soggetto che ne è portatore. Dall'altro lato, però, l'indeterminatezza della categoria giuridica evocata esprime bene l'ampiezza delle collettività potenzialmente coinvolte; e tale tensione sollecita riflessioni tanto complesse quanto interessanti.

La difficoltà nel circoscrivere i soggetti titolari di interessi diffusi evidenzia l'esigenza di un approccio interpretativo e sistematico che sia in grado di integrare queste forme di interesse all'interno del sistema delle tutele amministrative.

Sia gli interessi collettivi sia gli interessi diffusi rientrano nella macrocategoria degli interessi sovraindividuali⁶⁶, ma mentre gli interessi

⁶⁵ In questi termini, M. OCCHIANA, *Situazioni giuridiche soggettive e procedimento amministrativo*, Milano, 2002, pp. 392 e 393.

⁶⁶ Il dibattito sulla natura giuridica degli interessi superindividuali è «per un verso abbastanza recente e, per un altro verso, classic[o] e quasi tradizionale» (R. FERRARA, *Interessi collettivi e diffusi*, cit., p. 482). L'obiettivo verso il quale sono stati indirizzati gli studi, condotti nel corso degli anni, è stato quello di giuridicizzare questi interessi, ove possibile, e di garantirne la tutela dinanzi al giudice amministrativo. Inizialmente, è stata riconosciuta la giustiziabilità degli interessi collettivi, per poi estendersi anche a quelli diffusi. Questo percorso si è concentrato sull'individuazione di criteri adeguati a definire e differenziare le due categorie, ove tali criteri siano applicabili. La distinzione tra interessi collettivi e interessi diffusi è ormai consolidata e deriva dall'evoluzione delle elaborazioni giurisprudenziali e dottrinali. Sul tema evocato, v., *ex multis*, M.S. GIANNINI, *I beni pubblici*.

collettivi sono sempre riferibili a «collettività chiuse», gli interessi diffusi «anche successivamente alla loro entificazione – restano, per definizione, interessi rappresentativi di collettività aperte, ossia potenzialmente riferibili alla generalità dei consociati»⁶⁷.

Tale distinzione rappresenta un aspetto cruciale per l'individuazione delle rispettive modalità di tutela nel sistema giuridico⁶⁸.

Stante l'irriducibile divario che separa le due categorie analizzate di interessi superindividuali, appare preferibile ritenere che la norma abbia un'estensione soggettiva maggiore, non necessariamente connessa alla titolarità di una situazione giuridica soggettiva riconducibile alla categoria degli interessi legittimi. Essa può estendersi fino a ricomprendersi anche interessi diffusi, i quali però devono essere quantomeno suscettibili di essere individualizzati in capo ad un soggetto identificabile e, dunque, differenziabile rispetto alla generalità dei consociati⁶⁹.

Dispense delle lezioni del Corso di Diritto Amministrativo tenute nell'Anno Acc. 1962-1963, Roma, 1963; S. CASSESE, I beni pubblici. Circolazione e tutela, Milano, 1969; A. PROTO PISANI, Appunti preliminari per uno studio sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi, Napoli, 1974, pp. 263 ss.; M. CAPPELLETTI, Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o diffusi, Padova, 1976, p. 192; V. CERULLI IRELLI, Proprietà pubblica e diritti collettivi, Padova, 1983; G. ALPA, Interessi diffusi, in Dig. civ., IX. Torino, 1993, pp. 611 ss.; C. CASTRONOVO, Danno all'ambiente rivisitato, VN (vita notarile), n.3, 2013, pp. 1025 ss.; G. DELLA CANANEA, I beni, in S. CASSESE (a cura di), Istituzioni di diritto amministrativo, Milano, 2015.

⁶⁷ M.C. ROMANO, *Interessi diffusi e intervento nel procedimento amministrativo*, cit., pp. 1691 ss.

⁶⁸ Invero, «per gli interessi diffusi si pone un problema di differenziazione rispetto alla generalità dei consociati, mentre per gli interessi collettivi viene risolto attribuendone la titolarità al soggetto collettivo ed estromettendo i singoli individui» (E. ROMANO, *L'intervento del privato nel procedimento amministrativo*, cit., p. 96).

⁶⁹ L'opzione legislativa di attribuire rilevanza giuridica a quelle organizzazioni collettive che, per loro struttura e finalità, sono in grado di rappresentare e tutelare interessi diffusi o collettivi, riconducendoli a una dimensione soggettiva giuridicamente tutelabile non è da intendersi come una deroga al principio generale che richiede la necessaria individualizzazione di tali prerogative. Invero, le prerogative procedurali devono riferirsi a soggetti ben definiti e determinabili e questo processo di "soggettivizzazione" degli interessi superindividuali ha consentito di integrare, nel sistema tradizionale della partecipazione amministrativa, anche quei bisogni collettivi che, altrimenti, sarebbero rimasti privi di una protezione adeguata. Tale evoluzione normativa e giurisprudenziale ha dunque operato nel rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento, evitando di introdurre rotture con la tradizione giuridica. L'intervento del legislatore ha valorizzato, da un lato, il

Invero, si osserva che i criteri di qualificazione e differenziazione non esprimono i termini di un'endiadi inscindibile⁷⁰, ma mantengono una loro specificità. Allora, deve potersi affermare che le posizioni tutelate dai portatori di interessi diffusi siano differenziate rispetto alla generalità dei consociati, pur in mancanza di un'espressa qualificazione normativa.

Per le ragioni esposte, si ritiene opportuno attribuire una rilevanza specifica all'opzione legislativa di riferirsi ad una categoria così ampia e concettualmente fluida come quella degli interessi diffusi, la quale si presta a interpretazioni che valorizzano una lettura maggiormente dinamica ed evolutiva dell'istituto della partecipazione.

6. Segue. Il dibattito giurisprudenziale e la mancanza di corrispondenza biunivoca tra legittimazione procedimentale e legittimazione processuale.

Il tema della natura degli interessi superindividuali è stato affrontato sul piano processuale, più che su quello sostanziale e, in particolare, in relazione alla determinazione della legittimazione ad agire in giudizio.

principio di tutela degli interessi collettivi e, dall'altro, la necessità di mantenere saldo il criterio dell'individualizzazione, attraverso l'identificazione di enti esponenziali legittimati a far valere le posizioni giuridiche degli interessi che rappresentano. Ciò ha garantito, in ultima analisi, un equilibrio tra l'ampliamento delle garanzie partecipative e il rispetto della coerenza sistematica dell'ordinamento amministrativo. Cfr. C. CONTESSA, A. LALLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Piacenza, 2021, pp. 602 ss.

⁷⁰ A diverse conclusioni si perverrebbe sulla base dell'insegnamento delle Corti nazionali. Invero, nella prassi giurisprudenziale, i due criteri si rivelano strettamente interconnessi, al punto che, quanto più un interesse risulta differenziato secondo parametri di natura materiale, tanto maggiore è la probabilità che esso venga riconosciuto come meritevole di tutela giuridica da parte dell'ordinamento, anche in assenza dell'individuazione di una disposizione normativa specificamente volta a proteggere tale interesse del soggetto privato. Secondo un orientamento diffuso in giurisprudenza, la rilevanza giuridica di un interesse è, spesso, correlata alla sua capacità di distinguersi rispetto alla generalità degli interessi, risultando, quindi, idoneo a ricevere protezione senza la necessità di un'espressa previsione normativa che lo qualifichi in via esclusiva.

La giurisprudenza, infatti, si è diffusamente pronunciata sulle questioni richiamate, contribuendo a definire il quadro giuridico di riferimento.

Secondo un orientamento consolidato, il presupposto processuale della legittimazione ad agire in giudizio può essere attribuito esclusivamente a chi dimostri di possedere una posizione giuridica di interesse legittimo⁷¹. Ne consegue che non possono essere prese in considerazione situazioni soggettive che riflettano una protezione di tipo generico o incidentale, in quanto prive della connessione necessaria con il potere amministrativo esercitato e con la disciplina normativa che lo regola. Questa impostazione sottolinea la centralità dell'interesse legittimo come criterio di delimitazione delle situazioni soggettive tutelate dal giudice amministrativo, evidenziando altresì l'esigenza di evitare che la giurisdizione amministrativa venga impropriamente estesa a casi nei quali non sussista un effettivo rapporto tra la lesione subita dal soggetto e l'azione o l'inerzia dell'amministrazione. Dunque, la giurisprudenza non ammette, ai fini della legittimazione ad agire, posizioni che derivino da interessi generali, diffusi o di mero fatto, i quali esulano dalla dimensione specifica e differenziata dell'interesse legittimo come configurato dall'ordinamento.

Perché possa essere riconosciuto un interesse giuridico qualificato, meritevole di tutela, è indispensabile che sussista un rapporto diretto e immediato tra l'esercizio del potere amministrativo, espresso attraverso l'adozione del provvedimento, e il soggetto interessato da tale esercizio. Questa relazione diretta si manifesta concretamente nel fatto che il

⁷¹ Queste conclusioni valgono nell'ambito della giurisdizione generale di legittimità. Per una ricostruzione aggiornata sulla legittimazione a ricorrere, G. TROPEA, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo: una rassegna critica della letteratura recente*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 2021, pp. 449 ss.

provvedimento amministrativo e i suoi effetti incidono, in modo univoco e immediato, sul patrimonio giuridico di un determinato soggetto, producendo un impatto che può essere tanto ampliativo quanto limitativo dei suoi diritti o delle sue prerogative.

Le caratteristiche di “personale” e “diretto”, le quali contraddistinguono l’interesse legittimo, rivestono una funzione fondamentale: definiscono l’ambito dei soggetti che possono essere titolari di una posizione giuridica protetta e determinano i presupposti per il riconoscimento e la tutela di tale posizione da parte dell’ordinamento giuridico. Tali requisiti assicurano che l’interesse legittimo si configuri come una posizione giuridica differenziata, distinguendosi dalle mere aspettative generiche o indirette che non trovano tutela autonoma nel diritto amministrativo.

Al contrario, in assenza di una posizione giuridica qualificata e personale, ma in presenza di generiche posizioni di interesse, l’ordinamento non riconosce una tutela diretta. Tali interessi possono ricevere, al più, una tutela indiretta o riflessa qualora subiscano un pregiudizio in conseguenza dell’attività amministrativa; sì che, tale circostanza non conferisce ai loro titolari la possibilità di impugnare autonomamente un provvedimento che, invece, lede direttamente la sfera giuridica di un altro soggetto con il quale intrattengono rapporti giuridici. In tali ipotesi, la legittimazione si configura esclusivamente in termini di intervento processuale, senza che ciò implichi il riconoscimento di una posizione autonoma capace di fondare un’azione giudiziale volta all’annullamento del provvedimento amministrativo lesivo.

In questa prospettiva, si comprendono, altresì, le ragioni che ostavano al riconoscimento della legittimazione ad agire di soggetti portatori di interessi superindividuali.

In corso di tempo, il giudice amministrativo ha, progressivamente, superato l'idea tradizionale secondo la quale soltanto i singoli individui possono agire contro un provvedimento amministrativo per tutelare i propri interessi legittimi. Tale evoluzione si è concentrata sull'ampliamento della legittimazione a ricorrere a favore di soggetti collettivi, privilegiando un approccio basato sulle esigenze processuali.

Eppure, permaneva un'ulteriore questione di "individualizzazione" con riferimento agli interessi diffusi, i quali per loro natura mancano di una chiara titolarità individuale. L'ordinamento, infatti, non offre protezione giuridica a interessi che non siano esclusivi o suscettibili di appropriazione individuale, come sancito dall'art. 81 c.p.c., ai sensi del quale nessuno può far valere in nome proprio un diritto altrui, salvo diversa previsione normativa. Tuttavia, nella dimensione collettiva, tali interessi possono acquisire tutela, configurandosi come «sintesi» degli interessi della collettività rappresentata e non come mera «sommatoria dell'interesse di tutti gli appartenenti alla collettività o alla categoria»⁷²: l'associazione che agisce a tutela degli interessi diffusi fa valere una propria situazione giuridica, attribuita a un soggetto collettivo organizzato e rappresentativo. Non si tratta di una finzione giuridica, ma di un'operazione che passa attraverso la selezione e l'individuazione degli interessi da proteggere, nonché la verifica rigorosa della rappresentatività del soggetto collettivo promotore. L'associazione, dunque, rappresenta e

⁷² Si tratta della principale argomentazione che induce l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ad enunciare il seguente principio di diritto: «gli enti associativi esponenziali, iscritti nello speciale elenco delle associazioni rappresentative di utenti o consumatori oppure in possesso dei requisiti individuati dalla giurisprudenza, sono legittimati ad esperire azioni a tutela degli interessi legittimi collettivi di determinate comunità o categorie, e in particolare l'azione generale di annullamento in sede di giurisdizione amministrativa di legittimità, indipendentemente da un'espressa previsione di legge in tal senso» (Cons. Stato, Ad. Plen., 20 febbraio 2020, n. 6, in *Giorn. dir. amm.*, n. 4, 2020, pp. 520 ss., con nota di S. MIRATE).

formalizza l'interesse diffuso, facendosene portavoce entro i limiti stabiliti da requisiti normativi e giurisprudenziali.

Si è così pervenuti all'estensione della legittimazione ad agire anche agli enti non espressamente riconosciuti dalla legge, purché perseguano fini superindividuali statutariamente previsti, siano nelle condizioni di poter perseguire tali fini, svolgano tale attività in modo stabile e dimostrino un legame territoriale con la collettività rappresentata⁷³.

Le argomentazioni giurisprudenziali si concentrano su aspetti processuali, senza soffermarsi adeguatamente sulla dimensione procedimentale in cui tali interessi (diffusi) si manifestano e vengono tutelati. Le conquiste registrate sul piano processuale non risolvono i dubbi che riguardano gli aspetti sostanziali della legittimazione a partecipare al procedimento amministrativo, giacché non è dato riscontrare una corrispondenza biunivoca tra legittimazione ad intervenire nel procedimento e legittimazione ad agire in giudizio⁷⁴.

Non v'è dubbio che il rinnovato concetto di amministrazione e di potere amministrativo, su impulso della Costituzione, abbia avuto

⁷³ Cons. Stato, Ad. Plen., 6/2020, cit.; ma V. già Cons. Stato., Sez. V, 12 marzo 2019, n. 1640, in www.giustizia-amministrativa.it; Cons. Stato, Sez. IV, 22 marzo 2018, n. 1838, *ivi*; Cons. Stato, Sez. V, 2 ottobre 2014, n. 4928, in www.ildirittoamministrativo.it, con nota di D. TRAMUTOLI, *Sulle caratteristiche della valutazione di impatto ambientale ("V.I.A.")*; Cons. Stato, Sez. V, 15 luglio 2013, n. 3808, in *DeJure*; Cons. Stato, Sez. V, 22 marzo 2012, n. 1640, *ivi*. *Contra*, Cons. Stato, Sez. VI, 21 luglio 2016, n. 3303, in *DeJure*; Cons. Stato, Sez. IV, 28 maggio 2012, n. 3131, *ivi*; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II *quater*, 7 gennaio 2017, n. 165, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁷⁴ È la stessa giurisprudenza, ormai univoca, a ritenere che la facoltà di intervento riconosciute dall'art. 9 della legge n. 241 del 1990 non comporta *ex se* la legittimazione processuale dei portatori di interessi diffusi costituiti in associazioni o comitati. D'altronde, non potrebbe ritenersi che le scelte compiute dall'amministrazione possano vincolare il giudice. *Ex plurimis*, TAR Lazio, Roma, III *ter*, 5 giugno 2008, n. 5492, in www.giustizia-amministrativa.it; Cons. Stato, IV, 22 marzo, 2001, n. 1683, in *Giur. It.*, 2001, p. 1967; *contra*, Cons. Stato, IV, 2 ottobre 2006, n. 5760, in www.giustizia-amministrativa.it. Sui rapporti tra partecipazione procedimentale e legittimazione processuale, v. R. VILLATA, *Riflessioni in tema di partecipazione al procedimento amministrativo e legittimazione processuale*, in *Dir. proc. amm.*, 1992, pp. 171 ss.

ripercussioni anche sul rapporto processuale e sull'interesse a ricorrere⁷⁵. Tuttavia, i due profili (quello sostanziale e quello processuale) si dipanano lungo due percorsi non perfettamente coincidenti.

Così, la disciplina introdotta dalla legge sul procedimento amministrativo si offre ad una maggiore apertura verso una concezione più ampia e inclusiva della partecipazione, riconoscendo il diritto di interazione con la pubblica amministrazione non soltanto a coloro che vantano posizioni giuridiche soggettive direttamente coinvolte, ma anche a soggetti che rappresentano interessi di carattere generale o collettivo. Questa impostazione risulta coerente con il valore costituzionale della solidarietà sociale e con l'obiettivo di promuovere una democrazia amministrativa più partecipativa, in cui il contributo dei privati – singoli o organizzati – arricchisce e qualifica l'azione amministrativa, garantendo al contempo una maggiore apertura alla pluralità degli interessi coinvolti nei procedimenti.

Nella loro eterogeneità, tutti i soggetti richiamati dagli articoli 7 e 9 della legge cit., anche in assenza di una comunicazione formale da parte dell'amministrazione, hanno il diritto di intervenire nel procedimento amministrativo, qualora ritengano che i loro interessi siano suscettibili di essere influenzati dagli effetti dell'azione pubblica.

Una volta intervenuti, i titolari di interessi diffusi acquisiscono le medesime prerogative e facoltà riconosciute sia ai destinatari diretti del provvedimento amministrativo, sia ai controinteressati che siano stati

⁷⁵ L'interessenza tra profili sostanziali e risvolti processuali è connaturata nella natura del rapporto amministrativo ed è stata rilevata da M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Bologna, 2002, p. 32, già nel dibattito sorto in seno alla dottrina liberale dello Stato borghese dell'Ottocento. Questo legame evidenzia l'essenza politica degli istituti di giustizia amministrativa, rappresentando al contempo un elemento comune a sistemi politici differenti, accomunati dalla presenza di un modello specifico di giustizia dedicato alla risoluzione delle controversie amministrative.

diversamente raggiunti dagli effetti della determinazione dell'amministrazione⁷⁶. In questo modo, l'ordinamento assicura una parità di trattamento procedurale e sostanziale tra tutte le categorie di interessati, valorizzando il principio di partecipazione e garantendo, al contempo, il rispetto delle esigenze di trasparenza e inclusività che devono caratterizzare l'azione amministrativa in uno Stato di diritto.

Così intesa, la partecipazione procedimentale non si esaurisce nella funzione di tutela dei diritti individuali, ma diviene un pilastro essenziale per il perseguimento dell'interesse pubblico in senso lato⁷⁷. L'intervento dei privati non soltanto consente di evitare decisioni amministrative parziali o carenti sotto il profilo istruttorio, ma contribuisce altresì a rafforzare la legittimazione democratica dell'azione amministrativa, rendendola maggiormente trasparente e inclusiva.

Ciò avvalorerebbe un modello procedimentale maggiormente inclusivo e funzionale, capace di assicurare una più ampia tutela degli interessi coinvolti, nel rispetto del principio di partecipazione e della finalità istruttoria del procedimento.

7. Verso nuove modalità di esplicazione della funzione.

Le considerazioni svolte sollecitano l'elaborazione di strategie di regolazione che riflettano le esigenze emergenti delle collettività, promuovendo una gestione partecipativa e responsabile dell'interesse

⁷⁶ L'art. 10 attribuisce ai «soggetti di cui all'articolo 7 e quelli intervenuti ai sensi dell'art. 9» i medesimi diritti; dunque, «il diritto di prendere visione degli atti del procedimento, salvo quanto previsto dall'art. 24» e «di presentare memorie scritte e documenti, che l'amministrazione ha l'obbligo di valutare ove siano pertinenti all'oggetto del procedimento».

⁷⁷ D'altronde, si osserva che «nonostante il trascorrere del tempo e i mutamenti normativi, in dottrina e giurisprudenza può essere rinvenuto un orientamento nettamente predominante che tende a considerare la dimensione del gruppo indispensabile alla tutela delle posizioni in questione» (C. CUDIA, *Gli interessi plurisoggettivi*, cit., p. 11).

pubblico. Si aprono spazi significativi per un'indagine scientifica che si interroghi sul ruolo dei privati nello svolgimento delle funzioni amministrative, contribuendo al mutamento dei rapporti tra soggetti pubblici e privati.

Invero, sotto l'influenza concettuale esercitata dalla tradizione pandettistica, emergeva una propensione a reinterpretare le relazioni amministrative attraverso schemi bilaterali, assimilabili alle dinamiche proprie dei negozi giuridici. Così, distinguendo tra effetti diretti ed indiretti del provvedimento, si definiva la bipartizione tra i destinatari diretti⁷⁸ e i cc.dd. controinteressati, ovvero i soggetti che potrebbero subire, in via indiretta, un pregiudizio in conseguenza del provvedimento adottato. Tale prospettiva circoscriveva il campo degli effetti amministrativi e dei soggetti potenzialmente coinvolti, mantenendo una relazione piuttosto lineare tra la pubblica amministrazione e i destinatari diretti⁷⁹.

⁷⁸ Secondo l'autorevole ricostruzione di E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., pp. 499-500, i destinatari del provvedimento amministrativo sono quei soggetti nella cui sfera giuridica si realizza l'effetto tipico scaturente dall'esercizio del potere. Essi coincidono con i titolari di interessi legittimi, siano essi di natura oppositiva, quando finalizzati a preservare una posizione giuridica esistente, o di natura pretensiva, là dove volti a conseguire un bene della vita mediante l'attuazione del potere pubblico.

⁷⁹ La ricostruzione sinteticamente richiamata tentava di tracciare una differenza tra i destinatari degli effetti diretti del provvedimento e quei soggetti che, pur non essendo destinatari principali, possono subire un pregiudizio dagli effetti indiretti del medesimo. In questa prospettiva, si sosteneva che i titolari di interessi propri coinvolti nel procedimento amministrativo avessero la possibilità di partecipare attivamente per promuovere l'adozione di provvedimenti favorevoli o per contrastare decisioni ritenute sfavorevoli; diversamente, i soggetti considerati meri interventori potessero partecipare soltanto allo scopo di evitare un pregiudizio agli interessi di cui erano portatori. Questa ricostruzione è stata oggetto di critiche per l'assenza di solide basi razionali a supporto di tale distinzione. Secondo F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo*, cit., pp. 235-236, in particolare, la separazione tra i soggetti che agiscono per promuovere o contrastare provvedimenti favorevoli o sfavorevoli, e quelli che intervengono per evitare un pregiudizio, non trova una giustificazione giuridicamente fondata. In effetti, questa dicotomia sembrerebbe derivare più da una costruzione teorica che da una reale differenziazione pratica o normativa, poiché entrambi i gruppi di soggetti, in ultima analisi, mirano a incidere sul procedimento amministrativo al fine di tutelare un interesse che percepiscono come meritevole di considerazione.

Così, calato in una relazione bilaterale, anche il requisito del pregiudizio contribuiva ad alimentare l'idea della partecipazione concepita, esclusivamente, quale strumento di salvaguardia della posizione giuridica del privato, giacché limitata all'eventuale prospettazione di un potenziale danno⁸⁰.

Tuttavia, la qualificazione del rapporto amministrativo è stata oggetto di rivisitazione, in corso di tempo, e la ricostruzione prospettata sembra, ormai, superata da quelle opzioni ermeneutiche più recenti ed avanzate, le quali, cogliendo l'essenza profonda del fenomeno, hanno posto in risalto la natura intrinsecamente multipolare del potere pubblico, o, più in generale, del rapporto giuridico amministrativo. Di fronte all'esercizio dell'azione amministrativa, si configura una condizione composita, la quale non si esaurisce nella contrapposizione rispetto ad una situazione giuridica soggettiva.

Queste ultime letture si sono rivelate capaci di riflettere, con maggiore fedeltà, la complessità e le articolazioni delle interazioni che caratterizzano il diritto amministrativo contemporaneo. Sì che, secondo il canone della qualificazione giuridica dell'interesse, sono da considerarsi parti del rapporto multipolare tutti i soggetti i cui interessi assumono rilevanza nell'ambito della regolazione dell'attività amministrativa⁸¹. I destinatari degli effetti indiretti non possono essere qualificati come "terzi" rispetto al procedimento amministrativo, poiché risultano, comunque, coinvolti nella vicenda amministrativa. Al contrario, i "terzi" sono quei

⁸⁰ Al contrario, il pregiudizio può riferirsi a un'ampia gamma di situazioni giuridiche soggettive, le quali spaziano dagli interessi legittimi dei destinatari del provvedimento o dei controinteressati sostanziali ignorati, fino a interessi semplicemente differenziati. V. M. OCCHIANA, *Situazioni giuridiche soggettive e procedimento amministrativo*, cit., pp. 392-393.

⁸¹ Cfr. F. TRIMARCHI BANFI, *Il "terzo" nel diritto amministrativo: a proposito di semplificazioni*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, p. 25.

soggetti completamente estranei al procedimento, privi di un collegamento giuridicamente rilevante con esso e, di conseguenza, incapaci, anche solo astrattamente, di vantare una legittimazione a intervenire.

Assumono rilevanza gli effetti potenzialmente pregiudizievoli che il provvedimento finale è suscettibile di produrre sulla sfera giuridica sia dei soggetti direttamente interessati sia di eventuali controinteressati o co-interessati⁸². La rilevanza di tali effetti è conseguenza del peculiare rapporto che contraddistingue le relazioni amministrative ed emerge nella valutazione del bilanciamento tra i diritti e gli interessi coinvolti, poiché l'adozione di un atto amministrativo conclusivo può incidere in modo significativo su situazioni giuridiche soggettive, alterandone il contenuto o comprimendone l'esercizio. In tale contesto, assume particolare rilievo l'esigenza di garantire che i procedimenti si svolgano secondo criteri di imparzialità e di equità, così da prevenire o mitigare i potenziali effetti lesivi per le parti coinvolte. Da un lato, i soggetti interessati, portatori di un interesse diretto e differenziato rispetto al contenuto del provvedimento, potrebbero vedere frustrate le loro legittime aspettative o subire un detrimento concreto delle proprie posizioni giuridiche. Dall'altro lato, i controinteressati potrebbero risultare penalizzati dall'adozione di una decisione che privilegi un interesse diverso dal loro. Ne consegue che l'amministrazione è chiamata a valutare, con estrema

⁸² Mentre può apparire più intuitiva la definizione del soggetto co-interessato, da intendersi come un soggetto che vanta un interesse omogeneo rispetto all'espresso destinatario del provvedimento, più controversa è la qualificazione di un soggetto come "controinteressato", nozione che ha sollecitato un acceso dibattito dottrinale e giurisprudenziale. In particolare, la qualificazione del "controinteressato" si configura come un'operazione complessa, la quale richiede di definire in maniera chiara quali siano i soggetti che, pur non essendo i destinatari principali dell'atto amministrativo, possano subire un pregiudizio concreto e diretto dall'esito del procedimento. La difficoltà nell'individuazione di tali soggetti risiede nella necessità di bilanciare due esigenze fondamentali: da un lato, garantire un'effettiva tutela dei diritti e degli interessi coinvolti; dall'altro, evitare che l'amministrazione sia gravata da oneri eccessivi o impropri nella fase di individuazione dei destinatari della comunicazione.

attenzione, tali possibili ricadute, adottando misure idonee a garantire un giusto equilibrio tra le diverse posizioni in gioco. La tutela delle sfere giuridiche di tutti i soggetti coinvolti, sia diretti che indiretti, non soltanto risponde a un'esigenza di giustizia sostanziale, ma rappresenta anche una condizione imprescindibile per assicurare la legittimità e l'accettazione sociale del provvedimento amministrativo finale.

Queste considerazioni appaiono persuasive giacché, secondo la teoria normativa, la genesi delle posizioni giuridiche soggettive andrebbe ricercata nelle stesse «norme regolatrici del potere pubblico»⁸³. Sì che, a fronte dell'esercizio del potere amministrativo, i soggetti interessati, in quanto attinti dagli effetti, "diretti" ovvero "indiretti", del provvedimento attraverso il quale tale potere si esplica, vantano una posizione giuridicamente rilevante.

Il riconoscimento delle prerogative partecipative non deriva tanto dal richiamo formale di questi soggetti all'interno del procedimento, quanto piuttosto da un'analisi sostanziale che tenga conto della concreta incidenza dell'esercizio dei poteri pubblici sulla loro sfera giuridica. La legittimazione a partecipare al procedimento o a far valere i propri diritti non dipende dalla menzione espressa dei soggetti interessati, ma scaturisce dalla valutazione del grado e della natura dell'incidenza che l'attività amministrativa esercita sulle loro posizioni soggettive. Per queste ragioni, le disposizioni sembrano destinate a trovare applicazione anche in relazione alla partecipazione procedimentale di quei soggetti che, pur condividendo un interesse della stessa natura ovvero opposto rispetto a quello del destinatario finale dell'atto (i cosiddetti co-interessati e

⁸³ V. B. GILIBERTI, *Contributo alla riflessione sulla legittimazione ad agire nel processo amministrativo*, Padova, 2020, p. 87. In senso analogo, A. ROMANO, *La situazione legittimante al processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1989, p. 514.

controinteressati), non risultano formalmente individuati tra i destinatari diretti del provvedimento.

Occorre, dunque, distinguere chiaramente tra due piani concettuali: da un lato, il richiamo formale e nominativo del destinatario principale dell'atto amministrativo e, dall'altro, la diretta e sostanziale incidenza degli effetti dell'attività amministrativa sulla sfera giuridica di soggetti ulteriori rispetto ai destinatari formali. La prima fattispecie concerne l'individuazione esplicita del destinatario del provvedimento, mentre la seconda si riferisce alla valutazione degli effetti che l'atto, nei suoi esiti concreti, produce su altre posizioni giuridiche qualificabili come legittimamente tutelabili.

In quest'ottica, la tutela procedimentale non può essere ridotta a un mero formalismo legato alla menzione esplicita del destinatario dell'atto, ma deve essere concepita come una garanzia sostanziale volta ad assicurare che tutti i soggetti le cui sfere giuridiche siano interessate dall'azione amministrativa possano esercitare i propri diritti, concorrendo, ove necessario, alla formazione di una decisione finale che sia realmente rispettosa degli equilibri normativi e degli interessi coinvolti.

Occorre precisare che la multipolarità della relazione non implica l'instaurazione di un rapporto giuridico diretto tra i soggetti coinvolti; essa si riferisce piuttosto alla pluralità di interessi che l'azione amministrativa deve considerare nel perseguire il proprio fine. In questo contesto, l'attuazione concreta del diritto si traduce in un provvedimento amministrativo che, pur avendo come un destinatario formale, riflette un assetto normativo più ampio, nel quale vengono inclusi e temperati anche gli interessi di altri soggetti coinvolti nelle circostanze date⁸⁴.

⁸⁴ Appare suggestiva e puntuale l'osservazione di E. ROMANO, *L'intervento del privato*, cit., p. 144, là dove, rispetto al provvedimento di permesso di costruire rilasciato ad un altro soggetto, evidenzia che il proprietario frontista, tradizionalmente individuato

Se ne deduce che, secondo questa opzione ermeneutica, l'efficacia multipolare dell'azione amministrativa, intesa come esercizio di un potere regolativo in grado di influire su una pluralità eterogenea e non circoscritta di soggetti, può condizionare e, dunque, ampliare l'estensione dell'ambito soggettivo di applicazione della disciplina della partecipazione al procedimento.

La complessità di un rapporto intersoggettivo così peculiare può manifestarsi, altresì, attraverso un coinvolgimento diretto o indiretto di intere porzioni della collettività: sebbene in una posizione «subparitaria»⁸⁵ rispetto all'autorità pubblica, l'intervento dei gruppi assume un significato peculiare, il cui contributo si esplica nella prospettazione di conoscenze utili per la determinazione delle decisioni necessarie alla cura dell'interesse pubblico⁸⁶.

come "controinteressato sostanziale", sembra piuttosto essere direttamente attinto dagli effetti del provvedimento.

⁸⁵ In questi termini, G. BARONE, *L'intervento del privato*, cit., p. 164. La posizione "subparitaria" discende dall'idea, manifestata anche da E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., secondo la quale non ci può essere condivisione della funzione amministrativa, giacché questa appartiene esclusivamente alla p.a.

⁸⁶ In questo senso, il valore più autentico della partecipazione di portatori di interessi condivisi da una collettività si rinviene nell'esigenza propria di uno Stato democratico di evitare che la creazione di nuove condizioni giuridiche, sociali o economiche venga determinata esclusivamente attraverso decisioni calate dall'alto, ossia imposte da un organo apicale senza il coinvolgimento dei destinatari. In un modello democratico, deve considerarsi imprescindibile il contributo di tutti i gruppi sociali, organizzazioni o associazioni che si ritengano portatori di interessi collettivi o diffusi e che siano, in vario modo, interessati dalle conseguenze del provvedimento amministrativo. In questo modo, la partecipazione non solo consente all'amministrazione di acquisire una visione più ampia e articolata delle necessità reali espresse dalla comunità, ma le offre anche l'opportunità di interpretarle e valutarle con maggiore immediatezza ed equilibrio. Questa prospettiva riflette una visione dell'amministrazione non come un'entità isolata, ma come parte integrante di un sistema democratico che promuove il dialogo tra le istituzioni e i cittadini. La partecipazione diviene così uno strumento essenziale per garantire che le decisioni amministrative siano non soltanto legittime, ma anche effettivamente rappresentative degli interessi e dei bisogni delle diverse componenti della società. Inoltre, essa contribuisce a rafforzare la trasparenza e la responsabilità dell'azione amministrativa, in quanto il coinvolgimento diretto dei gruppi interessati consente un controllo diffuso sull'operato dell'amministrazione, promuovendo al contempo un equilibrio tra i diversi interessi in gioco. Sul punto, si rinvia alle riflessioni svolte da G. BARONE, *L'intervento del privato*, cit., p. 164.

Oltre a favorire una distribuzione più orizzontale del potere decisionale, tale dinamica riflette il principio della democraticità, il quale si pone come fondamento principale della partecipazione dei gruppi al procedimento amministrativo. La possibilità per questi soggetti collettivi di interagire con l'amministrazione, sebbene in una posizione non del tutto paritaria, consente di ampliare il raggio della concertazione decisionale.

Non vi è dubbio, peraltro, sulla configurabilità di situazioni nelle quali il rapporto tra l'autorità pubblica e i gruppi assume una connotazione differente. In alcune circostanze, infatti, l'amministrazione interagisce con i gruppi nello stesso modo in cui si relaziona con il singolo cittadino, trattandoli come interlocutori individuali. Questa duplice natura del rapporto – collaborativa da un lato e potenzialmente conflittuale dall'altro – evidenzia la complessità dell'interazione tra pubblico e collettività organizzata, nonché la necessità di un quadro normativo e procedurale che sappia garantire l'equilibrio tra il rispetto delle prerogative dell'amministrazione e la tutela dei bisogni della collettività.

L'analisi svolta conduce a ritenere che non possa dubitarsi della doppia anima dell'intervento del privato, sorretto talvolta da dinamiche conflittuali e talaltra da esigenze collaborative, in linea con le conclusioni alle quali si era pervenuti in seno al dibattito sorto ben prima dell'approvazione della legge sul procedimento amministrativo.

La varietà di situazioni e contesti in cui si manifesta l'istituto della partecipazione procedimentale non preclude l'individuazione di schemi teorici utili per comprenderne il funzionamento e le finalità.

Nonostante l'istituto si presenti caratterizzato da una notevole eterogeneità sia in relazione ai differenti tipi di procedimenti nei quali l'intervento dei soggetti privati può essere esercitato, sia con riferimento ai soggetti legittimati a rappresentare e tutelare i propri interessi

all'interno di tali procedimenti, è possibile individuare, in ultima analisi, due modelli generali di partecipazione.

Invero, la partecipazione può configurarsi come uno strumento di garanzia individuale, che consente ai soggetti interessati dal procedimento di intervenire attivamente per tutelare le proprie posizioni giuridiche soggettive, le quali potrebbero essere incise dall'esito del procedimento stesso. In questo caso, l'intervento del privato si colloca entro un quadro normativo volto a rafforzare le sue prerogative difensive e a consentirgli di esercitare un controllo sull'attività amministrativa, contribuendo alla trasparenza e alla correttezza del procedimento.

Al contempo, la partecipazione può assumere una funzione collaborativa e costruttiva, la quale si esprime nell'apporto di elementi di fatto e di diritto utili all'amministrazione per una più completa istruttoria. Questo secondo modello non si limita a proteggere interessi particolari, ma si orienta piuttosto al perseguimento dell'interesse pubblico generale, mediante un dialogo tra amministrazione e cittadini o altri soggetti portatori di interessi collettivi o diffusi.

Le ragioni che hanno reso opportuna la preliminare esposizione delle argomentazioni a favore di un'interpretazione estensiva dell'ambito soggettivo di applicazione dell'istituto della partecipazione sono molteplici. Tra queste, nella specifica prospettiva di indagine proposta, la principale risiede nella stretta connessione tra le pretese partecipative e la possibilità di influire sul contenuto della decisione finale attraverso la conclusione di accordi integrativi o sostitutivi⁸⁷. Invero, tali accordi non

⁸⁷ Secondo quanto disposto dall'art. 11, l. n. 241 del 1990, «in accoglimento di osservazioni e proposte presentate a norma dell'articolo 10, l'amministrazione procedente può concludere [...] accordi con gli interessati al fine di determinare il contenuto discrezionale del provvedimento finale ovvero in sostituzione di questo». Si tratta di una forma di «amministrazione consensuale», la quale, in un ordinamento democratico, è necessaria, affinché «realizzi i bisogni dei cittadini in forma non autoritativa» (F. MANGANARO, *Principio di*

soltanto offrono ai privati l'opportunità di incidere concretamente sul procedimento, ma evidenziano come la partecipazione possa essere concepita, altresì, come un mezzo per arricchire il processo decisionale con contributi qualificati⁸⁸.

Questa espansione trova un limite rilevante nella "esclusione" degli atti di pianificazione e programmazione dall'ambito oggettivo di applicazione delle norme sulla partecipazione⁸⁹, la quale rappresenta un nodo cruciale, poiché opera con riferimento ad atti che sono particolarmente strategici e, spesso, di forte impatto sulla collettività. Questo limite crea una tensione tra l'esigenza di coinvolgimento dei cittadini e la natura degli strumenti amministrativi che orientano le scelte pubbliche nel lungo periodo. Per queste ragioni, appare opportuno illustrare le motivazioni sottese alla scelta di privilegiare un'interpretazione dell'art. 13 della legge sul procedimento amministrativo che valorizzi la sua attitudine a fungere da norma di rinvio alle specifiche discipline settoriali, così da garantirne un'applicazione sistematica e coerente con il quadro normativo di riferimento.

La trattazione delle questioni sinteticamente enunciate assume rilevanza soprattutto se rapportato ai peculiari istituti che incarnano

legalità e semplificazione, cit., p. 137). Invero, si osserva che «l'amministrazione consensuale non è che un corollario necessario della tesi che vede la legittimazione dell'amministrazione, non più nella legge, ma nel soddisfacimento dei bisogni sociali dei cittadini» (*ivi*, p. 143).

⁸⁸ Anche per merito delle sollecitazioni offerte dalle esigenze di semplificazione dell'azione amministrativa espresse dalla legge n. 124 del 2015, si riconosce nell'esercizio consensuale del potere amministrativo uno strumento particolarmente significativo per modernizzare e rendere più efficiente il procedimento. Sul punto, si rinvia a G. DE MAIO, *Gli accordi fra privati e amministrazione: un istituto "virtuale" dagli accenti virtuosi*, in *Giorn. dir. amm.*, 6, 2016, pp. 744 ss., la quale evidenzia, altresì, gli ostacoli che si frappongono alla piena diffusione dell'istituto degli accordi ex art. 11 cit. Tra questi, meritano una menzione le incertezze interpretative legate alla sua natura giuridica, che hanno generato un'applicazione frammentaria e poco uniforme, su cui v. *infra*, capitolo quarto, § 3.

⁸⁹ L'art. 13, l. n. 241 del 1990, nel sancire tale esclusione, fa salve «le particolari norme che ne regolano la formazione».

modelli innovativi di collaborazione tra pubblico e privato e che, in tempi recenti, hanno conosciuto una crescente diffusione.

Tali strumenti, sui quali si tornerà nel corso della trattazione⁹⁰, contribuiscono a definire la figura dei privati come veri e propri co-attori nella definizione di obiettivi e strategie condivise. La loro capacità di innovare il sistema amministrativo risiede proprio nella possibilità di superare i tradizionali confini tra pubblico e privato, favorendo una gestione condivisa dei beni e dei servizi di interesse collettivo. In tale prospettiva, il tema dell'estensione soggettiva della partecipazione non è soltanto una questione teorica, ma una chiave per reinterpretare le dinamiche della funzione amministrativa in senso più aperto e collaborativo.

⁹⁰ Si rinvia *infra*, capitolo terzo.

CAPITOLO II

SOMMARIO: 1. La natura polifunzionale della partecipazione al procedimento. – 2. La ridefinizione del rapporto tra Stato e cittadini alla luce del principio di solidarietà: oltre l'alterità soggettiva. – 3. Dall'ambito argomentativo e consultivo alla dimensione pragmatica e operativa. – 4. Sulla rilevanza della dimensione territoriale: la connessione tra declinazione verticale e orizzontale del principio di sussidiarietà. – 5. L'ambito socio-assistenziale come terreno preferenziale di indagine. – 6. Segue. Il sistema integrato dei servizi sociali e le interferenze della disciplina concorrenziale. – 7. Il Terzo settore come motore di innovazione nelle interazioni tra pubblico e privato.

1. La natura polifunzionale della partecipazione al procedimento.

Un'interpretazione estensiva ed evolutiva dell'istituto della partecipazione, come disciplinato dalla legge sul procedimento amministrativo, è sollecitata dalla sua attitudine ad assolvere una molteplicità di funzioni.

Invero, l'eterogeneità degli interessi coinvolti dall'azione amministrativa contribuisce a mettere in luce le potenzialità dell'apporto del privato, il quale rappresenta una risorsa per le amministrazioni e, dunque, uno strumento essenziale per orientare le proprie decisioni.

Eppure, la disciplina illustrata è, indistricabilmente, ancorata ad elementi che ne delimitano il campo di azione, subordinando l'intervento del privato alla sussistenza di un potenziale pregiudizio da scongiurare. Sebbene non possa negarsi una funzione intrinsecamente collaborativa, l'istituto della partecipazione al procedimento amministrativo sottende una vocazione, preferenzialmente, difensiva.

In questa prospettiva, si coglie la *ratio* che ispira la previsione dell'articolo 13, legge n. 241 del 1990, nella parte in cui "esclude" dall'ambito di applicazione delle disposizioni del Capo III della medesima legge quegli atti che hanno un ambito di applicazione, soggettivo ed oggettivo,

peculiarmente esteso⁹¹. Il riferimento è agli atti di pianificazione e di programmazione e, in senso ampio, gli atti a contenuto generale.

⁹¹ Il Consiglio di Stato, Ad. gen. n. 7 del 1989, ha giustificato la scelta di escludere determinati procedimenti dalla partecipazione di una pluralità di soggetti con l'esigenza di evitare ingerenze nei confronti di «atti di vasta portata e di applicazione generalizzata». Alcuni dei procedimenti previsti dall'art. 13 cit. coinvolgono infatti decisioni che incidono su interessi diffusi e collettivi, la cui considerazione è invece esplicitamente prevista dall'art. 9 della legge n. 241 del 1990. Secondo un'interessante ricostruzione proposta da E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 343, questo potrebbe apparire come una forma di bilanciamento della scelta operata dall'art. 13, quasi a voler trasferire l'attenzione sugli interessi collettivi dai procedimenti generali di pianificazione e programmazione a quelli più specifici, relativi agli atti applicativi. Tuttavia, tale interpretazione incontra un limite evidente: al momento dell'applicazione, le decisioni di maggiore rilievo risultano già prese, rendendo di fatto marginale il contributo degli interessi collettivi in questa fase del procedimento. Peraltro, sollecita ulteriori riflessioni l'opzione legislativa di richiamare, specificamente, gli atti di pianificazione e di programmazione, in aggiunta al più ampio riferimento agli atti amministrativi generali e agli atti normativi. Invero, sembra esprimere l'ambiguità semantica della categoria in esame, giacché è discussa la natura giuridica degli atti di pianificazione, così come di quelli di programmazione, stretti tra la categoria degli atti amministrativi generali e di quelli normativi. Per vero, A. LUBERTI, *Verso un ritorno alla concezione formale delle fonti del diritto (anche) in tema di contratti pubblici?*, in *Azienditalia*, 6, 2022, p. 1080, evidenzia come, astrattezza e generalità sono caratteristiche fondamentali delle fonti del diritto, le quali ne qualificano il contenuto e ne delimitano la funzione. La generalità si riferisce alla capacità della norma di incidere sulla sfera giuridica di una pluralità di soggetti, i quali non sono determinabili nel momento in cui l'atto viene emanato. In altre parole, il precetto normativo non è rivolto a destinatari specifici e individuati, ma si applica a una collettività indefinita di soggetti. L'astrattezza, invece, implica che la norma possa essere applicata a una molteplicità di situazioni che si ripetono nel tempo, senza esaurire i propri effetti in un caso concreto e specifico. Questi due criteri svolgono una funzione discriminante nel panorama degli atti giuridici. Da un lato, la generalità consente di distinguere i provvedimenti amministrativi, rivolti a soggetti determinati, dagli atti generali e normativi, che invece si indirizzano a una collettività indistinta. Dall'altro, l'astrattezza permette di differenziare gli atti amministrativi generali, che pur rivolgendosi a una pluralità indifferenziata di destinatari si limitano a disciplinare situazioni specifiche e concrete, dagli atti normativi in senso stretto, caratterizzati da disposizioni astratte e applicabili in modo indefinito. Particolarmente rilevante è il caso degli atti formalmente amministrativi ma sostanzialmente normativi. Si tratta di atti emanati da un'autorità amministrativa che, tuttavia, possono contenere tanto norme generali e astratte quanto disposizioni circoscritte a casi specifici. La distinzione tra i due contenuti non è puramente teorica, ma assume notevole importanza pratica per la corretta qualificazione e la disciplina giuridica di tali atti. Sulle fonti del diritto, nella teoria generale, G. ZAGREBELSKY, *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto*, Torino, 1984; V. CRISAFULLI, *Fonti del diritto (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, XVII, 1968, p. 925; sulla specifica questione, altresì, A. LUBERTI, *Le fonti del diritto amministrativo*, in S. COGLIANI (a cura di), *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 2009, p. 27.

Secondo questa prospettiva di analisi, anche l'art. 55 c.t.s. configurerebbe una deroga espressa al divieto di partecipazione, come sostenuto da M. TIBERTI, *Il ruolo degli enti no profit nell'attività pubblica di programmazione e co-progettazione*, in *Amministrativ@mente*, 2019, pp. 90 ss. Per una rassegna delle singole ipotesi di deroga, P.

Tuttavia, stante la loro attitudine a coinvolgere una pluralità di soggetti o intere porzioni della collettività, tali atti evidenziano, forse più di altri, l'opportunità di un coinvolgimento esteso del privato⁹².

Si tratta, di regola, di strumenti attraverso i quali l'amministrazione definisce un insieme di misure coordinate, idonee ad essere attuate in uno specifico ambito; rappresentano l'esito di una complessa ed approfondita valutazione delle modalità operative dei soggetti coinvolti (inclusi quelli privati), dell'allocazione delle risorse destinate agli interventi e della pianificazione temporale necessaria per la loro realizzazione⁹³.

Per le ragioni esposte, tale previsione sollecita interrogativi orientati a verificare se vi sia un'interpretazione capace di esprimere meglio l'essenza dell'istituto della partecipazione del privato nell'esercizio dell'azione amministrativa.

Le principali obiezioni mosse all'estensione delle pretese partecipative ai procedimenti finalizzati all'adozione di atti aventi un contenuto programmatico o, comunque, generale rilevano su di un profilo squisitamente pratico e applicativo, e sono connesse alla necessità di scongiurare un eccessivo aggravamento procedurale ed un notevole implemento degli oneri a carico dell'amministrazione procedente⁹⁴.

PANTALONE, *Organizzazione dei servizi sociali e partecipazione. Profili generali e considerazioni specifiche relative al caso della metropoli milanese*, in *Dir. econ.*, 2018, pp. 43 ss.

⁹² In tal senso, A. ROMANO TASSONE, *Motivazione dei provvedimenti amministrativi e sindacato di legittimità*, Milano, 1987, osservava che il controllo amministrativo non compete esclusivamente al privato destinatario dell'atto o agli organi a ciò deputati, ma coinvolge anche l'opinione pubblica.

⁹³ La pluralità dei piani funzionali alla tutela di svariati interessi pubblici è oggetto di un interessante studio di P. STELLA RICHTER, *Atti e poteri amministrativi (tipologia)*, in G. GUARINO (a cura di), *Dizionario di diritto amministrativo*, Milano, 1983, p. 357.

⁹⁴ Il riferimento è, in particolare, all'obbligo di comunicazione di avvio del procedimento ovvero di preavviso di rigetto. Per vero, queste osservazioni non appaiono convincenti, giacché, in siffatte ipotesi, i soggetti interessati appartengono, al più, alla categoria dei portatori di interessi diffusi e non rientrano tra i destinatari individuati o facilmente individuabili previsti dall'articolo 7 l. 241 del 1990, sì che non vi sarebbero oneri di comunicazione in capo all'Amministrazione procedente. Peraltro, neanche le osservazioni relative al preavviso di rigetto appaiono pertinenti e calzanti, giacché non si tratta di

Esigenze di tal fatta costituiscono la ragione della restrizione dell'applicazione degli istituti della comunicazione di avvio del procedimento o di preavviso di rigetto, ovvero l'esclusione dell'obbligo di motivazione per tali atti⁹⁵. D'altronde, l'estensione della partecipazione anche ai procedimenti riguardanti atti generali imporrebbe all'amministrazione procedente di rendere note le ragioni delle scelte compiute e di rispondere ad osservazioni e deduzioni presentate dai soggetti interessati.

Tuttavia, soluzioni opposte sono sollecitate da ragioni di coerenza sistematica con il principio di trasparenza e con l'esigenza di *accountability* nelle decisioni pubbliche⁹⁶.

Nel solco tracciato, assumono rilevanza le acquisizioni relative ai regolamenti delle autorità amministrative indipendenti⁹⁷, le quali offrono

procedimenti ad istanza di parte e, dunque, non si rientra nell'ambito di applicazione dell'articolo 10 *bis* l. cit. In senso ampio, sul regime giuridico degli atti amministrativi generali, v. M. RAMAJOLI, B. TONOLETTI, *Qualificazione e regime giuridico degli atti amministrativi generali*, in *Dir. amm.*, 2013, pp. 53 ss.

⁹⁵ Una diversa prospettiva di analisi è offerta da G. NAPOLITANO, A. ZOPPINI, *La regolazione indipendente dei servizi pubblici e la garanzia dei privati*, in G. GITTI (a cura di), *L'autonomia privata e le autorità indipendenti*, Bologna 2006, p. 135, ove si evidenzia che il Capo III della legge sul procedimento amministrativo, oltre a non contemplare una disciplina organica per i procedimenti generali—i quali, peraltro, risultano esplicitamente esclusi dal suo ambito di applicazione—non assicura un effettivo contraddittorio tra i soggetti privati e l'autorità pubblica, compromettendo così il pieno dispiegarsi delle garanzie partecipative.

⁹⁶ Per vero, escludere l'obbligo di motivazione per gli atti a contenuto generale rischia di compromettere la fiducia nei confronti dell'operato amministrativo, minando la percezione di imparzialità e la legittimità delle scelte adottate. Con riguardo alla motivazione nell'attività amministrativa generale, si rinvia a M. COCCONI, *L'obbligo di motivazione degli atti amministrativi generali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3, 2009, pp. 707 ss.

⁹⁷ Anche per i regolamenti delle autorità amministrative indipendenti si ripropone il dibattito sulla relativa natura giuridica, giacché, nonostante siano qualificati come atti amministrativi generali, rivelano una natura sostanzialmente amministrativa. Che tali atti posseggano i caratteri della generalità e dell'astrattezza e siano idonei ad innovare stabilmente l'ordinamento, è evidenziato da E. CHITI, *La disciplina procedurale della regolazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2004, pp. 679 ss.; G. NAPOLITANO, *Regole e mercato nei servizi pubblici*, Bologna, 2005, pp. 97 ss.; M. RAMAJOLI, *Procedimento regolatorio e partecipazione*, Convegno su *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, Firenze, 6 novembre 2009, in www.giustamm.it; M. CLARICH, *I procedimenti di regolazione*, in *Il procedimento davanti alle Autorità indipendenti. Quaderni del Consiglio di Stato*, Torino, 1999, pp. 91 ss.

interessanti spunti di riflessione⁹⁸.

Si tratta di un settore peculiare, nel quale la partecipazione del privato è, da tempo, avvertita come necessaria al fine di sopperire alla mancanza di legittimazione democratica delle Autorità indipendenti e, dunque, delle decisioni da queste adottate⁹⁹. Mosse da siffatte esigenze pratiche, ancor prima che teoriche, dottrina e giurisprudenza erano concordi nel ritenere che le interazioni tra Autorità indipendenti e privati fossero espressione di finalità collaborative. Tuttavia, al dichiarato fine di evitare rallentamenti nei procedimenti e di garantire, al contrario, tempi brevi e soluzioni rapide, gli auspicati scambi tra i diversi attori coinvolti dall'attività di regolazione delle *Authorities* erano relegati alle tradizionali forme di consultazione dei soggetti portatori di interessi divergenti, rispetto alle quali non si riconosceva né un generale obbligo di motivazione dei regolamenti né uno specifico obbligo di controdedurre alle osservazioni mosse dai privati intervenienti.

⁹⁸ Assumono rilevanza sia gli interventi legislativi sia gli orientamenti giurisprudenziale che si sono formati intorno alle questioni attinenti agli atti di regolazione delle Autorità indipendenti. Si consideri, a titolo meramente esemplificativo, la disciplina relativa alla partecipazione ai procedimenti dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas. Ai sensi dell'art. 5 della Delibera Aeeeg n. 61 del 1997 (successivamente modificato dalla Deliberazione n. 46 del 2009), possono prendere parte al procedimento non soltanto i soggetti ai quali è stata comunicata l'apertura dello stesso, ma anche coloro che, portatori di interessi pubblici o privati, individuali o collettivi, possano subire un pregiudizio diretto, immediato e attuale a causa dei fatti oggetto del procedimento o dei provvedimenti che potrebbero derivarne. Inoltre, la possibilità di richiedere audizioni, prevista dall'art. 10 della medesima delibera, costituisce un vero e proprio valore aggiunto, particolarmente rilevante nei casi in cui la decisione assuma un contenuto convenzionale o pattizio, circostanza piuttosto frequente. V., per un maggior approfondimento, G. NAPOLITANO e A. ZOPPINI, *La regolazione indipendente dei servizi pubblici e la garanzia dei privati*, cit., pp. 135 ss.

⁹⁹ Le diverse finalità che il contraddittorio e la partecipazione dei privati possono assumere nei procedimenti dinanzi alle Autorità indipendenti sono evidenziate da M. CLARICH, *I procedimenti di regolazione*, cit., pp. 156 ss.). Per una ricostruzione delle differenti finalità del modello partecipativo applicato ai procedimenti di regolazione, si rinvia anche a M. RAMAJOLI, *Procedimento regolatorio e partecipazione*, cit., pp. 6 ss.).

Tuttavia, questa impostazione è stata oggetto di revisione¹⁰⁰, la quale ha condotto gli interpreti a sostenere un differente orientamento, volto ad estendere l'obbligo di motivazione anche ai regolamenti delle autorità amministrative indipendenti¹⁰¹. La natura giuridica dell'atto incide sul contenuto di tale obbligo, comportando un'attenuazione dell'onere motivazionale: non si richiede una risposta puntuale a ogni osservazione presentata, ma è sufficiente che siano indicati i presupposti di fatto e di diritto delle scelte amministrative, le quali siano sorrette da una giustificazione sostanziale e coerente. Tale evoluzione dimostra che è possibile coniugare le esigenze di efficienza amministrativa con la tutela dei principi di trasparenza e partecipazione, valorizzando l'apporto dei soggetti interessati.

Nel solco tracciato, le regole che disciplinano la consultazione degli interessati, nei procedimenti di approvazione degli atti di regolamentazione delle *Authorities*, esprimono bene le specificità rispetto alla disciplina generale sul procedimento amministrativo¹⁰². Non più astretta tra

¹⁰⁰ Che la partecipazione trascenda, altresì, i limiti della "mera" collaborazione è sottolineato da S. DEL GATTO, *La partecipazione ai procedimenti di regolazione delle Autorità indipendenti*, in *Giorn. dir. amm.*, 9, 2010, p. 951.

¹⁰¹ *Ex plurimis*, Cons. Stato, sez. VI, 18 ottobre 2002, n. 5105, in www.giustizia-amministrativa.it; Id., sez. V, 18 novembre 2004, 7553, *ivi*; Id., sez. VI, 27 dicembre 2006, 7972, *ivi*; Id., sez. VI, 11 aprile 2006, 2007, *ivi*; Id., sez. VI, 2 marzo 2010, n. 1215, *ivi*. Già in tale sede, i giudici hanno dimostrato di cogliere pienamente la necessità di modulare l'intensità degli obblighi di partecipazione in base alle specifiche caratteristiche e finalità dei procedimenti regolatori, nonché alle particolari esigenze contingenti. In tal modo, hanno contribuito a interpretare il principio del contraddittorio procedimentale nel processo di regolazione in una chiave non meramente formale, ma sostanziale.

¹⁰² La differenza tra partecipazione disciplinata dalla l. 241 del 1990 e partecipazione nell'attività delle *Authorities* è ben descritta da G. NAPOLITANO, A. ZOPPINI, *Le autorità al tempo della crisi. Per una riforma della regolazione e della vigilanza sui mercati*, Bologna, 2009, *passim*, ove si evidenzia che il Capo III della legge sul procedimento amministrativo introduce una disciplina che non assicura un pieno ed effettivo contraddittorio tra i soggetti privati e l'amministrazione pubblica. Il legislatore, infatti, si limita a riconoscere ai privati la facoltà di intervenire mediante la presentazione di memorie e documenti. Questo assetto normativo riflette un'impostazione che, pur riconoscendo ai privati la possibilità di partecipare al procedimento, non garantisce loro una concreta interlocuzione con l'amministrazione, relegando il loro intervento a una dimensione per lo più documentale

i rigorosi requisiti dell'interesse giuridicamente rilevante e del potenziale pregiudizio derivante dal provvedimento, la consultazione dei privati da parte delle Autorità indipendenti, al contempo, rappresenta un elemento di legittimazione dell'autorità regolatrice, e riveste un ruolo fondamentale come strumento di supporto alle decisioni regolatorie. Essa consente di individuare l'opzione più adeguata, attraverso la raccolta delle informazioni necessarie per garantire un intervento regolatorio efficace e l'individuazione di tutti gli aspetti economici, giuridici e sociali, indispensabili per condurre un'analisi completa e accurata degli effetti della regolazione. In tal guisa, contribuisce a rendere le scelte amministrative più facilmente accettabili, in quanto frutto di condivisione, e di conseguenza, suscettive di promuovere l'effettiva attuazione delle regole adottate¹⁰³.

Pertanto, nella mutata prospettiva proposta, sembra preferibile una diversa interpretazione dell'art. 13, il quale, con la clausola di salvezza, rinvia alla disciplina settoriale. Invero, dottrina e giurisprudenza

e unilaterale. Diversamente, in altri contesti normativi si assiste a una significativa evoluzione del principio del contraddittorio, attraverso la previsione di meccanismi che impongono un effettivo ascolto delle parti, favorendo un'interazione dinamica tra cittadini e pubblica amministrazione. In tali ipotesi, il procedimento amministrativo non si riduce a una semplice acquisizione di memorie scritte, ma si configura come uno spazio di confronto sostanziale, nel quale l'amministrazione è chiamata non soltanto a raccogliere le istanze dei privati, ma anche a valutarle in un contesto di scambio reciproco, dove la discussione e l'argomentazione assumono un ruolo determinante nella costruzione della decisione finale. Si passa, dunque, da un modello di partecipazione passiva a uno scenario nel quale il privato diventa interlocutore effettivo dell'azione amministrativa, incidendo in maniera più significativa sugli esiti del procedimento.

¹⁰³ Cfr. M. DE BENEDETTO, *Il quasi-procedimento per l'analisi di impatto della regolazione*, in *Studi parl. e di pol. cost.*, 2004, pp. 145 ss. In questo senso, hanno assunto rilievo centrale strumenti di valutazione delle *performance* regolatorie, come l'Analisi di Impatto della Regolazione, i quali mirano a misurare e migliorare la qualità della regolazione basandosi su criteri di analisi economica e avvalendosi del meccanismo della consultazione. Per un'analisi di carattere generale sull'istituto, v. F. DE FRANCESCO, *L'Air nel processo di riforma della regolazione*, in *Riv. trim. di scienza dell'amm.*, 2000, pp. 19 ss.; A. LA SPINA, *L'analisi di impatto della regolazione: i caratteri distintivi, le tecniche, la ricezione in Italia*, in *Riv. Trim. scienze amm.*, 2004, pp. 11 ss.

sembrano ormai concordare sul fatto che l'esclusione prevista dall'art. 13 della legge n. 241/1990 non debba essere interpretata come una negazione assoluta dell'utilità della partecipazione dei privati nei procedimenti volti all'approvazione di atti a contenuto programmatico e/o generale. Al contrario, tale esclusione va intesa come un rinvio alle discipline settoriali, ritenute più adeguate a regolamentare la partecipazione all'interno di procedimenti caratterizzati da specificità proprie e, spesso, da un livello di tecnicismo avanzato¹⁰⁴.

2. La ridefinizione del rapporto tra Stato e cittadini alla luce del principio di solidarietà: oltre l'alterità soggettiva

La disciplina prevista per la c.d. partecipazione amministrativa ha, storicamente, perseguito l'obiettivo di "democratizzare" la pubblica amministrazione attraverso il "giusto procedimento", sottendendo l'alterità soggettiva tra Stato e cittadini e, dunque, una "contrapposizione" tra interessi, pubblici o privati.

Questo ambito intercetta soltanto una parte delle attività delle pubbliche amministrazioni, giacché molteplici sono le decisioni amministrative suscettive di esercitare un impatto rilevante e diretto sull'intera collettività¹⁰⁵, in una dinamica nella quale pubblico e privato si ritrovano a perseguire il medesimo fine.

Così, tra il coinvolgimento di cerchie ristrette di soggetti portatori di specifici interessi e l'inclusione di una moltitudine indistinta di cittadini,

¹⁰⁴ Cfr. A. SANDULLI, *Il procedimento*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo generale, parte generale*, vol. II, Milano, 2000, pp. 965 ss. Con specifico riferimento alla pianificazione territoriale e urbanistica, v. T. BONETTI, *Il cambiamento climatico tra città e territori: verso nuovi paradigmi pianificatori?*, in *Riv. giur. amb.*, 1, 2021, pp. 109 ss.

¹⁰⁵ L. VANDELLI, *Il sistema delle autonomie locali*, Bologna, 2007, 160

si tenta di definire i confini di un istituto eclettico e cangiante, connotato da una funzione dinamica e non cristallizzata. In questa prospettiva, affinché l'intervento del privato possa offrirsi a configurazioni che trascendano le funzioni di mera consultazione e si spingano a forme di "co-decisione"¹⁰⁶, occorre riconsiderare i rapporti tra Stato e cittadini.

Pur funzionale a un'interpretazione iniziale di tali interazioni, l'antinomia concettuale tra Repubblica e persona umana non esaurisce la complessità del quadro giuridico e sociale che emerge dal dettato costituzionale.

Sebbene efficace, tale impostazione rischia di apparire riduttiva se non accompagnata da un'analisi più ampia della natura della Repubblica stessa. Infatti, essa può essere intesa non soltanto nella sua dimensione di Stato-apparato, quale insieme delle istituzioni e degli organi pubblici chiamati ad esercitare le funzioni amministrative, ma anche nella più ampia accezione di Stato-comunità¹⁰⁷, suscettiva di abbracciare l'intera collettività dei cittadini.

In questa prospettiva, la Repubblica non è più percepita come un'entità estranea o separata rispetto alla comunità che rappresenta, bensì si identifica con la comunità stessa. Essa diviene il contenitore giuridico e politico di una pluralità di soggetti, tutti chiamati a cooperare per la cura dell'interesse generale, la *res publica*, con condotte ispirate al principio di *solidarietà*¹⁰⁸.

¹⁰⁶ Sulla configurabilità di un modello amministrativo co-decisorio, che si affianchi a quelli tradizionali «dell'amministrazione autoritativa e unilaterale», «dell'amministrazione consensuale» e «dell'amministrazione secondo il diritto privato», si rinvia a V. CERULLI IRELLI, *L'amministrazione condivisa nel sistema del diritto amministrativo*, in G. ARENA, M. BOMBARDELLI (a cura di), *L'amministrazione condivisa*, Napoli, 2022, pp. 22 ss.

¹⁰⁷ L'espressione è stata coniata da F. BENVENUTI, *L'ordinamento repubblicano*, Padova, 1996.

¹⁰⁸ In un contesto frammentato, caratterizzato dalla molteplicità di relazioni, soggetti e interessi spesso contrapposti, emerge l'opportunità di coniugare la solidarietà con la coesione sociale, la quale obbliga «i consociati a comportamenti necessariamente

Lungi dall'essere una mera enunciazione di intenti, la solidarietà è un principio operativo che permea l'intero sistema giuridico e impone un'adesione consapevole e responsabile a una comune e reciproca obbligazione, assunta collettivamente dalla comunità nazionale per il perseguimento del bene comune¹⁰⁹. Essa si configura come una tensione costante verso la «*salus rei publicae*», un elemento che orienta la convivenza sociale e ne rafforza la coesione, secondo un modello che supera il contrasto tra interesse individuale e collettivo, ricomponendoli in un rapporto di cooperazione¹¹⁰. Intesa come valore fondante della convivenza

compositivi» (F. MANGANARO, *Politiche di coesione*, in *Enc. dir.*, I Tematici III, Milano, 2022, p. 840). Solidarietà, coesione sociale, coordinamento e collaborazione rappresentano i fattori essenziali che permettono di preservare un equilibrio dinamico all'interno della complessità del sistema, garantendo così un assetto armonico e funzionale, capace di conciliare le diverse istanze in gioco e di favorire l'unità nella diversità. La necessità di consentire alla «complessità» di mantenersi su uno «stato equilibrato», A. FALZEA, *Complessità giuridica*, in *Enc. dir.*, Annali I, Milano, 2007, p. 203.

¹⁰⁹ L'analisi del dettato costituzionale evidenzia come il principio di solidarietà non si esaurisca nella dimensione cogente del dovere inderogabile, ma si configuri come un valore trasversale, capace di ispirare dinamiche di partecipazione e collaborazione che vanno oltre la mera coercizione giuridica. Sul piano della teoria generale, E. BETTI, (voce) *Dovere giuridico (teor. gen.)*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, pp. 53 ss., si è soffermato sulla struttura dei doveri giuridici e, in particolare, di quelli costituzionali. Alla luce di queste considerazioni, si osserva che il campo d'azione del principio di solidarietà non si limita a circoscrivere i diritti individuali in funzione di un superiore interesse collettivo, né si riduce a una rigida contrapposizione tra sfera pubblica e privata. Piuttosto, esso si apre a scenari in cui il coinvolgimento dei cittadini e delle formazioni sociali si realizza in forme spontanee e volontarie, alimentando una dimensione di impegno condiviso che trascende il mero rapporto obbligatorio. Dunque, se, in un primo approccio, la solidarietà è stata talora intesa esclusivamente come un dovere gravante sul cittadino, la sua evoluzione concettuale ha rivelato una portata ben più ampia, estendendosi sino a ricomprendere anche il ruolo dell'amministrazione pubblica. Quest'ultima, infatti, non può sottrarsi a una logica di condivisione e responsabilità collettiva, poiché la sua stessa azione è funzionalizzata alla realizzazione dell'interesse generale. In tale prospettiva, il principio di solidarietà non è più una mera prescrizione unilaterale imposta al privato, ma diviene il fulcro di una relazione bidirezionale tra cittadini e istituzioni, nella quale il contributo individuale e quello pubblico si integrano per il perseguimento di obiettivi comuni. Per un maggior approfondimento sul tema del dovere giuridico come «il comportamento con l'osservanza del quale si evita l'illecito», v. H. KELSEN, *General Theory of Law and State*, Cambridge, 1945, trad. it. *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Milano, 2000, pp. 59 e 61.

¹¹⁰ La solidarietà come adesione responsabile «a una comune e reciproca obbligazione di cui l'intera comunità di persone che costituiscono la Repubblica si fa carico» è descritta da E. GROSSO, *Oltre l'emergenza: riparare il sistema dei diritti costituzionali sconvolto dalla pandemia*, in *Diritto penale e processo*, 7, 2020, p. 885.

civile e principio ispiratore dell'azione pubblica, la solidarietà diventa così una dimensione condivisa e diffusa, orientata a promuovere il benessere collettivo attraverso una sinergia tra intervento pubblico e iniziativa privata¹¹¹.

L'attività dello Stato e quella dei privati non devono più essere considerate come realtà contrapposte, ma piuttosto come elementi complementari di un sistema integrato, nel quale dialogano e cooperano nella definizione di politiche sociali orientate alla soddisfazione dei bisogni collettivi. Questo mutamento di paradigma contribuisce a promuovere la valorizzazione di tutte le capacità, competenze e risorse presenti nella collettività. Da questa sinergia, si innesca un processo di crescita non soltanto economica, ma anche sociale e culturale, funzionale alla realizzazione dell'uguaglianza sostanziale, sancita dall'articolo 3, comma 2, della Costituzione, e alla piena e libera esplicazione della persona umana, come previsto dall'articolo 2¹¹².

¹¹¹ Questa prospettiva trova un'importante conferma nella giurisprudenza costituzionale, la quale ha più volte sottolineato la capacità del principio di solidarietà di sollecitare una partecipazione attiva e consapevole dell'individuo alla vita collettiva, come espressione di quella profonda socialità che ne caratterizza l'essenza. In questo senso, la solidarietà non si esaurisce nel dovere giuridico in senso stretto, né si riduce a una limitazione della libertà di autodeterminazione, ma si traduce in una molteplicità di strumenti e modalità di attuazione, capaci di adattarsi alle esigenze mutevoli della società e di favorire un modello di sviluppo inclusivo e sostenibile. Lungi dall'essere un concetto statico o circoscritto a un'unica categoria giuridica, la solidarietà si configura, dunque, come un principio dinamico e pervasivo, capace di ispirare non soltanto l'azione dei singoli, ma anche il ruolo delle istituzioni e delle organizzazioni sociali. Essa si manifesta tanto nelle forme doverose di intervento, quanto nelle iniziative spontanee e volontarie che mirano al benessere collettivo, diventando così un elemento imprescindibile per il funzionamento di un ordinamento democratico fondato sull'integrazione tra diritti e responsabilità.

¹¹² Il perseguimento dell'uguaglianza sostanziale e della solidarietà economica e sociale rappresentano gli obiettivi ultimi dell'ordinamento giuridico e della funzione amministrativa e sono elementi fondamentali nel processo di trasformazione verso la quale muove la Repubblica; per queste ragioni, rappresentano il fondamento giuridico di una partecipazione attiva dei cittadini, sia come singoli sia nelle formazioni sociali. Si rinvia a V. ATRIPALDI, *Contributo alla definizione del concetto di partecipazione nell'art. 3 della Costituzione*, in P. RESCIGNO (a cura di), *Strutture di potere, democrazia e partecipazione*, Napoli, 1974.

Nella direzione segnata, lo spettro visivo dell'indagine si amplia notevolmente, segnando un primo passaggio dalla "partecipazione amministrativa" alla "partecipazione istituzionale"¹¹³, la quale si caratterizza per essere orientata alla valorizzazione della dimensione umana¹¹⁴.

¹¹³ A differenza di Paesi come Francia e Regno Unito, l'Italia non dispone ancora di una disciplina generale, di livello nazionale, che regolamenti in modo organico la partecipazione del pubblico ai processi decisionali. Così, M. DE DONNO, *L'emergenza climatica e la democrazia partecipativa*, in *Giorn. dir. amm.*, 6, 2022, pp. 755 ss., osserva che le principali aperture in tal senso provengono dalla normativa regionale, in particolare dalle cosiddette «leggi regionali di seconda generazione», le quali hanno introdotto strumenti volti a favorire il coinvolgimento dei cittadini nei procedimenti di formazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e programmazione. Secondo la ricostruzione di E. BRUTI LIBERATI, *Politiche di decarbonizzazione, costituzione economica europea e assetti di governance*, in *Dir. pubbl.*, 2, 2021, spec. pp. 432 ss., questo sviluppo si contrappone alla persistente previsione di carattere generale e preclusivo sancita dall'articolo 13 della legge n. 241 del 1990, la quale ha tradizionalmente limitato tali forme di partecipazione a livello nazionale. Nella diversa prospettiva di analisi proposta, invece, le leggi regionali contribuiscono a delineare il complesso sistema nel quale si inserisce la partecipazione del privato, la quale non può essere ridotta ad unità.

¹¹⁴ D'altronde, la partecipazione istituzionale è volta ad includere nei processi decisionali anche quelle categorie di soggetti che, troppo spesso, ne vengono relegati ai margini (C. CORSI, *Democrazia partecipativa e procedimento amministrativo: un raffronto attraverso l'esperienza della legge toscana*, in F. BORTOLOTTI, C. CORSI, *La partecipazione politica e sociale tra crisi e innovazione. Il caso della Toscana*, Roma, 2012, pp. 227 e ss.). Per vero, tale approdo anon appare innovativo, giacché analoghe riflessioni sono state condotte già nella seconda metà del XX secolo, ancor prima dell'approvazione della legge n. 241 del 1990. G. BARONE, *L'intervento del privato*, cit. individuava un'ulteriore modalità di coinvolgimento nel procedimento amministrativo, identificata con il termine di "partecipazione popolare", accanto alle forme di partecipazione caratterizzate dall'intervento di soggetti titolari di posizioni giuridiche qualificate o di gruppi portatori di interessi collettivi. In senso analogo, altresì, P. MARSOCCI, *Consultazioni pubbliche e partecipazione popolare*, in *Rass. parlam.*, 1, 2016, p. 29 ss. Pur differenziandosi per la sua minore incisività e formalizzazione rispetto alle altre, tale modalità rivestiva un ruolo significativo nella configurazione di un'amministrazione più aperta e inclusiva. In particolare, alcune disposizioni prevedevano espressamente la possibilità per il *quisque de populo* di partecipare al procedimento amministrativo mediante la presentazione di osservazioni. Espressamente nel senso che l'emergere di modelli innovativi di inclusione sociale potesse rafforzare la partecipazione democratica di ogni cittadino, valorizzandone il ruolo di membro attivo della comunità, a prescindere dal possesso di specifici requisiti legittimanti, G. PEPE, *Il modello della democrazia partecipativa tra aspetti teorici e profili applicativi*, Padova, 2020, p. 4. Si delinea, così, una dimensione inclusiva capace di superare le disuguaglianze partecipative e di offrire tutela a interessi che, storicamente, sono rimasti privi di adeguata protezione. Invero, G. BARONE, *L'intervento del privato*, cit. evidenziava che questa forma di partecipazione non richiedeva che il soggetto fosse titolare di un interesse giuridico specifico o qualificato, bensì si fondava sull'idea di una collaborazione diffusa tra l'amministrazione e la collettività, finalizzata a garantire una maggiore trasparenza dell'azione pubblica e a promuovere soluzioni che risultassero maggiormente rispondenti all'interesse generale. Sebbene non

La partecipazione istituzionale consiste in un meccanismo regolato e formalizzato, attraverso il quale cittadini, associazioni e altri attori sociali interagiscono con le istituzioni pubbliche all'interno di procedure predefinite da norme giuridiche. Tale forma di partecipazione non mette in discussione il principio della rappresentanza politica, bensì lo integra mediante strumenti di consultazione e concertazione che consentono alle istituzioni di acquisire conoscenze, istanze e proposte provenienti dalla società civile¹¹⁵. Essa si realizza attraverso strumenti quali le consultazioni, i tavoli di concertazione, i consigli consultivi e le audizioni parlamentari, che consentono di canalizzare il contributo dei soggetti coinvolti all'interno di processi decisionali strutturati.

L'obiettivo principale di tali pratiche è quello di rendere il processo decisionale più trasparente, inclusivo ed efficace, garantendo alle istituzioni pubbliche un accesso diretto a informazioni e prospettive provenienti da una pluralità di attori.

Essa presenta dei rilevanti punti di contatto con la "democrazia partecipativa"¹¹⁶: entrambe rappresentano due modalità di coinvolgimento

vincolante per l'amministrazione, la presentazione di osservazioni da parte del cittadino comune aveva la funzione di sollecitare un approfondimento nella valutazione delle diverse alternative possibili, stimolando così una più completa conoscenza delle esigenze sociali e delle dinamiche concrete che caratterizzavano il contesto di riferimento.

¹¹⁵ Per l'interessante configurazione della partecipazione popolare come mezzo per arricchire il processo decisionale, promuovendo l'adozione di soluzioni più equilibrate e maggiormente confacenti all'interesse pubblico complessivo, e non soltanto come uno strumento per favorire il confronto tra l'amministrazione e la società civile, G. BARONE, *L'intervento del privato*, cit. L'A. precisava, però, che, nonostante la presenza di un consistente numero di disposizioni di questo tipo, la normativa vigente si presentava frammentaria e disorganica, priva di un quadro sistematico e unitario in grado di dare coerenza al principio partecipativo. Sì che, la ricostruzione critica proposta si soffermava sulla necessità di superare questa frammentarietà, evidenziando come la partecipazione dei privati non potesse essere relegata a una dimensione meramente eccezionale, ma dovesse rappresentare un elemento strutturale dell'azione amministrativa, coerente con i principi fondamentali del diritto positivo.

¹¹⁶ Sulla "democrazia partecipativa", *ex plurimis*, U. ALLEGRETTI, *Basi giuridiche della democrazia partecipativa in Italia: alcuni orientamenti*, in *Democrazia e Diritto*, 3, 2006; ID., *La democrazia partecipativa in Italia e in Europa*, in *Rivistaaic*, 1, 2011; ID., *Democrazia*

dei cittadini nei processi decisionali pubblici, e sono accomunate dall'obiettivo di arricchire il sistema democratico; tuttavia, sono caratterizzate da logiche e strumenti differenti, poiché la democrazia partecipativa abbraccia un orizzonte più ampio, capace di includere anche forme di partecipazione meno formalizzate e più spontanee¹¹⁷.

partecipativa, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 2011; G. AZZARITI, *Democrazia partecipativa: cultura giuridica e dinamiche istituzionali*, in www.costituzionalismi.it, 2010; G. BERTI, *La parabola regionale dell'idea di partecipazione*, in *Le Regioni*, 1974; F. BORTOLOTTI, C. CORSI, *La partecipazione politica e sociale tra crisi e innovazione*, Roma, 2012; M. DELLA MORTE, *Rappresentanza vs partecipazione? L'equilibrio costituzionale e la sua crisi*, Milano, 2012; M. LUCIANI, *Democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa*, in L. CARLASSARRE (a cura di), *La sovranità popolare nel pensiero di Esposito, Crisafulli, Paladin*, Padova, 2004.

¹¹⁷ Da decenni, la democrazia partecipativa occupa una posizione centrale nel dibattito politico e accademico, sia in Italia che a livello internazionale, in quanto strettamente connessa alla crisi dei sistemi rappresentativi. G. PEPE, *Il modello della democrazia partecipativa tra aspetti teorici e profili applicativi*, cit., p. XII, osserva che questa crisi trae origine da molteplici fattori concomitanti: il progressivo declino del parlamentarismo, la crescente sfiducia nella funzione mediatrice dei partiti politici e il trasferimento delle decisioni economiche e politiche oltre i confini statuali, con la conseguente perdita di centralità degli Stati-Nazione. Il risultato è un evidente divario tra società e istituzioni, aggravato dall'autoreferenzialità dei processi decisionali e dalla loro scarsa accettazione sociale. La democrazia partecipativa come un modello più ampio e articolato, volto a superare la tradizionale democrazia rappresentativa attraverso il coinvolgimento diretto dei cittadini nelle decisioni pubbliche, è indagata, altresì, da S. MIRATE, *La democrazia partecipativa*, in G. FALCON (a cura di), *Il procedimento amministrativo nei diritti europei e nel diritto comunitario*, Padova, 2008, p. 5 ss.: essa non si limita a modalità di partecipazione istituzionalizzate, ma comprende anche forme di attivismo spontaneo e dal basso, quali assemblee cittadine, *referendum* consultivi e petizioni. In questa prospettiva, l'accento non è posto esclusivamente sul ruolo delle istituzioni, ma anche sulla capacità della cittadinanza di auto-organizzarsi e di incidere sulle politiche pubbliche mediante strumenti di partecipazione diretta, sia attraverso processi deliberativi strutturati sia attraverso forme più informali di mobilitazione sociale. La principale differenza tra queste modalità di partecipazione (partecipazione istituzionale, da un lato, e democrazia partecipativa dall'altro) risiede nella natura del coinvolgimento dei cittadini: mentre la partecipazione istituzionale si sviluppa all'interno di procedure stabilite dalle istituzioni e prevede che la decisione finale rimanga nelle mani degli organi competenti, la democrazia partecipativa ambisce a una maggiore incidenza diretta delle istanze della società civile nelle scelte pubbliche, spesso attraverso meccanismi che vanno oltre il perimetro delle istituzioni formali. Sul punto, anche R. BIFULCO, *Democrazia deliberativa, partecipativa e rappresentativa. Tre diverse forme di democrazia?*, in U. ALLEGRETTI (a cura di), *Democrazia partecipativa, Esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, Firenze, 2010, pp. 65 ss. Orbene, se da un lato la partecipazione istituzionale contribuisce a migliorare la qualità delle decisioni pubbliche attraverso il confronto con la cittadinanza, dall'altro la democrazia partecipativa si configura come un paradigma più ampio, che mira a rendere il processo democratico più aperto, inclusivo e interattivo, includendo tanto strumenti istituzionali quanto forme di partecipazione meno formalizzate e più spontanee. Per un maggior approfondimento

L'elevazione della partecipazione a «super-principio», suscettivo di permeare l'agire concreto dell'amministrazione, rappresenta l'essenza di tale forma di democrazia e giustifica, altresì, una preferenza per tale espressione, in luogo della più circoscritta "partecipazione istituzionale".

Complessa e controversa¹¹⁸, la nozione di "democrazia partecipativa" esprime una dimensione tanto recente quanto ancora in via di definizione, con contorni teorici e operativi non completamente delineati¹¹⁹. Tra le interpretazioni più incisive, merita una menzione speciale quella che la concepisce come una forma di "interazione dinamica" tra società e istituzioni, realizzata nell'ambito di procedure pubbliche, prevalentemente amministrative ma anche normative¹²⁰. Questo modello mira a

sulle diverse prospettive di analisi, si rinvia a G. GUARINO, *L'organizzazione pubblica*, I, Milano, 1977, pp. 82 ss.

¹¹⁸ È di difficile definizione la locuzione "democrazia partecipativa". Una delle principali ragioni risiede nella sovrapposizione, imprecisa, con la nozione di "democrazia deliberativa", sulla quale v. L. BOBBIO, *La democrazia deliberativa nella pratica*, in *Stato e mercato*, 2005, pp. 67 ss. Tuttavia, si deve ritenere che i due concetti non siano perfettamente coincidenti giacché, come evidenziato da J. MORAND-DEVILLER, *Vers une démocratie administrative délibérative. Consultation, concertation, participation*, in *Foro amm.* – TAR, 2011, pp. 4179 ss., nella democrazia deliberativa, i partecipanti svolgono un ruolo attivo nella decisione finale, contribuendo in modo significativo al suo esito, fino a co-determinarlo; laddove, nella democrazia partecipativa, la decisione resta prerogativa dell'autorità competente, la quale, però, è tenuta a garantire il massimo coinvolgimento dei cittadini, valorizzandone il contributo conoscitivo e propositivo nel processo decisionale.

¹¹⁹ Si assiste ad una «notevole disseminazione», in Italia ed in Europa, di forme di democrazia partecipativa; in questi termini, U. ALLEGRETTI, *La democrazia partecipativa in Italia e in Europa*, in AA. VV., *Democrazia partecipativa*, cit., p. 1. L'A. specifica «Disseminazione, e non qualcosa di dicibile in termini di vera e propria diffusione, poiché questa presupporrebbe una presenza ramificata e a tappeto, mentre le varie esperienze, oltre che eterogenee, sono puntiformi o raggruppate per macchie, e rispondono non a un disegno in qualche modo unitario od omogeneo ma a stimoli puntuali e variati, ai quali la circolazione a partire dalle pratiche originarie presta sicuramente un alimento ma da sola non basta a determinarli».

¹²⁰ Vi è un legame profondo tra democrazia partecipativa e autonomie locali, le quali rappresentano attori fondamentali nella costruzione di un sistema democratico basato sulla cooperazione e sulla solidarietà. Grazie alla loro prossimità ai cittadini, le autonomie locali sono in grado di intercettare e dare voce a interessi diffusi che, altrimenti, rischierebbero di rimanere inascoltati, contribuendo così a una *governance* più inclusiva e attenta alle reali esigenze della collettività (C. CORSI, *La democrazia partecipativa tra fonti statali e fonti degli enti territoriali*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1, 2009, p. 1). In senso analogo, M. NIGRO, *Il governo locale*, Roma, 1980, p. 94, laddove si evidenzia che strumenti di

generare, attraverso un equilibrio tra collaborazione e conflitti, un esito unitario che sia il risultato condiviso e imputabile ad entrambe le parti coinvolte, riconoscendo così la partecipazione come un elemento costitutivo del processo decisionale democratico¹²¹.

Tale connessione riflette una visione profonda della partecipazione: non soltanto uno strumento di coinvolgimento dei cittadini nella vita pubblica, ma anche un vero e proprio motore di progresso sociale e personale.

In questa prospettiva, l'inclusione attiva dei cittadini nelle dinamiche decisionali è, al contempo, un mezzo per garantire la democraticità delle istituzioni e un veicolo essenziale per promuovere la crescita individuale e collettiva, rafforzando la dignità, l'autonomia e la consapevolezza di ogni persona nel contesto di una società solidale.

Per le ragioni esposte, si tratta di uno strumento di emancipazione sociale, volto a superare l'esclusione e a promuovere un modello di partecipazione autenticamente inclusivo, in cui ogni individuo possa contribuire attivamente alla costruzione delle scelte collettive, riconoscendosi pienamente nel tessuto democratico delle istituzioni¹²². Da questa distinzione derivano conseguenze di non poco conto, giacché il confronto «si assesta su un piano "argomentativo"»¹²³; sì che la democrazia partecipativa non si veste di alcun carattere "decidente", ma si prefigge di

partecipazione alternativa alla vita politica del Paese possono rappresentare una «forma di esercizio della sovranità popolare a mezza strada fra le forme di democrazia rappresentativa e quelle di democrazia diretta».

¹²¹ Al riguardo, v. U. ALLEGRETTI, *Democrazia partecipativa: un contributo alla democratizzazione della democrazia*, in U. ALLEGRETTI (a cura di), *Democrazia partecipativa. Esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, cit., pp. 7 ss.

¹²² Cfr. C. CORSI, *Democrazia partecipativa e procedimento amministrativo: un raffronto attraverso l'esperienza della legge toscana*, in F. BORTOLOTTI, C. CORSI, *La partecipazione politica e sociale*, cit., pp. 227 e ss.

¹²³ L'espressione è tratta da M. CIANCAGLINI, *Tra democrazia partecipativa e concertazione. La legge regionale 3/2010 dell'Emilia-Romagna*, in *Le Ist. del fed.*, 2, 2011, p. 218.

arricchire il processo istruttorio attraverso il confronto e il dibattito, favorendo l'emersione di risultati ampiamente condivisi, proprio in virtù della loro intrinseca e riconosciuta validità.

3. Dall'ambito argomentativo e consultivo alla dimensione pragmatica e operativa.

Si è analizzata ed evidenziata l'opportunità del coinvolgimento della cittadinanza nell'attività squisitamente consultiva, sì da dare voce alle esigenze della collettività nei processi decisionali pubblici, al fine di arginare il fenomeno della sfiducia dei cittadini nelle istituzioni.

L'affermazione della democrazia partecipativa contribuisce, certamente, a plasmare una nuova dinamica nelle relazioni tra amministrazione ed amministrati, ma guarda maggiormente alle scelte politiche, più che alla concreta amministrazione del territorio¹²⁴.

¹²⁴ Sulla connessione tra democrazia partecipativa e sussidiarietà orizzontale, M. DE DONNO, *L'emergenza climatica e la democrazia partecipativa*, cit., pp. 758 ss., la quale si spinge fino a ricomprendervi forme di «amministrazione condivisa». La stretta interresenza tra militanza nei partiti, consultazioni pubbliche e associazionismo sociale era già evidenziata in COM (2002) 428, ove la Commissione sosteneva che aderire a un'associazione offre ai cittadini «un'altra forma di partecipazione attiva, accanto alla militanza in partiti politici o alle consultazioni elettorali». Permangono gli innegabili elementi di discontinuità tra democrazia partecipativa e sussidiarietà orizzontale. Che la democrazia partecipativa rappresenti un'eccezione rispetto al principio di sussidiarietà orizzontale, è evidenziato da M. CIANCAGLINI, *Tra democrazia partecipativa e concertazione*, cit., p. 218: mentre la sussidiarietà orizzontale si manifesta prevalentemente in termini concreti, attraverso l'erogazione di prestazioni sociali, la distribuzione di benefici e servizi o lo svolgimento di attività autonome; la democrazia partecipativa si caratterizza per una dimensione essenzialmente discorsiva e deliberativa. Tale distinzione sottolinea come la prima si fondi su un approccio operativo e funzionale, mentre la seconda valorizzi il confronto, il dialogo e il coinvolgimento attivo dei cittadini nei processi decisionali. Per giunta, un ulteriore elemento di discontinuità è individuato da G.U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Dir. pubbl.*, 1, 2002, p. 19, nell'interesse tutelato dalla sussidiarietà, definito dall'art. 118, comma 4, della Costituzione come "generale". Al di là delle possibili sovrapposizioni terminologiche tra "pubblico" e "generale", quest'ultimo concetto sembra riferirsi a un interesse non ancora formalmente ricondotto alla sfera d'azione di un potere pubblico e, proprio per questo, affidato all'autonoma iniziativa dei cittadini. In tale prospettiva, la sussidiarietà si configura come uno strumento di valorizzazione della

Per queste ragioni, nella realizzazione del sistema descritto, assolve una funzione paradigmatica il principio di sussidiarietà orizzontale¹²⁵, il

società civile, consentendole di agire direttamente per il soddisfacimento di bisogni collettivi non ancora istituzionalizzati. Sul punto, v. *infra*.

¹²⁵ Il principio di sussidiarietà emerge formalmente nell'ordinamento europeo con l'art. 3 B del Trattato di Maastricht, poi divenuto art. 5 del Trattato CE, all'inizio degli anni Novanta, quale criterio cardine volto a tutelare gli Stati membri da indebite interferenze della Comunità europea nelle loro sfere di competenza. Un'analisi di questo fenomeno è offerta da L. VANDELLI, *Il principio di sussidiarietà nel riparto di competenze tra i diversi livelli territoriali: a proposito dell'art. 3 B del Trattato sull'Unione europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1993. Per giunta, si osserva che tale principio funge da meccanismo regolatore dei rapporti tra le istituzioni comunitarie e le autorità nazionali, ponendosi quale architrave delle relazioni istituzionali tra i livelli sovranazionale e statale. Diversa, ma altrettanto rilevante, è la sua declinazione giuridica a livello nazionale. Il principio di sussidiarietà nella prospettiva dei rapporti tra i diversi livelli di governo è indagato, *ex plurimis*, da S. CASSESE, *L'aquila e le mosche. Principio di sussidiarietà e diritti amministrativi nell'area europea*, in *Foro it.*, 1995, p. 373. Un primo riferimento si rinviene nella legislazione italiana sugli enti locali, a partire dalla legge n. 142 del 1990, la quale recepisce pienamente i principi sanciti dalla Carta dell'Autonomia, riservando un'attenzione privilegiata alla sussidiarietà quale fondamento per ridefinire i rapporti tra lo Stato e le autonomie territoriali e sociali. Tuttavia, è con la legge n. 59 del 1997 che il principio di sussidiarietà assume esplicitamente il ruolo di elemento strutturale di una nuova architettura istituzionale e amministrativa, configurandosi come cardine di un processo riformatore che mira a valorizzare il decentramento delle funzioni e a promuovere l'efficienza e l'efficacia nell'esercizio delle responsabilità pubbliche. Per un maggior approfondimento su questi temi, A.M. POGGI, *La sussidiarietà nelle riforme amministrative: dal D. lgs. n. 112 del 1998 al T.U. sulle autonomie locali*, in *Quad. regionali*, 3, 2001, pp. 933 ss. Momento cruciale nell'evoluzione del principio di sussidiarietà nell'ordinamento italiano, la legge "Bassanini", introdotta nel 1997, non soltanto accoglie pienamente il paradigma della sussidiarietà verticale, volto a ridefinire i rapporti tra Stato centrale ed enti territoriali, ma per la prima volta integra anche la dimensione orizzontale della sussidiarietà. In quest'ultima prospettiva, vengono riconosciute come protagoniste le cosiddette comunità intermedie – famiglie, associazioni e altre formazioni sociali – quali soggetti in grado di assolvere funzioni di rilevanza generale, contribuendo così alla gestione condivisa del bene comune. Al riguardo, G. VECCHIO, *Sussidiarietà ("orizzontale") e Costituzione. Dal concetto normativo alla formula testuale, Comunicazione al Seminario Beni pubblici e servizi sociali in tempi di sussidiarietà*, Urbino, 9-10 novembre 2006, evidenzia come il principio di sussidiarietà orizzontale trovi una precoce e significativa attuazione nelle discipline normative relative alla sanità, all'istruzione e alla previdenza sociale, costituendo un riferimento fondamentale anche per l'elaborazione giurisprudenziale della Corte costituzionale in materia di enti assistenziali. In tali ambiti, la sussidiarietà orizzontale si traduce nella valorizzazione del ruolo delle formazioni sociali, delle comunità e degli organismi intermedi, quali attori capaci di affiancare o, in taluni casi, sostituire l'intervento pubblico nell'assolvimento di funzioni di interesse generale. Questo processo di innovazione normativa raggiunge il suo culmine con la riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione, operata dalla legge costituzionale n. 3 del 2001. Tale provvedimento, che chiude simbolicamente un decennio di profonde riforme istituzionali e intensi dibattiti, rappresenta un punto di svolta per l'ordinamento italiano. Esso non soltanto codifica i principi maturati nel corso degli anni, ma disegna una nuova architettura giuridica incentrata sulla valorizzazione delle autonomie territoriali e sul

quale, incidendo su aspetti più specificamente operativi e gestori, contribuisce a ribaltare la prospettiva tradizionale secondo la quale lo Stato è il solo soggetto titolare della cura degli interessi pubblici.

Questa acquisizione rappresenta un ulteriore approdo della «demarchia benvenutiana»¹²⁶. In tal senso, inteso come specificazione dei principi di solidarietà e di eguaglianza sostanziale¹²⁷, il principio di sussidiarietà rappresenta lo strumento principe attraverso il quale realizzare gli scopi perseguiti dal Costituente¹²⁸. Costituisce un criterio di organizzazione, finalizzato a sollecitare un intervento dal basso e, cioè, dai

coinvolgimento diretto della società civile nell'esercizio delle responsabilità pubbliche. Osserva G. PASTORI, *Amministrazione pubblica e sussidiarietà orizzontale*, in AA.VV., *Studi in onore di Giorgio Berti*, Napoli, II, 2005, p. 1751, che è ampiamente riconosciuto come il quarto comma dell'articolo 118 della Costituzione rappresenti l'approdo finale – sebbene in parte inatteso – di un lungo e complesso dibattito, sviluppatosi nel corso della prolungata stagione parlamentare dedicata alle riforme, o ai reiterati tentativi di riforma, che hanno preceduto l'approvazione della legge costituzionale n. 3 del 2001 e l'introduzione della disposizione in questione. Maturato al culmine di un confronto politico e istituzionale articolato, tale esito testimonia la portata innovativa del principio di sussidiarietà, così come la tensione tra le diverse visioni che hanno caratterizzato il processo riformatore, culminando in un dispositivo normativo destinato a ridefinire in modo incisivo i rapporti tra cittadini, istituzioni e autonomie territoriali. In senso vario, altresì, G. ARENA, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nell'art. 118, u.c. della Costituzione*, in *Studi in onore di Giorgio Berti*, cit., I, pp. 179 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Sussidiarietà (dir. amm.)*, in *Enc. Giur.*, agg. XII, 2004.

¹²⁶ Con tale espressione, F. MANGANARO, *Le amministrazioni pubbliche in forma privatistica: fondazioni, associazione e organizzazioni civiche*, in *Riv. trim. dir. amm.*, XXII, 1-2, 2014, p. 84, richiama F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, Venezia, 1994.

¹²⁷ Sulla sussidiarietà intesa come esplicazione della solidarietà e dell'eguaglianza, A. FICI, *Cooperative sociali e liquidazione coatta amministrativa: dalla Suprema Corte un autorevole contributo al riconoscimento della "specialità" delle imprese di cui alla L. n. 381/1991*, in *Il fallimento*, 4, 2024, pp. 474 ss.

¹²⁸ Il principio di sussidiarietà è espressione di un pluralismo sociale orientato a promuovere la solidarietà, riconosciuta dall'art. 2 della Costituzione come uno dei valori fondanti dell'ordinamento giuridico (Corte Cost. 28 febbraio 1992, n. 75, in *cortecostituzionale.it*). Al contempo, contribuisce a realizzare quell'eguaglianza sostanziale che, ai sensi del comma 2 dell'art. 3 della Costituzione, costituisce la condizione imprescindibile per lo sviluppo pieno e autentico della personalità individuale.

soggetti più vicini alle esigenze sociali di un determinato territorio ovvero di una determinata collettività¹²⁹.

Il tema evocato è connotato da un elevato tasso di complessità, il quale è acuito dalla polisemia del termine, oggetto di un'ampia riflessione dottrinale¹³⁰, e dalla reciproca dipendenza che collega la dimensione orizzontale con la sua declinazione verticale¹³¹.

Le ricostruzioni attinenti al principio di sussidiarietà orizzontale si sviluppano lungo due principali direttrici interpretative.

Al fine di indagare la relazione tra Stato-apparato e società civile, una prima opzione ermeneutica segue una prospettiva gradualistica: inteso come strumento di riequilibrio tra pubblico e privato, il principio di sussidiarietà orizzontale incentiva il ridimensionamento dell'intervento statale a favore di un maggiore protagonismo della società civile, esaltando l'autonomia dei soggetti privati nella gestione di funzioni e servizi di interesse collettivo. Se ne desume che la sussidiarietà orizzontale si

¹²⁹ Al fine di pervenire ad una soluzione condivisa, G. BERTI, *Art. 5*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, I, Roma, 1975, p. 277, evidenzia che «l'amministrazione centrale dello Stato, esclusi i settori che più da vicino risentono dell'esigenza dell'unità di indirizzo governativo, tende a sciogliersi verso il basso».

¹³⁰ Sulla polisemia della sussidiarietà, V.A. RINELLA, *Il principio di sussidiarietà: definizioni, comparazioni, e modello di analisi*, in A. RINELLA, L. COEN, R. SCARCIGLIA (a cura di), *Sussidiarietà e ordinamenti costituzionali*, Padova, 1999, pp. 3 ss.

¹³¹ La reciproca dipendenza tra sussidiarietà orizzontale e verticale è colta da F. MANGANO, *Le amministrazioni pubbliche in forma privatistica*, cit., pp. 54 ss., soprattutto nel contesto degli «interessi a protezione necessaria». Invero, il legame tra l'apparato amministrativo e le formazioni sociali è intrinsecamente connesso alla realizzazione del principio autonomistico su cui si fonda la Repubblica, sancito dall'articolo 5 della Costituzione e rafforzato dalla riforma costituzionale del 2001. In questo contesto, la sussidiarietà, sia orizzontale sia verticale, opera in modo complementare, favorendo un equilibrio dinamico tra l'autonomia degli enti territoriali e quella delle realtà sociali. L'interazione tra questi livelli istituzionali e le formazioni sociali genera un sistema nel quale le diverse sfere dell'azione pubblica e privata si influenzano reciprocamente. Una prima importante espressione della intrinseca connessione tra le due accezioni del principio di sussidiarietà è individuata nella legge n. 328 del 2000 da G. PASTORI, *Pubblico e privato nei servizi sociali*, in E. BALBONI, B. BARONI, A. MATTONI, G. PASTORI (a cura di), *Il sistema integrato dei servizi sociali: Commento alla legge 328 del 2000 e ai provvedimenti attuativi dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, Milano, 2007, p. 75 ss. Per un maggior approfondimento, si rinvia *infra*.

configura come un principio di contenimento dell'azione pubblica a vantaggio di un rafforzamento dell'autonomia privata.

Un diverso filone propone un'interpretazione più dinamica e collaborativa, la quale guarda al principio in esame come veicolo di sinergia tra Stato e società, superando la semplice integrazione delle competenze e promuovendo una più intensa interazione tra i diversi livelli istituzionali e i cittadini¹³². Il principio in esame si traduce in un modello di *governance* più articolato, il quale vede l'amministrazione pubblica impegnata in un costante confronto con la società civile: l'azione pubblica non si limita a cedere spazi di intervento al privato, ma si struttura in modo da riconoscere e valorizzare la partecipazione dei cittadini e delle organizzazioni sociali come risorsa essenziale per il perseguimento dell'interesse generale.

¹³² L'apporto sinergico della società civile è evocato dai sostenitori di entrambe le opzioni ermeneutiche, secondo una ricostruzione non sempre omogenea. Il riferimento è a F. BENVENUTI, *Per un diritto amministrativo paritario*, Padova, 1975, *passim*; ID., *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, cit., *passim*, ed è scambievolmente richiamato a sostegno di tesi anche opposte tra loro. Esso è esaltato nelle prospettive che sostengono la rinuncia alla configurazione di un'area di "potere" dotata di efficacia imperativa o direttiva; sì che, trova una particolare valorizzazione nelle interpretazioni che attribuiscono all'amministrazione il ricorso a strumenti operativi volti a condividere con tutti i soggetti coinvolti – pubblici e privati – la determinazione tanto degli obiettivi quanto dei mezzi necessari per perseguirli. *Ex multis*, G. ARENA, *Amministrazione e società. Il nuovo cittadino*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 43, 2017, V. CERULLI IRELLI, *L'amministrazione condivisa nel sistema del diritto amministrativo*, cit., pp. 22 ss. Di contro, è ripreso da altre teorie che si sviluppano secondo un'impostazione differente: il coinvolgimento dell'autonomia privata e, più in generale, della società civile, non implica necessariamente la rinuncia all'esercizio del potere amministrativo. Al contrario, autonomia e società vengono valorizzate come risorse strumentali al miglior esercizio della funzione pubblica, la quale rimane imprescindibile. In questa prospettiva, si riconosce una riserva d'amministrazione in capo agli apparati pubblici soggettivamente intesi (A. MASSERA, *Contributo allo studio delle figure giuridiche soggettive nel diritto amministrativo*, Milano, 1986; E. CANNADA-BARTOLI, voce *Interesse (Dir. amm.)*, cit., p. 19). In alcune letture, inoltre, si presuppone la necessità di individuare una diversa declinazione del concetto di potere, inteso non più come prerogativa esclusiva dell'amministrazione, bensì come un ambito condiviso e paritetico, sovraordinato rispetto ai soggetti pubblici e privati coinvolti. Sul punto, si rinvia a D. DONATI, *Partecipazione come categoria, identità e rappresentanza. Ruolo e contraddizioni delle nuove forme associative*, in A. VALASTRO (a cura di), *Le regole della democrazia partecipativa. Itinerari per la costruzione di un metodo di governo*, Napoli, 2010, pp. 141 ss.

Questa duplice chiave di lettura si riflette in modo significativo sulle dinamiche di coordinamento amministrativo. Infatti, se l'approccio gradualistico porta a una regolazione delle interazioni tra pubblico e privato attraverso strumenti di tipo contrattuale o, comunque, negoziale, la prospettiva collaborativa, invece, esalta il ruolo di una partecipazione attiva, riconoscendo ai privati l'effettiva capacità di incidere sulla definizione degli obiettivi pubblici e sulla loro attuazione¹³³.

Non convince la tesi che riduce la portata del principio di sussidiarietà alla mera ripartizione di competenze tra Stato e società civile: riproduce uno schema bipolare non più compatibile con il sistema costituzionale¹³⁴.

¹³³ Il diverso approccio evoca una comune tensione di fondo tra la necessità di garantire stabilità e prevedibilità alle decisioni pubbliche e la volontà di rendere più inclusivo il processo decisionale. F. CORTESE, *Il coordinamento amministrativo. Dinamiche e interpretazioni*, Milano, 2019, pp. 102 ss., osserva come, da un lato, la logica della predeterminazione legislativa mira a definire con chiarezza gli ambiti di intervento e i criteri di misurazione dei risultati, assicurando trasparenza e certezza del diritto; dall'altro, la valorizzazione del metodo partecipativo introduce elementi di flessibilità e apertura al confronto, con il rischio, però, di generare incertezze applicative o conflitti di competenze. La sfida, dunque, è individuare un modello di coordinamento che sappia contemperare queste esigenze, evitando che la partecipazione si traduca in una paralisi decisionale e garantendo, al tempo stesso, che le istanze emergenti dalla società civile trovino adeguata considerazione nelle scelte pubbliche. L'irrinunciabile contrasto tra le molteplici posizioni in gioco, il quale evoca una contrapposizione ed una diversità inevitabili, devono, però, essere confinati nella «categoria del ragionevole» (*Ibidem*, p. 105); sì che dovrà ammettersi il sindacato giurisdizionale. In tal senso, si fa strada l'idea di una "leale collaborazione" tra tutti i soggetti coinvolti, intesa non soltanto come principio di buon andamento dell'azione amministrativa, ma anche come criterio di legittimazione dell'operato pubblico. È in questa prospettiva che il ruolo del giudice assume particolare rilevanza, quale garante del rispetto delle dinamiche partecipative e del corretto bilanciamento tra i diversi interessi in gioco.

¹³⁴ Innanzitutto, la controversa qualificazione del principio di sussidiarietà è stata oggetto di indagine da parte di G.U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, cit., p. 14, secondo il quale la sussidiarietà orizzontale non va intesa come un principio di natura sostanziale, bensì come un criterio di tipo procedurale. Essa non definisce chi debba esercitare una determinata funzione, ma indica il processo logico attraverso il quale identificare il soggetto competente. Di diversa opinione è A.M. POGGI, *Il principio di sussidiarietà e il ripensamento dell'amministrazione pubblica*, in www.astridonline.it, 2005, la quale sostiene che la sussidiarietà costituisce un principio giuridico preciso e ben delineato, con una dimensione contenutistica in grado di permeare l'intera struttura dello Stato. Non si limita, infatti, ai rapporti tra gli enti territoriali, ma riguarda tutti gli elementi costitutivi dell'ordinamento, ponendosi come strumento di garanzia del bene comune.

Al contrario, deve ritenersi che, unitariamente intesa, la sussidiarietà solleciti un intervento congiunto, che sia idoneo ad individuare i bisogni della collettività e ad offrire la migliore risposta praticabile, tenendo conto delle specifiche capacità delle realtà locali e degli apparati statali.

Per le ragioni esposte, appare persuasiva la seconda prospettiva, in quanto capace di esprimere meglio la costante propensione verso la ricerca di un equilibrio tra l'opportunità di astensione e la necessità di intervento da parte degli organi amministrativi. In questo senso, astensione e interventismo rappresentano la doppia anima che connota la sussidiarietà orizzontale: essa impone ai poteri pubblici l'astensione dall'intervento, favorendo un'amministrazione degli interessi collettivi da parte delle realtà locali; al contempo, però, dispone un dovere di intervento, qualora le autonomie sociali e locali o i singoli individui si rivelino incapaci di rispondere adeguatamente alle necessità collettive, richiedendo così un'azione di supporto finalizzata a garantire l'organizzazione efficace delle necessarie attività¹³⁵. Sì che la sussidiarietà potrebbe

Questa differente concezione, orientata al contenuto piuttosto che al procedimento, ha implicazioni significative, soprattutto sul piano interpretativo. Se si adotta la prospettiva procedurale, il ruolo dell'interprete è marginale, in quanto l'applicazione del principio si limita al rispetto di regole tecniche e procedurali. Diversamente, qualora si accolga la visione della sussidiarietà come principio, ogni riferimento a essa richiede un'attenta valutazione delle scelte valoriali che ne sono sottese, alla luce del suo significato intrinseco. In tal caso, il metodo interpretativo non si limita a ricostruire le regole che menzionano il principio, ma piega e orienta tali regole al contenuto valoriale che esso esprime, rendendole effettive in funzione della sua applicazione.

Quanto all'opportunità del superamento di uno schema bipolare tra Stato e società civile, poi, interessanti riflessioni sono state condotte da G.D. COMPORTI, *Il principio di unità della funzione amministrativa*, in M. RENNA. F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, p. 312. La spinta propulsiva del dinamismo istituzionale ha messo in discussione l'apparente linearità di modelli strutturalmente definiti di interazione tra potere e società, rivelandone i limiti nella capacità di adattarsi alla complessità della realtà sociopolitica.

¹³⁵ Nella doppia anima si coglie la natura «bidirezionale» del principio di sussidiarietà orizzontale, come evidenziato da F. MANGANARO, *Le amministrazioni pubbliche in forma privatistica*, cit., p. 96. Nel disegno del Costituente, come ridefinito nel 2001, infatti, lo Stato

assumere diversi significati e tradursi in molteplici modelli amministrativi, a seconda che si prediliga la strada dell'astensione ovvero quella dell'intervento. Tuttavia, per le ragioni sinteticamente preannunciate, tra i molteplici scenari che possono disvelarsi, è opportuno volgere l'attenzione verso quelle forme di amministrazione capaci di bilanciare i due momenti dell'astensione e dell'intervento, raggiungendo un punto di equilibrio tra gli stessi¹³⁶.

deve «favorire l'autonoma iniziativa dei privati», potendo intervenire direttamente soltanto nelle ipotesi in cui i privati non siano in grado di perseguire compiutamente gli «interessi generali»; sì che lo Stato non si spoglia mai delle sue prerogative. Sul punto, si rinvia a Corte cost. 1 ottobre 2003, n. 303, in *cortecostituzionale.it*, la quale, già a suo tempo, evidenziava l'accentramento di funzioni amministrative allo Stato in sussidiarietà.

¹³⁶ Queste considerazioni riguardano esclusivamente la c.d. sussidiarietà orizzontale, non anche quella verticale. Per una ricostruzione storica ed evolutiva, A.M. POGGI, *Le autonomie funzionali «tra» sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale*, Milano, 2001, *passim*. Pur condividendo l'obiettivo di promuovere la partecipazione democratica, i due principi si distinguono per le modalità attraverso le quali tale partecipazione si realizza. La sussidiarietà verticale opera prevalentemente all'interno del sistema istituzionale, regolando i rapporti tra i diversi livelli di governo e riconoscendo al livello più vicino ai cittadini la competenza prioritaria nella gestione delle politiche locali. La sussidiarietà orizzontale, invece, rompe questa cornice istituzionale per aprirsi a un modello più inclusivo, dove il cittadino "qualunque" diventa parte attiva e integrante delle scelte pubbliche. Da un lato, la sussidiarietà verticale richiama la necessità di articolare il sistema amministrativo su diversi livelli territoriali, prevedendo istituzioni rappresentative, dotate di competenze specifiche, che operano in stretta relazione tra loro secondo una logica di complementarità. Questo modello si fonda sull'idea che le decisioni pubbliche debbano essere adottate il più vicino possibile ai cittadini, attraverso una redistribuzione delle competenze che valorizzi i livelli di governo locali, come Regioni, Province, Comuni e Città metropolitane. La dimensione verticale, quindi, si connette con il principio partecipativo nella misura in cui la prossimità territoriale favorisce l'ascolto delle istanze dei cittadini e la loro traduzione in politiche pubbliche capaci di rispondere alle esigenze reali delle comunità. Dall'altro lato, la sussidiarietà orizzontale si pone in una prospettiva differente e, in un certo senso, ancora più immediata, poiché pone al centro la partecipazione diretta dei cittadini, singoli o associati, alla gestione delle funzioni pubbliche e alla cura dell'interesse generale. Questa declinazione del principio si radica nell'art. 118, quarto comma, della Costituzione, il quale riconosce il ruolo attivo della società civile e delle sue articolazioni nell'affiancare e, talvolta, nell'integrare l'azione delle istituzioni. Al contempo, però, G. RAZZANO, *La sussidiarietà orizzontale fra programma e realtà*, in V. BALDINI (a cura di), *Atti del Convegno "Sussidiarietà e diritti"*, Cassino, 16 dicembre 2005, pp. 1-3, osserva che, pur distinguendosi per contenuto e finalità, queste due declinazioni risultano strettamente intrecciate, poiché la dimensione verticale si presenta come propedeutica e complementare rispetto a quella orizzontale.

Di tutto questo è espressione l'«amministrazione condivisa»¹³⁷, la quale contempla una soluzione che non si riduce ad una ripartizione di competenze tra pubblico e privato ma presuppone un intervento sinergico tra i due; nella sua forma più pura, essa contempla l'ipotesi nella quale «cittadini e amministrazioni condividano non l'esercizio del potere bensì della funzione amministrativa»¹³⁸.

Più che delineare una semplice prossimità nell'esercizio delle funzioni pubbliche, il quadro descritto esprime una visione integrata, in cui i soggetti istituzionali e la società civile collaborano in una dinamica di immedesimazione reciproca. In tal guisa, la sussidiarietà non soltanto ridefinisce il rapporto tra pubblico e privato in termini di corresponsabilità, ma promuove un modello di *governance* partecipativa che coinvolge attivamente i cittadini e le formazioni sociali nell'esercizio delle funzioni pubbliche.

Tale modello genera un circuito virtuoso tra società civile e istitu-

¹³⁷ Non si include, però, in questa locuzione l'amministrazione diretta, la quale evoca forme di autogoverno democratico, contemplando interventi diretti dei cittadini, come emerge dagli studi di G. MICCIARELLI, *Introduzione al l'uso civico e collettivo urbano. La gestione diretta dei beni comuni urbani a Napoli*, in *Munus*, 2017, pp. 135 ss.

¹³⁸ Così G. ARENA, *Un approccio sistemico all'amministrazione condivisa*, in G. ARENA, M. BOMBARDELLI (a cura di), *L'amministrazione condivisa*, Napoli, 2022, p. 3. Espresso, in forma embrionale, negli studi di F. BENVENUTI (in particolare in *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, cit.), il paradigma concettuale dell'amministrazione condivisa è stato sviluppato da G. ARENA, *Introduzione all'amministrazione condivisa*, cit.; ID, *Amministrazione e società. Il nuovo cittadino*, cit., e si è gradualmente consolidato a partire dal 2001, con l'introduzione del principio costituzionale della sussidiarietà orizzontale. Sul punto, v. S. CASSESE, *L'Aquila e le mosche*, cit., p. 373, e G. PASTORI, *Amministrazione pubblica e sussidiarietà orizzontale*, in AA.VV., *Studi in onore di Giorgio Berti*, II, cit., pp. 1756 ss. Più di recente, il tema è stato affrontato da M. RENNA, C. MICCICHÉ, P. PANTALONE (a cura di), *La partecipazione dei cittadini all'organizzazione dei servizi sociali. Il caso della metropoli milanese*, Napoli, 2020; V. PARISIO, *Risorse idriche, contratti di fiume e amministrazione condivisa*, in *Federalismi.it*, 2023, pp. 162 ss; B. GILIBERTI, *L'amministrazione condivisa: co-programmazione e co-progettazione nel Terzo settore tra autonoma iniziativa delle formazioni sociali e poteri delle pubbliche amministrazioni*, in *Lo spazio della pubblica amministrazione, Vecchi territori e nuove frontiere*, Napoli, 2024, pp. 321 ss.

zioni, rafforzando la coesione sociale e stimolando la partecipazione diretta dei cittadini nella gestione della cosa pubblica¹³⁹.

Si tratta di una categoria controversa, al centro di un animoso dibattito, ma le sollecitazioni di autorevole dottrina disvelano strade inesplorate, le quali conducono a suggestivi approdi: in aggiunta a forme di mera collaborazione, si indaga l'ammissibilità di manifestazioni di autentica condivisione della funzione amministrativa tra le sfere pubbliche e private.

4. Sulla rilevanza della dimensione territoriale: la connessione tra declinazione verticale e orizzontale del principio di sussidiarietà.

L'evocata interdipendenza tra sussidiarietà orizzontale e verticale fornisce un importante ausilio nell'individuazione delle direttrici lungo le quali elaborare l'itinerario argomentativo.

Per la sua intrinseca connotazione, il principio di sussidiarietà trova la sua dimensione ideale a livello territoriale, nelle dinamiche relazionali tra autonomie locali e sociali, le quali, collocandosi al crocevia tra istituzioni, cittadini e società, costituiscono terreno privilegiato per concepire, sperimentare e attuare processi di partecipazione innovativi¹⁴⁰. Dunque,

¹³⁹ V. TONDI DELLA MURA, *Regione e sussidiarietà orizzontale*, in G. CAMPANELLI, M. CARDUCCI, I. LOIODICE, V. TONDI DELLA MURA (a cura di), *Lineamenti di diritto costituzionale della regione Puglia*, Torino, 2016, p. 188.

¹⁴⁰ La rilevanza delle autonomie locali si radica nei principi sanciti dalla Carta Europea dell'Autonomia Locale, recepita in Italia con la legge n. 439 del 1989, che stabilisce come l'esercizio delle responsabilità pubbliche debba essere preferibilmente attribuito alle autorità più vicine ai cittadini, salvo che esigenze di efficacia ed economia suggeriscano altrimenti. Tale approccio sottolinea il valore della prossimità amministrativa come fondamento di relazioni più equilibrate tra i diversi livelli di governo, promuovendo un'amministrazione più responsabile. Come sottolineato da M. NIGRO, *Il governo locale*, Roma, 1980, p. 94, tali autonomie rappresentano un mezzo fondamentale per avvicinare i cittadini ai processi decisionali e contribuire all'effettiva realizzazione della sovranità popolare. In questo contesto, gli strumenti di partecipazione offerti dalle autonomie locali assumono una valenza che si colloca a metà strada tra le forme tradizionali di democrazia

nell'accezione proposta, sussidiarietà orizzontale e amministrazione condivisa sono mosse da una comune tensione verso l'ampliamento delle possibilità di partecipazione dei cittadini alle scelte politico-amministrative che li riguardano direttamente, nel loro specifico contesto di vita¹⁴¹.

Invero, il principio autonomistico, sancito dall'articolo 5 della Costituzione, segna una netta cesura rispetto alla concezione tradizionale che attribuiva alla legge il compito primario di preservare l'unità dell'ordinamento giuridico, in funzione della tutela dei diritti¹⁴². L'esaltazione delle autonome prerogative degli Enti locali contribuisce a innescare una

rappresentativa e quelle più dirette, configurandosi come una modalità intermedia e innovativa di esercizio della sovranità popolare. Tale prospettiva consente di valorizzare l'azione delle autonomie locali come veicolo di inclusione democratica e di coesione sociale, nell'ottica di rafforzare l'interazione tra cittadini e istituzioni. In senso vario, v. altresì M.S. GIANNINI, *Autonomia (teoria gen. e dir. pubbl.)*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959; A. ROMANO, *Autonomia nel diritto pubblico*, in *Dig. disc. pubbl.*, II, Torino, 1987, pp. 30 ss.

¹⁴¹ Invero, la centralità dell'"interesse al territorio" come criterio legittimante l'intervento» è messa in risalto da M. TROISI, *La partecipazione delle comunità territoriali nella legislazione regionale. Alcune riflessioni alla luce delle recenti leggi di Toscana, Emilia-Romagna e Puglia*, in *Federalismi.it*, 7, 2018, p. 14.

¹⁴² Con l'affermazione del principio autonomistico, l'ordinamento non si configura più come un sistema monolitico e rigidamente centralizzato, ma si articola in una struttura diversificata e policentrica: «l'organizzazione diventa necessariamente diversificata, secondo le variegate esigenze espresse dalle collettività territoriali e dalle formazioni sociali». In questi termini, F. MANGANARO, *Le amministrazioni pubbliche in forma privatistica*, cit., p. 50. L'autonomia riconosciuta a tali soggetti implica un'organizzazione istituzionale flessibile e dinamica, idonea a rispondere alle peculiarità dei contesti locali senza pregiudicare l'unità giuridica dello Stato, bensì rafforzandone la coesione attraverso un equilibrio tra decentramento e coordinamento. Sul punto, già M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, 1966; G. BERTI, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, Padova, 1968. In questa prospettiva, è ormai pacificamente riconosciuto il solido legame che unisce l'art. 1 e l'art. 5 della Costituzione, mettendo in relazione il principio democratico con il sistema delle autonomie locali, nel quadro del complesso equilibrio tra unità e autonomia. Parimenti, risulta evidente il nesso tra l'art. 5 e l'art. 3, comma 2, della Costituzione, che assegna alle autonomie locali la funzione di strumenti privilegiati per garantire «l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese». In tal senso, C. CORSI, *La democrazia partecipativa tra fonti statali e fonti degli enti territoriali*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1, 2009, p. 1. Inteso come «norma guida della lettura di tutta la Costituzione» (G. BERTI, *Art. 5*, cit., p. 277), il principio autonomistico è analizzato da F. MANGANARO, *Il principio di autonomia*, in M. RENNA, F. SAITTA, *Studi sui principi del diritto amministrativo*, cit., pp. 259 ss.

frammentazione verticale del potere¹⁴³, articolandolo su più livelli, e si spinge anche oltre: sollecita una «differenziazione orizzontale», capace di valorizzare il ruolo attivo della società civile nell'architettura amministrativa dello Stato¹⁴⁴.

In questa combinazione di prospettive, si coglie l'interdipendenza tra sussidiarietà orizzontale e verticale: grazie alla loro prossimità ai bisogni dei cittadini, gli enti territoriali sono preferiti agli organi statali per la straordinaria capacità di intercettare e valorizzare le istanze sociali emergenti, favorendo, al contempo, uno scambio e un confronto con i cittadini e le realtà sociali¹⁴⁵.

Sono, ormai, numerose le leggi regionali che testimoniano un impegno costante nella valorizzazione delle competenze diffuse nella società, nella promozione di una cultura della responsabilità condivisa e nell'incremento del tasso di democraticità delle decisioni pubbliche¹⁴⁶.

¹⁴³ Cfr. M. RENNA, *I principi di sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, cit., pp. 283 ss.

¹⁴⁴ Per un'interessante ricostruzione della legittimazione dell'azione amministrativa, nello Stato democratico, subordinata alla conformità alla volontà popolare per la realizzazione dei fini comunitari, v. A. TIGANO, *Premesse per uno studio su: pluralismo amministrativo e legittimazione a resistere*, in *Scritti per Enzo Silvestri*, Milano, 1992, pp. 551-552, ove si osserva che debbano essere i gruppi intermedi a determinare i fini dell'ordinamento, giacché la legalità si manifesta attraverso il soddisfacimento dei bisogni sociali. In senso analogo, F. MANGANARO, *Le amministrazioni pubbliche in forma privatistica*, cit., p. 51, afferma che «la ritrovata autonomia degli enti substatali e delle formazioni sociali contribuisce a fondare su nuovi presupposti sia la legalità che la democraticità dell'ordinamento».

¹⁴⁵ Emblema di questa dinamica, gli enti locali incarnano una pluralità di autonomie, che si esprimono in modalità differenziate: Regioni, Comuni e Città Metropolitane, pur orientati verso obiettivi spesso omogenei, seguono percorsi distinti. Tali Enti sono chiamati ad adottare strumenti che garantiscano la partecipazione dei cittadini, singoli o associati: la Regione attua il precetto sancito dall'art. 123 Cost., mentre Comuni e Città metropolitane ottemperano ad un obbligo imposto dall'art. 1, comma 50, l. 7/4/2014, in ragione del rinvio all'art. 4 co. 2 della l. n. 131 del 2003.

¹⁴⁶ Le leggi regionali richiamano con forza il principio di "amministrazione condivisa", evidenziandone la centralità nel promuovere una *governance* partecipativa e inclusiva (M. TROISI, *La partecipazione delle comunità territoriali nella legislazione regionale*, cit., spec. p. 9). Tali normative riconoscono il valore della partecipazione come forma ordinaria di amministrazione e di governo e istituiscono strumenti come l'Osservatorio regionale per la partecipazione dei cittadini o l'Autorità regionale per la garanzia e la promozione della partecipazione, volti a garantire la trasparenza e l'efficacia dei processi partecipativi.

D'altronde, non si è mancato di evidenziare come la legislazione regionale funga, sovente, da precursore di indirizzi sociali, evidenziando la sua funzione proattiva nel dare voce a interessi che rischierebbero altrimenti di rimanere inascoltati¹⁴⁷.

Questo ruolo pionieristico delle Regioni e degli enti locali è profondamente legato alla loro capacità di tradurre i principi di cooperazione e solidarietà, fondanti di un regime democratico, in strumenti operativi capaci di rafforzare la partecipazione politica, etica e sociale.

Una funzione di prim'ordine è assolta dai regolamenti comunali, i quali, con maggior incisività, contribuiscono a segnare il passaggio del principio di sussidiarietà «dal livello costituzionale a quello amministrativo»¹⁴⁸.

Interlocutore privilegiato degli enti territoriali è la comunità locale. La cittadinanza, in questa prospettiva, non può essere confinata al significato giuridico-formale definito dalla legislazione statale, ma si carica di un valore più ampio, radicato nella dimensione orizzontale dei rapporti che legano gli individui appartenenti a una medesima comunità. Infatti, l'appartenenza a una comunità politica delinea una diversa concezione di cittadinanza, non necessariamente coincidente con quella giuridica: si tratta di una «nozione storico-sostanziale»¹⁴⁹, che si costruisce

I molteplici interventi legislativi dimostrano la volontà delle Regioni di collocarsi all'avanguardia nel consolidamento di modelli partecipativi che, attraverso un'amministrazione condivisa, rafforzino il legame tra istituzioni e società civile, in un'ottica di corresponsabilità, inclusione e innovazione democratica.

¹⁴⁷ Cfr. L. CHIEFFI, *La promozione dell'istituto familiare nell'ambito delle politiche sociali dell'ente Regione*, in AA. VV., *Regionalismo, federalismo, Welfare State*, Milano, 1997, p. 309.

¹⁴⁸ A partire dal febbraio 2014, il Comune di Bologna ha elaborato un Regolamento comunale-tipo, con il quale sono stati introdotti i «patti di collaborazione» e, dunque, «atti amministrativi di natura para-contrattuale» finalizzati a disciplinare il rapporto tra cittadini attivi e amministrazione comunale. In questi termini, G. ARENA, *Un approccio sistemico all'amministrazione condivisa*, cit., p. 5. Sul tema, si rinvia *infra*, capitolo quarto, § 5.

¹⁴⁹ L'espressione è tratta da E. GROSSO, *Cittadinanza giuridica e partecipazione politica*, paper, IX, Convegno Internazionale SISE, Firenze, 14-15 dicembre 2006, p. 14.

attraverso i legami concreti e reciproci tra i membri della comunità, fino a prescindere, in taluni casi, da una legge che stabilisca formalmente chi debba essere considerato cittadino.

In tal modo, pur mantenendo invariata la configurazione formale della cittadinanza, riservata alla competenza esclusiva dello Stato, si afferma il profilo di una cittadinanza sostanziale, la quale tende a intrecciarsi con i diritti dei residenti di lunga durata e trova progressivamente una sua formalizzazione nel contesto territoriale¹⁵⁰.

Questo processo, da un lato, arricchisce il concetto di appartenenza, e dall'altro, apre la strada a una visione di cittadinanza capace di rispecchiare la pluralità dei legami sociali e delle esperienze concrete che si sviluppano nelle comunità locali.

¹⁵⁰ In termini più generali, il tema della cittadinanza ha, sovente, interessato un intervento della Corte costituzionale, la quale, con la recente sentenza 25 giugno 2015, n. 119, in *cortecostituzionale.it*, ha evidenziato la natura di quelle attività che, coinvolgendo interi settori della collettività, contribuiscono a delineare e a rafforzare il senso di appartenenza e di coesione sociale. In particolare, con riferimento al servizio civile, si osserva la stretta connessione tra le attività evocate e i doveri inderogabili di solidarietà; doveri che non possono più gravare esclusivamente sugli individui, ma «incombono del pari sui gruppi organizzati e sugli enti di qualsiasi specie» (Corte cost. 28 dicembre 1971, n. 208, in *cortecostituzionale.it*). Lo svolgimento di tali attività rappresenta, al tempo stesso, un dovere sociale e un diritto per coloro che appartengono alla comunità, poiché offrono la possibilità di contribuire attivamente al benessere comune. Per un maggiore approfondimento sul tema della "cittadinanza", v. G. ARENA, *Introduzione all'amministrazione condivisa*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 117-118, 1997, pp. 29 ss. Peraltro, nell'ambito delle diverse declinazioni del concetto di cittadinanza, si distingue tra la competenza dello Stato e quella delle Regioni, come evidenziato da L. ROCCHETTI, *La cittadinanza regionale come cittadinanza sostanziale*, in *www.isirfa.org*. L'A. osserva come lo Stato sia il custode esclusivo della "cittadinanza formale", disciplinando i criteri e le modalità di acquisizione della cittadinanza nazionale; laddove, invece, le Regioni si configurano come protagoniste nella definizione e attuazione delle forme di "cittadinanza sostanziale", intesa quale partecipazione alla vita comunitaria e strumento di integrazione sociale. Se spetta allo Stato la responsabilità di ampliare o restringere il divario tra chi detiene la cittadinanza italiana e chi, pur vivendo sul territorio, non ne beneficia, alle Regioni compete il compito di garantire l'accesso ai diritti fondamentali – e spesso anche a quelli ulteriori – che conferiscono significato e valore concreto alla cittadinanza sostanziale. In questo senso, le Regioni assumono un ruolo cruciale nel colmare le distanze sociali e nel promuovere forme di inclusione che contribuiscano a dare piena attuazione ai principi di solidarietà e partecipazione, cardini essenziali di un sistema democratico avanzato.

5. *L'ambito socio-assistenziale come terreno preferenziale di indagine.*

Le comunità territoriali acquisiscono rilievo centrale, secondo il modello della sussidiarietà orizzontale, giacché viene riconosciuta l'autonomia capacità dei cittadini di contribuire alla definizione delle politiche amministrative, nella prospettiva di una partecipazione il più possibile inclusiva¹⁵¹.

Per queste ragioni, il settore più sensibile alle interferenze della comunità locale è quello del sistema integrato dei servizi sociali, nel quale si scorge l'opportunità di riconsiderare il ruolo dei privati non soltanto come potenziali gestori ed erogatori di prestazioni, ma come attori con una significativa capacità progettuale, da valorizzare nella definizione condivisa degli interventi¹⁵². I servizi sociali assolvono la funzione di rispondere ai «bisogni» delle persone considerate individualmente, sì che la risposta degli organi amministrativi alle esigenze della collettività non può essere standardizzata, ma necessita di una soluzione individualizzata e diversificata¹⁵³. Sul piano definitorio, sono stati, in un primo momento, identificati come l'insieme di attività finalizzate alla predisposizione ed erogazione di servizi e prestazioni economiche, sia gratuite sia a pagamento, aventi lo scopo di rimuovere e superare le situazioni di bisogno e difficoltà incontrate dalla persona nel corso della sua vita¹⁵⁴. Da

¹⁵¹ Appare suggestivo «il metodo della c.d. "porta aperta"» evocato da M. TROISI, *La partecipazione delle comunità territoriali nella legislazione regionale*, cit., p. 14.

¹⁵² P. PANTALONE, *Organizzazione dei servizi sociali e partecipazione. Profili generali e considerazioni specifiche relative al caso della metropoli milanese*, cit., p. 57.

¹⁵³ L'opportunità di offrire soluzioni innovative e personalizzate è evidenziata da S.A. FREGO LUPPI, *L'affidamento e la gestione dei servizi di interesse generale*, in S. PELLIZZARI, A. MAGLIARI (a cura di), *Pubblica amministrazione e terzo settore. Confini e potenzialità dei nuovi strumenti di collaborazione e sostegno pubblico*, Napoli, 2019, p. 6; R. PARISI, *Il sistema dei servizi sociali tra stato, mercato e terzo settore*, cit., p. 97; a differenza dei servizi pubblici, caratterizzati da prestazioni uniformi e mirate a garantire un accesso generalizzato e paritario ai benefici offerti.

¹⁵⁴ La disciplina dei servizi sociali è delineata dall'art. 128 del d.lgs. n. 112 del 1998, che ne definisce l'ambito di applicazione. Tale disposizione configura la materia dei servizi

tale definizione si escludevano le prestazioni riconducibili al sistema previdenziale, al sistema sanitario e all'amministrazione della giustizia, che seguono logiche e regolamentazioni proprie¹⁵⁵.

Un importante riconoscimento giuridico e istituzionale dei servizi sociali è stato compiuto con la legge n. 328 del 2000. Ancor prima della riforma del Titolo V della Costituzione, la legge riconosceva la centralità del principio di sussidiarietà, nello specifico ambito dei servizi sociali. Lungi dal limitare l'attuazione del principio di sussidiarietà al settore del volontariato in un'operazione che apparirebbe riduttiva e controproducente, le previsioni normative contribuiscono ad evidenziare come tale

sociali in stretta connessione con situazioni concrete di difficoltà e bisogno, sì che, secondo la giurisprudenza, l'assenza di tali presupposti esclude l'applicabilità della disciplina in questo ambito. Si richiamano, *ex plurimis*, Cons. Stato, sez. V, 20 maggio 2003, n. 2753, in *DeJure*; Cons. Stato, Sez. V, 3 luglio 2003, n. 4003, *ivi*; TAR Lazio, Latina, 11 luglio 2006, n. 450, *ivi*; Cons. Stato, Sez. III, 12 luglio 2016, n. 3084, *ivi*. In dottrina, già E. FERRARI, *I servizi sociali*, cit., 1986, p. 273, identificava i servizi sociali in quelle prestazioni «la cui previsione legislativa risponde agli obiettivi di fondo voluti dalla Costituzione in tema di promozione del benessere fisico e psichico della persona». Per una diversa prospettiva di analisi, V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Servizi sociali*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Bologna, 2001, p. 1024, il quale osserva che l'art. 128 cit., più che fornire una definizione di tale concetto, assolve la funzione di individuare un criterio di distinzione tra servizi pubblici e servizi sociali. Si rinvia, altresì, a R. CAVALLO PERIN, *Il welfare state nell'Unione Europea in tempo di crisi economica e l'inesatta contrapposizione tra Stato e mercato*, in *Fenomenologia e società*, cit., pp. 37 ss.; E. FERRARI, *I servizi sociali*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale*, Milano, 2003, I, pp. 891 ss.; V. MOLASCHI, *I servizi sociali e il modello di welfare delineato dalla L. n. 328/2000*, in F. MANGANARO, V. MOLASCHI, R. MORZENTI PELLEGRINI, D. SICLARI (a cura di), *Manuale di legislazione dei servizi sociali*, Torino, 2020. Sulla distinzione tra servizi sociali e diritti sociali V. MOLASCHI, *Sulla nozione di servizi sociali: nuove coordinate costituzionali*, in *Dir. econ.*, 2004, pp. 97 ss. Ci si limita ad osservare che i diritti sociali trovano la loro essenza nel riconoscimento giuridico di posizioni soggettive garantite, come il diritto alla salute, all'istruzione e alla previdenza, là dove i servizi sociali rappresentano lo strumento operativo attraverso il quale tali diritti vengono concretamente attuati. Tale distinzione ha consentito di cogliere la natura dinamica e relazionale della solidarietà sociale, che non si esaurisce nel mero intervento pubblico, ma richiede la partecipazione attiva di una pluralità di attori.

¹⁵⁵ L'art. 128 cit. contribuisce a delimitare l'oggetto dei servizi sociali, in senso negativo, distinguendolo chiaramente dal sistema previdenziale, da quello sanitario e dalle garanzie offerte dall'amministrazione della giustizia (A. PIOGGIA, *Diritto sanitario e dei servizi sociali*, Torino, 2014, pp. 149 ss.). Si rinvia, altresì, a E. CARUSO, *L'evoluzione dei servizi sociali alla persona nell'ordinamento interno ed europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2017, pp. 1115 ss.

settore appaia particolarmente ricettivo a modelli di interazione innovativi e dinamici. Proprio per questa sua natura, il ruolo che riveste nell'analisi delle prospettive future risulta centrale e merita particolare attenzione¹⁵⁶. In questa branca del diritto amministrativo, sono state avanzate numerose e suggestive ricostruzioni dogmatiche, le quali si rivelano preziose nel delineare i confini dell'indagine, evidenziandone le caratteristiche distintive e i tratti peculiari.

Stante il ruolo strategico nell'individuazione delle risorse e degli interventi necessari in materia socio-assistenziale, la legge citata promuoveva l'azione dei soggetti operanti nel Terzo Settore, aprendo la via ad un canale privilegiato di interazione tra amministrazioni e "privato sociale"¹⁵⁷. Nel solco tracciato, si coglie un primo aspetto rilevante:

¹⁵⁶ Il settore sociale come ambito privilegiato per indagare le evoluzioni nelle interazioni tra pubblico e privato, giacché terreno sul quale si manifesta, con maggior incisività, l'opportunità di un approccio alternativo alle tradizionali modalità di amministrazione, è oggetto delle riflessioni di A. ALBANESE, *Diritto all'assistenza e servizi sociali. Intervento pubblico e attività dei privati*, Milano, 2007; E. FREDIANI, *La coprogettazione dei servizi sociali*, Torino, 2021, pp. 25 ss.

¹⁵⁷ Nel 1992, era già noto che il volontariato rappresentasse la più evidente manifestazione del principio di solidarietà sociale. La Corte costituzionale, 28 febbraio 1992, n. 75, cit., ha respinto le questioni di legittimità sollevate dalle Province autonome di Trento e Bolzano contro la legge-quadro sul volontariato (l. 11 agosto 1991, n. 266), affermando che il volontariato non è riconducibile a una rigida ripartizione di competenze tra Stato e autonomie territoriali. Al contrario, esso si colloca trasversalmente tra le diverse materie, poiché la solidarietà può esplicarsi in ogni ambito della vita comunitaria. In quanto modalità essenziale di espressione della persona nei rapporti sociali e manifestazione della vocazione sociale dell'individuo, questo principio viene elevato a valore fondante dell'ordinamento giuridico. Da questa prospettiva, la solidarietà si configura non soltanto come fondamento dei doveri costituzionali, ma anche come criterio interpretativo dei diritti fondamentali, divenendo un elemento essenziale della costruzione dei legami sociali e della partecipazione civile. Tale orientamento è stato ribadito nella successiva giurisprudenza costituzionale, fino a Corte cost., 17 dicembre 2013, n. 309, in www.cortecostituzionale.it, la quale ha confermato la concezione della solidarietà come principio dinamico, capace di superare i tradizionali schemi di assistenza e beneficenza per affermarsi come motore della collaborazione tra cittadini, formazioni sociali e istituzioni nella realizzazione del bene comune. In tal guisa, la Corte ha delineato una visione moderna della solidarietà, non più ancorata esclusivamente a doveri giuridici imposti, ma proiettata verso la costruzione di una società inclusiva, in cui il principio solidaristico contribuisce alla realizzazione della democrazia partecipativa e alla tutela dei diritti sociali, politici ed economici. Questo passaggio concettuale segna un'evoluzione fondamentale nel rapporto tra autorità e libertà all'interno dell'ordinamento repubblicano, ponendo la solidarietà al centro della

sebbene si attribuisca pari rilevanza tanto ai singoli individui quanto alle formazioni sociali, è innegabile che l'ordinamento manifesti una certa preferenza per l'associazionismo.

La preferenza accordata non è casuale, ma si fonda, essenzialmente, su due ordini di ragioni: da un lato, sul valore riconosciuto dall'ordinamento al pluralismo sociale e all'associazionismo, in attuazione dell'art. 2 della Costituzione, il quale esalta i legami solidaristici e la cooperazione come cardini della vita democratica¹⁵⁸; dall'altro, su motivi di ordine pratico, in quanto la presenza di organizzazioni strutturate permette di semplificare il dialogo con le istituzioni, riducendo gli interlocutori ai rappresentanti di interessi collettivi e condivisi.

Tali associazioni godono, infatti, di un ruolo privilegiato, derivante dalla loro capacità organizzativa, dalla loro competenza e dalla forza che riescono ad esprimere nelle dinamiche partecipative. D'altronde, affinché possa instaurarsi un dialogo efficace con l'amministrazione pubblica occorre che il contributo del privato non si limiti ad una mera istanza di

configurazione del sistema dei diritti e della partecipazione collettiva alla vita democratica. Dunque, svincolato dai doveri costituzionali, il principio di solidarietà è apparso come «il vero *leitmotiv* della nostra costituzione» (P. BARILE, *Diritti fondamentali e garanzie costituzionali: un'introduzione*, in *Studi in onore di Leopoldo Elia*, I, Milano, 1999, p. 137). In senso analogo, v. altresì V. MOLASCHI, *Sulla nozione di servizi sociali: nuove coordinate costituzionali*, cit., p. 48, il quale osserva che fini «a cui i servizi sociali debbono tendere» sono «espressi dai principi personalista, di solidarietà ed eguaglianza di cui agli artt. 2 e 3 Cost.».

La letteratura dedicata alla ricostruzione storica della disciplina sociale è vasta e articolata. Per un approfondimento, pur senza alcuna pretesa di esaustività, si rimanda a T.L. RIZZO, *La legislazione sociale della Nuova Italia, 1876-1900*, Napoli, 1988; A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, in *Enc. giur.*, VI, Roma, 1988; F. POLITI, *I diritti sociali*, in R. NANIA, P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, III, Torino, 2006, pp. 1019 ss.; ID., *Diritti sociali e dignità umana nella Costituzione Repubblicana*, Torino, 2011; S.S. SCOCA, *I servizi sociali*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, 2019, pp. 567 ss.; N. CONTIGIANI, *Le origini storiche della legislazione sociale e dell'assistenza pubblica*, in F. MANGANARO, V. MOLASCHI, R. MORZENTI PELLEGRINI, D. SICLARI (a cura di), *Manuale di legislazione dei servizi sociali*, Torino, 2020, pp. 3 ss.

¹⁵⁸ Espressione di partecipazione, solidarietà e pluralismo, le formazioni sociali assumono un ruolo fondamentale nelle interazioni con l'apparato pubblico; svolgono una funzione promozionale verso i singoli, incentivandone la partecipazione e supportandoli nei processi decisionali.

parte, ma che si configuri come una proposta argomentata e strutturata; di conseguenza, è necessario che i soggetti intervenienti siano dotati di un elevato grado di competenza, visione strategica e capacità di elaborazione concettuale. La loro potenziale incisività deriva proprio dalla capacità di orientare le scelte amministrative attraverso un ragionamento che si dimostra compatibile con l'interesse generale che l'ente pubblico è chiamato a tutelare.

Dunque, la legge n. 328 del 2000 segna un importante snodo nel processo di attribuzione di un ruolo nuovo e più incisivo al soggetto privato. Tuttavia, le ambiziose dichiarazioni di principio contenute nell'articolo 1, legge cit., restavano prive di un adeguato riscontro pratico¹⁵⁹,

¹⁵⁹ Non sembra possa ignorarsi l'intima aspirazione del *corpus* normativo ad introdurre forme di coinvolgimento del privato capaci di superare la mera dimensione esecutiva, estendendosi a un'effettiva condivisione della funzione amministrativa, v. G. MAROCCHI, *Legge 328/2000 e Terzo settore: fu vera svolta?*, in *welforum.it*, 2020. In questa prospettiva, la legge n. 328 del 2000 avrebbe rappresentato un'innovazione significativa della sussidiarietà orizzontale, trasformandola da un principio meramente attuativo a un modello improntato alla partecipazione e alla collaborazione attiva. A sostegno di questa opzione ermeneutica possono essere evocati molteplici riferimenti normativi. In particolare, l'art. 1, comma 6, sancisce il coinvolgimento attivo dei cittadini e il contributo delle organizzazioni sindacali, delle associazioni sociali e dei gruppi di tutela degli utenti nel perseguimento degli obiettivi istituzionali della legge, ampliando così la dimensione collaborativa della *governance* sociale. Questo principio trova ulteriore conferma nell'art. 1, comma 4, il quale impone a Stato, regioni ed enti locali di riconoscere e favorire il ruolo della cittadinanza attiva, attribuendole una funzione essenziale nella programmazione, organizzazione e gestione del sistema integrato di interventi e servizi sociali. La partecipazione non è dunque accessoria, ma si configura come un elemento strutturale del processo decisionale. L'art. 3, a sua volta, definisce i principi per la programmazione degli interventi, ribadendo, al comma 2, lett. b), la necessità di una concertazione e cooperazione tra i diversi livelli istituzionali e i soggetti privati di cui all'art. 1, comma 4. Questi ultimi, infatti, non si limitano a un ruolo consultivo, ma partecipano concretamente alla realizzazione della rete sociale, mettendo a disposizione risorse proprie per il potenziamento del sistema. Un ulteriore elemento di rilievo è contenuto nell'art. 6, che disciplina le funzioni dei comuni, individuandoli come snodi centrali nella gestione dei servizi sociali. Al comma 2, lettera a), si prevede che la programmazione, progettazione e realizzazione del sistema locale dei servizi avvengano attraverso un processo di concertazione che coinvolga attivamente le risorse umane e finanziarie presenti sul territorio. Il successivo comma 3, lett. d), rafforza tale impostazione, imponendo ai comuni di attivare consultazioni periodiche con i soggetti indicati dall'art. 1, commi 5 e 6, al fine di garantire un dialogo costante tra istituzioni e società civile. Infine, l'art. 18 disciplina l'adozione del Piano nazionale, affidandone l'approvazione al Consiglio dei ministri, ma subordinandola all'acquisizione dei pareri di una

giacché mancavano disposizioni che definissero le modalità concrete di una collaborazione tra pubblico e privato.

Il ruolo del privato restava limitato a forme tradizionali di interazioni, utili soprattutto nella fase di attuazione dei piani adottati¹⁶⁰.

In corso di tempo, l'atto di indirizzo e coordinamento sui sistemi di affidamento dei servizi alla persona, finalizzato a regolare i rapporti tra enti locali ed enti del terzo settore, approvato con d.p.c.m. del 30 marzo 2001¹⁶¹, ha dato nuova linfa a procedure collaborative: da quel momento, nelle Regioni italiane, sono state realizzate le prime esperienze di significativa interazione tra i diversi soggetti che gravitano intorno al

pluralità di attori sociali. Tra questi rientrano non soltanto enti e associazioni nazionali di promozione sociale, ma anche organizzazioni sindacali, associazioni operanti nel settore dei servizi sociali e gruppi di tutela degli utenti, confermando così un modello di *governance* inclusivo e partecipato. Per una disamina approfondita, S. LA PORTA, *Art. 5. – Ruolo del terzo settore*, in E. BALBONI, B. BARONI, A. MATTIONI, G. PASTORI (a cura di), *Il sistema integrato dei servizi sociali: commento alla legge n. 328 del 2000 e ai provvedimenti attuativi dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, Milano, 2007, pp. 167 ss.

¹⁶⁰ È stato denunciato il rischio che gli strumenti previsti dalla legge n. 328 del 2000 si limitassero ad introdurre forme di «partecipazione privata "mutilata", limitata a dinamiche economiche e prestazionali» (così, L. GALLI, *La coprogrammazione e la coprogettazione dei servizi di integrazione dei migranti. Paradigmi di coinvolgimento della società civile nei percorsi di inclusione sociale*, Torino, 2022, p. 79). In senso analogo, S.S. SCOCA, *L'amministrazione condivisa nei servizi sociali: una complessa strada ancora da percorrere*, in *Il diritto dell'economia*, 3, 2021, pp. 92 ss., il quale, dopo aver accertato che le attività di programmazione, pianificazione e gestione del sistema integrato dei servizi sociali rientrano nell'ambito delle funzioni amministrative, sviluppa persuasive argomentazioni a sostegno dell'inquadramento del soggetto privato come semplice interlocutore nel processo decisionale dell'amministrazione. Invero, il legislatore ha delineato un sistema incentrato sull'accreditamento dei soggetti privati, con l'obiettivo di garantire che questi ultimi disponessero dei requisiti strutturali e organizzativi stabiliti dalla legislazione regionale e fossero in grado di operare nel rispetto della programmazione stabilita dalle autorità pubbliche. In tale quadro, ai Comuni è stato riconosciuto un ruolo di vigilanza e controllo sull'attività degli enti accreditati, mantenendo così una supervisione pubblica sull'effettiva erogazione dei servizi.

¹⁶¹ Per un'interessante analisi della legge n. 328 del 2000 e del d.p.c.m. 30 marzo 2001, v. E. BALBONI, B. BARONI, A. MATTIONI, G. PASTORI (a cura di), *Il sistema integrato dei servizi sociali: Commento alla legge 328 del 2000 e ai provvedimenti attuativi dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, cit., *passim*.

“sistema integrato di interventi e servizi sociali”, favorendo forme di convenzionamento¹⁶².

Oltre a dare attuazione al quadro normativo predisposto dalla legge n. 328 del 2000 e a riconoscere una valorizzazione degli enti del Terzo settore nella programmazione di tali attività, il d.p.c.m. 30 marzo 2001 introduce lo strumento della “co-progettazione”, al fine di realizzare percorsi di sperimentazione di modelli gestionali con lo scopo di riconoscere l’innovazione e la diversificazione dei modelli organizzativi e delle forme di erogazione dei servizi e degli interventi sociali¹⁶³.

Al netto di sporadici interventi normativi a livello regionale, però, l’attenzione verso l’istituto introdotto dalla legge n. 328 del 2000 e dal d.p.c.m. 30 marzo 2001 è rimasta, in gran parte, sopita per anni.

In tempi più recenti, il riconoscimento di un valore economico ai servizi sociali ha riacceso l’interesse per tali strumenti e per il controverso coordinamento tra la disciplina pro-concorrenziale del Codice dei contratti pubblici e le finalità solidaristiche sottese alla peculiare normativa sui servizi sociali, soprattutto con riferimento alla co-progettazione.

6. Segue. Il sistema integrato dei servizi sociali e le interferenze della disciplina concorrenziale.

Il tema è fortemente influenzato dalla normativa comunitaria, prima, ed europea, poi, la quale ha conosciuto una rilevante espansione

¹⁶² A titolo esemplificativo, si rinvia all’art. 3, il quale prevedeva una riserva a favore di organizzazioni di volontariato per l’erogazione di prestazioni socioassistenziali.

¹⁶³ Già l’art. 1, comma 2, lett. d), d.p.c.m. 30 marzo 2001, sancisce che le regioni devono «favorire forme di coprogettazione promosse dalle amministrazioni pubbliche interessate, che coinvolgano attivamente i soggetti del Terzo settore». Tale strumento viene, poi, disciplinato dal successivo art. 7 del d.p.c.m. 30 marzo 2001, rubricato “Istruttorie pubbliche per la coprogettazione con i soggetti del terzo settore”, il quale ne delimita la portata soggettiva ed oggettiva.

fino a ricomprendersi ambiti apparentemente estranei al mercato ed alle dinamiche economiche¹⁶⁴. La disciplina dei servizi sociali, in particolare, assume un ruolo cruciale e fornisce un'indicazione rilevante: dopo una prima fase di indifferenza, il legislatore sovranazionale ha manifestato un forte interesse per l'ambito socio-assistenziale, introducendosi tra le maglie della discrezionalità fino ad allora riconosciuta agli ordinamenti nazionali¹⁶⁵. L'interessamento per il settore sociale non ha comportato un intervento diretto degli organi sovranazionali nella gestione e nell'erogazione dei servizi di cui si discorre, ma ha svolto un ruolo fondamentale nel dare espressione all'esigenza – avvertita a livello sia nazionale sia sovranazionale – di limitare le spese a carico delle Casse dell'Era-rio¹⁶⁶.

Per vero, il cambio di prospettive è conseguito al mutato inquadramento giuridico dei servizi sociali: inizialmente ritenuti estranei alle

¹⁶⁴ Per un'interessante analisi dell'«approccio multiforme dell'Unione Europea in materia di servizi sociali», si veda R. PARISI, *Il sistema dei servizi sociali tra stato, mercato e terzo settore*, cit., pp. 133 ss.

¹⁶⁵ A tal proposito, nella Comunicazione della Commissione, *"I servizi d'interesse generale in Europa"*, 20 settembre 2000 [COM(2000)580], par. 28, si legge: «le norme relative al mercato interno e alla concorrenza non si applicano, pertanto, neppure ai servizi d'interesse generale nella misura in cui essi siano attività non economiche». In particolare, in riferimento a molte pronunce della Corte di giustizia CE (causa C-109/92, Wirth c. Landeshauptstadt Hannover, 7 dicembre 1993; cause C-159/91 e C-160/91, Poucet e Pistre c. AGF e Cancava, 17 febbraio 1993; causa C-263/86, Stato Belga c. Humbel e Edel, 27 settembre 1988, in *eur-lex.europa.eu*), la Commissione ha evidenziato che «molte attività esercitate da enti le cui funzioni sono principalmente sociali, che non realizzano profitti e non si prefiggono di svolgere un'attività industriale o commerciale, sono di norma escluse dalle norme in materia di concorrenza e mercato» (par. 30).

¹⁶⁶ Si evidenzia che il «carattere prestazionale» dell'attività di interesse generale svolta dal Terzo settore, assimilabile a quella di servizio pubblico esercitata direttamente dalla pubblica amministrazione, ha assunto un ruolo cruciale nel contesto della crisi del *welfare state* del secondo millennio. Questa evoluzione è stata determinata dall'aumento esponenziale della domanda di servizi sociali, sia in termini quantitativi che qualitativi, a fronte di risorse pubbliche sempre più limitate, rendendo indispensabile il contributo del Terzo settore per garantire risposte efficaci e sostenibili. In questi termini, A. BERRETTINI, *La co-progettazione alla luce del Codice del terzo settore e nella penombra del Codice dei contratti pubblici*, in *Federalismi.it*, 27, 2022, p. 6.

dinamiche di mercato¹⁶⁷, in corso di tempo, si è fatta strada una nuova concezione delle attività sociali e assistenziali, suscettive di rilevanza economica¹⁶⁸.

Per queste ragioni, sono stati sollevati, a più riprese, dubbi sulla legittimità della sottrazione dell'affidamento dei servizi sociali alla disciplina europea sull'evidenza pubblica e sulle procedure concorrenziali.

Tali questioni hanno sollecitato molteplici pronunce della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, dalle quali emerge un'irriducibile

¹⁶⁷ Invero, la natura dei servizi sociali è stata indagata, di recente, da R. PARISI, *Il sistema dei servizi sociali tra stato, mercato e terzo settore*, cit., p. 84, il quale osserva che assumono un'identità profondamente radicata nella dimensione personale, configurandosi come strumenti essenziali per rimuovere ostacoli e fragilità che limitano la piena realizzazione dell'individuo nella società, promuovendo così inclusione, dignità e autonomia.

¹⁶⁸ In ragione degli interessi economici che hanno spinto alla formazione della Comunità Europea, si sarebbe indotti a ritenere che questi ultimi sfuggano alle logiche europee e al regime di tutela delle libertà economiche. Così ritenendo, si incorrerebbe in un errore di valutazione. Invero, nonostante il preminente interesse per i profili economici, l'influenza europea non si è esaurita nella disciplina dei servizi pubblici, ma si è estesa fino a ricomprendere anche quella dei servizi sociali (G. GUIGLIA, *I servizi sociali nel processo di integrazione europea*, Napoli, 2012). Sulla centralità delle regole di matrice euro-unitaria in tema di concorrenza anche in questo settore, E. FREDIANI, *Il buon governo della co-progettazione*, in *Giorn. dir. amm.*, 5, 2024, pp. 699 ss. Con il passaggio dalla Comunità Europea all'Unione europea, si è assistito ad un crescente interesse per aspetti extra-economici della vita dei Paesi membri e dell'Unione europea tutta. La crisi del *welfare state*, da un lato, e il graduale interesse delle istituzioni europee per ambiti extra-economici, dall'altro, hanno fatto da apripista per nuovi interventi europei anche in questo ambito. Il passaggio verso la configurazione dell'Ue come «istituzione di mediazione solidaristica e di redistribuzione» è evidenziato, altresì, da H. CAROLI CASALVOLA, *Pubblica amministrazione e trasformazioni sociali*, in *Giorn. dir. amm.*, 6, 2024, p. 763. Per quanto qui di interesse, un cambio di passo si è registrato con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (c.d. Carta di Nizza) ed il Trattato di Lisbona. La prima, all'art. 34, sancisce che «l'Unione riconosce e rispetta il diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale e ai servizi sociali». Quanto al Trattato di Lisbona, sembra opportuno evidenziare il rafforzamento apportato alle cc.dd. «competenze extra-europee» dell'Unione. Tanto si desume dal riconoscimento della solidarietà tra i valori fondamentali; dall'aspirazione a conseguire uno sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su «un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale»; dalla lotta alla «esclusione sociale» e alle discriminazioni; dalla promozione della giustizia e della protezione sociali, della coesione economica, sociale e territoriale, e della solidarietà tra gli Stati membri (artt. 2 e 3 TUE). Tuttavia, corre l'obbligo di precisare che il ruolo dell'Unione è ancora sussidiario rispetto a quello degli Stati membri, essendo riconosciuta una competenza concorrente in materia di politiche sociali (art. 4, para. 2, lett. b), TFUE). Sul graduale cambio di passo dell'Unione europea, si veda G. GRECO, *Servizi sociali e disciplina della concorrenza: dalla esclusione alla (possibile) eccezione*, in *Dir. comm. Internaz.*, 2015, pp. 822 ss.

contrapposizione tra tesi antitetiche: in alcune statuizioni, si attribuiva prevalenza alla natura non economica dei servizi sociali¹⁶⁹; in altre, ai fini dell'applicazione della normativa pro-concorrenziale, si evidenziava l'irrelevanza della qualificazione dei servizi da erogare¹⁷⁰.

L'eterogeneità delle ricostruzioni proposte muove dalla difficoltà di tracciare una nozione comune di economicità¹⁷¹, e il tasso di complessità

¹⁶⁹ *Ex plurimis*, C.G.C.E. 27 giugno 1997, causa C-70/1995, Sodemare.

¹⁷⁰ Così, C.G.C.E. 29 novembre 2007, causa C-119/06, Commissione delle Comunità europee contro Repubblica italiana. L'opportunità di valutare se le prestazioni fornite, pur essendo connotate da una marcata vocazione solidaristica, assumano una natura economicamente onerosa, seppur in forma indiretta, per l'amministrazione o per gli utenti è evidenziata da R. PARISI, *"Il sistema dei servizi sociali tra stato, mercato e terzo settore"*, cit., pag. 137. Occorre, dunque, verificare se tali servizi si configurino, di fatto, come beni o prestazioni offerte in un mercato aperto alla concorrenza tra operatori economici privati, rientrando così nell'ambito delle dinamiche proprie del libero scambio.

¹⁷¹ In dottrina, in mancanza di indicazioni in tal senso nei testi codicistici, si registrano tentativi di rinvenirne la definizione in una suggestiva interpretazione dell'art. 41 Cost.: l'attività economica si qualifica come «attività "di produzione e di erogazione", che può essere svolta anche al di fuori di un'organizzazione imprenditoriale e lontano da logiche speculative, ricomprendendo così anche il Terzo settore» (A. BERRETTINI, *La co-progettazione alla luce del Codice del terzo settore e nella penombra del Codice dei contratti pubblici*, cit., p. 6). In particolare, è stato evidenziato che la Costituzione non si preoccupa di definire puntualmente l'attività economica; essa piuttosto evidenzia la libera espressione dell'iniziativa economica privata, pur se non organizzata in forma imprenditoriale. Le diverse modalità organizzative non privano di valore economico l'attività svolta. In tal senso, si è pronunciato anche A. BALDASSARRE *Iniziativa economica privata*, in *Enc. Giur.*, XXI, Milano, 1971, p. 8. Un primo tentativo di definizione dell'attività economica si rinviene in materia di imposta sul valore aggiunto e, dunque, opera in ambito tributario. Il riferimento è all'art. 9 della Direttiva 2006/112/CE, la quale si occupa dell'imposta sul valore aggiunto e definisce come il soggetto passivo d'imposta «chiunque esercita in modo indipendente e in qualsiasi luogo un'attività economica indipendentemente dallo scopo o dai risultati di detta attività» (art. 9 co.1 Direttiva IVA). L'art. 9 cit. sancisce che «si considera attività economica ogni attività di produzione o commercializzazione o di prestazioni di servizi, comprese le attività estrattive, agricole, nonché quelle di professione libera o assimilate. Si considera in particolare attività economica lo sfruttamento di un bene materiale o immateriale per ricavarne introiti aventi caratteri di stabilità». Si considera, in particolare, attività economica lo sfruttamento di un bene materiale o immateriale per ricavarne introiti aventi caratteri di stabilità: «Una attività è economica se è svolta con la finalità di ottenere 'introiti' in modo duraturo nel corso del tempo» (B. SANTACROCE, J. HOLZMILLER, *Laboratorio del diritto UE. Onerosità, Economicità e Antieconomicità quali condizioni per la configurazione di un'attività economica*, 8 Marzo 2018, Commissione di Studio del "Laboratorio del Diritto UE" Operante nella C.T.R. Lombardia). Può discutersi dell'opportunità di estendere questa definizione anche ad altri settori – compreso quello dei servizi sociali –, elevandola a nozione unitaria dell'attività economica, ma questa strada appare difficilmente percorribile, stante le specificità del settore per la quale è prevista.

è acuito dalla eterogeneità degli ambiti nei quali assume rilevanza e dalle variegate ricadute applicative¹⁷². Per tali ragioni, malgrado gli sforzi del legislatore europeo e della giurisprudenza della Corte di Giustizia, permangono incertezze¹⁷³.

Con specifico riferimento al settore dei servizi sociali, la Commissione delle Comunità Europee si è occupata della questione attinente alla controversa nozione di "attività economica" con la Comunicazione del 26 aprile 2006¹⁷⁴. In tale sede, preso atto delle incertezze, le quali permangono nonostante gli sforzi della giurisprudenza e della normativa comunitaria¹⁷⁵, la Commissione ha riconosciuto la possibile rilevanza economica dei servizi sociali, includendoli tra i servizi di interesse economico generale (i cc.dd. SIEG)¹⁷⁶. Dunque, la Commissione ha manifestato

¹⁷² Invero, essa può assumere rilevanza nei diversi settori dell'ordinamento e riguarda una pluralità di materie. Si pensi, a titolo meramente esemplificativo, in ambito tributario, all'IVA, alla tassazione diretta; con riferimento alle gare d'appalto, essa assume rilievo nella valutazione dell'anomalia dell'offerta di gara. E così, in ragione delle molteplici e variegate declinazioni che può conoscere, appare difficile enucleare una nozione comune di attività economica, tale da sintetizzare i caratteri condivisi.

¹⁷³ L'evoluzione costante della giurisprudenza della Corte europea è descritta come «fonte di incertezza» dalla Comunicazione della Commissione 2006/177.

¹⁷⁴ La Comunicazione della Commissione, "I servizi sociali di interesse generale", 26 aprile 2006 [COM(2006)177] è stata emanata in attuazione del programma comunitario di Lisbona. Assume rilievo, ai fini che ci occupano, anche la Comunicazione della Commissione, "I servizi di interesse generale, compresi i servizi sociali di interesse generale", 20 novembre 2007 [COM(2007)725].

¹⁷⁵ Si veda l'Allegato 2 del documento di lavoro dei servizi della Commissione SEC(2006) 516.

¹⁷⁶ Nella normativa comunitaria, compaiono riferimenti ai servizi di interesse generale (cc.dd. S.I.G.), dei quali non viene fornita un'espressa definizione. Essi possono essere economici, non economici o sociali. Sul sito ufficiale della Commissione europea, è prevista la seguente elencazione: «I servizi d'interesse economico generale [...] sono servizi di base forniti dietro pagamento, come i servizi postali [ma anche i servizi di trasporto, di energia, di comunicazione], sono soggetti alle norme europee in materia di concorrenza e mercato interno. Tuttavia, sono possibili deroghe qualora sia necessario per garantire l'accesso dei cittadini ai servizi di base. I servizi non economici, quali la polizia, la giustizia e i regimi previdenziali previsti dalla legge, non sono soggetti a una normativa europea specifica, né alle norme sul mercato interno e sulla concorrenza. I servizi sociali d'interesse generale sono quelli che rispondono alle esigenze dei cittadini vulnerabili e si fondano sui principi di solidarietà e accesso paritario. Possono essere di natura sia economica che non economica. Ne sono esempi i sistemi previdenziali, i servizi per l'occupazione e l'edilizia sociale» (in *commission.europa.eu*).

una chiara propensione per la possibile applicazione del regime concorrenziale anche ai servizi sociali.

È opportuno chiarire che, accedendo a questa ricostruzione, non consegue l'automatico assoggettamento della materia socio-assistenziale alla più generale disciplina dei contratti pubblici; piuttosto, si riconosce tale eventualità, evidenziando l'opportunità di individuare, di volta in volta, un potenziale mercato di riferimento.

Ferma la libertà decisionale ed organizzativa degli Stati membri, relativa alla individuazione delle missioni di interesse generale ed alla disciplina da applicare ai servizi destinati al loro perseguimento¹⁷⁷, vi sono

Alla prima categoria (i servizi di interesse economico generale, S.I.E.G.) appartengono le «attività commerciali che assolvono missioni d'interesse generale e sono soggetti a obblighi di servizio pubblico» (in *eur-lex.europa.eu*). Possono essere gestiti sia dai soggetti pubblici sia da enti privati, ai quali si applicano le norme relative al libero mercato e alla concorrenza, «purché tali norme non impediscano loro di realizzare i loro compiti di interesse generale». Il trattato di Lisbona si è occupato anche dei servizi di interesse generale, aggiungendo ai Trattati un protocollo apposito e creando una nuova base giuridica che consente alle Istituzioni europee di intervenire in questo settore, lasciando però agli Stati membri la libertà (*rectius*, discrezionalità) di decidere le modalità di organizzazione dei S.I.E.G. Le norme relative al libero mercato e alla concorrenza si applicano alle imprese incaricate della gestione dei S.I.E.G. purché tali norme non impediscano loro di realizzare i loro compiti di interesse generale.

Dei servizi di interesse economico generale e della loro distinzione rispetto ai cc.dd. S.I.G. si è occupato anche il legislatore nazionale. Nel d.m. n. 32 del 2021 relativo alle *"Linee guida sul rapporto tra pubbliche amministrazioni ed enti del Terzo settore negli articoli 55-57 del decreto legislativo n. 117 del 2017"*, viene fatta menzione dei S.I.G. e dei S.I.E.G. e delimita nel seguente modo le due categorie: i S.I.G. si configurano quando le autorità pubbliche impongono specifici obblighi di servizio pubblico per garantire bisogni essenziali della collettività, assicurando diritti costituzionali che non potrebbero essere soddisfatti senza intervento statale; i S.I.E.G., invece, sono una sottocategoria dei S.I.G., la quale riguarda attività di rilevanza economica, erogate a pagamento in un mercato concorrenziale, pur restando soggette a obblighi pubblici. In tal caso, si applicano le normative europee sulla concorrenza e sugli appalti pubblici, senza pregiudicare la finalità di interesse generale. Per un approfondimento sulla nozione di servizi di interesse economico generale, si rinvia, *ex multis*, a D. GALLO, *I servizi di interesse economico generale. Stato, mercato e welfare nel diritto dell'Unione Europea*, Milano, 2010; D. SORACE, *I servizi "pubblici" economici nell'ordinamento nazionale ed europeo, alla fine del primo decennio del XXI secolo*, in *Dir. amm.*, 2010, pp. 1 ss.; L. BERTONAZZI, R. VILLATA, *Servizi di interesse economico generale*, in M.P. CHITI, G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 2007, pp. 1791 ss.

¹⁷⁷ Si precisa che «questa libertà deve esercitarsi in condizioni di trasparenza, senza abusare della nozione d'interesse generale. Nell'esercizio di questa facoltà gli Stati

limiti europei che il legislatore nazionale e tutti gli operatori del diritto devono osservare. Invero, la Corte di Giustizia dell'Unione europea ha chiarito che qualsiasi attività volta all'offerta di beni o servizi in un mercato costituisce attività economica, indipendentemente dalla forma giuridica dell'ente o dalle sue fonti di finanziamento¹⁷⁸. In senso analogo, ha stabilito che ogni servizio erogato abitualmente dietro compenso rientri nella sfera economica ai sensi del Trattato, anche qualora il pagamento non provenga direttamente dai beneficiari.

Dunque, nell'individuazione e gestione dei servizi di natura economica, occorre garantire le libertà di stabilimento e il rispetto delle leggi in materia di concorrenza. Secondo questa ricostruzione, la quasi totalità dei servizi sociali dovrebbe essere qualificata come attività economica, conformemente agli articoli 43 e 49 del Trattato CE¹⁷⁹.

Il riconoscimento pacifico della possibilità di attribuirvi rilevanza economica non risolve ogni dubbio interpretativo, giacché non sono altrettanto condivisi i parametri ai quali ancorare il carattere dell'economicità e, dunque, i criteri idonei a stabilire quando l'erogazione dei servizi sociali assuma il carattere di attività economica¹⁸⁰.

membri devono tener conto del diritto comunitario allorquando determinano le modalità di attuazione degli obiettivi e dei principi da essi stessi fissati. In tal modo, ad esempio, quando organizzano un servizio pubblico sono tenuti a rispettare il principio di non discriminazione e il diritto comunitario in tema di appalti pubblici e di concessioni» (COM(2006)177, parte II, 2.1). Per uno studio più ampio sulle limitazioni dell'autonomia privata degli enti pubblici in relazione al principio di legalità e alla tutela della concorrenza, G. GRÜNER, *Note minime intorno alla (pretesa) autonomia privata degli enti pubblici: tra tutela della concorrenza e del mercato e principio di legalità*, in *giustamm.it*.

¹⁷⁸ Si rinvia alle cause C-180/98 - C-184/98, Pavlov, e.a.

¹⁷⁹ In tal senso, si veda Causa C-352/85, Bond van Adverteerders.

¹⁸⁰ In particolare, la Commissione rileva che, secondo la Corte europea, si considera economica «qualsiasi attività che consista nell'offrire beni o servizi in un determinato mercato da parte di un'impresa, a prescindere dallo status giuridico di detta entità e dalle sue modalità di finanziamento» (COM(2006)177, II, 2.1). Perché possa parlarsi di "attività economica" non occorre che il servizio venga pagato direttamente da coloro che ne beneficiano. In senso più ampio, si veda S. LA PORTA, *Il sistema di finanziamento dei servizi sociali*,

Stante l'irriducibile incertezza che accompagna tale nozione, ci si interroga sulla effettiva autonomia dell'attributo dell'economicità rispetto a quello dell'onerosità¹⁸¹.

in F. MANGANARO, V. MOLASCHI, R. MORZENTI PELLEGRINI, D. SICLARI (a cura di), *Manuale di legislazione dei servizi sociali*, cit.

¹⁸¹ Interessanti riflessioni possono essere tratte dalla disciplina sull'IVA. Invero, secondo una prima interpretazione, si tratterebbe di una definizione molto ampia e generica, la quale manterrebbe una sua autonomia rispetto al concetto di "onerosità": gli "introiti" hanno un significato più ampio, idoneo ad includere tanto la gratuità quanto l'onerosità delle prestazioni offerte. Invero, è stato osservato che «l'introito stabile è uno scopo "necessario" e di per sé "sufficiente" a configurare un'attività economica»; al contempo, «tale introito non è mai riferibile ad una più ampia nozione di profitto, (ossia ad un ricavo tendenzialmente superiore al costo sostenuto) in quanto l'attività è economica a prescindere dai risultati che detta attività raggiunge in concreto» (B. SANTACROCE, J. HOLZMILLER, *Laboratorio del diritto UE. Onerosità, Economicità e Antieconomicità quali condizioni per la configurazione di un'attività economica*, cit.). Tuttavia, secondo un diverso orientamento, l'onerosità sarebbe un connotato intrinseco dell'economicità, la quale si manifesta nella previsione negoziale di un corrispettivo. Esso può anche essere inferiore al costo sostenuto per l'erogazione del servizio purché sussista un «nesso diretto e sufficientemente immediato» (sentenza C-412/03 del 20 gennaio 2005).

In verità, sebbene suggestive, tali riflessioni non sono suscettive di un'indifferenziata estensione. La soluzione al quesito non sembra possa trarsi dalla Direttiva IVA, giacché la Corte di Giustizia UE, nella definizione del concetto di attività economica ai fini IVA, richiama l'art. 2 della medesima direttiva, il quale stabilisce che siano soggette ad IVA «le prestazioni di servizi effettuate a titolo oneroso nel territorio di uno Stato membro da un soggetto passivo che agisce in quanto tale» (para 1, lett. c). In questo filone, si inserisce la causa C-520/14, *Gemeente Borsele*, del 12 maggio 2016, para 21; *Lajvér Meliorációs e a.*, punto 26. Pertanto, ai fini IVA, l'attività si definisce economica quando è effettuata a titolo oneroso e, dunque, quando «tra il prestatore e il committente intercorre un rapporto giuridico nell'ambito del quale si verifica uno scambio di reciproche prestazioni e il compenso ricevuto dal prestatore (il corrispettivo) rappresenta il controvalore effettivo del servizio prestato all'utente» (B. SANTACROCE, J. HOLZMILLER, *Laboratorio del diritto UE. Onerosità, Economicità e Antieconomicità*, cit.). Tuttavia, le riflessioni sinteticamente richiamate consentono di trarre alcuni spunti interessanti ai fini che ci occupano, giacché dalle stesse si trae un'osservazione condivisibile: l'attività è economica ogni qualvolta siano previsti "introiti" o comunque, uno scambio di prestazione e controprestazioni, pure se inferiore al costo sostenuto o parziale.

Tuttavia, questa soluzione era la conseguenza di una specifica previsione legislativa, la quale prevedeva che il «canone esclude il carattere di economicità» (p. 50). Si tratta, dunque, di un'eccezione disposta da un'espressa previsione legislativa. Sulla scorta dell'evidenze emerse con il caso *Lajvér Meliorációs e a.* (e per consolidata giurisprudenza), «la nozione di "attività economica" ha un carattere oggettivo e si applica indipendentemente non solo dagli scopi e dai risultati delle operazioni di cui trattasi, ma altresì indipendentemente dal modo di finanziamento scelto dall'operatore interessato». L'assunto vale anche «quando il finanziamento è rappresentato da sovvenzioni pubbliche» (B. SANTACROCE, J. HOLZMILLER, *Laboratorio del diritto UE*, cit.).

Non vi sono dubbi sulla rilevanza economica di servizi erogati dietro un corrispettivo versato dall'amministrazione pubblica; né, di converso, può discutersi della estraneità al mercato di un'attività per la quale non sia previsto alcun finanziamento da parte dell'amministrazione competente. Maggiormente controverso è, invece, l'inquadramento delle attività per le quali sia previsto (e/o corrisposto) un rimborso dei costi sostenuti¹⁸².

La Corte di Giustizia ha proposto interpretazioni talvolta più estensive, talaltra più restrittive.

Secondo l'orientamento prevalente, di ispirazione pro-concorrenziale, un contratto non può sottrarsi alla qualificazione di appalto pubblico sol perché la remunerazione prevista si limita al mero rimborso delle spese sostenute per l'erogazione del servizio pattuito; al contrario, il concetto di "titolo oneroso" va inteso nel suo significato giuridico consolidato, il quale prescinde dalla modalità specifica di compensazione¹⁸³. Tuttavia, l'onerosità sarebbe esclusa nelle ipotesi in cui la somma corrisposta a titolo di rimborso sia inferiore ai costi sostenuti.

Questa soluzione si scontra con una diversa opzione ermeneutica, connessa ad un concetto più rigoroso di onerosità: è necessario ma, al contempo, sufficiente uno scambio di prestazioni tra le parti, sì che anche la previsione e/o la corresponsione di un rimborso parziale sarebbero idonee a rendere onerosa l'attività svolta¹⁸⁴.

¹⁸² La nota sentenza sul caso *Altmark*, Corte di giust., 24 luglio, 2003, causa C-280/00, nel rispetto del divieto di aiuti di Stato, statuiva che le imprese affidatarie della gestione di un servizio pubblico possono beneficiare di finanziamenti pubblici a titolo di compensazione esclusivamente nei limiti in cui tali erogazioni risultino strettamente necessarie a garantire la copertura dei costi sostenuti per l'adempimento degli obblighi inerenti al servizio pubblico.

¹⁸³ Corte di giust., 19 dicembre 2012, causa C-159/11, Ordine degli ingegneri della Provincia di Lecce.

¹⁸⁴ Questa soluzione è stata adottata dalla recente pronuncia della Corte di giust., 10 settembre 2020, causa C-367/19, *Tax-Fin-Lex d.o.o.*, in *eur-lex.europa.eu*. In senso

Non sono mancate ricostruzioni che abbiano individuato il discriminate, non tanto nella totalità o parzialità del rimborso, quanto nella non forfettarietà dello stesso. Quindi, un effettivo indice di onerosità della prestazione si coglierebbe nella presenza – o, comunque, nell’incerta configurabilità – di un utile, come accade con i rimborsi non puntualmente liquidati¹⁸⁵.

Particolarmente suggestiva è, altresì, la soluzione offerta dall’orientamento che ammette deroghe all’applicazione della disciplina pro-concorrenziale anche in presenza di un rimborso totale. L’interesse per questa ricostruzione risiede nelle ragioni poste a fondamento della deroga e, dunque, nel riferimento alle esigenze «di universalità, di solidarietà, di efficienza economica e di adeguatezza»¹⁸⁶; principi che ispirano «il coinvolgimento degli operatori privati nell’erogazione delle prestazioni assistenziali»¹⁸⁷.

Anche a livello nazionale, non sono mancati tentativi di definizione del concetto in esame, come dimostrato da alcune previsioni regionali¹⁸⁸.

analogo, si veda anche Corte di giust., 18 ottobre 2018, causa C-606/17, IBA Molecular Italy S.r.l., in *eur-lex.europa.eu*.

¹⁸⁵ Corte di giust., 29 novembre 2007, causa C-119/06, in *eur-lex.europa.eu*. Sulla forfettarietà dei rimborsi come indice di un *surplus* economico, R. PARISI, *Il sistema dei servizi sociali tra stato, mercato e terzo settore*, cit., pp. 145 ss.

¹⁸⁶ Così, Corte di giust., 11 dicembre 2014, causa C-113/13, in *eur-lex.europa.eu*, la quale si pronuncia sulla fornitura dei servizi di trasporto sanitario di urgenza ed emergenza. Nel paragrafo 53 della sentenza, la Corte dichiara la compatibilità dell’articolo 75 *ter*, para. 1 e 2, lett. a), della L.R. n. 41/2006, recante la disciplina delle modalità di organizzazione del servizio di trasporto sanitario, con gli artt. 49 e 56 T.F.U.E., purché l’attività delle associazioni contribuisca effettivamente alla finalità sociale e agli obiettivi di solidarietà ed efficienza economica.

¹⁸⁷ In questi termini, L. GALLI, *La coprogrammazione e la coprogettazione dei servizi di integrazione dei migranti*, cit., p. 65, ove evidenzia l’operatività dei suddetti principi «ogni qual volta essi agiscano non nel perseguimento di un interesse individuale al guadagno, ma di un interesse della collettività».

¹⁸⁸ In *www.regione.toscana.it*, viene fornita una definizione di attività economica come «attività di produzione di beni o servizi che ha luogo quando risorse quali lavoro, impianti e materie prime concorrono all’ottenimento di beni o alla prestazione di servizi.

Nello specifico tema di indagine, al fine di fornire un inquadramento dell'istituto della co-progettazione conforme alle (ritenute) preminenti esigenze concorrenziali, l'annoso dibattito aveva occasionato l'emanazione della Delibera Anac 20 gennaio 2016 n. 32¹⁸⁹. Tale atto prevedeva che, nelle convenzioni con le associazioni di volontariato, le procedure di selezione dovessero rispettare i principi di imparzialità, trasparenza e concorrenza, favorendo la valutazione delle capacità progettuali e organizzative dei soggetti affidatari.

Dunque, l'Autorità richiamava i principi che regolano la materia degli appalti, ma ne escludeva l'applicabilità della relativa disciplina fintantoché le prestazioni fossero rese "a titolo gratuito". Secondo l'indirizzo proposto dall'Anac, la gratuità si rivelava nei casi in cui i rimborsi concessi agli enti erogatori coprissero esclusivamente i costi effettivamente sostenuti e documentati, senza alcuna maggiorazione o margine aggiuntivo. Tale posizione si fondava sull'idea che, in assenza di un corrispettivo superiore alle spese reali, non si configurasse un rapporto di natura sinallagmatica riconducibile alla logica concorrenziale tipica degli appalti. Di conseguenza, il meccanismo del rimborso integrale e documentato veniva considerato compatibile con un modello di collaborazione pubblico-

Un'attività economica è caratterizzata dall'uso di fattori della produzione, da un processo di produzione e da uno o più prodotti ottenuti (beni o prestazioni di servizi). Ai fini della produzione dell'informazione statistica, le attività economiche sono classificate secondo una nomenclatura internazionale che a livello europeo è denominata Nace Rev. 2 (per la classificazione Ateco 2007) e Nace Rev. 1.1 (per la classificazione Ateco 2002)». In senso analogo, in *www.regione.fvg.it*, essa viene descritta come «un'attività di produzione di beni o servizi che ha luogo quando risorse quali lavoro, impianti e materie prime concorrono all'ottenimento di beni o alla prestazione di servizi. Un'attività economica è caratterizzata dall'uso di fattori della produzione, da un processo di produzione e da uno o più prodotti ottenuti (merci o prestazioni di servizi). Vi rientrano pertanto le attività commerciali, di somministrazione, le attività svolte in forma artigianale o industriale, le attività agricole, le attività turistico ricettive, l'edilizia e i servizi di cui all'art. Direttiva 2006/123/CE».

¹⁸⁹ A. MONEA, *Affidamento dei servizi a Terzo Settore e coop sociali: le linee guida ANAC*, in *Cooperative e Enti non profit*, 2016, pp. 28 ss.

privato sottratto alle rigide regole della contrattualistica pubblica, poiché orientato più alla co-progettazione e alla realizzazione di finalità sociali che alla prestazione di servizi secondo una logica di mercato¹⁹⁰.

Quindi, si riduceva la co-progettazione ad una procedura competitiva basata sulle singole proposte progettuali elaborate, autonomamente, da ciascun partecipante, nel rispetto delle indicazioni fornite dall'ente pubblico, mentre il momento di condivisione era circoscritto alla definizione di aspetti di dettaglio¹⁹¹.

7. Il Terzo settore come motore di innovazione nelle interazioni tra pubblico e privato.

La disorganicità del quadro normativo, determinata dall'assenza di un progetto politico chiaro e condiviso, ha reso opportuno un riordino della disciplina e, con la legge n. 106 del 6 giugno 2016 ("Delega al Governo per la riforma del Terzo Settore, dell'impresa sociale e per la disciplina del servizio civile universale"), è stato avviato un percorso di riforma del Terzo settore¹⁹².

¹⁹⁰ Questo approccio si allineava alla giurisprudenza europea, ammettendo il "pieno rimborso" senza ricadere negli appalti, purché siano rispettati i principi di universalità, solidarietà ed efficienza economica; v. D. CALDIROLA, *Servizi sociali, riforma del terzo settore e nuova disciplina degli appalti*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2016, p. 760 ss. In ogni caso, pur restando su piani distinti, l'Anac escludeva l'ammissibilità di un affidamento diretto, richiedendo comunque un confronto competitivo tra le associazioni. In senso analogo, con riferimento all'autorizzazione e all'accreditamento, pur senza ricondurli alla disciplina concorrenziale, l'Autorità evidenziava l'importanza di criteri rigorosi per la valutazione dell'onorabilità e delle competenze tecniche degli operatori, garantendo trasparenza nelle procedure. Cfr. S. AGOSTINI, *Linee Guida per l'affidamento dei servizi ad enti del terzo settore e cooperative sociali*, in *Cooperative e Enti non profit*, 2016, pp. 28 ss.

¹⁹¹ *Contra*, S.A. FREGO LUPPI, *L'affidamento e la gestione dei servizi di interesse generale*, cit., p. 11.

¹⁹² Le opportunità di una riforma del Terzo settore erano state evidenziate da E. ROSSI, *La necessità di una "revisione organica" della legislazione del Terzo settore: un'opportunità da cogliere, un lavoro da realizzare*, in *Non profit*, 3, 2014, p. 22.

Alle previgenti disposizioni contenute nella legge n. 381 del 1991, sulle cooperative sociali, e quelle del Codice Civile, applicabili laddove non derogate e in quanto compatibili (art. 3 c.t.s.), si affiancano nuovi *corpus* normativi, adottati in attuazione della legge delega del 2016, sì che il sistema vigente si articola attraverso una molteplicità di fonti di riferimento, tra cui il d.lgs. n. 112 del 2017, specificamente rivolto alle imprese sociali, e il d.lgs. n. 117 del 2017, che disciplina in maniera organica gli enti del Terzo Settore.

Il Decreto legislativo, n. 117, del 3 luglio 2017 è stato approvato al dichiarato fine di «sostenere l'autonoma iniziativa dei cittadini» (art. 1 c.t.s.). Lo scopo perseguito è quello di «elevare i livelli di cittadinanza attiva, di coesione e protezione sociale favorendo la partecipazione, l'inclusione e il pieno sviluppo della persona, [...] in attuazione degli articoli 2, 3, 4, 9, 18 e 118, quarto comma».

Il campo di applicazione della disciplina riservata al Terzo settore si estende entro le "attività di interesse generale", categoria di non facile inquadramento dogmatico¹⁹³.

¹⁹³ Un primo passo metodologico, utile a definirne il contenuto, consiste nell'escludere ciò che non rientra nella nozione di attività di interesse generale. A tal proposito, E. ZAMPETTI, *I servizi pubblici nel contesto pandemico. Riflessioni su libertà organizzativa, andamento in house e principio di sussidiarietà*, in *giustiziainsieme.it*, 2021, sostiene che ne restano escluse tutte le attività che implicano l'esercizio di poteri autoritativi, in quanto queste ultime appartengono, per loro intrinseca natura, alla sfera esclusiva delle amministrazioni pubbliche. Il carattere imperativo e vincolante delle funzioni autoritative mal si concilia con l'idea di una «autonoma iniziativa dei privati» che, invece, il dettato costituzionale intende promuovere e valorizzare. Le tensioni tra autonomia privata e funzioni autoritative sono state indagate da I. PIAZZA, *L'organizzazione dei soggetti privati incaricati di pubbliche funzioni e i riflessi sul regime degli atti*, in *journals.uniurb.it*, 1, 2019, pp. 159 ss., il quale esamina come l'organizzazione dei soggetti privati assuma rilievo quando questi svolgono funzioni pubbliche. Parimenti non condivisibile, secondo la prospettiva offerta, appare la proposta di associare le attività di interesse generale all'ambito dei servizi pubblici. Invero, sebbene siano rimesse ai privati l'esecuzione e la gestione di opere, servizi e forniture, la loro sfera di intervento è confinata entro limiti stringenti. Non si tratta di un'iniziativa privata totalmente libera e svincolata da un intervento regolatore dell'amministrazione; la gestione di servizi pubblici da parte di soggetti privati non può avvenire in modo spontaneo e indiscriminato, ma presuppone sempre un atto di volontà dell'ente

Per vero, si riteneva di dover relegare l'interesse generale alla sfera del metagiuridico, suscettivo di assumere, al più, il ruolo di mero presupposto per l'adozione di decisioni da parte delle autorità pubbliche¹⁹⁴. La "qualificazione" dell'interesse descriveva la differenza tra quello pubblico e quello generale, giacché l'interesse è pubblico in quanto «reso pubblico dai pubblici poteri»¹⁹⁵. Di conseguenza, dalla qualificazione

pubblico competente, il quale può autorizzare, concedere o affidare tali attività mediante specifici strumenti giuridici, come contratti o convenzioni. Sì che, indipendentemente da chi concretamente svolga il servizio, l'attività di interesse pubblico è assunta e organizzata dall'amministrazione, la quale, una volta ritenuto necessario l'intervento, ne disciplina le modalità di erogazione. In questi termini, v., altresì, E. ZAMPETTI, *I servizi pubblici nel contesto pandemico*, cit. Quanto affermato non implica che il principio di sussidiarietà sia privo di rilievo nell'ambito dei servizi pubblici. Al contrario, esso si manifesta in una fase preliminare, ossia nel momento in cui l'amministrazione è chiamata a valutare se la creazione di un nuovo servizio pubblico sia effettivamente necessaria o se, piuttosto, il bisogno collettivo possa trovare adeguata soddisfazione attraverso iniziative spontanee e autonome della società civile. In questo senso, il principio di sussidiarietà opera come criterio di razionalizzazione dell'azione pubblica, inducendo le istituzioni a considerare le risorse presenti nel tessuto sociale prima di procedere alla costituzione di nuove strutture amministrative. Questa è la prospettiva di analisi di F. SCIARRETTA, *La dimensione inclusiva dei processi decisionali pubblici quale forma di legittimazione dei poteri pubblici*, in *Rivista AIC*, 2, 2016, p. 23, il quale evidenzia un'evoluzione significativa nella concezione dell'interesse pubblico: l'approccio moderno all'amministrazione non si limita più a riconoscere l'interesse pubblico come una prerogativa esclusiva della legge e del potere amministrativo, inteso in senso soggettivo; al contrario, il perseguimento dell'interesse pubblico impone percorsi decisionali maggiormente aperti alla partecipazione della comunità e dei singoli cittadini, al fine di garantire una maggiore legittimazione e condivisione delle scelte amministrative. Tuttavia, nonostante questa apertura verso modelli più inclusivi e partecipativi, rimane fermo il principio secondo il quale la responsabilità ultima del perseguimento dell'interesse pubblico è in capo all'ente pubblico, mantenendone così la natura eminentemente pubblicistica. Sul punto, G. LEONARDI, *Riforma del Terzo Settore e autonomie locali*, Torino, 2019, pp. 46 ss., là dove evidenzia come la partecipazione dei soggetti privati non possa tradursi in un trasferimento di funzioni decisorie a loro favore. L'A. sottolinea, infatti, che sebbene l'amministrazione debba tenere conto del contributo partecipativo della società civile, non può derivarne un vincolo tale da pregiudicare l'autonomia decisionale dell'ente pubblico né da configurare una delega impropria di poteri pubblici a soggetti privati.

¹⁹⁴ M. GALDI, *Contributo allo studio dell'interesse a rilevanza costituzionale*, Salerno, 2003, *passim*, spec. pp. 29 ss.

¹⁹⁵ L'espressione è di G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, VI, Torino, 2013, pp. 176 ss. In senso analogo, S. SERGIO, *Dall'interesse pubblico alla funzione pubblica*, in *Percorsi costituzionali*, 1-2, 2016, p. 82, osserva che l'interesse pubblico, nell'ambito del moderno Stato di diritto, non si definisce esclusivamente sulla base della sua natura sostanziale, ma piuttosto in ragione della qualificazione che il sistema delle fonti gli attribuisce. Esso si configura come un concetto giuridico determinato dall'ordinamento e dalle sue regole, indipendentemente dalle caratteristiche materiali che lo connotano. A tale

derivava l'applicabilità del regime giuridico speciale previsto soltanto per l'interesse pubblico.

Tuttavia, tale interpretazione appare riduttiva e incapace di cogliere l'aspetto realmente innovativo della modifica introdotta dall'enunciazione del principio di sussidiarietà orizzontale¹⁹⁶. Invero, tale principio si configura come uno strumento attraverso il quale le esigenze sociali, spontaneamente manifestate dai cittadini, acquisiscono un riconoscimento giuridico e una dignità istituzionale, integrandosi con l'azione degli apparati pubblici¹⁹⁷. Infatti, mutuata dall'articolo 118, comma 4, della Costituzione, l'espressione "attività di interesse generale" trova una sua specifica declinazione nell'art. 5 c.t.s.¹⁹⁸ Quest'ultimo fornisce un elenco di attività che possono rientrare in tale categoria, ma senza attribuirvi un carattere né esaustivo né rigidamente predefinito. D'altronde, le ragioni

impostazione aderisce anche A. CIOFFI, *L'interesse pubblico nell'azione amministrativa*, in *Dir. amm.*, 4, 2015, p. 839: l'interesse pubblico rappresenta un'espressione della «normatività dell'istituzione». Ciò significa che esso assume rilevanza giuridica solo in quanto espressione del soggetto istituzionale che lo individua e lo qualifica, traducendosi in un vero e proprio giudizio di valore formulato secondo i principi e le norme dell'ordinamento amministrativo. Questa prospettiva sottolinea, dunque, la stretta relazione tra interesse pubblico e funzione amministrativa, evidenziando come la sua determinazione non sia arbitraria, ma soggetta a un processo di valutazione istituzionalmente regolato.

¹⁹⁶ Invero, oltre ai servizi pubblici in senso stretto, esiste un'ulteriore categoria di attività che, pur non rientrando formalmente tra le funzioni assunte dall'amministrazione nell'ambito dei suoi compiti istituzionali, sono ugualmente volte a soddisfare bisogni collettivi emergenti dalla società. Tra queste si annoverano, ad esempio, le attività di cura del decoro urbano e dei beni comuni, il recupero e la riqualificazione di edifici in stato di abbandono o degrado, la gestione di spazi verdi, nonché numerose iniziative culturali e di utilità sociale. Spesso inquadrabili nelle più ampie forme di «cittadinanza attiva», tali attività assumono una crescente rilevanza nell'attuale panorama giuridico e amministrativo. In tal senso, E. ZAMPETTI, *I servizi pubblici nel contesto pandemico. Riflessioni su libertà organizzativa, andamento in house e principio di sussidiarietà*, cit.; ID., *Riflessioni in tema di soggettività e attività amministrativa di diritto privato e principio di sussidiarietà orizzontale*, in *Persona e amministrazione*, 2, 2019, pp. 339 ss.; F. TRIMARCHI BANFI, *Teoria e pratica della sussidiarietà orizzontale*, in *dir. amm.*, 1, 2020, pp. 28 ss.

¹⁹⁷ E. ZAMPETTI, *Riflessioni in tema di soggettività e attività amministrativa di diritto privato e principio di sussidiarietà orizzontale*, cit., pp. 339 ss.

¹⁹⁸ Diversamente da quanto previsto dal d.p.c.m. 30 marzo 2001, il Codice del 2017 opera una generalizzazione dell'istituto, non più circoscritto ad interventi innovativi e sperimentali, come attentamente osservato da L. GALLI, *La coprogrammazione e la coprogettazione dei servizi di integrazione dei migranti*, cit., p. 97.

che ostano alla cristallizzazione di una definizione della categoria delle attività di interesse generale si rinvencono nella storicità e relatività delle stesse: l'ampiezza di questa elencazione risponde, infatti, alla natura dinamica dei bisogni sociali, i quali evolvono nel tempo e variano in base ai mutamenti economici, culturali e politici della società¹⁹⁹.

In questa prospettiva, la sussidiarietà non è soltanto un principio giuridico, ma anche uno strumento di innovazione sociale, capace di modellare l'intervento pubblico in funzione delle reali necessità della collettività.

Per giunta, il Codice dispone lo svolgimento, "in via esclusiva o principale"²⁰⁰, di attività di interesse generale, per il perseguimento di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale, "senza scopo di lucro".

Per le ragioni sopra illustrate, l'assenza di scopo di lucro assolve un ruolo paradigmatico nell'individuazione del campo di applicazione della disciplina del Terzo settore²⁰¹. Il concetto non va inteso come un divieto

¹⁹⁹ La definizione di attività di interesse generale non può essere cristallizzata in un catalogo rigido e immutabile. Essa deve essere interpretata in chiave evolutiva, adattandosi alle esigenze emergenti e alle trasformazioni del contesto sociale. Che l'individuazione delle attività di interesse generale sia storicamente e socialmente determinata, soggetta a variazioni in funzione delle esigenze collettive e delle politiche pubbliche, è espresso da G. PIPERATA, *I modelli di organizzazione dei servizi culturali*, in *Aedon*, 1, 2002. Il concetto, quindi, è intrinsecamente storico e relativo: ciò che oggi è riconosciuto come un'attività di interesse generale potrebbe non esserlo domani, così come nuove istanze sociali potrebbero richiedere un adeguamento delle politiche pubbliche e dei modelli di intervento. La necessità di un approccio elastico alla qualificazione delle attività di interesse generale, in ragione dell'evoluzione delle funzioni pubbliche è un tema ricorrente nelle opere di Guido Corso. La medesima *ratio* sottende l'opzione legislativa adottata a livello europeo. Invero, il quadro normativo dell'Unione Europea in materia di servizi di interesse generale si caratterizza per un'impostazione che lascia agli Stati membri un ampio margine di autonomia nella definizione e nella regolamentazione di tali servizi.

²⁰⁰ I requisiti sono oggetto di studio da parte di G. MARASA, *Appunti sui requisiti di qualificazione degli enti del terzo settore: attività, finalità, forme organizzative e pubblicità*, in *Nuove leggi civ.*, 2018, pp. 673 ss.

²⁰¹ La preclusione dell'accesso agli istituti in esame da parte dei soggetti *for profit* si fonda sulla natura intrinsecamente circoscritta della relativa disciplina, la quale ne limita l'applicabilità esclusivamente ai soggetti appartenenti al comparto *non profit*, secondo la ricostruzione proposta da L. GORI, *La "saga" della sussidiarietà orizzontale. La tortuosa vicenda dei rapporti fra Terzo settore e P.A.*, in *Federalismi.it*, 14, 2020, pp. 191 ss.

assoluto di generare utili, ma piuttosto come l'obbligo di reinvestirli integralmente nell'attività istituzionale, escludendo qualsiasi forma, diretta o indiretta, di distribuzione agli associati o ai membri dell'ente²⁰². Dunque, occorre che le attività siano svolte fuori dalle dinamiche del profitto e, quindi, del mercato²⁰³.

Stante la storicità e relatività di tale categoria, l'individuazione delle attività di interesse generale è il risultato di un confronto tra società civile e apparato amministrativo. Invero, la stessa connotazione di interesse generale va ricollegata all'attività di indirizzo politico degli organi pubblici, sì che coinvolge non soltanto gli organi dotati di potestà legislativa, come lo Stato e le Regioni, ma si estende fino a ricomprendervi anche gli enti locali minori. Questi ultimi, pur sprovvisti di potestà legislativa, potrebbero individuare "finalità proprie" da perseguire con "funzioni proprie" (art. 118, comma 2, Cost.).

In tal guisa, la categoria oggetto di indagine potrebbe ampliarsi a dismisura, col rischio di consentire il perseguimento di interessi "parziali" e di fornire uno strumento elusivo delle regole di concorrenza. Tuttavia, si tratta di una criticità confinata entro margini ristretti, giacché il

²⁰² Fanno eccezione le imprese sociali: se per un'associazione di volontariato la generazione di utili è intrinsecamente estranea alla sua natura, lo stesso non si può dire per altre realtà *non profit*, il cui tratto distintivo non risiede nell'assenza di guadagno, ma nel vincolo inderogabile di reinvestire ogni eventuale surplus nelle finalità istituzionali, escludendone qualsiasi forma di redistribuzione. Sul punto, si rinvia a A. GUALDANI, *Il sistema delle esternalizzazioni nei servizi sociali: antiche questioni e nuove prospettive*, in *federalismi.it*, 12, 2018, p. 6.

²⁰³ Cfr. L. GALLI, *La coprogrammazione e la coprogettazione dei servizi di integrazione dei migranti*, cit., p. 59, il quale rinvia alla COM(2000)580 e alla COM(96)443. In riferimento alle precedenti decisioni della Corte giust., 7 dicembre 1993, causa C-109/92, Wirth c. Landeshauptstadt Hannover; Corte giust., 17 febbraio 1993, cause C-159/91 e C-160/91, Poucet e Pistre c. AGF e Cancava; Corte giust., 27 settembre 1988, causa C-263/86, Stato Belga c. Humbel e Edel, tutte in *eur-lex.europa.eu*, la Comunicazione del 2000 evidenzia con chiarezza che, secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia, molte attività svolte da enti con finalità prevalentemente sociali, privi di scopo di lucro e non orientati a operare in ambito industriale o commerciale, sono generalmente escluse dall'applicazione delle normative sulla concorrenza e sul mercato.

catalogo di cui all'art. 5, come integrato dalla clausola residuale di cui al comma 2, appare esaustivo nella sua elencazione: la portata dei fini riconosciuti nel comma 1 è così ampia da rendere difficile un'ulteriore integrazione. Per giunta, un insuperabile limite alla enucleazione di nuovi interessi generali è posto dall'art. 18 Cost., il quale garantisce il diritto di associarsi nei limiti in cui siano perseguiti fini non vietati ai singoli dalla legge penale.

Le medesime obiezioni possono essere mosse nei confronti della scelta legislativa di affidare, in via preferenziale, tali attività a formazioni sociali, giacché si potrebbe assistere al potenziale appiattimento della partecipazione a favore di quei soggetti che dispongono di maggiore familiarità con le istituzioni ovvero di competenze tecniche o risorse economiche per intervenire nei processi partecipativi.

Tra gli effetti distorsivi che minano la piena efficacia della partecipazione pubblica, emerge in modo evidente il problema della rappresentatività dei partecipanti: come già evidenziato, fenomeni di associazionismo spontaneo, sebbene positivi, non sempre riescono a garantire una sufficiente inclusione delle istanze provenienti dalla collettività nel suo insieme²⁰⁴. In questa prospettiva, si colgono le ragioni che inducono a preferire gli enti del Terzo settore come interlocutori privilegiati per le amministrazioni.

Il codice sancisce il *favor* per lo sviluppo dell'associazionismo, nel rispetto della «spontaneità ed autonomia», giacché gli enti del Terzo settore (d'ora in poi, anche e.t.s.) offrono un contributo innovativo ai fini del

²⁰⁴ Di conseguenza, le fasce sociali più fragili o meno inclini all'auto-organizzazione rischiano di rimanere escluse dai processi decisionali e dai programmi di gestione, con la conseguente parzialità della rappresentazione delle esigenze reali della popolazione. In questi termini, A. MENGOZZI, *Idee democratiche e spazi politici della governante partecipativa. Un modello e due leggi regionali a confronto*, in *Le ist. del fed.*, 2, 2011, p. 273.

raggiungimento di obiettivi di interesse civico, solidaristico e di utilità sociale, «anche attraverso forme di collaborazione con le istituzioni pubbliche»²⁰⁵. Invero, i soggetti del Terzo settore sono «organizzazioni private che perseguono interessi di natura collettiva in aree di rilievo sociale e con fini solidaristici contraddistinti dall'assenza di uno scopo di lucro che si sostanzia non nella preclusione a svolgere attività imprenditoriali, bensì nel divieto di ridistribuire gli utili tra gli associati»²⁰⁶. Queste sono le ragioni che hanno indotto ad approvare una disciplina speciale in favore dei soggetti che gravitano intorno al settore del volontariato.

D'altronde, proprio le specificità del settore e la rilevanza dei benefici riconosciuti a queste organizzazioni rendono opportuna la puntuale delimitazione dell'ambito soggettivo di applicazione della relativa disciplina.

A tal fine, l'articolo 4 c.t.s. si rivolge ad un vasto insieme di soggetti giuridici di natura privata, espressamente designati ovvero non specificamente individuati. All'interno di questa cornice normativa, rientrano una pluralità di enti che, pur distinguendosi per struttura organizzativa, finalità e modalità operative, condividono un comune denominatore: l'assenza di scopo di lucro e il perseguimento di interessi di carattere civico, solidaristico e sociale²⁰⁷.

²⁰⁵ Come disposto dall'art. 2 c.t.s., il valore e la funzione sociale degli enti del Terzo settore, dell'associazionismo e del volontariato sono riconosciuti e promossi, salvaguardandone spontaneità e autonomia. Se ne favorisce il contributo originale per finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale, anche attraverso forme di collaborazione con le istituzioni pubbliche.

²⁰⁶ L'espressione è contenuta nel Documento conclusivo dell'indagine conoscitiva, disposta dalla Commissione XII Affari sociali della Camera dei Deputati, del 14 febbraio 2001.

²⁰⁷ Tra questi, si annoverano le organizzazioni di volontariato, che operano secondo una logica di gratuità e di impegno diretto per la collettività, e le associazioni di promozione sociale, le cui attività mirano a favorire la partecipazione attiva dei cittadini alla vita sociale e culturale del Paese. Un ruolo di rilievo è altresì riconosciuto agli enti filantropici, il cui scopo primario è quello di sostenere, attraverso risorse proprie, progetti e iniziative di utilità sociale, e alle imprese sociali, incluse le cooperative sociali, che combinano la

In questa prospettiva, si delinea un quadro normativo unitario e coerente, in grado di garantire un trattamento omogeneo a una pluralità di soggetti, creando una categoria unitaria, sottoposta a regole condivise, beneficiaria di specifici vantaggi²⁰⁸, ma anche tenuta al rispetto di precisi obblighi formali.

Come condizione imprescindibile per il loro accesso alla disciplina speciale, è richiesta l'iscrizione nel Registro Unico Nazionale del Terzo Settore (R.U.N.T.S.)²⁰⁹. Tale requisito non rappresenta un mero adempimento formale, ma costituisce il presupposto essenziale per l'accesso a un regime giuridico caratterizzato da specifiche agevolazioni e opportunità, a fronte del rispetto di obblighi e requisiti stringenti, funzionali a garantire la trasparenza e la correttezza dell'azione degli enti del Terzo settore.

Sotto questo profilo, si è assistito al proliferare di interventi legislativi regionali volti ad estendere l'ambito applicativo delle disposizioni del Codice al di là dei limiti originariamente previsti. Nota come strategia delle "politiche espansive", tale tendenza ha determinato l'emersione di un significativo dibattito in merito alla possibilità di ampliare la platea degli enti rientranti nella categoria dei soggetti del Terzo settore, con

logica imprenditoriale con l'obiettivo di generare un impatto positivo sulla comunità. Accanto a queste realtà, si collocano le reti associative, strutture di coordinamento che favoriscono il raccordo tra gli enti del Terzo Settore, e le società di mutuo soccorso, espressione di un modello di solidarietà che affonda le radici nella tradizione storica italiana. Infine, il Codice estende la propria disciplina anche alle associazioni, siano esse riconosciute o meno, alle fondazioni e agli altri enti di diritto privato che, pur non rientrando nelle categorie tipizzate, si caratterizzano per l'assenza di finalità lucrative e per il perseguimento di attività di interesse generale in forma prevalente o esclusiva.

²⁰⁸ Ai fini della presente indagine, il riferimento è, principalmente, rivolto al Titolo VII; tuttavia, le conseguenze giuridiche sono molteplici e attengono ad una varietà di aspetti, tra i quali figura, altresì, la regolamentazione giuridica dei rapporti lavorativi all'interno degli enti del Terzo Settore, che presenta caratteristiche peculiari rispetto ad altri settori normativi. Per un maggior approfondimento, P. BOZZAO, *La soggettività giuridica degli enti del terzo settore: profili lavoristici, in federalismi.it*, 22, 2018, pp. 2 ss.

²⁰⁹ Ovvero, per le imprese sociali, l'iscrizione nella specifica sezione del registro delle imprese, secondo quanto disposto dall'art. 11 del codice del Terzo settore.

l'obiettivo di estendere i benefici normativi previsti dal c.t.s. A titolo esemplificativo, si possono citare due interventi normativi di rilievo: la Legge Regionale dell'Umbria n. 2 dell'11 aprile 2019 e la Legge Regionale della Toscana n. 65 del 22 luglio 2020, entrambe caratterizzate da una spinta espansiva nella definizione degli enti ammessi al regime agevolato del Terzo settore.

Su tale questione è intervenuta la Corte costituzionale²¹⁰, la quale ha riaffermato la validità del principio del *numerus clausus*, escludendo ogni possibilità di includere nel Terzo settore soggetti diversi da quelli espressamente individuati dall'art. 4 c.t.s., giacché tale attività rientra nella competenza esclusiva dello Stato²¹¹.

²¹⁰ Corte cost. 26 giugno 2020, n. 131, in *cortecostituzionale.it*. Per un commento alla pronuncia, G. ARENA, *L'amministrazione condivisa ed i suoi sviluppi nel rapporto con cittadini ed enti del terzo settore*, in *Giur. cost.*, 2020, pp. 1439 ss.; M. GALDI, *Riflessioni in tema di terzo settore e interesse generale. Osservazioni a C. cost. 26 giugno 2020, n. 131*, in *federalismi.it*, 32, 2020, pp. 88 ss.; L. GORI, *Sentenza n. 131/2020: sta nascendo un diritto costituzionale del Terzo settore*, in *Riv. imp. soc.*, 2020; E. ROSSI, *Il cammino adesso è aperto a un'amministrazione condivisa*, in *Avvenire*, 2020; F. GIGLIONI, *L'amministrazione condivisa è parte integrante della Costituzione italiana*, in *Labsus*, 2020; E. FREDIANI, *La co-progettazione dei servizi sociali*, cit., pp. 224-233; D. CALDIROLA, *Il terzo settore nello stato sociale in trasformazione*, Napoli, 2021, pp. 195-204; A. GUALDANI, *Il rapporto tra le pubbliche amministrazioni e gli enti del Terzo settore alla luce dei recenti interventi normativi*, in *federalismi.it*, 21, 2021, p. 113.

²¹¹ Invero, la determinazione dei soggetti destinatari della disciplina del codice del Terzo settore rientra nella competenza legislativa esclusiva dello Stato, in quanto afferente alla materia dell'ordinamento civile, ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera l), della Costituzione. Sì che soltanto il legislatore statale ha il potere di stabilire i criteri e i requisiti necessari affinché un ente possa essere qualificato come ente del Terzo settore e, conseguentemente, beneficiare del regime giuridico e fiscale ad esso riservato. Cfr. L. GORI, *La legislazione regionale del Terzo settore. Una panoramica*, in *Impresa sociale*, 3, 2023. Tale scelta risponde all'esigenza di garantire uniformità e certezza del diritto su tutto il territorio nazionale, evitando frammentazioni normative che potrebbero compromettere la coerenza del sistema. In senso analogo, anche la regolamentazione delle modalità di coinvolgimento attivo degli e.t.s. nelle attività svolte dai soggetti pubblici di livello statale e dagli enti pubblici nazionali rientra nella competenza esclusiva dello Stato, in quanto riconducibile alla materia dell'ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali, come previsto dall'art. 117, secondo comma, lett. g), della Costituzione. In tal modo, si assicura che le forme di collaborazione tra e.t.s. e amministrazioni pubbliche centrali siano disciplinate da criteri uniformi, evitando il rischio di disomogeneità applicative tra le diverse aree del Paese. La competenza esclusiva dello Stato si estende, inoltre, alla disciplina dell'ordinamento e dell'organizzazione

La Consulta ha chiarito che il modello di condivisione della funzione pubblica delineato dall'art. 55 del d.lgs. n. 117 del 2017 è riservato esclusivamente agli enti che rientrano nel perimetro normativo delineato dal legislatore statale. Tale perimetro comprende sia le organizzazioni tipizzate, quali ODV, APS, enti filantropici, SOMS, reti associative, imprese sociali e cooperative sociali, sia gli enti "atipici" e, dunque, associazioni, fondazioni e altri soggetti di diritto privato diversi dalle società, che perseguono, senza scopo di lucro, finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale, operando nel rispetto delle prescrizioni di legge e risultando iscritti nel R.U.N.T.S.

Ne consegue che non è configurabile un *tertium genus* al di fuori della tassonomia legislativa. Tale assunto si pone in coerenza con il principio di legalità e con il ruolo riservato al legislatore statale nel definire gli assetti regolatori di un settore che, pur presentando rilevanti intersezioni con le politiche sociali regionali, richiede un coordinamento unitario per garantire uniformità e certezza del diritto.

Accanto a queste prerogative statali, permane una competenza legislativa residuale delle Regioni, che si esplica nella disciplina delle modalità di coinvolgimento degli enti del Terzo settore nelle attività delle amministrazioni pubbliche regionali e locali. Ciò significa che,

amministrativa regionale e locale, in ragione dell'applicazione del principio dei livelli essenziali delle prestazioni (LEP), sancito dall'art. 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione. Relativamente alla «clausola costituzionale sui LEP», v. D. BEVILACQUA, *Le competenze amministrative sul territorio*, in *Giornale dir. amm.*, 2, 2024, pp. 235 ss. Questa previsione si fonda sulla necessità di garantire standard minimi di tutela e di accesso ai servizi essenziali in maniera uniforme su tutto il territorio nazionale, analogamente a quanto stabilito dall'art. 29 della legge n. 241/1990. Inoltre, la regolamentazione statale trova un ulteriore fondamento nel principio della tutela della concorrenza, previsto dall'art. 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione, il quale funge da clausola trasversale, vincolando le autonomie territoriali al rispetto di regole che impediscano distorsioni nel mercato e garantiscano parità di condizioni per tutti gli operatori economici, sia *for profit* che *non profit*.

nell'ambito delle proprie potestà legislative, le Regioni possono definire specifiche forme di collaborazione tra e.t.s. e amministrazioni locali, purché tali interventi si collochino nel perimetro tracciato dalla legislazione statale e non ne compromettano la coerenza sistematica.

Fuori da tale confine, nell'esercizio delle proprie competenze, le Regioni possono adottare misure che favoriscano l'attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale, coinvolgendo non soltanto gli enti iscritti al Registro Unico Nazionale del Terzo Settore (R.U.N.T.S.), ma anche altri soggetti privi di tale iscrizione. In particolare, è possibile estendere il raggio d'azione delle politiche regionali anche al c.d. secondo settore, ossia alle imprese di mercato, nonché ad altri enti *non profit* che, pur non rientrando formalmente nella categoria degli e.t.s., svolgono attività di interesse pubblico. Tuttavia, tale possibilità è subordinata al rispetto dei principi generali che informano l'attività amministrativa e, se di rilevanza economica, del principio di tutela della concorrenza, il quale impone di evitare trattamenti preferenziali ingiustificati e di garantire che eventuali agevolazioni o rapporti privilegiati con la pubblica amministrazione non determinino indebiti vantaggi competitivi a favore di determinati operatori economici.

In sintesi, il riparto delle competenze tra Stato e Regioni in materia di Terzo Settore si caratterizza per un equilibrio tra l'esigenza di garantire uniformità e coerenza a livello nazionale – attraverso l'esercizio delle competenze esclusive dello Stato – e la necessità di preservare margini di autonomia per gli enti territoriali, affinché possano adattare le forme di collaborazione con gli enti del Terzo settore alle specificità dei propri contesti socioeconomici. Tale autonomia incontra limiti precisi, imposti dalla Costituzione e dalla normativa statale, al fine di preservare il

corretto funzionamento del sistema concorrenziale e di assicurare il rispetto dei principi fondamentali che regolano il settore.

La preferenza per una cerchia ristretta di soggetti deputati a collaborare con le amministrazioni pubbliche al fine di programmare, progettare e gestire attività di interesse generale è il risultato di un delicato bilanciamento tra diverse esigenze di natura giuridica, amministrativa ed economica.

Da un lato, vi è la necessità di garantire un'adeguata rappresentatività degli interessi della collettività, affinché le scelte pubbliche siano effettivamente orientate al bene comune; dall'altro, l'intervento della pubblica amministrazione deve rispondere a criteri di controllo, trasparenza e imparzialità dell'azione amministrativa, senza trascurare la tutela della concorrenza, principio cardine dell'ordinamento europeo, il cui rispetto è essenziale per garantire un accesso equo alle opportunità di collaborazione con il settore pubblico. A ciò si aggiungono considerazioni di ordine pratico, legate alla necessità di instaurare forme di cooperazione efficaci e sostenibili. L'individuazione di interlocutori qualificati consente di ottimizzare le risorse e semplificare i processi amministrativi, evitando una frammentazione eccessiva che potrebbe compromettere l'efficacia delle azioni poste in essere. Tuttavia, affinché tale selezione non si traduca in un'esclusione arbitraria di determinati soggetti, è fondamentale che essa si basi su criteri chiari e oggettivi, capaci di garantire una partecipazione equa e meritocratica.

Così definiti i requisiti oggettivi e soggettivi di applicazione della disciplina del Terzo settore, si coglie l'opportunità di indagare la natura giuridica degli istituti previsti al Titolo VII del d.lgs. n. 117 del 2017, i quali disciplinano gli strumenti di interazione tra enti del Terzo settore e pubbliche amministrazioni. L'attenzione si concentra sulla verifica

dell'adeguatezza di tali strumenti a soddisfare le esigenze di partecipazione attiva del privato sociale e sulla ricerca di ulteriori meccanismi capaci di dare piena attuazione al principio di sussidiarietà orizzontale, promuovendo un'interazione più inclusiva e dinamica tra la società civile e le istituzioni pubbliche, anche oltre l'ambito del volontariato.

CAPITOLO III

SOMMARIO: 1. La dimensione partecipativa della co-programmazione e le attitudini collaborative della co-progettazione. - 2. Sulla riconducibilità dell'istituto della co-progettazione alle logiche civilistiche del negozio giuridico. Critica. - 3. La soluzione pubblicistica offerta dall'opzione ermeneutica degli accordi tra amministrazioni e privati e la categoria degli "accordi necessitati". - 4. Segue. Il controverso inquadramento dogmatico degli accordi amministrativi, tra consensualità, imperatività e autoritatività. - 5. Segue. Una nuova configurazione dell'autoritatività: l'esercizio della funzione amministrativa tramite strumenti consensuali. - 6. Non soltanto volontariato: esempi virtuosi di iniziative spontanee dei cittadini e reazioni dell'apparato amministrativo. - 7. I patti di collaborazione: una proficua sinergia tra apparato amministrativo e società civile. Prospettive per una teoria dell'Amministrazione condivisa.

1. La dimensione partecipativa della co-programmazione e le attitudini collaborative della co-progettazione.

La ricerca degli strumenti attraverso i quali realizzare forme di collaborazione attiva tra apparato amministrativo e privati cittadini sollecita una preliminare riflessione sul modello offerto dalla disciplina del Terzo settore.

La formula evocativa dell'art. 55 del d.lgs. n. 117 del 2017, lungi dall'imbrigliare le interazioni in schemi rigidi e predeterminati, assolve la funzione di offrire agli operatori strumenti elastici, capaci di garantire una gestione flessibile e adattabile alle esigenze concrete.

La norma si limita ad enunciare i principi fondamentali che ispirano le suddette forme di collaborazione – sussidiarietà, cooperazione, efficacia, efficienza, economicità ed omogeneità –, nel rispetto dell'unitarietà dell'azione amministrativa²¹².

²¹² L'adozione di un modello organizzativo e relazionale di matrice solidaristica, svincolato da una logica strettamente sinallagmatica, rappresenta una chiara espressione della volontà del legislatore di favorire una gestione condivisa della funzione pubblica con gli Enti del Terzo Settore, secondo E. FREDIANI, *Il buon governo della co-progettazione*, cit.,

L'obiettivo è di favorire un coinvolgimento degli e.t.s. che trascenda la dimensione della mera partecipazione consultiva, al fine di avviare un vero e proprio processo collaborativo attraverso il quale le amministrazioni pubbliche, «nell'esercizio delle proprie funzioni di programmazione e organizzazione», valorizzino il contributo del Terzo settore²¹³. Questo coinvolgimento si esplica in una sequenza di tappe, dall'individuazione dei bisogni collettivi alla definizione degli interventi più adeguati, fino alla determinazione delle risorse necessarie per la loro realizzazione. In alcuni casi, esso si spinge fino ad involgere la condivisione delle decisioni con gli e.t.s., in un'ottica di costruzione congiunta delle politiche pubbliche e degli interventi di interesse generale.

Tuttavia, nonostante le potenzialità insite in questi strumenti, la loro concreta applicazione ha incontrato alcuni ostacoli.

In particolare, l'ampiezza e l'indeterminatezza dei confini giuridici della co-programmazione e della co-progettazione hanno spesso generato incertezze interpretative, frenando la diffusione di modelli di partecipazione attiva. Per rispondere a tali esigenze, si è reso opportuno l'intervento chiarificatore del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, con decreto n. 72 del 2021, recante le Linee guida sul rapporto tra pubbliche amministrazioni ed enti del Terzo settore negli articoli 55-57 del

p. 703. L'A., però, evidenzia che questo approccio non si traduce in una zona franca esente da vincoli giuridici, bensì richiede che il perseguimento delle finalità sociali avvenga nel pieno rispetto di principi cardine dell'ordinamento amministrativo, quali la parità di trattamento, la trasparenza e il raggiungimento di risultati concreti. Per giunta, il richiamo espresso alla legge n. 241/1990, e in particolare ai principi sanciti dal suo articolo 1, impone di leggere l'intero impianto della cooperazione tra Pubblica Amministrazione ed e.t.s. alla luce di valori imprescindibili quali imparzialità, pubblicità, trasparenza, nonché efficacia ed economicità.

²¹³ Il dialogo con il Terzo settore come nuova risorsa per l'apparato amministrativo può rappresentare il precipitato logico delle riflessioni condotte da S. CASSESE, *L'arena pubblica. Nuovi paradigmi per lo Stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3, 2001, pp. 601 ss.

decreto legislativo n. 117 del 2017, volte a fornire una cornice interpretativa chiara e uniforme per l'attuazione degli istituti ivi disciplinati²¹⁴.

²¹⁴ Il riferimento è, in particolare, agli istituti di co-programmazione e co-progettazione. Per vero, l'artt. 55, comma 4, c.t.s. contempla anche l'accreditamento, il quale, però, rappresenta una procedura organizzativa per selezionare i soggetti autorizzati a fornire prestazioni di rilevanza pubblica e, in quanto tale, rientra nell'ambito della gestione dei servizi pubblici. Per un maggior approfondimento, L. PARONA, *La gestione dei servizi sociali tramite accreditamento: modelli, potenzialità e criticità alla luce del quadro normativo statale e regionale*, in S. PELLIZZARI, A. MAGLIARI (a cura di), *Pubblica amministrazione e terzo settore*, Napoli, 2019, pp. 59 ss.

Le linee guida approvate con decreto ministeriale non rivestono carattere vincolante, ma si configurano quale strumento a contenuto meramente interpretativo (così, E. FIDELBO, *Gli affidamenti in favore degli enti del Terzo settore*, in *labsus.org*, 2022). Ne consegue che le amministrazioni cui esse sono rivolte potranno, ove ne ricorrano le circostanze e previa adeguata motivazione, discostarsi dagli indirizzi ivi delineati, senza incorrere in profili di illegittimità. Per un inquadramento delle linee guida nel sistema delle fonti del diritto, *ex plurimis*, E. D'ORLANDO, F. NASSUATO, *Linee guida e sistema delle fonti: un'ipotesi ricostruttiva*, in *Corti supreme e salute*, 1, 2021. Per le ragioni esposte, al decreto ministeriale si riconosce il merito di aver favorito una visione omogenea e uniforme sul territorio nazionale; eppure, non costituisce il primo tentativo di delineare la natura giuridica degli atti di co-programmazione e co-progettazione: preliminari sperimentazioni si rinvenivano nelle normative regionali antecedenti all'emanazione dello stesso. Tra le molteplici misure adottate, merita una menzione l'art. 10 della L.R. Toscana n. 65 del 2020, il quale, con riferimento alla co-programmazione, introduce un *iter* procedimentale ben definito, il quale muove da un atto iniziale di manifestazione della volontà dell'Amministrazione di avviare il procedimento. La successiva pubblicazione di un avviso pubblico assolve il compito di determinare le finalità, l'oggetto, i requisiti e le modalità di partecipazione degli enti del Terzo settore, delineando così il perimetro entro il quale si sviluppa il confronto tra pubblico e privato. Il procedimento si conclude, infine, con una relazione motivata redatta dal responsabile del procedimento, la quale viene trasmessa agli organi competenti affinché adottino gli eventuali atti conseguenti. Al riguardo, però, L. GALLI, *La coprogrammazione e la coprogettazione dei servizi di integrazione dei migranti*, cit., p. 167, osserva che, pur muovendosi lungo le direttrici della c.d. "amministrazione condivisa", questa impostazione solleva alcune perplessità sull'effettiva incidenza della componente privata nella determinazione finale. Infatti, il coinvolgimento del privato appare più formale che sostanziale, configurandosi come un contributo di tipo meramente consultivo, privo di un'influenza determinante sulle decisioni amministrative finali. Simili criticità si riscontrano anche nell'art. 13 della medesima legge regionale, dedicato al procedimento di co-progettazione. In questo caso, nonostante l'attenzione riservata alla fase di avviso pubblico – fondamentale per garantire un pieno coinvolgimento dei soggetti interessati e per valutare la loro affidabilità morale e professionale – emerge una minore cura nel disciplinare il momento dialogico. La co-progettazione, infatti, rischia di ridursi a un passaggio intermedio tra la selezione dei *partner* e la stipula della convenzione di esternalizzazione, lasciando poco spazio a un'effettiva partecipazione alla definizione delle strategie e degli obiettivi progettuali e individuando nella determinazione amministrativa quella che, anticipando delle osservazioni che verranno sviluppate in seguito, M. RENNA, *Il regime delle obbligazioni nascenti dall'accordo amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2010, definiva una «cesura» tra la fase pubblicistica e quella privatistica relativa all'esecuzione. Questa impostazione, se da un lato appare conforme alle tendenze regolative recenti, dall'altro evidenzia un *deficit* in

Al centro di queste dinamiche vi è il principio della co-responsabilità²¹⁵, il quale permea l'intero rapporto collaborativo tra amministrazioni ed e.t.s., coinvolgendo le fasi della co-costruzione del progetto, della condivisione delle risorse necessarie per la sua realizzazione e della rendicontazione delle attività e delle spese sostenute. L'obiettivo è quello di superare una logica meramente concessoria o competitiva, promuovendo, invece, un modello di gestione partecipata, in cui il pubblico e il privato sociale operano congiuntamente per il perseguimento di obiettivi di interesse generale.

termini di condivisione della funzione amministrativa, poiché il ruolo degli enti del Terzo settore sembra confinato in una dimensione ancillare rispetto all'azione pubblica.

²¹⁵ Il modello basato sulla co-responsabilità è ciò che distingue la collaborazione sussidiaria dalle tradizionali procedure di appalto: il procedimento non si esaurisce in un mero affidamento di incarichi, ma prende avvio da un percorso di co-costruzione, nel quale entrambe le parti contribuiscono in modo attivo alla progettazione, all'individuazione delle soluzioni più efficaci e alla loro attuazione, nell'ottica di un'amministrazione partecipata e orientata al bene comune. Muovendo da queste premesse, L. GALLI, *La coprogrammazione e la coprogettazione dei servizi di integrazione dei migranti*, cit., pag. 128, evidenzia, però, che questo slancio iniziale tende progressivamente ad affievolirsi nel momento in cui si passa dall'enunciazione dei principi generali all'analisi concreta degli istituti, con particolare riferimento ai modelli procedurali di co-programmazione e co-progettazione. Se, in un primo momento, l'approccio appare animato da una forte spinta verso la collaborazione e la condivisione della funzione pubblica, tale entusiasmo sembra ridimensionarsi quando si entra nel dettaglio operativo, dove emergono rigidità procedurali e soluzioni che, talvolta, finiscono per limitare l'effettiva partecipazione dei soggetti coinvolti. Al contempo, R. PARISI, *Il sistema dei servizi sociali tra stato, mercato e terzo settore*, cit., p. 106, osserva che il diverso modello sussidiario non mette in discussione la responsabilità dei pubblici poteri nella tutela dei diritti sociali. Sul punto, si rinvia, altresì, a F. MANGANARO, *Combattere povertà ed esclusione: ruolo e responsabilità delle amministrazioni e delle comunità locali e subnazionali*, in *Dir. econ.*, 2, 2003, pp. 273 ss.; M. MASSA, *Discrezionalità, sostenibilità, responsabilità nella giurisprudenza costituzionale sui diritti sociali*, in *Quad. cost.*, 2017, pp. 73 ss. Nella specifica ed interessante prospettiva dei servizi di integrazione dei migranti, L. GALLI, *La spinta gentile all'integrazione: cosa c'è oltre il dovere di integrarsi e di integrare*, in *ADiM Blog, Analisi & Opinioni*, Maggio 2021, evidenzia la centralità del coinvolgimento collettivo ai fini dell'integrazione dei migranti, in un'attività capace di arricchire il tessuto sociale e culturale di chi accoglie e di chi viene accolto. Cfr., altresì, D. BORGONOVORE, *I visti con validità territoriale limitata: l'esempio dei corridoi umanitari nella Provincia autonoma di Trento*, in *Le Regioni*, 2019, p. 1732, sulle opportunità di preservare e rafforzare questo strumento di solidarietà, capace di rispondere, con maggiore efficienza, alle sfide dell'accoglienza.

Ciò che accomuna co-programmazione e co-progettazione è la loro natura procedimentale: d'ufficio o su iniziativa dell'ente interessato, l'amministrazione competente avvia l'*iter* finalizzato al raggiungimento di una soluzione condivisa. Le prime fasi sono scandite dalla nomina di un responsabile del procedimento e dalla pubblicazione di un avviso²¹⁶. L'imposizione di procedure aperte attraverso avvisi pubblici, la definizione anticipata dei criteri di ammissione e di valutazione, nonché l'obbligo di fornire una motivazione adeguata rispetto alle istanze presentate dai soggetti interessati, rappresentano strumenti essenziali per assicurare il rispetto dei principi di trasparenza e imparzialità²¹⁷. Invero,

²¹⁶ Il codice del Terzo settore non fornisce indicazioni specifiche riguardo al contenuto degli avvisi pubblici, lasciando questa scelta alla discrezionalità delle singole amministrazioni. Tale impostazione trova giustificazione nel principio di autonomia organizzativa e regolamentare di ciascun ente, il quale ha la facoltà di adattare gli istituti di collaborazione alle proprie esigenze operative e alle peculiarità del contesto in cui opera. Per un'analisi sulle implicazioni giuridiche e amministrative del principio di autonomia organizzativa degli enti locali, G. PIPERATA, *Tipicità e autonomia nei servizi pubblici locali*, Milano, 2005; in senso ampio, M. CAMMELLI, *Principio di sussidiarietà e sistema delle amministrazioni pubbliche*, in *Le Regioni tra riforma amministrativa e revisione costituzionale. Atti dell'VIII Convegno Nazionale di Studi regionali, Consiglio Regionale della Liguria*, 25-26 gennaio 2002, Rimini, 2002, p. 95. Ciononostante, si ritiene una "buona prassi" procedere alla pubblicazione di un avviso che contenga almeno alcune informazioni essenziali, nell'ottica di garantire trasparenza, efficienza e una più agevole partecipazione degli enti del Terzo settore. In tal guisa, il d.m. n. 72 del 2021 fornisce delle indicazioni utili ai fini della regolamentazione di tali procedure: è opportuno che venga chiarito l'oggetto del procedimento di co-programmazione e co-progettazione, in modo da delineare con precisione gli ambiti di intervento e le finalità perseguite dall'amministrazione, e che siano specificati i requisiti richiesti ai soggetti partecipanti, affinché sia garantita una selezione equa e coerente con gli obiettivi prefissati. Quanto alla modalità di presentazione delle domande di partecipazione, si prevede che siano indicate con chiarezza per evitare incertezze e garantire un accesso effettivo alle opportunità offerte. Occorre, poi, che sia prevista un'espressa liberatoria a favore dell'amministrazione procedente, che la esoneri da eventuali responsabilità legate alla proprietà intellettuale delle proposte presentate dai partecipanti. L'avviso dovrebbe fornire indicazioni dettagliate sui tempi e sulle modalità di svolgimento del procedimento, così come sulle fasi conclusive e sugli esiti della procedura. Per giunta, si ritiene che debba essere definito un adeguato regime di pubblicità e trasparenza, così da assicurare che tutte le informazioni e gli atti rilevanti siano accessibili e verificabili, in coerenza con i principi fondamentali dell'azione amministrativa.

²¹⁷ In termini analoghi, F. GIGLIONI, *Forme e strumenti dell'amministrazione condivisa*, in G. ARENA, M. BOMBARDELLI (a cura di), *L'amministrazione condivisa*, cit., p. 98. Appare suggestiva la ricostruzione di L. GORI, *Il sistema delle fonti nel diritto del Terzo settore*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1, 2018, p. 47, là dove si evidenzia che, nell'ambito della

persiste sullo sfondo, quale invitato di pietra, la necessità di garantire il rispetto dei principi in materia di evidenza pubblica²¹⁸, giacché

regolamentazione dei rapporti tra gli enti del Terzo settore e le pubbliche amministrazioni, l'attività interpretativa deve orientarsi secondo i principi cardine di proporzionalità, qualità, innovazione e prossimità. La disciplina di settore, infatti, è ispirata alla finalità preminente di garantire il più efficace soddisfacimento dell'interesse pubblico, assicurando al contempo il rispetto dei principi di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa, i quali trovano una loro specifica declinazione nel principio di concorrenza. L'opportunità di favorire una soluzione che ridimensioni il valore della concorrenza è evidenziata da V. TONDI DELLA MURA, *La sussidiarietà fra corruzione e concorrenza: le urgenze di un principio sempre attuale*, in *www.dirittifondamentali.it*, 1, 2019, ove osserva come la combinazione di concorrenza e corruzione possa limitare le occasioni di sviluppo di nuovi e innovativi rapporti, ispirati da logiche di sussidiarietà. Tuttavia, tale circostanza non è tale da indurre ad una totale deroga al principio della concorrenza. In senso ampio, F. TRIMARCHI BANFI, *Il "principio di concorrenza": proprietà e fondamento*, in *Dir. amm.*, 2013, pp. 15 ss., la quale ne offre una ricostruzione sistematica; e, per un'indagine sulle influenze comunitarie, E.M. MARENGHI, *Affidamento di servizi pubblici senza gara tra interesse comune e cooperazione*, in *Scritti in onore di Franco Bassi*, Napoli, 2015, II, p. 1297. Di conseguenza, si rende necessario adottare decisioni proporzionate rispetto agli obiettivi da perseguire, senza ignorare le potenzialità offerte da moduli collaborativi. In tale prospettiva, il coinvolgimento degli enti del Terzo settore non deve essere concepito come uno strumento volto esclusivamente alla riduzione degli oneri economici gravanti sulla pubblica amministrazione, bensì come un mezzo per accrescere la qualità e l'efficacia nell'erogazione dei servizi di interesse generale.

²¹⁸ Il riferimento è al concetto di evidenza pubblica come "concepito" da M.S. GIANINI, *Diritto amministrativo*, cit., pp. 363 ss.; per un'approfondita disamina dello stesso e delle sue implicazioni sistematiche, *ex plurimis*, S. VALAGUZZA, *L'evidenza pubblica come criterio di interpretazione restrittiva della giurisdizione amministrativa negli appalti sotto soglia: alcune perplessità*, in *Dir. proc. amm.*, 2005, pp. 501 ss.; S.S. SCOCA, *Evidenza pubblica e contratto: profili sostanziali e processuali*, Milano, 2008, spec. pp. 73 ss.; F. GIOISIS, *Principi in tema di evidenza pubblica e di rinegoziazione successiva del contratto: conseguenze della loro violazione sulla serie pubblicistica e privatistica, autotutela e riparto di giurisdizione*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, pp. 815 ss.

Tale soluzione si fonda sulla consapevolezza che le esigenze di trasparenza non sono derogabili (E. FREDIANI, *La co-progettazione dei servizi sociali*, cit., 218-223). D'altronde, le influenze comunitarie non hanno alterato l'essenza dell'evidenza pubblica così come concepita nell'ordinamento nazionale; al contrario, il richiamo ai principi di concorrenza, che permea la disciplina sovranazionale, si configura quale espressione sintetica e sistemica di principi già pienamente radicati nella tradizione amministrativa interna, quali la parità di trattamento, l'imparzialità, la trasparenza, la pubblicità e la proporzionalità. Si osserva, allora, come tali valori, lungi dall'essere imposti come elementi eteronomi, si rivelano piuttosto come componenti strutturali di un patrimonio giuridico condiviso, il cui consolidamento trova nella dimensione europea un ulteriore strumento di rafforzamento e armonizzazione.

Nel caso di specie, la differenza è data dalla circostanza che gli evocati principi non si limitano a presidiare l'economicità della scelta amministrativa, ma tutelano il diritto di formulare proposte che siano adeguatamente prese in considerazione dall'apparato amministrativo; così, F. GAMBARELLA, *Le regole del dialogo e la nuova disciplina dell'evidenza pubblica*, Torino, 2016, pp. 18 ss. D'altronde, è possibile riscontrare nell'art. 55 c.t.s.

l'elemento di discriminare tra gli istituti di collaborazione, previsti dall'art. 55 c.t.s., e la disciplina della contrattazione pubblica non risiede nella mancanza di un segmento selettivo, ma nella non sinallagmaticità delle prestazioni.

All'esito dell'istruttoria, della quale si tiene adeguata traccia mediante la relativa verbalizzazione, gli sviluppi procedurali della co-programmazione e co-progettazione si biforcano. La co-programmazione si conclude con la redazione di un documento istruttorio condiviso, ma le determinazioni finali restano nel campo di esclusiva competenza dell'amministrazione procedente, la quale conserva un'autonoma capacità decisionale, potendo valutare e bilanciare gli interessi emersi nel corso dell'istruttoria, in coerenza con le proprie strategie e indirizzi generali. Diversamente, la co-progettazione culmina nella sottoscrizione di una "convenzione" da parte dell'amministrazione pubblica e degli e.t.s. selezionati.

Lungi dallo svalutare l'apporto innovativo della co-programmazione, è innegabile che tale strumento rappresenti una manifestazione più timida di intervento condiviso tra pubblico e privato, esprimendo le sue maggiori potenzialità nelle dinamiche partecipative²¹⁹. Invero,

l'esistenza di un «filtro all'ingresso» (L. GALLI, *La coprogrammazione e la coprogettazione dei servizi di integrazione dei migranti*, cit., p. 100). In senso analogo, M. BOMBARDELLI, *Alcune considerazioni di sintesi sul rapporto tra pubblica amministrazione e terzo settore*, in S. PELLIZZARI, A. MAGLIARI (a cura di), *Pubblica amministrazione e terzo settore*, cit., p. 230, sostiene che l'evidenza pubblica assolve la funzione di migliorare la qualità e l'efficacia dei servizi. Nel deciso senso di contribuire alla promozione di una maggiore integrazione e cooperazione tra pubblico e privato, L. GILI, *Forme di coinvolgimento tra enti pubblici e organizzazioni del Terzo settore alla luce del nuovo codice del Terzo settore*, in *Riv. trim. degli app.*, 1, 2018, p. 296. Si rinvia, altresì, a A. LOMBARDI, *Gli strumenti collaborativi tra P.A. e terzo settore nel sistema delle fonti*, in A. FICI, L. GALLO, F. GIGLIONI (a cura di), *I rapporti tra pubbliche amministrazioni ed enti del terzo settore. Dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 131 del 2020*, Napoli, 2020, pp. 37 ss.; P. MICHARA, *Il terzo settore come munus*, in *Munus*, 2013, pp. 578-582.

²¹⁹ *Contra*, L. GALLI, *La coprogrammazione e la coprogettazione dei servizi di integrazione dei migranti*, cit., p. 110, spec. nt. 59.

quest'ultima si configura come una modalità di interazione avanzata e strutturata, volta a garantire un coinvolgimento attivo e qualificato dei soggetti interessati nella definizione delle politiche pubbliche, nelle forme di partecipazione rafforzata; tuttavia, la sua latitudine operativa pare circoscritta ad una dimensione preferenzialmente consultiva, seppur peculiare e rafforzata, giacché il potere decisionale resta nell'esclusiva disponibilità dell'amministrazione procedente.

Si può ritenere, allora, che la struttura descritta dalle linee guida suggerisca interessanti analogie con la categoria degli accordi endoprocedimentali²²⁰: sebbene il procedimento non si concluda con il raggiungimento di un accordo finale, è previsto un dialogo costruttivo tra le parti, il quale conduce ad una condivisa determinazione del contenuto della decisione ultima.

Tali riflessioni fanno emergere le ragioni che hanno condotto a concentrare le attenzioni sulla fattispecie attigua della co-progettazione, così come già evidenziato dal raffronto tra ordinamento nazionale e sovranazionale²²¹.

Le affinità con gli strumenti di esternalizzazione sollecitano un maggior supporto argomentativo per il corretto inquadramento di uno

²²⁰ Il riferimento è agli atti accordi integrativi del procedimento, i quali si limitano a raccogliere le risultanze di un procedimento partecipato, ferma la competenza esclusiva dell'amministrazione procedente ad emanare la determinazione finale. Sugli accordi endoprocedimentali, G. PERICU, *L'attività consensuale della pubblica amministrazione*, in C. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, II, Bologna, 1993, p. 1390; F. LEDDA, *Appunti per uno studio sugli accordi preparatori del provvedimento amministrativo*, in *Dir. amm.*, 1996, pp. 391 ss.; sulla ricostruzione dei relativi effetti, E. BRUTI LIBERATI, *Consenso e funzione nei contratti di diritto pubblico*, Milano, 1996, 74 ss. In senso vario, altresì, F.G. SCOCA, *Autorità e consenso*, in *Dir. amm.*, 3, 2002, pp. 431 ss.; E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2004, pp. 517 ss.; P. GRAUSO, *Gli accordi della pubblica amministrazione con i privati*, Milano, 2007, *passim*; M. MICHELETTI, *Sulla fungibilità di provvedimento e accordo. Osservazioni intorno ai suoi limiti*, in L.R. PERFETTI (a cura di), *Le riforme della L. 7 agosto 1990, n. 241 tra garanzia della legalità e amministrazione di risultato*, Padova, 2008, pp. 143 ss.

²²¹ Si rinvia alle argomentazioni svolte nel capitolo secondo, § 6.

strumento che si presenta come l'evoluzione naturale di un modello basato su logiche effettive di collaborazione e di co-responsabilità²²². Invero, sebbene preservino una loro autonomia ed indipendenza²²³, la co-progettazione consente di tradurre in azioni concrete gli esiti della co-programmazione, dando vita a percorsi operativi nei quali la pubblica amministrazione e gli enti del Terzo settore concorrono, in modo sinergico, non soltanto alla realizzazione ma già alla definizione di interventi che rispondano, in maniera efficace e innovativa, ai bisogni della collettività.

²²² Invero, la questione non si pone con riguardo alla co-programmazione, stante la tenue connessione con il momento dell'esternalizzazione. Maggiori affinità, invece, si delineano con la co-progettazione. Una significativa suggestione è rintracciata da G. MAROCCHI, *Pubbliche amministrazioni e terzo settore tra competizione e collaborazione*, in *Welforum.it*, 2018, pp. 4 ss., nella coincidenza soggettiva tra i partecipanti alla fase di co-progettazione e i soggetti legittimati a prendere parte alla successiva procedura selettiva finalizzata all'affidamento. Tuttavia, l'attitudine della co-progettazione ad esprimere meglio una natura dialogica (e non di semplice strumento di esternalizzazione) ha indotto L. GALLI, *La coprogrammazione e la coprogettazione dei servizi di integrazione dei migranti*, cit., p. 97, a proporre una collocazione dei due momenti in procedimenti distinti ma collegati, sui quali M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., pp. 216 ss., le cui argomentazioni inducono ad escludere che la co-progettazione possa qualificarsi come subprocedimento del procedimento di esternalizzazione. Tale articolazione procedimentale risulta coerente con la distinzione concettuale delineata da U. POTOTSCHNIG, *I servizi sociali*, in *Le Regioni*, 1977, pp. 1227 ss., tra le "funzioni relative all'organizzazione" e le "funzioni attinenti all'erogazione dei servizi sociali", distinzione che consente di attribuire una differente valenza giuridico-amministrativa ai differenti momenti di progettazione e di affidamento, preservandone la razionalità sistematica e la funzionalità rispetto agli obiettivi di interesse generale.

²²³ L'inevitabile interconnessione tra co-programmazione e co-progettazione non è tale da indurre a sostenere la sussistenza di una corrispondenza biunivoca tra le due. Sul connesso rischio di un irragionevole limitazione del campo di operatività di entrambi gli strumenti, L. GALLI, *La coprogrammazione e la coprogettazione dei servizi di integrazione dei migranti*, cit., p. 97. *Contra*, L. GILI, *Il Codice del Terzo settore ed i rapporti collaborativi con la P.A.*, in *Urb. app.*, 2018, p. 18; M.V. FERRONI, *L'affidamento agli enti del terzo settore ed il codice dei contratti pubblici*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 2, 2018, p. 9.

2. *Sulla riconducibilità dell'istituto della co-progettazione alle logiche civilistiche del negozio giuridico. Critica.*

Sebbene fornisca delle indicazioni utili a garantire un'applicazione omogenea ed uniforme degli istituti in esame, il decreto ministeriale non definisce la natura giuridica delle "convenzioni" stipulate a valle del procedimento di co-progettazione, sollecitando molteplici e suggestive ricostruzioni dogmatiche. Nondimeno, offre delle indicazioni idonee a guidare l'attività ermeneutica.

Invero, non appaiono condivisibili le ricostruzioni che, mosse dalla esaltazione della dimensione paritaria del rapporto tra amministrazione e cittadini, suggeriscono una riconduzione della co-progettazione alla categoria dei negozi di diritto privato. Secondo questa opzione ermeneutica, la valorizzazione della natura «non autoritativa» delle attività di co-progettazione consentirebbe di ricondurre tali fattispecie nell'alveo applicativo dell'art. 1, comma 1 *bis*, della legge n. 241 del 1990²²⁴. Sì che, questa fase cadrebbe nel fuoco dei principi generali che disciplinano l'azione delle pubbliche amministrazioni, mentre il regime giuridico degli

²²⁴ La controversa disposizione è stata oggetto di molteplici studi. *Ex plurimis*, P. CARPENTIERI, *La razionalità complessa dell'azione amministrativa come ragione della sua irriducibilità al diritto privato*, in *Foro amm.*, 2005, pp. 2652 ss.; B.G. MATTARELLA, *Le dieci ambiguità della l. 15 del 2005*, in *Giorn. dir. amm.*, 2005, p. 819; D. DE PRETIS, *L'attività contrattuale della p.a. e l'art. 1-bis della legge n. 241 del 1990: l'attività non autoritativa secondo le regole del diritto privato e il principio di specialità*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2005; G. GRECO, *L'azione amministrativa secondo il diritto privato: i principi*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa. Saggi ordinati in sistema*, Napoli, 2006, pp. 69 ss.; N. PAOLANTONIO, *Articolo 1, comma 1-bis*, in N. PAOLANTONIO, A. POLICE, A. ZITO (a cura di), *La Pubblica amministrazione e la sua azione. Saggi critici sulla legge n. 241/1990 riformata dalle leggi 15/2005 e n. 80/2005*, Torino 2006, pp. 78 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Sui principi dell'azione amministrativa e la disciplina del procedimento*, in ID. (a cura di), *Il procedimento amministrativo*, Napoli, 2007, pp. 47-48; G. NAPOLITANO, *La logica del diritto amministrativo*, Bologna, 2014, p. 189; A. MOLITERNI, *Amministrazione consensuale e diritto privato*, Napoli, 2016, pp. 384-388; V. CERULLI IRELLI, *Il diritto amministrativo e il codice civile*, cit., pp. 1074 ss.

accordi conclusivi permarrebbe differenziato, in ragione dell'estraneità di tali atti alla tradizionale regolamentazione del diritto pubblico²²⁵.

Di fronte a questa prospettiva, emergono significative perplessità di natura sistematica, alimentate dal carattere «ambiguo» dell'art. 1, comma 1 *bis*, cit., il quale non fornisce indicazioni univoche idonee a garantirne un'applicazione coerente ed efficace²²⁶.

Invero, è discussa la stessa compatibilità del diritto privato con le peculiari dinamiche dell'interazione tra amministrazioni e privati, trattandosi di un paradigma difficilmente conciliabile con la connotazione "promozionale" dell'azione amministrativa²²⁷, la quale rappresenta l'espressione più efficace di un impianto giuridico orientato a promuovere e sostenere, in modo proattivo, le condotte e gli impegni assunti spontaneamente dai cittadini, nella misura in cui questi contribuiscano al perseguimento di interessi di rilevanza generale.

Anche gli studiosi che, pur consapevoli delle difficoltà ermeneutiche insite nell'art. 1, comma 1 *bis*, della legge sul procedimento amministrativo, ne sostengono un'interpretazione permeabile alle influenze del diritto privato, riconoscono, nella presenza di poteri discrezionali dell'amministrazione, un ostacolo alla loro conciliabilità. In effetti, non si può negare che la disciplina della co-progettazione implichi l'esercizio di una funzione pubblica, in quanto il procedimento in questione non si limita

²²⁵ Per un'interessante prospettiva di analisi, R. TUCCILLO, *Rigenerazione dei beni attraverso i patti di collaborazione tra amministrazione e cittadinanza attiva: situazioni giuridiche soggettive e forme di responsabilità*, in F. DI LASCIO, F. GIGLIONI (a cura di), *La rigenerazione di beni e spazi urbani*, Bologna, 2017, pp. 89 ss.

²²⁶ Sulle persistenti criticità e incertezze interpretative, anche in sede giurisprudenziale, da ultimo, G. NAPOLITANO, *Ritorno al Diritto privato? Ovvero dei sentieri interrotti dell'efficienza amministrativa*, in *L'Amministrazione nell'assetto costituzionale dei poteri pubblici. Scritti in onore di Vincenzo Cerulli Irelli*, Torino, 2021, pp. 174-184.

²²⁷ Si ritiene che la relazione tra Amministrazioni e privato sociale possa rientrare nella categoria dei «diritti promozionali», elaborata da N. BOBBIO, *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi del diritto*, Milano, 1977 pp. 26-27, e, poi, ripresa da E. FREDIANI, *La produzione normativa nella sovranità "orizzontale"*, Pisa, 2010, pp. 200-206.

ad un mero accordo tra soggetti paritetici, ma comporta l'attivazione di poteri amministrativi finalizzati alla realizzazione di interessi generali. L'elemento discrezionale, infatti, si manifesta anche nell'individuazione degli obiettivi e delle modalità di attuazione degli interventi, delineando un quadro che non può essere ricondotto integralmente alle logiche del diritto privato²²⁸.

Diversamente opinando, dal riconoscimento della co-progettazione quale strumento di collaborazione tra pubbliche amministrazioni ed enti del Terzo settore discende la preferenza per la natura pubblicistica, la quale impone il rispetto dei principi di imparzialità, trasparenza e buon andamento dell'azione amministrativa, evitando forzature interpretative che potrebbero snaturarne la funzione e il corretto inquadramento giuridico. Per giunta, a tali approdi si giunge anche valorizzando l'espresso richiamo, contenuto nel decreto ministeriale, ai parametri forniti dall'art. 12 l. 241 del 1990²²⁹, i quali mirano ad assicurare che la flessibilità auspicata non sfoci in

²²⁸ La connaturata interconnessione tra natura autoritativa dell'azione amministrativa ed esercizio del potere discrezionale è opportunamente messa in evidenza da F. LIGUORI, *Note su diritto privato, atti non autoritativi e nuova denuncia di inizio dell'attività*, in *Giust. amm.*, 2005, p. 678 ss.

²²⁹ È stata, dapprima, la Relazione governativa a chiarire che la selezione degli enti del Terzo settore da coinvolgere nel partenariato deve essere effettuata attraverso procedimenti conformi all'articolo 12 della l. n. 241 del 1990, nel pieno rispetto dei principi di trasparenza, imparzialità, partecipazione e parità di trattamento. Un aspetto cruciale risiede nel ruolo dell'amministrazione procedente, la quale, come stabilito dalla delibera ANAC n. 32 del 2016, ha il compito di definire, in anticipo, gli obiettivi generali e specifici del progetto, la sua durata e le caratteristiche essenziali, nonché i criteri e le modalità per selezionare gli enti *partner*. Dopo l'individuazione di questi, l'attività di collaborazione vera e propria deve concentrarsi esclusivamente sugli aspetti attuativi del progetto, senza intervenire sugli elementi caratterizzanti dello stesso, e non potrà comportare modifiche che, se previste inizialmente, avrebbero potuto portare a una diversa scelta del *partner*.

In senso vario, sull'art. 12 l. n. 241 del 1990, F. GIGLIONI, *L'obbligo di predeterminazione dei criteri per i provvedimenti attributivi di vantaggi economici*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2016, pp. 669 ss. Per argomentazioni che evidenzino come la predeterminazione delle decisioni possa contribuire a garantire una gestione più trasparente e responsabile del potere discrezionale, A. POLICE, *La predeterminazione delle decisioni amministrative. Gradualità e trasparenza nel l'esercizio del potere*

arbitrarietà ingiustificata o in discrezionalità incontrollata²³⁰.

Queste considerazioni contribuiscono a fugare ogni dubbio anche sulle possibili interferenze con il settore dei contratti pubblici²³¹, trattandosi di un'opzione ermeneutica non più compatibile con le disposizioni normative vigenti. L'inquadramento normativo delineato dal decreto ministeriale consente di consolidare, definitivamente, la distinzione tra queste due categorie dogmatiche, chiarendo la natura e le finalità dei rapporti tra pubbliche amministrazioni ed enti del Terzo settore²³².

Tale distinzione, già emersa in precedenti interventi legislativi e giurisprudenziali, trova una conferma esplicita nella sentenza n. 131 del 2020 della Corte costituzionale, prima, e nel nuovo Codice dei contratti pubblici, poi.

discrezionale, Napoli, 1998; ID., *Trasparenza e formazione graduale delle decisioni amministrative*, in *Dir. amm.*, 1996, pp. 229 ss. In senso vario, altresì, A. CIOFFI, *La predeterminazione dei criteri della concessione di vantaggi economici*, in A. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, 2016, pp. 429 ss.; S. LARICIA, *I provvedimenti attributivi di vantaggi economici*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice del l'azione amministrativa*, Milano, 2011, pp. 572 ss.

²³⁰ D'altronde, la loro attuazione richiede un'adeguata regolamentazione e una rigorosa applicazione dei principi di imparzialità, trasparenza ed efficienza, al fine di garantire che la flessibilità propria dell'amministrazione condivisa non si traduca in un indebolimento delle garanzie per i cittadini e per gli operatori coinvolti. Cfr., già L. GALLO, *I nuovi strumenti di collaborazione fra PA ed enti del terzo settore alla prova dell'evidenza pubblica*, in *Welfare oggi*, 2018, pp. 26 ss.

²³¹ Confondendo l'istituto della co-progettazione con un qualunque altro contratto pubblico, con parere emesso dall'Adunanza della commissione speciale del 20 agosto 2018, n. 2942, il Consiglio di Stato sosteneva l'obbligatoria applicazione del regime concorrenziale e, dunque, della disciplina dei contratti pubblici, ogni qualvolta vi fosse il superamento della soglia comunitaria, relegando la disciplina derogatoria prevista per le attività del Terzo settore alle sole commesse pubbliche di valore inferiore a tale soglia.

²³² Muovendo dal dato incontrovertibile della natura consensuale degli strumenti disciplinati dall'art. 55 c.t.s., molteplici pronunce giurisprudenziali inquadravano la co-progettazione nell'ambito dei contratti pubblici, ritenendola una pratica suscettiva di aggirare le garanzie procedurali previste per tali contratti e, di conseguenza, censurandola come tecnica elusiva. Per una visione d'insieme del dibattito evocato, D. CALDIROLA, *Il terzo settore nello stato sociale in trasformazione*, cit., pp. 186-195. L'orientamento giurisprudenziale è stato oggetto di un'attenta critica da F. GIGLIONI, *Forme e strumenti dell'amministrazione condivisa*, in G. ARENA, M. BOMBARDELLI (a cura di), *L'amministrazione condivisa*, cit., p. 94, ove osserva che vi è una differenza ineliminabile tra il valutare casi concreti che dimostrano un uso improprio ed elusivo dei vincoli normativi ed il considerare questa situazione patologica come una caratteristica intrinseca della co-progettazione.

Invero, la Consulta ha evidenziato come tali rapporti siano estranei ad una logica sinallagmatica, giacché la relazione tra amministrazioni pubbliche e privato sociale non si configura come uno scambio di prestazioni caratterizzato da obbligazioni corrispettive, ma piuttosto come una forma di cooperazione basata sulla “convergenza di obiettivi” e sulla “aggregazione di risorse pubbliche e private” finalizzate alla programmazione e alla progettazione condivise²³³. Questo orientamento segna un netto superamento della concezione tradizionale, la quale tendeva a ricondurre tali rapporti nell’alveo dei contratti pubblici.

L’evoluzione normativa ha, ulteriormente, rafforzato questa impostazione, come dimostrato dalle modifiche introdotte agli articoli 30, 59 e 140 del previgente Codice dei contratti pubblici, ma è con il d.lgs. n. 36 del 2023 che la separazione tra i due modelli amministrativi viene definitivamente sancita. In particolare, l’art. 6 del nuovo Codice esplicita la possibilità per le amministrazioni di ricorrere a strumenti di «amministrazione condivisa», i quali si caratterizzano per la «condivisione della funzione amministrativa», in alternativa alla disciplina contrattuale. Ad ulteriore conforto, la norma chiarisce che gli istituti disciplinati dal Titolo VII del Codice del Terzo Settore esulano dall’ambito di applicazione del Codice dei contratti pubblici²³⁴.

²³³ Talvolta, la sola volontà dell’amministrazione non appare più condizione sufficiente per la determinazione delle modalità concrete di cura dell’interesse pubblico affidate. Sull’“irrinunciabile” processo di confronto, incontro e integrazione con la volontà dei privati coinvolti, G. FALCON, *Le convenzioni pubblicistiche. Ammissibilità e caratteri*, cit., p. 257 ss.

²³⁴ L’affermazione di principio contenuta nell’art. 6 del nuovo Codice dei contratti pubblici è stata recepita anche dalla recente giurisprudenza. Il T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, del 1 ottobre 2024, n. 2533, in www.giustizia-amministrativa.it, afferma che la disposizione evocata apre la strada a un approccio innovativo nella gestione dei servizi di interesse generale, consentendo alla pubblica amministrazione di adottare modelli di amministrazione condivisa in collaborazione con gli enti del Terzo settore, basati su di un principio di co-responsabilità nella realizzazione di obiettivi di interesse collettivo. A ribadire questa impostazione, l’ultimo periodo dell’articolo 6 del D.Lgs. 31 marzo 2023, n. 36, chiarisce espressamente che gli strumenti previsti dal Titolo VII del Codice del Terzo

Questa scelta non soltanto ribadisce l'autonomia della logica collaborativa rispetto al paradigma della contrattualistica pubblica, ma ne definisce anche i principi cardine, tra i quali figurano la parità di trattamento, la trasparenza e il perseguimento del principio del risultato.

Del pari, risulta infondata l'obiezione relativa alla maggiore affinità dell'istituto della co-progettazione rispetto alle forme di partenariato sociale²³⁵, giacché l'inquadramento dell'istituto all'interno della più ampia categoria del partenariato pubblico-privato non attenua né elimina il relativo carattere oneroso²³⁶. Sì che, la mancanza di uno scambio sinallagmatico e l'estraneità alle logiche dell'utilità economica precludono la collocazione della co-progettazione nella categoria del partenariato sociale²³⁷.

Settore – che include gli articoli 55 e 56 – non rientrano nell'ambito di applicazione delle norme sui contratti pubblici. In sostanza, si delineano due modelli alternativi per la gestione dei servizi rivolti a persone in situazioni di fragilità: da un lato, il tradizionale affidamento tramite gara pubblica; dall'altro, la collaborazione con il Terzo Settore attraverso strumenti di co-programmazione e co-progettazione. Nel caso in cui venga adottato questo secondo modello, le regole della contrattualistica pubblica previste dal Codice dei contratti non trovano applicazione, confermando così l'autonomia e la specificità del percorso collaborativo delineato dal Codice del Terzo Settore.

²³⁵ La tesi è sostenuta da V. MANZETTI, *Baratto o Baratti amministrativi. Una questione da dirimere*, in *www.amministrazioneincammino.it*, 2018. Già previsti dal d.lgs. n. 50 del 2016, i partenariati sociali hanno riscosso una discreta diffusione, della quale L. GILI, *Il partenariato sociale nel nuovo Codice dei contratti pubblici*, in *Impr. soc.*, 16 gennaio 2024, ha dato saggio. Si osserva che, sebbene la diversa formulazione (in termini di operazione economica e non più di contratto) deponga per un più ampio spazio di applicazione, che prescinde dalla formale sussistenza di un rapporto contrattuale, le conclusioni alle quali si giunge non mutano.

²³⁶ Il carattere oneroso come criterio per distinguere gli atti negoziali stipulati dalle Amministrazioni pubbliche è richiamato da M.C. ROMANO, *Accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento amministrativo*, in A. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, 2016, p. 404; D. D'ALESSANDRO, *Sussidiarietà solidarietà e azione amministrativa*, Milano, 2004, pp. 169-178.

²³⁷ Così recependo i principi di diritto enunciati dalla Corte cost., 26 giugno 2020, n. 131, cit., ove si chiarisce che la procedura disciplinata dall'art. 55 c.t.s. non è rigidamente assoggettata al principio di concorrenza, giacché il suo presupposto non risiede nella corresponsione di prezzi o corrispettivi da parte dell'amministrazione pubblica al soggetto privato. Al contrario, essa si fonda su una logica collaborativa, basata sulla convergenza di obiettivi e sulla sinergica aggregazione di risorse, sia pubbliche sia private, finalizzata alla programmazione e alla progettazione congiunta di servizi e interventi. Tali attività sono orientate a promuovere il rafforzamento della cittadinanza attiva, nonché a garantire

Così delimitato il campo di indagine, il dato incontrovertibile dal quale deve muovere ogni ulteriore riflessione è rappresentato dalla natura indiscutibilmente consensuale della “convenzione”.

L’omogeneità degli interessi perseguiti dai soggetti coinvolti nel procedimento ha condotto parte della dottrina a rilevare significative affinità tra l’istituto della co-progettazione e la struttura degli accordi disciplinati dall’art. 15 della legge n. 241 del 1990²³⁸. A differenza delle tradizionali dinamiche negoziali, in cui si assiste ad una contrapposizione tra interessi pubblici e privati, il meccanismo della co-progettazione si fonda su di un principio collaborativo in cui le pubbliche amministrazioni e gli enti del Terzo settore operano congiuntamente per il perseguimento di un obiettivo condiviso. In tale contesto, la finalità del procedimento non è quella di individuare un punto di equilibrio tra esigenze contrapposte, come accade nei rapporti di diritto comune, bensì quella di costruire soluzioni condivise per la realizzazione di progetti di interesse generale. L’interesse della collettività, infatti, non può essere assimilato ad un interesse privato, ma si configura come il fulcro dell’intervento

maggiore coesione e protezione sociale, inscrivendosi in un paradigma relazionale che trascende la dimensione del mero scambio utilitaristico. Per un maggior approfondimento, E. ROSSI, *Il fondamento del Terzo settore è nella Costituzione. Prime osservazioni sulla sentenza n. 131 del 2020 della Corte costituzionale*, in *Forum Quad. cost.*, 3, 2020, pp. 49 ss.

²³⁸ Queste argomentazioni sono sviluppate da M.V. FERRONI, *Le forme di collaborazione per la rigenerazione di beni e spazi urbani*, in *Nomos*, 3, 2017, pp. 9-10 e p. 17. Secondo questa opzione ermeneutica, in ragione della peculiare configurazione, le “convenzioni” che scaturiscono dal procedimento di co-progettazione si collocano al di fuori sia della disciplina privatistica, sia dell’ambito applicativo degli accordi sostitutivi o integrativi del provvedimento. L’inquadramento di tali rapporti nell’ambito degli accordi ex art. 11 rischierebbe, infatti, di determinare indebite sovrapposizioni con il regime europeo degli appalti pubblici e con la disciplina dei contratti pubblici, introducendo questioni di compatibilità con i principi di trasparenza e concorrenza. Più coerente parrebbe, invece, l’acostamento della co-progettazione agli strumenti di programmazione negoziata, i quali si caratterizzano per la volontà delle parti di convergere verso un obiettivo comune attraverso forme di concertazione istituzionale.

amministrativo, al quale concorrono soggetti diversi, nel rispetto di logiche di cooperazione e sussidiarietà.

Sebbene persuasiva, questa ricostruzione non appare condivisibile nella misura in cui tenta di includere, nell'apparato dell'organizzazione pubblica, soggetti che, per loro stessa natura, ne sono distinti e autonomi. Tale dinamica potrebbe condurre ad un'artificiosa riconduzione degli enti del Terzo settore all'interno delle logiche proprie della pubblica amministrazione, snaturandone il ruolo e le specificità operative²³⁹. Se non adeguatamente regolata, questa tendenza potrebbe generare effetti distorsivi, portando ad una confusione di ruoli e responsabilità, con il rischio di limitare l'autonomia decisionale e operativa degli enti coinvolti.

Più che procedere ad una mera assimilazione all'organizzazione pubblica, sarebbe opportuno valorizzare le peculiarità di questi soggetti, riconoscendo il loro apporto come complementare e non subordinato rispetto all'azione amministrativa. Ciò è tanto più vero ove si consideri che la natura di queste relazioni si fonda sui principi di solidarietà e di sussidiarietà orizzontale. Questi ultimi, come ampiamente ribadito dalla giurisprudenza costituzionale, implicano necessariamente il rispetto dell'alterità dei soggetti coinvolti, evitando che i soggetti privati che operano in un'ottica collaborativa possano trasformarsi in meri strumenti dell'azione amministrativa, anziché in *partner* effettivi nella realizzazione di interventi di interesse generale.

²³⁹ L'inserimento di tali soggetti in schemi organizzativi tipicamente pubblicistici, infatti, potrebbe compromettere la loro flessibilità gestionale, la capacità di adattarsi alle esigenze della comunità e la loro vocazione alla sussidiarietà orizzontale.

3. *La soluzione pubblicistica offerta dall'opzione ermeneutica degli accordi tra amministrazioni e privati e la categoria degli "accordi necessitati".*

Esclusa la riconducibilità della fattispecie in esame alle attigue categorie evocate, sembra che l'unica strada ancora percorribile sia quella della sua sussunzione al paradigma degli accordi disciplinati dall'articolo 11 della legge n. 241 del 1990²⁴⁰, il quale sintetizza in maniera

²⁴⁰ La riconducibilità della co-progettazione nella categoria degli accordi amministrativi è proposta da G. ARENA, *Il diritto del terzo settore preso sul serio*, in *Welforum.it*, 2019, p. 6, stante l'attitudine dell'art. 11 l. n. 241 del 1990 a ricomprendere nel proprio ambito di applicazione anche accordi dotati di tipicità normativa, come evidenziato da G. GRECO, *Accordi amministrativi tra provvedimento e contratto*, Torino, 2003, p. 155 ss. Sulla bilateralità dell'azione amministrativa, F. FRACCHIA, *L'accordo sostitutivo. Studio sul consenso disciplinato dal diritto amministrativo in funzione sostitutiva rispetto agli strumenti unilaterale di esercizio del potere*, Padova, 1998, p. 257. In senso ampio, sugli accordi amministrativi, v. G. FALCON, *Convenzioni e accordi amministrativi*, in *Enc. giur. Treccani*, IX, Roma, 1988, pp. 1 ss.; F. BASSI, *Autorità e consenso*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1992, p. 744; P. COTZA, *Natura e regime giuridico degli "accordi" ex art. 11 l. 241/90*, in *Riv. amm.*, 4, 1993, pp. 391 ss.; F. TRIMARCHI BANFI, *L'accordo come forma dell'azione amministrativa*, in *Pol. dir.*, 1993, p. 237; V. CERULLI IRELLI, *Qualche riflessione su "accordi" e "contratti di diritto pubblico"*, in *Gli accordi tra privati e pubblica amministrazione e la disciplina generale del contratto*, in BARBAGALLO, FOLLIERI, VETTORI (a cura di), Napoli, 1995, pp. 77 ss.; N. AICARDI, *La disciplina generale ed i principi degli accordi amministrativi: fondamento e caratteri*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1997, 1, pp. 1 ss.; M. IMMORDINO, *Legge sul procedimento, accordi e contratti di diritto pubblico*, in *Dir. amm.*, 1997, pp. 103 ss.; G. BERTI, *Dall'unilateralità alla consensualità nell'azione amministrativa*, in A.A.V.V., *L'accordo nell'azione amministrativa*, Roma, 1998, pp. 27 ss.; G. SORICELLI, *Premesse per un'analisi giuridica degli accordi amministrativi ex art. 11, l. 7 agosto 1990, n. 241*, in *Foro amm.*, 4, 2000, pp. 1596 ss.; B. CAVALLO, *Il procedimento amministrativo e attività pattizia*, in *Il procedimento amministrativo tra semplificazione partecipata e pubblica trasparenza*, Torino, 2000, pp. 70 ss.; E. BRUTI LIBERATI, *Accordi pubblici*, in *Enc. dir.*, Milano, 2001; W. GIULIETTI, *Attività consensuale della p.a. e vincoli giuridici: tutela del pubblico interesse e affidamento del privato*, in *Cons. Stato*, 2001, pp. 1617 ss.; G. MANFREDI, *Accordi e azione amministrativa*, Torino, 2001; V. CERULLI IRELLI, *Note critiche in tema di attività amministrativa secondo moduli negoziali*, in *Dir. amm.*, 2003, pp. 217 ss.; G. GRECO, *Contratti e accordi della Pubblica Amministrazione con funzione transattiva (appunti per un nuovo studio)*, in *Riv. it. dir. pub. comp.*, 2005, pp. 1113 ss.; F.G. SCOCA, *Accordi e semplificazione*, in *Nuove aut.*, 2008, pp. 558 ss.; M. RENNA, *Il regime delle obbligazioni nascenti dall'accordo amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2010, pp. 270 ss.; G. POLI, *Il problema della sinallagmaticità nell'accordo amministrativo. Brevi note sull'eccezioni di inadempimento*, in *Dir. amm.*, 2014, pp. 725 ss.; L. PORTALURI, *Sugli accordi di diritto amministrativo*, in *Riv. giur. ed.*, 2015, pp. 147 ss.; M.C. ROMANO, *Accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento*, cit., pp. 398 ss.; F. SAITTA, *Strutture e strumenti privatistici dell'azione amministrativa*, in *Dir. amm.*, 2016, pp. 549 ss.; F. TIGANO, *Gli accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano,

convincente la dinamica di confronto orientata al raggiungimento di un fine comune, nel rispetto dell'alterità soggettiva delle parti coinvolte²⁴¹.

Lungi dall'essere meramente teorica, questa assimilazione poggia su di una serie di convincenti argomentazioni di ordine giuridico e sistematico, le quali illuminano il peculiare rapporto tra l'amministrazione pubblica e gli enti privati operanti nel settore sociale.

La "convenzione" si configura come l'atto conclusivo di un procedimento amministrativo, il cui obiettivo è quello di disciplinare le modalità di intervento e l'impiego di beni e risorse necessari al perseguimento di un interesse pubblico. Tale caratteristica assume una rilevanza determinante nell'inquadramento giuridico dell'istituto, poiché dimostra che il processo di co-progettazione non si limita a un mero coinvolgimento consultivo degli e.t.s., ma sfocia in una regolamentazione pattizia degli impegni reciproci tra le parti.

Uno degli elementi più significativi a sostegno dell'inquadramento della convenzione nel paradigma degli accordi amministrativi è rappresentato dalla sua collocazione all'esito di un procedimento amministrativo e dalla particolare natura dell'oggetto regolato²⁴².

A differenza dei contratti pubblici di appalto, caratterizzati da una logica strettamente sinallagmatica nella quale prevale lo scambio tra

2017, pp. 654 ss.; M. RAMAJOLI, *Gli accordi tra amministrazioni e privati ovvero della costruzione di una disciplina tipizzata*, in *Dir. amm.*, 2019, pp. 674 ss.; F. GIGLIONI, A. NERVI, *Gli accordi delle pubbliche amministrazioni*, Napoli, 2010; A. CRISMANI, *Spunti e riflessioni sul modello consensuale nella gestione dei beni pubblici ambientali*, in *Riv. giur. ed.*, 2, 2021, pp. 47 ss.

²⁴¹ Affinché possa legittimamente pervenirsi alla conclusione di un accordo, è necessario che si realizzi una convergenza sostanziale tra le volontà delle parti, pubblica e privata, orientate verso il medesimo assetto di interessi. Invero, che l'accordo presupponga che entrambe le parti "desiderino le stesse cose", è evidenziato da E. BRUTI LIBERATI, *Consenso e funzione nei contratti di diritto pubblico tra amministrazione e privati*, cit., p. 118.

²⁴² M. GOLA, Art. 1 – *L'applicazione delle norme di diritto privato*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, p. 218.

prestazione e corrispettivo²⁴³, la co-progettazione si fonda sulla condivisione di risorse, responsabilità e decisioni in vista del perseguimento di un obiettivo comune di interesse generale. Questa peculiare configurazione, come evidenziato, segna un distacco sia dal modello imperativo, tipico dell'azione amministrativa unilaterale²⁴⁴, sia dalla contrattualistica privatistica, fondata sulla parità delle parti e sull'autonomia negoziale²⁴⁵.

Al contempo, il carattere innovativo del modello collaborativo impone una riflessione attenta sui limiti e sulle garanzie che devono presidiare il relativo procedimento. Se, da un lato, la flessibilità di tale schema consente di superare rigidità e formalismi propri delle tradizionali procedure di affidamento, dall'altro si pone la necessità di assicurare il rispetto dei principi fondamentali di trasparenza, imparzialità e concorrenza. In assenza di adeguate salvaguardie, infatti, il rischio è che l'elasticità del modello si traduca in una sostanziale elusione delle regole poste a presidio della corretta gestione della cosa pubblica.

Occorre fare una precisazione, giacché, da un rapido raffronto tra la convenzione stipulata a valle del procedimento di co-progettazione e gli

²⁴³ Per vero, si discorre di sinallagmaticità anche nell'ambito degli accordi amministrativi, sulla quale G. POLI, *Il problema della sinallagmaticità nell'accordo amministrativo. Brevi note sull'eccezione di inadempimento*, cit., pp. 725 ss. In tal senso, i sostenitori della tesi privatistica pongono in evidenza la "natura egoistica" dell'interesse perseguito dal privato, come sostenuto da G. MANFREDI, *Accordi e azione amministrativa*, cit., p. 124. *Contra*, di recente, M. RAMAJOLI, *Il procedimento amministrativo*, in G. DELLA CANANEA, M. DUGATO, B. MARCHETTI, A. POLICE, M. RAMAJOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2022, pp. 267 ss., osserva che gli accordi si configurano quali strumenti attraverso i quali sia per la parte pubblica sia per quella privata tendono al conseguimento di un'utilità complessivamente maggiore rispetto a quella ottenibile mediante l'unilaterale esercizio del potere autoritativo.

²⁴⁴ Gli accordi verticali contribuiscono a tracciare una sostituzione dell'imperatività con il consenso, come osservato da F. FRACCHIA, *L'accordo sostitutivo*, cit., pp. 203 ss.

²⁴⁵ Il distacco tanto dal provvedimento quanto dal contratto è ben evidenziato da M. NIGRO, *Il procedimento amministrativo fra inerzia legislativa e trasformazioni dell'amministrazione (a proposito di un recente disegno di legge)*, cit., 1990, spec. p. 18; V. CERULLI IRELLI, *Note critiche in tema di attività amministrativa secondo moduli negoziali*, cit., p. 221 ss.

accordi amministrativi disciplinati dall'articolo 11 cit., emerge un'incongruenza.

Invero, secondo quanto previsto dall'articolo 11 cit., oltre che per integrare il contenuto, gli accordi possono essere stipulati in sostituzione di un provvedimento, laddove, invece, la co-progettazione non prevede alcun provvedimento alternativo alla convenzione conclusiva. Nella fattispecie in esame, l'esito alternativo non è rappresentato da un atto unilaterale: se l'accordo viene raggiunto, si concretizza un risultato amministrativo condiviso; in caso contrario, l'amministrazione non può imporsi unilateralmente.

La soluzione, allora, passa da un ampliamento dell'angolo prospettico, attingendo alla categoria dogmatica degli «accordi necessitati»²⁴⁶, i quali si inseriscono nell'alveo di una peculiare forma di amministrazione consensuale. Infatti, a differenza degli accordi sostitutivi, i quali si pongono come alternativa al provvedimento, gli accordi necessitati rappresentano l'unico strumento attraverso il quale l'amministrazione può perseguire il proprio obiettivo, rendendo la partecipazione del privato non soltanto una possibilità, ma una condizione imprescindibile per l'azione amministrativa²⁴⁷.

²⁴⁶ La definizione è di P.L. PORTALURI, *Potere amministrativo e procedimenti consensuali. Studi sui rapporti a collaborazione necessaria*, Milano, 1998, p. 227. Sebbene in un contesto diverso da quello oggetto di analisi, l'A. osservava come, talvolta, l'Amministrazione avesse l'esigenza di instaurare un rapporto con il privato, poiché il soddisfacimento dell'interesse di quest'ultimo rappresentava, al contempo, la condizione per perseguire e realizzare gli obiettivi che si era prefissata. Sugli accordi necessitati, altresì, G. FALCON, *Le convenzioni pubblicistiche. Ammissibilità e caratteri*, Milano, 1984, p. 252.

²⁴⁷ In questa accezione, la stipula degli accordi potrebbe prescindere anche dall'instaurazione di un procedimento, secondo la ricostruzione suggestiva di F. GIGLIONI, *Le città come ordinamento giuridico*, cit., p. 68, là dove discorre di accordi «il cui possibile esito non matura nel procedimento, ma prima del procedimento». Nella medesima direzione, N. BASSI, *Gli accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2011, p. 564, sostiene che l'opportunità di stipulare accordi al di fuori delle consuete dinamiche di un procedimento amministrativo si apre quando l'obiettivo primario non è semplicemente il compimento di un atto, ma la costruzione di una vera e propria relazione collaborativa. In questo scenario, l'accordo non

Le argomentazioni svolte appaiono coerenti con le riflessioni svolte nel capitolo precedente e, in particolare, con l'interpretazione proposta dell'art. 13 della legge n. 241 del 1990, intesa come norma di rimando alle discipline di settore²⁴⁸.

In questa prospettiva, la formulazione dell'art. 11 legge cit. si radica nel quadro normativo delineato dagli artt. 7 e 9; al di fuori di queste ipotesi, non si può escludere l'emersione di fattispecie che, pur richiamando lo stesso schema normativo, se ne discostano per peculiari profili, modellati dalle esigenze e dalle contingenze proprie del settore di riferimento.

Se ne desume, allora, la condivisibilità della sussunzione dell'istituto della co-progettazione nel paradigma degli accordi verticali, *sub specie* di accordi necessitati.

4. Segue. *Il controverso inquadramento dogmatico degli accordi amministrativi, tra consensualità, imperatività e autoritatività.*

Sebbene se ne condividano gli approdi, sostenere pianamente che la co-progettazione rientri nello schema delineato dall'articolo 11 l. 241 del 1990 non è sufficiente a sopire ogni dubbio, giacché tale inquadramento rievoca le incertezze di una categoria giuridica, ancora oggi, controversa e di difficile sistematizzazione²⁴⁹.

è più una modalità alternativa di esercizio del potere; la collaborazione con il privato non è un semplice mezzo, bensì un vero e proprio «fine istituzionale» (F. GIGLIONI, *Le città come ordinamento giuridico*, cit., p. 69).

²⁴⁸ Si rinvia alle osservazioni svolte nel cap. III, § 1.

²⁴⁹ Cfr. G. PERICU, *L'attività consensuale della pubblica amministrazione*, cit., p. 1396. In senso analogo, altresì, L. GALLI, *La coprogrammazione e la coprogettazione dei servizi di integrazione dei migranti*, cit., p. 42. Un'ampia ed esauriente ricostruzione delle contrapposte impostazioni dottrinali, rispettivamente orientate secondo una prospettiva pan-pubblicistica e pan-privatistica, è offerta da G. GRECO, *Accordi amministrativi tra provvedimento e contratto*, cit., pp. 102 ss. il quale ne analizza criticamente i presupposti teorici e

Invero, la categoria degli accordi evoca concetti tipici del diritto contrattuale, ma applicati a dinamiche pubblicistiche, connesse all'esercizio del potere amministrativo.

Il rinvio ai principi in materia di obbligazioni e contratti, nonché la previsione di un potere unilaterale di recesso, hanno alimentato un acceso dibattito dottrinale circa la natura privatistica o pubblicistica degli accordi amministrativi, con la conseguente proposizione di molteplici ricostruzioni alternative.

Da un lato, sono state avanzate tesi che evidenziano le connessioni con il diritto civile, supportandone un inquadramento squisitamente privatistico, fondato sull'idea che il rinvio ai principi del Codice civile in materia di obbligazioni e contratti debba essere inteso come un rinvio alle singole disposizioni ivi contenute²⁵⁰. A supporto di questa impostazione si evidenzia come il riconoscimento di un potere unilaterale di recesso sia un elemento tipico della disciplina privatistica dei contratti, rafforzando l'idea di una piena assimilabilità degli accordi "verticali" ai negozi di diritto comune²⁵¹.

le implicazioni sistematiche, evidenziando la limitatezza delle soluzioni "estremistiche". Riflessioni analoghe hanno condotto M. RAMAJOLI, *Gli accordi tra amministrazione e privati ovvero della costruzione di una disciplina tipizzata*, cit., pp. 676 e 685, a parlare di "sdrammatizzazione" della «contrapposizione tra modello pubblicistico e modello privatistico d'azione amministrativa». In senso vario, V. CERULLI IRELLI, *Note critiche in tema di attività amministrativa secondo moduli negoziali*, cit., p. 242; cfr. altresì R. FERRARA, *Gli accordi tra i privati e la pubblica amministrazione*, Milano, 1985, pp. 137 ss.

²⁵⁰ L'attitudine del richiamo ai "principi generali" in materia di obbligazione e contratti a coinvolgere l'intera disciplina del titolo II del capo IV del Codice civile è sostenuta da G. GRECO, *Accordi amministrativi tra provvedimento e contratto*, cit., p. 151, ove evidenzia che tale ricostruzione risulta coerente con il dettato dell'art. 1323 c.c. e risponde alla necessità di evitare lacune normative che sarebbero inevitabili se si adottasse un'interpretazione restrittiva.

²⁵¹ La riconduzione degli accordi amministrativi nella categoria dei negozi di diritto privato è avallata da C. ARGENIO, *L'accordo nell'azione amministrativa*, in *Cons. Stato*, 1992, pp. 3499 ss. In una recente pronuncia, anche la Corte di Cassazione, sez. un., 11 maggio 2021, n. 12428, in www.giurisprudenzarbitrale.it, ha definito la natura degli accordi sostitutivi come "anfibia", delineando con precisione il loro duplice profilo giuridico. Questa peculiare caratterizzazione implica che il recesso unilaterale da parte della pubblica

Alla lettura di matrice privatistica si sono contrapposte ricostruzioni che, al contrario, ne hanno esaltato la vocazione pubblicistica, in ragione della loro connessione strutturale con l'esercizio del potere amministrativo. Secondo questa differente prospettazione interpretativa, il rinvio ai principi generali deve essere inteso in senso "restrittivo"²⁵², limitato ai

amministrazione non possa avvenire liberamente, ma sia subordinato alla sopravvenienza di motivi di interesse pubblico. Tale limite deriva, da un lato, dalla vincolatività dell'accordo, sancita dall'art. 1372 c.c., secondo cui un contratto può essere sciolto solo per cause previste dalla legge, e, dall'altro, dalla circostanza che, attraverso la stipulazione dell'accordo, l'Amministrazione consuma il proprio potere provvedimentale. L'elemento distintivo dell'accordo sostitutivo risiede proprio in questa peculiare fusione di dimensioni contrattuali e amministrative: da un lato, esso conserva la tipica forza vincolante di un contratto tra le parti; dall'altro, si inserisce all'interno del procedimento amministrativo, costituendo un'espressione della partecipazione del privato alle dinamiche decisionali delle amministrazioni pubbliche.

²⁵² L'interpretazione giuridica di questi istituti sembra seguire una logica speculare a quella adottata per il comma 1 *ter* dell'art. 1 della legge 241/1990. In questa prospettiva, il dibattito dottrinale ha evidenziato come la disposizione in questione non imponga ai soggetti privati coinvolti nell'esercizio di attività amministrative un obbligo di conformarsi integralmente alle disposizioni della legge sul procedimento amministrativo, ma, proprio in virtù del ruolo che essi rivestono, questi soggetti devono comunque garantire il rispetto dei principi generali sanciti dalla normativa. Questo è il pensiero di D. MARRAMA, *Articolo 1, comma 1 ter. Principi generali dell'attività amministrativa*, in N. PAOLANTONIO, A. POLICE, A. ZITO (a cura di), *La pubblica amministrazione e la sua azione*, Torino, 2005, p. 126. Si sottolinea come il riferimento ai "principi" del Codice civile, contenuto nell'art. 11 della legge sul procedimento amministrativo, non implichi un'applicazione automatica di tutte le norme privatistiche, ma soltanto di quelle compatibili con la natura pubblicistica degli accordi amministrativi. Del resto, già M. IMMORDINO, *Legge sul procedimento, accordi e contratti di diritto pubblico*, cit., p. 142, sosteneva che il richiamo ai principi del diritto civile doveva intendersi in senso residuale, ossia come un'integrazione possibile solo in assenza di una disciplina pubblicistica specifica. *Contra*, F. TRIMARCHI BANFI, *I rapporti contrattuali della pubblica amministrazione*, in *Dir. pubbl.*, 1, 1998, p. 66, propone una lettura più estensiva del rinvio normativo, ritenendo che l'applicabilità dei principi del Codice civile sia limitata solo quando esista una disciplina amministrativa esplicitamente incompatibile. In senso analogo, G.D. COMPORTI, *Il coordinamento infrastrutturale*, Milano, 1996, p. 319; e, più di recente, anche M.C. ROMANO, *Accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento*, cit., p. 409. Per N. PAOLANTONIO, *Autoregolamentazione consensuale e garanzie giurisdizionali*, in *Cons. Stato*, 2000, II, p. 805, la clausola di salvezza sarebbe una «mera formula di stile».

La questione è stata affrontata anche in giurisprudenza. La recente pronuncia del T.A.R. Sicilia, n. 323 del 2020, in www.giustizia-amministrativa.it, 2020, ha escluso l'applicabilità automatica delle norme codicistiche agli accordi di natura pubblicistica, evidenziando che il rinvio ai principi civilistici non comporta l'integrazione di singole disposizioni del codice civile o di leggi speciali, come quella fallimentare. L'orientamento restrittivo ha trovato ulteriore conferma anche nel Consiglio di Stato, Ad. plen., n. 5 del 2020, in www.giustizia-amministrativa.it, 2020, ove si ribadisce che, nei contratti aventi oggetto pubblico, l'amministrazione conserva una posizione di supremazia, con la conseguenza che la disciplina privatistica non trova applicazione diretta, se non nei limiti dei principi

principi compatibili con la disciplina pubblicistica. Diversamente da quanto sopra evidenziato, questo filone interpretativo muove dalla constatazione che anche la scelta terminologica di riferirsi agli “accordi”, anziché ai “contratti”, deponga a favore della tesi pubblicistica²⁵³, confortata dall’ulteriore riferimento ai controlli previsti per i provvedimenti²⁵⁴. Inoltre, a ben vedere, questa tipologia di “recesso” non sarebbe assimilabile *de plano* alla figura contemplata dall’art. 1373 c.c., rappresentando, al contrario, una particolare forma di revoca, riconducibile ai poteri di autotutela dell’amministrazione²⁵⁵. Del resto, anche la circostanza che, nella versione definitiva dell’art. 11, sia scomparso ogni riferimento esplicito al c.d. «principio di contrattualità», avvalorata la ricostruzione pubblicistica dell’istituto²⁵⁶.

civilistici compatibili con la logica pubblicistica dell’accordo. Questo dibattito evidenzia un nodo cruciale: la necessità di bilanciare la flessibilità propria degli strumenti negoziali con la salvaguardia delle prerogative pubblicistiche. Una questione che, ancora oggi, continua ad animare le riflessioni di dottrina e giurisprudenza.

²⁵³ Occorre distinguere tra “accordo” e “contratto”, sebbene il confine tra i due termini possa essere più sottile di quanto sembri (D. MARRAMA, *Accordi sostitutivi, autoritatività ed esercizio di potere*, in *Nuove autonomie*, 1, 2022, p. 210). *Contra*, G. GRECO, *Accordi amministrativi tra provvedimento e contratto*, cit., p. 19, nella parte in cui afferma che il contratto potrebbe essere visto, in alcuni casi, come l’esito finale di un procedimento amministrativo, ponendosi come alternativa al provvedimento. Al contrario, la preferenza per l’“accordo” evoca una dimensione di intesa che si sviluppa tra le parti, basata sulla volontà comune di raggiungere un obiettivo condiviso, ma senza necessariamente dover seguire le rigidità di un contratto tradizionale. L’accordo, in questo caso, si presenta come un momento più dinamico e flessibile.

²⁵⁴ L’art. 11, comma 3, sancisce che «gli accordi sostitutivi di provvedimenti sono soggetti ai medesimi controlli previsti per questi ultimi».

²⁵⁵ Per un maggior approfondimento su questi profili, F.F. TUCCARI, *Recesso ed inadempiamento negli accordi amministrativi*, Bari, 1993.

²⁵⁶ L’inserimento del principio di contrattualità nell’art. 11 della legge 241 avrebbe costituito un elemento di grande rilevanza per sostenere la natura contrattuale degli accordi amministrativi, secondo l’acuta osservazione di D. MARRAMA, *Accordi sostitutivi, autoritatività ed esercizio di potere*, cit., p. 183. In questa direzione, altresì, M. IMMORDINO, *Legge sul procedimento, accordi e contratti di diritto pubblico*, cit., p. 133, secondo la quale, se l’accordo avesse potuto affiancarsi al provvedimento come un’alternativa paritaria e pienamente legittima, ciò avrebbe inevitabilmente intaccato il carattere unilaterale della decisione amministrativa, un principio che, da sempre, rappresenta il cuore pulsante dell’azione pubblica. L’amministrazione, infatti, ha sempre difeso con forza questa prerogativa, poiché è proprio attraverso il potere unilaterale che essa esercita la propria funzione di indirizzo e regolazione nell’interesse collettivo. A ben vedere, la generalizzazione

Sebbene abbia una componente negoziale, la stipula di un accordo ex art. 11 non rappresenta lo sbocco di un rapporto paritetico, ma resta pur sempre una forma di esercizio del potere amministrativo, sia pure in modalità consensuale. Si deve, allora, sostenere che gli atti consensuali possono costituire una modalità di esercizio del potere amministrativo, alternativa al tradizionale provvedimento.

Invero, non vi sono dubbi sulla possibilità che l'amministrazione possa agire con strumenti di diritto privato; di regola, però, ciò avviene al di fuori dall'esercizio della funzione pubblica. Nondimeno, anche in questi casi, dalla qualifica pubblica del soggetto discende la necessità che la fase privatistica sia preceduta da procedure orientate a garantire trasparenza, parità di trattamento e rispetto del principio di concorrenza, giacché, pur ricorrendo a forme e schemi privatistici, la pubblica amministrazione non può mai abdicare ai doveri connessi alla propria qualifica²⁵⁷. In assenza di procedure che garantiscano il rispetto delle regole di evidenza pubblica, si rischia di trasformare la capacità giuridica dell'amministrazione in un potere arbitrario, sottratto a ogni forma di controllo e responsabilità²⁵⁸.

dell'accordo sostitutivo non ha realmente scalfito l'unilateralità del provvedimento amministrativo ma avrebbe, ragionevolmente, potuto incidere sull'idea dell'unilateralità come principale caratteristica degli atti di definizione di un procedimento amministrativo.

²⁵⁷ L'idea che «l'attività amministrativa si traduce in funzione, cioè nella manifestazione dinamica del potere autoritativo» è espressa da N. PAOLANTONIO, *Articolo 1, comma 1 bis*, cit., p. 101 (nt. 78), sulla scia dell'insegnamento di F. BENVENUTI, *Eccesso di potere amministrativo per vizio della funzione*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1950, pp. 29 ss., ID., *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, cit., pp. 122 ss. Di recente, sulla funzionalizzazione dell'attività amministrativa, M. IMMORDINO, *I contratti della pubblica amministrazione*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, 2021, p. 374.

²⁵⁸ Al riguardo, si contrappongono orientamenti differenti. D. MARRAMA, *Accordi sostitutivi, autoritatività ed esercizio di potere*, cit., *passim*, sostiene la non configurabilità di un'autonomia privata in capo alla p.a. D'altronde, che l'attività amministrativa condotta attraverso moduli negoziali non possa essere semplicemente equiparata all'azione giuridica dei soggetti privati, in ragione della funzionalizzazione al perseguimento dell'interesse pubblico è evidenziato da V. CERULLI IRELLI, *Note critiche in tema di attività amministrativa secondo moduli negoziali*, cit., p. 222. *Contra*, G. CORSO, F. TERESI, *Procedimento*

L'ipotesi presa in considerazione, invece, attiene alla possibilità di ricorrere a strumenti consensuali per l'esercizio della funzione amministrativa; e, allora, può l'accordo essere legittimamente inquadrato quale espressione dell'attività amministrativa in forma pubblicistica?

La risposta al quesito proposto presuppone la risoluzione di preliminari questioni giuridiche, attinenti all'ammissibilità della negoziazione della funzione, con il connesso superamento del connotato unilaterale dell'azione amministrativa, e alla compatibilità tra il carattere consensuale degli accordi ed i requisiti dell'autoritatività e dell'imperatività, tradizionalmente ritenuti connotati imprescindibili dell'*agere* amministrativo²⁵⁹.

5. *Segue. Una nuova configurazione dell'autoritatività: l'esercizio della funzione amministrativa tramite strumenti consensuali.*

L'idea che la stipulazione di un accordo implichi una vera e propria abdicazione dell'amministrazione all'esercizio del proprio potere muove dall'erroneo presupposto secondo il quale la negoziazione con il privato sia ontologicamente inconciliabile con l'esercizio della funzione pubblica²⁶⁰. Ma questa prospettiva appare, ormai, superata: l'introduzione degli accordi amministrativi induce a riconoscere la possibilità che il

amministrativo e accesso ai documenti. Commento alla legge 7 agosto 1990, n. 241, Rimini, 1991, pp. 70 e ss.

²⁵⁹ Sui profili dell'unilateralità, dell'imperatività e dell'autoritatività, ampiamente, S. PERONGINI, *Teoria e dogmatica del provvedimento amministrativo*, Torino, 2016, pp. 320 ss.; M. RAMAJOLI, R. VILLATA, *Il provvedimento amministrativo*, Torino, 2017, pp. 18 ss.

²⁶⁰ Cfr. N. PAOLANTONIO, *Contributo sul tema della rinuncia in diritto amministrativo*, Napoli, 2003. Sulla non negoziabilità della funzione, si rinvia, altresì, a S. PERONGINI, *Stato costituzionale di diritto e provvedimento amministrativo*, in ID. (a cura di), *Al di là del nesso autorità/libertà: tra legge e amministrazione*, Torino, 2017, spec. pp. 2-3, per osservazioni critiche sulla disponibilità delle amministrazioni di "barattare" con il privato le modalità di esercizio dell'azione.

privato non sia più soltanto un destinatario passivo delle determinazioni della pubblica amministrazione, ma diventi un soggetto attivo nella costruzione della decisione amministrativa²⁶¹. La chiave di volta di questa trasformazione risiede nella circostanza che, con l'introduzione degli accordi sostitutivi e integrativi del provvedimento, l'amministrazione rinuncia alla tradizionale unilateralità dell'azione amministrativa, in quanto la determinazione finale viene assunta con il contributo negoziale del privato²⁶². Si coglie, così, un'importante innovazione introdotta nel 1990: non si può più affermare che sussista un'incompatibilità assoluta tra negoziazione ed esercizio del potere amministrativo; al contrario, l'ordinamento riconosce che, in determinati casi, il cittadino possa diventare un coprotagonista dell'azione amministrativa, contribuendo alla definizione dell'assetto regolatorio di una specifica vicenda.

Pare opportuno precisare, tuttavia, che l'evocata rinuncia all'unilateralità del processo decisionale da parte dell'Amministrazione non comporta il superamento del connotato di unilateralità del provvedimento²⁶³, stante la distinzione tra determinazione del contenuto e determinazione finale²⁶⁴.

Si pongono, così, le basi per riconoscere gli accordi amministrativi come strumenti ordinari di esercizio del potere amministrativo. Tuttavia,

²⁶¹ G. BERTI, *Dall'unilateralità alla consensualità nell'azione amministrativa*, cit., pp. 27 ss.

²⁶² Dal lato dell'amministrazione, l'unico sacrificio consiste nell'abbandono della struttura autoritativa classica, mentre dal lato del privato la rinuncia è rappresentata dalla limitazione della possibilità di contestare giurisdizionalmente l'accordo, accettando così il vincolo derivante dalla soluzione condivisa.

²⁶³ Cfr. A. TRAVI, *Nuovi fermenti nel diritto amministrativo verso la fine degli anni '90*, in *Foro it.*, V, 1997.

²⁶⁴ Invero, occorre distinguere: negli accordi sostitutivi, un provvedimento manca; negli accordi integrativi, la consensualità risiede esclusivamente nella determinazione del contenuto discrezionale e non incide sulla determinazione finale, la quale è emanata, unilateralmente, dall'amministrazione procedente. Tale distinzione rievoca la scomposizione proposta da F.G. SCOCA, *La teoria del provvedimento dalla sua formazione alla legge sul procedimento*, cit., pp. 300-301, tra componente determinante e componente costitutiva.

perché possa accogliersi questa ricostruzione, occorre indagare, altresì, la compatibilità tra la consensualità, sulla quale si fondano gli accordi, e i caratteri dell'imperatività e dell'autoritatività²⁶⁵.

Si tratta di caratteristiche che, tradizionalmente, connotano la funzione amministrativa, le quali, però, sfuggono ad un'agevole definizione.

La complessità della questione è data dalla difficoltà di attribuire un significato univoco a tali requisiti, considerati talvolta un'endiadi indissolubile, talaltra manifestazione di caratteri autonomi del potere e del suo esercizio²⁶⁶.

²⁶⁵ Nel dibattito dottrinale si sono, da sempre, affiancate diverse concezioni volte a definire la natura e la portata del provvedimento amministrativo. Alcune interpretazioni si sono concentrate sul profilo della sua efficacia, evidenziandone l'unilateralità, l'obbligatorietà e la capacità di produrre effetti sfavorevoli per il destinatario indipendentemente dal suo consenso. Altre, invece, hanno posto l'accento sulla posizione di supremazia dell'amministrazione e sulla sua discrezionalità nell'esercizio del potere. In tale prospettiva, A. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989, p. 613, operava una distinzione tra imperatività e autoritatività, attribuendo a quest'ultima un significato di legittimazione e competenza, intesa quale criterio identificativo dell'ente o dell'organo amministrativo investito *ex lege* di un potere pubblicistico; mentre l'imperatività veniva collocata sul piano dell'efficacia e si sostanzia nella capacità degli atti amministrativi di produrre unilateralmente effetti giuridici, incidendo sulla sfera giuridica dei destinatari senza necessitare del loro consenso. Il pensiero è stato ripreso da R. GALLI, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 2001, p. 735. Per vero, negli ultimi anni, si è assistito a un progressivo ripensamento dei relativi concetti. Ritenuti, ormai, «desueti» nel panorama amministrativo moderno da P. LOTTI, *La giurisdizione amministrativa e servizi pubblici nella sentenza 204/2004*, in *Urb. app.*, 11, 2004, pp. 1276 ss., l'attenzione si è spostata sulla funzionalizzazione del potere pubblico al perseguimento dell'interesse generale, piuttosto che sulla sua unilaterale capacità impositiva. Nella specifica prospettiva degli accordi amministrativi, muovendo dall'idea dell'incompatibilità degli accordi rispetto all'autoritatività, intesa come unilateralità, G. GRECO, *Accordi amministrativi tra provvedimento e contratto*, cit., p. 97, predilige il criterio della «funzionalizzazione al perseguimento dell'interesse pubblico» come «connotato caratterizzante il pubblico potere». In senso analogo, F. FRACCHIA, *L'accordo sostitutivo*, cit., pp. 150 ss. Appare suggestivo come una nuova interpretazione del principio di autoritatività sia emerso nell'orientamento giurisprudenziale che riconosce negli «atti d'obbligo unilaterali», assunti dal privato in vista di un permesso di costruire, i precursori degli accordi endoprocedimentali. Si osserva come l'evoluzione dei rapporti tra amministrazione e cittadini abbia attenuato l'autoritarità in senso tradizionale, valorizzando invece il principio di collaborazione (T.A.R. Veneto, sez. II, 4 giugno 2010, n. 2397, in *www.wolterskluwer.it*). In questo quadro, strumenti procedimentali basati sul consenso non rappresentano una deroga all'azione amministrativa, ma una sua trasformazione, volta a integrare il potere pubblico con il dialogo con i privati.

²⁶⁶ L'indeterminatezza dei concetti evocati è influenzata anche dal difficile inquadramento del potere amministrativo e della dimensione autoritativa dell'azione

Nella prima accezione, si intendono espressivi della capacità del provvedimento amministrativo di incidere direttamente sulla sfera giuridica di un soggetto di diritto, determinandone modificazioni pur in mancanza del suo consenso. Questa caratteristica riflette la prerogativa dell'azione amministrativa di conformare, unilateralmente, situazioni giuridiche soggettive, in virtù del perseguimento di un interesse pubblico superiore²⁶⁷.

Tuttavia, non appare convincente la tesi che assimila autoritatività ed imperatività, giacché incapace di cogliere le appena percettibili, ma

amministrativa. M.S. GIANNINI, *Le obbligazioni pubbliche*, Roma, 1964, pp. 21 ss., evidenziava come i cosiddetti privilegi delle pubbliche amministrazioni non siano altro che poteri attribuiti loro dall'ordinamento giuridico in quanto autorità, con la finalità di perseguire il pubblico interesse. In questa prospettiva, l'A. sottolineava, altresì, che tali posizioni di vantaggio non si discostano, nella loro essenza, da quelle che i privati potrebbero concordare reciprocamente mediante negoziazione contrattuale. Un'interpretazione analoga emerge anche negli studi di G. DELLA CANANEA, *Lo Stato debitore e il diritto europeo*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 2002, p. 341, il quale si sofferma sulle implicazioni di tale impostazione nel quadro giuridico europeo. Diversamente, C. CASTRONOVO, *La "civiltà" della pubblica amministrazione*, in *Eur. dir.*, 3, 2013, p. 664, propone un'interpretazione che tende a ridimensionare la portata dell'autoritarismo amministrativo. Egli sostiene che il rapporto tra il privato e la pubblica amministrazione debba essere inteso come paritario sin dal principio, e che la dimensione autoritativa dell'azione amministrativa vada confinata esclusivamente a quegli ambiti in cui risulti indispensabile per garantire la sopravvivenza stessa del potere pubblico, evitando al contempo il rischio di una sua autonegazione. Per un approfondimento sistematico su tale aspetto, il quale esula dall'analisi qui condotta, si rinvia agli studi di V. RICCIUTO, A. NERVI, *Il contratto della Pubblica Amministrazione*, in *Trattato di Diritto Civile CNN*, Napoli, 2009, p. 77 ss.

²⁶⁷ Secondo la concezione "unionista", il binomio autoritatività-imperatività esprime un unico concetto, il quale attiene alla capacità di determinare la nascita, la modifica o l'estinzione di situazioni giuridiche soggettive nella sfera di terzi, prescindendo dal loro consenso o dalla loro collaborazione. Secondo D. SORACE, C. MARZUOLI, voce *Concessioni amministrative*, in *Digesto (discipl. pubbl.)*, III, Torino, 1989, p. 298, tale caratteristica costituisce un tratto distintivo dell'azione amministrativa, in quanto espressione di un potere pubblico che si impone unilateralmente, producendo effetti giuridici obbligatori per i destinatari. Primo sostenitore della totale coincidenza concettuale e semantica tra i termini imperatività e autoritatività è stato M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., pp. 278-281. Per una ricostruzione del suo pensiero, F.G. SCOCA, *La teoria del provvedimento dalla sua formazione alla legge sul procedimento*, in S. AMOROSINO, *Le trasformazioni del diritto amministrativo*, Milano, 1995, pp. 261 ss.; M. RAMAJOLI, R. VILLATA, *Il provvedimento amministrativo*, cit., p. 20; B.G. MATTARELLA, *L'imperatività del provvedimento amministrativo. Saggio critico*, Padova, 2000, pp. 162 ss.; ID., *Fortuna e decadenza dell'imperatività del provvedimento amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2012, 1 e ss.

molto rilevanti, sfumature che connotano i due concetti²⁶⁸.

Nel solco tracciato, sembra preferibile distinguere e ritenere che l'imperatività di un provvedimento si manifesti nella sua capacità di incidere unilateralmente sulla sfera giuridica dei destinatari, prescindendo dal loro consenso, senza distinzione tra natura ablatoria o ampliativa dell'atto²⁶⁹; sì che possono dirsi imperativi tutti i provvedimenti

²⁶⁸ L'opportunità di distinguere è evidenziata da R. CAVALLO PERIN, *Atto autoritativo e diritto amministrativo*, in S. PERONGINI (a cura di), *Al di là del nesso autorità/libertà tra legge e amministrazione*, Torino, 2017, p. 24.

²⁶⁹ Non si può ignorare la pluralità di interpretazioni avanzate dai sostenitori della c.d. tesi "separatista", i quali, pur convergendo sulla necessità di distinguere i concetti oggetto di analisi, hanno formulato ricostruzioni non sempre perfettamente collimanti tra loro. Tra i principali esponenti di questa corrente, F. G. SCOCA, *La teoria del provvedimento dalla sua formulazione alla legge sul procedimento*, cit., pp. 261 e 301, individua l'imperatività come una caratteristica peculiare dei soli provvedimenti ablatori, ossia di quegli atti capaci di incidere unilateralmente sulla sfera giuridica dei destinatari senza la necessità del loro consenso. Di diversa impostazione è, invece, la prospettiva adottata da G. FALCON, *Lezioni di diritto amministrativo*, I, cit., p. 59, il quale svincola il concetto di imperatività dall'ambito ristretto dei provvedimenti ablatori e gli riconosce una portata più ampia, attribuendogli una generale capacità di incidere unilateralmente sulla sfera giuridica dei destinatari, indipendentemente dal loro consenso. In senso analogo, altresì, D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche. Una introduzione*, Bologna, 2016, p. 145. Tra le due prospettive, la seconda impostazione prospettata appare più convincente, giacché suscettiva di cogliere la complessità della funzione amministrativa, come si avrà modo di argomentare, più dettagliatamente, nelle sezioni successive. Per giunta, l'imperatività connota il provvedimento amministrativo, indipendentemente dalla natura discrezionale o vincolata. Posizioni critiche sono state espresse da A. ORSI BATTAGLINI, *Autorizzazione amministrativa*, in *Dig. disc. pubbl.*, II, Torino, 1987, pp. 58 ss.; ID., *Attività vincolata e situazioni soggettive*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, pp. 3 ss., il quale ne ha contestato la natura imperativa, ritenendo i provvedimenti vincolati meri atti ricognitivi di diritti già spettanti agli interessati. Di diverso avviso, la giurisprudenza amministrativa ha riconosciuto la propria giurisdizione anche in presenza di provvedimenti vincolati. Nonostante alcune oscillazioni interpretative, il Consiglio di Stato ha ribadito questo principio in più occasioni, come in Cons. Stato, Ad. plen., 24 maggio 2007, n. 8, in *Il Foro it.*, III, 2008; ID., sez. III, 9 dicembre 2020, n. 7820, in *Dir. amm.*, XVII, 3, 2025. Un ulteriore chiarimento è stato offerto dal Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Sicilia, 13 settembre 2021, n. 802, in *eius.it*, il quale ha annullato con rinvio una pronuncia del TAR Sicilia, Palermo, Sez. II, 28 maggio 2021, n. 1763. In questa decisione, si è affermato in modo netto che la natura vincolata di un provvedimento non implica di per sé la perdita della posizione di supremazia della Pubblica Amministrazione rispetto al privato. Anche quando l'esercizio del potere amministrativo è predeterminato dalla legge, sia nell'*an* sia nel *quomodo*, il potere vincolato resta pur sempre espressione di una funzione pubblica e, quindi, di una posizione di preminenza dell'amministrazione nel rapporto con il cittadino. Questa impostazione conferma che, anche in ambiti caratterizzati da una rigida disciplina normativa, la pubblica amministrazione mantiene un ruolo di autorità e non si riduce a un mero soggetto paritetico rispetto ai privati.

amministrativi costitutivi, mentre non lo sono gli accordi sostitutivi di provvedimento²⁷⁰. Si sostiene, infatti, che gli accordi possano assumere carattere imperativo soltanto in senso «soggettivamente parziale»²⁷¹: l'imperatività non si manifesterebbe nei confronti delle parti contraenti, le quali aderiscono volontariamente all'accordo, bensì nei confronti di quei soggetti che, seppur estranei al procedimento negoziale, subiscono indirettamente gli effetti della decisione amministrativa formalizzata nell'accordo stesso²⁷².

²⁷⁰ Si è ormai consolidata l'idea che l'esercizio del potere pubblico possa legittimamente tradursi in una forma negoziale, culminando nell'adozione di atti a struttura bilaterale. In ordine al progressivo superamento dell'imperatività quale tratto distintivo dell'azione amministrativa, si rinvia a G. FALCON, *Le convenzioni pubbliche. Ammissibilità e caratteri*, cit., pp. 212 ss.

²⁷¹ L'espressione è tratta da D. MARRAMA, *Accordi sostitutivi, autoritatività ed esercizio di potere*, cit., p. 214, il quale evidenzia che «la coesistenza di consensualità ed imperatività è una coesistenza possibile ma solo in senso soggettivamente parziale».

²⁷² La possibilità che gli accordi amministrativi possano incidere sulla sfera giuridica di soggetti terzi trova un implicito riscontro in specifiche disposizioni normative che disciplinano la materia. In particolare, il legislatore ha espressamente previsto che tali accordi non possano produrre effetti pregiudizievoli nei confronti di terzi, delineando così un limite chiaro all'efficacia dell'atto negoziale, senza tuttavia escluderne del tutto un'incidenza sulle posizioni giuridiche di soggetti estranei all'accordo. Un ulteriore elemento a conferma di questa possibilità è rinvenibile nel comma 1 *bis* dell'art. 11 della legge n. 241 del 1990, il quale introduce un meccanismo di coinvolgimento dei soggetti potenzialmente controinteressati nel procedimento di formazione dell'accordo. In particolare, si prevede la possibilità di convocare tali soggetti a incontri di facilitazione organizzati dal responsabile del procedimento, con il preciso scopo di favorire la definizione consensuale della decisione amministrativa. Questa previsione normativa sottende il riconoscimento implicito del fatto che l'accordo può generare conseguenze giuridicamente rilevanti anche nei confronti di coloro che, pur non essendo parti dirette del negoziato, si trovano in una posizione di interesse rispetto all'esito dell'azione amministrativa. La dottrina ha, ampiamente, dibattuto questa tematica, e autorevoli studiosi hanno evidenziato come gli accordi sostitutivi di provvedimento possano effettivamente produrre effetti imperativi nei confronti di soggetti terzi. A tal proposito, che la natura consensuale dell'accordo sostitutivo non impedisca la produzione di effetti giuridici nei riguardi di terzi, almeno in determinate circostanze, è evidenziato da F. FRACCHIA, *L'accordo sostitutivo*, cit., pp. 165 e 183. In senso analogo, distinguendo tra terzi in posizione di concorrenza e di contiguità rispetto alla parte dell'accordo, G. GRECO, *Accordi amministrativi tra provvedimento e contratto*, cit., p. 134, osserva che si tratta di una constatazione condivisa e non oggetto di contestazione la circostanza che i terzi siano soggetti titolari di interessi legittimi piuttosto che di veri e propri diritti soggettivi, sì che è agevole ritenere che l'accordo possa produrre effetti giuridici nei loro confronti senza, però, incidere direttamente sulle loro prerogative giuridiche in modo pregiudizievole.

Le direttive ermeneutiche fornite devono guidare l'interprete verso la progressiva erosione della tradizionale dicotomia tra imperatività e consensualità, nei termini appena espressi, confermando che la modernizzazione dell'azione amministrativa passa anche attraverso il riconoscimento della flessibilità degli strumenti giuridici a disposizione della pubblica amministrazione.

Altrettanto suggestive appaiono le riflessioni sollecitate dal connotato dell'autoritatività, il quale si presta a diverse interpretazioni, ciascuna delle quali capace di cogliere sfumature e implicazioni concettuali differenti.

Una prima prospettiva individua nell'autoritatività una caratteristica del potere pubblico esercitato dall'amministrazione nella sua qualità di ente esponentiale dell'interesse generale²⁷³. In tale accezione, il carattere autoritativo si radica nella dimensione istituzionale dell'ente e nella sua collocazione sistematica all'interno dell'ordinamento giuridico, sottolineandone la peculiare funzione di perseguimento dell'interesse pubblico.

Un'interpretazione parzialmente diversa riconduce, invece, l'autoritatività all'asimmetria strutturale che connota il rapporto tra i soggetti che definiscono il regolamento di interessi e coloro le cui situazioni giuridiche soggettive risultano da esso disciplinate. In tale prospettiva, l'autoritatività non deriverebbe tanto dall'appartenenza dell'atto alla sfera pubblica, quanto dalla posizione di supremazia dell'amministrazione rispetto ai destinatari della sua azione. L'elemento distintivo, dunque, risiederebbe nella "non sovrapponibilità" tra i soggetti che determinano la disciplina degli interessi e quelli che la subiscono²⁷⁴.

²⁷³ G. FALCON, *Lezioni di diritto amministrativo*, cit., p. 59.

²⁷⁴ F.G. SCOCA, *La teoria del provvedimento dalla sua formulazione alla legge sul procedimento*, cit., p. 301.

Questa pluralità di approcci influenza il dibattito sulla compatibilità tra autoritatività e consensualità, originando soluzioni ermeneutiche non sempre omogenee tra loro.

Al fine di superare l'apparente antinomia tra i due concetti, autorevole dottrina distingue tra potere e suo esercizio, sì che l'autoritatività è una qualità del potere e non dell'atto che ne costituisce espressione²⁷⁵. L'apparente «disarmonia» sottesa all'esercizio di un potere autoritativo attraverso un atto non autoritativo «può essere ricomposta ove l'autoritatività venga riferita esclusivamente al potere, trasferendola da qualità dell'atto a qualità del potere»²⁷⁶. Tuttavia, si è osservato che l'autoritatività, in quanto caratteristica essenziale del potere pubblico, non può che riflettersi anche sulle modalità del suo esercizio²⁷⁷. Di conseguenza, ogni

²⁷⁵ L'idea che l'autoritatività sia una caratteristica intrinseca del potere, piuttosto che del provvedimento amministrativo in sé è sostenuta da F.G. SCOCA, *La teoria del provvedimento dalla sua formulazione alla legge sul procedimento*, cit., il quale sostiene che la tesi trovi conferma in numerose espressioni linguistiche impiegate dal legislatore. Si discorre, ad esempio, di "aspetti autoritativi" del procedimento amministrativo o dell'azione amministrativa, così come di "autoritarietà del processo decisionale". Queste formule rivelano un dato essenziale: l'impronta autoritativa si manifesta già nella fase genetica dell'azione amministrativa, ben prima che il provvedimento venga formalmente adottato. Da questa prospettiva, l'autoritatività non può essere considerata una qualità del provvedimento in sé, bensì un riflesso della natura del potere da cui l'atto trae origine. In altre parole, non esistono provvedimenti autoritativi in senso proprio, ma solo poteri autoritativi, la cui espressione si traduce in atti che, a seconda dei casi, possono assumere o meno caratteri di autoritatività. Questa distinzione diviene cruciale nel valutare la natura degli accordi sostitutivi di provvedimento. Se si accetta l'idea che l'autoritatività sia una qualità del potere e non del singolo atto, ne deriva che un accordo sostitutivo, pur costituendo esercizio di un potere autoritativo, non deve necessariamente rivestire un carattere autoritativo. Si tratta, dunque, di uno strumento che, pur muovendosi nell'alveo dell'autorità pubblica, opera con modalità diverse rispetto al provvedimento tradizionale, dimostrando come l'evoluzione dell'azione amministrativa abbia ormai scardinato la rigida dicotomia tra autoritatività e consensualità.

²⁷⁶ Così, da F.G. SCOCA, *La teoria del provvedimento dalla sua formulazione alla legge sul procedimento*, cit., *passim*.

²⁷⁷ Una prima indicazione è offerta dalla nozione di funzione amministrativa come "momento della concretizzazione del potere in un atto" elaborata da F. BENVENUTI, *Eccesso di potere amministrativo per vizio della funzione*, cit., oggi in ID., *Scritti giuridici*, Milano, 2006, II, pp. 991 ss.; ID., *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, cit., pp. 1117 ss.; ID. (voce), *Funzione. I) Teoria generale*, in *Enc. giur.*, Roma, XIV. D'altronde, l'idea che l'autoritariness non sia esclusiva del provvedimento unilaterale, ma una caratteristica più ampia di ogni forma di manifestazione del potere amministrativo, affonda le radici in

atto giuridico posto in essere dalla pubblica amministrazione e idoneo a produrre effetti giuridici deve essere considerato autoritativo nella misura in cui rappresenta un'espressione, diretta o indiretta, dell'esercizio del potere.

Sulla scorta di queste considerazioni, si giunge ad affermare che anche gli atti riconducibili all'attività amministrativa in forma privatistica potrebbero e dovrebbero essere qualificati come autoritativi, nella misura in cui costituiscono l'espressione, seppur mediata, di una potestà pubblica.

Un elemento centrale di questa evoluzione concettuale è rappresentato dalla revisione dell'assunto tradizionale secondo il quale l'autoritatività implicherebbe necessariamente l'unilateralità dell'azione amministrativa. Non sussistono, infatti, ragioni di ordine generale, dogmatico o sistematico che impongano tale correlazione.

D'altronde, la grande novità introdotta dalla legge n. 241 del 1990 risiede proprio nel riconoscimento del cittadino quale coprotagonista del processo decisionale pubblico, segnando il superamento di una

una riflessione già presente negli studi di M.S. GIANNINI, (voce) *Atto amministrativo*, in *Enc. dir.*, Milano, 1959, IV, p. 187. Già nel 1959, infatti, l'autore suggeriva che tutti gli atti dei pubblici poteri condividessero un fondo comune di autoritarietà, indipendentemente dalla loro specifica conformazione. Un'intuizione che, sebbene lasciata in sospeso come sfida futura per la scienza giuridica, anticipava *in nuce* il dibattito contemporaneo sulla natura degli atti amministrativi. Nel tempo, questa prospettiva ha trovato timide conferme, come nelle riflessioni di R. CAVALLO PERIN, *Atto autoritativo e diritto amministrativo*, cit., p. 24, e ha condotto studiosi come F. CANGELLI, *Articolo 11 comma 1 e 4-bis*, in N. PAOLANTONIO, A. POLICE, A. ZITO (a cura di), *La pubblica amministrazione e la sua azione*, Torino, 2005, p. 280, a giungere a una conclusione dirompente: l'autoritarietà di un atto non dipende dalla sua unilaterale imposizione, ma dalla circostanza che sia la pubblica amministrazione a condurre la ponderazione degli interessi in gioco e a esercitare il proprio potere discrezionale anche nelle fasi più salienti di una negoziazione. Da questa angolazione, gli accordi ex art. 11 cit., pur essendo formalmente espressione di un incontro di volontà, restano comunque manifestazione di potere pubblico: il potere si traveste da consenso, ma non per questo perde la sua natura autoritativa. Una recente conferma, chiara e decisa, del pensiero evocato si rinviene in D. MARRAMA, *Accordi sostitutivi, autoritatività ed esercizio di potere*, cit., p. 216.

concezione rigidamente imperativa dell'azione amministrativa a favore di una logica più inclusiva e partecipativa.

Ricostruita nei termini sopra esposti la natura giuridica degli accordi amministrativi, da intendersi come espressione dell'autoritatività esercitata secondo moduli consensuali, è possibile avvicinarsi con maggiore consapevolezza all'analisi dell'istituto della co-progettazione. Quest'ultima, infatti, si colloca nel solco di una concezione dell'amministrazione non più ancorata rigidamente a logiche imperative, bensì aperta a forme collaborative e paritetiche, nelle quali il perseguimento dell'interesse generale avviene attraverso l'incontro e la composizione di volontà eterogenee, ma convergenti sul piano finalistico.

In tale prospettiva, la co-progettazione si configura quale peculiare modalità di amministrazione consensuale, giacché non è retta da una logica sinallagmatica: non vi è uno scambio corrispettivo tra prestazioni, né un equilibrio di obblighi mutuamente condizionati, bensì la co-costruzione di un progetto condiviso volto alla cura di bisogni collettivi e alla realizzazione di finalità di interesse generale²⁷⁸. L'elemento centrale non è dunque il vantaggio reciproco delle parti, ma la convergenza verso un

²⁷⁸ Si deve considerare, infatti, che l'accordo amministrativo si configura quale strumento partecipativo del procedimento, attraverso il quale il soggetto privato non si limita a influenzare il percorso decisionale dell'amministrazione mediante la rappresentazione dei propri interessi, ma interviene attivamente nella determinazione del contenuto sostanziale della decisione. L'accordo, pertanto, si pone quale strumento capace di riflettere una rinnovata visione del procedimento amministrativo, inteso non più come luogo esclusivo di esercizio del potere, bensì come spazio strutturato di confronto e composizione di interessi tra i soggetti coinvolti.

D'altronde, la circostanza che la partecipazione del soggetto privato rappresenti un *quid pluris* rispetto al mero apporto informativo finalizzato a supportare l'amministrazione nell'esercizio del proprio potere unilaterale è evidenziata da L. GALLI, *Coprogrammazione e coprogettazione dei servizi di integrazione dei migranti*, cit., p. 112 (nt. 65), il quale ne rinviene una conferma nell'analisi comparata tra le disposizioni di cui agli articoli 10 e 11 della legge n. 241 del 1990. Sul ruolo del privato di codeterminazione dell'assetto di interessi che emerge all'esito del procedimento, contribuendo alla sua definizione in termini vincolanti sia per la pubblica amministrazione, sia per sé stesso, si rinvia, altresì, a F.G. SCOCA, *Gli accordi*, in ID. (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, 2021, pp. 357 ss.

fine pubblico che, pur condiviso, resta prioritariamente pubblico e tale da giustificare l'intervento della pubblica amministrazione²⁷⁹.

La mancanza di sinallagmaticità, lungi dal costituire un limite, diviene così cifra distintiva dell'istituto, che si fonda su un paradigma di cooperazione sostanziale e su una condivisione di responsabilità tra soggetti pubblici e privati *non profit*, chiamati a operare in regime di sussidiarietà orizzontale.

6. Non soltanto volontariato: esempi virtuosi di iniziative spontanee dei cittadini e reazioni dell'apparato amministrativo.

La scelta di approfondire le forme di collaborazione proprie del Terzo settore e di indagare l'ambito di applicazione e la natura giuridica dei relativi strumenti non è espressione dell'intento di limitare il ruolo della cittadinanza attiva ad un ambito circoscritto.

Non si intende relegare quest'ultima all'universo del *non profit*, come se fosse utile esclusivamente a colmare le lacune dei servizi non remunerativi, o a supportare iniziative socialmente meritorie, ma prive di autosufficienza economica²⁸⁰. Al contrario, la prassi dimostra come le risorse offerte dal coinvolgimento dei privati si dispieghino in una gamma molto più ampia di situazioni, incidendo profondamente sul rap-

²⁷⁹ La necessaria riconducibilità della funzione amministrativa all'apparato pubblico, pur in presenza di una condivisione sostanziale dei poteri decisionali con i soggetti amministrati, trova autorevole conferma nella riflessione dottrinale di F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, cit., spec. pp. 888-893 e 939-940, la cui opera, come già osservato, ha svolto un ruolo precorritore e ispiratore nella genesi concettuale del modello di amministrazione condivisa. Sul tema si ritornerà *infra*.

²⁸⁰ Si tratta di quella che F. MANGANARO, *Le amministrazioni in forma privatistica*, cit., p. 60 definisce «cooperazione sussidiaria», richiamando le riflessioni svolte, sul punto, da F. GIGLIONI, *Governare per differenza. Metodi europei di coordinamento*, Pisa, 2012.

porto tra pubblico e privato²⁸¹.

È sembrato opportuno esplorare, in via preliminare, la disciplina del Terzo settore, giacché il settore sociale rappresenta lo scenario nel quale maggiormente si esprime l'esercizio consapevole e responsabile delle «libertà solidali»²⁸². Eppure, proprio la necessità che ricorrano forme di collaborazione spiega la ragione per la quale non si può circoscrivere l'indagine al perimetro del volontariato: non tutte le misure di sostegno previste a favore degli enti del Terzo settore si realizzano attraverso la collaborazione, così come la collaborazione non si esprime soltanto attraverso gli strumenti della co-progettazione²⁸³.

²⁸¹ Lo scenario nel quale si manifestano maggiormente queste vicende si registra nella «gestione del territorio». Un'interessante indagine sulle interazioni evolutive tra Amministrazioni ed amministrati in questa specifica prospettiva è stata condotta da F. GIGLIONI, *Le città come ordinamento giuridico*, cit., pp. 29 ss. Il riferimento ad una funzione "nuova", nel settore urbanistico-edilizio, non si risolve nell'introduzione di una funzione inedita, ma si riferisce alle peculiarità di un nuovo modo di fare amministrazione, fondato su soluzioni "informali", ma più efficaci nel perseguimento dell'interesse collettivo. Le questioni evocate sono risalenti e hanno riguardato molteplici studi. *Ex plurimis*, interessanti riflessioni sono state condotte da P. STELLA RICHTER, *Profili funzionali dell'urbanistica*, Milano, 1984. V. CERULLI IRELLI, *Pianificazione urbanistica e interessi differenziati*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 1985, pp. 386 ss.; G. TULUMELLO, *Profili teorici e problematiche applicative della disciplina delle attività di recupero edilizio ed urbanistico*, in *Riv. giur. ed.*, II, 1991, pp. 33 ss.; T. BONETTI, *Urbanistica per progetti: i programmi complessi*, in M.A. CABIDDU (a cura di), *Diritto del governo del territorio*, Torino, 2014, pp. 228 ss.; F. GUALANDI, *Dallo «jus aedificandi» allo «jus restituendi» (inteso come diritto di recuperare, rigenerare e sostituire l'esistente). Riflessioni sulla rigenerazione urbana*, in *Giustamm.it*, 2014; P. CHIRULLI, *La pianificazione tra esigenze di sviluppo e riduzione del consumo di suolo: la riqualificazione dell'esistente*, in *Riv. giur. urb.*, 4, II, 2015, pp. 592 ss.

²⁸² M. BARCELLONA, *La debolezza dell'universale giuridico: a proposito della teoria pura del diritto e del principio democratico*, in AA.VV., *Scritti in onore di Angelo Falzea*, I, *Teoria generale e filosofia del diritto*, Milano, 1991, pp. 49 ss. Cfr., altresì, G. ARENA, *Il welfare di comunità*, in G. ARENA, C. IAIONE (a cura di), *L'Italia dei beni comuni*, Roma, 2012, pp. 100-104; M. RENNA, *Le comunità energetiche e l'autoconsumo collettivo di energia. Tutela della concorrenza e regolazione del mercato*, in *Le Nuove Leggi Civili Commentate*, 1, 2024, p. 161. Sul concetto affine delle libertà sociali, si rinvia a Corte cost. 29 settembre 2003, n. 300, con nota di E. BALBONI, *Sussidiarietà, libertà sociali, coerenza della normazione e disciplina delle fondazioni di origine bancaria*, in *Giur. cost.*, 2003, p. 3149 ss. Si rinvia, altresì, a C. SALATI, *La libertà dei cittadini attivi oltre lo Stato: prime considerazioni sull'amministrazione condivisa in Unione europea*, in F. PIZZOLATO, G. RIVOSECCHI, A. SCALONE (a cura di), *La città oltre lo Stato*, Torino, 2022, pp. 83 e 84.

²⁸³ La collaborazione come connotato essenziale delle nuove forme di interazione tra Amministrazioni e amministrati, nella prospettiva proposta, è ben evidenziata da L.

Applicazioni significative di rinnovate forme di interazione tra soggetti pubblici e privati si rinvencono ogniqualvolta i primi si avvalgono del supporto dei secondi, non soltanto per regolare o monitorare il mercato, ma anche per stimolare una partecipazione attiva nella realizzazione di obiettivi di interesse generale. Può accadere che, anche eventualmente beneficiando di incentivi o altre agevolazioni, i privati si impegnino a fornire prestazioni suppletive, idonee a potenziare l'efficacia dell'azione amministrativa²⁸⁴. In questo contesto, il sostegno ricevuto dall'amministrazione non si configura come un mero aiuto economico o come un semplice riconoscimento di merito, bensì come il punto di partenza per una sinergia strategica che produce effetti concreti sia per il settore pubblico sia per il tessuto economico e sociale.

Il seme di questa trasformazione germoglia nelle peculiari dinamiche dei mutati e mutevoli contesti sociali, per far fronte ai quali i tradizionali modelli di amministrazione appaiono, sovente, inadeguati, giacché incapaci di rispondere alle nuove esigenze della collettività. Autorevole dottrina rinviene nella «fragilità» la chiave di lettura attraverso la quale interpretare le profonde trasformazioni che hanno investito i poteri pubblici, soprattutto a livello locale, negli ultimi decenni²⁸⁵. Più che di una semplice vulnerabilità, si tratta di una condizione che ha costretto

GILI, *Il Codice del Terzo settore ed i rapporti collaborativi con la P.A.*, cit., p. 16. Suggestivo è, altresì, il concetto di "collaborazione sussidiante" elaborato da D. DONATI, *Le città collaborative: forme, garanzie e limiti delle relazioni orizzontali*, in *Le istituzioni del federalismo*, 4, 2019, pp. 964 ss.

²⁸⁴ È acquisizione consolidata che si possa discorrere di sussidiarietà orizzontale, altresì, nelle ipotesi nelle quali i rapporti di collaborazione sono sollecitati dalla promessa di prestazioni aggiuntive subordinate al sostegno prestato dalle Amministrazioni (C.F. CARTEI, *Finanza di progetto e modelli partenariali pubblico-privati: profili critici*, in C.F. CARTEI (a cura di), *Responsabilità e concorrenza nel codice dei contratti pubblici*, Napoli, 2008, p. 245).

²⁸⁵ Di «fragilità» discorre A. VALASTRO, *La democrazia partecipativa alla prova dei territori: il ruolo delle amministrazioni locali nell'epoca delle fragilità*, in ID. (a cura di), *Le regole locali della democrazia partecipativa. Tendenze e prospettive dei regolamenti comunali*, Napoli, 2016, pp. 5-7.

le istituzioni a ripensarsi e a ridefinire i propri strumenti di intervento. A livello locale, questa fragilità si è manifestata con particolare intensità, evidenziando i limiti di modelli gestionali e strutture decisionali spesso inadeguate a fronteggiare situazioni complesse²⁸⁶.

I mutamenti socioculturali hanno, sovente, generato delle crisi tali da fungere da acceleratori di cambiamento, mettendo in discussione certezze consolidate e imponendo un ripensamento del ruolo stesso delle amministrazioni, sempre più chiamate a rispondere, con maggiore flessibilità ed efficacia, alle sfide emergenti²⁸⁷. Nel solco tracciato, si inseriscono le molteplici esperienze informali²⁸⁸, sorte in tempi recenti ed occasionate dallo spontaneo intervento della cittadinanza²⁸⁹.

Dunque, una prima ipotesi da vagliare trova il suo ambito elettivo nelle situazioni nelle quali un'azione collettiva prende forma senza che sia stata preventivamente autorizzata dai competenti organi di governo locale e, dunque, in assenza di specifici titoli di legittimazione.

In bilico tra il riconoscimento di fatto di iniziative spontanee e la necessità di far rispettare il quadro normativo vigente, le risposte dell'amministrazione oscillano tra la preferenza di una posizione di semplice tolleranza o di riconoscimento esplicito, seppur temporaneo, delle attività

²⁸⁶ Ripercorre le profonde metamorfosi che hanno plasmato la società negli ultimi trent'anni, mettendo in luce le innovazioni che hanno ridisegnato l'ordinamento italiano ed europeo, H. CAROLI CASAVOLA, *Pubblica amministrazione e trasformazioni sociali*, cit., pp. 759 ss.

²⁸⁷ L'impatto delle transizioni sull'apparato amministrativo è indagato da S. CASSESE, *La pubblica amministrazione dinanzi alle transizioni*, in *Giorn. dir. amm.*, 6, 2024, pp. 818 ss., il quale evidenzia come l'amministrazione pubblica debba essere considerata un organismo complesso, suscettiva di rispondere in modo diverso agli stimoli esterni: non è un'entità monolitica, ma un insieme di amministrazioni con caratteristiche e funzionamenti differenti.

²⁸⁸ F. GIGLIONI, *Le città come ordinamento giuridico*, cit., *passim*.

²⁸⁹ H. CAROLI CASAVOLA, *Pubblica amministrazione e trasformazioni sociali*, cit., pp. 759 ss.

promosse dai cittadini²⁹⁰, da un lato, e le opportunità del ripristino della situazione di legalità, dall'altro. D'altronde, accade frequentemente che circostanze collocate ai confini della legalità o in contrasto con la normativa vigente non vengano risolte attraverso il ripristino di una condizione di legalità, ma evolvano attraverso soluzioni di compromesso.

L'importanza e la complessità di questa dinamica si apprezzano, altresì, per il potenziale conflitto con i diritti di terzi, inevitabilmente coinvolti nella fitta rete di relazioni che caratterizza l'azione amministrativa. Questo intreccio emerge non soltanto nelle decisioni esplicite delle autorità, ma anche nei casi in cui si opta per una strategia di tolleranza o per un riconoscimento provvisorio, creando una zona grigia in cui legalità, necessità e pragmatismo si incontrano e si scontrano²⁹¹. In questo scenario di conflitti latenti, le autorità locali si trovano, spesso, a giocare un ruolo di mediatori piuttosto che di meri esecutori della legge. È un delicato equilibrio tra norme, bisogni e realtà sul campo, dove la risposta non può essere solo repressione, ma si rende opportuna la capacità di interpretare, comprendere e – talvolta – riscrivere le dinamiche di convivenza in una società in continuo mutamento.

Di esperienze originate da iniziative spontanee dei cittadini è costellata la recente storia del nostro Paese, e qualche cenno ad alcune di esse può essere utile a cogliere la complessità del fenomeno e a delinearne i confini del giuridicamente rilevante.

²⁹⁰ Molteplici sono le esperienze elencate da F. GIGLIONI, *Le città come ordinamento giuridico*, cit., pp. 38 ss., alle quali si rinvia.

²⁹¹ Il riferimento abbraccia sia le prassi collaborative sviluppatesi, nel tempo, all'interno delle diverse comunità locali, sia le forme di autogestione di specifici beni, finalizzate a preservarne l'uso per scopi alternativi rispetto a destinazioni potenzialmente pregiudizievoli. Per un maggior approfondimento su questi temi, F. GIGLIONI, in *Forme e strumenti dell'amministrazione condivisa*, in G. ARENA, M. BOMBARDELLI (a cura di), *L'amministrazione condivisa*, cit., pp. 80 ss. e 99 ss.

La necessità di far fronte alla recente emergenza sanitaria ha indotto le pubbliche amministrazioni a ricercare e preferire un approccio nuovo e dinamico. Appare suggestiva l'esperienza del Comune di Cesena, là dove l'intervento attivo della cittadinanza locale ha dato impulso alla rivalutazione dei parchi pubblici per lo svolgimento di attività ludiche e/o culturali che erano state sospese nel corso del *lockdown*²⁹². In senso più ampio, su tutto il territorio nazionale, non si sono attuate soltanto strategie di contenimento per arginare il contagio, ma è emerso qualcosa di ancora più dirompente: una rete diffusa di solidarietà spontanea²⁹³. Cittadini già organizzati o semplicemente spinti dall'urgenza del momento hanno dato vita ad importanti iniziative, trasformando la crisi in un'occasione di partecipazione collettiva. In un periodo segnato dall'isolamento, si è assistito a un sorprendente intreccio di relazioni umane e impegno civico, capace di colmare vuoti istituzionali e di rispondere con rapidità ed efficacia a bisogni concreti. Queste reti hanno raggiunto le persone più sole, coloro che vivevano condizioni di grave disagio sociale e sanitario, offrendo sostegno materiale, ma anche un prezioso aiuto psicologico. Si è trattato di una mobilitazione senza precedenti, non dettata da norme o procedure codificate, né fondata su atti giuridici formali. Eppure, questa realtà ha dimostrato una forza

²⁹² Un'interessante prospettiva di analisi della vicenda è offerta da A. LUCCHI, *Il "treno" della ripresa passa attraverso l'amministrazione condivisa: l'esperienza del Comune di Cesena*, in *Azienditalia*, 4, 2021, pp. 778 ss.

²⁹³ Cfr. F. GIGLIONI, *L'amministrazione condivisa come risorsa di rigenerazione durante la pandemia*, in *Italian Papers on Federalism*, 2, 2021, pp. 69 ss. Per un'analisi sull'impatto delle misure anti-Covid, tra principio di legalità sostanziale e tutela dei diritti costituzionali, G. TROPEA, *Il Covid-19, lo Stato di diritto, la pietas di Enea*, in *federalismi.it, osservatorio emergenza Covid-19*, 18 marzo 2020; ID, *Diritto amministrativo ed emergenza Covid-19*, AA.VV., *Scritti in onore di Eugenio Picozza*, Napoli, 2019. Si rinvia, altresì, a A. ZITO, *La nudge regulation nella teoria giuridica dell'agire amministrativo. Presupposti e limiti del suo utilizzo da parte delle pubbliche amministrazioni*, Napoli, 2021, e, per un'attenta ricostruzione, G. TROPEA, *Spinte gentili per la pubblica amministrazione?*, in *Il diritto dell'economia*, 1, 2022, pp. 31 ss., ove l'A. mette in evidenza luci ed ombre dell'utilizzo dei "nudge" nella lotta alla pandemia.

straordinaria, imponendosi come una risorsa insostituibile per le stesse amministrazioni pubbliche, che a loro volta si trovavano a operare in condizioni di estrema difficoltà, con personale ridotto e strumenti limitati. Non era semplice volontariato, né un fenomeno marginale. Era l'emersione di un tessuto sociale vitale, fatto di conoscenze, di tempo donato, di creatività diffusa. È la dimostrazione che, nelle situazioni più critiche, la società civile può diventare il vero motore del cambiamento, supplendo ai limiti istituzionali e ridefinendo, dal basso, il concetto stesso di cittadinanza attiva e responsabilità collettiva²⁹⁴.

L'apporto dei privati non esaurisce le sue potenzialità in situazioni emergenziali o in contesti che richiedono soluzioni condivise a livello globale²⁹⁵. Al contrario, le opportunità sottese ad un intervento sinergico di tutti i membri della società si manifestano anche in esperienze più comuni e diffuse. In questi contesti, si dispiegano energie capaci di ribaltare le logiche dell'“abbandono” e trasformarle in opportunità di “accoglienza”.

Molteplici sono gli esempi virtuosi, nati per colmare le lacune di istituzioni che tardano a rispondere.

Un fenomeno molto diffuso e di grande interesse si registra, altresì, in relazione agli spazi abbandonati, i capannoni industriali che il tempo ha svuotato, le infrastrutture dimenticate. Sotto l'impulso di gruppi di

²⁹⁴ Questi profili sono ampiamente affrontati da G. ARENA, *Introduzione all'amministrazione condivisa*, cit., 29 ss.; G. ARENA, *Ripartire dai cittadini*, in C. MAGNANI (a cura di), *Beni pubblici e servizi sociali in tempi di sussidiarietà*, Torino 2007, pp. 77 ss. Di recente, G. ARENA, *Un approccio sistemico all'amministrazione condivisa*, cit., p. 10, ha evidenziato come, in un sorprendente ribaltamento di prospettiva, proprio la flessibilità, la capacità di adattamento e la mobilitazione spontanea delle comunità hanno segnato la differenza, dimostrando che il vero punto di forza di una società non risiede nell'imposizione dall'alto, ma nella coesione sociale e nella partecipazione collettiva.

²⁹⁵ Affrontare le sfide del nostro tempo – dal cambiamento climatico alla complessità urbana – non è questione di singoli gesti isolati, ma di una trasformazione collettiva, capace di coinvolgere milioni di persone in un'azione coordinata e consapevole, come evidenziato da G. ARENA, *Un approccio sistemico all'amministrazione condivisa*, cit., p. 10.

cittadini, in queste strutture, fioriscono laboratori di innovazione sociale, esperienze di cooperazione lavorativa, spazi di sperimentazione artistica e culturale²⁹⁶. Accade sovente che si registrino spontanei interventi di riappropriazione di beni e spazi pubblici abbandonati, rispetto ai quali le amministrazioni avrebbero potuto adottare misure contrapposte: rivendicare il pieno controllo di tali aree ovvero avallare le iniziative nate dal basso²⁹⁷. Sempre più spesso, le istituzioni hanno optato per la seconda soluzione, accettando che, almeno temporaneamente, queste forme di utilizzo collettivo fossero considerate di pubblica utilità. D'altronde, quando fenomeni di tal fatta diventano di ampia portata e raccolgono un consenso diffuso all'interno della comunità, il semplice ricorso a misure repressive rischierebbe di generare un conflitto insanabile e, al contempo, di ignorare le reali esigenze di coloro i quali hanno dato vita a queste iniziative. Il riconoscimento provvisorio, invece, consente di valorizzare il contributo di questi soggetti alla rigenerazione urbana e alla

²⁹⁶ Una ex fabbrica diventa un centro culturale, un vecchio deposito si trasforma in una residenza per artisti, un edificio lasciato al degrado rinasce come *coworking* per *start-up* solidali. L'apporto dei privati nella rivalutazione del patrimonio culturale è al centro degli studi di B. ACCETTURA, *Politiche di valorizzazione e funzione sociale dei beni culturali. Pratiche di cittadinanza attiva*, in *Federalismi.it*, 16, 2019, pp. 12-15; A. MOLITERNI, *Pubblico e privato nella disciplina del patrimonio culturale: l'assetto del sistema, i problemi, le sfide*, in ID. (a cura di), *Patrimonio culturale e soggetti privati*, Napoli, 2019, pp. 42-47 e 58-60; F. DONÀ, *Partecipazione e sussidiarietà nella valorizzazione dei beni culturali: strumenti disponibili e prospettive future*, in *Federalismi.it*, 26, 2020, pp. 57-59. Si consideri anche l'interessante esperienza del "Cinema America", come esempio proficuo delle potenzialità dell'intervento della cittadinanza nella tutela del patrimonio culturale. Attraverso l'occupazione dell'immobile – ormai abbandonato – che aveva ospitato, fino al 1999, il "Cinema America", "la cittadinanza più attiva" aveva impedito la trasformazione del sito in un mini-complesso di appartamenti di lusso. Nel corso dei diciotto mesi di occupazione, la popolazione locale era riuscita a rinnovare lo stabile, nel rispetto del suo valore culturale, realizzando una biblioteca, un'aula studio e un'area d'interesse comune. Il caso è oggetto di un'attenta analisi di C. NAPOLITANO, *Il Tar Lazio e la tutela del patrimonio culturale*, in *giustiziainsieme.it*, 2020.

²⁹⁷ Nel mappare i fenomeni sociali registrati a livello locale, F. GIGLIONI, *Le città come ordinamento giuridico*, cit., p. 37 ss., li riconduce a diversi modelli di riferimento, come quelli della tolleranza, del riconoscimento, della qualificazione giuridica innovativa, del riuso dei beni in transizione, oltre quello dei patti di collaborazione.

costruzione di spazi di socialità²⁹⁸, senza tuttavia rinunciare alla prospettiva di una regolamentazione futura che possa dare stabilità e certezza giuridica a queste esperienze²⁹⁹. Ma il riconoscimento del valore sociale di queste situazioni non si traduce nella legittimazione dell'assenza di regole; piuttosto, sollecita la creazione di un ponte tra la spontaneità dell'azione collettiva e la necessità di garantire una gestione ordinata del territorio³⁰⁰. In attesa di una disciplina più organica e strutturata, le istituzioni scelgono di adottare un approccio pragmatico, capace di cogliere

²⁹⁸ Il tema è affrontato, *ex plurimis*, da G. MANFREDI, *Rigenerazione urbana e beni culturali*, in F. DI LASCIO, F. GIGLIONI (a cura di), *La rigenerazione di beni e spazi giuridici*, cit., pp. 279 ss.; E. CHITI, *La rigenerazione di spazi e beni pubblici: una nuova funzione amministrativa?*, *ivi*; A. GIUSTI, *La rigenerazione urbana. Temi, questioni e approcci nell'urbanistica di nuova generazione*, Napoli, 2018; L. GIANI, M. D'ORSOGNA, *Diritto alla città e rigenerazione urbana. Esperimenti di resilienza*, in *Scritti in onore di Eugenio Picozza*, Napoli, 2019, III, pp. 2029 ss.; M. BOMBARDELLI, *La cura dei beni comuni: esperienze e prospettive*, cit., p. 561; G. FIDONE, *Proprietà pubblica e beni comuni*, cit., pp. 363-365; G. GARDINO, *Alla ricerca della città "giusta". La rigenerazione come metodo di pianificazione urbana*, in *federalismi.it*, 24, 2020, pp. 43 ss.; C. VITALE, *Rigenerare per valorizzare. La rigenerazione urbana "gentile" e la riduzione delle disuguaglianze*, in *Aedon*, 2, 2021; F. FOLLIERI, M. CIRACÌ, *La rigenerazione urbana*, in *Urb. app.*, 4, 2022, pp. 572 ss.

²⁹⁹ Per vero, la giurisprudenza, da tempo, riconosce valore giuridico alle iniziative spontanee. A tal proposito, si richiama la pronuncia del TAR Lazio, sez. II *quater*, 5 giugno 2020, n. 5972, in *www.wolterskluwer.it*, sull'efficacia dell'intervento dei cittadini nella cura, nella conservazione, nella tutela e nella valorizzazione del patrimonio culturale. Nel caso di specie, l'attività svolta dalla cittadinanza locale ha sollecitato l'intervento dell'amministrazione Comunale, la quale ha avviato l'iter procedimentale per la dichiarazione d'interesse culturale della sala cinematografica e dei suoi arredi interni, al fine di vincolarla e proteggerla quale bene culturale. Sull'efficacia del riconoscimento temporaneo oltre la scadenza formale, poi, si segnalano le pronunce della Corte dei conti: finché non si dimostri che il valore sociale che ne ha giustificato l'origine si sia dissolto, esso continua a imprimere la propria traccia sull'uso del bene, modellandone il futuro con la forza della sua stessa legittimazione. Tra le altre, le sentenze della Corte dei conti, sez. Lazio, 18 aprile 2017, n. 76 e 77, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, con nota di F. GIGLIONI, *Il diritto pubblico informale alla base della riscoperta delle città come ordinamento giuridico*, p. 11, evidenziano come l'elemento formale della scadenza del titolo concessorio non riesca a imporsi sulla valenza sociale che ne aveva giustificato il rilascio. Ne scaturisce un paradosso giuridico affascinante: un'attività nata e sviluppatasi in una dimensione informale può, a determinate condizioni, opporsi alla rigidità del diritto formale, insinuandosi nelle pieghe dell'ordinamento e mettendone alla prova i confini. Per una ricognizione del panorama giurisprudenziale, si rinvia a F. GIGLIONI, *Le città come ordinamento giuridico*, cit., pp. 39 ss.

³⁰⁰ In proposito, Cons. Stato, Ad. Plen., 11 ottobre 2023, n. 16, in *Urb. app.*, 1, 2024, con nota di G. COMMANDATORE, *Il sistema sanzionatorio dell'illecito edilizio all'esame dell'Adunanza plenaria*, pp. 49 ss.

le potenzialità trasformative di questi fenomeni e di canalizzarle verso forme di collaborazione più stabili e istituzionalizzate.

Svincolate da mere esigenze di compatibilità con il diritto positivo e aperte a prospettazioni maggiormente flessibili, tali soluzioni, per loro natura, risultano fragili, instabili e difficilmente sostenibili nel lungo periodo³⁰¹, ma rivelano una realtà giuridico-sociale che non può essere ignorata³⁰²: il diritto non si applica sempre in maniera rigorosa, ma spesso si confronta con la complessità delle dinamiche urbane e collettive, cercando di adattarsi, con esiti variabili, alle sfide poste dalla partecipazione spontanea dei cittadini alla gestione del bene comune.

Le esperienze sinteticamente evocate contribuiscono a dipingere un nuovo modo di intendere il rapporto tra amministrazione ed amministrati, guidato dalla convergenza di interessi dell'azione pubblica e privata. Tuttavia, si limitano soltanto a lambire lo specifico tema di indagine, giacché non sono espressione di forme concrete di collaborazione attiva. Sebbene rappresentino un'applicazione del principio di sussidiarietà orizzontale, i modelli di amministrazione richiamati non si sviluppano attraverso uno scambio di informazioni e proposte tra soggetti pubblici e privati, e non mirano al raggiungimento di una soluzione condivisa; piuttosto, descrivono uno schema nel quale l'amministrazione si limita a prendere atto di una situazione di fatto e si propone di non ostacolarla, ma, anzi, di tutelarla e, talvolta, favorirla.

³⁰¹ Per un profilo attiguo ma parzialmente differente, E. GAMBERINI, *Il valutatore di performance interna: competenze, formazione, problematiche. La valutazione delle gestioni associate nelle unioni di comuni*, in *Azienditalia*, 1, 2021, p. 92, ove si evidenziano le potenzialità delle gestioni associate dei servizi pubblici essenziali e di quelli innovativi, come risposta concreta ai bisogni delle comunità locali.

³⁰² Le misure informali, seppur prive di un riconoscimento esplicito, finiscono per modellare lo spazio giuridico in modi sottili ma significativi, come sostenuto da F. Giglioni, *Le città come ordinamento giuridico*, cit.

7. *I patti di collaborazione: una proficua sinergia tra apparato amministrativo e società civile. Prospettive per una teorica dell'Amministrazione condivisa.*

Nella prospettiva di analisi, perché possano acquisire rilevanza esperienze ascrivibili nel fenomeno della spontanea iniziativa dei cittadini, occorre che l'amministrazione non si limiti ad un'accettazione passiva dell'iniziativa dei privati, ma colga l'opportunità per trasformare queste dinamiche in vere e proprie occasioni di collaborazione istituzionalizzata.

La strada per il raggiungimento di quest'obiettivo è rappresentata dai patti di collaborazione³⁰³, attraverso i quali la partecipazione attiva

³⁰³ Primi riferimenti ai patti di collaborazione si rinvencono già nei primi anni duemila, come dimostra G. LUIGINO, *Razionalizzazione del sistema attraverso la gestione associata*, in *Azienditalia*, 8, 2007, p. 584, il quale, però, li associava alle convenzioni tra comuni oppure la delega dei comuni alla Asl. Per una ricostruzione dell'istituto, nella prospettiva della c.d. amministrazione condivisa, senza pretesa di esaustività, F. PIZZOLATO, *Fraternità delle città: note introduttive*, in www.amministrazioneincammino.it, 4, 2016; C. IAIONE, *La collaborazione civica per l'amministrazione, la governance e l'economia dei beni comuni*, in G. ARENA, C. IAIONE (a cura di), *L'età della condivisione. la collaborazione fra cittadini e amministrazione per i beni comuni*, Roma, 2015, pp. 51-55; A. VALASTRO, *La democrazia partecipativa alla prova dei territori: il ruolo delle amministrazioni locali nel l'epoca delle fragilità*, cit., pp. 30 e 31; F. DI LASCIO, *La regolazione degli spazi urbani*, in *Munus*, 2, 2016, pp. 330-334; F. GIGLIONI, *I regolamenti comunali per la gestione dei beni comunali urbani come laboratorio per un nuovo diritto delle città*, in *Munus*, 2, 2016, pp. 271 ss.; G. ARENA, *Cosa sono e come funzionano i patti per la cura dei beni comuni*, in www.labsus.org - *Il punto di Labsus*, 2, 2016; ID, *Democrazia partecipativa e amministrazione condivisa*, in A. VALASTRO (a cura di), *Le regole locali della democrazia partecipativa. Tendenze e prospettive dei regolamenti comunali*, cit., pp. 232-235; P. MICHARA, *I patti di collaborazione e il regolamento e la cura dei beni comuni urbani. L'esperienza di Bologna*, in *Aedon*, 2, 2016; G. CALDERONI, *I patti di collaborazione: (doppia) cornice giuridica*, in *Aedon*, 2, 2016; P. CHIRULLI, *Sussidiarietà e collaborazione «amministrata» nei beni comuni urbani*, in P. CHIRULLI, C. IAIONE (a cura di), *La pubblica e beni comuni*, Pisa, 2017, pp. 41-45; R. DIPACE, *Le politiche di rigenerazione dei territori tra interventi legislativi e pratiche locali*, in *Istituzioni del Federalismo*, 3, 2017, pp. 640-641; F. DI LASCIO, F. GIGLIONI (a cura di), *La rigenerazione di beni e spazi urbani. Contributi al diritto delle città*, Bologna, 2017; G. FIDONE, *Proprietà pubblica e beni comuni*, Pisa, 2017; L. MUZI, *L'amministrazione condivisa dei beni comuni urbani: il ruolo dei privati nel l'ottica del principio di sussidiarietà orizzontale*, in F. DI LASCIO, F. GIGLIONI (a cura di), *La rigenerazione di beni e spazi urbani*, cit., pp. 117 ss.; F. GIGLIONI, *La rigenerazione dei beni comuni urbani di fonte comunale in particolare confronto con la funzione di gestione del territorio*, ivi, pp. 209 ss.; ID, *Le città come ordinamento giuridico*, in *Le istituzioni del federalismo*, 1, 2018, pp. 43 ss. e 55 s.; A. GIUSTI, *I beni comuni e la rigenerazione urbana*, in P. CHIRULLI, C. IAIONE

dei cittadini si erge a risorsa preziosa per la cura e la valorizzazione della "cosa comune"³⁰⁴.

Ancorché connotato da una dimensione di informalità, temporaneità e provvisorietà, questo strumento normativo non si limita a regolamentare i rapporti tra le parti, ma rappresenta un vero e proprio

(a cura di), *La co-città. Diritto urbano e politiche pubbliche per i beni comuni e la rigenerazione urbana*, Napoli, 2018, pp. 91 ss.; ID., *La rigenerazione urbana*, Napoli, 2018, pp. 138-149; P. MICHIARA, *Tipicità e autonomia nella regolamentazione della cittadinanza attiva*, in P. CHIRULLI, C. IAIONE (a cura di), *La co-città*, cit., pp. 135 ss.; M. BOMBARDELLI, *La cura dei beni comuni: esperienze e prospettive*, in *Giorn. dir. amm.*, 2018, pp. 559 ss.; E. FIDELBO, *Strumenti giuridici di valorizzazione del rapporto tra patrimonio culturale e territorio: il caso dei patti di collaborazione tra amministrazioni locali e cittadini*, in *Aedon*, 3, 2018, pp. 13 ss.; D. DONATI, *Le città collaborative: forme, garanzie e limiti delle relazioni orizzontali*, cit., spec. pp. 964 ss.; C. TUBERTINI, *Sviluppare l'amministrazione condivisa attraverso i principi di sussidiarietà (verticale) e leale collaborazione: riflessioni e proposte*, in *Le istituzioni del federalismo*, 4, 2019, pp. 971 ss.; B. ACCETTURA, *Politiche di valorizzazione e funzione sociale dei beni culturali*, cit.; A. PREVIATO, *Processi di partecipazione partecipata applicati alla rigenerazione urbana: cenni sulle tendenze di un fenomeno accolto anche nella recente "Legge sulla tutela e sul l'uso del territorio" dell'Emilia Romagna*, in *Federalismi.it*, 15, 2019, p. 15; G. ARENA, *I custodi della bellezza. Prendersi cura dei beni comuni. Un patto per l'Italia fra cittadini e le istituzioni*, Milano, 2020; R.A. ALBANESE, E. MICHELAZZO, *Manuale di diritto dei beni comuni urbani*, Torino, 2020; F. DONA, *Partecipazione e sussidiarietà nella valorizzazione dei beni culturali: strumenti disponibili e prospettive future*, cit., pp. 62 ss.; G. ARENA, M. BOMBARDELLI (a cura di), *L'amministrazione condivisa*, Napoli, 2022, *passim*; S. FASANO, *Partenariato sociale, cessione di immobili in cambio di opere, servizi globali e contraente generale*, in *Urb. app.*, 1, 2024, p. 35.

³⁰⁴ L'àmbito di interesse non è circoscritto alla qualifica dei beni comuni. In questi termini, F. GIGLIONI, *Forme e strumenti dell'amministrazione condivisa*, in G. ARENA, M. BOMBARDELLI (a cura di), *L'amministrazione condivisa*, cit., p. 100, ove si osserva che vi sono contesti nei quali l'amministrazione condivisa prende forma attorno alla gestione dei beni comuni, sui quali S. PELLIZZARI, *New Commons e servizi sociali. Il modello dell'amministrazione condivisa tra autonomie territoriali, terzo settore e società civile organizzata*, in M. BOMBARDELLI (a cura di), *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi*, Napoli, 2016, pp. 249 ss.; G. FIDONE, *I beni comuni per tutti*, Pisa, 2021; ma ve ne sono altri che prescindono da un nesso tra beni comuni e amministrazione condivisa, come evidenziato da C. MICCICHÉ, *Beni comuni: risorse per lo sviluppo sostenibile*, Napoli, 2018, p. 67. Sì che, il modello amministrativo in esame non si limita alla gestione dei beni comuni, sebbene ne rappresenti l'espressione più diffusa; al contrario, possiede il potenziale per ridefinire l'intero spettro dell'intervento pubblico. La sua applicazione può estendersi ben oltre, contaminando ambiti diversi e ridefinendo il rapporto tra istituzioni e cittadini in una logica di collaborazione attiva, capace di trasformare non soltanto gli spazi, ma anche i processi decisionali e le politiche stesse. Per un'interessante riflessione sui beni comuni, M. BOMBARDELLI, *La cura dei beni comuni: esperienze e prospettive*, cit., pp. 559 ss.

racconto delle persone che vi partecipano, delle loro motivazioni e del loro impegno collettivo³⁰⁵.

Si tratta di atti consensuali³⁰⁶ con i quali le parti individuano i bisogni da soddisfare, le strategie per raggiungere l'obiettivo, la durata della collaborazione, gli impegni reciproci, inclusi quelli di natura economica, e le rispettive responsabilità. Possono avere ad oggetto un progetto condiviso, definito da un intreccio di azioni e attori diversi, in una strategia complessa di azioni; ovvero può dispiegarsi attraverso prescrizioni mirate, precise e circoscritte, rivolte ad uno o più interventi specifici. In entrambi i casi, diventa lo strumento attraverso il quale visioni, esigenze e competenze si incontrano per trasformarsi in azione concreta. Può contemplare interventi agili, ricorrenti e connotati da un livello di difficoltà realizzativa contenuto; ovvero progetti più complessi, suscettivi di coinvolgere beni di alto valore storico o culturale, progetti di rilevanza economica o iniziative nelle quali il protagonismo dei cittadini assume un peso determinante³⁰⁷. Nel primo caso, si discorre di patti "ordinari", nel secondo, invece, di patti "complessi".

Per garantire coerenza e uniformità nell'applicazione di tali strumenti, i patti di collaborazione vengono, sovente, adottati all'interno di un quadro normativo già delineato, di regola, dal Regolamento per

³⁰⁵ Secondo la definizione offerta su www.labsus.it, «un Patto di collaborazione racconta la storia delle persone che lo sottoscrivono».

³⁰⁶ F. GIGLIONI, *Forme e strumenti dell'amministrazione condivisa*, in G. ARENA, M. BOMBARDELLI (a cura di), *L'amministrazione condivisa*, cit., p. 87, discorre di «atto formale consensuale in cui le parti definiscono le regole della collaborazione».

³⁰⁷ Le differenti caratteristiche dei patti di collaborazione sono ampiamente trattate da F. GIGLIONI, *Le città come ordinamento giuridico*, cit., p. 44, il quale evidenzia come il coinvolgimento di patrimoni di interesse culturale comporti l'affiancamento di procedure aggiuntive e di competenze specifiche. Si rinvia, altresì, a G. ARENA, *Nuove risorse e nuovi modelli di amministrazione*, cit., 298 ss.; A. GIUSTI, *La rigenerazione urbana*, cit., pp. 153 ss.; M. BOMBARDELLI, *La cura dei beni comuni: esperienze e prospettive*, cit., p. 564, ove rinvia, agli artt. 7 e 8 del prototipo 2018 del Regolamento sulla collaborazione tra cittadini e amministrazione «per la distinzione tra patti di collaborazione semplici e complessi».

l'Amministrazione condivisa dei beni comuni. Approvato in oltre trecento Comuni³⁰⁸, tale atto è disegnato sul modello elaborato dall'associazione "Labsus", in collaborazione con il Comune di Bologna³⁰⁹, e rappresenta un'innovazione giuridica e amministrativa di straordinaria rilevanza, configurandosi come un atto normativo suscettivo di disciplinare le modalità di collaborazione tra cittadini e amministrazione per la cura, la rigenerazione e la gestione condivisa dei beni comuni³¹⁰. Nonostante abbiano natura normativa, non traggono la loro legittimazione da provvedimenti legislativi formali; essi trovano fondamento nei principi costituzionali di autonomia regolamentare e, soprattutto, di sussidiarietà orizzontale, sanciti dagli articoli 117, comma 6, e 118, comma 4, della Costituzione. A differenza di altri strumenti normativi, il Regolamento per l'Amministrazione condivisa si distingue per la sua agilità e flessibilità: la sua approvazione non richiede una lunga e complessa intermediazione legislativa, sì da garantire una maggiore capacità di adattamento alle

³⁰⁸ Per l'elenco aggiornato dei Comuni che hanno approvato il Regolamento per l'amministrazione condivisa, si rinvia a www.labus.it.

³⁰⁹ Il primo regolamento è stato adottato, nel 2014, proprio dal Comune di Bologna.

³¹⁰ Le peculiarità di tali regolamenti hanno, da tempo, sollecitato l'interesse della dottrina. *Ex plurimis*, C. IAIONE, *La collaborazione civica per l'amministrazione, la governance e l'economia dei beni comuni*, cit., pp. 51-55; G. ARENA, *Cosa sono e come funzionano i patti per la cura dei beni comuni*, cit.; ID., *Democrazia partecipativa e amministrazione condivisa*, cit., 2016, pp. 232-235; G. CALDERONI, *I patti di collaborazione: (doppia) cornice giuridica*, cit.; P. MICHIARA, *I patti di collaborazione e il regolamento e la cura dei beni comuni urbani. L'esperienza di Bologna*, cit.; F. PIZZOLATO, *Fraternità delle città: note introduttive*, cit.; A. VALASTRO, *La democrazia partecipativa alla prova dei territori: il ruolo delle amministrazioni locali nell'epoca delle fragilità*, cit., pp. 30 e 31; E. CHITI, *La rigenerazione di spazi e beni pubblici: una nuova funzione amministrativa?*, cit., p. 15 ss.; F. DI LASCIO, *Spazi urbani e processi di rigenerazione condivisa*, *ivi*, p. 65 ss.; R. DIPACE, *Le politiche di rigenerazione dei territori tra interventi legislativi e pratiche locali*, cit., pp. 640-641; G. FIDONE, *Proprietà pubblica e beni comuni*, cit., pp. 41-45; F. GIGLIONI, *La rigenerazione dei beni comuni urbani di fonte comunale in particolare confronto con la funzione di gestione del territorio*, in F. DI LASCIO, F. GIGLIONI (a cura di), *La rigenerazione di beni e spazi urbani*, cit., p. 209 ss.; L. MUZI, *L'amministrazione condivisa dei beni comuni urbani: il ruolo dei privati nell'ottica del principio di sussidiarietà orizzontale*, *ivi*, p. 117 ss.; R. TUCCILLO, *Rigenerazione dei beni attraverso i patti di collaborazione tra amministrazione e cittadinanza attiva: situazioni giuridiche soggettive e forme di responsabilità*, *ivi*, p. 89 ss.; A. GIUSTI, *La rigenerazione urbana*, cit., pp. 138-149.

specificità territoriali e una più rapida modificabilità in caso di necessità³¹¹.

Benché nascano, sovente, in attuazione di regolamenti comunali, i patti di collaborazione possono, talvolta, prescindere: si registrano casi nei quali questi vengono adottati anche in assenza di un quadro normativo predefinito³¹². Tale flessibilità, se da un lato offre maggiore libertà d'azione, dall'altro riporta in primo piano la questione della loro legittimazione. È innegabile, infatti, che l'assenza di un regolamento di riferimento possa rendere il patto più esposto a rilievi critici sul piano giuridico, a maggior ragione ove si consideri che il modello dell'amministrazione condivisa fatica ancora a consolidarsi.

Tuttavia, non si tratta di un ostacolo insormontabile. Indubbiamente, non solleva riserve il patto che trovi fondamento in norme di legge³¹³; nondimeno, anche quando difetti un esplicito riferimento legislativo, si ritiene che il patto possa, comunque, essere considerato

³¹¹ Le potenzialità connesse al *Regolamento per l'Amministrazione Condivisa dei Beni Comuni, nella costruzione di una democrazia «più matura e inclusiva»*, sono state evidenziate, di recente, da M. SCLAVI, *Amministrazione condivisa come innesco al necessario cambiamento paradigmatico della democrazia*, in G. ARENA, M. BOMBARDELLI (a cura di), *L'amministrazione condivisa*, cit., pp. 147 ss., ove si osserva che il Regolamento non rappresenta semplicemente un'ulteriore riforma della pubblica amministrazione, ma piuttosto il primo passo verso una sua «re-invenzione». Mentre una riforma si limita a modificare norme, procedure e regolamenti per renderli più efficienti e trasparenti, la re-invenzione implica un cambiamento più profondo: una trasformazione della visione stessa sulla quale si fonda l'intero sistema amministrativo. Per una riflessione sui regolamenti comunali, F. GIGLIONI, *I regolamenti comunali per la gestione dei beni comunali urbani come laboratorio per un nuovo diritto delle città*, cit., pp. 271 ss.

³¹² Peraltro, l'esigenza di garantire la flessibilità degli strumenti di azione e l'opportunità di riporre fiducia nelle capacità dei cittadini hanno indotto autorevole dottrina a non auspicarsi un intervento del Parlamento. La riflessione è di G. ARENA, *Un approccio sistemico all'amministrazione condivisa*, cit., p. 6, là dove allude alla sfiducia degli organi legislativi nazionali nei confronti dei cittadini. Pur riconoscendo i vantaggi che potrebbero derivare da una previsione legislativa statale, l'A. evidenzia che le controindicazioni sarebbero maggiori. Innanzitutto, ritenere che i comuni applichino automaticamente una legge, giacché imposta dallo Stato, è tutt'altro che scontata; anzi, numerose sono le «funzioni dormienti» delle amministrazioni comunali.

³¹³ Il riferimento è alla legge della Regione Lazio n. 10 del 2019.

legittimo nella misura in cui rappresenta la formalizzazione di prassi collaborative già esistenti e non si pone in contrasto con alcuna previsione di diritto positivo.

In altre parole, fintantoché non sia *contra legem*, il patto conserva una sua rilevanza giuridica e può contribuire, concretamente, alla gestione condivisa dei beni comuni.

D'altronde, la duttilità e l'elasticità del fondamento normativo riflettono caratteristiche intrinseche dei patti, ciascuno dei quali nasce dalla specificità del territorio, dalla volontà dei suoi abitanti e dalle esigenze della comunità di riferimento, e si distingue dagli strumenti tradizionali utilizzati dalle pubbliche amministrazioni, per il suo elevato grado di informalità e inclusività.

Non è richiesta, necessariamente, la presenza di un'associazione formalmente costituita, potendo essere sottoscritto anche da gruppi informali, comitati spontanei o semplici cittadini uniti dal desiderio di prendersi cura di un bene comune. Questa caratteristica lo rende particolarmente efficace nel coinvolgere persone che, pur non appartenendo a reti associative consolidate, sentono il bisogno di contribuire attivamente alla valorizzazione del proprio territorio.

Tuttavia, la natura giuridica dei patti di collaborazione continua ad essere un tema controverso e affascinante. Così come evidenziato per la co-progettazione e per le convenzioni stipulate a valle delle relative procedure, il dibattito è alimentato da un interrogativo: i patti di collaborazione sono strumenti privatistici, frutto di un accordo tra soggetti su base volontaria, oppure pertengono al mondo del diritto pubblico?

Il dato normativo alimenta la complessità della questione: se il primo regolamento comunale, adottato a Bologna nel 2014³¹⁴, escludeva

³¹⁴ Il testo è reperibile su www.labsus.it.

qualsiasi carattere autoritativo dai patti di collaborazione, regolamenti successivi hanno introdotto una prospettiva diversa, ascrivendoli alla categoria degli accordi amministrativi, disciplinati dall'art. 11 della legge n. 241 del 1990³¹⁵.

Al fine di delineare un quadro unitario degli strumenti concepiti per offrire soluzioni diversificate, la dottrina ha avanzato molteplici ricostruzioni, le quali sono, per gran parte, sovrapponibili a quelle già evidenziate con riguardo alla co-progettazione.

Secondo una prima opzione ermeneutica, il referente normativo deve essere individuato nell'art. 1, comma 1 *bis*, della legge n. 241 del 1990, relativo alle attività non autoritative³¹⁶; in senso più ampio, altra parte della dottrina sostiene la riconducibilità dei patti nelle categorie privatistiche³¹⁷. Diversamente opinando, è stata prospettata la configurabilità del patto di collaborazione come forma innovativa di partenariato pubblico privato o, evidenziandone le maggiori affinità, come espressione del partenariato sociale³¹⁸. Non manca chi, invece, evidenzia

³¹⁵ Per vero, si precisa che il riconoscimento del carattere non autoritativo nei regolamenti non è determinante, poiché questi ultimi non hanno il potere di vincolare il giudice, il quale resta soggetto esclusivamente alla legge. Sul punto, v. F. GIGLIONI, *Le città come ordinamento giuridico*, cit., p. 60, il quale rinvia a R. GUASTINI, *Legalità*, in G. PINO, V. VILLA (a cura di), *Rule of law. L'ideale di legalità*, Bologna, 2016, p. 138.

³¹⁶ In relazione a questa ricostruzione, cfr. A. GIUSTI, *La rigenerazione urbana*, cit., pp. 158 ss.; G. ARENA, *Democrazia partecipativa e amministrazione condivisa*, cit., p. 236; C. IAIONE, *La collaborazione civica per l'amministrazione, la governance e l'economia dei beni comuni*, cit., p. 58 ss.; M. BOMBARDELLI, *La cura dei beni comuni: esperienze e prospettive*, cit., p. 563.

³¹⁷ Cfr. F. GIGLIONI, *Le città come ordinamento giuridico*, cit., pp. 61 ss., il quale passa in rassegna i possibili istituti privatistici astrattamente compatibili, al fine di verificare se i patti di collaborazione possano assumere una connotazione privatistica.

³¹⁸ Sembra emergere un evidente legame tra i partenariati sociali previsti dall'art. 201 c.c.p. e i patti di collaborazione, secondo la ricostruzione proposta da S. FASANO, *Partenariato sociale, cessione di immobili in cambio di opere, servizi globali e contraente generale*, cit., p. 35. L'A. osserva che, in entrambi i casi, l'iniziativa dei privati è mossa, almeno in parte, da finalità di interesse collettivo, creando così un filo conduttore che li accomuna nel loro ruolo di strumenti di cooperazione tra cittadini e amministrazione.

i punti di contatto tra i patti di collaborazione e la co-progettazione, al punto da ipotizzare una loro sovrapponibilità³¹⁹.

Per vero, sebbene siano numerose le analogie con le molteplici categorie giuridiche evocate, i patti di collaborazione hanno caratteristiche peculiari, che ne precludono la piena assimilazione ad esse; si tratta, infatti, di una «categoria peculiare di atti amministrativi, che si caratterizza di per sé, in modo specifico»³²⁰.

Tuttavia, a patto di non voler incorrere in una tautologia, non ci si può arrestare a questa riflessione: se i patti di collaborazione fossero considerati strumenti del tutto autonomi, mancherebbero parametri chiari per definirne il quadro normativo, specialmente quando vengono adottati *praeter legem*. Per l'effetto, nella zona di confine tra ciò che la legge prevede espressamente e ciò che va oltre il perimetro normativo esistente, in assenza di criteri univoci, il rischio di incertezza giuridica sarebbe elevato, soprattutto in caso di controversie.

Per evitare questa *impasse*, sembra preferibile ricondurre i patti di collaborazione agli accordi previsti dall'articolo 11 della legge 241/1990, *sub specie* degli evocati "*accordi necessitati*"³²¹.

A sostegno di questo approdo ermeneutico militano molteplici argomenti.

Invero, ricondurre i patti di collaborazione nella categoria degli accordi amministrativi appare una conseguenza logica della dinamica

³¹⁹ L'interessenza tra co-progettazione e patti di collaborazione è evocata da A. LUCCHI, *Il "treno" della ripresa passa attraverso l'amministrazione condivisa: l'esperienza del Comune di Cesena*, cit., pp. 778 ss., ove si sostiene che la sottoscrizione dei patti di collaborazione costituisca l'esito della fase di co-progettazione. Questa interpretazione risulta poco convincente, in quanto trascura le differenze fondamentali che distinguono i due strumenti di collaborazione. In particolare, si omettono aspetti cruciali come i rispettivi ambiti soggettivi di applicazione e il loro specifico fondamento normativo.

³²⁰ L'espressione è tratta da M. BOMBARDELLI, *La cura dei beni comuni: esperienze e prospettive*, cit., p. 564

³²¹ Si rinvia alla nt. 246.

procedimentale attraverso la quale l'amministrazione esamina e gestisce le proposte avanzate dai privati, riservandole adeguati margini di discrezionalità. In questo modo si contemperano, altresì, i molteplici profili di peculiarità che connotano il fenomeno in esame, conciliando le prerogative dell'amministrazione con l'esigenza di conferire rilevanza giuridica alle esperienze sociali emergenti, e garantendo la fruizione collettiva del bene³²². In questa prospettiva, si colgono le *rationes* sottese alla rete di diritti e doveri nascenti dall'accordo, i quali costituiscono la risultante del bilanciamento tra la tutela degli interessi collettivi e la vincolatività del patto stipulato. D'altronde, il diritto di recedere dall'accordo «per sopravvenuti motivi di pubblico interesse»³²³ è connesso allo speculare obbligo di riconoscere un indennizzo ai privati; così come, salvo che la legge disponga altrimenti, l'esercizio di poteri residuali dell'amministrazione è ammesso soltanto là dove i principi del Codice civile non operino, in quanto incompatibili.

Dunque, in senso analogo a quanto emerso per la co-progettazione, si delinea un modello operativo che trova la sua collocazione naturale nella categoria degli accordi amministrativi, sebbene connotato dalle proprie specificità: il richiamo all'art. 11 della legge n. 241 del 1990 non ha l'effetto di omologare completamente tali strumenti ad una disciplina uniforme e rigidamente predeterminata, ma lascia emergere tratti distintivi che ne preservano l'identità giuridica e funzionale.

Così inquadrati, gli strumenti di collaborazione analizzati rappresentano una modalità di esercizio del potere amministrativo, la quale si

³²² La fruizione collettiva di un bene o spazio pubblico costituisce l'oggetto di questi accordi, il quale, secondo la ricostruzione proposta da F. GIGLIONI, *Le città come ordinamento giuridico*, cit., p. 66, è intrinsecamente legato a finalità pubblicistiche e, proprio per questo, incompatibile con schemi contrattuali che attribuiscono un uso esclusivo a soggetti privati.

³²³ Art. 11, comma 4, l. n. 241 del 1990

distingue dal tradizionale intervento imperativo e unilaterale tipico del provvedimento. Si tratta di un potere che si manifesta in forma consensuale, e che vede l'autorità amministrativa non imporsi sugli amministrati, ma costruire con essi un percorso di collaborazione e co-decisione.

Questa prospettiva evidenzia come le forme più significative di cooperazione tra amministrazione e cittadini trovino il loro naturale fondamento proprio nell'uso degli accordi amministrativi. Questi ultimi non soltanto offrono un quadro normativo di riferimento, ma si configurano come una cornice flessibile e dinamica, capace di accogliere e valorizzare le specificità di ciascun contesto applicativo, senza soffocarle in una rigidità eccessiva.

A tal proposito, se si tiene in considerazione che il modello di amministrazione disciplinato dall'art. 11 cit. rappresenta un'ordinaria modalità di esercizio del potere amministrativo ed è, dunque, connotato dal carattere di autoritatività, si è indotti a riconsiderare le tradizionali categorie dogmatiche dell'«amministrazione autoritativa», dell'«amministrazione consensuale» e dell'«amministrazione secondo il diritto privato»³²⁴. Infatti, così come già osservato per la co-progettazione, nel caso di specie, si attua un modello che è, al contempo, autoritativo e consensuale; se ne desume che i caratteri elencati possono non soltanto coesistere, ma anche integrarsi reciprocamente. Per queste ragioni, lungi dal negare che vi siano molteplici modi di “fare amministrazione”, appare maggiormente opportuno distinguere tra amministrazione imperativa e unilaterale, amministrazione di prestazione, amministrazione di regolazione della concorrenza e amministrazione consensuale³²⁵.

³²⁴ V. CERULLI IRELLI, *L'amministrazione condivisa nel sistema del diritto amministrativo*, cit., pp. 22 e 23.

³²⁵ F. GIGLIONI, *Forme e strumenti dell'amministrazione condivisa*, in G. ARENA, M. BOMBARDELLI (a cura di), *L'amministrazione condivisa*, cit., p. 67.

Rispetto alla ripartizione proposta, però, ci si chiede quale ruolo occupi l'amministrazione condivisa, sovente evocata con riferimento ai patti di collaborazione e all'istituto della co-progettazione³²⁶.

La risposta non è scontata. Da un lato, vi è il rischio che il concetto rimanga un'espressione evocativa ma priva di contenuto innovativo, se lo si riduce a una mera riproposizione di schemi giuridici consolidati³²⁷. Dall'altro, però, non si può ignorare che la co-progettazione e i patti di collaborazione esprimano una visione dell'amministrazione profondamente diversa da quella tradizionale, ponendo al centro non più la separazione tra pubblico e privato, ma la loro sinergia.

³²⁶ Ma v., sul punto, le osservazioni critiche di S.S. SCOCA, *L'amministrazione condivisa nei servizi sociali: una complessa strada da percorrere*, cit., pp. 83 ss.

³²⁷ In questo senso, S.S. SCOCA, *L'amministrazione condivisa nei servizi sociali: una complessa strada da percorrere*, cit., *passim*. Contra, G. ARENA, *Introduzione all'amministrazione condivisa*, cit., pp. 29-30, evidenzia come l'orizzonte concettuale dell'amministrazione condivisa solleciti a ricondurre, entro una rinnovata griglia teorica, una pluralità di esperienze ed istituti giuridici già presenti nell'ordinamento, prospettando una rilettura sistematica degli stessi. In tale prospettiva, appare particolarmente feconda la prospettata relazione con l'accordo amministrativo.

Considerazioni conclusive, a margine di un percorso.

Le riflessioni, sin qui condotte, evidenziano che il canone della “collaborazione” appare idoneo a proporsi, oggi, quale direttrice, trasversale a molteplici àmbiti del diritto amministrativo.

Risultato del recepimento di un indirizzo consolidato, in dottrina come in giurisprudenza, esso ha progressivamente guadagnato un riconoscimento di ampia portata: il comma 2 *bis*, art. 1, l. n. 241 del 1990, introdotto nel 2020, lo eleva a principio cardine di regolazione del rapporto amministrativo. Un riconoscimento siffatto, in quanto realizzato nelle forme di una disposizione legislativa contenente una fattispecie a struttura aperta, da un lato, consente di esaltare il ruolo assiologico, proprio del principio; dall’altro, consegna all’interprete l’arduo compito di individuarne la portata precettiva.

L’innovazione legislativa ha suggerito una soluzione per molti versi interlocutoria ma che, alla luce del percorso argomentativo prospettato, sembra possa essere accettata come uno sviluppo assiologico del sistema, nella prospettiva di una proposta ermeneutica capace di attribuire al “principio di collaborazione” la funzione di guida teleologica nell’esercizio dell’attività amministrativa - e, dunque, nel perseguimento dei fini determinati dalla legge (art. 1, comma 1, l. n. 241 del 1990) - come singolare tappa di un processo evolutivo orientato a ridefinire i presupposti e gli strumenti dell’azione amministrativa.

Se ne desume che, per collaborazione, non si intende il mero atto del partecipare insieme ad una “attività”; nella declinazione prospettata, “collaborazione” implica una modalità di esplicazione della funzione amministrativa, in quanto arricchita dal contributo degli amministrati.

Assunto a perno concettuale di un paradigma amministrativo sempre più improntato alla valorizzazione delle dinamiche di partecipazione

e di condivisione, esso si configura quale principio ispiratore di un'azione pubblica orientata all'inclusione dei soggetti privati nella definizione (o ri-definizione) e nella realizzazione dell'interesse generale.

Di là dal pur inevitabile rischio di enfasi, in un contesto nel quale si è inteso elevare la "collaborazione" a concetto o categoria giuridica, non appare azzardato prospettare un'ipotesi di lavoro nella quale l'emersione di una traiettoria evolutiva debba ispirarsi alla cooperazione tra poteri pubblici e comunità locale. Diviene sempre più pressante la necessità di superare modelli fondati su un rapporto meramente unilaterale tra pubblica amministrazione e cittadini, in favore di logiche ispirate al principio di sussidiarietà, capaci di rispondere con maggiore aderenza alle esigenze emergenti dalla realtà sociale. Ne discende una rinnovata valutazione del ruolo dei cittadini, non più meri destinatari dell'azione amministrativa, ma soggetti attivi e co-protagonisti nella definizione delle strategie più idonee alla soddisfazione dei bisogni collettivi. Il confronto tra pubblico e privato si erge a strumento essenziale per garantire un'efficace attuazione delle politiche pubbliche e una gestione più efficiente delle risorse comuni. Costituisce il fondamento per la costruzione di un'amministrazione moderna, in grado di coniugare il rispetto delle funzioni pubbliche con la valorizzazione delle istanze provenienti dalla società civile.

Le teorie, già enunciate nel corso della trattazione, rinvergono una rilevante conferma nella revisione costituzionale del 2001, la quale ha sancito l'introduzione del principio di sussidiarietà orizzontale. Tale intervento normativo ha contribuito a segnare una svolta paradigmatica nel ripensamento del rapporto tra cittadini e amministrazione, nel segno di un modello istituzionale fondato sulla valorizzazione dell'iniziativa

privata nella cura degli interessi generali e ridefinendo le modalità di esercizio della funzione pubblica.

Tale interazione non si esaurisce nel riconoscere e valorizzare l'iniziativa autonoma dei cittadini: non si tratta di limitarsi ad ammettere provvisoriamente l'attività privata, né di accettarne l'operato, come un'eventualità episodica e marginale; al contrario, esso sollecita l'adozione di condotte proattive da parte delle istituzioni, orientate non soltanto a favorire, ma anche a promuovere e consolidare la costruzione di un rapporto strutturato e continuativo tra il settore pubblico e la società civile.

Nelle sue variegate declinazioni, tale principio impone un ripensamento profondo delle modalità attraverso le quali le amministrazioni pubbliche si interfacciano con i soggetti privati.

Tale rapporto si distingue per essere fondato su di un processo dinamico di reciproco apprendimento e arricchimento, nel quale la condivisione di informazioni non si esaurisce nella mera trasmissione unidirezionale di dati, ma si manifesta come strumento di dialogo aperto e trasparente. Attraverso questo scambio, pubblico e privato possono giungere alla formulazione congiunta di proposte progettuali e di soluzioni operative, sviluppate non più in un'ottica gerarchica e unilaterale, ma secondo un metodo partecipativo e inclusivo. Si tratta, dunque, di un'evoluzione del rapporto pubblico-privato, la quale si radica in un'autentica trasformazione di cultura giuridica e istituzionale ed apre il campo a nuove e significative prospettive di sviluppo.

Nel solco tracciato, la sussidiarietà presenta un campo di applicazione estremamente ampio: non si traduce in un mero criterio di distribuzione delle competenze, ma diventa il fondamento di un "nuovo"

modo di “fare amministrazione”, capace di valorizzare le energie diffuse della società civile.

Di tale evoluzione rappresentano espressione tanto i “patti di collaborazione” quanto l’istituto della “co-progettazione”, i quali, oltre a riflettere concretamente l’affermarsi di un modello amministrativo fondato sull’interazione cooperativa, offrono un prezioso spunto per formulare alcune considerazioni conclusive di ordine sistematico e ricostruttivo.

L’analisi della disciplina normativa, condotta nel percorso di studi, consente di cogliere le implicazioni più profonde del principio collaborativo, nonché le tensioni e le potenzialità insite nella sua attuazione e concretizzazione operativa.

Come evidenziato, si tratta di strumenti suscettivi di attuare una pregnante interazione tra pubblico e privato, sì da essere progressivamente valorizzati come espressione di un nuovo modello di *governance* partecipativa.

Le finalità di collaborazione sgomberano il campo da incertezze ed equivoci. L’abbandono di un approccio basato sulla contrapposizione tra interesse pubblico e interessi privati, in favore di una dinamica collaborativa allenta le maglie dei soggetti legittimati ad interfacciarsi con l’amministrazione fino a ricomprendervi tutti i soggetti le cui sfere giuridiche siano interessate all’esercizio dell’azione amministrativa.

Invero, si è evidenziato che la disciplina generale della “partecipazione” al procedimento presuppone la contrapposizione tra perseguimento dell’interesse pubblico e tutela della posizione giuridica dei privati; e, in questa prospettiva, dunque, delimita l’intervento nel procedimento ai soggetti la cui sfera giuridica possa subire un pregiudizio dall’azione amministrativa.

Le finalità di “collaborazione”, invece, offrono prospettive differenti: il superamento dell’alterità soggettiva tra Stato e cittadini, di benvenutiana memoria, induce ad una maggiore apertura, giacché non vi è una posizione giuridica soggettiva da difendere, ma un interesse collettivo da perseguire attraverso il contributo sinergico di tutti gli operatori coinvolti.

È innegabile che la riforma del Terzo settore rappresenti uno snodo normativo essenziale, il quale ha fornito l’occasione per riconsiderare criticamente l’intero impianto delle relazioni collaborative tra amministrazioni pubbliche e cittadinanza. Si è osservata l’opportunità di superare un approccio eccessivamente settoriale e frammentario, promuovendo una regolazione unitaria dei fenomeni sussidiari, capace di offrire uno spazio normativo comune a tutte le forme di attivazione civica ispirate a logiche solidaristiche, mutualistiche e non lucrative.

Il reticolato normativo che ne è conseguito ha rinverdito il dibattito sulla necessità di contemperare due esigenze potenzialmente confliggenti: da un lato, la tutela delle prerogative attribuite *ex lege* agli e.t.s.; dall’altro, l’inclusione e la valorizzazione di altri soggetti civici, egualmente mossi da finalità di interesse generale, seppur non formalizzati in termini giuridici.

Sono state analiticamente esposte le ragioni che militano in senso contrario ad un’estensione soggettiva degli strumenti delineati dal codice del Terzo settore al di fuori dell’ambito applicativo espressamente contemplato dal medesimo. Tale ampliamento risulterebbe, infatti, non coerente con la *ratio* e l’architettura normativa del codice, il quale individua, con precisione, i soggetti legittimati a beneficiare delle prerogative e delle modalità collaborative in esso previste, circoscrivendo

l'operatività degli istituti a una categoria giuridicamente tipizzata e dotata di specifici requisiti sostanziali e formali.

In tale quadro, sebbene l'art. 55 del codice del Terzo settore sia stato, spesso, interpretato come fonte esclusiva di legittimazione per la costruzione di rapporti collaborativi, si ritiene che tale lettura debba essere oggetto di riconsiderazione.

Le previsioni del codice, pur attribuendo prerogative specifiche agli enti del Terzo settore, non esauriscono l'intero panorama delle interazioni possibili tra enti locali e cittadini attivi. A sostegno di questa impostazione più inclusiva, si richiamano l'art. 118, comma 4, Cost., il quale contempla esplicitamente anche i cittadini singoli nel novero dei soggetti sussidiari; l'art. 3, comma 5, del TUEL, là dove riconosce il ruolo cooperativo dei cittadini e delle loro formazioni sociali nella gestione delle funzioni comunali; e, non ultimo, l'art. 12 della legge n. 241 del 1990, il quale ammette l'erogazione di vantaggi economici da parte della pubblica amministrazione, subordinandola all'osservanza di adeguati presidi procedurali.

Queste considerazioni inducono a ritenere che il nuovo paradigma non si esaurisca nella disciplina del Terzo settore, ma manifesti un'attitudine espansiva maggiore, tale da coinvolgere l'intera società civile.

Si delinea un campo d'azione ampio e articolato, all'interno del quale l'ente locale può e deve assumere un ruolo attivo di impulso, facilitazione e regia, nella prospettiva di promuovere un ecosistema collaborativo che valorizzi le diverse competenze, vocazioni e risorse presenti nella società civile. Ciascun attore, con le proprie specificità e nel rispetto di un quadro comune di regole e valori, può concorrere alla definizione di risposte innovative e condivise, capaci di rispecchiare i bisogni reali delle comunità locali e di radicarsi saldamente nel tessuto sociale.

L'ambito soggettivo di applicazione dei patti di collaborazione riflette tale concezione ampia e articolata della cittadinanza attiva, la quale si estende ben oltre i confini degli enti formalmente riconosciuti come appartenenti al Terzo settore. Oltre agli e.t.s., infatti, i regolamenti contemplano – seppur con prerogative e ruoli differenziati – una pluralità di attori civici, quali associazioni non iscritte, gruppi informali, cittadini singoli e ulteriori formazioni sociali. Si delinea, così, un orizzonte di relazioni che consente all'amministrazione di modulare le proprie forme di interlocuzione sulla base della natura dei soggetti coinvolti e delle finalità perseguite, secondo una logica di inclusività e di responsabilizzazione diffusa.

L'estensione dei soggetti legittimati ad interloquire con le amministrazioni rende necessaria l'individuazione di strumenti suscettivi di garantire una rappresentanza dei bisogni della collettività effettiva, giacché verificabile. Presidi imprescindibili per garantire la legittimità dell'azione amministrativa e la reale apertura dei processi decisionali alla partecipazione democratica, i principi di trasparenza e pubblicità assumono un ruolo centrale, giacché mirano ad assicurare il controllo diffuso e la conoscibilità delle scelte pubbliche.

Sia su impulso degli enti locali sia su iniziativa della società civile, le dinamiche collaborative devono svolgersi in modo da garantire la tracciabilità, la regolarità e la prevedibilità degli esiti. A tal fine, si prevede un sistema di adempimenti specifici, destinati a garantire non soltanto la pubblicità dei processi e dei documenti, ma anche la possibilità per tutti i soggetti interessati di accedere alle informazioni rilevanti e di partecipare consapevolmente. In tal modo, il principio di trasparenza non si limita ad un obbligo formale, bensì si traduce in un metodo operativo,

funzionale alla costruzione di un contesto relazionale fondato su criteri chiari, intelligibili e condivisi.

Per le ragioni esposte, i “patti di collaborazione” si configurano come strumenti giuridico-amministrativi di particolare rilievo, dotati di una spiccata capacità espansiva sotto il profilo soggettivo. La loro architettura, flessibile e adattabile, consente di accogliere un ampio ventaglio di soggetti *non profit* – anche al di fuori delle maglie istituzionali del codice del Terzo settore – valorizzandone il contributo nella costruzione di percorsi condivisi per la cura, la gestione e la rigenerazione dei beni comuni, nonché per il rafforzamento del tessuto sociale e comunitario.

In tale prospettiva reticolare e policentrica, l’efficacia dell’azione amministrativa risulta strettamente connessa alla capacità di costruire relazioni fondate su fiducia reciproca, responsabilità diffusa e trasparenza.

Si colgono, allora, le interazioni e le interferenze tra principio di sussidiarietà e amministrazione condivisa, alla quale vengono ricondotti i patti di collaborazione e la co-progettazione.

Ci si interroga, ovviamente, sull’opportunità di riconoscere l’amministrazione condivisa come una categoria autonoma, in grado di comunicare contenuti precettivi.

La risposta all’interrogativo richiede una valutazione assiologica dei fenomeni di collaborazione rintracciati nelle esperienze delle comunità locali, al fine di verificare se l’amministrazione condivisa si esaurisca in una suggestiva etichetta applicata ad istituti già esistenti ovvero se sia espressione di un rinnovato paradigma relazionale.

Sebbene presentino tratti distintivi, la co-progettazione e i patti di collaborazione condividono una comune *ratio* ispiratrice: entrambi si fondano sull’idea che il coinvolgimento attivo dei privati nelle scelte

amministrative possa avvenire attraverso strumenti consensuali. Invero, secondo l'orientamento preferibile, si ritiene che possano ricondursi nella categoria degli accordi "verticali": in essi, si contemperano le opposte esigenze di garanzia della vincolatività della pattuizione e di salvaguardia di un irriducibile margine di discrezionalità dell'organo amministrativo.

Secondo l'impostazione tradizionale, l'art. 11 della legge n. 241 del 1990 rappresenta il modello dell'amministrazione consensuale e, come evidenziato, costituisce non un'alternativa, bensì una diversa modalità di espressione del potere amministrativo; dunque, partecipa del carattere dell'autoritatività.

Sulla scorta di queste premesse, si sarebbe indotti a ritenere che co-progettazione e patti di collaborazione rientrino nel modello consensuale, ma si tratterebbe di un assunto non condivisibile, giacché non possono tacersi le specificità che connotano tali istituti.

Sebbene si sia favorita un'interpretazione estensiva delle norme che disciplinano la partecipazione al procedimento amministrativo, secondo le regole generali previste dalla l. n. 241 del 1990, dall'indagine condotta nei capitoli precedenti è emerso un limite invalicabile. Tale limite risiede nella persistente contrapposizione tra interessi pubblici e privati, radicata nell'alterità soggettiva tra apparato amministrativo e società civile.

Lungi dal negare una parallela vocazione collaborativa degli istituti che regolano la partecipazione del privato nello svolgimento del procedimento amministrativo, non può ignorarsi come l'intero reticolato normativo sia improntato a preminenti logiche di difesa, orientate a tutelare il privato rispetto all'unilateralità dell'azione amministrativa, garantendogli strumenti di intervento mirati a prevenire o attenuare il potenziale pregiudizio derivante dall'esercizio del potere pubblico.

La disciplina degli accordi tra amministrazione e privato risente di queste influenze, giacché è prevista la facoltà di concludere accordi, "in accoglimento di osservazioni e proposte presentate a norma dell'articolo 10"; e, dunque, presentate da soggetti portatori di interessi giuridicamente rilevanti che possano subire un potenziale pregiudizio dal provvedimento.

Per giunta, nell'architettura normativa desumibile dall'art. 11 cit., gli accordi costituiscono un'alternativa al provvedimento unilaterale, il quale, però, resta un'opzione immanente: negli accordi integrativi, le parti concordano il contenuto discrezionale di un provvedimento che, in ogni caso, troverà formale adozione da parte dell'amministrazione procedente; così, in modo analogo, negli accordi sostitutivi, un provvedimento può essere sempre emanato qualora il procedimento negoziale non conduca ad una composizione concordata degli interessi in gioco.

Sebbene il paradigma normativo sia analogo, gli strumenti di collaborazione evocati muovono da una prospettiva differente.

Essi non si limitano a mitigare l'asimmetria tra amministrazione e privati, bensì operano un vero e proprio superamento dell'alterità soggettiva, delineando un modello di interazione guidato dal raggiungimento di un risultato comune.

Il fine ultimo della coprogettazione e dei patti di collaborazione non è più la risoluzione di un conflitto tra interessi contrapposti, ma la costruzione di un piano d'azione condiviso, che rappresenti l'esito di un dialogo costruttivo e di un'effettiva sinergia tra le parti. In tale quadro, il raggiungimento di un accordo non è la conseguenza di una negoziazione tra posizioni antitetiche, bensì il risultato di un processo di co-produzione, nel quale amministrazione e privati mettono a disposizione risorse, competenze e idee per il perseguimento di obiettivi comuni.

Partecipa della medesima logica la categoria concettuale degli “accordi necessitati”, i quali si pongono non già come strumenti sostitutivi di un provvedimento amministrativo, ma come il naturale e imprescindibile esito di un procedimento fondato sulla concertazione e sulla condivisione di responsabilità.

In tale prospettiva, i patti di collaborazione e le convenzioni stipulate nell’ambito della co-progettazione non rappresentano atti meramente eventuali o opzionali, ma costituiscono il punto di approdo necessario di un *iter* amministrativo che si arricchisce del contributo sinergico di pubblico e privato.

L’impianto delineato disvela la natura ancipite degli accordi amministrativi, stretti tra logiche consensuali e dinamiche collaborative, le quali si snodano lungo il delicato equilibrio tra l’amministrazione consensuale e le peculiari forme di collaborazione attiva tra pubblico e privato.

Come risultato di un’attività ermeneutica, la categoria degli accordi “verticali” funge da fondamento giuridico per erigere un nuovo paradigma concettuale; al contempo, però, impedisce che la cooperazione del soggetto privato possa trasmodare in una surrettizia sostituzione dell’azione dei gruppi sociali a quella delle amministrazioni pubbliche, le quali sono tenute, pur nell’ambito di una rinnovata configurazione partecipativa, a preservare la propria funzione essenziale di garante degli interessi della collettività.

Una possibile chiave di lettura è offerta dalla scansione temporale delle modifiche legislative che hanno arricchito di nuove e significative sfumature interpretative l’istituto degli accordi amministrativi, introdotto già nel 1990. Il riconoscimento costituzionale del principio di sussidiarietà orizzontale, nel 2001, e l’esplicito richiamo al principio di collaborazione quale criterio generale dell’azione amministrativa e delle

relazioni tra pubbliche amministrazioni e privati, inserito con la riforma del 2020, tracciano un possibile percorso ricostruttivo ed imprimono al principale strumento di amministrazione consensuale una finalità ulteriore, sì da fungere da fondamento assiologico di un rinnovato modo di “fare amministrazione”.

L’evoluzione sistematica tracciata trova una sua sintesi nella categoria degli accordi amministrativi “necessitati”, i quali, accolta la tesi pubblicistica, si configurano come una delle modalità di esplicazione del potere pubblico, alternativa sia al provvedimento imperativo e unilaterale, sia alla composizione consensuale di controversie.

Orbene, il carattere precettivo dei principi di sussidiarietà e collaborazione non conduce ad un dovere delle amministrazioni di adottare strumenti di “amministrazione condivisa”, stante la libertà di organizzazione riconosciuta all’apparato pubblico. Tuttavia, implica che, qualora la p.a. decida di adottarli, deve informare la propria azione ai principi che regolano l’attività amministrativa, poiché la facoltà di scelta non può tradursi in una compressione delle garanzie proprie del procedimento.

Le riflessioni svolte suggeriscono, dunque, di ripensare i confini delle tradizionali categorie giuridiche dell’imperatività e dell’unilateralità, a sostegno di una proposta ermeneutica suscettiva di arricchire il diritto amministrativo contemporaneo di strumenti capaci di coniugare autoritatività e collaborazione.

Riferimenti bibliografici

- ACCETTURA B., *Politiche di valorizzazione e funzione sociale dei beni culturali. Pratiche di cittadinanza attiva*, in *Federalismi.it*, n. 16, 2019.
- AGOSTINI S., *Linee Guida per l'affidamento dei servizi ad enti del terzo settore e cooperative sociali*, in *Cooperative e Enti non profit*, 2016.
- AICARDI N., *La disciplina generale ed i principi degli accordi amministrativi: fondamento e caratteri*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1997, 1.
- AINIS M., *La chiarezza delle leggi*, in *Legge, diritto, giustizia. Storia d'Italia. Annali XIV*, Torino, 1998.
- ALBANESE A., *Diritto all'assistenza e servizi sociali. Intervento pubblico e attività dei privati*, Milano, 2007.
- ALBANESE R.A., MICHELAZZO E., *Manuale di diritto dei beni comuni urbani*, Torino, 2020.
- ALLEGRETTI U., *Basi giuridiche della democrazia partecipativa in Italia: alcuni orientamenti*, in *Democrazia e diritto*, 3, 2006.
- ALLEGRETTI U., *Democrazia partecipativa*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 2011.
- ALLEGRETTI U., *Democrazia partecipativa: un contributo alla democratizzazione della democrazia*, in U. ALLEGRETTI (a cura di), *Democrazia partecipativa. Esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, Firenze, 2010.
- ALLEGRETTI U., *La democrazia partecipativa in Italia e in Europa*, in *Rivista*, 1, 2011.
- ALPA G., *Interessi diffusi*, in *Dig. civ.*, IX. Torino, 1993.
- AMATO G., *Bentornato Stato, ma*, Bologna, 2022.
- ARENA G., *Amministrazione e società. Il nuovo cittadino*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 43, 2017.
- ARENA G., *Cosa sono e come funzionano i patti per la cura dei beni comuni*, in *www.labsus.org - Il punto di Labsus*, 2, 2016.
- ARENA G., *Democrazia partecipativa e amministrazione condivisa*, in A. VALASTRO (a cura di), *Le regole locali della democrazia partecipativa. Tendenze e prospettive dei regolamenti comunali*, Napoli, 2016.
- ARENA G., *I custodi della bellezza. Prendersi cura dei beni comuni. Un patto per l'Italia fra cittadini e le istituzioni*, Milano, 2020.
- ARENA G., *Il diritto del terzo settore preso sul serio*, in *Welforum.it*, 2019.
- ARENA G., *Il principio di sussidiarietà orizzontale nell'art. 118, u.c. della Costituzione*, in *Studi in onore di Giorgio Berti*, cit., I.

- ARENA G., *Il welfare di comunità*, in G. ARENA, C. IAIONE (a cura di), *L'Italia dei beni comuni*, Roma, 2012.
- ARENA G., *Introduzione all'amministrazione condivisa*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 117-118, 1997
- ARENA G., *L'amministrazione condivisa ed i suoi sviluppi nel rapporto con cittadini ed enti del terzo settore*, in *Giur. cost.*, 2020
- ARENA G., *La partecipazione dei privati al procedimento amministrativo: analisi dell'esperienza americana*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1976.
- ARENA G., *Ripartire dai cittadini*, in C. MAGNANI (a cura di), *Beni pubblici e servizi sociali in tempi di sussidiarietà*, Torino, 2007.
- ARENA G., *Un approccio sistemico all'amministrazione condivisa*, in G. ARENA, M. BOMBARDELLI (a cura di), *L'amministrazione condivisa*, Napoli, 2022.
- ARGENIO C., *L'accordo nell'azione amministrativa*, in *Cons. Stato*, 1992.
- ASCARELLI T., *Saggi di diritto commerciale*, Milano, 1955.
- ATRIPALDI V., *Contributo alla definizione del concetto di partecipazione nell'art. 3 della Costituzione*, in P. RESCIGNO (a cura di), *Strutture di potere, democrazia e partecipazione*, Napoli, 1974.
- AUCOC L., *Conférences sur l'administration et le droit administratif faites à l'École impériale des ponts et chaussées*, Paris, 1869
- AZZARITI G., *Democrazia partecipativa: cultura giuridica e dinamiche istituzionali*, in www.costituzionalismi.it, 2010.
- BALDASSARRE A., *Diritti sociali*, in *Enc. giur.*, VI, Roma, 1988.
- BALDASSARRE A., *Iniziativa economica privata*, in *Enc. Giur.*, XXI, Milano, 1971.
- BARCELLONA M., *La debolezza dell'universale giuridico: a proposito della teoria pura del diritto e del principio democratico*, in AA.VV., *Scritti in onore di Angelo Falzea*, I, *Teoria generale e filosofia del diritto*, Milano, 1991, pp. 49 ss.
- BARILE P., *Diritti fondamentali e garanzie costituzionali: un'introduzione*, in *Studi in onore di Leopoldo Elia*, I, Milano, 1999.
- BARONE G., *L'intervento del privato nel procedimento amministrativo*, Milano, 1969.
- BASSANINI F., NAPOLITANO G., TORCHIA L., *Introduzione*, in ID., *Lo Stato promotore. Come cambia l'intervento pubblico nell'economia*, Bologna, 2021.
- BASSI F., *Autorità e consenso*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1992.

- BASSI N., *Gli accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrazione*, Milano, 2011.
- BAUMAN Z., *Dentro la globalizzazione: conseguenze sulle persone*, Roma-Bari, 2002.
- BENVENUTI F. (voce), *Funzione. I) Teoria generale*, in *Enc. giur.*, Roma, XIV.
- BENVENUTI F., *Eccesso di potere amministrativo per vizio della funzione*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1950.
- BENVENUTI F., *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952.
- BENVENUTI F., *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, Venezia, 1994.
- BENVENUTI F., *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, Venezia, 1994.
- BENVENUTI F., *L'ordinamento repubblicano*, Padova, 1996.
- BENVENUTI F., *Per un diritto amministrativo paritario*, Padova, 1975.
- BENVENUTI F., *Scritti giuridici*, Milano, 2006, II.
- BENVENUTI F., voce *Contraddittorio (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961.
- BERGONZINI G., *L'attività del privato nel procedimento amministrativo*, Padova, 1975.
- BERRETTINI A., *La co-progettazione alla luce del Codice del terzo settore e nella penombra del Codice dei contratti pubblici*, in *Federalismi.it*, 27, 2022.
- BERTI G., Art. 5, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, I, Roma, 1975.
- BERTI G., *Dall'unilateralità alla consensualità nell'azione amministrativa*, in A.A.V.V., *L'accordo nell'azione amministrativa*, Roma, 1998.
- BERTI G., *La parabola regionale dell'idea di partecipazione*, in *Le Regioni*, 1974.
- BERTI G., *La pubblica amministrazione come organizzazione*, Padova, 1968.
- BERTI G., *Vecchia amministrazione e nuove opinioni*, in *Scritti per M. Nigro*, II, Milano, 1991.
- BERTONAZZI L., VILLATA R., *Servizi di interesse economico generale*, in M.P. CHITI, G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 2007.
- BETTI E., (voce) *Dovere giuridico (teor. gen.)*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965.

- BEVILACQUA D., *Le competenze amministrative sul territorio*, in *Giornale dir. amm.*, 2, 2024.
- BIFULCO R., *Democrazia deliberativa, partecipativa e rappresentativa. Tre diverse forme di democrazia?*, in U. ALLEGRETTI (a cura di), *Democrazia partecipativa, Esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, Firenze, 2010.
- BIN R., PETRUZZELLA G., *Diritto costituzionale*, XVII, Torino, 2016.
- BOBBIO L., *La democrazia deliberativa nella pratica*, in *Stato e mercato*, 2005.
- BOBBIO N., *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi del diritto*, Milano, 1977.
- BOMBARDELLI M. (a cura di), *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi*, Napoli, 2016.
- BOMBARDELLI M., *Alcune considerazioni di sintesi sul rapporto tra pubblica amministrazione e terzo settore*, in S. PELLIZZARI, A. MAGLIARI (a cura di), *Pubblica amministrazione e terzo settore. Confini e potenzialità dei nuovi strumenti di collaborazione e sostegno pubblico*, Napoli, 2019.
- BOMBARDELLI M., *Il progetto individuale per le persone disabili e il danno da ritardo nella sua adozione*, in *Giorn. dir. amm.*, 1, 2024.
- BOMBARDELLI M., *La cura dei beni comuni: esperienze e prospettive*, in *Giorn. dir. amm.*, 2018.
- BONETTI T., *Il cambiamento climatico tra città e territori: verso nuovi paradigmi pianificatori?*, in *Riv. giur. amb.*, 1, 2021.
- BONETTI T., *Urbanistica per progetti: i programmi complessi*, in M.A. CABIDDU (a cura di), *Diritto del governo del territorio*, Torino, 2014.
- BORGONOVO RE D., *I visti con validità territoriale limitata: l'esempio dei corridoi umanitari nella Provincia autonoma di Trento*, in *Le Regioni*, 2019.
- BORTOLOTTI F., CORSI C., *La partecipazione politica e sociale tra crisi e innovazione*, Roma, 2012.
- BOZZAO P., *La soggettività giuridica degli enti del terzo settore: profili lavorativi*, in *Federalismi.it*, 22, 2018.
- BRIGNOLA S., *Gli interessi strumentali*, in *Foro amm.*, 1986.
- BRUTI LIBERATI E., *Accordi pubblici*, in *Enc. dir.*, Milano, 2001.
- BRUTI LIBERATI E., *Consenso e funzione nei contratti di diritto pubblico*, Milano, 1996.
- BRUTI LIBERATI E., *Politiche di decarbonizzazione, costituzione economica europea e assetti di governance*, in *Dir. pubbl.*, 2, 2021.

- CALDERONI G., *I patti di collaborazione: (doppia) cornice giuridica*, in *Aedon*, 2, 2016.
- CALDIROLA D., *Il terzo settore nello stato sociale in trasformazione*, Napoli, 2021.
- CALDIROLA D., *Servizi sociali, riforma del terzo settore e nuova disciplina degli appalti*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2016.
- CAMMELLI M., *Principio di sussidiarietà e sistema delle amministrazioni pubbliche*, in *Le Regioni tra riforma amministrativa e revisione costituzionale. Atti dell'VIII Convegno Nazionale di Studi regionali, Consiglio Regionale della Liguria*, 25-26 gennaio 2002, Rimini, 2002.
- CAMMEO F., *Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa*, 1911.
- CAMMEO F., *L'equità nel diritto amministrativo*, in *Annuario della Regia Università di Bologna per l'a.a. 1923-1924*, Bologna, 1924.
- CANGELLI F., *Articolo 11 comma 1 e 4-bis*, in N. PAOLANTONIO, A. POLICE, A. ZITO (a cura di), *La pubblica amministrazione e la sua azione*, Torino, 2005.
- CANNADA BARTOLI E., voce *Interesse (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972.
- CAPOGRASSI G., *Intorno al processo (ricordando G. Chiovenda)*, in *Opere*, IV, Milano, 1959.
- CAPOTOSTI P.A., *Concertazione e riforma dello Stato sociale nelle democrazie pluraliste*, in *Quaderni costituzionali*, 1999.
- CAPPELLETTI M., *Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o diffusi*, Padova, 1976.
- CAPUTI JAMBRENGHI V., *Servizi sociali*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Bologna, 2001.
- CAROLI CASALVOLA H., *Pubblica amministrazione e trasformazioni sociali*, in *Giorn. dir. amm.*, 6, 2024.
- CARPENTIERI P., *La razionalità complessa dell'azione amministrativa come ragione della sua irriducibilità al diritto privato*, in *Foro amm.*, 2005.
- CARTABIA M., *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, Conferenza trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola, Romano, Palazzo della Consulta, in www.cortecostituzionale.it, 2013.
- CARTABIA M., *La tutela dei diritti nel procedimento amministrativo. La legge n. 241 del 1990 alla luce dei principi comunitari*, Milano, 1991.

- CARTEI C.F., *Finanza di progetto e modelli partenariali pubblico-privati: profili critici*, in C.F. CARTEI (a cura di), *Responsabilità e concorrenza nel codice dei contratti pubblici*, Napoli, 2008.
- CARUSO E., *L'evoluzione dei servizi sociali alla persona nell'ordinamento interno ed europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2017.
- CASSETTA E., *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2004.
- CASINI V.L., *Il diritto amministrativo oltre lo Stato*, in *Giorn. dir. amm.*, 6, 2024.
- CASSESE S. (a cura di), *La nuova costituzione economica*, Roma, 2021.
- CASSESE S., *I beni pubblici. Circolazione e tutela*, Milano, 1969.
- CASSESE S., *Il privato e il procedimento amministrativo. Una analisi della legislazione e della giurisprudenza*, in *Archivio giuridico Filippo Serafini*, 1970.
- CASSESE S., *L'aquila e le mosche. Principio di sussidiarietà e diritti amministrativi nell'area europea*, in *Foro it.*, 1995.
- CASSESE S., *L'arena pubblica. Nuovi paradigmi per lo Stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3, 2001.
- CASSESE S., *La crisi dello Stato*, Roma-Bari, 2002.
- CASSESE S., *La pubblica amministrazione dinanzi alle transizioni*, in *Giorn. dir. amm.*, 6, 2024.
- CASSESE S., *Servizi pubblici di rete e governo del territorio*, in *Giorn. dir. amm.*, 11, 1997.
- CASTRONOVO C., *Danno all'ambiente rivisitato*, VN (vita notarile), 3, 2013.
- CASTRONOVO C., *La "civilizzazione" della pubblica amministrazione*, in *Eur. dir.*, 3, 2013.
- CAVALLO B., *Il procedimento amministrativo e attività pattizia*, in *Il procedimento amministrativo tra semplificazione partecipata e pubblica trasparenza*, Torino, 2000.
- CAVALLO PERIN R., *Atto autoritativo e diritto amministrativo*, in S. PERONGINI (a cura di), *Al di là del nesso autorità/libertà tra legge e amministrazione*, Torino, 2017.
- CAVALLO PERIN R., *Il welfare state nell'Unione Europea in tempo di crisi economica e l'inesatta contrapposizione tra Stato e mercato*, in *Fenomenologia e società*, 1, 2013.
- CERULLI IRELLI V., *Il diritto amministrativo e il codice civile*, in *Contr. impr.*, 4, 2023.

- CERULLI IRELLI V., *L'amministrazione condivisa nel sistema del diritto amministrativo*, in G. ARENA, M. BOMBARDELLI (a cura di), *L'amministrazione condivisa*, Napoli, 2022.
- CERULLI IRELLI V., *Lineamenti del diritto amministrativo*, Torino, 2019.
- CERULLI IRELLI V., *Note critiche in tema di attività amministrativa secondo moduli negoziali*, in *Dir. amm.*, 2003.
- CERULLI IRELLI V., *Pianificazione urbanistica e interessi differenziati*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 1985.
- CERULLI IRELLI V., *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Padova, 1983.
- CERULLI IRELLI V., *Qualche riflessione su "accordi" e "contratti di diritto pubblico"*, in BARBAGALLO, FOLLIERI, VETTORI (a cura di), *Gli accordi tra privati e pubblica amministrazione e la disciplina generale del contratto*, Napoli, 1995.
- CERULLI IRELLI V., *Sui principi dell'azione amministrativa e la disciplina del procedimento*, in ID. (a cura di), *Il procedimento amministrativo*, Napoli, 2007.
- CERULLI IRELLI V., *Sussidiarietà (dir. amm.)*, in *Enc. Giur.*, agg. XII, 2004.
- CHIEFFI L., *La promozione dell'istituto familiare nell'ambito delle politiche sociali dell'ente Regione*, in AA. VV., *Regionalismo, federalismo, Welfare State*, Milano, 1997.
- CHIRULLI P., *La partecipazione al procedimento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Milano, 2020.
- CHIRULLI P., *La pianificazione tra esigenze di sviluppo e riduzione del consumo di suolo: la riqualificazione dell'esistente*, in *Riv. giur. urb.*, 4, II, 2015.
- CHIRULLI P., *Sussidiarietà e collaborazione «amministrata» nei beni comuni urbani*, in P. CHIRULLI, C. IAIONE (a cura di), *La pubblica e beni comuni*, Pisa, 2017.
- CHITI E., *La disciplina procedurale della regolazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2004.
- CHITI E., *La rigenerazione di spazi e beni pubblici: una nuova funzione amministrativa?*, in F. DI LASCIO, F. GIGLIONI (a cura di), *La rigenerazione di beni e spazi urbani*, Bologna, 2017.
- CIANCAGLINI M., *Tra democrazia partecipativa e concertazione. La legge regionale 3/2010 dell'Emilia-Romagna*, in *Le Ist. del fed.*, 2, 2011.
- CIOFFI A., *L'interesse pubblico nell'azione amministrativa*, in *Dir. amm.*, 4, 2015.

- CIOFFI A., *La predeterminazione dei criteri della concessione di vantaggi economici*, in A. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, 2016.
- CLARICH M., *I procedimenti di regolazione*, in *Il procedimento davanti alle Autorità indipendenti. Quaderni del Consiglio di Stato*, Torino, 1999.
- CLARICH M., *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, 2013.
- CLARICH M., PISANESCHI A., *Privatizzazioni* (voce), in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, 1999.
- COCCONI M., *L'obbligo di motivazione degli atti amministrativi generali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3, 2009.
- COMMANDATORE G., *Il sistema sanzionatorio dell'illecito edilizio all'esame dell'Adunanza plenaria*, in *Urb. app.*, 1, 2024.
- COMPORTI G.D., *Il coordinamento infrastrutturale*, Milano, 1996.
- COMPORTI G.D., *Il principio di unità della funzione amministrativa*, in M. RENNA. F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012.
- CONTESSA C., A. LALLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Piacenza, 2021.
- CONTI F., SILEI G., *Breve storia dello Stato sociale*, Roma, 2022.
- CONTIGIANI N., *Le origini storiche della legislazione sociale e dell'assistenza pubblica*, in F. MANGANARO, V. MOLASCHI, R. MORZENTI PELLEGRINI, D. SICLARI (a cura di), *Manuale di legislazione dei servizi sociali*, Torino, 2020.
- CORSI C., *Democrazia partecipativa e procedimento amministrativo: un raffronto attraverso l'esperienza della legge toscana*, in F. BORTOLOTTI, C. CORSI, *La partecipazione politica e sociale tra crisi e innovazione. Il caso della Toscana*, Roma, 2012.
- CORSI C., *La democrazia partecipativa tra fonti statali e fonti degli enti territoriali*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1, 2009.
- CORSO G., *Manuale di diritto amministrativo*, VI, Torino, 2013.
- CORSO G., TERESI F., *Procedimento amministrativo e accesso ai documenti. Commento alla legge 7 agosto 1990, n. 241*, Rimini, 1991.
- CORTESE F., *Il coordinamento amministrativo. Dinamiche e interpretazioni*, Milano, 2019.
- COSTA P., *Alle origini dei diritti sociali: Arbeitender Staat e tradizione solidaristica*, in G. GOZZI (a cura di), *Democrazia, diritti e Costituzione*, Bologna, 1997.

- COTZA P., *Natura e regime giuridico degli "accordi" ex art. 11 l. 241/90*, in *Riv. amm.*, 4, 1993.
- CRISAFULLI V., *Fonti del diritto (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, XVII, 1968.
- CRISMANI A., *Spunti e riflessioni sul modello consensuale nella gestione dei beni pubblici ambientali*, in *Riv. giur. ed.*, 2, 2021.
- CUDIA C., *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, Santarcangelo di Romagna, 2012.
- CUDIA C., *Interessi diffusi e collettivi (dir. amm.)*, in *Treccani*, 2014.
- D'ALBERTI M., *Poteri pubblici, mercati e globalizzazione*, Bologna, 2008.
- D'ALESSANDRO D., *Sussidiarietà solidarietà e azione amministrativa*, Milano, 2004.
- DE BENEDETTO M., *Il quasi-procedimento per l'analisi di impatto della regolazione*, in *Studi parl. e di pol. cost.*, 2004.
- DE DONNO M., *L'emergenza climatica e la democrazia partecipativa*, in *Giorn. dir. amm.*, 6, 2022.
- DE FRANCESCO F., *L'Air nel processo di riforma della regolazione*, in *Riv. trim. di scienza dell'amm.*, 2000.
- DE MAIO G., *Gli accordi fra privati e amministrazione: un istituto "virtuale" dagli accenti virtuosi*, in *Giorn. dir. amm.*, 6, 2016.
- DE PRETIS D., *L'attività contrattuale della p.a. e l'art. 1-bis della legge n. 241 del 1990: l'attività non autoritativa secondo le regole del diritto privato e il principio di specialità*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2005.
- DE TOCQUEVILLE A., *Rapport fait à l'Académie des sciences morales et politiques sur le livre de M. Macarel, intitulé Cours de droit administratif*, in *Œuvres complètes d'Alexis de Tocqueville. Etudes économiques, politiques et littéraires par Alexis de Tocqueville*, Paris, 1866.
- DEL GATTO S., *La partecipazione ai procedimenti di regolazione delle Autorità indipendenti*, in *Giorn. dir. amm.*, 9, 2010.
- DELLA CANANEA G., *I beni*, in S. CASSESE (a cura di), *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 2015.
- DELLA CANANEA G., *Lo Stato debitore e il diritto europeo*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 2002.
- DELLA MORTE M., *Rappresentanza vs partecipazione? L'equilibrio costituzionale e la sua crisi*, Milano, 2012.
- DI CERBO L., *Le comunità energetiche. Il nomos delle comunità energetiche: tra Stato, mercato e comune*, in *Giur. it.*, 12, 2023.

- DI LASCIO F., *La regolazione degli spazi urbani*, in *Munus*, 2, 2016.
- DI LASCIO F., *Spazi urbani e processi di rigenerazione condivisa*, in F. DI LASCIO, F. GIGLIONI (a cura di), *La rigenerazione di beni e spazi urbani. Contributi al diritto delle città*, Bologna, 2017.
- DIGUISA L., *Il diritto sociale, il diritto individuale e la trasformazione dello Stato*, Firenze, 1950.
- DIPACE R., *Le politiche di rigenerazione dei territori tra interventi legislativi e pratiche locali*, in *Istituzioni del Federalismo*, 3, 2017.
- DONÀ F., *Partecipazione e sussidiarietà nella valorizzazione dei beni culturali: strumenti disponibili e prospettive future*, in *Federalismi.it*, 26, 2020.
- DONATI D., *Le città collaborative: forme, garanzie e limiti delle relazioni orizzontali*, in *Le istituzioni del federalismo*, 4, 2019.
- DONATI D., *Partecipazione come categoria, identità e rappresentanza. Ruolo e contraddizioni delle nuove forme associative*, in A. VALASTRO (a cura di), *Le regole della democrazia partecipativa. Itinerari per la costruzione di un metodo di governo*, Napoli, 2010.
- DUGUIT L., *Les transformations du droit public*, Paris, 1913.
- DURET P., *Partecipazione procedimentale e legittimazione processuale*, Torino, 1996.
- FALCON G., *Convenzioni e accordi amministrativi*, in *Enc. giur. Treccani*, IX, Roma, 1988.
- FALCON G., *Le convenzioni pubblicistiche. Ammissibilità e caratteri*, Milano, 1984.
- FALCON G., *Lezioni di diritto amministrativo*, I, *L'attività*, Padova, 2005.
- FALZEA A., *Complessità giuridica*, in *Enc. dir.*, Annali I, Milano, 2007.
- FALZEA A., *Efficacia giuridica*, in *Enc. dir.*, XIV, 1965.
- FALZEA A., *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, Milano, 1939.
- FALZEA A., *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, Milano, 1941.
- FASANO S., *Partenariato sociale, cessione di immobili in cambio di opere, servizi globali e contraente generale*, in *Urb. app.*, 1, 2024.
- FERRARA R., *Gli accordi tra i privati e la pubblica amministrazione*, Milano, 1985.
- FERRARA R., *Interessi collettivi e diffusi*, in *Dig. pub.*, VIII, Torino, 1993.
- FERRARA R., *Introduzione al diritto amministrativo*, II, Roma-Bari, 2005.
- FERRARI E., *I servizi sociali*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale*, Milano, 2003, I.

- FERRONI M.V., *L'affidamento agli enti del terzo settore ed il codice dei contratti pubblici*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 2, 2018.
- FERRONI M.V., *Le forme di collaborazione per la rigenerazione di beni e spazi urbani*, in *Nomos*, 3, 2017.
- FICI A., *Cooperative sociali e liquidazione coatta amministrativa: dalla Suprema Corte un autorevole contributo al riconoscimento della "specialità" delle imprese di cui alla L. n. 381/1991*, in *Il fallimento*, 4, 2024.
- FIDELBO E., *Strumenti giuridici di valorizzazione del rapporto tra patrimonio culturale e territorio: il caso dei patti di collaborazione tra amministrazioni locali e cittadini*, in *Aedon*, 3, 2018.
- FIDONE G., *I beni comuni per tutti*, Pisa, 2021.
- FIDONE G., *Proprietà pubblica e beni comuni*, Pisa, 2017.
- FOLLIERI F., CIRACÌ M., *La rigenerazione urbana*, in *Urb. app.*, 4, 2022.
- FRACCHIA F., *L'accordo sostitutivo: studio sul consenso disciplinato dal diritto amministrativo in funzione sostitutiva rispetto agli strumenti unilaterali di esercizio del potere*, Padova, 1998.
- FREDIANI E., *Il buon governo della co-progettazione*, in *Giorn. dir. amm.*, 5, 2024.
- FREDIANI E., *La coprogettazione dei servizi sociali*, Torino, 2021.
- FREDIANI E., *La produzione normativa nella sovranità "orizzontale"*, Pisa, 2010.
- FREGO LUPPI S.A., *L'affidamento e la gestione dei servizi di interesse generale*, in S. PELLIZZARI, A. MAGLIARI (a cura di), *Pubblica amministrazione e terzo settore. Confini e potenzialità dei nuovi strumenti di collaborazione e sostegno pubblico*, Napoli, 2019.
- GALDI M., *Contributo allo studio dell'interesse a rilevanza costituzionale*, Salerno, 2003.
- GALDI M., *Riflessioni in tema di terzo settore e interesse generale. Osservazioni a C. cost. 26 giugno 2020, n. 131*, in *Federalismi.it*, 32, 2020.
- GALETTA D.U., *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, Milano, 1988.
- GALLI L., *La coprogrammazione e la coprogettazione dei servizi di integrazione dei migranti. Paradigmi di coinvolgimento della società civile nei percorsi di inclusione sociale*, Torino, 2022.
- GALLI L., *La spinta gentile all'integrazione: cosa c'è oltre il dovere di integrarsi e di integrare*, in *ADiM Blog, Analisi & Opinioni*, Maggio 2021.
- GALLI R., *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 2001.

- GALLO C.E., *La partecipazione al procedimento*, in AA.VV., *La partecipazione al procedimento amministrativo*, Torino, 1992.
- GALLO D., *I servizi di interesse economico generale. Stato, mercato e welfare nel diritto dell'Unione Europea*, Milano, 2010
- GALLO L., *I nuovi strumenti di collaborazione fra PA ed enti del terzo settore alla prova dell'evidenza pubblica*, in *Welfare oggi*, 2018.
- GAMBARDELLA F., *Le regole del dialogo e la nuova disciplina dell'evidenza pubblica*, Torino, 2016.
- GAMBERINI E., *Il valutatore di performance interna: competenze, formazione, problematiche. La valutazione delle gestioni associate nelle unioni di comuni*, in *Azienditalia*, 1, 2021.
- GARDINO G., *Alla ricerca della città "giusta". La rigenerazione come metodo di pianificazione urbana*, in *Federalismi.it*, 24, 2020.
- GHETTI G., *Il contraddittorio amministrativo*, Padova, 1971.
- GANI L., D'ORSOGNA M., *Diritto alla città e rigenerazione urbana. Esperimenti di resilienza*, in *Scritti in onore di Eugenio Picozza*, Napoli, 2019, III.
- GIANNINI M.S., (voce) *Atto amministrativo*, in *Enc. dir.*, Milano, 1959, IV.
- GIANNINI M.S., *Autonomia (teoria gen. e dir. pubbl.)*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959.
- GIANNINI M.S., *Diritto amministrativo*, Milano, II, 1988.
- GIANNINI M.S., *Discorso generale sulla giustizia amministrativa*, Padova, 1964.
- GIANNINI M.S., *I beni pubblici. Dispense delle lezioni del Corso di Diritto Amministrativo tenute nell'Anno Acc. 1962-1963*, Roma, 1963.
- GIANNINI M.S., *La tutela degli interessi collettivi nei procedimenti amministrativi*, in *Le azioni a tutela di interessi collettivi. Atti del convegno di Pavia del 1974*, Padova, 1976.
- GIANNINI M.S., *Le obbligazioni pubbliche*, Roma, 1964
- GIGLIONI F., *Forme e strumenti dell'amministrazione condivisa*, in G. ARENA, M. BOMBARDELLI (a cura di), *L'amministrazione condivisa*, Napoli, 2022.
- GIGLIONI F., *Governare per differenza. Metodi europei di coordinamento*, Pisa, 2012.
- GIGLIONI F., *I regolamenti comunali per la gestione dei beni comunali urbani come laboratorio per un nuovo diritto delle città*, in *Munus*, 2, 2016.

- GIGLIONI F., in *Forme e strumenti dell'amministrazione condivisa*, in G. ARENA, M. BOMBARDELLI (a cura di), *L'amministrazione condivisa*, Napoli, 2022.
- GIGLIONI F., *L'amministrazione condivisa come risorsa di rigenerazione durante la pandemia*, in *Italian Papers on Federalism*, 2, 2021.
- GIGLIONI F., *L'amministrazione condivisa è parte integrante della Costituzione italiana*, in *Labsus*, 2020.
- GIGLIONI F., *L'obbligo di predeterminazione dei criteri per i provvedimenti attributivi di vantaggi economici*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2016.
- GIGLIONI F., *La rigenerazione dei beni comuni urbani di fonte comunale in particolare confronto con la funzione di gestione del territorio*, in F. DI LASCIO, F. GIGLIONI (a cura di), *La rigenerazione di beni e spazi urbani. Contributi al diritto delle città*, Bologna, 2017.
- GIGLIONI F., *Le città come ordinamento giuridico*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2018.
- GIGLIONI F., NERVI A., *Gli accordi delle pubbliche amministrazioni*, Napoli, 2010.
- GILI L., *Forme di coinvolgimento tra enti pubblici e organizzazioni del Terzo settore alla luce del nuovo codice del Terzo settore*, in *Rivista trimestrale degli appalti*, 1, 2018.
- GILI L., *Il Codice del Terzo settore ed i rapporti collaborativi con la P.A.*, in *Urb. app.*, 2018.
- GILIBERTI B., *Contributo alla riflessione sulla legittimazione ad agire nel processo amministrativo*, Padova, 2020.
- GILIBERTI B., *L'amministrazione condivisa: co-programmazione e co-progettazione nel Terzo settore tra autonoma iniziativa delle formazioni sociali e poteri delle pubbliche amministrazioni*, in *Lo spazio della pubblica amministrazione, Vecchi territori e nuove frontiere*, Napoli, 2024.
- GIULIETTI W., *Attività consensuale della p.a. e vincoli giuridici: tutela del pubblico interesse e affidamento del privato*, in *Cons. Stato*, 2001.
- GIUSTI A., *I beni comuni e la rigenerazione urbana*, in P. CHIRULLI, C. IAIONE (a cura di), *La co-città. Diritto urbano e politiche pubbliche per i beni comuni e la rigenerazione urbana*, Napoli, 2018.
- GIUSTI A., *La rigenerazione urbana. Temi, questioni e approcci nell'urbanistica di nuova generazione*, Napoli, 2018.

- GOLA M., *Art. 1 – L'applicazione delle norme di diritto privato*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017.
- GORI L., *Il sistema delle fonti nel diritto del Terzo settore*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1, 2018.
- GORI L., *La "saga" della sussidiarietà orizzontale. La tortuosa vicenda dei rapporti fra Terzo settore e P.A.*, in *Federalismi.it*, 14, 2020.
- GORI L., *La legislazione regionale del Terzo settore. Una panoramica*, in *Impresa sociale*, 3, 2023.
- GORI L., *Sentenza n. 131/2020: sta nascendo un diritto costituzionale del Terzo settore*, in *Riv. imp. soc.*, 2020.
- GRASSO G., *Il costituzionalismo della crisi. Uno studio sui limiti del potere e sulla sua legittimazione al tempo della globalizzazione*, Napoli, 2012.
- GRAUSO P., *Gli accordi della pubblica amministrazione con i privati*, Milano, 2007.
- GRECO G., *Accordi amministrativi. Tra provvedimento e contratto*, Torino, 2003.
- GRECO G., *Contratti e accordi della Pubblica Amministrazione con funzione transattiva (appunti per un nuovo studio)*, in *Riv. it. dir. pub. comp.*, 2005.
- GRECO G., *L'azione amministrativa secondo il diritto privato: i principi*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa. Saggi ordinati in sistema*, Napoli, 2006.
- GRECO G., *Servizi sociali e disciplina della concorrenza: dalla esclusione alla (possibile) eccezione*, in *Dir. comm. Internaz.*, 2015.
- GROSSO E., *Cittadinanza giuridica e partecipazione politica, paper, IX, Convegno Internazionale SISE*, Firenze, 14-15 dicembre 2006.
- GROSSO E., *Oltre l'emergenza: riparare il sistema dei diritti costituzionali sconvolto dalla pandemia*, in *Diritto penale e processo*, 7, 2020.
- GRÜNER G., *Note minime intorno alla (pretesa) autonomia privata degli enti pubblici: tra tutela della concorrenza e del mercato e principio di legalità*, in *giustamm.it*.
- GUALANDI F., *Dallo «jus aedificandi» allo «jus restituendi» (inteso come diritto di recuperare, rigenerare e sostituire l'esistente). Riflessioni sulla rigenerazione urbana*, in *Giustamm.it*, 2014.
- GUALDANI A., *Il rapporto tra le pubbliche amministrazioni e gli enti del Terzo settore alla luce dei recenti interventi normativi*, in *Federalismi.it*, 21, 2021.

- GUALDANI A., *Il sistema delle esternalizzazioni nei servizi sociali: antiche questioni e nuove prospettive*, in *Federalismi.it*, 12, 2018.
- GUARINO G., *L'organizzazione pubblica*, I, Milano, 1977.
- GUASTINI R., *Legalità*, in G. PINO, V. VILLA (a cura di), *Rule of law. L'ideale di legalità*, Bologna, 2016.
- GUCCIARDI E., *La giustizia amministrativa*, Padova, 1957.
- GUIGLIA G., *I servizi sociali nel processo di integrazione europea*, Napoli, 2012.
- HAURIOUS M., *Précis de droit administratif et de droit public général*, Paris, Larose et Forcel, II, 1893, p. XIII, e da A. VENN DICEY, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (1894), London, MacMillan, X, 1961.
- IAIONE C., *La collaborazione civica per l'amministrazione, la governance e l'economia dei beni comuni*, in G. ARENA, C. IAIONE (a cura di), *L'età della condivisione. la collaborazione fra cittadini e amministrazione per i beni comuni*, Roma, 2015.
- IMMORDINO M., *I contratti della pubblica amministrazione*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, 2021.
- IMMORDINO M., *Legge sul procedimento, accordi e contratti di diritto pubblico*, in *Dir. amm.*, 1997.
- KELSEN H., *General Theory of Law and State*, Cambridge, 1945, trad. it. *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Milano, 2000.
- LA PORTA S., Art. 5. – *Ruolo del terzo settore*, in E. BALBONI, B. BARONI, A. MATTIONI, G. PASTORI (a cura di), *Il sistema integrato dei servizi sociali: commento alla legge n. 328 del 2000 e ai provvedimenti attuativi dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, Milano, 2007.
- LA PORTA S., *Il sistema di finanziamento dei servizi sociali*, in F. MANGANARO, V. MOLASCHI, R. MORZENTI PELLEGRINI, D. SICLARI (a cura di), *Manuale di legislazione dei servizi sociali*, cit.
- LA SPINA A., *L'analisi di impatto della regolazione: i caratteri distintivi, le tecniche, la ricezione in Italia*, in *Riv. Trim. scienze amm.*, 2004.
- LA SPINA G., MAJONE G., *Lo Stato regolatore*, Bologna, 2000.
- LARENZ K., *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Berlin, Heidelberg, New York, 1975, Trad. it. *Storia del metodo nella scienza giuridica*, Milano, 1966.
- LARICCIA S., *I provvedimenti attributivi di vantaggi economici*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2011.

- LEDDA F., *Appunti per uno studio sugli accordi preparatori del provvedimento amministrativo*, in *Dir. amm.*, 1996.
- LEONDINI G., *Riforma del Terzo Settore e autonomie locali*, Torino, 2019
- LESSONA S., *La formazione dei provvedimenti amministrativi attraverso al contraddittorio degli interessati*, in *Riv. amm.*, 1954.
- LIGUORI F., *Note su diritto privato, atti non autoritativi e nuova denuncia di inizio dell'attività*, in *Giust. amm.*, 2005.
- LOMBARDI A., *Gli strumenti collaborativi tra P.A. e terzo settore nel sistema delle fonti*, in A. FICI, L. GALLO, F. GIGLIONI (a cura di), *I rapporti tra pubbliche amministrazioni ed enti del terzo settore. Dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 131 del 2020*, Napoli, 2020.
- LOMBARDI P., *Le parti del procedimento amministrativo. Tra procedimento e processo*, Torino, 2018.
- LOTTI P., *La giurisdizione amministrativa e servizi pubblici nella sentenza 204/2004*, in *Urb. app.*, 11, 2004
- LUBERTI A., *Le fonti del diritto amministrativo*, in S. COGLIANI (a cura di), *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 2009.
- LUBERTI A., *Verso un ritorno alla concezione formale delle fonti del diritto (anche) in tema di contratti pubblici?*, in *Azienditalia*, 6, 2022.
- LUCCHI A., *Il "treno" della ripresa passa attraverso l'amministrazione condivisa: l'esperienza del Comune di Cesena*, in *Azienditalia*, 4, 2021
- LUCIANI M., *Democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa*, in L. CARLASSARRE (a cura di), *La sovranità popolare nel pensiero di Esposito, Crisafulli, Paladin*, Padova, 2004.
- LUIGINO G., *Razionalizzazione del sistema attraverso la gestione associata*, in *Azienditalia*, 8, 2007.
- MANFREDI G., *Accordi e azione amministrativa*, Torino, 2001.
- MANFREDI G., *Rigenerazione urbana e beni culturali*, in F. DI LASCIO, F. GIGLIONI (a cura di), *La rigenerazione di beni e spazi urbani*, Bologna, 2017.
- MANGANARO F., *Combattere povertà ed esclusione: ruolo e responsabilità delle amministrazioni e delle comunità locali e subnazionali*, in *Dir. econ.*, 2, 2003.
- MANGANARO F., *Il principio di autonomia*, in M. RENNA, F. SAITTA, *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012
- MANGANARO F., *Le amministrazioni pubbliche in forma privatistica: fondazioni, associazione e organizzazioni civiche*, in *Riv. trim. dir. amm.*, XXII, 1-2, 2014, p. 84

- MANGANARO F., *Politiche di coesione*, in B.G. MATTARELLA e M. RAMAJOLI (diretto da), *Enciclopedia del diritto. Funzioni amministrative*, Torino, 2022.
- MANGANARO F., *Politiche di coesione*, in *Enc. dir.*, I Tematici III, Milano, 2022.
- MANGANARO F., *Principio di legalità e semplificazione Profili critici e principi ricostruttivi*, Napoli, 2000.
- MANZETTI V., *Baratto o Baratti amministrativi. Una questione da dirimere*, in *www.amministrazioneincammino.it*, 2018.
- MARASÀ G., *Appunti sui requisiti di qualificazione degli enti del terzo settore: attività, finalità, forme organizzative e pubblicità*, in *Nuove leggi civ.*, 2018.
- MARENGHI E.M., *Affidamento di servizi pubblici senza gara tra interesse comune e cooperazione*, in *Scritti in onore di Franco Bassi*, Napoli, 2015, II.
- MAROCCHI G., *Legge 328/2000 e Terzo settore: fu vera svolta?*, in *welforum.it*, 2020.
- MAROCCHI G., *Pubbliche amministrazioni e terzo settore tra competizione e collaborazione*, in *Welforum.it*, 2018.
- MARRAMA D., *Accordi sostitutivi, autoritatività ed esercizio di potere*, in *Nuove autonomie*, 1, 2022.
- MARRAMA D., *Articolo 1, comma 1 ter. Principi generali dell'attività amministrativa*, in N. PAOLANTONIO, A. POLICE, ZITO A. (a cura di), *La pubblica amministrazione e la sua azione*, Torino, 2005.
- MARSOCCI P., *Consultazioni pubbliche e partecipazione popolare*, in *Rass. parlam.*, 1, 2016.
- MASSA M., *Discrezionalità, sostenibilità, responsabilità nella giurisprudenza costituzionale sui diritti sociali*, in *Quad. cost.*, 2017.
- MASSERA A., *Contributo allo studio delle figure giuridiche soggettive nel diritto amministrativo*, Milano, 1986.
- MATTARELLA B.G., *Fortuna e decadenza dell'imperatività del provvedimento amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2012.
- MATTARELLA B.G., *L'imperatività del provvedimento amministrativo. Saggio critico*, Padova, 2000.
- MATTARELLA B.G., *Le dieci ambiguità della l. 15 del 2005*, in *Giorn. dir. amm.*, 2005.
- MAYER O., *Deutsches Verwaltungsrecht*, 1894, tr. fr. dell'A., *Droit administratif allemand*, Paris, 1905.

- MAZZUCATO M., *Lo Stato innovatore*, Bari, 2014.
- MENGONI L., *Ancora sul metodo giuridico*, in *Riv. Trim.*, 1984.
- MENGOZZI A., *Idee democratiche e spazi politici della governante partecipativa. Un modello e due leggi regionali a confronto*, in *Le ist. del fed.*, 2, 2011.
- MERUSI F., *Servizi pubblici instabili*, Bologna, 1990.
- MICCIARELLI G., *Introduzione al l'uso civico e collettivo urbano. La gestione diretta dei beni comuni urbani a Napoli*, in *Munus*, 2017.
- MICCICHÉ C., *Beni comuni: risorse per lo sviluppo sostenibile*, Napoli, 2018.
- MICHELETTI M., *Sulla fungibilità di provvedimento e accordo. Osservazioni intorno ai suoi limiti*, in L.R. PERFETTI (a cura di), *Le riforme della L. 7 agosto 1990, n. 241 tra garanzia della legalità e amministrazione di risultato*, Padova, 2008.
- MICHIARA P., *I patti di collaborazione e il regolamento e la cura dei beni comuni urbani. L'esperienza di Bologna*, in *Aedon*, 2, 2016.
- MICHIARA P., *Il terzo settore come munus*, in *Munus*, 2013.
- MICHIARA P., *Tipicità e autonomia nella regolamentazione della cittadinanza attiva*, in P. CHIRULLI, C. IAIONE (a cura di), *La co-città*, cit.
- MINARD P., *La fortune du colbertisme. Etat et industrie dans la France des lumières*, Fayard, Paris, 1998.
- MIRATE S., *La democrazia partecipativa*, in G. FALCON (a cura di), *Il procedimento amministrativo nei diritti europei e nel diritto comunitario*, Padova, 2008.
- MOLASCHI V., *I servizi sociali e il modello di welfare delineato dalla L. n. 328/2000*, in F. MANGANARO, V. MOLASCHI, R. MORZENTI PELLEGRINI, D. SICLARI (a cura di), *Manuale di legislazione dei servizi sociali*, Torino, 2020.
- MOLASCHI V., *Sulla nozione di servizi sociali: nuove coordinate costituzionali*, in *Dir. econ.*, 2004.
- MOLITERNI A., *Amministrazione consensuale e diritto privato*, Napoli, 2016.
- MOLITERNI A., *Pubblico e privato nella disciplina del patrimonio culturale: l'assetto del sistema, i problemi, le sfide*, in ID. (a cura di), *Patrimonio culturale e soggetti privati*, Napoli, 2019.
- MONEA A., *Affidamento dei servizi a Terzo Settore e coop sociali: le linee guida ANAC*, in *Cooperative e Enti non profit*, 2016.
- MORAND-DEVILLER J., *Vers une démocratie administrative délibérative. Consultation, concertation, participation*, in *Foro amm. – TAR*, 2011.

- MUZI L., *L'amministrazione condivisa dei beni comuni urbani: il ruolo dei privati nel l'ottica del principio di sussidiarietà orizzontale*, in F. DI LASCIO, F. GIGLIONI (a cura di), *La rigenerazione di beni e spazi urbani*, Bologna, 2017.
- NAPOLITANO C., *Il Tar Lazio e la tutela del patrimonio culturale*, in *giustiziainsieme.it*, 2020.
- NAPOLITANO G., *Diritto amministrativo e transizioni del sistema politico italiano*, in *Giorn. dir. amm.*, 6, 2024.
- NAPOLITANO G., *La logica del diritto amministrativo*, Bologna, 2014.
- NAPOLITANO G., *Regole e mercato nei servizi pubblici*, Bologna, 2005.
- NAPOLITANO G., *Ritorno al Diritto privato? Ovvero dei sentieri interrotti dell'efficienza amministrativa*, in *L'Amministrazione nell'assetto costituzionale dei poteri pubblici. Scritti in onore di Vincenzo Cerulli Irelli*, Torino, 2021.
- NAPOLITANO G., ZOPPINI A., *La regolazione indipendente dei servizi pubblici e la garanzia dei privati*, in G. GITTI (a cura di), *L'autonomia privata e le autorità indipendenti*, Bologna 2006.
- NAPOLITANO G., ZOPPINI A., *Le autorità al tempo della crisi. Per una riforma della regolazione e della vigilanza sui mercati*, Bologna, 2009.
- NIGRO M., *Giustizia amministrativa*, Bologna, 2002.
- NIGRO M., *Il governo locale*, Roma, 1980.
- NIGRO M., *Il nodo della partecipazione*, in *Riv. dir. proc. civ.*, XXXIV, 1980.
- NIGRO M., *Il procedimento amministrativo tra inerzia legislativa e trasformazioni dell'amministrazione (a proposito di un recente disegno di legge)*, in *Atti del Convegno (Messina-Taormina, 25-26 febbraio 1988)*, Milano, 1990.
- NIGRO M., *Le decisioni amministrative*, Napoli, 1953.
- NIGRO M., *Ma cos'è questo interesse legittimo? Interrogativi vecchi e nuovi spunti di riflessione*, in *Foro it.*, 10, 1987.
- NIGRO M., *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la pubblica amministrazione (il problema di una legge generale sul procedimento amministrativo)*, in *Riv. dir. proc.*, 1980.
- NIGRO M., *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, 1966.
- OCCHIENA M., *Situazioni giuridiche soggettive e procedimento amministrativo*, Milano, 2002.

- PANTALONE P., *Organizzazione dei servizi sociali e partecipazione. Profili generali e considerazioni specifiche relative al caso della metropoli milanese*, in *Dir. econ.*, 2018
- PAOLANTONIO N., *Articolo 1, comma 1-bis*, in N. PAOLANTONIO, A. POLICE, A. ZITO (a cura di), *La Pubblica amministrazione e la sua azione. Saggi critici sulla legge n. 241/1990 riformata dalle leggi 15/2005 e n. 80/2005*, Torino 2006.
- PAOLANTONIO N., *Autoregolamentazione consensuale e garanzie giurisdizionali*, in *Cons. Stato*, 2000, II.
- PAOLANTONIO N., *Contributo sul tema della rinuncia in diritto amministrativo*, Napoli, 2003.
- PARISI R., *Il sistema dei servizi sociali tra stato, mercato e terzo settore*, Napoli, 2023.
- PARISIO V., *Risorse idriche, contratti di fiume e amministrazione condivisa*, in *Federalismi.it*, 2023.
- PARONA L., *La gestione dei servizi sociali tramite accreditamento: modelli, potenzialità e criticità alla luce del quadro normativo statale e regionale*, in S. PELLIZZARI, A. MAGLIARI (a cura di), *Pubblica amministrazione e terzo settore. Confini e potenzialità dei nuovi strumenti di collaborazione e sostegno pubblico*, Napoli, 2019.
- PASTORI G., *Amministrazione pubblica e sussidiarietà orizzontale*, in AA.VV., *Studi in onore di Giorgio Berti*, Napoli, II, 2005.
- PASTORI G., *Pubblico e privato nei servizi sociali*, in E. BALBONI, B. BARONI, A. MATTONI, G. PASTORI (a cura di), *Il sistema integrato dei servizi sociali: Commento alla legge 328 del 2000 e ai provvedimenti attuativi dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, Milano, 2007.
- PEPE G., *Il modello della democrazia partecipativa tra aspetti teorici e profili applicativi*, Padova, 2020.
- PERICU G., *L'attività consensuale della pubblica amministrazione*, in MAZZAROLLI C., PERICU G., ROMANO A., ROVERSI MONACO F.A., SCOCA F.G. (a cura di), *Diritto amministrativo*, II, Bologna, 1993.
- PERONGINI S., *Stato costituzionale di diritto e provvedimento amministrativo*, in ID. (a cura di), *Al di là del nesso autorità/libertà: tra legge e amministrazione*, Torino, 2017, spec. pp. 2-3.
- PERONGINI S., *Teoria e dogmatica del provvedimento amministrativo*, Torino, 2016.

- PIAZZA I., *L'organizzazione dei soggetti privati incaricati di pubbliche funzioni e i riflessi sul regime degli atti*, in *journals.uniurb.it*, 1, 2019.
- PIOGGIA A., *Diritto sanitario e dei servizi sociali*, Torino, 2014.
- PIPERATA G., *I modelli di organizzazione dei servizi culturali*, in *Aedon*, 1, 2002.
- PIPERATA G., *Tipicità e autonomia nei servizi pubblici locali*, Milano, 2005.
- PIZZOLATO F., *Fraternità delle città: note introduttive*, in *www.amministrazioneincammino.it*, 4, 2016.
- POGGI A.M., *Il principio di sussidiarietà e il ripensamento dell'amministrazione pubblica*, in *www.astridonline.it*, 2005.
- POGGI A.M., *La sussidiarietà nelle riforme amministrative: dal D. lgs. n. 112 del 1998 al T.U. sulle autonomie locali*, in *Quad. regionali*, 3, 2001.
- POGGI A.M., *Le autonomie funzionali «tra» sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale*, Milano, 2001.
- POLI G., *Il problema della sinallagmaticità nell'accordo amministrativo. Brevi note sull'eccezioni di inadempimento*, in *Dir. amm.*, 2014.
- POLICE A., *La predeterminazione delle decisioni amministrative. Gradualità e trasparenza nel l'esercizio del potere discrezionale*, Napoli, 1998.
- POLICE A., *Trasparenza e formazione graduale delle decisioni amministrative*, in *Dir. amm.*, 1996.
- POLITI F., *Diritti sociali e dignità umana nella Costituzione Repubblicana*, Torino, 2011.
- POLITI F., *I diritti sociali*, in R. NANIA, P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, III, Torino, 2006.
- PORTALURI L., *Sugli accordi di diritto amministrativo*, in *Riv. giur. ed.*, 2015.
- PORTALURI P.L., *Potere amministrativo e procedimenti consensuali. Studi sui rapporti a collaborazione necessaria*, Milano, 1998.
- POTOTSCHNIG U., *I servizi sociali*, in *Le Regioni*, 1977.
- PREVIATO A., *Processi di partecipazione partecipata applicati alla rigenerazione urbana: cenni sulle tendenze di un fenomeno accolto anche nella recente "Legge sulla tutela e sul l'uso del territorio" dell'Emilia Romagna*, in *Federalismi.it*, 15, 2019.
- PROTO PISANI A., *Appunti preliminari per uno studio sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, Napoli, 1974.
- RAMAJOLI M., *Gli accordi tra amministrazioni e privati ovvero della costruzione di una disciplina tipizzata*, in *Dir. amm.*, 2019.

- RAMAJOLI M., *Il procedimento amministrativo*, in G. DELLA CANANEA, M. DUGATO, B. MARCHETTI, A. POLICE, M. RAMAJOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2022.
- RAMAJOLI M., *L'intervento nel procedimento*, in M. A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017.
- RAMAJOLI M., *Procedimento regolatorio e partecipazione*, Convegno su *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, Firenze, 6 novembre 2009, in www.giustamm.it.
- RAMAJOLI M., TONOLETTI B., *Qualificazione e regime giuridico degli atti amministrativi generali*, in *Dir. amm.*, 2013.
- RAMAJOLI M., VILLATA R., *Il provvedimento amministrativo*, Torino, 2017.
- RANELLETTI O., *Le guarentigie della giustizia nella pubblica amministrazione*, Milano, 1937.
- RAZZANO G., *La sussidiarietà orizzontale fra programma e realtà*, in V. BALDINI (a cura di), *Atti del Convegno "Sussidiarietà e diritti"*, Cassino, 16 dicembre 2005.
- RENNA M., *I principi di sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Percorsi di diritto amministrativo*, Torino, 2014.
- RENNA M., *Il regime delle obbligazioni nascenti dall'accordo amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2010.
- RENNA M., *Il regime delle obbligazioni nascenti dall'accordo amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2010.
- RENNA M., *Le comunità energetiche e l'autoconsumo collettivo di energia. Tutela della concorrenza e regolazione del mercato*, in *Le Nuove Leggi Civili Commentate*, 1, 2024.
- RENNA M., MICCICHÉ C., PANTALONE P. (a cura di), *La partecipazione dei cittadini all'organizzazione dei servizi sociali. Il caso della metropoli milanese*, Napoli, 2020.
- RESCIGNO G.U., *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Dir. pubbl.*, 1, 2002.
- RICCIUTO V., NERVI A., *Il contratto della Pubblica Amministrazione*, in *Trattato di Diritto Civile CNN*, Napoli, 2009.
- RINELLA V.A., *Il principio di sussidiarietà: definizioni, comparazioni, e modello di analisi*, in A. RINELLA, L. COEN, R. SCARCIGLIA (a cura di), *Sussidiarietà e ordinamenti costituzionali*, Padova, 1999.
- RITTER G.A., *Storia dello Stato sociale*, Roma-Bari, 1996.

- RIZZO T.L., *La legislazione sociale della Nuova Italia, 1876-1900*, Napoli, 1988.
- ROCCHETTI L., *La cittadinanza regionale come cittadinanza sostanziale*, in www.isirfa.org.
- ROMANO A., *Autonomia nel diritto pubblico*, in *Dig. disc. pubbl.*, II, Torino, 1987.
- ROMANO A., *La situazione legittimante al processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1989.
- ROMANO E., *L'intervento del privato nel procedimento amministrativo*, Torino, 2023.
- ROMANO M.C., *Accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento amministrativo*, in A. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, 2016.
- ROMANO M.C., *Accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento*, in A. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, 2016.
- ROMANO M.C., *Interessi diffusi e intervento nel procedimento amministrativo*, in *Foro amm.-CDS*, 2012.
- ROMANO TASSONE A., *Motivazione dei provvedimenti amministrativi e sindacato di legittimità*, Milano, 1987.
- ROSSI E., *Il cammino adesso è aperto a un'amministrazione condivisa*, in *Avvenire*, 2020.
- ROSSI E., *Il fondamento del Terzo settore è nella Costituzione. Prime osservazioni sulla sentenza n. 131 del 2020 della Corte costituzionale*, in *Forum Quad. cost.*, 3, 2020.
- ROSSI E., *La necessità di una "revisione organica" della legislazione del Terzo settore: un'opportunità da cogliere, un lavoro da realizzare*, in *Non profit*, 3, 2014.
- RUPERTO S., *La dinamica giuridica. Un itinerario di diritto privato*, Torino, 2019.
- SAITTA F., *La partecipazione al procedimento amministrativo*, in S. COGNETTI, A. CONTIERI, S. LICCIARDELLO, F. MANGANARO, S. PERONGINI, F. SAITTA (a cura di), *Percorsi di diritto amministrativo*, Torino, 2014.
- SAITTA F., *Strutture e strumenti privatistici dell'azione amministrativa*, in *Dir. amm.*, 2016.
- SALATI C., *La libertà dei cittadini attivi oltre lo Stato: prime considerazioni sull'amministrazione condivisa in Unione europea*, in F. PIZZOLATO, G. RIVOSECCHI, A. SCALONE (a cura di), *La città oltre lo Stato*, Torino, 2022.

- SANDULLI A., *Il procedimento*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo generale, parte generale*, vol. II, Milano, 2000.
- SANDULLI A., *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, Padova, 1998.
- SANDULLI A., *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989.
- SANDULLI A.M., *Il procedimento*, Napoli, 1964.
- SANTACROCE B., HOLZMILLER J., *Laboratorio del diritto UE. Onerosità, Economicità e Antieconomicità quali condizioni per la configurazione di un'attività economica*, 8 Marzo 2018, Commissione di Studio del "Laboratorio del Diritto UE" Operante nella C.T.R. Lombardia
- SANTOSUOSSO D.U., *Metodo e ruolo della dottrina giuridica (appunti per una ricerca)*, in *Giur. It.*, 8-9, 1990.
- SCIARRETTA F., *La dimensione inclusiva dei processi decisionali pubblici quale forma di legittimazione dei poteri pubblici*, in *Rivista AIC*, 2, 2016.
- SCLAVI M., *Amministrazione condivisa come innesco al necessario cambiamento paradigmatico della democrazia*, in G. ARENA, M. BOMBARDELLI (a cura di), *L'amministrazione condivisa*, Napoli, 2022.
- SCOCA F.G., *Accordi e semplificazione*, in *Nuove aut.*, 2008.
- SCOCA F.G., *Autorità e consenso*, in *Dir. amm.*, 3, 2002.
- SCOCA F.G., *Contributo sul tema della fattispecie precettiva*, Perugia, 1979.
- SCOCA F.G., *Gli accordi*, in ID. (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, 2021.
- SCOCA F.G., *L'interesse legittimo, Storia e teoria*, Torino, 2017
- SCOCA F.G., *La teoria del provvedimento dalla sua formazione alla legge sul procedimento*, in S. AMOROSINO, *Le trasformazioni del diritto amministrativo*, Milano, 1995.
- SCOCA S.S., *I servizi sociali*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, 2019.
- SCOCA S.S., *L'amministrazione condivisa nei servizi sociali: una complessa strada ancora da percorrere*, in *Il diritto dell'economia*, 3, 2021.
- SENATORE E., *L'integrazione postuma della motivazione del provvedimento amministrativo tra ordinamento interno e comunitario*, in *Federalismi.it*, 4, 2018.
- SERGIO S., *Dall'interesse pubblico alla funzione pubblica*, in *Percorsi costituzionali*, 1-2, 2016.
- SERRANI D., *Lo Stato finanziatore*, Milano, 1971.

- SORACE D., *Diritto delle amministrazioni pubbliche. Una introduzione*, Bologna, 2016.
- SORACE D., *I servizi "pubblici" economici nell'ordinamento nazionale ed europeo, alla fine del primo decennio del XXI secolo*, in *Dir. amm.*, 2010.
- SORACE D., MARZUOLI C., voce *Concessioni amministrative*, in *Digesto (discipl. pubbl.)*, III, Torino, 1989.
- SORDI B., *Dall'attività sociale ai pubblici servizi: alle radici ottocentesche dello stato sociale*, in *Quad. fiorentini*, 2017.
- SORICELLI G., *Premesse per un'analisi giuridica degli accordi amministrativi ex art. 11, l. 7 agosto 1990, n. 241*, in *Foro amm.*, 4, 2000.
- STELLA RICHTER P., *Atti e poteri amministrativi (tipologia)*, in G. GUARINO (a cura di), *Dizionario di diritto amministrativo*, Milano, 1983.
- STELLA RICHTER P., *Profili funzionali dell'urbanistica*, Milano, 1984.
- TIBERII M., *Il ruolo degli enti no profit nell'attività pubblica di programmazione e co-progettazione*, in *Amministrativ@mente*, 2019.
- TIGANO A., *Premesse per uno studio su: pluralismo amministrativo e legittimazione a resistere*, in *Scritti per Enzo Silvestri*, Milano, 1992.
- TIGANO F., *Gli accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017.
- TONDI DELLA MURA V., *La sussidiarietà fra corruzione e concorrenza: le urgenze di un principio sempre attuale*, in *www.dirittifondamentali.it*, 1, 2019.
- TONDI DELLA MURA V., *Regione e sussidiarietà orizzontale*, in G. CAMPANELLI, M. CARDUCCI, I. LOIODICE, V. TONDI DELLA MURA (a cura di), *Lineamenti di diritto costituzionale della regione Puglia*, Torino, 2016.
- TRAVI A., *Nuovi fermenti nel diritto amministrativo verso la fine degli anni '90*, in *Foro it.*, V, 1997.
- TRIMARCHI BANFI F., *I rapporti contrattuali della pubblica amministrazione*, in *Dir. pubbl.*, 1, 1998.
- TRIMARCHI BANFI F., *Il "principio di concorrenza": proprietà e fondamento*, in *Dir. amm.*, 2013.
- TRIMARCHI BANFI F., *Il "terzo" nel diritto amministrativo: a proposito di semplificazioni*, in *Dir. proc. amm.*, 2014.
- TRIMARCHI BANFI F., *L'accordo come forma dell'azione amministrativa*, in *Pol. dir.*, 1993.
- TRIMARCHI BANFI F., *Teoria e pratica della sussidiarietà orizzontale*, in *dir. amm.*, 1, 2020.

- TROISI M., *La partecipazione delle comunità territoriali nella legislazione regionale. Alcune riflessioni alla luce delle recenti leggi di Toscana, Emilia-Romagna e Puglia*, in *Federalismi.it*, 7, 2018.
- TROPEA G., *Diritto amministrativo ed emergenza Covid-19*, AA.VV., *Scritti in onore di Eugenio Picozza*, Napoli, 2019.
- TROPEA G., *Il Covid-19, lo Stato di diritto, la pietas di Enea*, in *Federalismi.it*, osservatorio emergenza Covid-19, 18 marzo 2020.
- TROPEA G., *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo: una rassegna critica della letteratura recente*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 2021.
- TROPEA G., *La partecipazione al procedimento fra istanze "di risultato" e riforma del processo amministrativo*, in F. MANGANARO, A. ROMANO TASSONE (a cura di), *La partecipazione negli enti locali. Problemi e prospettive*, Torino, 2002.
- TROPEA G., *Motivazione del provvedimento e giudizio sul rapporto*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 1, 2017.
- TROPEA G., *Spinte gentili per la pubblica amministrazione?*, in *Il diritto dell'economia*, 1, 2022.
- TUBERTINI C., *Sviluppare l'amministrazione condivisa attraverso i principi di sussidiarietà (verticale) e leale collaborazione: riflessioni e proposte*, in *Le istituzioni del federalismo*, 4, 2019.
- TUCCARI F.F., *Recesso ed inadempimento negli accordi amministrativi*, Bari, 1993.
- TUCCILLO R., *Rigenerazione dei beni attraverso i patti di collaborazione tra amministrazione e cittadinanza attiva: situazioni giuridiche soggettive e forme di responsabilità*, in F. DI LASCIO, F. GIGLIONI (a cura di), *La rigenerazione di beni e spazi urbani*, Bologna, 2017.
- TULUMELLO G., *L'effettività della tutela dei diritti fondamentali nello Stato sociale, fra vincoli di bilancio e amministrazione di risultato*, in *Questione Giustizia*, 3, 2018.
- TULUMELLO G., *Profili teorici e problematiche applicative della disciplina delle attività di recupero edilizio ed urbanistico*, in *Riv. giur. ed.*, II, 1991.
- VALASTRO A., *La democrazia partecipativa alla prova dei territori: il ruolo delle amministrazioni locali nell'epoca delle fragilità*, in ID. (a cura di), *Le regole locali della democrazia partecipativa. Tendenze e prospettive dei regolamenti comunali*, Napoli, 2016.

- VANDELLI L., *Il principio di sussidiarietà nel riparto di competenze tra i diversi livelli territoriali: a proposito dell'art. 3 B del Trattato sull'Unione europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1993.
- VANDELLI L., *Il sistema delle autonomie locali*, Bologna, 2007.
- VECCHIO G., *Sussidiarietà ("orizzontale") e Costituzione. Dal concetto normativo alla formula testuale*, Comunicazione al Seminario Beni pubblici e servizi sociali in tempi di sussidiarietà, Urbino, 9-10 novembre 2006.
- VESPERINI G., *Le società partecipate dai poteri pubblici*, in *Giorn. dir. amm.*, 3, 2024.
- VILLA A., *Il regolamento sul "braccio preventivo": questioni antiche e recenti aperture*, in *Giorn. dir. amm.*, 5, 2024.
- VILLATA R., *Riflessioni in tema di partecipazione al procedimento amministrativo e legittimazione processuale*, in *Dir. proc. amm.*, 1992.
- VITALE C., *Rigenerare per valorizzare. La rigenerazione urbana "gentile" e la riduzione delle diseguaglianze*, in *Aedon*, 2, 2021.
- ZAGREBELSKY G., *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto*, Torino, 1984.
- ZAMPETTI E., *I servizi pubblici nel contesto pandemico. Riflessioni su libertà organizzativa, andamento in house e principio di sussidiarietà*, in *giustiziainsieme.it*, 2021.
- ZAMPETTI E., *Riflessioni in tema di soggettività e attività amministrativa di diritto privato e principio di sussidiarietà orizzontale*, in *Persona e amministrazione*, 2, 2019.
- ZITO A., *Il procedimento amministrativo*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, 2011.
- ZITO A., *La nudge regulation nella teoria giuridica dell'agire amministrativo. Presupposti e limiti del suo utilizzo da parte delle pubbliche amministrazioni*, Napoli, 2021.