

Strumenti per l'amministrazione condivisa: un'ipotesi per l'applicazione dell'art. 118, quarto comma, della Costituzione

Nicola Polito*

Abstract

Lo studio coglie la necessità di chiarire alcuni profili problematici concernenti la definizione del principio di sussidiarietà orizzontale, così come enunciato nella Costituzione italiana (articolo 118, quarto comma): si tratta di questioni che hanno importanti risvolti sia teorici che pratici per le amministrazioni locali. Emerge innanzitutto l'esigenza di approfondire il significato e la declinazione giuridica dell'espressione "favoriscono": chi favorire ed in che modo? A tal proposito si fa una distinzione fra interventi *ex ante* ed *ex post* da parte delle amministrazioni, riconoscendo la prevalenza delle tradizionali sovvenzioni finanziarie ed individuando alcune importanti azioni integrative e di stimolo attivate dagli enti locali. Un supporto indirizzato all' "autonoma iniziativa" della cittadinanza, che si attiva spontaneamente nell'interesse generale e non perché mossa dall'invito "pubblico" a proporsi secondo un superato paradigma relazionale orientato ad una collaborazione indotta. Ma cos'è per l'appunto l'interesse generale? Lo studio è dunque alla ricerca di una corretta applicazione del principio di sussidiarietà, con l'obiettivo di delineare "fattispecie di amministrazione condivisa".

Sommario

Premessa; 1. L'oggettiva meritevolezza di un'attività "d'interesse generale"; 2. Come favorire; 3. Dal bando all'accordo; 4. L'iniziativa civica e una D.I.A. di interesse generale con funzioni dichiarative; 5. Dalla DIA d'interesse generale all'accordo; 6. Le ragioni per fondare l'amministrazione condivisa sull'accordo sostitutivo; 7. La relazione giuridica tra cittadini e amministrazione e il profilo della responsabilità; 8. Conclusioni: iniziativa diffusa, amministrazione integrata.

*Dottore di Ricerca in Studi Giuridici Comparati ed Europei, con curriculum in Diritto Pubblico, presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Trento.

Premessa

Stato, regioni, città metropolitane, province e comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli od associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale sulla base del principio di sussidiarietà. Così, come noto, recita il quarto comma dell'art. 118 Cost. nell'introdurre il cosiddetto principio di sussidiarietà orizzontale¹, a conclusione di una disposizione dedicata nel suo complesso alla definizione ed all'attribuzione delle funzioni amministrative² in un ordinamento repubblicano ad impronta autonomistica e

¹ Per un primo approfondimento e per un'ampia raccolta di fonti bibliografiche, sia consentito rimandare a V. CERULLI IRELLI, *"Sussidiarietà (diritto amministrativo)"*, in *Enciclopedia giuridica*, XII Aggiornamento, 2004, Roma, Treccani. Secondo l'Autore, nell'accezione "orizzontale", il principio di sussidiarietà "si oppone a quello panpubblicistico che a sua volta ha dominato a lungo nell'esperienza positiva dello Stato moderno, sino a tempi recentissimi, attraverso l'idea che a ogni esigenza o bisogno di carattere collettivo, cui far fronte con attività di interesse generale, di amministrazione, dovesse provvedere lo Stato o comunque una organizzazione pubblica. L'affermazione del principio porta a ribaltare questa idea, consentendo e anzi favorendo e auspicando, che ad attività di interesse generale, alla cura di bisogni collettivi, provvedano anche direttamente i cittadini, con loro proprie iniziative, dotandosi dell'organizzazione e dei mezzi adeguati e usufruendo, laddove è possibile o necessario, dell'aiuto, del subsidium appunto, delle organizzazioni pubbliche, nel loro agire. In questa accezione, come si vede, il principio viene a inserirsi nei rapporti tra pubblico e privato, se si vuole, per dirla con Giannini, nella dialettica tra autorità e libertà (...). Sul versante dei rapporti tra amministrazione pubblica e iniziativa privata, tra pubblico e privato se si vuole, il principio opera come quello inteso a valorizzare la sfera privata, laddove questa si possa proficuamente esercitare nell'interesse generale, salvo l'intervento pubblico a subsidio di essa; e opera perciò, a sua volta, come quello inteso a contenere l'espansione della sfera pubblica, la presenza del pubblico, sia sul versante organizzativo che su quello funzionale, laddove essa è necessaria, a contenerne perciò la pervasività, che aveva caratterizzato un lungo periodo della nostra esperienza. Il principio presenta nella sua accezione originaria un significato e una valenza fondamentalmente unitaria e trova invero nei fondamentali documenti pontifici, che ne costituiscono la più alta formulazione, una espressione unitaria: lo Stato, per dirla in breve, è tenuto a limitare la sua azione per favorire l'autonoma espressione dei corpi sociali nella cura dei loro interessi, sia che si tratti dei corpi sociali che si identificano in comunità territoriali dotate di proprie organizzazioni di carattere pubblico, i comuni, le province; sia che si tratti di corpi sociali espressione diretta della società civile aventi carattere privatistico non collegati direttamente alla sfera pubblica, che si fanno carico da sé medesimi della cura dei propri interessi, anche nell'esercizio di quei doveri di solidarietà richiamati dall'art. 2 della Costituzione (...)"

² È appunto la collocazione all'interno dell'art. 118 Cost. che fa dubitare G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *Principio di legalità e potestà normativa esclusiva degli enti locali*, in *Annuario 2004 dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Amministrativo*, Milano, 2005, p. 157, nota 32. Egli afferma: "suscita qualche perplessità il pressoché totale unanimità delle interpretazioni del comma 4 dell'art. 118, nel senso di leggervi la costituzionalizzazione della sussidiarietà orizzontale (...). A parte ogni disputa sulla determinazione contenutistica della locuzione, non sembra così pacifico escludere che la sussidiarietà di cui al comma 4 sia quella verticale canonizzata dal comma 1. Ciò in virtù di almeno tre argomenti: a) sul piano dell'interpretazione letterale, l'inciso "sulla base del principio di sussidiarietà", che conclude il comma 4, è perfettamente riferibile ai soggetti (comuni, province, regioni, Stato) della frase e non al suo oggetto (l'autonoma iniziativa dei cittadini), semplicemente così ribadendosi la regola dei rapporti intersoggettivi istituzionali di cui al comma 1 (la sussidiarietà verticale per l'appunto); b) sempre sul piano letterale, il medesimo art. 118 adopera la stessa espressione (sussidiarietà) sia al comma 1, sia al comma 4 e non si vede perché, in assenza di riferimenti espliciti, il significato da attribuirsi ad essa debba essere diverso; c) sul piano dell'interpretazione sistematica, infine, l'autonomia dei cittadini è sancita dalla Costituzione come valore centrale dell'ordinamento, sicché il doverla favorire da parte degli enti territoriali che compongono la Repubblica vale a

sussidiaria³, costruito secondo un'architettura composita ed orientata ad una flessibile garanzia dei principi di differenziazione e adeguatezza⁴.

Protagonisti del quarto comma dell'art. 118 Cost. sono i cittadini e le amministrazioni pubbliche in una relazione originale, descritta secondo i canoni inusuali⁵ di un "rapporto amministrativo"⁶ orientato alla collaborazione per una finalità d'interesse generale e quindi distinto nettamente dal tradizionale schema gerarchico e bipolare⁷.

confermare l'intero impianto costituzionale e non certo, o non sicuramente, a significare un sovvertimento del rapporto pubblico-privato".

³ A tal proposito, è assai vasta la letteratura sul principio di sussidiarietà in riferimento all'ordinamento costituzionale. Si pensi, tra i molti, ai lavori di A. RINELLA, *Il principio di sussidiarietà: definizioni, comparazioni e modello d'analisi*, 8, in A. RINELLA - L. COEN - R. SCARCIGLIA (a cura di), *Sussidiarietà e ordinamenti costituzionali*, Padova, 1999; P. DURET, *La sussidiarietà orizzontale: le radici e le suggestioni di un concetto*, in *Jus*, 2000, p. 95 ss.; A. D'ATENA, *Costituzione e principio di sussidiarietà*, in *Quaderni costituzionali*, 2001, p. 13 ss.; P. RIDOLA, *Il principio di sussidiarietà e la forma di stato di democrazia pluralista*, in A. CERVATI, S.P. PANUNZIO, P. RIDOLA (a cura di) *Studi sulla riforma costituzionale*, Torino, 2001; A. POGGI, *Le autonomie funzionali "tra" sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale*, Milano, 2001; G. COTTURRI, *Potere sussidiario. Sussidiarietà e federalismo in Europa e in Italia*, Roma, 2001; A. ALBANESE, *Il principio di sussidiarietà orizzontale: autonomia sociale e compiti pubblici*, in *Diritto pubblico*, 2002, p. 51 ss.; G.U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Diritto pubblico*, 2002, p. 5 ss.; A. MOSCARINI, *Competenza e sussidiarietà nel sistema delle fonti*, Padova, 2003; G. RAZZANO, *Sui principi di sussidiarietà, differenziazione, adeguatezza e leale collaborazione*, in P. CARNEVALE-F. MODUGNO (a cura di), *Nuovi rapporti Stato-Regioni dopo la legge costituzionale n. 3 del 2001*, Milano, 2003.

⁴ Si vedano in proposito, G. RAZZANO, *Sui principi di sussidiarietà, differenziazione, adeguatezza e leale collaborazione*, in P. CARNEVALE, F. MODUGNO (a cura di), *Nuovi rapporti Stato-Regioni dopo la legge costituzionale n. 3 del 2001*, Milano, 2003, F. CORTESE, *Le competenze amministrative nel nuovo ordinamento della Repubblica. Sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza come criteri allocativi*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 5-2003, p. 843 ss. e E. CARLONI, *Lo Stato differenziato*, Torino, 2004. Ivi ampi ed ulteriori riferimenti bibliografici.

⁵ Inusuali perché storicamente con il principio di sussidiarietà si sono poste le ragioni della distinzione tra la dimensione del pubblico (e del potere) e la dimensione del privato (e delle libertà) più che quelle della collaborazione e dell'integrazione.

⁶ Si può, in questo contesto, richiamare il concetto proposto in G. BERTI, *Il "rapporto amministrativo" nella costruzione giuridica dello Stato*, in AA.VV., *Studi in onore di Costantino Mortati*, 1977, II, p. 41 ss. riprendendone al contempo il ragionamento al fine di superare l'idea di una libertà negativa, "condizionata – come la definisce Berti - prefabbricata, incapsulata nella forma del diritto soggettivo, impoverita nella spontaneità e nella tensione" (p. 46). Osservare il principio di sussidiarietà attraverso la lente del rapporto che esso instaura tra amministrazione e cittadini è un po' come costruire la libertà attiva come diritto garantito dal potere pubblico; lo sottolinea con chiarezza Berti, evidenziando che " (...) la libertà della società verso lo Stato ha trovato nel rapporto giuridico il suo primo rivestimento ufficiale: la libertà come diritto voleva anzitutto la definizione di un rapporto entro il quale quella rivendicazione potesse collocarsi e raggiungere una situazione di sicurezza e di garanzia. Ma il rapporto giuridico conosciuto era appunto singolare, nel senso che accoglieva posizioni individuali e non posizioni sociali. Nel momento della garanzia, la libertà della società si traduceva in diritto dei singoli individui verso lo Stato. (...) L'amministrazione pubblica ha risentito in modo particolare di questa evoluzione; essa costituiva il momento più sensibile della cosiddetta autorità statale. Proprio attraverso l'amministrazione, lo Stato creava le occasioni di quei rapporti con gli individui nei quali doveva appunto verificarsi volta per volta l'assetto definitivo del rapporto massimo tra la società e lo Stato. (...) Con ciò non si vuole dire che in precedenza mancasse una visione

La formula letterale della norma costituzionale non presenta – ad una prima analisi – particolari profili di complessità, pur nascondendo l’embrione di un paradigma innovativo, capace di attenuare quella forza omologante propria del comando normativo nei confronti delle capacità dei cittadini⁸, che è implicita conseguenza del principio di legalità dell’azione amministrativa⁹. Essa può apparire, semmai, come il riconoscimento costituzionale di una normazione di rango legislativo già posta e vigente oltre che, per molti versi, già attuata nella prassi gestionale avvaloratasi negli enti locali in riferimento alla costruzione del rapporto di *partnership* con il settore dei soggetti non lucrativi d’utilità sociale e del volontariato¹⁰.

giuridica del rapporto tra struttura statale e società, ma che lo schema giuridico permise di porre in evidenza il nuovo rapporto tra Stato e cittadino (...). Una conciliazione tra Stato e diritto, celebrata proprio nel momento in cui si affermava esistessero, in relazione tra loro e reciprocamente difese, la libertà dello Stato e la libertà del cittadino”.

⁷ Quest’opinione, condivisa da buona parte della dottrina, riscontra invece il parere contrario di G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *Principio di legalità e potestà normativa esclusiva degli enti locali*, in Associazione Italiana dei Professori di Diritto Amministrativo, *Annuario 2004*, Milano, 2005, p. 157.

⁸ Il riferimento è ancora alle riflessioni di G. BERTI, *Il “rapporto amministrativo” nella costruzione giuridica dello Stato*, cit., p. 47, laddove egli afferma che *“la posizione dell’individuo, soggetto di diritti, verso lo Stato veniva garantita a livello di amministrazione, sul presupposto e nell’ambito di una riduzione della libertà già operata attraverso la legge. Lo Stato che, in quanto amministrazione o potere esecutivo, trovasi soggetto alla legge e quindi al diritto, ha il suo necessario corrispondente nel cittadino su cui pure si è ormai calata la forza riduttrice del comando legislativo. Il rapporto che ne viene fuori, che pur formalmente ha la pienezza del rapporto giuridico, è sostanzialmente impoverito dalla riduzione di capacità e di attitudini in cui vengono a trovarsi i suoi protagonisti. L’amministrazione si muove non su un piano di libertà ma su un piano di dovere impostole dalla legge; allo stesso modo, il cittadino non ha la pienezza del diritto, ma dispone di una posizione giuridica già ridotta”.*

⁹ Sul principio di legalità dell’azione amministrativa si veda l’approfondimento di M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, I, Milano, III edizione, p. 87: *“in una prima enunciazione esso era concepito nel senso che ogni atto ed elemento di atto dell’amministrazione pubblica dovesse essere espressamente previsto come elemento di qualche ipotesi normativa. (...) Si contrapponeva così l’agire privato, libero nella propria sfera di autonomia privata, a quello dell’amministrazione, legata alla legge in tutti i momenti logici e cronistici della propria attività. Questa concezione rigida del principio corrispondeva ad una concezione di potere amministrativo come potere esecutivo e di amministrazione come esecuzione. Siccome in tal modo le amministrazioni non avrebbero potuto funzionare, si trovarono due valvole, nella discrezionalità amministrative e in taluni atti amministrativi da adottare in circostanze straordinarie di urgenza e necessità. (...) Nell’esperienza contemporanea il principio di legalità assume un significato diverso, più limitato sotto un certo aspetto ma più affinato sotto un certo altro: esso attiene all’attività amministrativa in quanto essa si esprime in atti avente contenuto autoritativo, ossia ai provvedimenti non già in sé, bensì in quanto abbiano come correlato una situazione soggettiva del privato su cui incidano con un effetto di limitazione od estinzione. (...) Il valore del principio di legalità oggi più che una regola del contenuto dell’attività amministrativa è una regola di limite, che si inserisce nella dialettica tra autorità e libertà. Laddove l’attività amministrativa non esprime tale momento dialettico, il principio non ha ragione di esser applicato: (...) così l’attività che si esprime in moduli convenzionali, in cui l’assenso della controparte è idoneo a superare l’efficacia della controparte”.*

¹⁰ Di antecedente logico e precetto sostanziale parla a questo proposito G. RAZZANO, *Il Consiglio di Stato, il principio di sussidiarietà orizzontale e le imprese*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it (2003), p. 3, riferendosi all’art. 3 del Testo Unico degli Enti Locali (D. L.vo 267/2000) che al quinto comma recita: *“I comuni e le province sono titolari di funzioni proprie e di quelle conferite loro con legge dello Stato e della regione,*

Muovendo in profondità, al contrario, si coglie la necessità di chiarire taluni profili problematici richiamanti al tempo stesso risvolti teorici di una certa complessità e questioni di rilievo pratico per le amministrazioni locali. Anzitutto, emerge l'esigenza di approfondire il significato e la declinazione giuridica dell'espressione verbale utilizzata dal legislatore costituzionale per connotare l'azione amministrativa dei pubblici poteri nei confronti della libertà attiva e solidale dei cittadini: in altre parole, occorre interrogarsi sul "favoriscono"¹¹. Emergono due essenziali dimensioni teoriche (e pratiche) sottese a questa espressione verbale.

Una prima coordinata è legata alla scelta di "chi" favorire, nell'assunto che si può riconoscere l'avverarsi del principio di sussidiarietà orizzontale sia nel caso che tale scelta si imponga successivamente all'avvio autonomo dell'iniziativa da parte dei cittadini, sia – specularmente - per effetto di un "invito" dell'amministrazione agli stessi ad attivarsi su determinati ambiti della vita collettiva. La scelta del soggetto civico destinatario del *subsidiium*, sia che essa avvenga a seguito di un bando ovvero a sostegno di un'attività spontaneamente sorta *ex ante*, è il perno attorno a cui muove l'intera applicabilità del nuovo principio costituzionale e merita un approfondimento mirato ad analizzare in particolare le procedure e gli strumenti giuridici in grado di garantire la trasformazione di una norma costituzionale ad applicazione potenziale in un assunto con risvolti immediatamente cogenti e operativi per le amministrazioni.

La seconda dimensione, indissolubilmente legata alla precedente, richiama le modalità, il "come" favorire l'autonoma iniziativa dei cittadini; nell'ampio panorama degli strumenti amministrativi di sostegno, al di là delle tradizionali sovvenzioni economico-finanziarie, pur prevalenti, possono aversi - come si accennato nel capitolo precedente - differenti

secondo il principio di sussidiarietà. I comuni e le province svolgono le loro funzioni anche attraverso le attività che possono essere adeguatamente esercitate dalla autonoma iniziativa dei cittadini e delle loro formazioni sociali".

Od ancora, all'art. 4, comma 3, lettera a) della legge n. 59/1997, in cui si legge: "Il principio di sussidiarietà, con l'attribuzione della generalità dei compiti e delle funzioni amministrative ai comuni, alle province e alle comunità montane, secondo le rispettive dimensioni territoriali, associative e organizzative, con l'esclusione delle sole funzioni incompatibili con le dimensioni medesime, attribuendo le responsabilità pubbliche anche al fine di favorire l'assolvimento di funzioni e di compiti di rilevanza sociale da parte delle famiglie, associazioni e comunità, alla autorità territorialmente e funzionalmente più vicina ai cittadini interessati".

¹¹ Sottolinea V. CERULLI IRELLI, "Sussidiarietà (diritto amministrativo)", cit., p. 5, che "l'elemento centrale e caratterizzante del rapporto tra enti territoriali e soggetti privati delineato dall'art. 118 Cost. è da rinvenire nella locuzione 'favoriscono'".

interventi di integrazione e stimolo allo svolgimento di attività di interesse generale promosse dalle formazioni sociali.

Prima di trattare della questione ora definita, tuttavia, merita soffermarsi sul significato di **“autonoma iniziativa”**; la qualificazione letterale dell’iniziativa come “autonoma” da parte del legislatore costituzionale, unitamente alle radici storiche del principio di sussidiarietà¹², che nasce concettualmente come argine all’ingerenza dei soggetti pubblici detentori di potere autoritativo rispetto alla libertà e al dinamismo civico e solidale dei soggetti collettivi¹³, è ad avviso di chi scrive la prova di un favore nei confronti delle fattispecie in cui il soggetto civico si legittima come suscettibile di integrazione sussidiaria in quanto spontaneamente attivatosi nell’interesse generale e non, al contrario, perché mosso dall’invito “pubblico” a proporsi, secondo un paradigma relazionale tra amministrazione e cittadini, orientato ad una collaborazione indotta da un’iniziativa di origine pubblica, definita *ab origine* secondo un principio di concorsualità.

Tuttavia, è pur vero che la norma costituzionale parla di sostegno allo “svolgimento” di un’attività di interesse generale e non si riferisce precipuamente anche alla sua elaborazione. Nulla osta, conseguentemente, a che la definizione *ex ante* degli ambiti strategici e dei criteri essenziali con cui organizzare ed effettuare un intervento di interesse generale, i cui protagonisti attivi siano gli stessi cittadini, sia effettuata dalle amministrazioni pubbliche; esse, liberamente, potranno poi decidere di avvalersi della collaborazione dei cittadini per la fase attuativa dell’intervento – per il suo “svolgimento” appunto. “Favorire” in questo senso, assume il significato di stimolare l’attivazione dei

¹² Sulle quali sia consentito rimandare al contributo di L. ANTONINI, *Il principio di sussidiarietà orizzontale: da welfare state a welfare society*, in *Rivista di diritto finanziario e scienza delle finanze*, LIX, I, p. 103 ss. Ivi ulteriori riferimenti bibliografici.

¹³ Questa concezione è tuttavia parziale; se per sussidiarietà si intendesse soltanto questo, come sottolinea G. ARENA, *Cittadini attivi*, Bari, 2006, p. 66-70, “la concezione in negativo della sussidiarietà porterebbe a considerare i cittadini non come soggetti autonomi nel perseguimento dell’interesse generale, bensì come coloro a cui i soggetti pubblici possono eventualmente dislocare il proprio potere, quindi in sostanza come l’ultimo livello della scala istituzionale cui si applica il principio di sussidiarietà verticale. (...) Questo modo di intendere il rapporto tra soggetti pubblici e privati sarebbe coerente con l’applicazione del principio di sussidiarietà nella sua accezione verticale, fondata sul ritrarsi dei livelli superiori rispetto a quelli inferiori. Ma questo schema presuppone omogeneità di fini e funzioni, nonché di disciplina giuridica. Il “ritrarsi” dunque è consentito solo tra soggetti pubblici. (...) Alla sussidiarietà intesa come principio che comporta un dislocamento di poteri dal pubblico al privato e un corrispondente astenersi dei soggetti pubblici dallo svolgimento dei loro compiti, si contrappone una concezione della sussidiarietà intesa come principio che comporta una condivisione di risorse pubbliche e private per il perseguimento di fini di pubblica utilità”.

cittadini e di accompagnare, secondo i criteri previsti in un bando pubblico, le esperienze di cittadinanza attiva che risulterebbero selezionate.

Andando dunque oltre i limiti che ci verrebbero imposti dall'accoglimento di un'interpretazione del principio di sussidiarietà come mera non ingerenza e volendo sposare la più moderna prospettiva dell'amministrazione "condivisa"¹⁴ secondo cui cittadini ed amministrazione possono convergere nel perseguimento dell'interesse generale, divenendo soggetti protagonisti di una collaborazione che è elemento fondante e strutturale di un nuovo modello d'azione amministrativa, si possono accogliere come due specie di uno stesso genere¹⁵ entrambe le forme di *administration-citizens partnership*¹⁶, siano esse ad origine civica o pubblica. Il partenariato sussidiario, se così lo possiamo definire, si origina dunque sia nel caso in cui l'alleanza tra amministrazione e cittadini nasca a seguito di un bando pubblico per la scelta comparativa di iniziative meritevoli nell'interesse generale, sia in quello per il quale l'integrazione sussidiaria pubblica sia successiva all'iniziativa autonoma dei cittadini e nasca in conseguenza, e non - invece - a sollecitazione, della stessa. Per meglio definire i confini del ragionamento è dunque importante che tale distinzione sia rilevata perché può condurre ad una differente strutturazione del percorso procedimentale in grado di consentire all'amministrazione di stringere, in termini giuridici, l'alleanza sussidiaria di cui si è detto con i cittadini e le formazioni sociali.

I cittadini non si sostituiscono al soggetto pubblico, come avviene nei casi di auto-amministrazione¹⁷, né le loro capacità ed energie solidali sono utilizzate per supplire a

¹⁴ Già descritta nel Capitolo II e sostenuta in G. ARENA., *Introduzione all'amministrazione condivisa*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 117-118, 1997, p. 29 ss. e da ultimo in ID, *Cittadini attivi*, Bari, 2006, p. 26 ss.

¹⁵ Si veda sul punto G. ARENA, *Cittadini attivi*, cit., p. 34.

¹⁶ Parafrasando il noto concetto di "*public private partnership*" utilizzato dalla Commissione europea. Il riferimento è al *Libro Verde relativo ai partenariati pubblico-privati e al diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni*, COM(2004), 327 Def. 30 Aprile 2004, disponibile su <http://www.europa.eu.int/>

Interessante una lettura dei contributi giunti alla Commissione in commento del Libro Verde e il *Report on the public consultation on the Green Paper*, SEC(2005), 629. Per un commento ed ulteriori richiami bibliografici, si veda M. A. SANDULLI, *Il partenariato pubblico privato e il diritto europeo degli appalti e delle concessioni: profili di tutela*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2005, p. 167 ss.

¹⁷ Si veda sul punto, la trattazione di P. DURET, *Sussidiarietà e autoamministrazione dei privati*, Padova, 2004. Per un'opinione critica circa la validità del concetto di auto amministrazione, si veda G. FALCON,

carenze organizzative o funzionali dell'ente pubblico; le due modalità poc'anzi descritte conducono ad una vera e propria relazione integrata fra soggetti giuridici autonomi e (soltanto) tendenzialmente paritari, che facendo leva su un'assunzione comune di responsabilità, consolidano un intento condiviso orientato alla risoluzione di problemi di interesse generale¹⁸.

Al di là del risultato finale – il patto sussidiario - che è in sostanza il medesimo, la distinzione richiamata rileva per affrontare la questione riguardante il “chi” favorire che si insinua immediatamente prima della formalizzazione del patto medesimo. Da un lato, i casi in cui l'amministrazione sollecita i cittadini ad attivarsi conducono ad uno schema d'azione amministrativa tradizionale, facente leva su una valutazione concorsuale ed una selezione comparativa di iniziative meritevoli. I criteri stabiliti nel bando definiscono *ex ante* le coordinate essenziali dell'attività di interesse generale auspicata oppure, differentemente, le aree problematiche strategiche entro cui la spontaneità civica può dispiegare, con differenti gradi di libertà, la propria creatività operativa. Secondo una rielaborazione parzialmente semplificata del noto schema dell'evidenza pubblica¹⁹, l'alleanza si consoliderà giuridicamente con il prescelto o i prescelti e l'emersione del “chi” sarà conseguenza di una fase selettiva strutturata.

Diverso è il caso dell'autonoma iniziativa originata nella spontanea determinazione dei cittadini; il tema rileva in particolare per l'ipotesi in cui i cittadini attivi si organizzino con intenti affini ma con differenti soggettività spontanee e si ponga per il soggetto pubblico l'esigenza di scegliere comparativamente chi favorire tra i molti e secondo quali criteri

L'autoamministrazione dei privati, in AA.VV., *Procedimenti e accordi nell'amministrazione locale*, atti del XLII Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione, Milano, 1997, p. 142.

¹⁸ D'altra parte, lo stesso G. ARENA, *Cittadini attivi*, cit., p. 63-64, pur nel sottolineare la duplice origine delle iniziative concretanti una prospettiva sussidiaria, pone in evidenza come l'attuazione dell'art. 118, ultimo comma, della Costituzione dipenda non tanto dalle istituzioni, quanto principalmente dai cittadini, spettando ad essi l'onere di assumere quell'iniziativa autonoma nell'interesse generale che costituisce il nucleo essenziale della norma. È evidente infatti che se, tradizionalmente, il flusso del potere muove dall'amministrazione ai cittadini, in questo caso invece esso si inverte; il potere d'iniziativa diviene prerogativa dei cittadini attivi, da essi dipende l'effettiva produzione di effetti giuridici del principio di sussidiarietà orizzontale nel nostro ordinamento.

¹⁹ Schema descritto in modo minuzioso da M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, vol. II, cit., p. 363 ss. Per una trattazione recente su tutti si veda G. FALCON, *Lezioni di diritto amministrativo*, I, Padova, 2005, p. 207 e ss.

quantitativi. La scelta, in questo caso, non è strutturata e rimane il fatto che nel favorire i soggetti attivi, l'amministrazione non possa che attenersi agli obblighi di imparzialità che sovrintendono in linea generale alla sua azione.

Favorire un soggetto anziché altri (il chi) o favorirlo in modo preponderante rispetto ad altri (il *quantum*), nasconde l'insidia e la potenzialità di un comportamento amministrativo parziale, discriminatorio od irragionevole. Insidia accresciuta, peraltro, da una realtà che vede come protagonisti dell'attuazione dell'ultimo comma dell'art. 118 Cost. proprio quei soggetti pubblici di base - i Comuni - che si trovano in una situazione di maggior prossimità rispetto ai soggetti sociali, siano essi imprese sociali, cooperative sociali od organizzazioni di volontariato, e che più dei livelli superiori di governo sono esposti al rischio di incorrere in prassi gestionali di tipo clientelare²⁰.

Non del tutto diverso è il caso in cui sia assente la necessità di una comparazione tra più soggetti potenzialmente interessati al *subsidium* per effetto della presenza di un'unica soggettività attiva, ovvero il caso in cui il soggetto pubblico sia nella condizione di poter sussidiare tutte le soggettività attive, senza limiti di sorta. Anche in queste situazioni, infatti, le modalità amministrative del "favorire" sono tenute al rispetto del principio del buon andamento, per cui – nondimeno - si pone il problema di una valutazione oggettiva ed imparziale dell'azione civica suscettibile di *subsidium*; valutazione che in questo caso si concentrerà unicamente sulla natura "generale" dell'interesse perseguito attraverso lo svolgimento di un'attività oggettivamente meritevole, secondo criteri che sono anch'essi da definire.

²⁰ Per un approfondimento si vedano D. DELLA PORTA, *La politica locale*, Bologna, 2002, p. 273 ss. e D. DELLA PORTA, A. VANNUCCI, *Un paese anormale*, Roma-Bari, 1999.

1. L'oggettiva meritevolezza di un'attività "d'interesse generale"

Interrogiamoci sul significato di "attività di interesse generale"²¹ per capire e disegnare il confine tra quelle che si debbono considerare libere iniziative private, rivolte alla realizzazione di finalità individuali o meta-individuali ma comunque orientate al raggiungimento di un'utilità non meritevole di *subsidium* da parte delle amministrazioni purché pienamente legittime, e quelle – potremmo dire - rilevanti e meritevoli in quanto rivolte ad una pluralità di destinatari e alla cura di un bene comune. Definiamo, in altre parole, delle "soglie contenutistiche" in grado di connotare qualitativamente l'iniziativa civica, partendo dall'interpretazione del sostantivo - "attività" - e declinando la meritevolezza in criteri che siano in grado di concretizzare l'indicazione aggettivante del sostantivo²².

L'operazione, in fondo, non è dissimile rispetto a quella effettuata dal legislatore che, nell'art. 1 della legge di delega, n. 118 del 2005, in materia di impresa sociale, ha inserito tra i caratteri necessari e qualificanti questo organismo la finalizzazione e la tensione verso un bene comune, tale in quanto condiviso con tutti, in sostituzione della motivazione al profitto o alla conservazione di un interesse personale. Nel relativo decreto legislativo n. 155 del 2006, questa indicazione di principio viene precisata; la tensione verso un bene comune si realizza essenzialmente nella costruzione di "*beni e servizi di utilità sociale*", che sono tali in quanto prodotti e scambiati in precisi settori. Si tratta, ad avviso di scrive, degli stessi settori in cui possono concretizzarsi le autonome iniziative di cittadini, singoli od associati, che intendono "prendersi cura" degli altri e della comunità, ovvero tutelare i beni comuni.

²¹ Per un completo ragionamento sul tema, supportato da ampie indicazioni bibliografiche, si veda M. BOMBARDELLI, *L'impresa sociale e la realizzazione di finalità di interesse generale*, in *Impresa sociale*, n. 2/2005, p. 99 ss.

²² Di attività di interesse generale come di un'attività oggettivamente qualificata per l'inerenza ad un interesse pubblico parla M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, vol. I, cit., p. 115 che poi, definisce, nel volume II della stessa opera, a p. 18 ss. anche i concetti di attività oggettivamente qualificata per inerenza a pubblici interessi. Non si tratta tuttavia del medesimo concetto; l'Autore definisce quest'ultima come attività comunque necessariamente sottoposta ad autorizzazione, a controllo o a direzione pubblica ai sensi dell'art. 41 Cost. Il che contrasta con l'idea di attività libera espressione di un diritto di cittadinanza attiva e solidale che non conosce forme di limitazione *ab origine*.

Vi è tuttavia un'avvertenza: l'attività definitoria del legislatore rappresenta un orientamento utile e opportuno ma non definisce compiutamente i confini della libertà di un cittadino di attivarsi per perseguire un interesse meta-individuale. Non possono dunque considerarsi "di interesse generale" solamente quelle attività definite come tali dalla legge, pena il rischio di confondere la categoria dell'interesse generale di cui all'art. 118, u.c. , con quella di interesse "protetto", nell'accezione che la dottrina²³ propone. L'interesse generale è una caratterizzazione teleologica essenzialmente e strutturalmente dinamica e libera, senza struttura²⁴, che orienta l'azione individuale a finalità e risultati di interesse comunitario ma non può - né deve - in alcun modo lasciarsi imbrigliare nelle maglie della normativa definitoria; allo stesso tempo, però, la sfera delle azioni di interesse generale non coincide con l'ampia sfera della liceità, ma abbisogna di una caratterizzazione - "l'utilità sociale" per l'appunto - che il legislatore può aiutare a definire²⁵.

Il richiamo all'opera definitoria del legislatore non è dunque da considerarsi come un riferimento tassativo, bensì meramente esemplificativo; in Spagna, per esempio, la *Ley* 6/1996 in materia di volontariato definisce²⁶ che "*se entiende por actividades de interes general las asistenciales, de servicios sociales, cívicas, educativas, culturales, científicas, deportivas, sanitarias, de cooperación al desarrollo, de defensa del medio ambiente, defensa de la economía o de la investigación, de desarrollo de la vida asociativa, de promoción del voluntariado, o cualesquiera otras de naturaleza analoga*". Similmente a quanto accade nell'ordinamento spagnolo e con i criteri di flessibilità ricordati, si ritiene che per le ragioni suesposte il decreto legislativo n. 155 del 2006 rappresenti un riferimento interpretativo della norma costituzionale contenuta nell'art. 118, ultimo comma, Cost. D'interesse è anche la legge regionale dell'Umbria, n. 16 del 2006, che all'art. 1, comma 2, definisce d'interesse generale quelle attività inerenti "*i servizi pubblici sociali, i servizi culturali, i servizi volti alla valorizzazione del*

²³ F. G. COCA, "Interessi protetti", in *Enciclopedia giuridica*, XVII, cit.

²⁴ In questi termini, riprendiamo il ragionamento proposto da G. BERTI, *Interessi senza struttura*, in AA.VV., *Studi in onore di A. Amorth*, I, Milano, 1982, p. 67 ss.

²⁵ Sul concetto di utilità sociale e più in generale sul rapporto tra la dimensione dell'interesse generale e quella dell'interesse del privato, si vedano l'ampia trattazione di F. S. MARINI, *Il "privato" e la Costituzione*, Milano, 2000 e di G. LEONARDINI, *Associazioni private d'interesse generale e libertà di associazione*, Padova, 1998.

²⁶ All'art. 4 della *Ley* 6/1996.

lavoro e dell'impresa e al rafforzamento dei sistemi produttivi locali, i servizi alla persona e comunque le prestazioni di utilità alla generalità dei cittadini e alle categorie svantaggiate, con particolare riferimento a forme di erogazione e svolgimento dei servizi che privilegiano la libera scelta e l'autosostentamento in una logica di collaborazione e di co-progettazione territoriale".

Dunque, possono considerarsi attività di interesse generale le iniziative inerenti il settore dell'assistenza sociale, o meglio, la rete di interventi concretanti il sistema integrato²⁷ di interventi e servizi sociali di sostegno al benessere psico-fisico della persona²⁸. V'è, in secondo luogo l'ampia realtà di servizi accessori e complementari all'erogazione delle prestazioni pubbliche concretanti i livelli essenziali di assistenza sanitaria ed il differenziato settore dell'assistenza socio-sanitaria. Non ci si riferisce dunque alla libera assistenza di cui all'ultimo comma dell'art. 38 Cost. nella sua forma più elementare di aiuto ai bisognosi, né alle prestazioni pubbliche che concretano la garanzia del diritto alla salute di ciascuna persona, quanto ad una gamma di attività e servizi che integrano le medesime e consentono più elevate e diffuse possibilità di benessere psicologico e fisico; esse, semmai, possono rappresentare l'evoluzione di quelle forme di libera assistenza verso modelli organizzativi permanenti e strutturati, per ciò stesso idonei ad essere favoriti dall'ente pubblico²⁹.

In terzo luogo, in quanto rivolti alla valorizzazione delle potenzialità e delle capacità della persona, debbono considerarsi attività di interesse generale le iniziative rivolte all'educazione, all'istruzione e alla formazione³⁰ dei bambini, dei ragazzi e degli adulti. Ogni iniziativa integrativa rispetto all'offerta pubblica, dunque, sia essa di formazione professionale o scolastica, di formazione extra-scolastica, ovvero finalizzata alla

²⁷ Secondo l'impostazione definita dalla legge n. 328 del 2000.

²⁸ In tal senso, sono attività d'interesse generale orientate a garantire alla persona in quanto tale piena dignità, libertà e pari opportunità, tutti quegli interventi in grado di favorire ed accrescere la qualità della vita dei singoli e della collettività, l'autonomia individuale di ciascuno, la non discriminazione, la coesione sociale, la prevenzione, la riduzione e l'eliminazione delle condizioni di bisogno, di disagio e di esclusione individuali e familiari, derivanti da limitazioni personali e sociali o da situazioni di difficoltà economica.

²⁹ Su questo aspetto, si rinvia all'acuta trattazione di G. U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, cit. ed in specie alle p. 34-38 per la tematica sanitaria e p. 41-44 per le questioni legate all'assistenza.

³⁰ Come definite nella legge 28 marzo 2003, n. 53, recante delega al Governo per la definizione delle norme generali sull'istruzione e dei livelli essenziali delle prestazioni in materia di istruzione e formazione professionale.

prevenzione della dispersione scolastica e quindi di sostegno al successo scolastico e formativo, ovvero di sostegno alla reintegrazione nei processi produttivi di risorse umane uscite dal ciclo di lavoro, deve considerarsi attività di rilievo sociale, d'interesse generale per la comunità e, quindi, suscettibile di integrazione sussidiaria da parte degli enti locali ai sensi dell'art. 118, ultimo comma, della Costituzione. Si parla nuovamente – è bene sottolinearlo – di attività integrative in alcun modo suscettibili di sostituire la prestazione educativa e formativa garantita dalla Repubblica, come si evince da una considerazione sistematica del principio di sussidiarietà orizzontale alla luce degli articoli 33 e 34 della Costituzione³¹.

La stessa ipotesi vale, in quarto luogo, per l'ampio universo di iniziative civiche che possono coadiuvare e accompagnare l'intervento pubblico nei settori della tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, della valorizzazione del patrimonio culturale, del cosiddetto turismo sociale e responsabile e dell'erogazione e promozione di servizi culturali. Per quanto concerne, infine, il settore della ricerca scientifica e tecnologica, menzionato nel decreto delegato, chi scrive non nasconde di nutrire alcuni dubbi, alla luce degli aspetti di complessità e di rischio che possono avverarsi durante l'attività di ricerca e che mal si rapportano alla piccola dimensione organizzativa che caratterizza la grande maggioranza delle esperienze di cittadinanza attiva e solidale di cui si tratta. Parimenti, deve considerarsi attività d'interesse generale l'inserimento lavorativo di soggetti svantaggiati³² o disabili³³, da parte di organizzazioni private che svolgono attività di impresa e che per ciò stesso assumono la qualifica di impresa sociale. Ciò detto, la legislazione regionale, assai copiosa in materia, aggiunge accanto alle indicazioni ora descritte, un ampio raggio di specificazioni utili per ampliare il concetto di attività d'interesse generale.

³¹ Nuovamente, si vedano le riflessioni di G. U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, cit., p. 32-34.

³² Lavoratori svantaggiati ai sensi dell'articolo 2, primo paragrafo 1, lettera f), punti i), ix) e x), del regolamento (CE) n. 2204/2002 della Commissione, 5 dicembre 2002, della Commissione relativo all'applicazione degli articoli 87 e 88 del trattato CE agli aiuti di Stato a favore dell'occupazione

³³ lavoratori disabili ai sensi dell'articolo 2, primo paragrafo 1, lettera g), del citato regolamento (CE) n. 2204/2002

Ora, tuttavia, facendo tesoro del quadro descritto è possibile definire “svolgimento di un’attività d’interesse generale” ogni azione intrapresa dai cittadini in favore della promozione o della cura dell’essere e del sapere delle persone, oltre che del loro coesistere, mirante ad accrescere il capitale materiale, sociale, culturale e morale della comunità civile. Un’azione – quella di cui trattasi – che, *“attraverso l’assunzione di compiti, la risoluzione di problemi pratici compresenti in una collettività, la gestione di attività coerenti allo sviluppo della comunità stessa”*³⁴, si origina *motu proprio*, rispondendo ad un impulso volitivo della persona, libero ed in alcun modo predeterminato; proprio per questa ragione, un’attività di interesse generale è differente dall’azione di interesse pubblico³⁵: lo scopo che la muove è legato al bene di tutti in quanto misurato e pensato come servizio meta-individuale che si origina nelle esigenze del singolo in comunità, ossia dell’individuo, come membro di una collettività e in relazione con gli altri.

La già ricordata legge regionale dell’Umbria, n. 16 del 2006, in linea con questa riflessione, individua tre caratteri essenziali per definire un’attività d’interesse generale in grado di connotare un’esperienza sussidiaria e di amministrazione condivisa, ovverosia la promozione della cittadinanza sociale, la responsabilità sociale e la compartecipazione, evidenziando al contempo l’esclusione di ogni attività di carattere sanitario ascrivibile al sistema sanitario nazionale e di ogni iniziativa strettamente economico-imprenditoriale. **Vocazione collettiva e responsabilità individuale, dunque, ed assieme il suo contrario, vocazione individuale e responsabilità collettiva:** questa azione – così - soddisfa quelle stesse esigenze individuali e collettive proprio perché si rivolge ai più, in modo strutturalmente condiviso e indiviso.

³⁴ Come afferma il Consiglio di Stato nel parere n. 2691/2002 (su ricorso straordinario al Presidente della Repubblica), nell’intento di definire cosa si intenda per attività di interesse generale.

³⁵ Come peraltro sottolinea in termini teorici generali anche un’autorevole dottrina spagnola che si distingue per un approfondimento particolarmente interessante sul tema. *“Por interés general hay que entender, en principio, lo que afecta o interesa a la generalidad, es decir, al común de los ciudadanos que componen una comunidad política. Es el interés de esa comunidad como tal, organizada políticamente. Así entendido, tiene una cierta relación de identidad con el concepto, más tradicional, de bien común”* (così M. SANCHEZ MORON, *Interès general*, en *Enciclopedia Jurídica*, III, Madrid, 1995, p. 3658 ss.). Dello stesso parere, E. GARCIA DE ENTERRIA, *Una nota sobre el interes general como concepto jurídico indeterminado*, REDA, 1996, p. 72-73. Parzialmente di altro parere A. NIETO, *La administration sirve con objetividad los intereses generales*, en *Estudios sobre la Constitucion española*, Madrid, 1991, p. 2191-2231.

Per questa ragione, si condivide l'opinione di chi³⁶ sottolinea come un'attività d'interesse generale è tale se ed in quanto si rivolge alla generalità dei cittadini e non, invece, soltanto a degli associati od a gruppi chiusi. D'altra parte, nell'ordinamento democratico e pluralista definito dalla nostra Costituzione, la compresenza di più centri di interesse rilevanti e l'irrinunciabilità di molti degli stessi impediscono di riconoscere in modo preventivo all'uno o all'altro di essi il carattere di interesse pubblico per antonomasia e di conferire, al suo portatore, una posizione di supremazia³⁷. L'interesse generale va piuttosto inteso come interesse di una collettività, nel suo insieme e nei rapporti tra i singoli e i gruppi che la compongono, e dunque come situazione in cui trovano realizzazione dei bisogni comuni, che nel suo concreto modo di essere deve costruita di volta in volta, caso per caso. È qualcosa di diverso, dunque, rispetto all'interesse individuale ma anche rispetto all'interesse collettivo, perché trascende i confini del gruppo organizzato e preconstituito in cui esso si origina e si esplicita e perché si costituisce come tale secondo un processo induttivo ed empirico.

Si tratta di un interesse che diventa percepibile come "pubblico" non perché proprio di un soggetto pubblico, secondo una logica deduttiva, ma perché oggettivamente riconducibile all'interesse "del" pubblico³⁸, ossia di una comunità che trova al suo interno le energie per risolvere problemi e cogliere opportunità di rilevanza sociale³⁹. Nella sua consistenza

³⁶ F. GIGLIONI, *Sussidiarietà orizzontale e terzo settore*, in www.labsus.org (2007).

³⁷ Si sottolinea dunque il rifiuto di ogni impostazione aprioristica, nell'intento di accogliere, invece, una più realistica esigenza di concretezza, tipica del regime pluralista contemporaneo e più idonea a rappresentare la necessità di evitare ogni tipo di gerarchia predefinita, che distingua interessi di tipo primario e secondario, prescindendo da una concreta valutazione caso per caso, da effettuarsi nelle sedi procedurali opportune. È l'idea di fondo che sottende all'analisi di G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, Einaudi, 1992, p. 169 ss., che si oppone ad ogni tipo di gerarchia astratta dei valori e dei principi, ritenendola contraria al carattere plurale e dinamico delle società contemporanee, e pericolosa per la possibile instaurazione di una sorta di "tirannia del valore", ritenuta "fondamentalmente distruttiva". Assai prezioso e Interessante sul punto è il non recente contributo di SCHMITT C., *La tirannia dei valori*, in *Rassegna di diritto pubblico*, 1970, p. 16 ss., in cui si parla dei pericoli di tale tirannia, susseguenti ad una "applicazione immediata ed automatica del valore" in sé considerato.

³⁸ Per la distinzione tra interesse pubblico e interesse "del pubblico", si veda CASSESE S., *La riforma amministrativa all'inizio della quinta Costituzione dell'Italia unita*, in *Foro italiano*, 1994, V, p. 250.

³⁹ Ad integrazione del ragionamento, si veda V. OTTAVIANO, *Appunti in tema di amministrazione e cittadino nello Stato democratico*, in AA.VV., *Scritti in onore di M. S. Giannini*, II, 1988, p. 385; egli sostiene che non esiste solo " (...) l'interesse pubblico, ma i vari interessi pubblici destinati fra loro a confrontarsi ed interagire, così che l'interesse pubblico del caso concreto costituirà la risultante di tale confronto. Ciò tanto più in un sistema in cui le forze sociali possono proporre direttamente le loro istanze e possiedono sufficiente forza per sostenerle. Appare, così il

concreta, dunque, l'interesse generale non appare più come prerogativa di un soggetto dedito alla sua cura, bensì come situazione in cui converge e trova composizione la pluralità degli interessi individuali e collettivi presenti in un determinato ambito della vita comune. È significativo, inoltre, che il riferimento di cui si tratta sia contenuto nella norma costituzionale che disciplina i poteri e l'assetto dell'amministrazione pubblica; se è pur vero che le funzioni amministrative sono attribuite ai Comuni e che, nel loro complesso, assolvono al dovere irrinunciabile di rimuovere gli ostacoli economici e sociali che impediscono il pieno sviluppo della persona, è infatti altrettanto vero che esiste nella società pluralista contemporanea un'ampia galassia di attività di interesse generale di cui sono protagonisti attivi gli stessi cittadini, secondo una logica circolare che sfuma la stessa distinzione tra promotori e destinatari di un servizio.

All'interno di questa galassia si realizza uno scambio immateriale e materiale di servizi, utilità sociali e morali, tra cittadini che, da un lato, possono offrire autonomamente qualcosa per gli altri e per la propria comunità e, dall'altro, cittadini che, pur godendo di pienezza di diritti, hanno necessità e bisogno di qualcosa in più o di qualcosa di differente rispetto alle prestazioni essenziali che l'amministrazione pubblica continua doverosamente a garantire in uguale misura per tutti. Si tratta dunque di un apporto volontario che si origina a prescindere dalla sfera del doveroso o dalla sfera del lecito⁴⁰,

rilievo che viene fatto assumere al principio di solidarietà, nel senso che l'interesse fatto valere da ogni componente sociale deve trovare il suo limite nella giusta considerazione di quelli fatti valere dalle altre componenti". Nello stesso senso si esprime M. NIGRO, *L'azione dei pubblici poteri. Lineamenti generali*, in G. AMATO, A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, 1991, p. 696, il quale afferma: "è in atto la trasformazione del modo di intendere l'interesse pubblico. Questo non è più qualcosa di dato, fissato da somme decisioni politiche, avvolte dalla veste solenne della legge, ma è qualcosa di costruito e cioè il risultato puntuale e mutabile di un processo concreto, di grande complessità, perché richiede l'apporto di più esperienze". Sulla configurazione assunta dall'interesse pubblico come interesse della collettività e dei singoli cittadini nel loro insieme, si vedano in generale, fra gli altri, A. ROMANO TASSONE, *Situazioni giuridiche soggettive*, in *Enciclopedia del diritto, Aggiornamenti*, II, 1998, p. 969 e D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, Bologna, 1999, p. 97 ss. Per un'ampia riflessione circa le modalità con cui oggi è possibile definire l'interesse pubblico si veda G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *I nuovi confini dell'interesse pubblico e altri saggi*, Padova, 1999, p. 97 ss.

⁴⁰ Si vedano su questo aspetto, le osservazioni di G. ZAGREBELSKY, *La natura della regolamentazione giuridica*, intervento al convegno "Per un nuovo volontariato: quale modello di cittadinanza", Convegno nazionale, Museo del Corso, Roma 1-2 ottobre 2004, relazione dattiloscritta: "dalla formazione dello Stato moderno a oggi, il diritto si è organizzato su due poli: la sfera del lecito, lasciata alla disponibilità dei privati per la cura dei propri interessi particolari; la sfera del doveroso, monopolizzata dallo Stato per la cura degli interessi collettivi. Dove le cose si complicavano, si aggiungeva un poco di privato nell'esercizio delle funzioni pubbliche o un poco di pubblico nell'esercizio delle attività private. Un fenomeno come quello del volontariato, basato su gratuità e responsabilità

integrandosi, come suggerisce la Corte costituzionale, in via complementare⁴¹, a quanto viene garantito dalle amministrazioni pubbliche ed esso può giungere dalla solidarietà dei cittadini. Il carattere complementare dell'iniziativa non sta tuttavia ad indicare la sua marginalità né limita nella sua importanza la valenza dell'azione volontaria di un cittadino per gli altri; al contrario, tali iniziative spesso assumono nel tempo un carattere di essenzialità che si rafforza nella capacità delle medesime di rispondere a bisogni – spesso di carattere immateriale - la cui diffusione sembra svelare una sfera di esigenze ed istanze non pienamente o non sempre soddisfatte, meritevoli di attenzione pur se estranee all'impostazione tradizionale dei diritti fondamentali, garantiti da prestazione pubblica. Questa, secondo l'opinione di chi scrive, è la consistenza giuridica dell'interesse generale e la sua peculiarità; nel suo essere carattere legittimante *in itinere* l'azione solidale dei cittadini, esso esprime essenzialmente una libertà – e non un dovere – dell'individuo.

2. Come favorire

Acquisita la prospettiva che include entrambe le origini dell'alleanza sussidiaria tra cittadini e amministrazione per la realizzazione di attività di interesse generale, merita sottolineare come ciascuna di esse nasca in modo diverso e imponga un distinto e peculiare *modus operandi*. Se da un lato, infatti, l'amministrazione ha l'obbligo di favorire lo svolgimento delle iniziative meritevoli sorte spontaneamente nell'intento di rispondere a bisogni e necessità sociali di cui essa stessa sino ad allora non si curava, dall'altro, in assenza di queste stesse iniziative, non può dirsi sussistente un dovere d'intervento comparabile. V'è semmai una facoltà di intervenire a stimolare un'esperienza di cittadinanza attiva, ossia di chiedere e sollecitare la collaborazione dei cittadini per determinate attività di interesse generale che si ritengono utili per accrescere il benessere sociale di una comunità. Volgendo lo sguardo preliminarmente a quei casi in cui la prassi sussidiaria è promossa dalle amministrazioni con appositi bandi, non si può che osservare

applicate a bisogni sociali, non è riducibile né all'uno né all'altro dei poli anzidetti, per quanto connotati da reciproci incroci. Occorre una dimensione del diritto nuova, ancora completamente da immaginare. Credo che qui ci sia una sfida lanciata non solo ai legislatori ma anche, e prima ancora, alla scienza giuridica''.

⁴¹ La natura integrativa e complementare dell'azione soggettivamente privata d'interesse generale è ben evidenziata nella sentenza n. 301 del 2003 della Corte costituzionale in materia di fondazioni bancarie.

come rientri nelle scelte discrezionali dell'amministrazione, pur nell'obbligo di garantire un adeguato risultato finale, rinunciare ad un rapporto distintivo e unilaterale con i cittadini e decidere di coinvolgerli nella risoluzione di questioni di interesse generale, stabilendo le condizioni per costruire con essi un'alleanza sussidiaria. Così facendo, l'amministrazione decide di mutare la natura della propria relazione con gli amministrati, muovendosi da un'unilateralità tipica dell'agire provvedimentoale ad una modalità consensuale e paritaria.

L'amministrazione, esercitando la propria discrezionalità, può cioè scegliere di condividere con i cittadini talune risorse e frammenti sempre più ampi⁴² del suo potere, decidendo di realizzare insieme ad essi, caso per caso, attività in grado di rispondere ad un interesse generale. Come si può peraltro evincere da una recente giurisprudenza amministrativa⁴³, essa può dunque decidere di coinvolgere i cittadini⁴⁴ nell'adempimento

⁴² Uno di questi frammenti, per restare alla metafora del testo, risiede nell'affermarsi del diritto di partecipazione al procedimento amministrativo. Esso ha introdotto un elemento di influenza (per mutuare un'espressione che richiama le riflessioni di H. SIMON, *Il comportamento amministrativo*, II ed. it., Bologna, 2001) in grado di attenuare la rigidità unilaterale nei confini tra pubblico e privato. Il mutamento qualitativo è avvenuto attraverso l'innesto nel procedimento amministrativo della cultura della dialettica processuale (si veda a tal proposito P. RESCIGNO, *Gli interessi legittimi nel diritto privato*, in AA. VV., *Raccolta di scritti in memoria di A. Lener*, Napoli, 1989, p. 894), che ha inteso legare la funzione amministrativa alla logica del contraddittorio (come già evidenziava F. BENVENUTI, voce *Contraddittorio - diritto amministrativo*, in *Enciclopedia del diritto*, IX, Milano, 1961, p. 739). Nonostante questo, la caratteristica essenziale del modello della partecipazione procedimentale è pur sempre quella di espungere, teoricamente, la condivisione delle volontà dalla genesi e dallo svolgersi del rapporto, per effetto di un'interpretazione dell'interesse pubblico che è essenzialmente "altro" rispetto agli interessi privati ed è, chiaramente, sovra-ordinato agli stessi. D'altra parte, anche per i fenomeni di co-amministrazione ed auto-amministrazione rimane valido l'assunto per il quale "la potestà non può mai essere contenuta in un rapporto, ma precede sempre quest'ultimo" (G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, I, *Principi generali*, Milano, 1958, p. 178).

⁴³ Il riferimento è alla pronuncia del TAR Lazio, Roma, sez. I-ter, 10 marzo 2006, n. 1890. La sentenza, commentata da G. MAZZEI, *Sussidiarietà e attività di vigilanza privata*, in www.labsus.org (2006), fa espressamente leva sul principio di sussidiarietà orizzontale per favorire l'iniziativa imprenditoriale delle imprese private operanti nel settore della vigilanza e investigazione privata e la creazione di un mercato concorrenziale tra esse. Il TAR sostiene, infatti, che, ove sia consentito a queste imprese di poter svolgere la loro attività "complementare e sussidiaria" a protezione di beni e interessi di rilievo meramente individuale, l'autorità pubblica potrà concentrare la propria azione su obiettivi di importanza prioritaria e di interesse generale a tutela della sicurezza della generalità dei consociati, secondo il modello di interazione tra operatori pubblici e privati in cui si concretizzano i principi di sussidiarietà orizzontale, adeguatezza, efficacia e efficienza dell'azione amministrativa. Tali considerazioni e le possibili implicazioni positive del rilascio di nuovi titoli abilitativi dovranno pertanto essere accuratamente valutate nel procedimento di autorizzazione allo svolgimento di dette attività.

⁴⁴ Condivisione di responsabilità che si evidenzia nel fatto che vi è un modello d'azione amministrativa che conduce ad un rapporto giuridico tra pubblico e privato che potremmo definire di integrazione, di mutuo complemento. Si tratta di un modello che si è consolidato e accresciuto in conseguenza del rafforzamento, di

di una responsabilità che l'ordinamento le assegna. Ciò nonostante, essa, nel pieno rispetto del principio di uguaglianza tra tutti i cittadini⁴⁵, non può che attenersi al rispetto del principio di imparzialità⁴⁶, in base al quale ogni sua scelta deve basarsi su parametri oggettivi.

Se è vero che l'art. 118, ultimo comma, Cost. , enuncia il dovere per gli enti territoriali di favorire forme di assunzione di responsabilità diretta da parte dei cittadini, che siano soddisfattive di interessi meta-individuali senza per ciò stesso essere organizzate e gestite attraverso soggettività pubbliche, è altrettanto vero che per l'amministrazione riconoscere

origine comunitaria, dei principi della libera concorrenza e del libero mercato nei servizi e si è avvalorato per merito di una prospettiva che ha sostenuto, da un lato, la necessità di un progressivo ma sostanziale "rientro" dell'agire pubblico nei confini del necessariamente pubblico, ampliando le prerogative d'azione autonoma dei privati e le opportunità private nel mercato dei servizi e garantendo il libero mercato in settori invece interamente privatizzati, e dall'altro, l'introduzione del contraddittorio e del dialogo tra amministrazione e privati come strumenti idonei a dare forma giuridica a quella ricerca dialettica della verità probabile che rappresenta, dal punto di vista metodologico, l'unico approccio decisivo ragionevolmente ipotizzabile nelle società pluraliste e complesse contemporanee. Su questa riflessione, proposta da G. D. COMPORTI, *Amministrazione e cittadino*, in F. MANGANARO, A. R. TASSONE, *Persona e amministrazione. Privato, cittadino, utente e pubbliche amministrazioni*, Torino, 2004, p. 19, si innestano riflessioni di più vasta scala riguardante la natura delle decisioni pubbliche e dei meccanismi decisionali. Anche se ad una prima analisi può sembrare contraddittorio, l'esigenza dell'integrazione si è palesata proprio nelle politiche di liberalizzazione e privatizzazione di interi settori di mercato, accompagnate da nuove regolazioni normative idonee a garantire effettiva concorrenza ed assenza di posizioni monopolistiche, oligopolistiche e dominanti. La relazione integrata per questi settori si è espressa nella delimitazione della funzione pubblica all'interno dei confini regolatori e normativi a servizio della leale e libera concorrenza tra i privati, con una cerniera di garanzia rappresentata da soggettività amministrative dotate di poteri regolatori e para-sanzionatori come le autorità indipendenti (per un approfondimento, oltre a S. CASSESE, *L'arena pubblica. Nuovi paradigmi per lo Stato*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2001, p. 601 ss. , e ID, *La Costituzione economica*, Bari, ult. ed., si veda il contributo di R. B. STEWART, *Il diritto amministrativo nel XXI secolo*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2004, p. 1 ss. e ID, *Il diritto amministrativo globale*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2005, p. 633 ss). Pubblico e privato, in quest'ottica, si completano, sono indispensabili l'uno all'altro, pur rimanendo in sfere di competenza ed azione distinte.

⁴⁵ Principio di uguaglianza che – come si desume dall'art. 3, comma 1 e 2 della Costituzione, si realizza nell'assenza di discriminazioni e favoritismi da parte delle amministrazioni, che anzi hanno il dovere di agire addirittura per la rimozione degli ostacoli di fatto che impediscono una piena uguaglianza di condizioni e di opportunità tra i cittadini.

⁴⁶ Per un approfondimento sul principio di imparzialità, si rimanda, tra i molti, ai contributi di U. ALLEGRETTI, *L'imparzialità amministrativa*, Padova, 1965; A. CERRI, *Imparzialità e indirizzo politico nella pubblica amministrazione*, Padova, 1973; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1968, I, p. 558 ss.; più recentemente, R. MARRAMA, *I principi regolatori della funzione di organizzazione pubblica*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F. A. ROVERSI MONACO, F. G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, I, Bologna, 2001, p. 417 ss. e S. CASSESE, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 2004, p. 11. Per uno sguardo più generale sul tema del rapporto tra pubblico e privato e del principio di imparzialità in questo contesto, si veda G. NAPOLITANO, *Pubblico e privato nel diritto amministrativo*, Milano, 2003.

e favorire lo svolgimento di queste attività significa⁴⁷ in fondo prendere atto della sussistenza di “ordinamenti di base muniti di un'intrinseca capacità di gestione di interessi con rilievo sociale”⁴⁸, ed è proprio l'essenza facoltativa di questa scelta⁴⁹ e il pregiudiziale rispetto dell'autonomia di quegli stessi ordinamenti di base⁵⁰, che pone il soggetto pubblico nella condizione di dover immaginare e costruire giuridicamente una modalità di integrazione sussidiaria imparziale rispetto ad un'iniziativa sorta autonomamente per rispondere ad un bisogno collettivo. Occorre, in una parola, favorire lo svolgimento di queste attività, senza favoritismi⁵¹.

Lo sviluppo delle relazioni e la scelta dei mezzi per il conseguimento di una finalità d'interesse generale sono dunque rimesse alla capacità dell'amministrazione di intercettare le potenzialità collaboranti dei cittadini senza assorbirne le energie, con atteggiamento strutturalmente proporzionale. Non sottolineare questo aspetto

⁴⁷ Come rileva D. BELLINI, *Servizi privi di rilevanza economica e principio di sussidiarietà*, in *Azienditalia*, 12/2005, p. 820.

⁴⁸ Così li definisce il Consiglio di Stato nel parere n. 2691/2002. Secondo G. RAZZANO, *Le fonti del diritto e il principio di sussidiarietà nel quadro dei più recenti interventi legislativi per la semplificazione*, cit., p. 278, l'espressione “ordinamenti di base” va evidenziata per confermare l'idea secondo cui il principio di sussidiarietà rivaluta e aggiorna inevitabilmente il pensiero di Santi Romano non solo in riferimento alla concezione dello Stato come istituzione di istituzioni (egli portava ad esempio le province, i comuni ma anche “le scuole, le accademie, gli stabilimenti di ogni genere”) ma anche in riferimento alla pluralità degli ordinamenti giuridici e, in definitiva, a tutto ciò che concerne la serrata critica alla concezione per cui l'unico ordinamento giuridico è quello statale (S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico* (1918), Firenze, 1951, in partic. pp. 38 e 106).

⁴⁹ La scelta di “chiedere aiuto” ai cittadini, come la definisce G. ARENA, *Cittadini attivi*, cit., p. 34-35.

⁵⁰ Come suggerisce la Corte costituzionale, nella sentenza n. 310 del 2006, in cui viene ribadita – con riferimento esemplare al caso degli usi civici – che l'iniziativa d'interesse generale e collettivo stabilita in capo ai cittadini è tutelata persino rispetto alla discrezionalità amministrativa. Benché, dunque, la decisione specifica attenga a una materia molto particolare quale quella degli usi civici, non appare forzato poter ricavare alcuni elementi di valore generale per la trattazione giuridica della sussidiarietà orizzontale e, in particolare, due aspetti: a) le pubbliche autorità e, perfino i legislatori, non possono disporre di interessi generali goduti in modo autonomo dai cittadini se non attraverso giustificata motivazione; b) i procedimenti relativi al mutamento della natura degli interessi generali già goduti e tutelati dai cittadini non possono prescindere da un confronto con gli interessati per il principio di democraticità.

⁵¹ Secondo la nota definizione di M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, I, cit., p. 91, di imparzialità come divieto di favoritismi. “Mentre secondo il significato tradizionale – il principio di imparzialità avrebbe un contenuto negativo (eliminazione della politicità indotta nella funzione amministrativa dalla presenza del potere governativo – secondo la dottrina inglese), oggi esso avrebbe un contenuto positivo, come precetto che impone ad ogni autorità pubblica nell'esercizio delle attività amministrative di considerare in modo oggettivo i veri interessi pubblici e privati che è chiamata a valutare. (...). È esatto ravvisare in esso il divieto di favoritismi; in tal modo esso viene ad avere una chiara configurazione di principio inerente l'esercizio delle potestà discrezionali, volto a stabilire che in tale esercizio non sono da valutare interessi politici di parte, interessi particolari, né possono essere usati favores od odia, non prestabiliti da norme”.

significherebbe non comprendere uno tra i significati pregnanti del precetto costituzionale, ovverosia l'esigenza di sancire un percorso di affermazione del valore dell'autonomia sociale in quanto tale, emancipando la cura dell'interesse generale dal fenomeno dell'entificazione pubblica necessitata.

Ora, proprio per questa ragione, nell'intento di sottolineare come la valorizzazione di questa dimensione dell'autonomia sociale si nutra di una forte interdipendenza tra il principio di imparzialità e il principio di sussidiarietà per l'agire amministrativo, occorre immaginare una forma procedurale che consenta ad esso di non mutare il significato autentico dell'art. 118, u.c. Cost. Se l'azione amministrativa, infatti, può divenire strumento di emancipazione delle autonomie e delle capacità individuali, civiche e sociali che una comunità può esprimere per la cura degli interessi generali, si pone l'esigenza, a prescindere che l'autorità agisca in veste autoritativa o con gli strumenti di diritto comune⁵², di garantire l'oggettività nella valutazione delle proposte attraverso un meccanismo che consenta la concorsualità, garantendo così l'imparzialità del nostro "favorire"⁵³.

Obiettivo dell'approfondimento, utile per non assecondare un'interpretazione troppo restrittiva che emerge talvolta nella giurisprudenza amministrativa⁵⁴ ma al tempo stesso riferendosi e rapportandosi ad essa, è quello di garantire l'imparzialità dell'integrazione

⁵² D'altra parte, non si ritiene possa essere altrimenti in una fase storica in cui anche il diritto dei negozi, tradizionalmente ancorato al principio della libertà delle forme, conosce da tempo una tendenza inversa, mirante a correggere le situazioni di asimmetria informativa ed economica che riguardano il contraente debole, a garanzia di un dialogo effettivamente paritario ed imparziale tra le parti del rapporto. Si veda, per tutti, V. ROPPO, *Il contratto del duemila*, Milano, 2002, p. 29-30.

⁵³ L'esigenza è dettata anche dal tenore letterale dell'art. 7, comma 1, della legge n. 131 del 2003 secondo il quale, fermo restando l'attività di sostegno della Repubblica alle iniziative di interesse generale, qualora fossero impiegate risorse pubbliche, è da ritenersi doverosa l'applicazione dell'art. 12 della legge n. 241 del 1990.

⁵⁴ Il riferimento alla sentenza del TAR Veneto, 26 febbraio 2007, n. 526; in essa, come sottolinea S. FLORENZANO, *Sussidiarietà tra principi giuridici e politici*, in www.labsus.org (2007), "spiccano almeno due passaggi in cui, sostanzialmente, si opera uno svilimento della portata applicativa del principio di sussidiarietà nella sua declinazione orizzontale. (...) L'interesse al bene della vita nella disponibilità dell'amministrazione può essere soddisfatto solo tramite l'esercizio del potere discrezionale che connota l'agere amministrativo. (...) L'amministrazione procedente, soprattutto a seguito di contatto qualificato con associazioni e soggetti privati, è comunque tenuta al rispetto del canone generale del buon andamento e dell'imparzialità. In altri termini la scelta effettuata dal soggetto pubblico, nel quadro delle attività tese a favorire "(...) l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale (...)", non può non passare per una valutazione oggettiva, ponderata ed imparziale dell'azione civica da sussidiare".

sussidiaria, procedimentalizzando il percorso di avvicinamento tra amministrazione e cittadini⁵⁵.

L'amministrazione può decidere di stimolare la cittadinanza attiva e creare un meccanismo di partecipazione sussidiaria, deliberando di bandire un concorso per la selezione di iniziative meritevoli in grado di rispondere a bisogni, aspettative e problematiche della comunità di riferimento. La decisione di "uscire" dal tradizionale schema soggettivo d'azione al fine di intraprendere un percorso che porti amministrazione e cittadini a stipulare un'alleanza sussidiaria nell'interesse generale è dunque una decisione politica, puramente discrezionale e, come detto precedentemente, del tutto facoltativa⁵⁶. L'unico limite, peraltro legato agli ambiti in cui si dispiegherebbe l'azione dei cittadini, risiede nella necessità che a supporto della stessa vi siano elementi oggettivi sufficienti per garantire che la rinuncia al tradizionale approccio prestazionale⁵⁷ non pregiudichi il diritto fondamentale di tutti i cittadini ad essere destinatari di un servizio in grado di rispondere ai requisiti di qualità e completezza richiesti espressamente dalla *lettera m)* dell'art. 117 Cost., secondo comma, e dalle conseguenti normative di settore⁵⁸. La motivazione del provvedimento⁵⁹ con cui l'amministrazione sceglie di stimolare la

⁵⁵ D'altra parte, come sottolinea tra gli altri G. U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, cit., p. 47, il principio di sussidiarietà "non pone un criterio materiale, ma un criterio solo procedurale (...) ci dice quale cammino argomentativo bisogna percorrere per arrivare ad una decisione".

⁵⁶ Diverso – come già detto - è il caso dell'intervento sussidiario a sostegno di iniziative civiche meritevoli precedentemente e autonomamente sorte; in questo caso, non vi è lo spazio per una scelta politica discrezionale, in quanto la norma costituzionale obbliga le amministrazione a favorire lo svolgimento di quelle stesse iniziative.

⁵⁷ Si vedano, per una descrizione di questo approccio, S. A. FREGO LUPI, *Servizi sociali e diritti della persona*, Milano, 2004 (specie p. 49 ss.) e S. LA PORTA, *L'organizzazione delle libertà sociali*, Milano, 2004 (specie p. 27 ss.).

⁵⁸ La Corte costituzionale è intervenuta sul problema dei livelli essenziali delle prestazioni nella sentenza n. 282 del 2002, sottolineando che si tratta di una "competenza del legislatore statale idonea ad investire tutte le materie, rispetto alle quali il legislatore (e l'amministrazione pubblica) deve poter porre le norme necessarie per assicurare a tutti, sull'intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite, come contenuto essenziale di tali diritti". Si veda su questi aspetti, lo studio di E. BALBONI, *Livelli essenziali: il nuovo nome dell'eguaglianza? Evoluzione dei diritti, sussidiarietà e società del benessere*, in AA.VV., *Il sistema integrato dei servizi sociali*, Milano, 2003, p. 27 ss.

⁵⁹ Si tratta, a ben vedere, di un vero e proprio onere di motivazione della decisione politico amministrativa che si sostanzia nella necessità di garantire oggettivamente il risultato finale del servizio prestatato dai cittadini alla comunità; il che non significa che un'amministrazione possa scegliere di avvalersi di un sistema di amministrazione condivisa nell'interesse generale soltanto per le prestazioni, i servizi e le attività accessorie o complementari rispetto a quelle che concretizzano i cosiddetti livelli essenziali. Questi stessi livelli essenziali possono infatti ben essere garantiti anche per merito di una rete di servizi ed attività la cui

cittadinanza attiva e i criteri in un certo qual modo direttivi che ad essa propone, consentono peraltro di stabilire un importante punto fermo: sussidiarietà e universalità dei diritti sociali⁶⁰ non sono dimensioni in contrapposizione.

La scelta di dare sostegno ad esperienze di cittadinanza attiva e di assunzione diretta da parte delle formazioni sociali di una parte della responsabilità pubblica che sovrintende alla garanzia di determinati diritti sociali non può e non deve essere considerata in alternativa all'intervento pubblico. I poteri pubblici di fronte alla domanda di protezione sociale e di garanzia dei diritti sociali possono apprestare meccanismi diretti di prestazione ed insieme meccanismi indiretti, ma la doverosità dell'azione pubblica per la garanzia dei livelli essenziali⁶¹ non viene meno. Rimane compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli ad una piena e compiuta uguaglianza sostanziale, ma la doverosità di questo stesso compito trova supporto nella capacità sociale di completare ed integrare l'offerta pubblica di servizi e prestazioni sociali⁶².

Il passo successivo per l'amministrazione pubblica sarà l'elaborazione e la redazione di un bando sulla base del quale possano essere presentate da parte di tutti i cittadini, senza particolari limitazioni soggettive⁶³, delle proposte di attività in grado di rispondere ai

responsabilità è condivisa da soggetti pubblici, soggetti privati accreditati od autorizzati ed attività civiche d'interesse generale, secondo una prospettiva integrata e pluri-soggettiva che si è avvalorata nel sistema dei servizi e delle politiche sociali di assistenza e promozione del benessere sociale

⁶⁰ Per una definizione dei diritti sociali e ulteriori richiami bibliografici si veda, fra i molti, A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XI, Roma, 1989.

⁶¹ Il riferimento è ai livelli essenziali delle prestazioni, concernenti i diritti civili e sociali (art. 117, comma 2, lettera m). Per un approfondimento, si vedano fra i molti, M. BELLETTI, *I livelli essenziali delle prestazioni concernenti diritti civili e sociali alla prova della giurisprudenza costituzionale. Alla ricerca del parametro plausibile*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2003, p. 613 ss., E. BALBONI, *Il nome e la cosa. Livelli essenziali dei diritti e principio di uguaglianza*, in AA. VV., *Studi in onore di Giorgio Berti*, Milano, 2005, I, p. 287 ss., R. BIN, *Diritti e fraintendimenti: il nodo della rappresentanza*, in AA. VV., *Studi in onore di Giorgio Berti*, I, cit., p. 358 ss., L. CUOCOLO, *I livelli essenziali delle prestazioni: spunti ricostruttivi ed esigenze di attuazione*, in *Diritto e economia*, 2003, p. 389 ss., S. GAMBINO, *Cittadinanza e diritti sociali tra neo-regionalismo e integrazione comunitaria*, in *Quaderni costituzionali*, 2003, p. 67 ss., C. PINELLI, *Sui livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*, in *Diritto pubblico*, 2002, p. 881 ss.

⁶² Sul punto si veda l'ampia trattazione proposta da G. U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, cit., p. 24 ss.

⁶³ La questione dell'accesso libero al bando per il *subsidiium* ad iniziative che configurino attività d'interesse generale meritevoli è assai importante, se si considera che in merito alla possibilità di accesso ai bandi di gara per l'esternalizzazione di servizi la giurisprudenza si presenta tutt'oggi come assai controversa. In senso tendenzialmente favorevole, si vedano la pronuncia del TAR Lazio, 18 luglio 2006, n. 5993, e la pronuncia del TAR Liguria, 21 aprile 2006, n. 429, secondo la quale la legittimità della partecipazione dell'associazione (risultata aggiudicataria della licitazione privata) alla procedura di gara in esame deriva: a)

bisogni, alle aspettative o ai problemi evidenziati nella comunità e tratteggiati, in linea generale, nel bando medesimo. Su tali esigenze l'energia creativa e solidale dei cittadini dovrà adoperarsi "autonomamente", elaborando soluzioni e iniziative in grado di soddisfare in positivo quelle aspettative, di offrire risposte a quei bisogni ovvero di risolvere quei problemi, pur nel rispetto dei criteri e dei vincoli che il bando dovrà stabilire.

La redazione del bando, nei suoi contenuti sostanziali, nella scelta dei criteri di selezione delle iniziative meritevoli, nella definizione degli ambiti problematici su cui promuovere e sollecitare l'attività dei cittadini, dovrebbe conseguire – si ritiene - ad un confronto dell'amministrazione con la comunità di riferimento, ad un percorso partecipativo. Affinché il bando approvato dall'amministrazione possa stimolare esperienze di cittadinanza attiva e solidale efficaci, esso dovrà in un certo qual modo esser stato elaborato all'interno di un percorso di condivisione e di confronto utile all'amministrazione per capire le necessità della comunità a cui si chiede di intervenire e di essere, al contempo, destinataria degli interventi. Questa è anche la ragione per cui, al fine di garantire l'effettiva autonomia dell'espressione creativa del civismo solidale che una comunità è in grado di esprimere, si ritiene che i bandi non debbano essere eccessivamente dettagliati o irrigiditi da criteri troppo stringenti. In caso contrario, essi finirebbero per far assumere all'intera procedura le sembianze di una selezione comparativa per l'esternalizzazione di un servizio già pressoché totalmente definito, da

dall'assenza di specifici divieti, con conseguente applicazione dei principi tesi a favorire la più ampia partecipazione al fine di consentire un adeguato confronto concorrenziale; b) dalla prevalente opinione giurisprudenziale in materia, da cui emerge che i principi di libera concorrenza e di maggiore partecipazione possibile alle procedure di evidenza pubblica impongono all'amministrazione, che decida di rivolgersi a privati per l'effettuazione di attività non pubblicitiche, di non introdurre limitazioni o esclusioni soggettive prive di giustificazione in relazione alla natura professionale e specialistica delle prestazioni richieste.

In senso contrario, si vedano le pronunzie del TAR Piemonte, sez. II, 15 aprile 2005, n. 1043, 12 giugno 2006, n. 2323, e sez. II, 31 marzo 2006, n. 1604. Dello stesso tenore, la pronunzia del TAR Campania, 21 marzo 2006, n. 3109. D'altra parte, come sottolinea C. IAIONE, *In Piemonte la concorrenza non è aperta alle onlus*, in www.labsus.org (2007), probabilmente, la soluzione di questa accesa diatriba giurisprudenziale passa attraverso una più chiara collocazione in rapporto ai servizi sociali - e dunque all'interno o all'esterno della categoria comunitaria dei servizi di interesse generale - delle attività per cui l'iniziativa dei cittadini, singoli o associati, può (e forse deve esplicarsi autonomamente, nonché delle modalità attraverso cui essa può essere "favorita" in attuazione dell'art. 118, comma 4, Cost. Se, tuttavia, il "favorire" consistesse nell'attribuzione di risorse pubbliche, si pone il problema di garantire il rispetto dei principi di trasparenza, non discriminazione e imparzialità.

affidare a soggetti privati cui si chiede di presentare un'offerta economicamente vantaggiosa.

Il che, oltretutto, è evidentemente una fattispecie differente rispetto all'argomento di cui si tratta, come non manca di sottolineare la giurisprudenza amministrativa⁶⁴, secondo la quale nei tradizionali bandi di gara per l'esternalizzazione di servizi manca l'elemento volitivo civico, *"l'autonoma iniziativa dei cittadini"*; la competizione tra soggetti privati, inoltre, si innesta per la stipula di un rapporto di collaborazione contrattualizzato ed oneroso che non ha nulla a che fare con il perseguimento di un interesse generale che invece prescinde dall'onerosità della prestazione e si origina con una chiara inclinazione volontaristica.

Una parte importante del bando dovrà esser dedicata agli strumenti e ai mezzi che l'amministrazione decide ed è in grado di porre a disposizione dei cittadini per la realizzazione condivisa di quelle iniziative. Per certi versi, infatti, essi rappresentano il cuore del bando, concretizzando la misura e la natura del supporto sussidiario che l'amministrazione pubblica si impegna ad offrire ai cittadini con l'obiettivo di stringere con loro un'alleanza nell'interesse generale. In merito a questi aspetti, è possibile rintracciare nell'art. 4, comma 4, della legge regionale dell'Umbria, n. 16 del 2006, dedicata per l'appunto alla disciplina dei rapporti tra cittadini attivi e istituzioni, alcune indicazioni per redazione dei criteri di accesso ai benefici economici posti a bando dall'amministrazione. Un progetto di cittadinanza attiva, per poter essere co-finanziato dall'amministrazione pubblica, dovrà quindi palesarsi *ex ante* – secondo il legislatore umbro – per *"la rilevanza e la consistenza dell'attività d'interesse generale; per l'idoneità del soggetto attivo allo svolgimento dell'attività proposta; per la qualità del servizio e delle prestazioni da erogare con particolare riferimento alla economicità ed efficienza degli stessi; per le caratteristiche e la tipologia dei destinatari; per i benefici riflessi sull'attività amministrativa; infine, per la sostenibilità ambientale, l'innovazione tecnologica"*.

Ora, all'approvazione del bando segue come di consueto l'apertura della procedura concorsuale; essa è l'inizio di un percorso che conduce, secondo la consolidata prassi

⁶⁴ Il riferimento è alla sentenza del TAR Campania, 21 marzo 2006, n. 3109.

dell'evidenza pubblica, alla raccolta delle proposte e alla loro selezione secondo canoni che privilegino l'analisi sull'oggetto piuttosto che sul soggetto proponente. Occorre ricordare, infatti, che secondo il dettato costituzionale le amministrazioni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini per lo svolgimento di attività nell'interesse generale e che l'oggetto del favorire è lo svolgimento di un'attività frutto di un'iniziativa autonoma, ossia "il progetto" prima del "soggetto". Ovviamente, dietro all'idea e all'iniziativa vi sono persone, cittadini, associazioni, organizzazioni collettive, ma quanto deve emergere prioritariamente nella selezione comparativa è la progettualità, autonomamente attivata per rispondere ad un interesse generale, l'idea in corso di realizzazione e la sua oggettiva meritevolezza.

3. Dal bando all'accordo

Fermo restando il controllo sui requisiti dei soggetti proponenti, la selezione conseguente all'emanazione del bando pubblico produce in primo luogo un'indicazione comparativa, ossia una graduatoria dei migliori progetti d'attività d'interesse generale presentati, ma non condurrebbe immediatamente all'aggiudicazione di un beneficio economico o di altro genere. Con l'approvazione della graduatoria e la scelta delle migliori iniziative, secondo l'impostazione che in questa sede si intende proporre, si apre una fase inedita; la mera concessione da parte dell'amministrazione dei benefici previsti nel bando non potrebbe infatti dirsi sufficiente per concretare un'esperienza di amministrazione condivisa. Occorre un passaggio intermedio, ulteriore, il cui coordinamento spetta ancora all'amministrazione pubblica.

Si immagina una sorta di procedimento amministrativo *sui generis*, che si apra d'ufficio a seguito dell'approvazione della graduatoria; per ciascun progetto, cioè, l'amministrazione, unitamente ai cittadini promotori, nell'ambito di una procedura necessariamente partecipata, è chiamata a concordare le modalità e gli strumenti per adattare al caso specifico i criteri generali di sostegno, diremmo di *subsidium*, contenuti nel bando. Dal confronto con i cittadini, dovranno emergere le linee concrete su cui edificare l'alleanza e realizzare – ciascuno per la propria parte - l'attività d'interesse generale. Il procedimento,

apertosi per automatica iniziativa dell'amministrazione e svoltosi secondo modalità di partecipazione orale e diretta, potrà concludersi con un accordo amministrativo⁶⁵.

Esso⁶⁶, espressione giuridica concreta del patto d'alleanza tra amministrazione e cittadini, si ritiene possa essere il perno giuridico attorno al quale legare le reciproche responsabilità e lo specchio di una condivisione di intenti e volontà che cittadini attivi e amministrazione avranno cercato, condiviso e definito giuridicamente. Nell'accordo, nella sua veste di negozio, pur se sostanzialmente espressione di potestà amministrativa e non, invece, di autonomia privata⁶⁷, saranno specificati i contributi e il sostegno dell'amministrazione al progetto, già generalmente indicati nel bando iniziale ma qui calibrati sul caso specifico, i risultati attesi e le modalità per il loro monitoraggio, le forme di tutela dei destinatari e dei terzi, la valutazione degli effetti dell'attività sul contesto di riferimento, ed ogni elemento utile per saldare giuridicamente un'alleanza sussidiaria dinamica, orientata all'efficacia.

⁶⁵ La dottrina ha analizzato approfonditamente il tema dell'accordo e la sua collocazione all'interno della teoria del procedimento e dell'atto amministrativo: si citano, tra i molti, F. BASSI, *Autorità e consenso*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1992, p. 744 ss.; B. CAVALLLO, *Accordi e procedimento amministrativo*, AA.VV., *Procedimento amministrativo e diritto di accesso*, Napoli, 1991; A. BARTOLINI, *La nullità del provvedimento nel rapporto amministrativo*, Torino, 2002, p. 256 ss.; M. BOMBARDELLI, *Decisioni e pubblica amministrazione. La determinazione procedimentale dell'interesse pubblico*, Torino, 1996; F. CASTIELLO, *Gli accordi integrativi e sostitutivi dei provvedimenti amministrativi*, in *Diritto processuale amministrativo*, 1993; V. CERULLI IRELLI, *Corso di diritto amministrativo*, Torino, ultima edizione, p. 490 ss. ; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Contributo allo studio del principio contrattuale nell'attività amministrativa*, Torino, 1997; G. FALCON, voce "Convenzioni e accordi amministrativi", in *Enciclopedia giuridica Treccani*, IX, Roma, 1988; ID, *Le convenzioni pubblicistiche. Ammissibilità e caratteri*, Milano, 1984; R. FERRARA, *La pubblica amministrazione tra autorità e consenso: dalla specialità amministrativa a un diritto amministrativo di garanzia?*, in *Diritto amministrativo*, 1997, p. 226 ss. ; ID, *Gli accordi tra i privati e la pubblica amministrazione*, Milano, 1993; ID, *Intese, convenzioni e accordi amministrativi*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, VIII, 1993; F. FRACCHIA, *L'accordo sostitutivo*, Padova, 1998; S. GIACCHETTI, *Gli accordi dell'art. 11 della legge 241 del 1990 tra realtà virtuale e realtà reale*, in *Diritto processuale amministrativo*, 1997, p. 513 ss. ; F. LEDDA, *Dell'autorità e del consenso nel diritto dell'amministrazione pubblica*, in *Foro amministrativo*, 1997; G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANI, F. A. ROVERSI MONACO, F. G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Bologna, 1998, p. 1187 ss. ; G. PERICU, *L'attività consensuale della pubblica amministrazione*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANI, F. A. ROVERSI MONACO, F. G. SCOCA (a cura di), op. ult. cit. ; G. SALA, *Accordi sul contenuto discrezionale del provvedimento e tutela delle situazioni giuridiche soggettive*, in *Diritto processuale amministrativo*, 1992; F. G. SCOCA, *La teoria del provvedimento dalla sua formulazione alla legge sul procedimento*, in *Diritto amministrativo*, 1995, p. 1 ss. ; D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, Bologna, 2000, p. 74 ss. ; E. STICCHI DAMIANI, *Attività amministrativa consensuale e accordi di programma*, Milano, 1992; F. TRIMARCHI BANFI, *L'accordo come forma dell'azione amministrativa*, in *Politica del diritto*, 1993; R. VILLATA, *L'atto amministrativo*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANI, F. A. ROVERSI MONACO, F. G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, cit., p. 1389 ss. Ivi ulteriori richiami bibliografici.

⁶⁶ Disciplinato dall'art. 11 della legge n. 241 del 1990.

⁶⁷ Sposiamo dunque le riflessioni di G. GRECO, *Accordi e contratti della PA tra suggestioni interpretative e necessità di sistema*, in AA.VV., *Studi in onore di Giorgio Berti*, Milano, 2005, p. 1239 ss.

Sullo strumento dell'accordo amministrativo, ed in particolare sull'accordo sostitutivo, può fondarsi giuridicamente il modello dell'amministrazione condivisa e sussidiaria; così come tra amministrazioni pubbliche e soggetti del terzo settore trovano nella convenzione la trama giuridica di reciproci obblighi e diritti che innerva il rapporto emergente tra l'amministrazione pubblica, il soggetto privato che gestisce ed offre il servizio in convenzione e i cittadini utenti del servizio medesimo, l'accordo sostitutivo in questo caso stabilisce le regole minime di un'esperienza di cittadinanza attiva e solidale, la cui responsabilità diviene condivisa. Nell'accordo, l'interesse generale che muove l'azione dei cittadini e l'interesse pubblico, che legittima l'azione amministrativa, trovano un equilibrio, pur potendo rimanere qualitativamente distinti.

4. L'iniziativa civica e una D.I.A. di interesse generale con funzioni dichiarative

Nell'ipotesi che l'esperienza di cittadinanza attiva sorga autonomamente ad opera di un gruppo di cittadini, al fine di rispondere ad un interesse percepito come "generale", il quadro complessivo è più complesso e si pongono almeno tre problemi fondamentali, estranei e aggiuntivi rispetto al caso precedente.

Il primo problema riguarda le modalità con cui all'amministrazione giunge notizia dell'iniziativa attivata e della richiesta di sussidio, sia esso di tipo finanziario o d'altra natura. Per le esperienze di cittadinanza solidale analizzate in precedenza, il rapporto tra amministrazione e cittadini sorge per effetto di un invito che la prima rivolge ai secondi, innestando *ab origine* un meccanismo di comunicazione tra la realtà istituzionale e quella civica. In questo caso, al contrario, occorre creare un canale di comunicazione formale che consenta in modo strutturato e formale l'emersione in superficie delle iniziative meritevoli di *subsidium*. Il che, ovviamente, è preferibile non avvenga per merito delle capacità relazionali dei gruppi organizzati più forti⁶⁸. Per l'amministrazione questa è una necessità urgente, in quanto – come detto – l'art. 118, u.c. della Costituzione impone loro

⁶⁸ I quali, magari, vantano legami e conoscenze personali o affinità politiche presso le Giunte comunali o provinciali. Non sfugge il rischio che il nuovo dovere di intervento delle PA verso le attività autonome di interesse generale possa divenire il modo per ottenere un sostegno ad iniziative per le quali non è riuscito con successo l'accreditarsi secondo i tradizionali canoni del consenso politico.

doverosamente di intervenire a sostegno delle attività meritevoli. Il primo nodo problematico, quindi, è legato alla creazione di costanti canali comunicativi ed informativi di tipo ascendente.

Oltretutto, e siamo al secondo aspetto, si ravvisa⁶⁹ la necessità che vi sia una valutazione di meritevolezza dei progetti promossi dai cittadini, pur in assenza di quella predeterminazione dei criteri e degli obiettivi che è invece tipica del caso precedente e del bando di concorso. Si tratta, in questo caso, di ipotizzare delle regolazioni di tipo generale, in grado di stabilire alcuni essenziali requisiti idonei ad orientare i cittadini attivi che si affacciano all'universo amministrativo con l'intento di collaborare nella risoluzione di problemi comuni. Il che ci conduce direttamente al cuore del problema, che riguarda la necessità di una valutazione oggettiva e preliminare circa la natura "generale" dell'interesse perseguito, che deve in qualche modo esser sempre garantita.

Il terzo problema concerne infine le modalità della scelta tra più iniziative aventi analoghe finalità od oggetto. In merito a ciò, ritengo che il metodo della progettualità di cui si è detto, ossia l'attenzione prioritaria attribuita al progetto e all'attività, anziché ai soggetti promotori, ponga l'amministrazione nelle condizioni di dover coordinare, promuovere e sollecitare, in prima istanza, ove possibile ed ove ritenuto più efficace, la convergenza di soggetti distinti su progettualità affini, legando, se del caso, la disponibilità all'intervento sussidiario al successo di tale convergenza⁷⁰, come peraltro ha previsto recentemente la legge regionale dell'Umbria, n. 16 del 2006, all'art. 4, comma 2⁷¹.

⁶⁹ Come ben evidenzia F. CORTESE, *Le competenze amministrative nel nuovo ordinamento della Repubblica. Sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza come criteri allocativi*, cit., 5/2003, p. 879, che richiama R. BIN, *La funzione amministrativa nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, p. 375.

⁷⁰ Possibile, in proposito, che l'amministrazione adduca a tali condizioni la motivazione di interesse pubblico legata alla necessità di non creare disfunzioni ritenute inevitabili nel caso di servizi, iniziative o progetti in capo ad una molteplicità di operatori attivi, in concorrenza o in sovrapposizione tra di loro. Disfunzioni che potrebbero condurre a discriminazioni immotivate nei confronti dei cittadini fruitori delle attività di interesse generale e che, certamente, sarebbero legittime e possibili allorché conseguenti a scelte ed attività esclusivamente ed unicamente private, ma non ammissibili se supportate dall'intervento integrativo sussidiario pubblico (così riprendendo e interpretando la lucida distinzione tra legalità come legittimità e legalità come liceità dell'azione formulata in F. CORTESE, *Le competenze amministrative nel nuovo ordinamento della Repubblica. Sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza come criteri allocativi*, cit., p. 880-881). Non possiamo dimenticare che il "favorire" dell'art. 118 u.c. configura, al di là dei tratti di atipicità che le sono propri, un'azione amministrativa che, in quanto tale, deve orientarsi al rispetto dei principi di imparzialità e buon andamento, perseguendo l'interesse pubblico. Chiaramente, quindi, permane la libertà di attivarsi dei

Definiti i tre nodi problematici che si impongono nel momento in cui ci si accosta alla scelta del “chi” favorire nei casi di spontanea attivazione civica, e riflettendo sulle modalità per coniugare in una risposta unitaria le differenti soluzioni, nasce l’ipotesi di introdurre per via legislativa una sorta di “dichiarazione di inizio attività d’interesse generale”, descrittiva del progetto che si intende avviare o, meglio, che si è già avviato autonomamente.

Si pensa ad una vera e propria comunicazione formale con cui i cittadini protagonisti di un’attività ritenuta d’interesse generale decidono autonomamente di render noto all’amministrazione d’essersi attivati e richiedono un *subsidium*. Queste esperienze di cittadinanza attiva nell’interesse generale, altrimenti, rimangono appostate su uno sfumato confine che distingue le iniziative propriamente private e le iniziative con finalità di interesse sociale, che per ciò stesso divengono rilevanti per l’amministrazione. A decidere, tuttavia, l’emersione di queste attività e la loro differenziazione dalla generalità delle azioni private devono essere – autonomamente – gli stessi cittadini attivi. Non sembra infatti rispondente al modello prefigurato dall’art. 118 Cost. che sia l’autorità amministrativa a “scoprire” le iniziative meritevoli di integrazione sussidiaria⁷².

La dichiarazione d’inizio attività d’interesse generale, in alcun modo obbligatoria, assolverebbe così, in primo luogo, ad una funzione di informazione, di pubblicità e comunicazione, assai utile per garantire un monitoraggio efficace del sistema integrato delle iniziative a supporto di determinate problematiche collettive, a prescindere dall’esito delle valutazioni dell’amministrazione circa un eventuale *subsidium*. La stessa dichiarazione consentirebbe una sorta di autoregolazione delle iniziative, che pur muovendosi all’interno di ampi confini di autonomia creativa, potrebbero così conoscere una prima e pur minima omogeneizzazione di fondo, essendo di fatto dichiarabili ed

cittadini, ma ove sorgessero le disfunzioni di cui si è detto sopra, sarebbe preclusa la possibilità di richiedere ed ottenere il “favore” dell’amministrazione.

⁷¹ Il quale prevede, che la Regione favorisca i progetti che nel proprio settore di intervento prevedano forme di aggregazione e compartecipazione di più soggetti, singoli e/o associati, anche al fine di razionalizzare i costi e coordinare con più efficacia gli interventi medesimi.

⁷² Debbono essere, invece, i cittadini attivi, singoli od associati, che informano l’amministrazione dell’iniziativa intrapresa, la illustrano, ne definiscono obiettivi e strumenti, chiedendo sulla base di un progetto preciso, il supporto di cui necessitano o che ritengono opportuno ed auspicabile.

accessibili alla valutazione dell'amministrazione soltanto le iniziative la cui meritevolezza si basi su una rilevanza "generale" dell'interesse perseguito, misurabile secondo criteri e indicatori in qualche modo stabiliti *ex ante* con le regolamentazioni generali di cui si faceva cenno poc'anzi.

Si giunge così alla potenziale soluzione della seconda esigenza dinanzi definita e tornano assai preziose le considerazioni proposte nel primo capitolo in merito alla nozione di attività d'interesse generale; tra gli indici essenziali per l'attività d'interesse generale dovrà esser indicata la non discriminazione aprioristica nella fruibilità e nell'accesso ai benefici dell'attività. È condizione essenziale, cioè, che il progetto non si rivolga ad una comunità chiusa di destinatari, ma mantenga aperta a tutti la possibilità di avvalersi del servizio organizzato. Non è chiaramente richiesta l'universalità ma, nel ragionevole dimensionamento dell'attività sul bacino d'utenza, occorre vi sia una potenziale apertura della fruibilità ai suoi benefici, che può essere costruita anche per collettività di piccola dimensione⁷³, come sottolinea una dottrina non recente⁷⁴, evidenziando che le ragioni di tutela dei terzi impongono all'ordine giuridico generale di perseguire l'obiettivo della maggiore apertura possibile dei gruppi chiusi.

Attivarsi per lo svolgimento di un'iniziativa e la realizzazione di un progetto che sia nell'interesse generale e che quindi sia in grado di concretizzare lo spirito di solidarietà degli uni verso gli altri e la coesione di una comunità, custodendo e accrescendo la tutela dei beni comuni che costituiscono il suo patrimonio indiviso, è oggi per ciascun cittadino, singolo od associato, un diritto costituzionalmente garantito, oltre che un dovere inderogabile ai sensi dell'art. 2 Cost.

Anche il vedersi riconosciuto, in riferimento a quella stessa iniziativa, un'integrazione sussidiaria da parte delle amministrazioni di prossimità ai cittadini è un diritto, grazie alla nuova disposizione costituzionale. Come detto, lo si deduce – specularmente –

⁷³ Per esempio, rionali o circoscrizionali nelle grandi città, comunali nei piccoli comuni, etc.

⁷⁴ M. NIGRO, *Formazioni sociali, poteri privati e libertà del terzo*, in AA. VV., *Studi in onore di Costantino Mortati*, 1977, III, p. 875. Egli afferma: "Debbono essere individuati i nodi principali dei rapporti tra formazioni sociali e terzi, i punti nei quali si manifesta la tendenza e la possibilità della formazione di porsi come fattore di irrigidimento della vita sociale e di sopraffazione dei terzi: è lì che deve intervenire l'ordine giuridico generale per salvaguardare la libertà del terzo e riaprire le vie della circolazione sociale".

interpretando l'obbligo posto in capo alle amministrazioni di favorire i cittadini attivi nell'interesse generale. Tuttavia, mentre il primo diritto è pienamente riconosciuto ai cittadini, senza limiti di sorta, nel caso del secondo vige sicuramente un limite, che non risiede tanto nel "an", quanto nel "quomodo", che rimane prerogativa propria dell'agire amministrativo.

Lo svolgimento del diritto dei cittadini di attivarsi per l'interesse generale non è dunque sottoposto ad alcuna preventiva autorizzazione o atto d'assenso da parte dell'amministrazione⁷⁵; si tratta di una libertà pienamente e direttamente garantita, di un diritto non sottoposto ad alcuna condizione preventiva e non v'è alcuna necessità di rimuovere un limite al suo esercizio⁷⁶.

È bene precisare, dunque, che la dichiarazione di inizio attività d'interesse generale proposta in questa trattazione non è, in alcun modo, un atto sostitutivo di provvedimento, come è invece la DIA di cui all'art. 19 della legge n. 241 del 1990. Non si tratta di uno strumento sostitutivo, di semplificazione amministrativa o procedurale, mirato ad introdurre forme di responsabilizzazione del privato in aree materiali precedentemente coperte da provvedimenti autoritativi ampliativi; nel caso di cui si tratta, il cittadino è libero di attivarsi nell'interesse generale e di assumersi una responsabilità verso la comunità, in forza del riconoscimento esplicito di cui al combinato disposto dell'art. 2 e 118, ultimo comma, della Costituzione. La DIA d'interesse generale cui si fa riferimento è dunque uno strumento dichiarativo, conoscitivo, utile all'amministrazione per monitorare la rete di iniziative sociali ed intervenire a sostegno dei cittadini attivi; a tale "dichiarazione", essa è tenuta a dare un seguito, esercitando la facoltà di scegliere discrezionalmente le modalità migliori per farlo, al fine di garantire che il *subsidium* ad un

⁷⁵ Come ha avuto modo di sottolineare il Consiglio di Stato nel parere n. 2691/2002 del 5 febbraio 2003, non v'è obbligo di qualsivoglia riconoscimento, autorizzazione e qualificazione delle attività di interesse generale poste in essere da soggetti comunitari (famiglie, associazioni, comunità) da parte delle pubbliche autorità. Si veda sul punto, il commento di G. RAZZANO, *Il Consiglio di Stato, il principio di sussidiarietà orizzontale e le imprese*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it (2003), p. 4.

⁷⁶ Altrimenti si tratterebbe di una libertà soggetta ad autorizzazione; si veda E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, V ed., Milano, 2003, p. 297-299: "il potere autorizzatorio ha l'effetto di rimuovere i limiti posti dalla legge all'esercizio di una precisa situazione di vantaggio; sotto il profilo funzionale, il suo svolgimento comporta la previa verifica della compatibilità di tale esercizio con un interesse pubblico":

soggetto non si traduca in un danno a terzi o non comprometta altri profili di interesse pubblico.

Ogni scelta dell'amministrazione spazia in un ambito non indefinito, come accadrebbe se essa puntasse in ciascuna decisione a massimizzare l'interesse sotteso alla stessa. Un interesse pubblico o, in questo caso, generale, non esiste mai da solo ma convive con altri interessi pubblici, privati, collettivi. Ecco perché, anche se consideriamo primario l'interesse pubblico a favorire un'iniziativa meritevole dei cittadini nell'interesse generale e il corrispondente dovere costituzionale di intervento⁷⁷, dobbiamo considerare la scelta e le modalità del *subsidium* accordato alla stessa comunque nella prospettiva di una ponderazione comparativa di più interessi, in ordine ad un interesse primario⁷⁸. L'amministrazione, inoltre, proprio per la stessa ragione, ha il dovere di garantire la razionalità complessiva del sistema delle prestazioni pubbliche che sovrintende alla tutela dei diritti fondamentali della persona.

La dichiarazione di inizio attività d'interesse generale, dunque, risponde a questo duplice ordine di esigenze. Da un lato, è uno strumento di comunicazione formale pensato per permettere ai cittadini di "dichiarare" e far conoscere all'amministrazione pubblica il proprio operato nell'interesse generale, di richiedere un *subsidium*, organizzativo o finanziario. Dall'altro, è uno strumento capace di far emergere⁷⁹ la testimonianza di volontariato⁸⁰, personalmente voluto e realizzato dal cittadino che decide di impiegare parte del suo tempo a servizio degli altri, oltre la superficie del pubblicamente rilevante, consentendo all'amministrazione pubblica di tenere monitorato l'insieme delle attività che risponde, ciascuna per la propria parte, all'esigenza di garantire una rete di interventi a

⁷⁷ Stabilito dall'art. 118, ultimo comma, della Costituzione che perentoriamente stabilisce che le amministrazioni "favoriscano" le attività d'interesse generale e non, al contrario, che possano favorire le medesime.

⁷⁸ Il ragionamento in questa fase riprende le considerazioni di M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, vol. II, cit., p. 48-49.

⁷⁹ Un'emersione che viene autonomamente decisa dai cittadini protagonisti dell'attività e che consente loro di far giungere notizia all'amministrazione pubblica del desiderio di esser supportati nel loro impegno d'interesse generale.

⁸⁰ Sul tema, risultano interessanti le considerazioni proposte da E. BALOCCHI, *Volontariato e pubblica amministrazione*, in G. MARONGIU, G. C. DE MARTIN (a cura di), *Democrazia e amministrazione. In ricordo di Vittorio Bachelet*, Milano, 1992, p. 189 ss.

garanzia di determinati diritti civili o sociali, e di conservare e tutelare una razionalità complessiva del sistema.

Oltretutto, la dichiarazione di inizio attività favorisce una sorta di auto-conformazione “lieve” ad alcuni criteri essenziali provenienti proprio dall’esigenza di orientare ciascuna libera iniziativa ed esperienze di cittadinanza attiva ad una prospettiva generale che inserisce, secondo la moderna ottica di rete, l’intervento singolare nel sistema generale. Pur non trattandosi e non dovendosi trattare di una conformazione invasiva e imposta, il riconoscimento dell’oggettiva meritevolezza dell’interesse perseguito e quindi l’avverarsi di un diritto al *subsidiium* comporta l’accettazione di una sorta di adeguamento ad alcuni criteri basilari orientativi di quell’attivarsi nell’interesse generale⁸¹, sorto spontaneamente.

La legge regionale dell’Umbria, n. 16 del 2006, su questi aspetti ci offre uno schema interessante; parafrasando l’art. 4, comma 3, della presente legge si può dire che la dichiarazione di inizio attività d’interesse generale deve indicare, almeno, il tipo di servizio e di prestazioni che si intendono erogare, la struttura organizzativa che si intende utilizzare per l’esercizio dell’attività, le tipologie contrattuali di lavoro che si intendono utilizzare per l’esercizio delle attività, i livelli di qualità dei servizi e delle prestazioni e i relativi costi, ogni altro dato utile ai fini della valutazione della economicità, efficienza ed efficacia del servizio e delle prestazioni e dei benefici riflessi sull’attività amministrativa e la comunità destinataria degli interventi⁸².

⁸¹ In questo aspetto trova espressione un significato non immediato e per certi versi mai esplicitato della sussidiarietà orizzontale; mi riferisco all’adesione spontanea a modelli d’azione autodefiniti.

⁸² Per definire, in modo certamente non esaustivo, i contenuti della DIA d’interesse generale, possiamo anche riprendere lo schema analitico proposto in www.labsus.org (2006) ed elaborato durante il Corso di “Istituzioni, sussidiarietà e nuova cittadinanza”, tenuto durante l’anno accademico 2006-2007 dal Prof. Gregorio Arena nell’ambito della laurea specialistica in “Decisioni economiche, impresa e responsabilità sociale” presso la Facoltà di Economia dell’Università di Trento. La “griglia”, che è il risultato di un lavoro congiunto svolto dagli studenti e dal docente, può – con taluni opportuni adattamenti – rappresentare un efficace schema cui ispirare la dichiarazione di cui si tratta.

Quale soggetto pubblico (sussidiarietà verticale)	Circoscrizione o Municipio/Comune/Provincia/...
---	---

5. Dalla DIA d'interesse generale all'accordo

Muovendo, infine, al terzo problema evidenziato in precedenza circa le modalità di scelta tra più iniziative aventi analoghe finalità, la dichiarazione di inizio attività d'interesse generale di cui s'è detto potrebbe considerarsi come l'atto di avvio di una sorta di dialogo progettuale tra amministrazione e cittadini⁸³, idoneo a costruire, sulla falsa riga dell'itinerario procedurale tratteggiato precedentemente e secondo meccanismi di

Quali cittadini	-singoli -gruppo -associazioni -comitato di cittadini - impresa (...)
Descrizione dell'organizzazione	
Evoluzione dell'intervento	Definire le fasi di sviluppo dell'attività d'interesse generale nel suo svolgimento
Tipo di risorse conferite	Descrivere le risorse private, civiche, che i cittadini – singoli od associati – intendono “investire” nell'attività
Di quale “bene comune” ci si prende cura e come	Ambiente (aria, acqua, energia, ecc.); Salute Risorse (economiche) pubbliche; Patrimonio storico artistico; Beni culturali; (accesso alla) cultura; Vivibilità urbana; Infrastrutture (strade, scuole, ospedali, ecc.) Mobilità sostenibile; Rapporti sociali; Rapporto con le istituzioni; Tempo libero sostenibile; Sviluppo della persona; Diritti dell'uomo; Integrazione (partecipazione alla vita della comunità, appartenenza); (valorizzazione delle) Identità; Istruzione (Accesso all'); Informazione; Legalità; Sicurezza collettiva; Tradizioni locali; Altro (...).
Oggetto, obiettivi e prospettive specifiche dell'attività	Descrivere l'attività nella sua natura, nelle sue concrete esplicazioni.
Destinatari (diretti e indiretti)	Definire i destinatari previsti e possibili.
Vantaggi	Descrivere i vantaggi che tale attività può arrecare ai destinatari.
Possibili alternative all'intervento	Alternative valutate e poi abbandonate, a sostegno della scelta.
Risposta auspicata da parte dell'amministrazione pubblica	Descrivere il <i>subsidium</i> auspicato.
Effetti sui terzi	Definire una previsione sugli effetti ricadenti sui terzi non destinatari.
Profili di responsabilità e possibili soluzioni	Definire il quadro dei rischi e delle responsabilità.

⁸³ Sul modello delle istruttorie pubbliche di co-progettazione definite dall'art. 14 della legge della Provincia autonoma di Trento in materia di politiche sociali, n. 13 del 2007.

corresponsabilità, l'alleanza che si pone a fondamento di un'amministrazione condivisa. L'apertura di tale dialogo tra i cittadini e l'amministrazione, secondo un'ottica⁸⁴ di integrazione stretta e reciproca dei profili del dare e del ricevere, nell'intento di porre al centro la persona destinataria dell'attività, con i suoi bisogni, le sue aspettative e i suoi problemi, consente di avviare una costruzione progressiva dei criteri, degli strumenti e degli obiettivi che concretano l'alleanza sussidiaria per l'interesse generale⁸⁵.

Ovviamente, per i sussidi in senso a-tecnico, ossia privi di rilevanza economica diretta, quale i supporti immateriali garantiti dall'aiuto informativo ed organizzativo da parte degli uffici preposti della pubblica amministrazione interessata, non si pone alcun problema; anzi, essi si dovrebbero concretizzare immediatamente a seguito del ricevimento di una dichiarazione d'inizio attività d'interesse generale o addirittura prima della stessa, in funzione della sua corretta redazione. Diverso, invece, è il caso dei sussidi finanziari o comunque aventi rilevanza economica, come possono essere il comodato gratuito di un locale di proprietà pubblica o un'esenzione fiscale; per essi, ossia per l'ampia tipologia di interventi amministrativi concessori di sovvenzioni o contributi economici a privati, l'art. 12 della legge n. 241 del 1990, che stabilisce l'obbligo di predeterminazione dei criteri in base ai quali essi sono decisi e destinati, deve considerarsi parametro procedurale imprescindibile, per la garanzia dei principi di imparzialità e buon andamento.

D'altra parte, il "dialogo progettuale" che si apre tra amministrazione e cittadini a seguito della presentazione da parte di questi ultimi della dichiarazione di inizio attività è da considerarsi un vero e proprio procedimento amministrativo *sui generis*, similmente alla tipologia descritta per le esperienze di cittadinanza attiva promosse dall'amministrazione con bando pubblico. Si immagina cioè un procedimento essenzialmente partecipato, costruito attorno al dialettico confrontarsi delle idee e dei progetti dei cittadini da un lato e delle indicazioni metodologiche e delle risorse dell'amministrazione dall'altro. Si

⁸⁴ Definita da A. ROMANO, *Il cittadino e la pubblica amministrazione*, cit., p. 563-566.

⁸⁵ L'amministrazione, come precedentemente accennato, potrebbe proprio in questa fase perseguire prioritariamente l'obiettivo di far convergere su progetti affini le eventuali soggettività distinte attivatesi, coinvolgendo in un unico contesto, più realtà civiche attivatesi. Il che consentirebbe, peraltro, di ovviare al successivo problema della possibile scelta tra più soggetti attivi.

immagina, anche in questo caso, un procedimento che – apertosi d’ufficio a seguito della dichiarazione di inizio attività – è destinato a concludersi con un accordo amministrativo sostitutivo di provvedimento, avente la medesima funzione di saldare l’alleanza sussidiaria per un progetto condiviso nell’interesse generale.

6. Le ragioni per fondare l’amministrazione condivisa sull’accordo sostitutivo

Per l’amministrazione pubblica condividere la responsabilità dell’amministrare, stabilendo in funzione di uno scopo un’alleanza con i cittadini che integri risorse, competenze e metodologie d’azione secondo un modello progettuale che sovrasta la delimitazione formale delle competenze per abbracciare la filosofia della supremazia delle capacità reali, significa riconoscere innanzitutto di essere un’organizzazione a servizio dei cittadini. Questo è il risultato di una lunga e non scontata evoluzione culturale che ha progressivamente reso più democratico il sistema dei poteri pubblici e il rapporto dello stesso con le libertà dei cittadini. Testimonianza concreta della maturità dell’evoluzione suddetta è il riconoscimento dello strumento consensuale e negoziale come elemento giuridico idoneo a concretizzare l’amministrare.

Già nel 1990, la previsione originaria dell’art. 11 della legge n. 241 introdusse la possibilità per l’amministrazione pubblica di giungere ad una rinuncia dei tradizionali strumenti autoritativi e unilaterali per accogliere le osservazioni o le proposte dei privati e stipulare con essi degli accordi sostitutivi. Possibilità tuttavia che non assurgeva ai caratteri di uno strumento generale, ma rimaneva ancorata ad una necessaria previsione legislativa che ne legittimasse l’operatività in riferimento a settori d’azione pubblica precisi e di volta in volta individuati.

La legge n. 15 del 2005, nel superare questo limite e nel rendere l’accordo sostitutivo strumento generale d’azione amministrativa, alternativo al provvedimento, testimonia l’avvenuto compimento di quel percorso di maturazione⁸⁶ e l’accoglimento di una

⁸⁶ Il legislatore della legge 15 è intervenuto sull’art. 11 eliminando la *interpositio legislatoris* per gli accordi sostitutivi del provvedimento finale, in tal modo per così dire “liberalizzandoli” (salvo le limitazioni di cui al successivo art 13, e quelle derivanti dalla natura non discrezionale del provvedimento) ed inserendo il comma 4 bis, in punto di regime, a norma del quale “a garanzia dell’imparzialità e del buon andamento la stipula dell’accordo deve essere preceduta da una determina dell’organo che sarebbe competente alla adozione del provvedimento

prospettiva⁸⁷, secondo la quale anche con gli strumenti consensuali che definiscono l'incontro delle volontà tra l'autorità pubblica e un soggetto privato si può correttamente garantire l'interesse pubblico sotteso all'azione amministrativa, a prescindere dalla natura contrattuale o pubblicistica che agli stessi si attribuisce⁸⁸ ovvero di distinto e peculiare genere⁸⁹. Questo strumento, peraltro, trova potenzialmente un ulteriore riconoscimento nel nuovo comma 1 *bis* dell'art. 1 della stessa legge, laddove essa dispone una preferenza

finale". Quanto al contenuto di tale determina, sebbene nulla sia detto dal legislatore in merito, deve ritenersi che la stessa sia volta ad esplicitare le motivazioni che inducono l'amministrazione a prediligere il modulo consensuale rispetto a quello provvedimentale, con evidenziazione delle utilità in tal modo perseguite, e ciò a tutela di eventuali terzi contro-interessati. Si tratterebbe in sostanza di una sorta di delibera a contrarre, prevista per i contratti ad evidenza pubblica.

⁸⁷ Prospettiva che si evince anzitutto dal nuovo comma 1 bis dell'art 1 della legge 241, per il quale "*la pubblica amministrazione nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme di diritto privato*". Accanto ad esso, inoltre, di particolare rilievo è la previsione di cui al nuovo art. 10 bis, che prevede – per i procedimenti ad istanza di parte - l'obbligo della PA di comunicare prima della formale adozione del provvedimento di diniego, i motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza. A seguito di tale comunicazione, gli istanti hanno diritto di presentare "osservazioni", e dunque anche eventuali proposte di accordo, per addivenire ad una definizione concertata del procedimento. Si aprono così effettivamente scenari ampi e nuovi per lo strumento degli accordi amministrativi, in una logica di cogestione tra amministrazione e privati dei vari interessi di volta in volta coinvolti nell'azione amministrativa e che costituiscono la posta in gioco dell'azione stessa.

⁸⁸ Con riferimento a detto profilo di analisi, senza pretesa di scendere nel dettaglio delle singole ricostruzioni prospettate, occorre segnalare che la dottrina si è sostanzialmente divisa tra i sostenitori della tesi della natura propriamente pubblicistica degli accordi e sostenitori della natura sostanzialmente contrattuale degli stessi. Pur non mancando alcune tesi minoritarie intermedie. In estrema sintesi: a fondamento della tesi pubblicistica valgono gli argomenti relativi al tipo di controllo degli accordi sostitutivi (il medesimo controllo previsto per il provvedimento finale sostituito dall'accordo), l'ambientazione procedimentale di entrambi i tipi di accordo (che è la sede della esternalizzazione del potere amministrativo), la previsione della giurisdizione esclusiva, l'assenza del carattere di patrimonialità, e soprattutto il principio della funzionalizzazione del pubblico potere al perseguimento dell'interesse pubblico; l'inquadramento privatistico dell'istituto ruota, invece, sostanzialmente intorno al rinvio, di cui al riferito comma 2, ai principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti, ove non diversamente disposto e per quanto compatibile.

Viene affermato, infatti, che il suddetto rinvio comporta l'estensione diretta della disciplina dei contratti di diritto comune all'unitaria categoria degli accordi, e che la clausola di compatibilità va intesa restrittivamente prendendo come parametro di riferimento della relativa valutazione, il solo art. 11 e le previsioni particolari ivi contenute (sottoposizione dell'accordo sostitutivo ai controlli propri del provvedimento, forma scritta *ad substantiam*, recesso "legato" al pagamento dell'indennizzo, giurisdizione esclusiva).

⁸⁹ Dunque, un modello nuovo, un terzo modello che non è né completamente pubblico né completamente privato e nasce in uno scenario diverso, che vede affermarsi un nuovo sistema ordinamentale amministrativo di tipo democratico. A tale conclusione conduce un'analisi sistematica delle modifiche apportate all'istituto dalla legge 15 del 2005, anche in sinergia con le altre previsioni innovative contenute nella legge medesima (il riferimento va al comma 1 bis dell'art.1, al richiamo ai principi del diritto comunitario, alla previsione dell'obbligo di pre-comunicazione dei motivi ostativi di accoglimento del provvedimento nei procedimenti ad istanza di parte).

per il ricorso a moduli d'azione secondo le norme del diritto privato nei casi in cui l'amministrazione sia chiamata ad adottare atti di natura non autoritativa⁹⁰.

Il principio costituzionale della funzione, in base al quale l'attività amministrativa si fonda sulla discrezionalità e non sull'autonomia privata, sul parametro della legittimità e non invece sul quello della mera liceità, comprende l'agire non autoritativo⁹¹ e questo rileva anche per il nostro "favorire", benché questa tipologia d'azione sia compresa nella sfera delle prerogative d'azione amministrativa non autoritativa⁹²; lo si diceva poc'anzi, riferendosi alla necessità che l'amministrazione sia garante della razionalità complessiva del sistema. Ciò non toglie che occorra immaginare una forma nuova dell'agire e che il principio di sussidiarietà orizzontale postuli⁹³ un mutamento profondo del sistema amministrativo e dei meccanismi che regolano l'azione pubblica; occorre però chiedersi quali siano i confini entro i quali sia possibile pensare che delle funzioni di interesse generale si occupino autonomamente i privati e quali le modalità con cui i soggetti pubblici possano allearsi con essi, coadiuvandone e favorendone l'attività. In altre parole, occorre interrogarsi sulle modalità con cui si forma l'alleanza tra cittadini e

⁹⁰ La regola posta dal nuovo comma 1 bis, che – come abbiamo già ricordato - ha già suscitato numerosi dubbi e critiche in merito alla sua effettiva portata, infatti "da un punto di vista sistematico vuol significare una inversione di tendenza rispetto l'impostazione tradizionale secondo la quale il diritto pubblico è il diritto normale della pubblica amministrazione e in caso di dubbio interpretativo sono sempre le norme di diritto pubblico a doversi applicare da parte della pubblica amministrazione" (V. CERULLI IRELLI, "Osservazioni generali sulla legge di modifica della L. n. 241/90 – 1 parte", in www.giustamm.it, 2005). E questo, per quanto di interesse, si traduce, senz'altro, in un'ulteriore incentivazione all'utilizzo degli accordi amministrativi.

⁹¹ Come ben ricorda S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Attività amministrativa e diritto privato*, in AA.VV., *Studi in onore di G. Berti*, cit., p. 835.

⁹² Esso consta di un'attività che è anch'essa funzione, quindi. Il tema è stato di recente autorevolmente riproposto nell'analisi del rapporto tra attività amministrativa e diritto privato, richiamando l'angolo visuale di uno statuto dell'attività amministrativa (F. G. SCOCA, *L'attività amministrativa*, cit., p. 93 ss.). In esso si sono tracciate le basi di un impianto teorico che muove proprio dalla considerazione che tra le acquisizioni della dottrina contemporanea v'è l'esistenza di un regime unitario dell'attività amministrativa, in cui non v'è spazio per uno statuto pubblicistico ed uno privatistico. L'amministrazione agisce sempre secondo valutazioni discrezionali anziché libere, ci ricorda la medesima dottrina (p. 96) ed è tenuta sempre a dare applicazione ai principi vigenti, adeguandosi ad una doppia necessità: perseguire l'interesse pubblico e rispettare le situazioni soggettive del privato. Si tratta, d'altra parte, di quegli stessi principi di efficacia, imparzialità declinata come ragionevolezza, proporzionalità, trasparenza e tempestività, che conducono alla necessità di un'attività amministrativa che si svolga in forme procedimentali.

⁹³ Come ricorda G. PASTORI, *Amministrazione pubblica e sussidiarietà orizzontale*, in AA.VV., *Studi in onore di G. Berti*, cit., p. 1751 ss.

amministrazione nell'interesse generale ed è quello che abbiamo tentato di fare in queste ultime pagine.

Lo strumento consensuale dell'accordo, a conclusione di un procedimento dialogico e partecipato, come descritto, si ritiene sia in grado di riassumere e bilanciare la legittima aspettativa dei cittadini attivi - da un lato - di incidere sulla decisione amministrativa che definisce la misura del *subsidiium*, con la necessità dell'amministrazione - dall'altro - di integrare e supportare iniziative che rispondano a determinati requisiti di qualità, in un sistema complessivo razionalmente coordinato. L'accordo sostitutivo riassume efficacemente in sé la ricerca di questo equilibrio e le restituisce concreta applicazione, favorendo l'incontro progressivo delle due dimensioni. Esso inoltre riesce ad sintetizzare, a partire dal singolo caso concreto, ossia senza definizioni astratte ed aprioristiche, quell'esigenza iniziale di scomposizione in distinte fasi logiche della decisione che concreta ciò che il legislatore costituzionale definisce con il verbo "favorire".

L'accordo chiude e definisce, per ogni singola azione civica d'interesse generale, quello snodo procedimentale⁹⁴ che le leggi regionali e i regolamenti degli enti locali sono chiamati a disciplinare nel dettaglio. Grazie ad esso, il nostro verbo "favoriscono" diviene frutto di un consenso costruito in modo paritario e in esso le questioni riguardanti le modalità e i soggetti destinatari del *subsidiium* si uniscono all'interno di una fase istruttoria partecipata che assume assoluta centralità, a prescindere dall'origine dell'esperienza sussidiaria (pubblica o civica). L'accordo dovrà disciplinare e dettagliare le progettualità attivate, i criteri di accesso ai benefici delle medesime da parte dei cittadini fruitori, le garanzie per i terzi, anche - ma non solo - attraverso eventuali forme assicurative, le caratteristiche tecniche o logistiche, le fasi di realizzazione e gestione del progetto, le modalità con cui l'amministrazione interviene in via sussidiaria a supportare, favorire, l'iniziativa, i tempi della valutazione dei risultati, del monitoraggio *in itinere* dei processi, le modalità per ri-negoziare i contenuti dell'accordo o per recedere dal medesimo.

⁹⁴ Come lo definisce F. CORTESE, *Le competenze amministrative nel nuovo ordinamento della Repubblica. Sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza come criteri allocativi*, cit., p. 879.

Unitamente a questi aspetti, esso potrà quantificare e definire un'eventuale sovvenzione, che dovrà rapportarsi ai criteri contenuti nel bando⁹⁵, ovvero⁹⁶ riferirsi alla richiesta contenuta nella dichiarazione d'inizio attività d'interesse generale ed alle normative vigenti in materia di contributi ad organizzazioni sociali attive per scopi ed iniziative di utilità sociale. In tal modo, potrà garantirsi il rispetto dell'art. 12 della legge 241 che richiede, come noto, la predeterminazione dei criteri di assegnazione di sovvenzioni e contributi economici a soggetti privati di qualsivoglia natura.

A conclusione di questa parte della trattazione dedicata alle modalità per trasformare l'espressione verbale utilizzata dal legislatore costituzionale ("favoriscono") in un percorso amministrativo compiuto, che consenta all'amministrazione di garantire nell'attività sussidiaria il rispetto dei principi di imparzialità e del buon andamento⁹⁷, si ribadisce il senso di un procedimento *ad hoc*, la cui duplice funzione essenziale è quella di garantire – in primo luogo - una valutazione preliminare di ammissibilità al *favor* amministrativo, facente leva sulla natura autenticamente "generale" dell'interesse perseguito dai cittadini, e - in secondo luogo – una costruzione condivisa delle condizioni di realizzazione dell'esperienza di cittadinanza attiva.

Ecco, dunque, che sviluppare il "favoriscono" attraverso un procedimento ed immaginare una conclusione del medesimo con un accordo amministrativo si ritiene consenta di garantire una concreta applicabilità al principio di cui all'art. 118, u.c. Cost. ascrivendo questa nuova funzione amministrativa al novero delle attività non autoritative. Così facendo, si trova un equilibrio che permette di non mutare il senso autentico della disposizione costituzionale e di salvaguardare il diritto alla cittadinanza attiva e solidale come libertà non comprimibile dalle potestà amministrative.

⁹⁵ Nel caso di attività d'interesse generale sorte per iniziativa e sollecitazione della stessa amministrazione pubblica.

⁹⁶ Nei casi originati da una spontanea ed autonoma attivazione da parte dei cittadini.

⁹⁷ Favorire in modo imparziale, dunque, è il profilo di complessità che pone all'amministrazione l'impegno derivante dal nuovo ultimo comma dell'art. 118 Cost., soprattutto nel caso di supporto e integrazione sussidiaria ad iniziative meritevoli sorte autonomamente.

7. La relazione giuridica tra cittadini e amministrazione e il profilo della responsabilità

In entrambi gli schemi tratteggiati, ovverosia nel caso di esperienze di amministrazione condivisa a genesi civica come in esperienze promosse dall'amministrazione mediante bandi, è posto sotto la responsabilità dei cittadini un settore d'attività, nell'intento di valorizzarne le progettualità e le disponibilità ad attivarsi, in cambio dell'opportunità di addivenire ad una collaborazione, da definirsi mediante la stipula di un accordo amministrativo. Ovviamente, non è da escludere che, nell'accordo, l'amministrazione possa decidere, nei casi più strutturati, di conferire ai cittadini attivi, per un periodo limitato alla durata della collaborazione, anche talune limitate funzioni integrative dell'attività svolta ed affini alle cosiddette funzioni amministrative. Si pensi, per esempio, alla definizione di un accordo di collaborazione tra un Comune e un'associazione che svolga, su base volontaria e all'interno di un immobile di proprietà pubblica, concesso in comodato gratuito, un'attività di accoglienza di cittadini senza fissa dimora o in difficoltà⁹⁸, in una situazione in cui si rendesse necessario svolgere un controllo sull'effettiva indisponibilità di una casa, propria o affini, da parte del destinatario dell'alloggio, e dunque sull'effettiva necessità rispetto ad altre richieste. L'amministrazione potrebbe scegliere quindi di affidare questa funzione di selezione e controllo all'associazione, ferma restando la definizione contrattuale nell'accordo di alcune regole cui il soggetto privato dovrebbe attenersi.

Ecco, dunque, che la sussidiarietà orizzontale, intesa come qui si è proposto, al pari di qualsiasi processo di esternalizzazione di funzioni pubbliche conduce ad una relazione

⁹⁸ Si pensi, per citare una tra le ultime leggi regionali in questo settore, alla Legge della Regione Autonoma Sardegna, n. 8 del 7 Agosto 2007, relativa a *"norme per l'istituzione di centri anti violenza e case di accoglienza"*. Secondo questa disposizione legislativa, la Regione riconosce l'importanza dell'attività svolta dai centri anti violenza e dalle case di accoglienza già operanti nel territorio regionale, valorizza i percorsi di elaborazione culturale e le pratiche di accoglienza autonome ed autogestite dalle donne e garantisce la promozione di nuovi centri e/o case di accoglienza avvalendosi delle esperienze e delle competenze espresse localmente da enti, associazioni di volontariato e organizzazioni non lucrative di utilità sociale (ONLUS), che abbiano come scopo primario la lotta e la prevenzione della violenza sulle donne e i minori e la solidarietà alle vittime e che dimostrino di disporre di personale adeguato per i compiti predetti e di avere almeno tre anni di esperienza nello specifico settore. La Regione inoltre favorisce e promuove interventi di rete di istituzioni, associazioni, organizzazioni, enti pubblici e privati o di competenze e figure professionali, per offrire alle donne, italiane o straniere, risposte differenziate rispetto al tipo di violenza subita, ai danni da questa causati ed ai conseguenti effetti.

giuridica peculiare tra amministrazione e cittadini, costruita anche attraverso la definizione condivisa della tipologia e del livello di responsabilità imputabile in capo ai primi. Si tratta peraltro di una questione non nuova, dibattuta anche dalla dottrina statunitense ed inglese. Negli Stati Uniti la questione, qui richiamata a titolo esemplare, è stata affrontata⁹⁹ in particolare con riferimento alla gestione delle carceri da parte dei privati ed è stata risolta ammettendo l'estensione delle regole del diritto pubblico riguardanti l'*accountability*, la *procedural regularity* e la *sostantive rationality* ai soggetti privati. In Inghilterra¹⁰⁰, il tema della tutela dei terzi e della responsabilità in capo ai privati attivi per pubbliche funzioni è stato affrontato dalle Alte Corti, con l'intento di differenziare e definire, all'interno della molteplicità delle fattispecie di partenariato pubblico-privato, i soli casi in cui ai privati effettivamente fosse attribuita una pubblica funzione, al fine di imporre, in modo soggettivamente restrittivo, a questa categoria di soggetti il rispetto dei principi dell'*Human Rights Act* del 1998.

In Italia, all'art. 1, comma 1 *ter* della legge n. 241 del 1990¹⁰¹ si è stabilito che i soggetti privati preposti all'esercizio di attività amministrative assicurino il rispetto dei principi di legalità interna e comunitaria, di economicità, efficienza, pubblicità e trasparenza. Ora, prescindendo dal fatto che il richiamo in questa sede di tale norma ha solo funzione evocativa, essendo i cittadini attivi nell'interesse generale di cui parla l'art. 118 ultimo comma della Costituzione, anche nel caso in cui addivengano alla stipula di un accordo con l'amministrazione nell'intento di regolare una trama di diritti e obblighi reciproci, assai lontani dal raggiungere la qualificazione di privati esercenti attività amministrative, si ritiene comunque essenziale che sia posta una qualche disciplina in merito alla responsabilità e al comportamento dei soggetti attivi favoriti dall'amministrazione.

Tale disciplina, peraltro, si ritiene possa costituire una parte essenziale dei contenuti obbligatori dell'accordo sostitutivo regolante i rapporti tra i cittadini attivi e

⁹⁹ Si vedano, su tutte, le riflessioni di J. FREEMAN, *Private parties, public functions and the new administrative law*, in *Administrative Law Review*, 2000, p. 841 ss. Con specifico riferimento al caso delle carceri, si veda A. L. JAMES, A. K. BOTTOMLEY, A. LIEBLING, E. CLARE, *Privatising prisons: rhetoric and reality*, London, 1997.

¹⁰⁰ Per un'analisi del caso inglese, si veda P. CRAIG, *Contracting out, the Human Rights Act and the scope of judicial review*, in *The Law Quarterly Review*, 2002, p. 551 ss.

¹⁰¹ Introdotto con la legge n. 15 del 2005.

l'amministrazione. Sarà dunque l'accordo a stabilire responsabilità e *modus operandi* dei privati attivi nell'interesse generale, in forza del *subsidium* dell'amministrazione, anche se, riprendendo le intuizioni contenute nella giurisprudenza amministrativa¹⁰², le medesime dovranno comprendere, quantomeno, un obbligo a definire decisioni e attività nel rispetto del principio di trasparenza e non discriminazione. Le due dimensioni, come abbiamo visto precedentemente, ossia l'attività amministrativa e la libertà attiva dei cittadini, rimangono del tutto distinte, la prima svolgente il compito di sussidiare¹⁰³, la seconda di esprimere liberamente un'attività d'interesse generale. Ciò detto, in seguito all'accordo che definisce una relazione giuridica di collaborazione, si ritiene che ai privati, mediante l'assunzione di un impegno, obbligatorio, all'interno dell'accordo medesimo, sia richiesto, perlomeno, il rispetto di un comportamento in grado di risultare imparziale e trasparente¹⁰⁴ verso i terzi, siano essi destinatari o meno dell'attività d'interesse generale.

8. Conclusioni: iniziativa diffusa, amministrazione integrata

Definiti, ovviamente non in modo esaustivo, gli strumenti esistenti nell'ordinamento per il sostegno alle iniziative di interesse generale, e tratteggiati precedentemente gli itinerari procedurali che si ritiene possano consentire la costruzione di fattispecie di amministrazione condivisa nell'interesse generale, in attuazione dell'art. 118 ultimo comma, Cost. merita ora procedere ad una qualche conclusione in merito al quadro generale.

Come si può evincere da quanto detto, nell'alleanza tra amministrazione e cittadini protagonisti di attività autonome di interesse generale, il "favorire" diviene un collante

¹⁰² Consiglio di Stato, sez. VI, 5 marzo 2002, n. 1303, in *Foro amministrativo*, 2002, p. 1025 ss. I giudici del supremo collegio amministrativo sono giunti ad invidiare nel vincolo di scopo l'elemento distintivo, evidenziando l'esigenza che l'attività privata, in cui possa ravvisarsi un persistente collegamento strutturale con il potere pubblico, si svolga secondo canoni di trasparenza e imparzialità.

¹⁰³ Rimarrebbe semmai da affrontare il tema dell'annullabilità del provvedimento che precede la stipula dell'accordo sostitutivo o della nullità dell'accordo amministrativo medesimo, nel caso in cui si ravvisino nei comportamenti amministrativi dei soggetti pubblici tali da esser ritenuti presupposti sufficienti in ordine ai suesposti effetti. Sul punto, per un'interessante definizione del profilo della nullità del provvedimento in rapporto anche all'applicazione del principio di sussidiarietà orizzontale, si veda A. BARTOLINI, *La nullità del provvedimento nel rapporto amministrativo*, Torino, 2002, in particolare p. 48 e p. 54-66.

¹⁰⁴ Su questi aspetti, si vedano le ampie considerazioni di A. MALTONI, *Il conferimento di potestà pubbliche ai privati*, Torino, 2005, in ispecie p. 467 e ss.

dinamico in grado di permettere un'ibridazione tra potere pubblico e libertà solidale, parallela alla progressiva osmosi tra le discipline pubblicistiche e privatistiche¹⁰⁵. E' ciò che avviene, peraltro, in altri settori dell'amministrazione, in cui pubblico e privato collaborano, intersecando ruoli e responsabilità. Tornano in mente, a questo proposito, le parole di chi¹⁰⁶ affermava che *"Stato e società sono soggetto e oggetto di una reciproca continua interpenetrazione, di una osmosi continua, che fornisce allo Stato la sua ragion d'essere, (...) in un circuito di integrazione fra decisione del potere e consenso dei cittadini"*. Questo scenario impone¹⁰⁷ una re-impostazione del modo di operare delle singole istituzioni di governo, nel rapporto tra autonomia e responsabilità politica di governo ed autonomia e responsabilità sociale.

La legge 328 del 2000 offre un esempio concreto di come sia possibile porre in essere un sistema a rete integrato di servizi alla comunità e della comunità, finalizzato unitariamente ma creato dal basso, attraverso una programmazione locale di base elaborata con la partecipazione delle strutture private aventi finalità sociali e alla cui attuazione concorrono strutture pubbliche e private. I legislatori regionali, come si è voluto mettere in evidenza, hanno ulteriormente elaborato il modello, con spunti talvolta originali ed efficaci. Ciò che si è conseguentemente definito è dunque *"un modello di amministrazione diffusa, ma integrata su obiettivi e finalità comuni, nel quale l'incontro fra le istituzioni amministrative e il dinamismo sociale assume le forme tipiche di un coordinamento tendenzialmente paritario, cioè di un sistema integrato a rete"*¹⁰⁸. Il che non toglie che i ruoli siano differenziati: alle istituzioni politico-amministrative, in quanto titolari delle funzioni e delle responsabilità verso la collettività spetta comunque un ruolo di regolazione, di controllo e finanche di stimolo e di incubazione del protagonismo civico e solidale, anche

¹⁰⁵ Riprendiamo, così, la nota statuizione del Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 22 aprile 1999, n. 5. Si vedano, sul punto, le riflessioni proposte da A. BARTOLINI, *La nullità del provvedimento nel rapporto amministrativo*, cit., p. 62 e nota n, 61.

¹⁰⁶ A. PREDIERI, *Un diritto solidarista contro le diseconomie esterne*, in *Rivista trimestrale sul governo dell'economia*, 3/1993, p. 1 ss.

¹⁰⁷ Come sottolinea G. PASTORI, *Amministrazione pubblica e sussidiarietà orizzontale*, in AA.VV., *Studi in onore di G. Berti*, Milano, 2005, p. 1761 ss.

¹⁰⁸ Per lo studio del fenomeno reticolare quale paradigma giuridico si rinvia alle osservazioni introduttive di R. TONIATTI, *Il regionalismo relazionale e il governo delle reti: primi spunti ricostruttivi*, in S. GAMBINO (a cura di), *Il nuovo ordinamento regionale. Competenze e diritti*, Milano, 2003, p. 167 ss.

quando non titolari direttamente della gestione; alle strutture sociali e ai privati un ruolo che è di iniziativa, di co-progettazione, oltre che primariamente di gestione nel quadro della regolazione e del controllo pubblico.

Il ruolo dei poteri pubblici in ogni caso muta, si qualifica come responsabilità di risultato e, in questo quadro, come ruolo sussidiario, come momento di coordinamento programmatico, anche negoziato, e momento di verifica; solo secondariamente, come momento di gestione. Per altro verso, la tendenziale ma mai completa societizzazione dell'esercizio delle funzioni pubbliche pretende un mutamento di ruolo in capo al privato che assume su di sé una responsabilità sociale¹⁰⁹.

Come non manca altresì di evidenziare un'acuta dottrina¹¹⁰, l'accogliere il principio della libertà attiva e di sussidiarietà dell'art. 118 ultimo comma Cost. può forse significare richiedere non tanto la de-pubblicizzazione dell'organizzazione di soddisfacimento dei diritti sociali, quanto la riforma delle modalità di quel soddisfacimento¹¹¹, l'attribuzione di rilevanza e visibilità a forme di dialogo tra amministrazione e cittadini destrutturate, dinamiche ed affidate a canali alternativi a quelli tipici del circuito politico

¹⁰⁹ Per un'interessante analisi di una decisione della Corte Costituzionale, giudicata anticipatrice dei criteri della sussidiarietà verticale ed orizzontale con riferimento all'ordinamento delle Camere di Commercio, e comunque attualissima per la lucidità dell'analisi, si veda R. TONIATTI, *Alcuni spunti intorno al "riflesso dell'autonomia dei privati operanti nel sistema delle attività economiche" sull'autonomia regionale e sulla configurazione normativa delle Camere di Commercio di Trento e Bolzano*, in *Le Regioni*, 2001, p. 198 ss. (nota a Corte Costituzionale, sent. n. 477/2000), il quale peraltro osserva come il rapporto sinergico che all'interno delle autonomie funzionali si viene a creare tra l'esercizio di certe funzioni e determinate comunità sociali di riferimento ponga l'accento "non solo sul riconoscimento dell'idoneità del privato a perseguire finalità pubbliche, ma anche sulla preferenza accordata alle modalità di organizzazione e di esercizio delle funzioni pubbliche (in modo da configurare un'amministrazione pubblica che sia performance-oriented), piuttosto che sulla mera attribuzione della titolarità di queste ultime. Sul conferimento di un maggiore spazio di applicazione ad atti consensuali, quali gli strumenti di programmazione concertata, per il perseguimento di finalità pubbliche, piuttosto che su atti autoritativi; sulla governance intesa come sistema e procedura decisionale a rete fra una pluralità di soggetti pubblici e privati di natura varia e competenze diversificate ma convergenti nel perseguimento di fini pubblici, piuttosto che sul governo inteso come organo istituzionale e apparato amministrativo". In generale, per una coerente indagine sul tema, si veda anche A. POGGI, *Le autonomie funzionali tra sussidiarietà verticale e orizzontale*, Milano, 2001.

¹¹⁰ U. ALLEGRETTI, *La verità è nell'assunto. Stato e istituzioni nel pensiero di Feliciano Benvenuti*, in AA.VV., *La scienza del diritto amministrativo nel pensiero di Feliciano Benvenuti – Atti del Convegno di Venezia 11 dicembre 1999*, Padova, 2001, p. 51 ss.

¹¹¹ A cominciare dalla critica del modello dei "diritti a prestazione", con il corredo dei poteri di autorità dell'amministrazione e, addirittura, in molti casi, con l'inquadramento di questi ultimi nello schema del rapporto di soggezione speciale fra l'utente e l'amministrazione, quindi anche con il frequente declassamento del diritto ad interesse legittimo.

rappresentativo, ma non per questo estranei ad una definizione giuridica di tipo procedurale¹¹².

Richiamando un'autorevole opinione¹¹³, occorre forse abbandonare l'idea di un'amministrazione esclusivamente "del" cittadino per accoglierne una di amministrazione "per" l'uomo, scoprendosi a contatto con una "*conflittualità non predeterminabile*"¹¹⁴ ed una creatività propositiva che nasce nel tessuto sociale. È necessario recuperare modalità di azione di tipo processuale in grado di trattare i numerosi interessi che si manifestano in relazione alle cangianti problematiche specifiche e considerare il problema amministrativo¹¹⁵ non più un dato astratto predefinito dalla fattispecie normativa, secondo una logica discendente, ma un prodotto procedimentale che emerge coalizzando in un contesto dialettico differenti punti di vista, permettendo la scoperta delle reali dimensioni dei bisogni e l'individuazione delle soluzioni più ragionevoli¹¹⁶.

Si tratta¹¹⁷, oggi, sia per il legislatore nazionale ma soprattutto per il legislatore regionale, di promuovere un modo di amministrare aperto ad accogliere e a promuovere l'autonoma iniziativa civica, tale da realizzare un'integrazione finalizzata, da cui possa trarre vantaggio la funzionalità dell'amministrazione ed insieme accrescersi la partecipazione attiva e responsabile del cittadino singolo od associato.

¹¹² Si veda la chiara analisi di A. PREDIERI, *Gli accordi di programma*, in *Quaderni regionali*, 1991, p. 958.

¹¹³ Tesi ampiamente descritta in G. D. COMPORTI, *Amministrazione e cittadino*, in F. MANGANARO, A. R. TASSONE, *Persona e amministrazione. Privato, cittadino, utente e pubbliche amministrazioni*, Torino, 2004, p. 14-15.

¹¹⁴ "*Unico possibile schema di percezione e rappresentazione della dinamica del potere reale*", come sottolinea A. ORSI BATTAGLINI, *L'astratta e infeconda idea. Disavventure dell'individuo nella cultura pubblicistica*, in *Quaderni fiorentini*, 1988, p. 598.

¹¹⁵ In merito si veda F. LEDDA, *Problema amministrativo e partecipazione al procedimento*, in *Diritto amministrativo*, 1993, p. 142.

¹¹⁶ Continua G. D. COMPORTI, op. ult. Cit., p. 14: "*In tal modo, esso alimenta ed orienta la funzione dal basso, ovvero da quella umanissima condizione di privazione che costituisce il nucleo originario in relazione al quale si selezionano gli scopi individuali e collettivi e si apprezza il valore dei mezzi impiegati per la loro soddisfazione. Se di fronte al cittadino l'amministrazione tende a configurarsi come organizzazione di potere, di fronte all'uomo in carne e ossa essa si configura nei termini oggettivi della procedura, ovvero forma indefettibile e responsabile di esercizio della funzione che consente di orientare e commisurare il valore dell'azione, in una chiara logica marginalistica, alla capacità effettiva di offrire risposte adeguate alle esigenze degli individui che compongono la collettività sociale*".

¹¹⁷ Conclude G. PASTORI, *Amministrazione pubblica e sussidiarietà orizzontale*, cit., p. 1762.

La sfida è quella che conduce il legislatore e prima ancora la dottrina al tentativo di costruire un modello di amministrazione orientata al risultato¹¹⁸, alla quale è riconosciuta la responsabilità del conseguimento dei risultati e dunque la possibilità di adattare modalità e contenuti della propria azione alle esigenze, inevitabilmente differenziate, espresse dalla collettività e dai diversi contesti sociali e territoriali.

Sussidiarietà orizzontale, per come la si è intesa in queste pagine, è dunque ed anzitutto un invito ad accompagnare la missione costituzionale dei pubblici poteri con apporti integrativi, complementari e talvolta anche suppletivi rispetto ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti di diritti sociali della persona. Questo semmai, ha condotto a riflettere sull'attualità della riflessione riguardante il parziale superamento dell'esigenza espressa dall'affidamento di poteri e risorse allo Stato persona nell'intento di garantire equità ed uguaglianza agendo con meccanismi di redistribuzione generali, omologanti ed esclusivamente impositivi. Massimo Severo Giannini, nelle sue "Lezioni" del 1950, affermava che *"nelle comunità, da un lato vi sono le autorità pubbliche, che si esprimono nello Stato organizzazione, dall'altro le persone, o soggetti privati, o cittadini"*, individuando nelle due polarità *"due forze, l'autorità e la libertà"*. Alla luce di questa costruzione teorica fondamentale del diritto pubblico nel XX secolo, si è soliti definire due poli separati, cittadini e amministrazione, non convergenti né contrattanti, bensì sempre e aprioristicamente in contrapposizione, a causa della superiorità storica di uno sull'altro.

Ebbene, probabilmente, la posizione di soggezione del cittadino nei confronti della pubblica amministrazione conosce oggi una trasformazione simbolica con l'introduzione in Costituzione del principio di sussidiarietà orizzontale. Nel momento stesso in cui si riconosce ai cittadini il ruolo di soggetti autonomamente attivi nel perseguimento dell'interesse generale si configura un nuovo paradigma tendenzialmente paritario, in luogo di uno esclusivamente bipolare e gerarchico; viene meno una delle ragioni principali dell'univoca posizione di preminenza riconosciuta dalla teoria tradizionale alla pubblica amministrazione nei confronti degli amministrati, perché agli stessi si riconosce piena legittimità a "fare" ed a "pensare" nell'interesse generale. Non viene meno

¹¹⁸ Si veda, anche per ulteriori richiami bibliografici, M. CAMMELLI *Amministrazione di risultato*, in AA.VV., *Scritti in onore di Giorgio Berti*, I, Milano, 2005, p. 557 ss.

l'esigenza del comando amministrativo, ma accanto ad esso si concede spazio e titolo ad agire ai cittadini che si attivano nell'interesse generale a prescindere dal medesimo comando, legittimando con la propria azione sia i meccanismi della partecipazione al farsi della decisione amministrativa, sia gli strumenti che consentono, nell'interesse generale, il realizzarsi di iniziative in grado di apportare ai cittadini destinatari dei benefici concreti.

Si è ritenuto indispensabile porsi di fronte alla sussidiarietà orizzontale in questa prospettiva, nell'intento di considerare la portata innovativa del principio senza sopravvalutarlo, accostando all'amministrazione autoritativa un nuovo modello di amministrazione consensuale e condivisa. Per questo, si è sposata l'opportunità di considerare il nuovo principio costituzionale alla luce di un percorso più ampio di democratizzazione dell'azione dei pubblici poteri, di cui esso rappresenta un passo in avanti. Il riferimento è al percorso voluto e intrapreso dal legislatore con l'introduzione dei meccanismi della partecipazione al procedimento, del diritto d'accesso ai documenti amministrativi, delle prassi consensuali e codecisionali tra autorità pubbliche e soggetti privati, sostitutive dei provvedimenti tradizionali, dei meccanismi di responsabilizzazione del cittadino mediante opportunità e spazi di auto-amministrazione.

Attraverso l'emersione delle iniziative civiche solidali, consentita da una dichiarazione dei cittadini attivi, unitamente ad un percorso procedimentale che giunga a concretizzarsi in un accordo amministrativo, utile a porre su basi consensuali le condizioni per strutturare il *subsidiium* dell'amministrazione, può realizzarsi il dettato costituzionale e trovare parziale compimento quel postulato di democraticità dell'amministrazione a lungo inseguito e mai realizzato¹¹⁹, per il quale accanto all'amministrazione che serve al potere per esprimersi nei confronti dei cittadini si consolida uno spazio in cui l'amministrazione è a servizio dei cittadini, come sostegno delle capacità fondamentali della persona, tra le quali, *in primis*, la capacità di esercitare le proprie capacità e di assumersi le proprie responsabilità.

Accanto all'amministrazione che si esprime nel comando, dunque, si consolida l'architettura dell'edificio amministrativo fondato su un paradigma sussidiario, che favorisce lo svolgimento di attività d'interesse generale la cui genesi è civica. Accanto ad

¹¹⁹ Questa, peraltro, è l'opinione complessivamente sostenuta da U. ALLEGRETTI, *Amministrazione pubblica e costituzione*, Padova, Cedam, 1996.

una Repubblica che riconosce e garantisce i diritti individuali, rimuove gli ostacoli al pieno sviluppo della persona umana, promuove e tutela la salute o il lavoro, protegge la maternità, l'infanzia, la gioventù, si affianca oggi la possibilità di una Repubblica che favorisca i cittadini che intendono collaborare con essa nella cura dei beni comuni, consapevole che ciò arricchisce tutti.

Non è dunque una minaccia, bensì un'opportunità per i cittadini e per il potere pubblico e, come tale, sarebbe saggio coglierne le potenzialità.