

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO
FACOLTÀ DI ECONOMIA
CORSO DI LAUREA IN MANAGEMENT E
CONSULENZA AZIENDALE

DALLA SUSSIDIARIETÀ ALL'ACCORDO
DI INTERESSE GENERALE

Relatore:

Prof. Francesco Gregorio Arena

Correlatore:

Dott. Fulvio Cortese

Laureanda:

Francesca Tamè

Anno Accademico 2007-2008

INDICE

CAPITOLO PRIMO IL PRINCIPIO DI SUSSIDIARIETÀ

1. Premessa. La sussidiarietà come principio	1
1.1. Le due accezioni della sussidiarietà	3
2. Le origini e il nucleo essenziale del principio	4
3. La sussidiarietà come cardine dell'Unione europea	8
4. Il principio di sussidiarietà nell'ordinamento italiano	12
4.1. La normativa precedente alla riforma del Titolo V della Costituzione	12
4.2. La riforma costituzionale	17
5. L'autonomia normativa in capo al Comune	25
6. Considerazioni conclusive	32

CAPITOLO SECONDO LA SUSSIDIARIETÀ ORIZZONTALE NELL'ARTICOLO 118, QUARTO COMMA, DELLA COSTITUZIONE

1. Premessa	35
2. I soggetti della sussidiarietà orizzontale	35
3. Gli interessi generali, gli interessi pubblici e gli interessi privati	41
4. L'autonoma iniziativa	50
5. Le attività di interesse generale	54
6. Il favorire	58
7. Considerazioni conclusive: veri e falsi problemi	64

CAPITOLO TERZO LE REGOLE DELL'ACCORDO DI INTERESSE GENERALE

1. Premessa	67
2. La pubblica amministrazione e il cittadino prima della sussidiarietà: il fenomeno della partecipazione	67
3. Le peculiarità della partecipazione a livello comunale	80

4. Precisazioni e punti fermi. Ancora in merito alla dimensione generale dell'interesse e il suo superamento in nome della concretezza del problema generale	84
5. Il "favorire" come "mettere nelle condizioni di". L'organizzazione e la comunicazione	88
6. Il progetto per la soluzione di un problema generale	91
7. La procedura di risposta	102
8. La rilevanza della motivazione. Il nuovo giudizio sull'interesse generale	111
9. La qualificazione dell'accordo di interesse generale	115
10. Considerazioni conclusive: i veri profili innovativi	119

CONCLUSIONI

Dalla Costituzione alla realtà delle cose, ovvero dalla complessità del principio di sussidiarietà alla semplicità di un nuovo rapporto tra Comune e cittadino	121
---	------------

BIBLIOGRAFIA	125
---------------------	------------

CAPITOLO PRIMO

IL PRINCIPIO DI SUSSIDIARIETÀ

1. Premessa. La sussidiarietà come principio

Sussidiarietà è un termine evocativo di un principio, principio complesso che vanta origini antiche e che è stato enucleato da un duplice punto di vista: filosofico – politico nonché giuridico¹.

Ricostruire brevemente la prima accezione è necessario per cogliere il nucleo assiologico del principio stesso, mentre l’analisi e la sua implementazione nell’ambito del diritto delle pubbliche amministrazioni vogliono essere il fine del presente lavoro.

In primo luogo, però, appare opportuno sottolineare come la sussidiarietà, fin dalla sua prima apparizione, sia accompagnata dal termine ‘*principio*’: la dottrina sociale della Chiesa, cui si è debitori della prima esplicita formulazione², la definisce come un *gravissimum principium*³ della filosofia sociale; la normativa comunitaria⁴ nonché la legislazione ordinaria italiana⁵, introducendola nell’ordinamento giuridico, la qualificano come principio. Inoltre, con la revisione costituzionale del 2001, la sussidiarietà viene riconosciuta come esplicito principio costituzionale⁶.

Mantenendo il discorso su un piano non esclusivamente giuridico, è possibile trarre una prima e generica considerazione: quello di sussidiarietà è un principio

¹ P. VIPIANA, *Il principio di sussidiarietà “verticale”. Attuazioni e prospettive*, Milano, 2002 (*Università degli studi di Genova. Pubblicazioni della Facoltà di Scienze Politiche*), p. 1.

² P. DURET, *La sussidiarietà «orizzontale»: le radici e le suggestioni di un concetto*, in *Jus*, n. 1/2000, p. 108.

³ Così nell’enciclica *Quadragesimo anno*, in P. DURET, *La sussidiarietà*, cit., p. 109.

⁴ Articolo 5 (ex 3B) Trattato CE; nonché Preambolo e Articolo 2 Trattato UE. La sussidiarietà, da intendersi (quantomeno) nella sua accezione verticale, si ritiene costituisca, o che debba costituire, un “principio fondamentale” per l’Unione Europea. La dottrina che si esprime in tal senso è richiamata in P. VIPIANA, *Il principio*, cit., pp. 40-41.

⁵ Legge n. 59 del 1997, art. 3 e art. 4, comma 3; d.lgs. 267 del 2000, art. 3, comma 5 che riprende l’articolo 2 della legge n. 142 del 1990 così come modificata dalla legge n. 265 del 1999.

⁶ Art. 118, comma 1 e comma 4 Cost.; art. 120, comma 2 Cost. L’introduzione della sussidiarietà nel testo costituzionale in un momento successivo alla stesura della Carta di per sé non esclude la possibilità di ritenere la sussidiarietà un principio costituzionale non scritto ma già riconosciuto nel 1947, quantomeno mantenendo la riflessione a livello di principi ispiratori e quindi prescindendo da considerazioni inerenti il successivo processo di attuazione costituzionale. In tal senso A. D’ATENA, *Il principio di sussidiarietà nella Costituzione italiana*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comunitario* – 1997, pp. 603-627; P. DURET, *La sussidiarietà*, cit., p. 128.

intrinsecamente complesso e tale complessità è stata declinata in termini diversi: atemporalità⁷ e trasversalità⁸, polisemia⁹ e ricchezza assiologica¹⁰. Ciò non ha escluso, tuttavia, la possibilità di giungere ad una definizione unitaria¹¹, di individuare il nucleo essenziale del principio. Il secondo sarà approfondito in seguito, mentre in merito alla proposta di una formulazione unitaria della nozione di sussidiarietà¹² si rileva come di norma la dottrina faccia riferimento al concetto di preferenza (o priorità): il principio di sussidiarietà si presenta come principio regolatore dei rapporti fra organismi, tra entità – termini volutamente generici - di diverse dimensioni e prescrive una tendenziale preferenza per quelli minori, mentre l'intervento di quelli maggiori risulta volto a sopperire ad eventuali inadempienze o inadeguatezze dei primi, ovvero si qualifica come sussidiario. I termini “preferenza” e “priorità”, nonché “residualità” o “eventualità”, da riferirsi all'intervento sussidiario dell'organismo maggiore, devono però cogliersi con una necessaria e consapevole cautela e vaghezza, in quanto proprio la necessità dell'intervento e le sue cause giustificatrici costituiscono punti nodali della definizione stessa di sussidiarietà¹³.

La complessità del principio si ripercuote pure sul piano attuativo ed emerge specialmente qualora per entità minori si faccia riferimento a singoli cittadini, o a organizzazioni della società civile, e si traduce in diversi possibili paradigmi operativi¹⁴,

⁷ P. DURET, *La sussidiarietà*, p. 97; ove si sottolinea come l'essenza dei principi fondamentali “risiede in una certa atemporalità che ne consente sempre nuove letture, quasi che essi disvelassero nuovi profili al mutare della prospettiva complessiva in cui vengono collocati e dalla quale li si guarda”.

⁸ P. DURET, *La sussidiarietà*, p. 136; ove si contesta il carattere polisemico della formula “sussidiarietà” e si osserva che la complessità della stessa è da imputarsi al carattere trasversale del principio, ovvero al suo spaziare in ambiti svariati e diversi.

⁹ A. RINELLA, *Il principio di sussidiarietà: definizioni, comparazioni e modello d'analisi*, in (a cura di) A. RINELLA, L. COEN, R. SCARCIGLIA, *Sussidiarietà e ordinamenti costituzionali. Esperienze a confronto*, Padova, 1999, p. 3 e p. 43, ove si evidenzia come alla polisemia della formula corrisponde una pluralità dommatica di manifestazioni del principio, principio cui si riconosce una unità sul piano teorico. Si ricorda anche che la sussidiarietà è stata definita come “formula magica, alibi, mito, epitome della confusione, foglia di fico.” (S. CASSESE, *L'aquila e le mosche. Principio di sussidiarietà e diritti amministrativi nell'area europea*, in *Foro Italiano* 1995, V, p. 373).

¹⁰ A. D'ATENA, *Costituzione e principio di sussidiarietà*, in *Quaderni Costituzionali* / a. XXI n. 1 marzo 2001, p. 17.

¹¹ A. D'ATENA, *Costituzione*, cit., p. 17.

¹² Etimologicamente il termine “sussidiarietà” deriva dal latino *subsidium*, che nel linguaggio militare romano stava ad indicare le truppe di riserva, le *subsidiaries cohortes* e così, diventato poi vocabolo della lingua italiana, il termine ha portato con sé l'idea di un intervento compensativo ed ausiliario.

¹³ A. ALBANESE, *Il principio di sussidiarietà orizzontale: autonomia sociale e compiti pubblici*, in *Diritto Pubblico* 1/20002, p. 52.

¹⁴ A. ALBANESE, *Diritto all'assistenza e servizi sociali. Intervento pubblico e attività dei privati* (Università di Firenze. Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza), Milano, 2007, pp. 127 e ss.

i quali si differenziano fra loro in base al diverso ambito applicativo ed al diverso rapporto che si ritiene possa esistere tra soggetti pubblici e soggetti privati¹⁵.

1.1. Le due accezioni della sussidiarietà

Al giorno d'oggi il principio di sussidiarietà vanta due principali ambiti di applicazione, uno relativo ai rapporti tra Stato, o meglio, poteri pubblici, e società; l'altro tutto interno al mondo delle istituzioni pubbliche. Prendendo semplicemente atto della diversa natura dei soggetti coinvolti, risulta evidente come le due accezioni riportino fra loro notevoli differenze e diverse implicazioni, chiamino in causa differenti principi giuridici e profili costituzionali nonché richiedano diversi istituti e strumenti attuativi, ma, d'altra parte, entrambe le esplicazioni affondano le radici in un unico substrato teoretico e, anche spostando l'attenzione sul piano giuridico, le stesse non risultano prive di un legame¹⁶.

La prima dimensione, la cosiddetta sussidiarietà orizzontale o sociale, importa un nuovo rapporto tra pubblico e privato, implica reciproche modifiche in termini qualitativi e quantitativi. La seconda accezione, verticale o istituzionale, rappresenta un principio che disciplina la ripartizione delle funzioni amministrative tra i diversi livelli istituzionali e, secondo l'interpretazione della Corte costituzionale¹⁷, non è privo di implicazioni anche nel campo delle funzioni legislative.

La dimensione orizzontale è ritenuta prioritaria sia da un punto di vista logico - storico che sostanziale¹⁸: in primo luogo perché il concetto di sussidiarietà viene sviluppato inizialmente in riferimento ai rapporti tra individui nonché organismi sociali e soggetti pubblici; in secondo luogo perché la sussidiarietà orizzontale risulta direttamente espressiva della preminenza da riconoscersi alla persona, e così, eleggendo

¹⁵ G. ARENA, *Cittadini attivi. Un altro modo di pensare all'Italia*, Bari, 2006, p. 65. G. PASTORI, *Amministrazione pubblica e sussidiarietà orizzontale*, in *Studi in onore di Giorgio Berti*, (Università Cattolica del Sacro Cuore – Milano. Istituto giuridico raccolte studi), Napoli, 2005, p. 1753.

¹⁶ Per sottolineare lo stretto legame esistente tra le due dimensioni, per superare le definizioni geometriche “orizzontale” e “verticale” che presuppongono un punto di inizio ed un senso di direzione, è stata anche proposta la definizione di sussidiarietà come “circolarità continua”, immagine che non permette di definire un soggetto sussidiante ed uno sussidiato in quanto tali, ma esalta al massimo lo spirito reciprocamente collaborativo. In tal senso G. COTTURRI, *Potere sussidiario. Sussidiarietà e federalismo in Europa e in Italia*, Roma, 2001, pp. 128 -129.

¹⁷ Sentenza Corte costituzionale n. 303 del 2003.

¹⁸ P. VIPIANA, *Il principio*, cit., p. 6.

quest'ultima a valore fondante di tutte le forme organizzative che si vanno snodando in un progressivo crescendo, è possibile evincere una nozione unitaria di sussidiarietà. In altri termini, così ragionando, si giunge a dare un valore “contenutistico” al principio in quanto tale, ovvero, prescindendo dalle sue specificazioni, un valore che si ritrova nel riconoscimento di una nuova “centralità del cittadino” nell’ordinamento repubblicano¹⁹.

Se invece si sposta l’attenzione sul piano giuridico nonché su quello della concreta realizzazione, sembra potersi riscontrare una sorta di propedeuticità della sussidiarietà verticale rispetto a quella orizzontale²⁰: ciò si spiega sia valorizzando l’affinità tra il principio di sussidiarietà verticale ed il principio autonomistico ex art. 5 della Costituzione, principio già assimilato dal nostro ordinamento e dalla dottrina²¹, sia semplicemente considerando che il decentramento (l’effettivo svolgimento di funzioni amministrative da parte di Comuni, Province e Regioni) si presenta come condizione, necessaria anche se non sufficiente, per un alleggerimento del pubblico a favore del privato²² nonché per instaurare un rapporto collaborativo tra cittadini e pubblica amministrazione.

Inoltre, dall’esame del dato normativo che per primo ha introdotto il principio di sussidiarietà nel nostro ordinamento²³, emerge come le due dimensioni siano state presentate non solo in collegamento, ma in modo tale per cui si è autorevolmente asserito che “l’attuazione della sussidiarietà orizzontale è stata come assorbita entro il processo di attuazione della sussidiarietà verticale”²⁴.

2. Le origini e il nucleo essenziale del principio

Ricostruire brevemente le origini del principio può apparire opportuno non solo perché a queste ha fatto riferimento la letteratura giuridica italiana e straniera, ma anche

¹⁹ F. PIZZETTI, “*Il ruolo delle istituzioni nel quadro della “democrazia della cittadinanza”*” disponibile su www.astrid-online.it.

²⁰ G. RAZZANO, *La sussidiarietà orizzontale fra programma e realtà*, Relazione al seminario di Labsus su “Sussidiarietà orizzontale e Regioni”, Roma, 2 dicembre 2005, disponibile su www.astridon-line.it.

²¹ G. RAZZANO, *La sussidiarietà*, cit., p. 2.

²² M. CAMMELLI, *Sussidiarietà e pubblica amministrazione*, in *Non Profit* 2000, p. 35.

²³ Legge n. 59 del 1997, art. 4,3 lett. a).

²⁴ G. PASTORI, *La sussidiarietà «orizzontale» alla prova dei fatti nelle recenti riforme amministrative*, in (a cura di) A. RINELLA, L. COEN, R. SCARCIGLIA, *Sussidiarietà e ordinamenti costituzionali. Esperienze a confronto*, Padova, 1999, p. 175.

perché dall'esame delle stesse è possibile evincere il sostrato alla base della nozione di sussidiarietà²⁵.

A tal fine non sembra però necessario risalire fino alle primissime formulazioni dell'idea di sussidiarietà²⁶, ma è possibile limitarsi ai tre filoni fondamentali²⁷ lungo cui si ritiene si sia forgiato il concetto (moderno eppure classico) di sussidiarietà: il pensiero liberale; la dottrina sociale della Chiesa; la riflessione e l'elaborazione in materia di federalismo. Dall'analisi ci si propone innanzitutto di cogliere i due aspetti che animano l'accezione originaria del principio: un profilo negativo, volto a valorizzare l'autonomia delle organizzazioni minori (e del singolo), così prescrivendo un dovere di non ingerenza in capo a quelle maggiori; un profilo positivo, che consente, se non impone, l'intervento delle organizzazioni maggiori a favore di quelle minori, ovvero un dovere di sostegno, di aiuto e di supplenza. Proprio la contemporanea presenza di questi due aspetti ha contribuito a caratterizzare l'aspetto ambivalente della sussidiarietà.

La visione liberale del principio di sussidiarietà propone una ricostruzione che, all'ombra dell'individualismo filosofico e della grande fiducia riposta nelle capacità dell'uomo, privilegia l'aspetto negativo della sussidiarietà, ricostruisce un rapporto quasi antagonistico e diretto tra il singolo individuo e lo Stato, riconoscendo la società solo come entità astratta, mera somma di singole entità individuali e fra loro separate²⁸. Alla sussidiarietà si attribuisce così la funzione prevalente di delimitare e di difendere dall'intervento pubblico, intervento di per sé giustificabile solo come eccezione dovuta all'incapacità dell'individuo di essere autonomo in modo "perenne"²⁹ e dunque necessario per garantire la convivenza e la stessa libertà. Ciò non esclude che vi siano alcuni campi riconosciuti di esclusiva competenza statale; ciò non esclude, cioè, che vi siano alcune declinazioni del pensiero liberale che tendono ad attenuare i toni della

²⁵ Si ricorda che la normativa italiana non offre una compiuta definizione del principio, ma si limita a invocarlo.

²⁶ Queste si ritiene risalgano all'antica Grecia e siano rintracciabili nella *Politica* di Aristotele: la nozione di sussidiarietà è ricompresa in quella di supplenza, da intendersi non tanto e non solo nel suo lato negativo ovvero di mancanza e insufficienza, ma soprattutto nel suo lato positivo declinabile in termini di sviluppo e perfezione. Così C. MILLON-DELSOL, *Il principio di sussidiarietà*. Traduzione di Massimo Tringali, Milano, 2003.

²⁷ A. D'ATENA, *Costituzione*, cit., pp. 14-17.

²⁸ A. ALBANESE, *Il principio*, cit., pp. 60-62; A. RINELLA, *Il principio*, cit. pp. 13-15.

²⁹ A. RINELLA, *Il principio*, cit. p. 14.

portata astensionistica; in ogni caso, l'elaborazione liberale della sussidiarietà pone al centro la rivendicazione dell'autonomia dell'individuo libero e responsabile³⁰.

Così come la libertà dell'individuo appare per il liberalismo il valore fondamentale da tutelare e perseguire, così la dottrina sociale della Chiesa insiste sulla dignità della persona umana, che diventa lo scopo da perseguire sia imponendo allo Stato la non ingerenza nella sfera d'azione del singolo e delle organizzazioni minori sia prescrivendo il suo intervento a loro favore. L'aspetto negativo viene così integrato con il profilo positivo: da una parte si prescrive di non intervenire, non assorbire e non distruggere le forze sociali per garantirne autonomia e responsabilità, dall'altra si riconosce l'utilità di un intervento sussidiario. Tale intervento può esplicitarsi in termini di integrazione, di fronte all'insufficienza e all'incapacità del singolo o del gruppo, ovvero in termini di coordinamento e promozione di attività che restano private ma che di tale intervento necessitano per le esigenze proprie delle attività stesse o del bene comune³¹.

Il cuore del principio è enucleabile se si affiancano le Encicliche *Rerum Novarum* e *Quadragesimo Anno*³² e così facendo si tenta di prescindere dai diversi contesti storici che hanno influenzato tanto l'una quanto l'altra opera: è così possibile, esaltando la flessibilità insita nel principio stesso, vedere come la sussidiarietà diventi principio in grado di orientare la ricerca di un punto di equilibrio tra ingerenza e non ingerenza, e sveli altresì la sua intima connessione con la libertà, da una parte, e la solidarietà dell'altra. Il principio solidaristico si pone infatti come necessario e complementare rispetto al principio sussidiario: insieme permettono di descrivere il ruolo del potere pubblico in termini di sostegno allo sviluppo personale e di strumento di perseguimento del bene comune³³.

Terzo filone cui si ritiene essere tributari dell'elaborazione sul principio in esame è costituito dalla riflessione sul federalismo, di cui la letteratura di lingua tedesca ne offre, semplificando, una descrizione come "tecnica di divisione verticale del

³⁰ P. DURET, *Sussidiarietà*, cit., p. 8.

³¹ G. RAZZANO, *Il principio di sussidiarietà nel progetto di riforma della Costituzione della Commissione Bicamerale*, in *Diritto e Società*, 1997, p. 535.

³² A. RINELLA, *Il principio*, cit., pp. 18-19.

³³ F. GIUFFRÈ, *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, (Università di Catania. Pubblicazioni della facoltà di giurisprudenza), Milano, 2002, pp. 16-20.

potere”³⁴, tecnica che si propone nel contempo di garantire l’unità dell’ordinamento e di valorizzare le diverse realtà di cui esso è composto, per tutelare in tal modo l’equilibrio complessivo. E così, in un sistema improntato al federalismo, ricompare il principio di sussidiarietà nella veste di criterio regolatore della allocazione delle funzioni, criterio che si propone di riservare al centro solo quei compiti ai quali la periferia non sia in grado di adempiere³⁵. Si sottolinea poi come il rapporto sussidiarietà - federalismo non rilevi solo nell’ambito di quella che è stata definita sussidiarietà verticale, non svolga solo una funzione garantistica nella veste di tecnica di divisione del potere, bensì dispieghi pure importanti implicazioni sotto il profilo democratico: federalismo e sussidiarietà si traducono in una più compiuta espressione di democrazia rispetto a quella propria di uno Stato unitario centralizzato³⁶.

Da ultimo, è possibile apportare una precisazione non inerente al contenuto assiologico del principio bensì alla sua struttura³⁷: la sussidiarietà è un principio relazionale, è volto a regolare i rapporti tra entità diverse per natura e per dimensioni. E tale regolazione di rapporti, riprendendo nella veste di profilo finalistico tutta la sua carica assiologica, appare orientata a garantire e valorizzare l’autonomia del minore verso il maggiore; si esplica, quindi, in una decisione di tendenziale preferenza a favore del soggetto minore. Prescindendo e rinviando la questione inerente alla definizione di tale preferenza alla luce dell’ordinamento in cui il principio viene inserito e della relazione in cui viene contestualizzato, è possibile asserire che il principio di sussidiarietà, verticale così come orizzontale, per esplicare la propria relazionalità, presuppone un’organizzazione sociale articolata in più livelli³⁸. In altri termini, esso presuppone l’esistenza di più entità dotate di autonomia.

³⁴ A. D’ATENA, *Costituzione*, cit. pp. 16-17.

³⁵ Merita precisare che la sussidiarietà, qui colta nella sua dimensione verticale, seppur nata con il federalismo non opera solo all’interno di questo ed inoltre il nesso sussidiarietà - federalismo si rivela essere più complesso della prospettazione qui riportata; ovvero, sussidiarietà e federalismo sono fenomeni diversi, anche se non privi di elementi consonanti, ed inoltre il federalismo nelle istituzioni non si traduce necessariamente con il perseguimento della sussidiarietà. Sul punto, P. DE CARLI, *Sussidiarietà e governo economico*, Milano, 2002 (*Università degli Studi di Milano. Dipartimento giuridico-politico. Sezione di diritto pubblico*), pp. 41-51; P. VIPIANA, *Il principio*, pp. 189-198.

³⁶ A. D’ATENA, *Costituzione*, cit. p. 17. In altri termini, rilevando come i cittadini siano in grado di partecipare più attivamente alla vita del Comune rispetto a quella dello Stato, è possibile cogliere nuovamente il collegamento tra le due dimensioni della sussidiarietà.

³⁷ A. D’ATENA, *Il principio*, cit., p. 609.

³⁸ G. RAZZANO, *Sui principi di sussidiarietà, differenziazione, adeguatezza e leale collaborazione*, in F. MODUGNO e P. CARNEVALE (a cura di) *Nuovi rapporti Stato – Regioni dopo la legge costituzionale n. 3 del 2001*, Milano, 2003, pp. 9-10.

3. La sussidiarietà come cardine dell'Unione europea

L'ordinamento comunitario ha codificato, prima di quello interno, il principio di sussidiarietà³⁹; l'art. 3 B del Trattato di Maastricht (ora art. 5 del Trattato che istituisce la Comunità europea) prevede infatti, al secondo comma, che *“Nei settori che non sono di sua esclusiva competenza la Comunità interviene, secondo il principio della sussidiarietà, soltanto se e nella misura in cui gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere sufficientemente realizzati dagli Stati membri e possono dunque, a motivo delle dimensioni o degli effetti dell'azione in questione, essere realizzati meglio a livello comunitario.”*

Nonostante tale rappresentazione del principio di sussidiarietà non possa fungere da chiave interpretativa dello stesso principio così come inserito nella nostra Carta Costituzionale, in quanto la “sussidiarietà italiana” è un principio da leggersi e da cogliersi nella Costituzione italiana e in sintonia con i suoi principi (del resto, l'articolo riportato non presenta una definizione universale bensì una declinazione specifica, concreta e storica del principio⁴⁰), tuttavia la sua rilevanza, fosse solo per il grande interesse politico e scientifico che ha destato in merito al principio stesso, è tale da non poter evitare qualche considerazione in merito allo stesso.

Dunque, la norma riportata si inserisce nel sistema di riparto delle competenze tra Stati e Comunità e, dopo aver enunciato al primo comma il principio di attribuzione⁴¹, invoca l'azione della Comunità in base al principio di sussidiarietà

³⁹ La sussidiarietà entrò nell'agenda politica europea già negli anni 70, fu poi espressamente richiamata dall'Atto Unico Europeo e riconosciuta come principio implicitamente insito nell'ordinamento comunitario anche prima della sua formulazione nel Trattato di Maastricht.

⁴⁰ G. RAZZANO, *Sui principi*, cit., pp. 6-7.

⁴¹ Non si entra nel merito delle difficoltà connesse a tale principio, difficoltà espresse soprattutto dalle tecniche adottate per la determinazione delle specifiche attribuzioni le quali privilegiano criteri, anche concorrenti tra loro, di carattere sia oggettivistico che finalistico, cui si deve aggiungere la tendenza espansiva delle competenze comunitarie dovuta all'interpretazione evolutiva e integrativa proposta dalla Corte di Giustizia. Cfr. G. GUZZETTA e F. S. MARINI, *Diritto pubblico italiano e europeo*, Torino, 2006.

Sul punto, in un'analisi finalizzata all'individuazione dell'ambito di operatività del principio di sussidiarietà, P. VIPIANA, *Il principio*, cit., pp. 50-55, che non esclude il principio in esame possa esercitare una certa influenza anche nei settori di competenza esclusiva della Comunità, riconoscendo che “la Comunità può decentrare agli Stati delle azioni meglio effettuabili da parte di questi ultimi in quanto connesse a specificità nazionali o locali”. In altri termini, in tali materie si riconosce alla sussidiarietà la qualifica di criterio per l'attribuzione di funzioni attuative agli Stati, mentre nelle materie concorrenti la sussidiarietà agisce come criterio per la determinazione delle ipotesi in cui la Comunità stessa possa intervenire in luogo degli Stati.

nell'ambito di quelle che sono definite come competenze condivise o ripartite⁴² e la prospetta come eccezione rispetto alla regola in base alla quale tali competenze spettano ai singoli Stati⁴³. Per l'effettiva operatività si rende infatti necessario il superamento di altre due prove, prove volte a valutare la necessità dell'intervento stesso: la cd. "prova dell'efficacia comparata", ovvero l'intervento degli Stati deve apparire insufficiente⁴⁴ rispetto alla realizzazione degli obiettivi, nonché la cd. "prova del valore aggiunto", ovvero l'azione della Comunità deve prospettarsi migliore, più idonea rispetto alle dimensioni degli interessi coinvolti o in relazione agli effetti da conseguire. Così, la sussidiarietà, seppur declinata in chiave restrittiva dell'intervento comunitario, risulta uno strumento per collegare l'individuazione e l'applicazione delle competenze non a una predefinita titolarità del potere, bensì alla ricerca dell'efficacia, dell'adeguatezza del risultato. In altri termini, la sussidiarietà opera come meccanismo regolatore dell'esercizio di competenze, meccanismo dotato di una intrinseca dinamicità e flessibilità, che consentono di restringere o ampliare l'azione della Comunità a seconda di come richiedono le diverse circostanze⁴⁵, e fatta comunque salva una tendenziale preferenza per l'azione statale⁴⁶.

Si nota poi che il principio di sussidiarietà, così come declinato dall'articolo riportato, richiama direttamente quello di proporzionalità⁴⁷, ed entrambi, integrandosi reciprocamente⁴⁸, concorrono a definire anche il *quomodo* dell'azione comunitaria⁴⁹. La

⁴² Per competenza concorrente o ripartita si intende "un fenomeno di co-esercizio transitorio di potestà normativa, da parte della Comunità e degli Stati membri, sul medesimo oggetto". Così A. RINELLA, *Il principio*, cit. p. 23.

⁴³ Così riprendendo la comunicazione della Commissione europea sul principio di sussidiarietà del 27 ottobre 1992. In altri termini, elemento della sussidiarietà comunitaria è una presunzione generale di competenza a favore degli Stati per contrastare la tendenza espansiva dell'intervento comunitario e quindi per difendere le prerogative nazionali: tale risulta essere il motivo contingente dell'inserimento del principio di sussidiarietà. L. FRANZESE, *Ordine economico e ordinamento giuridico. La sussidiarietà delle istituzioni*, Padova, 2004, pp. 90-91.

⁴⁴ Da notarsi come gli stati siano legittimati ad intervenire semplicemente in base a un livello sufficiente: trova così espressione la tendenziale preferenza espressa a loro favore.

⁴⁵ Così la sussidiarietà comunitaria implementa i due aspetti, negativo e positivo, che si sono visti essere elementi essenziali del nocciolo originario del principio. L'aspetto negativo, ovvero la non ingerenza imposta alla Comunità quando gli Stati sono in grado di realizzare da soli certi obiettivi, tutela le sovranità statali; l'aspetto positivo chiama in causa l'azione comunitaria in caso di necessità e insufficienza degli Stati e quindi gioca a sfavore delle sovranità statali.

⁴⁶ Preferenza che si esplica anche in termini procedurali e imponendo un obbligo di motivazione in capo alla Comunità per giustificare il suo intervento.

⁴⁷ La sussidiarietà è stata anche qualificata come un elemento costitutivo del principio di proporzionalità insieme all'adeguatezza e alla necessità. Cfr. A. RINELLA, cit., p. 26.

⁴⁸ Nel Trattato di Maastricht il principio di proporzionalità viene enunciato al terzo comma dell'art. 3B, in base al quale "L'azione della Comunità non va al di là di quanto necessario per il raggiungimento degli obiettivi del presente trattato" nonché si ritrova incorporato anche nel secondo comma quando si

connessione tra i due principi rileva quindi quando ci si interroga sulla messa in opera da parte delle istituzioni comunitarie della sussidiarietà ed è stata oggetto di un Allegato del Trattato di Amsterdam, rubricato appunto “*Protocollo sull’applicazione dei principi di sussidiarietà e proporzionalità*”. In tale documento si disciplina la procedimentalizzazione dell’azione comunitaria, ovvero si statuisce una definizione precisa del procedimento che porta alla formazione delle decisioni comunitarie in applicazione del principio di sussidiarietà, prestando particolare attenzione alle procedure di consultazione, informazione e coordinamento, nonché si prefigura una disciplina più puntuale dei criteri attraverso cui procedere all’emanazione dell’atto stesso⁵⁰. Notando, per inciso, che l’importanza di tale documento è tale da potersi cogliere anche in connessione alla disputa in merito alla giustiziabilità⁵¹ del principio di sussidiarietà (in quanto la procedimentalizzazione permette di rispondere positivamente al sotteso interrogativo in merito alla natura giuridica, e valevole di custodia rimediabile, aprendo spazi per un sindacato non solo su vizi formali ma anche su vizi sostanziali⁵²), il principio di sussidiarietà, come declinato dall’articolo riportato e dal connesso Protocollo, rischia di apparire una mera applicazione dei criteri di efficacia ed

prescrive che la Comunità deve intervenire *nella misura in cui* gli obiettivi non possano essere sufficientemente raggiunti dagli Stati membri.

⁴⁹ La sussidiarietà non vale quindi solo come criterio per individuare a quale livello vada svolta una certa competenza ma rileva anche sotto il profilo della determinazione delle modalità di esercizio, delineando l’ampiezza dell’azione comunitaria e gli spazi che residuano agli Stati.

In altri termini, si estende l’ambito applicativo del principio di sussidiarietà: esso rileva non solo a livello costituzionale (o legislativo) ma anche come principio di diritto amministrativo, in quanto si propone di prescrivere le modalità con cui una determinata funzione debba essere esercitata. Sul punto I. MASSA PINTO, *Il principio di sussidiarietà. Profili storici e costituzionali*, Napoli, 2003 (*Università di Torino. Memorie del dipartimento di scienze giuridiche*), pp. 102-103, 152-155; S. CASSESE, *L’aquila*, cit., per cui la sussidiarietà agisce come limite all’attuazione amministrativa comunitaria diretta del diritto amministrativo comunitario e come incentivo alla coamministrazione e alla cooperazione; J. ZILLER, *La sussidiarietà come principio del diritto amministrativo europeo*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2006, che evidenzia l’operatività del principio di sussidiarietà nella fase amministrativa pre-legislativa.

⁵⁰ L. P. VANONI, *Fra Stato e Unione europea: il principio di sussidiarietà sotto esame della Corte Costituzionale e della Corte di Giustizia*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario* 6/2004, p. 1470; A. D’ATENA, *Costituzione*, cit., pp. 22-23, ove si analizzano le previsioni imposte per le diverse fasi del procedimento.

⁵¹ Sin da quando il principio di sussidiarietà ha fatto ingresso nell’ordinamento europeo, data la sua intrinseca natura dinamica ed elastica spesso colta in termini di eccessiva vaghezza, si pone in dubbio il fatto che lo stesso possa costituire in sede giurisdizionale uno *strumento giuridico* in base al quale valutare la legittimità dell’atto e se ne sostiene quindi una applicazione connessa essenzialmente alla discrezionalità politica. Per una ricostruzione del principio volta a dimostrarne la giuridicità anche alla luce dell’evoluzione giurisprudenziale comunitaria, L. P. VANONI, *Fra Stato*, cit..

⁵² A. D’ATENA, *Costituzione*, cit., pp. 22-23.

efficienza⁵³. Ma la sussidiarietà comunitaria non si esaurisce solo in tale formulazione, non è solo un dispositivo di tipo dinamico ed attuativo⁵⁴ che disciplina la concorrenza nell'esercizio di diverse competenze⁵⁵. Infatti, lo stesso Trattato di Maastricht all'art. A del Titolo I, dedicato alle disposizioni comuni all'Unione e alla Comunità (ora art. 1, comma 2 del Trattato sull'Unione europea), stabilisce che “*Il presente trattato segna una nuova tappa nel processo di creazione di un'unione sempre più stretta tra i popoli dell'Europa, in cui le decisioni siano prese nel modo più trasparente possibile ed il più vicino possibile ai cittadini.*”. E, come precisa il Preambolo dello stesso Trattato, il modello che prescrive la vicinanza ai cittadini è conforme al principio di sussidiarietà. La sussidiarietà non assume quindi solo le vesti di norma regolatrice dell'esercizio di competenze, ma assurge a principio fondante lo scopo dello stesso ordinamento europeo⁵⁶, principio che sancisce la centralità del cittadino: esso, quindi, non è solo principio di buona amministrazione⁵⁷. La *prossimità ai cittadini*, infatti, può essere colta non tanto e non solo in una dimensione spaziale o efficientistica e puramente soddisfattoria⁵⁸, bensì implica porre al centro i cittadini, significa che “la decisione deve essere presa secondo le modalità e con i contenuti più idonei a rispettare la loro libertà e a garantire la loro piena capacità di autodeterminazione e realizzazione”⁵⁹. Questo nella convinzione che il principio di sussidiarietà “ha significato se lo si lega al diritto dei cittadini a che l'azione pubblica abbia il proprio perno ed il proprio orizzonte nell'attenzione alle domande, alle esigenze, alle necessità e alle scelte che i cittadini stessi, nell'esercizio della loro libertà e nell'estrinsecazione della loro personalità, richiedono di soddisfare”⁶⁰.

⁵³ Rischio evidenziato da F. PIZZETTI, *Il principio di sussidiarietà tra retorica e realtà*, in *Non Profit* 2001, pp. 267-295.

⁵⁴ Usando la classificazione proposta da A. D' ATENA, *Il principio*, cit., pp. 609-611.

⁵⁵ Questa comunque risulta essere essenzialmente l'applicazione che si è data e si dà del principio di sussidiarietà. P. BILANCIA, *Il carattere bifronte del principio di sussidiarietà*, in E. DE MARCO (a cura di) *Problemi attuali della sussidiarietà*, Milano, 2003, pp. 73-89.

⁵⁶ F. PIZZETTI, *Il principio*, cit., p. 268.

⁵⁷ F. PIZZETTI, *Il principio*, cit., p. 270.

⁵⁸ F. PIZZETTI, *Il principio*, cit., p. 278.

⁵⁹ F. PIZZETTI, *Il principio*, cit., p. 279.

⁶⁰ F. PIZZETTI, *Il principio*, cit., p. 277.

4. Il principio di sussidiarietà nell'ordinamento italiano

4.1. La normativa precedente alla riforma del Titolo V della Costituzione

Il principio di sussidiarietà non trova espressa menzione nella Costituzione repubblicana, ma è possibile sostenere una tendenziale coincidenza tra la concezione della persona umana fatta propria da tale Carta con il presupposto antropologico alla base del principio di sussidiarietà⁶¹. Di più, è possibile riconoscere la sussidiarietà presente già nella fase costituente nelle vesti di principio costituzionale non scritto ma desumibile dagli articoli 1, 2⁶² e 5⁶³ Cost. ed ispiratore di una serie di soluzioni statuite in diversi articoli⁶⁴ della Costituzione. D'altra parte va notato come tali potenzialità siano state sostanzialmente sterilizzate dal successivo processo di attuazione costituzionale sia nei rapporti istituzionali⁶⁵ sia nei rapporti pubblico – privato, in quanto è prevalsa una concezione di interesse pubblico come interesse statale del tutto autonomo e trascendente rispetto a quelli particolari⁶⁶.

In altri termini, e sposando un approccio propriamente cronologico, si ritiene che alla “fase costituente”, in cui il principio di sussidiarietà è riconosciuto appunto come “principio costituzionale non scritto”, sia poi seguita una fase in cui la sussidiarietà è stata “negata”⁶⁷ e dalla quale si è usciti, anche in forza dello stimolo impresso dalla

⁶¹ P. DURET, *Sussidiarietà*, cit., pp. 46 e ss.

⁶² Il primo articolo in quanto foriero d'impulso ad un moto ascendente di esercizio della sovranità dalla società alle istituzioni; il secondo in ragione della valorizzazione delle capacità e dell'autonomia delle persone nonché dei gruppi sociali.

⁶³ Articolo che, valorizzando l'autonomia locale comporterebbe implicitamente la necessità di partire dalla definizione dei compiti dei Comuni e procedere poi alla allocazione delle funzioni pubbliche salendo dal basso verso l'alto, ovvero conformemente al principio di sussidiarietà verticale. Si nota però che il principio autonomista, e così pure quello sussidiario, non sono stati correttamente sviluppati dal Titolo V della II parte della Costituzione nel testo anteriore alla novella del 2001. Sul punto, P. VIPIANA, *Il principio*, cit., pp. 208- 210.

⁶⁴ Il riferimento è agli articoli 30, 33, 34, 38, 8 per quanto concerne manifestazioni di sussidiarietà orizzontale, ma in ottica sussidiaria è possibile leggere anche gli articoli 41 e 43 (P. DURET, *Sussidiarietà*, cit., pp. 48-49).

⁶⁵ A. D'ATENA, *Costituzione*, cit., p. 26.

⁶⁶ P. DURET, *Sussidiarietà*, cit., p. 50, ove si riprende L. VIOLINI. Si nota come tale concezione dell'interesse pubblico abbia strutturato il rapporto tra cittadini e lo Stato in termini conflittuali, relegandoli ad essere “due poli irriducibili ed in contrasto tra loro”, il tutto con notevoli conseguenze nell'ambito del diritto amministrativo. Sul punto, S: CASSESE; *L'arena pubblica. Nuovi paradigmi per lo Stato*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 2001/3, pp. 602 e ss..

⁶⁷ A. D'ATENA, *Costituzione*, cit., p. 26; e data tale evoluzione è possibile cogliere il dispiegarsi di una grande carica innovativa da parte del principio stesso quando poi sarà costituzionalizzato.

Carta europea dell'autonomia locale⁶⁸ nonché dal Trattato di Maastricht, con le riforme degli anni Novanta.

Il riferimento è, in primo luogo, alla prima Legge Bassanini (ovvero, Legge n. 59 del 1997), che intese prefigurare un nuovo disegno “costituzionale”⁶⁹ ispirato ai valori della sussidiarietà e del federalismo. La sussidiarietà viene infatti invocata come principio fondamentale che deve presiedere al conferimento a Regioni e a Enti Locali di *“tutte le funzioni e i compiti amministrativi relativi alla cura degli interessi e alla promozione dello sviluppo delle rispettive comunità, nonché tutte le funzioni e i compiti amministrativi localizzabili nei rispettivi territori in atto esercitati da qualunque organo o amministrazione dello Stato, centrali o periferici, ovvero tramite enti o altri soggetti pubblici”*⁷⁰. Il principio di sussidiarietà viene quindi ad iscriversi nel progetto volto a costruire un'amministrazione più vicina alle comunità e, a tal fine, si procede al conferimento di funzioni secondo un approccio “funzionale” nonché “territoriale”. Nel primo caso l'allocazione di competenze è attuata a favore del livello territoriale cui l'interesse comunitario inerisce e che, per ciò stesso, appare funzionalmente più idoneo a soddisfarlo, ovvero valorizzando come criterio la connessione di funzioni e compiti con la cura degli interessi e lo sviluppo del gruppo sociale del territorio di cui l'ente è esponenziale e rappresentativo; nel secondo caso si pone l'accento sulla dimensione territoriale e sulle caratteristiche intrinseche delle funzioni per devolverle all'ente meglio in grado di adempiere⁷¹. Lo stesso comma rimanda direttamente all'articolo 4 comma 3 lettera a), che definisce e precisa il principio di sussidiarietà⁷² prescrivendolo come principio in base al quale procedere alla *“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*

⁶⁸ Documento firmato a Strasburgo il 15 ottobre 1985 nell'ambito del Consiglio d'Europa e reso esecutivo in Italia con legge n. 439 del 1989.

⁶⁹ Si ritiene, infatti, che il disegno strategico sotteso alla Legge sia di rango oggettivamente costituzionale, nel senso che la stessa dichiaratamente mira a modificare la forma “materiale” dello Stato attraverso una riforma, a livello di legislazione ordinaria, sia dei rapporti tra centro e periferia, sia della struttura e del funzionamento del centro. Così F. PIZZETTI, *Il processo riformatore della XIII legislatura*, in G. BERTI e G.D. DE MARTIN (a cura di), *Le autonomie territoriali: dalla riforma amministrativa alla riforma costituzionale*, Milano, 2001, pp. 25-26.

⁷⁰ L. 59/1997 art. 1, secondo comma.

⁷¹ M. T. SERRA, *Il sistema autonomistico locale nell'ordinamento regionale. Le ragioni della riforma*, (Università degli studi di Cagliari. Pubblicazioni della facoltà di scienze politiche), Milano, 1999, pp. 297-298.

⁷² Il principio di sussidiarietà viene espressamente enunciato all'interno di un articolo che prescrive più principi da osservarsi nel processo di conferimento di funzioni e compiti.

l'esclusione delle sole funzioni incompatibili con le dimensioni medesime, attribuendo le responsabilità pubbliche anche al fine di favorire l'assolvimento di funzioni e compiti di rilevanza sociale da parte delle famiglie, associazioni e comunità, alla autorità territorialmente e funzionalmente più vicina ai cittadini interessati".

In altri termini, per realizzare la prossimità dell'amministrazione ai cittadini, si stabilisce il conferimento della generalità delle funzioni amministrative agli Enti Locali minori e nel contempo si detta qualche indicazione per l'applicazione del principio di sussidiarietà, che di per sé non si riduce al principio della mera prossimità⁷³: infatti, stando al rapporto Enti Locali – Regioni, si prescrive a queste ultime di conferire tutte le funzioni "che non richiedano l'unitario esercizio a livello regionale"⁷⁴, delimitando così il campo applicativo verso l'alto, e, verso il basso, escludendo le funzioni che risultano essere incompatibili con le dimensioni territoriali, associative ed organizzative⁷⁵ degli Enti Locali. Contemporaneamente, viene fatto salvo il principio di adeguatezza, principio stabilito dallo stesso articolo, stesso comma, lettera g⁷⁶).

Valorizzando tale ultimo principio⁷⁷, si comprende come il progetto della Legge sia quello non solo di creare un'amministrazione prossima ai cittadini, ma anche funzionalmente efficace ed efficiente nel perseguimento degli obiettivi: sussidiarietà e efficienza non sono contrapposti, anzi la seconda è calata all'interno dell'attuazione

⁷³ La sussidiarietà, colta solo nella sua dimensione verticale e interpretata alla luce di tutte le prescrizioni contenute nella legge, sembra infatti definibile come regola di distribuzione delle funzioni tra i diversi livelli di governo in base alla quale, e partendo dal basso verso l'alto, ciascuna istituzione disponga di tutte le funzioni esercitabili e localizzabili nel suo ambito, riservando a quelle di livello superiore solo le funzioni non esercitabili a livello inferiore. Così G. PASTORI, *La redistribuzione delle funzioni: profili istituzionali*, in *Le Regioni* 1997, II, p. 753.

⁷⁴ L. 59/1997, art. 4, primo comma.

⁷⁵ La valorizzazione dell'esclusione dal conferimento delle funzioni che risultano essere incompatibili con le dimensioni territoriali, associative e organizzative comporta la necessità di determinare una previa corrispondenza tra dimensione della funzione e dimensione, declinata anche in termini di capacità organizzativa, dell'istituzione cui essa deve essere assegnata e quindi porta ad avvalorare la considerazione in base alla quale, in ultima istanza, funzioni siano allocate secondo la dimensione delle funzioni stesse. G. PASTORI, *La redistribuzione*, cit. 754.

Di più, citando lo stesso Autore, se si pensa alle *funzioni* "soprattutto come compiti da perseguire e da realizzare responsabilmente dai singoli soggetti disponendo di tutti gli strumenti e le risorse necessarie", è possibile cogliere un'assonanza tra la definizione del principio di sussidiarietà qui statuita e quella fatta propria dalla Carta europea dell'autonomia locale che impone di procedere all'assegnazione di responsabilità "tenendo conto dell'ampiezza e della natura del compito".

⁷⁶ Così P. RIDOLA, *Il principio di sussidiarietà e la forma di Stato di democrazia pluralistica*, in A. A. CERVATI, S. P. PANUNZIO, P. RIDOLA, *Studi sulla riforma costituzionale. Itinerari e temi per l'innovazione costituzionale in Italia*, Torino, 2001, pp. 242-243.

⁷⁷ L'adeguatezza impone, ai sensi dell'articolo richiamato, di procedere al conferimento considerando l'idoneità organizzativa dell'amministrazione ricevente a garantire, anche in forma associata, l'esercizio delle funzioni; inoltre, va notato come anche nella declinazione del principio di sussidiarietà il legislatore, imponendo di considerare le dimensioni degli enti, sottolinei la componente organizzativa e associativa.

della prima⁷⁸. E così, coerentemente in linea di principio⁷⁹, viene espressamente richiamato anche il principio di differenziazione⁸⁰, il quale tuttavia solleva problemi di coordinamento con il principio di sussidiarietà, se si esamina la concreta modalità operativa che viene proposta⁸¹.

Facendo invece nuovamente riferimento al dettato dell'articolo che definisce il principio di sussidiarietà, si nota come quest'ultimo non sia colto solo nella sua componente verticale, bensì emerga una, seppur cauta, apertura verso la sussidiarietà orizzontale; infatti, tra i criteri volti a dare sostanza al principio, unitariamente inteso, nonché a guidarne l'implementazione, si ritrova quello che prescrive il *favor* per l'assolvimento di funzioni e compiti di rilevanza sociale da parte di entità intermedie⁸² quali famiglie, associazioni e comunità. Di più, stando all'analisi del testo, è anche possibile sostenere che il fine ultimo della Legge vada oltre la vicinanza dell'amministrazione ai cittadini, per arrivare all'immedesimazione della prima nelle formazioni sociali attraverso cui si esprime l'organizzazione della stessa società⁸³; in tal

⁷⁸ G. PASTORI, *La redistribuzione*, p. 756. Il quale sottolinea come, esaminata nel suo complesso, la riforma si proponga di creare un'amministrazione più vicina ai cittadini, funzionalmente ordinata agli obiettivi e agli scopi definiti dalla Costituzione e dalle Leggi, nonché effettivamente responsabile dell'adempimento di questi obiettivi. Coerentemente, i principi ispiratori del conferimento sono sintetizzabili in tre categorie: sussidiarietà, funzionalità e responsabilità.

⁷⁹ Il principio di sussidiarietà, infatti, accentua la necessità di commisurare il dato normativo alla realtà dei fatti, ovvero richiama direttamente e produce soluzioni differenziate.

⁸⁰ Principio che, come recita la lettera h del comma 3 articolo 4, impone di procedere "*nell'allocazione delle funzioni in considerazione delle diverse caratteristiche, anche associative, demografiche, territoriali e strutturali degli enti riceventi*".

⁸¹ In tal senso si esprime la dottrina maggioritaria, lamentando specialmente il fatto che il legislatore statale abbia sottratto a quello regionale la valutazione delle esigenze di differenziazione e di implementazione dei presupposti di operatività del principio di sussidiarietà. Così P. RIDOLA, *Il principio*, cit., p. 243; G. PASTORI, *La redistribuzione*, p. 759. Se poi si osserva come la Legge si propone anche di rispondere all'esigenza di garantire l'unicità e la responsabilità dell'azione, altri problemi si pongono per quanto riguarda il coordinamento di tale proposito con il principio di cooperazione tra diversi livelli di governo sancito esso pure dalla stessa Legge. Sul punto, anche per quanto riguarda l'attuazione della Legge, G. COCCO, *Cronaca di molte scelte annunciate e di poche perseguite. Ovvero il principio di sussidiarietà nell'ordinamento italiano*, in *Diritto Pubblico* 1998/3, pp. 697-731.

Altra critica alla Legge, sempre sul piano delle modalità attuative, riguarda l'effettiva modalità di riparto delle funzioni tra Enti Locali, ovvero si lamenta la mancanza di precise indicazioni volte a dare sostanza al criterio in base al quale deve provvedersi secondo le dimensioni. Così S. BARTOLE, *Riflessioni conclusive sul principio di sussidiarietà*, in A. RINELLA, L. COEN, R. SCARCIGLIA (a cura di), *Sussidiarietà e ordinamenti costituzionali. Esperienze a confronto*, Padova, 1999, pp. 235-246.

⁸² Si nota che viene escluso il cittadino singolo in quanto la norma fa riferimento esplicitamente alle sole formazioni associative. Inoltre, si pone il limite della rilevanza sociale delle funzioni e dei compiti cui le associazioni dei cittadini possono assolvere.

⁸³ G. PASTORI, *La redistribuzione*, p. 752.

senso, si può leggere tutto il processo di conferimento di funzioni e attribuzione di responsabilità come finalizzato a questo obiettivo⁸⁴.

La dimensione orizzontale è poi ricollegabile⁸⁵ ad un'altra previsione contenuta nella stessa Legge, la quale prescrive l'osservanza del principio di efficienza e economicità anche con la soppressione dei compiti e delle funzioni divenuti superflui⁸⁶. Quindi, in merito al rapporto pubblico – privato, si ritrovano separatamente enunciati due principi diversi, che si reputa siano idonei ad esplicarsi in fenomeni differenti ma non alternativi⁸⁷: il principio di efficienza si concretizza nella pratica della de-amministrativizzazione, il principio di sussidiarietà invece sembrerebbe operare “quando sia stata già scontata la scelta circa le funzioni e i compiti che vanno eliminati perché superflui, e dunque [...] in relazione a funzioni e compiti imprescindibili, dei quali offre una peculiare modalità di esercizio”⁸⁸.

Proseguendo quindi l'esame della normativa italiana relativa al principio di sussidiarietà, si ritrova la Legge n. 265 del 1999⁸⁹, la quale all'articolo 2 richiama il principio dapprima nella sua dimensione verticale, statuendo come in base allo stesso Comuni e Province siano titolari di funzioni proprie e di quelle loro conferite con legge statale e regionale, e successivamente nella sua dimensione orizzontale, prevedendo che *“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.”*

⁸⁴ Si deve però precisare che, inglobando la sussidiarietà orizzontale all'interno del processo di attuazione di quella verticale, si giunge a negare alla prima la valenza di obiettivo diretto, la qualifica di oggetto diretto di disciplina per la successiva legislazione delegata. Così G. PASTORI, *La sussidiarietà «orizzontale»*, cit., p. 174.

⁸⁵ Il nesso si piega non solo in merito all'identità dell'oggetto genericamente inteso, ovvero il rapporto pubblico – privato, ma anche facendo riferimento ai lavori preparatori della stessa Legge.

⁸⁶ In termini, l'articolo 4, comma 3, lettera c) della Legge n. 59 del 1997.

⁸⁷ D'altra parte, ragionando in termini più ampi in merito all'atteggiarsi del rapporto tra amministrazione e cittadini, si nota come fin dalla riforma degli anni Novanta sul procedimento amministrativo, nonché facendo riferimento alla legislazione in merito ai servizi di pubblica utilità, si instaura un clima generale in cui tende ad incrinarsi la tradizionale dicotomia tra pubblico e privato. Altrimenti detto, se si legge tutto il processo ponendo l'accento su tale rapporto, analizzato in termini quantitativi quanto qualitativi, si riscontra una filosofia di fondo che sembra animare figure diverse quali coamministrazione, autoamministrazione, partecipazione dei privati alla gestione dei servizi pubblici nonché, infine, nuove figure volte a dare piena attuazione del principio di sussidiarietà, inteso come assunzione da parte dei singoli cittadini della responsabilità di partecipare all'individuazione dell'utile generale.

⁸⁸ P. DURET, *Sussidiarietà*, cit., p. 58.

⁸⁹ Legge che modifica la Legge 142 del 1990 ed ora confluita nel D.Lgs. 267 del 2000, Testo Unico sull'ordinamento degli Enti Locali.

In merito a tale formulazione, è possibile asserire come proprio il riferimento al principio di sussidiarietà permetta di sciogliere ogni dubbio sulla disposizione stessa, ovvero il riferimento al principio consentirebbe di non porre l'accento sull'avverbio "attraverso" e quindi di non rendere i singoli e le formazioni sociali meri strumenti dell'ente pubblico, bensì di valorizzare il profilo inerente all'autonomia soggettiva che si riconosce in grado di affrontare i problemi gestionali comportati dal vivere societario⁹⁰.

Segue poi, in un breve volgere di tempo, la Legge n. 328 del 2000, Legge quadro sui servizi sociali, la quale non offre una definizione del principio ma cerca di indicare in concreto modi e strumenti attraverso cui lo stesso possa essere realizzato⁹¹, prospettando e procedimentalizzando un sistema integrato tra attività dei soggetti pubblici e di quelli privati *non profit*, e definendo nel contempo la distribuzione delle competenze pubbliche tra i diversi livelli territoriali di governo.

Concludendo, se dall'esame dei testi definitivi qui ricordati si passasse all'analisi dei relativi lavori preparatori, nonché si facesse riferimento alle diverse proposte formulate dalla Commissione Bicamerale per le riforme costituzionali istituita nel 1997⁹², apparirebbero ancora più chiare tutte le difficoltà incontrate nel processo, lungo e tormentato, volto ad inserire il principio di sussidiarietà nel nostro ordinamento, difficoltà che interessano specialmente la componente orizzontale e che sono da porsi in diretta connessione con la complessità del principio stesso nonché con la sua potenzialità innovativa, sia nell'ambito del diritto costituzionale sia nel contesto di quello amministrativo.

4.2. La riforma costituzionale

La Legge Costituzionale n. 3 del 2001 ha fatto assurgere la sussidiarietà ai ranghi di principio costituzionale espresso, richiamandolo in tre diversi contesti: dapprima, seguendo l'ordine dei relativi articoli, nel primo comma dell'articolo 118, dove, insieme ai principi di differenziazione ed adeguatezza, esso disciplina la distribuzione delle funzioni amministrative tra i livelli di governo territoriale; poi, al

⁹⁰ Così L. FRANZESE, *Ordine economico*, cit. pp. 92-93.

⁹¹ A. ALBANESE, *Il principio*, cit., p. 74.

⁹² Sul punto, G. RAZZANO, *Il principio di sussidiarietà nel progetto di riforma*, cit..

quarto comma dello stesso articolo, dove si prospetta una fattispecie fondata sul principio di sussidiarietà orizzontale; e da ultimo nell'articolo 120, dove il principio di sussidiarietà e quello di leale collaborazione regolano l'esercizio dei poteri sostitutivi del Governo nei confronti degli enti territoriali.

In prima battuta è possibile sostenere che il dettato costituzionale non si propone di definire il principio in quanto tale, bensì lo invoca nel primo e nell'ultimo caso⁹³ ponendolo in stretta connessione con altri principi, mentre per quanto concerne la dimensione orizzontale lo stesso viene tradotto in una fattispecie concreta che ne rappresenta la principale modalità d'attuazione: in questo modo, anche in forza di una chiara formulazione letterale che ne definisce tutti gli elementi costitutivi, il precetto risulta dotato del carattere della diretta applicabilità⁹⁴.

Proseguendo quindi separatamente con l'analisi dei tre contesti richiamati, si ricorda che l'articolo 118 Cost., al suo primo comma, così recita: *“Le funzioni amministrative sono attribuite ai Comuni salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite a Province, Città Metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza.”*

La valenza e la portata di tale formulazione del principio di sussidiarietà non può essere colta prescindendo da qualche breve considerazione inerente al complesso della riforma: in primo luogo si nota come la novella costituzionale si proponga di disegnare una nuova strutturazione dell'amministrazione pubblica nonché una diversa suddivisione delle competenze legislative tra Stato e Regioni. Sul primo punto, merita essere ricordato il primo comma dell'art. 114 Cost.: *“La Repubblica è costituita dai Comuni, dalle Province, dalle Città Metropolitane, dalle Regioni e dallo Stato.”*. Si sancisce quindi una sorta di pari dignità⁹⁵ da riconoscersi a tutti gli enti che assurgono alla qualifica di elementi costitutivi della Repubblica e, qualora sia possibile dare valore

⁹³ In questo vi è inoltre un esplicito rimando alla legge affinché definisca le procedure atte a garantire il rispetto del principio nell'esercizio dei poteri sostitutivi. In termini, articolo 120 Cost., secondo comma.

⁹⁴ G. ARENA, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nell'art. 118, u.c. della Costituzione*, in *Studi in onore di Giorgio Berti, I*, (Università Cattolica del Sacro Cuore – Milano. Istituto giuridico raccolte studi), Napoli, 2005, p. 180.

⁹⁵ Il nuovo ruolo che il dettato costituzionale riconosce agli enti pubblici territoriali emerge in modo particolare qualora si ponga il citato articolo a confronto con la sua precedente versione: *“La Repubblica si riparte in Regioni, Province e Comuni.”*, versione che relegava gli stessi enti a mere articolazioni, seppur necessarie, del complesso ordinamento repubblicano.

all'ordine in cui gli stessi vengono elencati⁹⁶, si riconosce pure un posto di primo piano riservato al Comune.

Sul secondo punto, si rileva come il dettato costituzionale non introduca solo un nuovo criterio di riparto delle competenze legislative, specificando le materie di esclusiva competenza statale, quindi quelle a legislazione concorrente ed infine prescrivendo in via residuale la competenza regionale generale, bensì faccia propria una nuova concezione del termine "materia". Più precisamente, alcune delle "materie" riservate alla competenza statale non sono declinate come organici e tra loro indipendenti settori di disciplina, ma si presentano come "*poteri funzionali*, il cui esercizio viene previsto per la necessità di garantire il perseguimento di un fine determinato"⁹⁷. In altri termini, si evince un quadro complessivo improntato a una "spiccata mobilità operativa" che connota sia la valenza trasversale da riconoscersi alla nuova tipologia di materie, e che quindi anima la stessa distribuzione del potere legislativo secondo logiche "intrinsecamente sussidiarie", sia ai criteri procedurali richiamati dall'articolo sopra riportato⁹⁸.

Ritornando quindi al comma sopra citato, si riconosce⁹⁹ al principio di sussidiarietà verticale la qualifica di principio regolatore dell'attribuzione della titolarità delle funzioni amministrative¹⁰⁰, principio che impone *in primis* la necessità di considerare l'ipotesi dell'attribuzione delle stesse al livello comunale¹⁰¹ e che deve attuarsi all'insegna di quanto disposto dall'art. 117 Cost. in materia di riparto delle potestà legislative tra Stato e Regioni.

⁹⁶ E coerentemente con la prima statuizione contenuta nell'articolo 118 Cost..

⁹⁷ F. CORTESE, *Fenomenologia della « materia » in recenti sviluppi del diritto costituzionale e amministrativo*, in *Diritto e Formazione*, 8-9, 2003, p. 1274.

⁹⁸ F. CORTESE, *Le competenze amministrative nel nuovo ordinamento della Repubblica. Sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza come criteri allocativi*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 5.2003, pp. 848-854.

⁹⁹ G. FALCON, *Funzioni amministrative ed enti locali nei nuovi artt. 118 e 117 della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, pp. 383-397.

¹⁰⁰ Si nota la diversità dell'operatività del principio di sussidiarietà rispetto alla sua declinazione nella precedente normativa ordinaria: quest'ultima, che operava all'insegna di un dettato costituzionale che aveva risolto il rapporto tra titolarità di funzioni amministrative e funzioni legislative secondo il principio del "parallelismo" tra le stesse, procedeva, di conseguenza, con un'azione di razionalizzazione del sistema amministrativo che si concretizzava in un *conferimento* di funzioni e compiti. Ovvero, tra la Legge Bassanini e la novella costituzionale si riscontra diversità di contesto logico - strutturale costituzionale (il nuovo testo nega una definizione della titolarità di funzioni amministrative definita *a priori*) nonché di modalità operative, ma anche consonanza nella volontà di valorizzare il livello pubblico-amministrativo più prossimo ai cittadini e sempre nel rispetto delle esigenze espresse dai principi di differenziazione e adeguatezza.

¹⁰¹ Si nota come nel nuovo Titolo V, complessivamente considerato, sia riscontrabile una più forte attuazione dei principi declinati dall'articolo 5 della Costituzione.

Dalla lettura dello stesso comma emerge poi come il principio di sussidiarietà venga nuovamente¹⁰² declinato insieme ai principi di differenziazione ed adeguatezza, i quali sembrano assumere valore non solo come principi autonomi e singolarmente declinabili¹⁰³, ma anche come “mescolanza a sua volta autonomamente significativa (...) di concetti originariamente distinti ma positivamente integrati in un nesso complessivamente comunicativo”¹⁰⁴. Molto interessante appare questa seconda prospettazione, ovvero cogliere il valore complessivo ed integrato dei tre principi¹⁰⁵, il quale può essere sintetizzato nella volontà, nella finalità, di “garantire la “bontà” del risultato allocativo”¹⁰⁶, bontà da definirsi facendo riferimento agli aspetti di efficacia e efficienza che i principi di adeguatezza e differenziazione ricordano: essa non prescinde dalla considerazione degli interessi delle persone cui le funzioni amministrative ineriscono; essa si ricerca considerando come prima ipotesi quella che valorizza la prossimità dell’amministrazione ai cittadini, ma non si traduce necessariamente e aprioristicamente in questa.

Proseguendo quindi l’analisi del principio di sussidiarietà così come introdotto nella nostra Costituzione, si preferisce posticipare le considerazioni in merito alla dimensione orizzontale per concludere il profilo inerente ai rapporti istituzionali. Come già ricordato, infatti, il principio di sussidiarietà viene enunciato anche nell’articolo 120

¹⁰² Il riferimento è alla Legge Bassanini, alla quale appare possibile fare rinvio per una definizione dei principi di differenziazione ed adeguatezza singolarmente presi.

¹⁰³ Il principio di adeguatezza, che ricordando la Legge Bassanini, si può declinare in termini di *idoneità* organizzativa dell’amministrazione ricevente a garantire l’esercizio delle funzioni, ricorda il principio di efficienza e prima ancora quello di efficacia: semplificando, e prescindendo dall’intrinseca contraddizione che contrappone il principio di efficienza a quello di efficacia se atomisticamente considerati, si nota come lo stesso comma finalizzi l’attribuzione della funzione al raggiungimento del risultato (garantire l’esercizio della funzione stessa – efficacia), considerando l’idoneità, ovvero il profilo efficientistico.

Non sfugge poi come il principio di adeguatezza possa essere letto come una eccessiva valorizzazione della dinamica ascensionale insita nel principio di sussidiarietà e quindi possa porsi in contrapposizione con la valorizzazione dell’autonomia, o meglio, dell’autoamministrazione dell’ente locale. Non sfugge neppure, però, come la soluzione risieda nella declinazione dell’effettivo valore del principio di sussidiarietà costituzionale, in altri termini del fine che lo stesso assume se integrato con gli altri principi ricordati nonché ragionando sul fine ultimo dell’amministrazione pubblica.

Il principio di differenziazione impone di considerare le effettive capacità di governo del singolo ente, impone di guardare il singolo ente calato nella sua realtà attuale e storicamente connotata e può anche essere declinato come strumento attuativo del principio di adeguatezza semplicemente perché, qualora si ragioni in termini di futura, ovvero possibile, adeguatezza, non si può prescindere dall’analisi del contesto sia in termini di interessi presenti sia in termini di risorse disponibili.

Su queste tematiche: G. RAZZANO, *Sui principi di sussidiarietà*, cit., pp. 45-51; R. BIN, *La funzione amministrativa nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, pp. 365-382; F. CORTESE, *Le competenze amministrative*, cit., pp. 858-862.

¹⁰⁴ F. CORTESE, *Le competenze amministrative*, cit., p. 858.

¹⁰⁵ Si nota che così facendo di risolvono i possibili problemi ricordati nella nota precedente.

¹⁰⁶ F. CORTESE, *Le competenze amministrative*, cit., pp. 859-860.

Cost., secondo comma, ove si disciplina il potere sostitutivo del Governo nei confronti delle autonomie territoriali attivabile nei casi stabiliti dalla norma e secondo la procedura delineata dall'articolo 8 della Legge n. 131 del 2003.

Ai fini di quanto qui rileva, preme solo svolgere qualche considerazione in merito alle connessioni con il principio di leale collaborazione¹⁰⁷, principio richiamato dallo stesso articolo. Si può infatti rilevare come, prescindendo dalla fattispecie inquadrabile nel momento patologico dell'inadempimento dell'ente territoriale, il principio collaborativo possa rappresentare la metodologia stessa della sussidiarietà¹⁰⁸ sia nei rapporti tra enti istituzionali relativi all'articolo 118 primo comma, sia nei rapporti pubblico – privato¹⁰⁹, in quanto esso appare essere l'approccio idoneo per dare attuazione alla sussidiarietà orizzontale valorizzando la connessione con il principio solidaristico nonché la sua finalizzazione al perseguimento del bene comune¹¹⁰. Facendo infatti espresso riferimento al principio di leale collaborazione¹¹¹ è possibile completare l'analisi inerente al principio di sussidiarietà verticale, integrato da quelli di adeguatezza e differenziazione, con qualche considerazione in merito al relativo profilo applicativo. Premesso che anche quest'ultimo debba coerentemente essere informato a logiche “variabili e flessibili”¹¹², si ritiene possibile intravedere nel principio collaborativo la chiave di volta capace di definire in termini procedimentali la vocazione dinamica e relazionale della sussidiarietà: in altri termini, ricordando anche un

¹⁰⁷ Si ricorda che tale principio fu precedentemente invocato dalla Corte costituzionale per instaurare un modello di relazioni interistituzionali in grado di superare la “visione dualistica” che influenzava i rapporti tra Stato e enti autonomi, visione che si incentrava su una definizione di autonomia come separazione netta dei rispettivi ordinamenti. Sul punto, ed in merito alle diverse forme di collaborazione, G. ROLLA, *L'organizzazione territoriale della Repubblica. L'ordinamento regionale e locale*, Milano, 2007, pp. 74-80.

¹⁰⁸ G. RAZZANO, *Sui principi di sussidiarietà*, cit., pp. 52-60.

¹⁰⁹ Sul punto, CERULLI IRELLI, *Sussidiarietà (dir. amm.)* in *Enc. Giur.*, agg XII, 2004, p. 6 : “nel complesso di relazioni tra enti territoriali e cittadini dovranno essere rispettati i principi di leale collaborazione attraverso la predisposizione di conferenze consultive o, più in generale, di meccanismi di intesa tra i soggetti.”.

¹¹⁰ Aspetti approfonditi in seguito.

¹¹¹ Principio espressamente ricordato dalla Legge n. 131 del 2003 – “*Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla L. cost. 18 ottobre 2001 n. 3*”. In dettaglio, il riferimento è in primo luogo all'articolo 7 che disciplina appunto il conferimento di funzioni da parte di Stato e Regioni in base all'articolo 118 Cost., ma più in generale i profili di cooperazione, collaborazione, condivisione (e una parallela valorizzazione dell'autonomia locale) risultano improntare tutto il sistema di attuazione della riforma costituzionale. In tali termini, L. VANDELLI, *Il sistema delle autonomie locali*, Bologna, 2007, pp. 46 e ss., ove si sottolinea come anche le successive proposte in merito all'individuazione, allocazione e conferimento di funzioni amministrative prediligano un metodo partecipato e collaborativo.

¹¹² F. CORTESE, *Le competenze amministrative*, cit., pp. 860 e ss..

importante intervento della Corte costituzionale¹¹³, il metodo della sussidiarietà risiede in “attività concertative e di coordinamento orizzontale” tra gli enti interessati.

Infine, la Carta Costituzionale richiama il principio di sussidiarietà all’articolo 118, ultimo comma, il quale così recita: “*Stato, Regioni, Città Metropolitane, Province e Comuni favoriscono l’autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà.*”.

Rimandando al successivo capitolo gli aspetti problematici sottesi all’introduzione del principio di sussidiarietà orizzontale nel nostro ordinamento, aspetti che interessano sia il rapporto con altri principi costituzionali sia, e soprattutto, la sua precettività nonché pratica ed effettiva applicazione, merita in primo luogo prendere atto come allo stesso principio si attribuisca l’arduo compito di forgiare una nuova forma di Stato¹¹⁴, lo Stato sussidiario, nonché quello di superare il vecchio “paradigma bipolare” che ha tradizionalmente animato il diritto amministrativo e quindi tutto il rapporto che

¹¹³ Il riferimento è alla sentenza n. 303 del 2003. Sul punto, G. RAZZANO, *La «reinterpretazione» della sussidiarietà nella recente giurisprudenza costituzionale, con particolare riguardo alle novità introdotte dalla sentenza n. 303/2003*, in *Giurisprudenza italiana*, 1-2005, pp. 201- 208, ove si analizza la concezione “dinamica” nonché “procedimentale e consensuale” della sussidiarietà verticale così come emerge dalla sentenza e nel contempo si ricorda che il principio di sussidiarietà è “anche e soprattutto un valore”.

Il discorso sfocerebbe poi naturalmente nell’analisi della disputa dottrinale inerente alla valenza sostanziale o la natura meramente procedurale da riconoscersi alla sussidiarietà costituzionale, ma trattandosi di un’analisi che esulerebbe dagli intenti del presente lavoro si precisa solo che riconoscere nella sussidiarietà il perfezionamento, in ottica solidale, di una valorizzazione dell’autonomia finalizzata agli obiettivi repubblicani non esclude la possibilità, se non la necessità, di procedere ad una coerente regolarizzazione. Per un’approfondita analisi sul tema, F. CORTESE, *Sussidiarietà come principio legislativo e amministrativo*, in In A. GAMPER, P. BUBJÄGER (a cura di), *Subsidiarität anwenden: Regionen, Staaten, Europäische Union / La Sussidiarietà Applicata: Regioni, Stati, Unione Europea*, Wien, 2006, pp. 61-76.

¹¹⁴ Per l’esattezza, il principio di sussidiarietà orizzontale, non disgiunto dall’implementazione della sua componente verticale, appare una strada possibile per “razionalizzare lo Stato sociale”. Così R. BIN e G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino, 2007, p. 59.

Per Stato sussidiario si intende uno “Stato che non si sovrappone agli individui ma ne supporta le condotte, controllando che queste non contrastino con quello che è il principio costitutivo del consorzio civile, al fine di integrarle qualora non siano ad esso pianamente ispirate”. In tali termini, L. FRANZESE, *Ordine economico*, cit., p. 85.

Non sfugge poi che, oltre ad un fine a livello per così dire “statale”, la sussidiarietà orizzontale possa avere anche una finalità che interessa direttamente la persona: fine della sussidiarietà è la stessa felicità, se per felicità si intende la possibilità di sviluppare al massimo livello le proprie potenzialità in modo libero e autonomo e nel rispetto della dignità delle altre persone, persone e non meri individui.

Per un’analisi del principio di sussidiarietà, analisi che ripercorre le più risalenti origini del principio e che lo pone anche in connessione alla tematica della felicità sottolineando i profili inerenti la libertà nonché il rispetto del bene comune, C. MILLON-DELSOL, *Il principio*, cit..

intercorre tra cittadini e pubblica amministrazione, nonché la pubblica amministrazione nel suo profilo organizzativo e funzionale¹¹⁵.

La nuova forma di Stato risulta plasmata dal principio di sussidiarietà¹¹⁶, principio da intendersi, come insegna anche la dottrina sociale della Chiesa, strettamente collegato, complementare, al principio di solidarietà¹¹⁷, principio che, come ed insieme a quest'ultimo, risulta finalizzato al *bene comune*¹¹⁸. Questo concetto, proprio in quanto concetto che sfocia dai principi di sussidiarietà e solidarietà e quindi da questi intrinsecamente improntato, non risulta essere la mera somma di interessi particolaristici¹¹⁹, ma piuttosto appare come “il prodotto di soggetti che si orientano gli uni agli altri” in una relazione intesa come “scambio di equità ed affidamento reciproco”¹²⁰.

Così ragionando, e ricordando che fine della sussidiarietà è la valorizzazione della persona umana e del contesto sociale a lei più prossimo, nella convinzione che i cittadini¹²¹ possano (insieme all'amministrazione) essere protagonisti attivi oltre che

¹¹⁵ Si nota, infatti, che appare “estremamente riduttiva la concezione secondo cui la sussidiarietà porrebbe esclusivamente di fronte al dilemma «pubblico sì» - «pubblico no». Essa mette con forza sul tappeto anche un'altra questione, che potrebbe essere espressa con la formula «pubblico *come*». Inoltre, si sottolinea espressamente come tale variazione qualitativa “non possa limitarsi agli «atti» da utilizzare, ma debba interessare anche gli «attori». In tali termini, A. D'ATENA, *Costituzione*, cit., pp. 29-30. Dunque, altro fine della sussidiarietà orizzontale appare essere la qualità nella funzione amministrativa.

¹¹⁶ Si precisa che si ragiona ancora in termini di principio generale di sussidiarietà, principio che se da una parte prescinde dalla definizione del 118,4 dall'altro ne dà sostanza. Ovvero si cerca di illustrare un orientamento del principio che si ritiene possa essere quello espresso dall'articolo citato nonché compatibile con l'impianto costituzionale.

¹¹⁷ Il nesso che intercorre tra i due principi deriva dal fatto che entrambi sono posti in funzione attuativa del valore personalista ed inoltre il legame è tale per cui appaiono” suscettibili di esplicazione solo se letti congiuntamente e in relazione ai contenuti che secondo la Costituzione esprime il valore cui sono finalizzati”. Così F. GIUFFRÈ, *La solidarietà*, cit., p. 72. In merito poi al profilo inerente al loro sviluppo, è possibile precisare meglio il nesso che lega i due principi: “la sussidiarietà razionalizza la solidarietà, definendone sia gli orizzonti di attesa che gli aspetti soggettivi e segnando anche il procedimento che deve portare alla sua attivazione.” Così D. D'ALESSANDRO, *Sussidiarietà, solidarietà e azione amministrativa*, Milano, 2004, p. 133.

¹¹⁸ Non sfugge la difficoltà che si incontra nel definire il concetto, difficoltà direttamente connessa all'evanescenza dello stesso. Non sfugge poi che il dettato costituzionale faccia riferimento all'interesse generale. Ma per ora si prescinde volutamente e si completa il discorso in termini generali facendo semplicisticamente riferimento al bene comune come “bene che è di tutti senza essere esclusivo di nessuno”.

¹¹⁹ Con ciò non si vuole sostenere la completa alterità intercorrente tra bene pubblico e interesse particolare, solo la loro non completa coincidenza: in altri termini il bene pubblico proprio in quanto tale non è, almeno teoricamente, in contrasto con l'interesse particolare.

¹²⁰ G. RAZZANO, *Sui principi di sussidiarietà*, cit., pp. 17-18.

¹²¹ Il principio di sussidiarietà, in altri termini, affonda le radici in una precisa antropologia: la persona umana è, infatti, in primo luogo ritenuta portatrice di capacità e non solo di bisogni (così G. ARENA, *Cittadini attivi*, cit., p. XVI) ed inoltre è considerata capace di agire “avendo presente la ricaduta della sua azione nell'interesse della comunità” (così F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, Venezia, 1994, p. 64) e tutto ciò a prescindere da atteggiamenti meramente altruistici, o da

destinatari dell'azione pubblica¹²², si esclude a priori la possibilità di sposare l'orientamento esclusivamente privatistico della sussidiarietà, orientamento che legge la sussidiarietà in termini di politica liberista di privatizzazioni¹²³ e di ridimensionamento dell'intervento statale, nonché l'orientamento opposto¹²⁴ che porterebbe a privilegiare l'aspetto interventista del principio, ovvero relegherebbe il contributo dei privati a strumento¹²⁵ atto ad aumentare l'efficienza e l'efficacia dell'azione pubblica. Le due letture del principio di sussidiarietà orizzontale¹²⁶, permettono però di cogliere i rischi insiti nel principio stesso: da una parte si può cadere nel pericolo di funzionalizzare l'iniziativa e la libertà dei privati, dall'altro il rischio è annullare ogni garanzia di uguaglianza¹²⁷.

Concludendo questa prima parte sul principio di sussidiarietà in generale, preme sottolineare il particolare legame che sussiste tra lo stesso e la nozione di autonomia. Consapevoli del fatto che quella di autonomia “è una figura poliedrica”¹²⁸ che varia sia in ragione del soggetto cui si riferisce sia in ragione dei diritti cui è connessa ovvero delle attività giuridiche attraverso cui si manifesta, è tuttavia possibile cogliere un elemento comune e imprescindibile che caratterizza tanto l'autonomia privata quanto quella degli enti territoriali, e tale elemento consiste nella “facoltà di determinarsi e di organizzarsi secondo le proprie regole”¹²⁹. Ora, se il potere di determinarsi è fattore costitutivo dell'essenza dell'autonomia, è altrettanto evidente come la stessa nozione di autonomia sia di per sé un concetto relazionale e quindi la stessa definizione di autonomia non possa prescindere dalle modalità con cui si esplica la sottesa relazione, il sotteso rapporto. Tale rapporto può essere impostato solo in ottica difensiva, ponendo attenzione a tutelare e delimitare lo spazio di azione di un soggetto nei confronti degli altri oppure anche in ottica collaborativa. Proprio in tale seconda prospettiva trova

volontà di limitare egoismi individuali, ma semplicemente in forza del carattere intrinsecamente relazionale della persona e della società. Su tale ultimo punto, G. RAZZANO, *Sui principi di sussidiarietà*, cit., p. 12.

¹²² G. RAZZANO, *Sui principi di sussidiarietà*, cit., p. 12.

¹²³ Conclusione, del resto, cui si era già giunti in precedenza analizzando l'introduzione del principio da parte della normativa ordinaria.

¹²⁴ Definito modello istituzionale.

¹²⁵ Si nota solo che tale qualifica cancella ogni profilo autonomistico e prima ancora la stessa dimensione personalista del principio.

¹²⁶ Per la ricostruzione e per l'esame critico delle quali, G. RAZZANO, *Sui principi di sussidiarietà*, cit.; G. RAZZANO, *Il principio di sussidiarietà*, cit..

¹²⁷ Per ulteriori considerazioni in merito si rimanda al successivo capitolo.

¹²⁸ G. ROLLA, *L'organizzazione territoriale*, cit., p. 41.

¹²⁹ G. ROLLA, *L'organizzazione territoriale*, cit., p. 42.

spazio l'implementazione della sussidiarietà¹³⁰ orizzontale¹³¹, intesa come "collaborazione reciproca nella realizzazione dell'interesse generale"¹³². Così, complesso e bidirezionale appare il rapporto tra autonomia e sussidiarietà: da una parte la possibilità di implementare un'alleanza tra cittadini e amministrazione presuppone il riconoscimento dell'autonomia, e, prima ancora, il rispetto della diversa identità di tutti i soggetti coinvolti, dall'altra questa nuova modalità relazionale si esplica in una valorizzazione della stessa autonomia¹³³. La sussidiarietà poi si traduce in modifiche nella sfera dei due soggetti coinvolti, che qui per semplificare vengono identificati nei cittadini e nella pubblica amministrazione genericamente intesa, ovvero: dal lato dei cittadini si ritrova una nuova libertà "attiva"¹³⁴, libertà che integra un profilo di solidarietà nonché uno di autonoma assunzione di responsabilità¹³⁵; mentre dal lato della pubblica amministrazione si pone la necessità, o almeno la possibilità, di ripensare lo stesso modo di agire nonché la stessa azione dei pubblici poteri.

5. *L'autonomia normativa in capo al Comune*

Preso atto della "propedeuticità" costituita dalla sussidiarietà verticale rispetto all'implementazione della dimensione orizzontale, e ricordato il nuovo "ruolo" che il dettato costituzionale¹³⁶ vuole riservare al Comune, ovvero all'ente locale "*che rappresenta la propria comunità, ne cura gli interessi e ne promuove lo sviluppo*"¹³⁷,

¹³⁰ In merito alla dimensione verticale della sussidiarietà si è già visto come abbia operato il principio di leale collaborazione. Sul punto G. ROLLA, *L'organizzazione territoriale*, cit., pp. 62 e ss..

¹³¹ In merito al rapporto tra sussidiarietà orizzontale e autonomia "relazionale", G. ARENA, *Cittadini attivi*, cit., pp. 81 e ss..

¹³² V. CERULLI IRELLI, *Sussidiarietà (dir. amm.) in Enc. Giur.*, agg XII, 2004, p. 6.

¹³³ In merito al rapporto tra sussidiarietà orizzontale e ampliamento dell'autonomia in capo ai cittadini, che da "*autonomia dei privati*" si amplia fino a proiettarsi in una nuova "*autonomia pubblica*", P. DURET, *Sussidiarietà*, cit., pp. 160 e ss., pp. 230 e ss., pp. 306 e ss., ove si ancora il passaggio alla sottesa nuova prospettiva assiologica e antropologica.

¹³⁴ Definizione che si deve *in primis* a F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino*, cit., e che si ritiene in grado di esprimere tutta la portata innovativa di cui risulta caratterizzato il principio di sussidiarietà orizzontale: se si ricorda che il termine libertà, ragionando naturalmente in termini più ideologici che tecnici – giuridici, definisce una posizione giuridica attiva idonea a sottolineare soprattutto il profilo di "non costrizione", ovvero l'aspetto negativo, il binomio "libertà attiva" sembrerebbe quasi avere i connotati di un ossimoro, ossimoro in tal caso volto a sottolineare la novità che connota questa *nuova libertà* in capo ai cittadini.

In merito alla definizione di libertà, R. BIN e G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, cit., p. 464.

¹³⁵ G. ARENA, *Cittadini attivi*, cit., p. 150.

¹³⁶ Il riferimento è agli articoli 114 e 118 Cost..

¹³⁷ Così recita l'articolo 3, secondo comma del D. Lv. 18 Agosto 2000, n. 267 (Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli Enti Locali).

sembra possibile vedere in questo ente il primo, anche se non l'unico, soggetto istituzionale investito del compito¹³⁸ di favorire l'autonoma iniziativa dei cittadini finalizzata all'interesse generale.

Appare così opportuno sondare gli effettivi poteri riscontrabili in capo a tale ente, poteri poi implementabili nel dare concretezza al ricordato compito di "favorire". Dato che primo fra tutti appare essere il potere di determinarsi e organizzarsi secondo le proprie regole, dato che l'assunzione di un nuovo compito non può essere privo di ripercussioni in termini organizzativi¹³⁹ e, per una semplice questione di efficienza ed

¹³⁸ Termine da intendersi nella sua accezione più generale ed atecnica. Infatti, si comprende che la questione investe naturalmente il peso da dare al *favor* verso un'azione nell'*interesse generale*, ma qui, prescindendo dal fatto che lo stesso integri un dovere, un potere, una nuova funzione amministrativa o un nuovo modo di adempiere alle funzioni amministrative in capo al Comune, si vuole, seppur brevemente cogliere gli spazi entro cui si esplica l'autonomia normativa degli enti locali per vedere se sia possibile fare ricorso alla stessa per implementare la sussidiarietà.

Altrimenti detto, si procede semplificando il discorso e si riconosce che, una volta concluso che la sussidiarietà orizzontale introdotta nella Costituzione importa una nuova libertà in capo ai cittadini, naturalmente questo riconoscimento comporta una ripercussione nella pubblica amministrazione per il semplice fatto che "dai diritti dei cittadini derivano i compiti dello stato e la missione dell'amministrazione.". Così U. ALLEGRETTI, *Amministrazione pubblica e costituzione*, Padova, 1996, p. 12.

¹³⁹ Nella convinzione che la qualità del risultato (prodotto, servizio o mero accordo) necessita della qualità del processo dal quale lo stesso deriva e che a sua volta richiede la qualità dell'organizzazione. Inoltre, sembra quasi superfluo ricordarlo, primo e imprescindibile fattore determinante per il successo è l'adozione e la diffusione in tutta l'organizzazione di una cultura improntata alla ricerca costante della qualità. Traducendo il tutto in termini inerenti l'implementazione della sussidiarietà, si giunge a ribadire la necessità, in primo luogo, di credere nella filosofia della sussidiarietà per poi poter effettivamente implementare un comportamento coerente; così si coglie l'importanza degli aspetti filosofici del principio, così si comprende la necessità di coinvolgere il Comune sia nella sua parte politica che amministrativa.

Di più, appare poi possibile riscontrare delle consonanze tra gli stessi valori alla base del principio di sussidiarietà e quelli riscontrabili come propedeutici del Total Quality Management; sul punto anche C. MILLON-DELSOL, *Il principio*, cit., pp. 39 e ss.. Tuttavia, non possono mancare alcune considerazioni volte a precisare il paragone e sottolineare le differenze: per prima cosa, il Total Quality Management è una "nuova" filosofia aziendale, suo oggetto di studio è l'impresa (ed il profitto nel lungo periodo è profilo innegabile e imprescindibile, anche se l'impresa conosce, e quindi deve considerare, diversi *stakeholders*) e quindi si esplica in meccanismi di gestione della risorsa umana, di organizzazione per processi, di rapporti con il cliente, che si vuole coinvolgere nell'azienda, ma che resta sempre il destinatario del prodotto dell'azienda, colui che lo acquista in cambio di denaro. Il profilo dello scambio economico è quindi un tratto caratterizzante dell'impresa ed è altra cosa rispetto alla reciprocità che anima le relazioni improntate alla sussidiarietà. Inoltre, anche ricordando che la pubblica amministrazione non vanta solo una componente aziendalistica ma anche una politica e una istituzionale (A. MARGHERI, *Elementi di management pubblico*, Rovereto, 2006, da cui si impara come sia anche concettualmente sbagliato trasportare in blocco nella pubblica amministrazione le strategie gestionali sviluppate per l'impresa privata; anche se non può sfuggire che qualora in un'azienda si volesse implementare un'azione volta a replicare i risultati di un modello altrui, modello naturalmente ritenuto il *best in class*, non ci si possa accontentare di meccaniche trasposizioni di tecniche manageriali, bensì sia necessaria una *imitazione creativa* che sappia coniugare in modo coerente le condizioni di partenza e le caratteristiche proprie dell'azienda stessa con alcune linee guida del nuovo modello manageriale), le assonanze in termini pratici attuativi, ovvero di istituti, sembrano sussistere più tra la Legge n. 241 del 1990 ed il Total Quality Management che tra quest'ultimo e la sussidiarietà. Ma, ragionando invece in termini di valori

efficacia, richiede una pianificazione da compiersi *ex ante*, il discorso investe naturalmente il profilo inerente all'autonomia statutaria, e quindi quella regolamentare, da riconoscersi in capo al Comune.

Premesso che la potestà statutaria degli Enti Locali risale alla Legge n. 142 del 1990¹⁴⁰, essa trova con la riforma del Titolo V un riconoscimento e una garanzia nella stessa Costituzione nonché, è possibile ritenere¹⁴¹, un importante ampliamento. Infatti, il secondo comma dell'articolo 114 Cost. riconosce espressamente che l'autonomia dei Comuni (così come quella propria di Province, Città metropolitane e Regioni) si esprime nella possibilità di adottare "*propri statuti*", secondo i principi fissati dalla Costituzione stessa, e non ripropone, quale confine delimitativo dello spazio di azione

posti alla base, il Total Quality Management nella parte in cui predica l'*empowerment* delle risorse umane, "risorse" da valorizzare "delegando" compiti e responsabilità alle persone che operativamente eseguono, quelle a contatto con la "catena produttiva", appoggia le basi nella convinzione che queste persone, in forza delle loro personali capacità nonché della diretta esperienza, possano inventare soluzioni nuove nell'ottica del miglioramento continuo. In altri termini emerge a pieno titolo il riconoscimento delle capacità della persona. Inoltre, così come il Total Quality Management predica, accanto al ricordato processo di miglioramento in ottica *bottom up*, la parallela necessità delle grandi innovazioni in ottica *top down* (ovvero, da una parte valorizzazione dell'esperienza e dall'altra, ma non in maniera contrapposta, valorizzazione della professionalità e della specializzazione nel rispetto delle diverse responsabilità) la sussidiarietà orizzontale non arriva a sostituire il privato al pubblico.

Concludendo, è possibile cogliere una sfida: se l'impresa, per curare il suo interesse, arriva ad interessarsi del ben-essere delle sue risorse umane e a cercare un rapporto "interattivo, caldo e affettivo" con il suo cliente (*intimacy*), perché la pubblica amministrazione, che in ultima analisi altro non è che "funzione dell'organizzazione sociale" (G. PASTORI, *Amministrazione pubblica*, cit., p. 1754), ovvero organizzazione per rispondere ai bisogni della persona umana e quindi permetterle di sviluppare al meglio la sua personalità, non può "aprirsi" a tal punto da pensare il modo di coinvolgere i cittadini, non come risorse umane da remunerare, ma come alleati autonomi, in un progetto che, in ultima analisi, è effettiva implementazione della sua mission? (Per una migliore prospettiva, G. ARENA, *Cittadini attivi*, cit., pp. 75 e ss.). Naturalmente, così come l'impresa *deve* fare profitto (per definizione l'impresa è una macchina che crea valore, non lo distrugge) nello stesso modo la pubblica amministrazione *deve* restare responsabile dell'interesse pubblico.

¹⁴⁰ Seguendo l'evolversi della normativa inerente all'autonomia statutaria comunale, si segnala solo la Legge n. 265 del 1999, poi sostanzialmente ripresa nel Testo Unico degli Enti Locali, che appare rilevante nella parte in cui pone come limiti inderogabili all'autonomia stessa solo i principi espressamente enunciati come tali nella legislazione in materia di enti locali.

¹⁴¹ In merito, infatti, non è possibile registrare un'interpretazione unanime. Sul punto, E. C. RAFFIOTTA, *Problemi in tema di potestà normativa degli enti locali*, in *Le istituzioni del Federalismo*, 2.2007, pp. 245-275; A. DE CHIARA, *La funzione normativa della Regione e degli enti locali*, in G. C. DI SAN LUCA (a cura di) *Comuni e funzione amministrativa*, Torino, 2007 (*Seconda Università degli Studi di Napoli. Facoltà di giurisprudenza. Dipartimento di discipline giuridiche ed economiche italiane europee e comparate*), pp. 147 e ss.; A. CORPACI, *La potestà normativa degli enti locali*, in G. FALCON (a cura di) *Stato, Regioni e enti locali nella legge 5 giugno 2003, n. 131*, p. 99.

Qui si segnala solo come la soluzione del problema inerente all'effettiva estensione del potere normativo in capo al Comune rimanda naturalmente alla problematica sull'effettivo ruolo che si attribuisce allo stesso ente nel nuovo quadro costituzionale, ovvero alla definizione della portata dell'autonomia comunale. In altri termini appare propedeutica l'interpretazione del complesso quadro costituzionale che, riferendosi alle funzioni degli enti locali, utilizza quattro diverse aggettivazioni (e tra queste rilevante risulta la connotazione da dare alle *funzioni amministrative proprie* nonché alle *funzioni fondamentali*) che non lasciano registrare una concordanza di interpretazioni.

dell'autonomia, l'ambito dei principi fissati da leggi generali della Repubblica, come invece precedentemente disposto¹⁴². Quindi, la Legge n. 131 del 2003 (art. 4, secondo comma) precisa che lo statuto opera *“in armonia con la Costituzione e con i principi generali in materia di organizzazione pubblica”* e *“nel rispetto di quanto stabilito dalla legge statale”* in materia di legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali (art. 117, secondo comma, lett. p) Cost.) e che, con questi limiti, essa *“stabilisce i principi di organizzazione e funzionamento dell'ente, le forme di controllo, anche sostitutivo, nonché le garanzie delle minoranza e le forme di partecipazione popolare.”*

Per quanto concerne poi la potestà regolamentare in capo all'ente comunale, si nota come anch'essa abbia trovato espresso riconoscimento e valorizzazione nella Costituzione: statuisce infatti il novellato art. 117, sesto comma, che *“I Comuni, le Province e le Città metropolitane hanno potestà regolamentare in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite”*. Anche in questo caso la riforma ha elevato a livello costituzionale gli esiti di un'evoluzione storica che già aveva portato a riconoscere nel Testo Unico degli Enti Locali il potere del Comune di adottare, nel rispetto dei principi fissati dalla legge e dallo statuto, *“regolamenti nelle materie di propria competenza ed in particolare per l'organizzazione e il funzionamento delle istituzioni e degli organismi di partecipazione, per il funzionamento degli organi e degli uffici e per l'esercizio delle funzioni.”*¹⁴³. Ora però il potere regolamentare non risulta più limitato a singole materie di volta in volta previste dalla legge, ma appare sostanzialmente esteso all'intero ambito dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni e, ai sensi dell'articolo 4, primo comma, della Legge n. 131 del 2003 risulta espressivo, al pari di quello statutario, della potestà normativa del Comune, ed a esso, ai sensi dell'articolo 4, quarto comma, della Legge citata, è riservata *“la disciplina dell'organizzazione, dello svolgimento e della gestione delle funzioni”*, *“nell'ambito della legislazione dello Stato o della Regione, che ne assicura i requisiti minimi di uniformità, secondo le rispettive competenze, conformemente a quanto previsto dagli articoli 114, 117, sesto comma, e 118 Costituzione”*.

¹⁴² Statuiva, infatti, l'ex art. 128 Cost. che *“Le Province e i Comuni sono enti autonomi nell'ambito dei principi fissati da leggi generali della Repubblica, che ne determinano le funzioni.”*

¹⁴³ In tali termini, art. 7 D.Lgs. n. 267 del 2000.

È facile constatare come, già sulla base di una semplice analisi testuale degli articoli riportati, sia possibile mettere in dubbio l'effettiva ampiezza, quantitativa nonché qualitativa, da riconoscersi all'autonomia normativa in capo al Comune: facendo riferimento *in primis* alla potestà statutaria costituzionalmente disciplinata si può infatti considerare come l'unico vincolo sia quello del rispetto dei "principi fissati dalla Costituzione", mentre la successiva normativa ordinaria¹⁴⁴ richiama espressamente "i principi generali in materia di organizzazione pubblica" nonché la legislazione statale nelle materie ex 117, secondo comma, lett. p) Cost.. Per quanto concerne il primo profilo è possibile propendere per una interpretazione che relega la statuizione a mera specificazione della necessaria "armonia con la Costituzione"¹⁴⁵, ossia riconoscere che i principi in materia di organizzazione pubblica debbono essere "quei principi che sono ricavabili dalla Costituzione"¹⁴⁶ (anche se non è di per sé negabile possa sorgere il dubbio che essa sottintenda la possibilità per il legislatore di introdurre vincoli ulteriori¹⁴⁷); mentre il secondo profilo, interpretato come assodato limite entro cui il legislatore statale deve operare e che lo statuto deve rispettare¹⁴⁸, è stato anche oggetto di un intervento delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione¹⁴⁹, intervento che ha proposto una lettura ancora più "forte" dell'autonomia statutaria comunale. Riconosce, infatti, la Corte che: "Nel nuovo quadro costituzionale lo statuto del Comune si configura sia quale atto formalmente amministrativo sia quale atto normativamente atipico, con caratteristiche specifiche, di rango paraprimary o subprimary, posto in posizione di primazia rispetto alle fonti secondarie dei regolamenti e al di sotto delle leggi di principio, in quanto diretto a fissare le norme fondamentali dell'organizzazione dell'ente e a porre i criteri generali per il suo funzionamento, eventualmente derogando anche alle disposizioni di legge che non contengano principi inderogabili."

¹⁴⁴ In merito alla necessità di prendere in considerazione tale testo ai fini dell'interpretazione del dettato costituzionale, A. DE CHIARA, *La funzione normativa*, cit., p. 148.

¹⁴⁵ A. DE CHIARA, *La funzione normativa*, cit., p. 156.

¹⁴⁶ Così V. CERULLI IRELLI, *Il nuovo assetto dell'amministrazione*, in *Attuazione del Titolo V della Costituzione. Atti del convegno di studi di scienza dell'amministrazione*, Milano, 2005, p. 197 ma anche 188.

In altri termini, anche ricordando l'avvenuta abrogazione del articolo 128 Cost., i principi cui la norma fa riferimento sono solo i principi legislativi che sono diretta espressione dei principi costituzionali.

¹⁴⁷ A. DE CHIARA, *La funzione normativa*, cit., p. 156.

¹⁴⁸ Così anche il Consiglio di Stato, sezione V, 3 marzo 2005, n. 832, in merito ai poteri da riconoscersi allo statuto per quanto concerne gli organi di governo e rispettive competenze, poteri anche esaminati in contrapposizione a quelli spettanti alla stessa fonte in merito agli *altri* organi comunali diversi da quelli di governo.

¹⁴⁹ Cassazione civili, Sezioni Unite, sentenza 16 giugno 2005, n. 12868.

In altri termini, la copertura costituzionale al potere statutario¹⁵⁰ ha inciso profondamente quanto al suo rapporto con le fonti legislative e ha ridotto qualitativamente i margini dell'intervento statale, ovvero ha ampliato le possibilità di intervento dello statuto, anche su quelle materie espressamente riconosciute di esclusiva competenza statale dalla stessa Costituzione. Costituzione, che, d'altra parte, quando riconosce gli statuti comunali come *propri*, prescrive pure, come limite alla stessa autonomia statutaria, il rispetto dei *principi fissati dalla Costituzione* (art. 114, primo comma, Cost.)¹⁵¹.

Concludendo, anche prescindendo dalle declinazioni più forti dell'autonomia comunale, “non sembra che oggi sia obiettivamente possibile ritenere che la potestà statutaria degli enti locali sia ancora sostanzialmente analoga a quella loro riconosciuta sotto il vigore del precedente testo costituzionale”¹⁵²: appare, cioè, assodato un ampliamento qualitativo così come quantitativo della stessa potestà. Infatti, anche se dal dettato della Legge n. 131 parrebbero sussistere dei vincoli quantitativi, ovvero contenutistici, si ritiene che l'elenco riportato debba essere inteso come “meramente esemplificativo”¹⁵³; inoltre, ai fini dell'implementazione della sussidiarietà orizzontale, preme ricordare come in questo vi siano espressamente previsti sia “principi di organizzazione e funzionamento” sia “le forme di partecipazione popolare”: anticipando che si ritiene sussistere una relazione di complementarietà tra quest'ultima e la nuova amministrazione così come forgiata ai sensi dell'articolo 118, quarto comma, Cost., lo statuto appare strumento idoneo a richiamare il principio di sussidiarietà e a prevederne gli istituti attuativi, rinviando per la disciplina di dettaglio ad un successivo regolamento.

¹⁵⁰ Sulla portata di tale riconoscimento, F. PIZZETTI, *Commento alla Legge 5 giugno 2003, n. 131 – Art. 4* in F. in BASSANINI e altri *Legge “La Loggia”*, Rimini, 2003, p. 89-97.

¹⁵¹ Così F. CORTESE, *La natura giuridica degli statuti comunali e rappresentanza processuale degli enti locali. Nota a Cass. civ., SS.UU., sentenza 16 giugno 2005, n. 12868*. In *Giornale di diritto amministrativo*, 2006, p. 61, ove ragionando dapprima in merito alla formulazione letterale dell'art. 114 Cost. si considera che “non appare così automatico, a fronte di un siffatto quadro normativo, tralasciare la possibilità, da alcuni comunque sostenuta, che il richiamo dei principi da ultimo nominati [“*fissati dalla Costituzione*”] sia idoneo a rivitalizzare, sul piano generale, proprio la vincolatività delle attribuzioni disciplinari di rango legislativo così come effettuate nell'art. 117; quest'ultima disposizione «fissa», per l'appunto, significativi principi «costituzionali» in ordine all'individuazione del «soggetto» territoriale – Stato – deputato alla disciplina, tra l'altro, degli «organi di governo» e delle «funzioni fondamentali» di Comuni, Province, e Città metropolitane: comma 2, lett. p)”.

¹⁵² A. DE CHIARA, *La funzione normativa*, cit., p. 149.

¹⁵³ A. CORPACI, *La potestà normativa*, cit., p. 104.

Per quanto concerne poi il potere regolamentare, l'espreso riconoscimento costituzionale così come la successiva normativa ordinaria lasciano propendere per una notevole valorizzazione¹⁵⁴. Valorizzazione che, se da una parte viene generalmente accolta con favore dalla dottrina, dall'altra si è tradotta in una ricostruzione dell'effettivo potere regolamentare ancora più controversa rispetto a quella relativa all'autonomia statutaria: in particolare, si dibatte in merito alla possibilità di riconoscere o meno una sfera di disciplina che sia costituzionalmente "riservata" alla potestà in questione¹⁵⁵.

Numerosi risultano gli aspetti problematici sottesi a tale prospettazione, e primo fra tutti quello inerente al rispetto del principio di legalità ovvero alla sua stessa definizione: vari sono i profili innovativi che possono scaturire, i quali interessano non solo il rapporto con la fonte legislativa, ma anche quello con la stessa fonte statutaria, in quanto le potenzialità insite nel nuovo Titolo V complessivamente ricostruito appaiono tali da permettere di porre in dubbio la (tradizionalmente¹⁵⁶ accettata) sovraordinazione dello statuto al regolamento.

Volendo semplificare e facendo riferimento alla normativa sopra riportata, appare possibile¹⁵⁷ distinguere il potere regolamentare in base al suo specifico oggetto: ovvero si possono distinguere regolamenti generali di organizzazione e funzionamento degli enti, i quali sarebbero fonti integrative-attuative della disciplina di fonte statutaria e dovrebbero rispettare solo i principi ricavabili dalla Costituzione, e regolamenti concernenti la specifica organizzazione e lo svolgimento di singole funzioni attribuite; in altri termini, vi sarebbe una potestà regolamentare "derivante" dalla legge di attribuzione della funzione, la quale, a sua volta, ai fini di rispettare l'autonomia regolamentare, per quanto riguarda i procedimenti che si svolgono a livello locale,

¹⁵⁴ L'intento di voler valorizzare la regolamentazione locale nella disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni appaiono anche dalle dichiarazioni contenute e collegate alle ultime proposte di adeguamento delle disposizioni in materia di enti locali alla novella costituzionale (disegno di legge delega del governo del 19 gennaio 2007).

¹⁵⁵ Sul punto, A. DE CHIARA, *La funzione normativa*, cit., pp. 158 e ss., dove si arriva a riconoscere l'ammissibilità di "regolamenti indipendenti", ovvero regolamenti che, trovando il proprio fondamento costituzionale nello stesso articolo 114, secondo comma, Cost., anche in assenza di apposito fondamento legislativo, permetterebbero di esercitare direttamente l'autonomia comunale intesa come capacità di rappresentare gli interessi della collettività e di promuoverne lo sviluppo.

¹⁵⁶ Facendo espreso riferimento all'art. 7 del Testo Unico degli Enti Locali.

¹⁵⁷ In tal senso A. CORPACI, *La potestà normativa*, cit., pp. 106-108; V. CERULLI IRELLI, *Il nuovo assetto*, cit., pp. 196-200.

dovrà tendenzialmente presentarsi come una legislazione per principi. Ed in tal caso il regolamento avrebbe una posizione pariordinata rispetto allo statuto.

Concludendo, senza entrare nel merito delle diverse fattispecie, ai fini di quanto qui rileva, ovvero ai fini della possibilità da parte del Comune di disciplinare la sussidiarietà orizzontale, è possibile per ora solo prendere atto del fatto che la riconosciuta, seppur quantitativamente e qualitativamente controversa, potestà regolamentare è tale per cui il Comune appare legittimato a dettare una disciplina di dettaglio i cui limiti effettivi non sono però declinabili prescindendo dalla previa analisi del compito di “*favorire*” ex art. 118, comma quarto, Cost.¹⁵⁸. Si può inoltre sottolineare come il Comune, qualora così proceda, non solo favorisca l’autonoma iniziativa dei cittadini attribuendo un grado di maggior certezza, nonché trasparenza ed imparzialità alle relazioni che si instaurano tra i diversi soggetti coinvolti, ma anche concorra alla creazione di una nuova pubblica amministrazione che sia effettivamente più prossima ai cittadini anche perché in grado di differenziarsi “partendo dal basso” e di adeguarsi al contesto e alle caratteristiche strutturali del singolo ente¹⁵⁹.

6. Considerazioni conclusive

Volendo trarre qualche breve nota conclusiva, appare opportuno rifarsi alle considerazioni introduttive per ribadire i profili di intrinseca complessità, dinamicità e flessibilità che il principio di sussidiarietà si è visto esplicitare sia nelle relazioni tra le istituzioni pubbliche sia nei rapporti tra Stato e società, profili che sono parsi idonei a connotare sia la valenza sostanziale nonché procedurale dello stesso. Si è visto, infatti, come il principio di sussidiarietà, elevandosi dal piano filosofico – politico a quello proprio dell’ordinamento giuridico, abbia effettivamente tratto con sé la sua

¹⁵⁸ Ricordando tale finalità, ovvero, ed anticipando così considerazioni successive, volendo leggere nel principio di sussidiarietà la chiave di volta idonea a permettere una relazione collaborativa tra ente comunale e cittadini esprimibile in termini di “reale combinazione di risorse autonome”, si è qui ritenuto possibile prescindere dall’analisi della potestà regolamentare degli enti locali in materia tributaria. Sul punto, A. GIOVANARDI, *La potestà regolamentare degli enti locali in materia tributaria: limiti e prospettive*, in A. MAGLIARO (a cura di), *La centralità della riscossione nelle manovre di finanza pubblica. Atti del Convegno, Trento 17 novembre 2006*, Trento, 2007, pp.109-121; ID. *L’autonomia tributaria degli enti territoriali*, Milano, 2005.

¹⁵⁹ In merito al rapporto tra autonomia e differenziazione, G. ROLLA, *L’organizzazione territoriale*, cit., pp. 44-45; in merito al rapporto tra sussidiarietà orizzontale e differenziazione, G. ARENA, *Cittadini*, cit., p. 102-103.

componente negativa così come quella positiva; due differenti anime che incorporano “doveri” diversi, i quali però non si muovono su piani antagonisti, bensì procedono in modo complementare sempre alla ricerca di un difficile ma doveroso equilibrio, equilibrio caratterizzato da una tendenziale preferenza per l’entità minore rispetto a quella maggiore.

Anche a testimonianza di quanto asserito, è possibile ricordare che, quando il principio di sussidiarietà viene introdotto nell’ordinamento comunitario, così come in quello nazionale, esso appare accompagnato, e nel contempo meglio definito nonché delimitato, da altri principi: proporzionalità, leale collaborazione, differenziazione e adeguatezza sono principi che si ritrovano nei testi normativi qui esaminati, così come nelle pagine degli Autori che studiano questo principio. Di più, ragionevolezza, proporzionalità e adeguatezza saranno termini che si ripeteranno pure nelle pagine successive in cui si concentrerà l’attenzione sulla valenza orizzontale della sussidiarietà. E proprio in tale dimensione del principio, dimensione che come si è visto appare essere doverosamente e strutturalmente connessa a quella verticale, sarà possibile cogliere tutta la carica innovativa che lo stesso è in grado di esplicitare. Ossia una valenza che, sempre nel rispetto degli altri principi fondamentali della nostra Carta Costituzionale, sarà poi in grado di esplicarsi in un nuovo rapporto tra amministrazione e cittadino, in una relazione che sappia manifestarsi in una dimensione reale al di là di ogni retorica¹⁶⁰ e di ogni discorso tautologico¹⁶¹.

¹⁶⁰ Il riferimento è ai classici binomi Pubblica Amministrazione – amministrato (passivo); Pubblica Amministrazione (nella sua veste di erogatrice di servizi pubblici) – utente (e poi consumatore). Per la definizione di tali binomi, nonché per la loro interpretazione in termini di corrispondenti modelli di amministrazione, G. ARENA, *La sussidiarietà come fattore di riforma dell’amministrazione*, disponibile su www.labsus.org.

¹⁶¹ Il riferimento è all’interpretazione dell’interesse pubblico.

CAPITOLO SECONDO

LA SUSSIDIARIETÀ ORIZZONTALE NELL'ARTICOLO 118, QUARTO COMMA, DELLA COSTITUZIONE

1. Premessa

Preso atto di come il principio di sussidiarietà sia stato sviluppato ed introdotto nel nostro ordinamento giuridico, si vuole ora soffermarsi sulla sua accezione orizzontale ed analizzarne nel dettaglio la formulazione proposta dall'articolo 118, ultimo comma, della Costituzione. A tal fine appare in primo luogo opportuno ricordarne il contenuto: “*Stato, Regioni, Città Metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà.*”. Si procede quindi esaminando in modo semplice, nonché volto ad evidenziare le possibili problematiche sottese, gli elementi costitutivi e qualificativi (ovvero elementi che si reputano indispensabili per poter asserire di essere in presenza di un fenomeno di sussidiarietà orizzontale), i quali possono essere direttamente enucleati dal dettato costituzionale: i soggetti coinvolti; l'interesse generale; l'autonoma iniziativa; le attività di interesse generale; il favorire.

2. I soggetti della sussidiarietà orizzontale

“*Stato, Regioni, Città Metropolitane, Province e Comuni*”, ovvero i pubblici poteri territoriali che compongono la Repubblica¹, e i “*cittadini, singoli e associati*”: questi, stando al dettato costituzionale, sono i soggetti della sussidiarietà. Prescindendo da una loro qualificazione in termini di soggetti sussidiati ovvero sussidiati, in quanto si sposa una concezione di sussidiarietà quale reciproca collaborazione, che di per sé

¹ Si nota, per inciso, che è pure possibile sposare una concezione estensiva del termine Repubblica, in base alla quale nella sfera del pubblico si possono comprendere anche altri enti pubblici, non territoriali, quali le autonomie funzionali. In tal senso G. ARENA, *I nuovi soggetti della sussidiarietà*, in www.labsus.org. Così ragionando sembra potersi concludere che una peculiarità dell'articolo in esame consiste nella sua capacità di coinvolgere quali soggetti della sussidiarietà tutti i soggetti dell'ordinamento sia come singole persone sia nelle loro organizzazioni di natura privata e pubblica.

esclude una classificazione dei soggetti in termini di “portatori di *subsidiium*” oppure “soggetti carenti e quindi necessitanti di *subsidiium*”², preme ribadire la necessità della compresenza di soggetti appartenenti alla sfera del pubblico e di soggetti altri, genericamente classificati come privati³.

Per quanto concerne la parte pubblica, ricordando quanto appreso nel capitolo precedente, si procede circoscrivendo la cerchia dei soggetti pubblici, ovvero scegliendo tra questi l’ente comunale⁴, nonché si vuole ribadire la necessità che lo stesso sia coinvolto nella sua parte politica e pure amministrativa⁵. In merito è possibile sostenere che ai vertici politici competa “promuovere l’emersione delle capacità dei cittadini”⁶ nonché farle “fruttare nell’interesse di tutti”⁷; da un punto di vista pratico è possibile fare ricorso all’autonomia normativa dell’ente comunale ai fini sia di organizzare la

² Non sfugge come di norma la dottrina attribuisca la qualifica di soggetto “*sussidiante*” al potere pubblico e quella di “*sussidiato*” al privato: in tal senso, tra gli altri, P. VIPIANA, *Il principio*, cit., p. 7; D. D’ALESSANDRO, *Sussidiarietà*, cit., p. 64, ove si sottolinea come l’opposta interpretazione comporti il rischio di “giustificare l’incapacità della Repubblica di soddisfare le posizioni soggettive cui sono finalizzate le attività di interesse generale e attribuire la responsabilità dei fallimenti nella loro cura ai privati, in quanto soggetti sussidianti.” Sul punto categorica appare anche la posizione di G. U. RESCIGNO, il quale si esprime a favore di una netta distinzione dei ruoli, che non si vuole finalizzata a garantire le rispettive individualità, bensì connaturata al concetto stesso di sussidiarietà che, implicando una direzione privilegiata, non consente una inversione delle posizioni. (G. U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Diritto Pubblico*, 1/2002, p. 6.)

D’altra parte, è stata anche sostenuta una posizione a favore dell’inversione dei ruoli: “E’ il privato (...) a «sussidiare» i pubblici poteri nell’esercizio di attività di interesse generale”, comunque precisando poi come sia dovere del pubblico intervenire per coprire ogni esigenza di carattere generale non soddisfatta dai privati (così V. CERULLI IRELLI, *Sussidiarietà*, cit., p. 4).

Infine, si ricorda la prospettiva in base alla quale “non sono i soggetti pubblici ad essere «sussidiari» (cioè di ausilio) nei confronti dei privati né questi ultimi ad esserlo nei confronti dei soggetti pubblici, bensì gli uni e gli altri si sostengono paritariamente” nel perseguimento dell’interesse generale (così G. ARENA, *Cittadini attivi*, cit., p. 71).

³ Si precisa, inoltre, che la necessaria ricorrenza di un polo pubblico e di un polo privato non sia solo una condizione da rispettarsi su un piano formale, bensì anche su quello sostanziale, dovendo quindi escludersi una relazione sussidiaria tra due enti pubblici oppure quando il soggetto formalmente privato sia una società di gestione di servizi pubblici a prevalente capitale pubblico; in tal senso D. D’ALESSANDRO, *Sussidiarietà*, cit., p. 64.

⁴ Inoltre, per considerazioni in merito alla “specifica vocazione degli enti locali” per la sperimentazione di modalità relazionali più “aperte” verso i cittadini, G. ROLLA, *Diritto regionale e degli enti locali*, Milano, 2002, pp. 294 e ss..

⁵ Si ricorda che il modello delineato per gli enti locali a partire dal 1990, poi esteso all’intera pubblica amministrazione con il d.lgs. 29 del 1993, prevede una distinzione (ma non separazione) tra politica e amministrazione, riservando alla prima funzioni di indirizzo e di controllo politico-amministrativo ed alla seconda compiti, e connesse responsabilità, di gestione amministrativa, finanziaria e tecnica. Per quanto concerne l’applicazione del principio di sussidiarietà orizzontale, si ritiene che questo sia “uno di quei settori in cui politica ed amministrazione emergono come due profili complementari della stessa, unica funzione di governo della comunità, ognuna con sfere di autonomia e di responsabilità proprie e distinte, ma ognuna indispensabile per la creazione ed il mantenimento di quei rapporti con i cittadini grazie ai quali si realizza il modello dell’amministrazione condivisa.” Così G. ARENA, *Cittadini attivi*, cit., pp. 106-107.

⁶ G. ARENA, *Cittadini attivi*, cit., p. 106.

⁷ G. ARENA, *Cittadini attivi*, cit., p. 106.

macchina amministrativa⁸ per renderla “aperta”, idonea ad attuare la nuova collaborazione con i cittadini, sia ai fini di poter dare al “*favorire*” un contenuto sostanziale in termini di attribuzione di risorse pubbliche.

Per quanto concerne poi la parte amministrativa, si ritiene spetti ad essa il profilo della gestione pratica dei rapporti, ovvero l’implementazione di un comportamento trasparente e coerente volto a permettere una proficua collaborazione che possa prolungarsi nel tempo⁹. Stando sempre su un piano operativo è anche necessario prendere atto di come l’implementazione del principio di sussidiarietà necessiti di grande integrazione e coordinamento tra la parte politica e quella amministrativa, magari con la previsione di appositi organi.

Passando poi all’esame dei soggetti privati, in primo luogo appare opportuno sottolineare il termine con cui gli stessi sono identificati: “*cittadini, singoli o associati*”: la Costituzione non riporta elenchi tassativi¹⁰, non introduce restrizioni di sorta. In primo luogo sarebbe quindi possibile ragionare su tale prospettazione dei soggetti privati in termini puramente concettuali, ovvero scendere nell’analisi del concetto stesso di cittadinanza. Ma prescindendo da ciò, che esulerebbe dai fini dell’indagine, è solo possibile prendere atto di come tale concetto abbia subito profonde modificazioni nel corso degli ultimi decenni, tanto che oggi non appare più possibile definirlo solo e semplicisticamente come *status* connesso all’appartenenza ad uno Stato, bensì possa essere rappresentato come una sorta di patrimonio personale che vanta altre e diverse declinazioni oltre a quella tradizionale e politica¹¹. Per quanto concerne poi il rapporto con il principio di sussidiarietà orizzontale, si nota in primo luogo come rilevi la dimensione “amministrativa” della cittadinanza (ossia quella direttamente inerente al rapporto tra i privati e l’amministrazione e che si compone di diverse situazioni giuridiche soggettive riscontrabili anche a prescindere da “una coincidenza concreta e

⁸ Espressione volutamente generica con la quale si vuole fare riferimento sia alle regole del rapporto con i privati, sia alla necessaria e coerente organizzazione interna nonché, profilo essenziale, alle professionalità del personale coinvolto.

⁹ G. ARENA, *Cittadini attivi*, cit., p. 106.

¹⁰ Il riferimento è, in termini comparativi, alla presentazione dei soggetti privati della sussidiarietà offerta dalla Legge Bassanini. Sempre ai fini di un mero confronto, è possibile notare come il legislatore del Testo Unico degli Enti Locali abbia fatto propria la stessa locuzione (“cittadini singoli o associati”) per identificare i soggetti legittimati a presentare istanze, petizioni o proposte dirette a promuovere interventi per la migliore tutela di interessi collettivi (art. 8, terzo comma D. Lgs. 18.8.2000 n. 267).

¹¹ G. ARENA, *Sussidiarietà e nuova cittadinanza*, in V. BALDINI (a cura di), *Sussidiarietà e diritti*, Napoli, 2007, pp. 118-119.

fattuale tra il privato ed il cittadino italiano in senso stretto”¹²) ed in secondo luogo come la sussidiarietà ne possa ampliare il contenuto stesso, affiancando ai tradizionali diritti nei confronti dell’amministrazione una nuova forma di libertà responsabile nonché solidale¹³.

Mantenendo invece il discorso su un piano meno teorico¹⁴ ed anche più circoscritto, ovvero facendo riferimento alla dimensione comunale, per la concreta identificazione dei “cittadini singoli e associati” quali soggetti della sussidiarietà orizzontale si potrebbe fare riferimento al concetto di *stakeholders*, ovvero un concetto elaborato nella scienza sociale ed economica che letteralmente indica “i portatori di interesse”¹⁵, interesse che in tal caso ricade nella località comunale. Quindi, seguendo tale prospettiva, il ragionamento tende naturalmente a trasferirsi dall’analisi del profilo soggettivo a quello all’interesse, interesse che deve essere “generale”¹⁶.

¹² F. CORTESE, *Le competenze amministrative*, cit., pp. 883-884.

¹³ G. ARENA, *Sussidiarietà e nuova cittadinanza*, cit., pp. 120-121.

¹⁴ In altri termini, si vorrebbe cercare di capire chi concretamente possa collaborare con l’ente comunale alla cura di beni comuni.

¹⁵ Si nota che tale concetto è già stato fatto proprio dal mondo giuridico in riferimento all’analisi del profilo soggettivo del fenomeno della democrazia partecipativa: U. ALLEGRETTI, *Procedura, procedimento, processo. Un’ottica di democrazia partecipativa*, in *Diritto Amministrativo* 4/2007, pp. 796-797.

Si può, inoltre, notare come fare riferimento al concetto di *stakeholders* consenta, “legittimamente”, di “resistere alla tendenza, naturale una volta che si ragioni in termini normativi, a chiudere comunque la cerchia dei soggetti su una qualche base formale” (U. ALLEGRETTI, *Procedura*, cit., p. 797).

Ragionando in termini comparativi in merito al profilo soggettivo privato dei due fenomeni (democrazia partecipativa, sussidiarietà orizzontale), si nota come il problema di garantire il rispetto del principio di inclusività totale rilevi in modo differente qualora si consideri una pubblica amministrazione che voglia promuovere la partecipazione di tutti gli interessati oppure quando si discuta di sussidiarietà orizzontale e quindi non si possa prescindere dall’autonoma iniziativa dei cittadini quale elemento fondamentale per giungere a negare un potere, in capo all’amministrazione, di selezionare i cittadini. Tuttavia è anche possibile che all’interno di un *iter* collaborativo tra pubblica amministrazione e cittadini che hanno autonomamente assunto un’iniziativa nell’interesse generale sia poi necessario, ovvero possibile, prevedere meccanismi volti a permettere che tutti “i portatori di interesse” esprimano la loro opinione. In tal senso, in ultima analisi, sembra rilevare nuovamente il principio di inclusività.

Meritano, infine, essere ricordate posizioni dottrinali parzialmente difformi che si esprimono a favore della sussistenza in capo agli enti pubblici territoriali rappresentativi del potere di definire quali sono i soggetti privati che svolgono attività di interesse generale: in tal senso A. ALBANESE, *Il principio*, cit., p. 81, che, tuttavia, mentre ribadisce la necessità di selezionare tali soggetti e di regolarne l’attività, sottolinea anche la necessità di evitare il rischio di inglobare gli stessi nell’attività amministrativa, anche da un punto di vista organizzativo (A. ALBANESE, *Il principio*, cit., p. 83).

Su tale ultimo aspetto va infine precisato che riconoscere in capo al soggetto pubblico un potere di selezionare il soggetto privato è altra cosa rispetto alla possibilità, da riconoscersi sempre in capo al soggetto pubblico, di valutare l’adeguatezza dell’azione svolta dal soggetto privato, ovvero un giudizio che vuole sindacare il nesso dell’azione al fine pubblico. Sul punto, A. POGGI, *Il principio di sussidiarietà*, cit., pp. 5-6.

¹⁶ Nonché, è possibile notare come tale prospettiva risulti coerente con un fenomeno di sussidiarietà orizzontale attento al raggiungimento del risultato (ovvero possa implementare un atteggiamento *problem*

Infine, è possibile effettuare qualche considerazione connessa agli aggettivi che nel testo costituzionale accompagnano il termine “cittadini”: questi ultimi sono richiamati in una dimensione “singola” nonché “associata”. Mentre la prima, una volta specificato il concetto stesso di cittadinanza¹⁷, non pare sollevare problemi di ordine interpretativo, ma semmai potrebbe apparire di più ardua attuazione, la precisa definizione della seconda dimensione ha fatto insorgere nella dottrina alcuni dubbi. Per l’esattezza, la questione interessa la possibilità di eleggere il mondo delle organizzazioni di volontariato ed il settore del *non profit*¹⁸ quali soggetti privilegiati della sussidiarietà ovvero la facoltà di includere tra i soggetti della sussidiarietà anche l’impresa *for profit*. Coerentemente con quanto visto sopra ed anche con un esame complessivo del comma, che pone l’accento in modo particolare sulle “attività di interesse generale”, è possibile sposare la tesi che da una parte include anche le imprese private *for profit*¹⁹ (le quali

solving). In tal senso, si può pure sottolineare come nella stessa formulazione dell’ultimo comma dell’art. 118 Cost. rilevi il profilo dell’“attività”.

¹⁷ In merito all’evoluzione di tale concetto ed alla sua valenza nel dettato costituzionale, valenza da leggersi in ottica garantistica dei diritti fondamentali nonché in connessione con il principio personalista, G. ROLLA, *Il sistema costituzionale italiano. L’organizzazione costituzionale dello Stato*, Milano, 2007, pp. 59 e ss..

¹⁸ In merito al rapporto tra il principio di sussidiarietà orizzontale ed il terzo settore, F. GIGLIONI, *Sussidiarietà orizzontale e terzo settore*, in www.astrid-online.it, il quale sottolinea come nell’ambito d’azione del secondo la sussidiarietà trovi la sua più piena affermazione e ciò in ragione del fatto che le finalità perseguite non sono dissimili, che i due fenomeni comportano un rapporto di integrazione (quindi non di pura alternatività) tra soggetti diversi e data l’implicita relazione di entrambi con il concetto di solidarietà; tuttavia l’Autore conclude sottolineando come ciò non comporti la possibilità di leggere nell’art. 118 Cost. una copertura per ogni attività del “privato sociale”.

Ovvero, sembrerebbe potersi dedurre come i due fenomeni, non privi di caratteristiche simili non siano neppure coestensivi e quindi, per quanto concerne l’analisi del profilo soggettivo, gli attori del terzo settore non appaiono di per sé, ovvero automaticamente ed in ogni caso, protagonisti della sussidiarietà.

¹⁹ In tal senso si esprime la dottrina: D. D’ALESSANDRO, *Sussidiarietà*, cit., p. 67, che adduce motivazioni relative al principio di uguaglianza, al valore del pluralismo sociale ed a esigenze di efficienza; G. ARENA, *Cittadini attivi*, cit. pp. 132-141, che spiega il ruolo che possono rivestire le imprese (*profit* così come *non profit*) nonché le modalità con cui le stesse possono effettivamente porsi come “alleate” della pubblica amministrazione nella cura dei beni comuni sulla base del nuovo paradigma della sussidiarietà.

Diversamente, propendendo per una interpretazione del principio di sussidiarietà orizzontale come “«societarizzazione» dell’esercizio delle funzioni pubbliche” si conclude ritenendo che il fenomeno si traduca in “un mutamento di ruolo in capo al privato, che assume di per sé una responsabilità sociale e quindi non può che configurarsi nelle forme tipiche degli organismi e degli enti senza finalità di lucro”; così G. PASTORI, *Amministrazione pubblica*, cit., p. 1762.

Infine, è possibile anche ricordare l’intervento del Consiglio di Stato (Sede consultiva per gli atti normativi, Adunanza del 25 Agosto 2003, n. 1440/2003) che, ricostruito il principio di sussidiarietà orizzontale alla luce del concetto sociologico di “cittadinanza societaria” ed identificati i soggetti della sussidiarietà come “soggetti prevalentemente comunitari”, come “soggetti utenti ed agenti nello stesso tempo”, nonché in termini di “ordinamenti di base muniti di una intrinseca capacità di gestione di interessi con rilievo sociale”, conclude affermando che “In questa prospettiva, è evidente come le imprese (e gli eventuali aiuti alle imprese) nulla abbiano a che fare con il fenomeno della sussidiarietà orizzontale”. Sul punto G. RAZZANO, *Il Consiglio di Stato, il principio di sussidiarietà orizzontale e le imprese*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

sono annoverabili a pieno titolo tra le formazioni sociali in cui si svolge la personalità umana) e d'altra parte non elegge nessun soggetto quale "protagonista" della sussidiarietà orizzontale in quanto tale, ovvero solo in base ad un'analisi delle caratteristiche strutturali e legate alle caratteristiche giuridiche formali del soggetto stesso²⁰.

Concludendo, per quanto concerne l'analisi del profilo soggettivo della sussidiarietà, è possibile sostenere che il principio, così come formulato nell'articolo 118, ultimo comma, Cost., coinvolge tutti i soggetti dell'ordinamento²¹ e nel contempo mantiene una netta distinzione di ruoli²², e quindi delle connesse responsabilità, tra sfera

²⁰ Infatti, si ricorda che la dottrina tende ad analizzare i soggetti della sussidiarietà in relazione alle caratteristiche del settore di intervento: si prospettano diversi scenari e quindi diverse soluzioni in relazione all'esistenza di un libero mercato o, di contro, alla presenza delle *market failures*. In tale ottica l'analisi di D. D'ALESSANDRO, *Sussidiarietà*, cit., nonché P. DE CARLI, *Sussidiarietà*, cit..

Dunque, seguendo tale ricostruzione, emerge come fattore propedeutico l'analisi del campo di applicazione cui si vuole ricondurre la sussidiarietà e di conseguenza appare necessario rimandare alla definizione delle "attività di interesse generale". Preme però prendere atto della imprescindibile connessione che lega l'analisi dei diversi elementi costitutivi della sussidiarietà orizzontale per poter giungere ad una interpretazione del principio quanto meno coerente.

²¹ Ciò in base ad una concezione estensiva del profilo soggettivo privato così come pubblico, nonché in base ad una interpretazione del principio di sussidiarietà che, valorizzando la persona umana e la sua autonomia, rende in primo luogo la stessa protagonista attiva nell'esercizio di attività di interesse generale.

Sembra quasi possibile, riconoscendo che, in ultima analisi, ogni organizzazione privata e non consta di persone, concludere che il principio interessa ogni persona nel senso che ad essa permette di esplicitare *comportamenti* nuovi e diversi, non solo in base all'ambito applicativo, bensì anche in relazione al fatto che la *stessa* persona operi come privato cittadino o magari nella veste di genitore, ovvero di lavoratore del settore privato così come pubblico. Per entrare in merito al particolare ruolo che il principio di sussidiarietà impone di ricoprire al cittadino – dipendente dell'amministrazione pubblica, G. ARENA, *Introduzione all'amministrazione condivisa*, in N. GRECO e P. BIONDINI (a cura di), *Diritto e Amministrazione Pubblica nell'età contemporanea*, Roma, 2001, pp. 31-32.

²² G. PASTORI, *Amministrazione pubblica*, cit., p. 1762, che, analizzando il nuovo "modello di amministrazione diffusa" animato dal principio di sussidiarietà orizzontale ribadisce la necessità che "i ruoli siano differenziati: alle istituzioni politico-amministrative in quanto titolari delle funzioni e delle responsabilità verso la collettività viene a spettare sempre un ruolo di regolazione, di programmazione, di controllo anche quando non abbiano la gestione; alle strutture sociali viene a spettare un ruolo che è di iniziativa, di coprogettazione, oltre che primariamente di gestione nel quadro della regolazione, della programmazione e del controllo".

In merito alla necessità che pubblico e privato restino separate, anche C. MARZUOLI, *Sussidiarietà e libertà*, in *Rivista di diritto privato*, n. 1/2005, p. 92: "Il mantenimento della separazione tra pubblico e privato è dunque un'indispensabile condizione di garanzia (costituzionale) per entrambi i protagonisti: evita, allo stesso tempo, il rischio dell'inquinamento privatistico delle istituzioni politiche e amministrative (...) e quello dell'ingerenza pubblicistica sulle libertà private".

Infine, è possibile considerare come anche mere considerazioni di efficienza economica propendano per una identificazione di sussidiarietà in termini collaborativi tra due soggetti che rimangano tali relazionandosi in modo diverso: se, infatti, la società avesse il potere di sostituirsi completamente alla pubblica amministrazione cosa impedirebbe il sorgere di un'altra organizzazione complessa e strutturata come l'attuale pubblica amministrazione comportando pure, nel peggiore dei casi, una inefficiente duplicazione di strutture scollegate?

pubblica e sfera genericamente definibile come “non pubblica”²³. E particolarmente importante appare il profilo inerente alla distinzione delle responsabilità²⁴, distinzione che dal lato del soggetto pubblico si traduce nell’impossibilità di recedere dai propri tradizionali compiti²⁵. Ovvero, se operativamente vi può essere una alleanza che consenta al privato un intervento a fianco del pubblico, quest’ultimo rimane protagonista indispensabile della sussidiarietà, sussidiarietà che in ultima analisi consta in un nuovo rapporto tra polo pubblico e polo privato. Quindi, si riscontrano differenze operative (diverse modalità di “dare risposte” a problemi generali, ed in tal senso vi è condivisione di responsabilità) senza tuttavia comportare riduzioni della tradizionale responsabilità pubblica²⁶.

3. Gli interessi generali, gli interessi pubblici e gli interessi privati

Appreso che dall’analisi del profilo soggettivo è possibile non evincere elementi che consentano di restringere in termini quantitativi il campo d’applicazione della sussidiarietà orizzontale, più problematico nonché controverso appare l’esame di quello che è possibile definire l’aspetto finalistico del principio stesso: ovvero l’*interesse generale*. Interesse che, stando sempre ad una mera analisi grammaticale del quarto comma dell’articolo 118 Cost., appare come complemento di specificazione di un altro

²³ Ovvero, “I soggetti che interagiscono sulla base del principio di sussidiarietà rimangono distinti ed autonomi”, G. ARENA, *Cittadini attivi*, cit., p. 107. Sul punto anche P. DURET, *Sussidiarietà*, cit., p. 309, dove, da una parte si descrivono i privati come “capaci di farsi (co)interpreti del fine di interesse generale” nonché attori nella sua realizzazione e dall’altra si sottolinea come “Tutto ciò non si traduce, né potrebbe tradursi, (...) in un’inutile (e contraddittoria) attrazione nell’orbita dell’apparato istituzionale, neppure nelle forme più tenui – l’organo “indiretto”, la sostituzione, l’ausiliarità – che hanno testimoniato il progressivo sfaldarsi del monopolio pubblico (*id est*: statale) delle funzioni, né presuppone necessariamente la configurazione provvedimentale dei risultati in cui si versa l’esercizio di questa autonomia, di questa funzione “diffusa””.

²⁴ In merito al principio di responsabilità, al suo significato negativo nonché positivo, al suo rapporto con il principio di sussidiarietà orizzontale, G. ARENA, *Cittadini attivi*, cit., pp. 96 – 100.

²⁵ Questo anche considerando il fatto che il principio di sussidiarietà orizzontale, principio non privo di una profonda carica innovativa, è comunque inserito in un sistema costituzionale che riconosce altri principi e, per quanto concerne poi nello specifico il rapporto tra pubblica amministrazione e cittadini, riconosce alcuni diritti ai secondi sancendo nel contempo corrispondenti compiti, e quindi connesse responsabilità, in capo alla prima.

²⁶ Alla luce di tale precisazione appare concettualmente preclusa una impostazione dell’analisi dell’ambito applicativo del principio di sussidiarietà orizzontale, ovvero delle “attività di interesse generale”, che traduca la necessaria alterità pubblico – privato del profilo soggettivo in termini di “pretesa fungibilità tra attività pubbliche e attività private”, ovvero legga il tradizionale compito pubblico come totalmente intercambiabile rispetto ad un intervento privato. Sul punto E. FERRARI, *Lo Stato Sussidiario: il caso dei servizi sociali*, in *Diritto Pubblico*, 1/2002, pp. 99-116.

termine, il quale, se non pare suscettibile di una più lineare ed univoca interpretazione, d'altra parte non è privo di una maggior concretezza.

La definizione dell'interesse generale, ovvero la sua relazione con l'interesse pubblico (entrambi volutamente declinati al singolare) nonché il legame sussistente tra questi e gli interessi privati appaiono essere, in ultima analisi, le coordinate di fondo volte a delimitare e definire il diritto pubblico²⁷ ed il concetto stesso di pubblica amministrazione²⁸.

Dunque, ragionando dapprima in merito alla declinazione al singolare dell'interesse generale, emerge in primo luogo come lo stesso, che di per sé appare un concetto intrinsecamente ed ontologicamente astratto, sia stato sottoposto ad un processo di concretizzazione attraverso l'impersonificazione nel soggetto Stato²⁹. Così, come risulta anche dall'analisi della genesi nonché della successiva estensione dell'amministrazione pubblica³⁰, ossia amministrazione dello Stato, l'interesse generale diventa "monopolio"³¹ dello Stato e si configura come ragion d'essere³² della pubblica amministrazione. Tanto che ancora oggi è facile riscontrare situazioni in cui i due aggettivi (pubblico e generale) vengano usati in modo perfettamente interscambiabile; e ciò specialmente quando si ragioni in merito all'essenza dell'interesse pubblico quale "bene comune" ovvero anche, spaziando nelle discipline economiche, si faccia riferimento al "benessere collettivo". Tutti concetti tanto affascinanti³³ quanto

²⁷ In altri termini, "Al fondo di ogni questione che si intenda affrontare nel campo del diritto pubblico si trova sempre un problema: il problema del come si compongono, nella loro reciproca interrelazione, le esigenze di esplicazione individuale dei singoli con le esigenze proprie e comuni al funzionamento della società nel suo insieme" (G. PASTORI, *Interesse pubblico e interessi privati fra procedimento, accordo e autoamministrazione*, in *Scritti in onore di Pietro Virga*, Tomo II, Milano, 1994, p. 1305).

²⁸ La quale, nella sua definizione più generica e che vuole vantare la presunzione di descrivere in termini unitari un fenomeno vario e complesso che di per sé trascende ogni nozione unitaria, appare essere "cura concreta di interessi pubblici". Sul punto, S. CASSASE (a cura di) *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 2006, p. 3.

²⁹ Sul punto U. ALLEGRETTI, *Il valore della Costituzione nella cultura amministrativistica*, in *Diritto Pubblico*, 3/2006, pp. 765 e ss..

³⁰ Sul punto M. CAMELLI, *La pubblica amministrazione*, Bologna, 2004, p. 26. Il riferimento è al principio che vuole una necessaria corrispondenza tra la soddisfazione di interessi pubblici e la creazione di apparati; e di conseguenza emerge come il profilo innovativo della sussidiarietà sia il contrastare con il mito "interesse pubblico uguale necessario perseguimento per tramite di un soggetto pubblico". Sul punto anche MARZUOLI, *Sussidiarietà*, cit., p. 89.

³¹ Espressione in grado di sottolineare come ciò abbia comportato l'instaurarsi di una relazione tra i due termini in base alla quale tutto il "generale" è diventato automaticamente "pubblico" nel senso di "proprio del soggetto pubblico", ovvero di un soggetto "altro" rispetto ad ogni persona singolarmente presa.

³² Nella sua concezione tradizionale infatti l'interesse pubblico costituisce "il presupposto dell'intervento amministrativo", così G. PASTORI, *Interesse pubblico*, cit., p. 1309.

³³ Ovvero di "significato enfatico e quasi mitico", così D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche. Una introduzione*, Bologna, 2007, p. 24.

inafferrabili e quindi, all'interno di un discorso che voglia trascendere il piano puramente concettuale, quasi inutili. In altri termini, per quanto concerne il "bene comune" l'importanza dello stesso sembra rilevante in ottica di individuazione dell'alto obiettivo finale cui far tendere l'agire complessivo della società e delle istituzioni e a cui di fatto corrisponde un risultato definibile solo in una prospettiva *ex post*, mentre in una prospettiva, per così dire, di pianificazione³⁴ *ex ante* sembra potersi concludere che "non esiste l'interesse pubblico al singolare, per di più concepito come qualcosa di trascendente la stessa legislazione, ma si debba parlare solo di interessi-scopo al plurale nella loro necessaria tipicità e relatività."³⁵ Quindi, gli interessi pubblici sono molteplici e perfino fra loro contraddittori³⁶ ed allo stesso tempo non esiste un unico interesse generale, ma ci sono tanti interessi generali nel senso di "interessi comuni alla generalità delle persone appartenenti ad un certo insieme"³⁷, ossia "interessi della collettività", e, ricordando anche che entrambi non possono prescindere da una definizione in termini di riferimento temporale e locale, non è detto che ogni interesse generare sia anche pubblico e che ogni interesse pubblico sia anche generale. Sembrerebbero quasi due insiemi diversi tra loro intersecati. E così, è possibile ritornare ad una coincidenza, non necessaria, tra dimensione generale e dimensione pubblica che vede l'interesse pubblico (ossia uno dei diversi interessi pubblici) come interesse curato da una pubblica amministrazione da intendersi, quest'ultima, non come soggettività prefissa alla realizzazione di un interesse suo proprio e personale, bensì come amministrazione funzionale alla cura degli interessi dei cittadini, interessi *definiti* come pubblici³⁸. Ponendo quindi l'accento sul termine "definiti" si propende per una concezione di interesse pubblico "in senso proprio", ovvero definito come tale dalla legge e quindi attribuito alla cura di una pubblica amministrazione³⁹, la quale lo realizza

³⁴ Ed intendendo per tale un'attività che vuole essere propedeutica e quindi finalizzata ad un'azione concreta.

³⁵ G. PASTORI, *Interesse pubblico*, cit., p. 1309.

³⁶ U. ALLEGRETTI, *Il valore della Costituzione*, cit., p. 769.

³⁷ D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, cit., p. 25.

³⁸ In altri termini, in seguito alle riforme degli anni Novanta, muta la ragione per cui l'amministrazione è diventata amministrazione pubblica: "a qualificarla come tale non è più il fatto di essere espressione delle istituzioni di governo e dei relativi poteri di comando, ma il fatto di essere ordinata a finalità che sono pubbliche in quanto in se stesse qualificate come tali dalle leggi." Così, G. PASTORI, *Interesse pubblico*, cit., p. 1308.

³⁹ Ad una pubblica amministrazione perché riconoscere tanti interessi pubblici comporta la rottura di una concezione unitaria di amministrazione pubblica, anche in coerenza con l'evoluzione incontrata dalla storia degli Stati nazionali la quale ha di fatto cancellato l'equazione esistente tra pubblico e statale. Ovvero tanti interessi pubblici, tante amministrazioni pubbliche e tante istituzioni pubbliche.

in concreto⁴⁰ ed a tal fine vanta la possibilità di farlo prevalere su altri interessi nonché di impiegare mezzi materiali (risorse pubbliche)⁴¹.

Altro profilo interessante e problematico, e per ciò degno di considerazione, risulta essere il legame tra interesse privato e interesse generale. Se si ragionasse alla luce della vecchia impostazione, in base alla quale generale è sinonimo di “proprio del soggetto pubblico”, i due interessi apparirebbero tra loro inevitabilmente separati, ossia in un rapporto di contrapposizione o di convergenza, ma pur sempre in un rapporto paragonabile a quello instaurabile tra interessi intitolati a soggetti diversi⁴². Qualora, invece, per generale si intenda un “interesse proprio della collettività”, si può concludere prendendo atto di come non vi sia alterità in termini sostanziali tra interesse privato e generale (o meglio, tra *personale* e generale se per *privus* si dovesse intendere “«colui che sta da solo» ed ha la pretesa «ad esser lasciato solo»⁴³), bensì un interesse privato possa essere generale nel senso letteralmente esprimibile dall’aggettivo possessivo “nostro”. Così ragionando, sembrerebbe quasi che “generale” possa essere una qualifica aggiuntiva, una sorta di valore aggiunto, da riconoscersi ad un interesse personale⁴⁴.

Ovvero, l’interesse generale non pare essere la mera somma di diversi interessi privati, ma una sorta di alone “finalistico” che coinvolge l’azione di diversi soggetti⁴⁵.

⁴⁰ Quindi, un interesse pubblico astrattamente definito da un atto avente forza di legge diventa poi interesse pubblico concreto. Sembra quasi il delinearsi di una scala di sempre maggior concretezza, lungo la quale, partendo dal mito del “bene comune”, si definisce l’interesse pubblico, prima astrattamente riconosciuto dalla legge e poi concretizzato nella realtà dei fatti, tenendo sempre nella giusta considerazione gli altri interessi.

⁴¹ C. MARZUOLI, *Sussidiarietà*, cit., pp. 71 e ss..

⁴² Così, G. PASTORI, *Interesse pubblico*, cit., p. 1309. Il quale prosegue l’analisi del rapporto tra pubblico e privato per concludere che “In una concezione oggettivo-funzionale gli interessi pubblici come finalità obiettivate appaiono essere altrettanti risultati da raggiungere attraverso una disciplina o, se si vuole, un’organizzazione degli interessi privati e, in quanto tali, non si pongono su uno stesso piano con gli interessi privati, che sono in realtà gli unici interessi in senso sostanziale, tanto più se si tenga presente come questi formino nella più parte dei casi il contenuto di diritti fondamentali, costituzionali del singoli.”

Sempre in merito ad una prospettazione simile tra interesse privato e pubblico, D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, cit., pp. 25-26, il quale coinvolge nel ragionamento anche la dimensione dell’interesse generale.

⁴³ P. DURET, *Sussidiarietà*, cit., p. 231.

⁴⁴ Naturalmente senza scordare che il valore aggiunto di cui sopra si pone in diretta connessione con il principio solidarista oltre che a quello personalista.

⁴⁵ Per una ricostruzione in tali termini, C. MARZUOLI, *Sussidiarietà*, cit., pp. 75 e ss.. L’Autore, ragionando in merito all’assistenza, la quale “corrisponde ad un interesse generale, perché appunto meritevole di apprezzamento e giuridicamente rilevante in sé, come avviene (oggettivamente) per qualsiasi attività con finalità solidaristica”, la quale, se riservata al potere pubblico, si connota in termini di interesse pubblico (in senso proprio), mentre se attribuita alla sfera di libertà dei privati “è interesse

Naturalmente ribadendo che al termine “fine” si vuole dare una rilevanza “oggettiva”: in questo modo si vuole sottolineare come esso sia altra cosa rispetto alla motivazione personale ed interiore che induce un soggetto a compiere un’azione, azione che, invece, proprio per realizzare un interesse generale, deve comportare, per così dire, il manifestarsi di esternalità positive.

Concludendo e semplificando il discorso, è possibile prendere atto di come sia possibile ricostruire la relazione tra interesse generale e interesse personale non in termini di assoluta alterità, bensì di eventuale coincidenza.

Tale ultima asserzione necessita, tuttavia, di ulteriori precisazioni: un’analisi che si incentrasse solo sul profilo dell’interesse generale e che concludesse prendendo atto di come lo stesso, quanto meno a partire dalla Costituzione Repubblicana, non sia stato solo pubblico, forse tralascerebbe il profilo più innovativo alla base del principio di sussidiarietà. Se, infatti, è possibile riscontrare in quest’ultimo il manifestarsi di un nuovo rapporto⁴⁶ tra pubblico e privato, ovvero una sorta di alleanza da instaurarsi tra i due poli, allora, il legame tra interesse privato e generale⁴⁷ si colora inevitabilmente di diverse sfaccettature. Spiegando meglio, in questo nuovo rapporto, l’interesse generale sembra rilevare come fine principale ed immediato (nel senso di diretto, ovvero non mediato) dell’agire del soggetto privato. In altri termini, un soggetto (sia esso anche imprenditore), non agisce in vista del proprio interesse individuale (profitto⁴⁸, se impresa) per connotarsi, quindi, come strumento della pubblica amministrazione, la quale di per sé presenti un interesse – scopo diverso, bensì entrambi vogliono agire immediatamente per questo secondo fine generale. Ciò non toglie, tuttavia, che

privato, o quanto meno si comporta come un interesse privato, perché il suo perseguimento si esaurisce nella sfera di volontà e di libertà del privato”, conclude ribadendo che “La finalità rimane in entrambi i casi un interesse generale, perché l’assistenza come interesse generale deriva da un criterio qualificatorio puramente oggettivo e dunque compatibile (in astratto) con la sua attribuzione sia al soggetto pubblico che al soggetto privato.”.

In altri termini, l’Autore, ricostruendo l’interesse generale in diretta connessione con il soggetto titolare, prende atto dell’esistenza di interessi pubblici – generali e di interessi privati – generali.

⁴⁶ Aspetto che rimanda all’analisi relativa al “favorire”.

⁴⁷ Per ora è possibile considerare solo un interesse generale, prescindendo dal fatto che lo stesso abbia o meno una rilevanza come interesse pubblico.

⁴⁸ Prescindendo, in tale sede da una analisi più approfondita ed anche più realistica in base alla quale l’impresa non può mirare solo ad un risultato economico positivo nel corso di un esercizio (senza scordare l’importanza della dimensione finanziaria, ossia i flussi di cassa; anche perché non appare azzardato un paragone che lega da una parte interesse pubblico e profitto – intesi in senso formale (l’utile è il risultato di una rappresentazione che risente di criteri di valutazione e ponderazione) – e dall’altra l’interesse privato o privato – generale e il flusso di cassa che sanno cogliere una dimensione sostanziale), ma deve considerare la componente temporale, sia legata al profilo finanziario sia legata all’economicità quale capacità di sopravvivenza creando valore per gli *stakeholders* nel lungo periodo.

l'impresa possa trarre un ritorno positivo da questa nuova alleanza, alleanza che si connota in termini innovativi per il fatto di non svolgersi in un contesto regolato dalle leggi del mercato⁴⁹; all'opposto, la partecipazione all'interesse generale, la consonanza con un vantaggio in capo all'impresa, in ultima istanza, non possono che tradursi in una garanzia a favore della stessa alleanza⁵⁰. Il tutto senza scordare come le tecniche di valutare aziendale ormai già da tempo abbiano abbandonato criteri meramente patrimoniali o economici - contabili o finanziari, per sposarne altri volti a valorizzare anche elementi intangibili⁵¹. Il tutto senza scordare la rilevanza crescente che sta acquistando, almeno nei corsi universitari, il tema della "responsabilità sociale dell'impresa"⁵².

Infine, completando l'analisi introducendo l'interesse pubblico (in senso proprio) in rapporto a quello privato, in dottrina si è concluso che "La sussidiarietà orizzontale viene (...) in rilievo quando si tratta di interessi non semplicemente generali, ma anche (o innanzitutto) pubblici. È qui che si apre uno spazio per il privato, spazio che, peraltro, non potrà essere caratterizzato (...) da una condizione di libertà pari a quella che gli è garantita in ordine agli interessi generali rientranti nell'ambito della sua sfera di signoria giuridica."⁵³. E così, appare possibile parlare di una nuova forma di libertà, e così, si comprende meglio come l'aspetto veramente innovativo consista nella possibilità di "spostare l'accento (...) da un approccio quantitativo (quanto intervento pubblico e quanto privato) ad un approccio qualitativo, volto cioè ad esaminare i modi di svolgimento delle attività finalizzate al perseguimento di interessi pubblici. Da tale formulazione del principio di sussidiarietà risulta certamente esaltato il ruolo dei soggetti privati, singoli o associati, come soggetti chiamati a partecipare alla definizione dei modi di perseguimento dell'interesse pubblico e al suo concreto soddisfacimento; ciò non mette però in discussione la funzione di individuazione e coordinamento di tali interessi da parte dei soggetti pubblici, ma incide sui modi attraverso cui si deve svolgere la loro azione."⁵⁴.

⁴⁹ In altri termini, non concorrenza in libero mercato, ma reciproca collaborazione.

⁵⁰ In merito G. ARENA, *Cittadini attivi*, cit., pp. 132 e ss..

⁵¹ Sul punto, L. GUATRI e M. BINI, *Management. Valutazione delle aziende*, Milano, 2005, pp. 141 e ss..

⁵² Sull'argomento, G. CONTE (a cura di), *La responsabilità sociale dell'impresa*, Bari 2008.

⁵³ C. MARZUOLI, *Sussidiarietà*, cit., pp. 78 - 79.

⁵⁴ A. ALBANESE, *Il principio*, cit., p. 79.

In verità, però, non si può tralasciare come tale prospettazione del principio di sussidiarietà sollevi una serie di problemi di difficile soluzione; primo fra tutti quello inerente al rapporto tra lo stesso principio ed il principio di legalità, problema che, in termini semplicistici, consiste nel domandarsi se la libertà riconosciuta in capo ai cittadini possa estendersi fino a comprendere anche la possibilità di definire cosa sia l'interesse generale – pubblico. E quindi, restringendo il campo all'interesse pubblico in senso proprio, il problema si amplia traducendosi nella “possibilità di stabilire, in luogo delle istituzioni pubbliche, quali siano quegli interessi (in una concreta reale situazione) che per essere pubblici, legittimano il reperimento e l'utilizzazione di risorse pubbliche.”⁵⁵.

Tale considerazione consente in primo luogo di prendere atto di come il problema di per sé faccia rinvio ad altri problemi diversi e tra loro comunque intrinsecamente connessi: in primo luogo, la questione è cosa si possa o si debba intendere per principio di legalità “nel diritto amministrativo che cambia”⁵⁶; in secondo luogo si richiama direttamente una dimensione concreta dell'interesse pubblico, ovvero il riferimento appare essere alla discrezionalità amministrativa⁵⁷.

⁵⁵ C. MARZUOLI, *Sussidiarietà*, cit., p. 82.

⁵⁶ Riprendendo il titolo del LIII Convegno di Scienze dell'Amministrazione svoltosi a Varenna nel settembre 2007.

Prescindendo, tuttavia, dai diversi problemi sottesi, ai fini della presente analisi è solo opportuno prendere atto del duplice possibile significato del principio di legalità dell'azione amministrativa. Nel suo primo significato il principio è inteso come regola che impone che ciascun intervento autoritativo di un organo amministrativo poggi su un preventivo conferimento del relativo “potere” da parte di una fonte normativa a ciò abilitata (principio di normatività dell'atto amministrativo); nel suo secondo significato il principio (meglio definito come principio di legittimità) si intende come regola che impone la necessaria conformità dell'azione amministrativa all'intero complesso normativo ad essa pertinente, quale che sia l'estensione intrinseca ed estrinseca di tale complesso e quale che sia la sua provenienza soggettiva (in tali termini, N. BASSI, *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, (Università degli Studi di Milano – Bicocca. Facoltà di Giurisprudenza), Milano, 2001, pp. 6-12).

Considerando che l'ambito in cui opera il principio di sussidiarietà è quello delimitato dall'esercizio di “attività di interesse generale” e, quindi, cercando una corrispondenza tra campo d'azione e “tipo” di azione amministrativa, sembrerebbe entrare in gioco la cosiddetta amministrazione di prestazione (intesa come altra rispetto alla tradizionale amministrazione di regolazione) e si potrebbe concludere che la questione inerente alla relazione tra sussidiarietà e legalità di fatto si traduca in quella inerente alla sussidiarietà ed al principio di legittimità. In altri termini, sembrerebbe prevalere un problema inerente alla capacità di conseguire risultati, di risolvere problemi che interessano tutta la collettività, nel rispetto non solo delle norme di legge ma anche degli altri principi inerenti l'azione amministrativa e, forse, proprio il rispetto di questi ultimi, in ultima analisi, si traduce in un elemento di garanzia a tutela dei cittadini, garanzia naturalmente non nel senso di difesa dall'esercizio di un potere sovraordinato che proprio per tale superiorità necessita di essere sottoposto alla legge.

Sul punto, G. ARENA, *Cittadini attivi*, cit., pp. 108 e ss..

⁵⁷ Cioè, se si tralascia la parte di discrezionalità amministrativa che concretizza l'esercizio di un potere amministrativo ed imperativo, sembrerebbe quasi potersi concludere che l'autonomia privata volta ad implementare la sussidiarietà operi nel campo di esercizio della discrezionalità amministrativa,

E, ragionando poi in termini più pratici dall'analisi dell'Autore più sopra citato⁵⁸, si capisce come la questione interessi le modalità concrete attraverso cui prendersi cura di un bene pubblico, nonché l'uso di risorse pubbliche che a tal fine si possono o potrebbero impiegare.

Il duplice problema appare in tutta la sua concretezza, ma d'altra parte si comprende appieno e quindi, forse, appare svelare una possibile soluzione, qualora si consideri come tale prospettazione della sussidiarietà non appaia essere quella di una "reciproca alleanza", bensì si sostanzia in un ritrarsi della pubblica amministrazione e della conseguente assunzione di tutti i suoi *poteri* da parte di soggetti privati. Ovvero, "sostituzione dell'autonomia privata alla legittimazione delle istituzioni pubbliche" e non mutamento della nozione di autonomia privata⁵⁹. Invece, è possibile leggere nel principio di sussidiarietà la libertà in capo ai cittadini di concorrere, ovvero collaborare, insieme alle pubbliche amministrazioni alla soluzione, pratica ma logicamente e cronologicamente prima ancora definitiva, di problemi che vantino una risonanza generale e magari anche pubblica. Ciò non equivale a riconoscere ai cittadini il potere di definire l'interesse pubblico astratto, bensì significa riconoscere loro la possibilità di agire in modo solidale e responsabile anche nell'interesse altrui e quindi di riempire

discrezionalità intesa come potere – capacità di fare scelte. Sul punto è solo possibile notare come ultimamente la dottrina, mentre da una parte non dimentica di sottolineare le differenze tra discrezionalità ed autonomia privata (e, semplificando, tratto distintivo della prima appare essere il dovere di perseguire i fini determinati dalla legge – ovvero i fini pubblici), dall'altro prenda atto anche dei profili di assonanza. D. SORACE, cit., pp. 270 e ss..

In merito appare possibile anche ricordare l'insegnamento di FELICIANO BENVENUTI, il quale, studiando il procedimento amministrativo quale fenomeno postulante un rapporto di paritarietà tra amministrazione e cittadino, ragiona sulla somiglianza e diversità intercorrente tra la discrezionalità amministrativa e l'autonomia privata sotto il profilo del principio di imparzialità. Se quest'ultima appare requisito imprescindibile dell'amministrazione intesa sia come soggetto agente sia come azione amministrativa, ed ammesso che la paritarietà importi la possibilità di partecipare all'esercizio della funzione (possibilità e non dovere pubblico), l'autonomia non appare identificabile con la discrezionalità, ma, nel momento in cui l'autonomia si concretizza, per espressa volontà del suo titolare, nella partecipazione alla funzione amministrativa, la stessa autonomia viene necessariamente coinvolta dalla colorazione di imparzialità che l'amministrazione dà al suo agire.

In altri termini, la discrezionalità amministrativa rimanda ad una nozione di potere, l'autonomia privata ad una nozione di possibilità; l'imparzialità amministrativa è un valore immanente, mentre il valore della paritarietà è occasionale ed eventuale: è un valore che si manifesta solo quando assuma la forma della collaborazione, della partecipazione.

In tali termini, F. BENVENUTI, *Disegno dell'amministrazione italiana. Linee positive e prospettive*, Padova, 1996, pp. 240-242.

⁵⁸ Il riferimento è a C. MARZUOLI, *Sussidiarietà*, cit..

⁵⁹ Considerazione tratta sempre da C. MARZUOLI, *Sussidiarietà*, cit., p. 82.

concretamente di contenuti il concetto di interesse generale e di partecipare alla definizione e alla realizzazione di quello propriamente pubblico⁶⁰.

Così, mantenendo ferma la distinzione tra interesse generale ed interesse pubblico ed esaminando la questione sempre dal punto di vista dei privati, si può concludere che il principio di legalità nel primo caso (e qualora la pubblica amministrazione non dovesse intervenire con nessuna azione di sollecitazione o sostegno) si manifesta come liceità dell'azione, mentre nel secondo caso la legalità è da intendersi quale legalità sostanziale, ovvero legittimità⁶¹.

Concludendo, si ricorda che il principio di sussidiarietà è stato analizzato sempre in riferimento al principio di legalità ma sotto il profilo del rapporto tra amministrazione e legge, tra amministrazione e legislatore: la sussidiarietà appare in grado di capovolgere le priorità del nostro ordinamento giuridico, la legalità diviene alquanto di secondario rispetto al principio di sussidiarietà. Ossia, non vi è prima ciò che stabilisce il legislatore e poi l'amministrazione come mera esecutrice del comando legislativo, bensì prima vi è l'amministrazione che raccoglie gli interessi ed i bisogni nella società e dopo viene il legislatore⁶². In altri termini, il rapporto si inverte e questo grazie all'instaurarsi di un altro nuovo rapporto, quello tra amministrazione e cittadini.

⁶⁰ Sul punto G. ARENA, *Cittadini attivi*, cit., p. 113.

Quindi il principio di sussidiarietà non consente, riguardo all'esercizio di funzioni pubbliche, nessuna delega in bianco a soggetti diversi dalle istituzioni pubbliche, così A. ALBANESE, *Il principio*, cit., 82.

⁶¹ Sul punto, F. CORTESE, *Le competenze amministrative*, cit., pp. 880-881. Al quale si rimanda per le considerazioni che tale distinzione comporta in merito al "regime" da adottare nelle due diverse fattispecie.

Sempre per considerazioni in merito, A. ALBANESE, *Il principio*, cit., 81: "altro è il regime giuridico cui devono essere informate le attività prestate da parte dei privati che entrano nel 'circuitto' dell'azione pubblica, perché individuati dai soggetti pubblici titolari delle funzioni amministrative come soggetti la cui azione è funzionale al perseguimento dell'interesse pubblico e per questo 'sussidiati', altro è il regime dell'attività svolta, del tutto liberamente, dai soggetti privati, nell'esercizio delle libertà che sono loro riconosciute e garantite costituzionalmente (si pensi ad esempio all'ultimo comma dell'art. 38 Cost.), che sono espressione del principio pluralistico e che per questo possono essere valorizzate ed agevolate, ma non rientrano nell'ambito di applicazione del principio di sussidiarietà". L'Autrice prosegue poi evidenziando i rischi riscontrabili qualora si ammettessero i soggetti privati astrattamente idonei a soddisfare interessi pubblici, A. ALBANESE, *Il principio*, cit., 82.

⁶² In tali termini, G. BERTI, *Sussidiarietà e organizzazione dinamica*, in E. DE MARCO (a cura di) *Problemi attuali della sussidiarietà*, Milano, 2005, pp. 36-38.

4. L'autonoma iniziativa

Si è già visto, nel precedente capitolo⁶³, il legame, complesso e bidirezionale, sussistente tra il principio di sussidiarietà e quello di autonomia, e quindi ora appare necessario soffermarsi sul profilo dell'“autonoma iniziativa” quale elemento costitutivo ed imprescindibile del rapporto che viene ad instaurarsi tra cittadini e pubblica amministrazione sulla base del principio di sussidiarietà.

Facendo sempre riferimento al precedente capitolo, si ricorda che il principio di autonomia rileva anche in merito alla struttura stessa della relazione tra i due soggetti, struttura che, per far salvo il principio stesso, postula la necessaria distinzione dei ruoli e delle responsabilità tra i due soggetti⁶⁴.

Facendo, invece, espresso riferimento al dettato testuale dell'articolo 118, quarto comma, della Costituzione, l'autonomia rileva quale caratteristica dell'iniziativa, nel senso di iniziale “attività” volta a dare l'avvio all'instaurarsi di una nuova modalità di amministrare. Sembrerebbe quasi possibile proporre un paragone con l'attività d'impresa, che forse rappresenta l'attività per antonomasia, e quindi ricordare come parte della dottrina valorizzi l'attività di pianificazione e progettazione quale momento iniziale dell'attività stessa⁶⁵. Dunque, trasportando la considerazione nel campo dell'attività svolta nell'interesse generale, sembra sufficiente valorizzare la progettazione da parte dei cittadini, senza quindi richiedere l'inizio della concreta azione, per far salvo il profilo dell'autonomia, per la valorizzazione dei cittadini quali protagonisti in prima linea nell'invenzione di nuove modalità per far fronte a problemi di risonanza generale, per testimoniare l'intenzione seria ed effettiva di voler agire in tal senso. Il tutto ricordando il valore della progettazione stessa, quale attività che impone di ragionare *ex ante* in merito al prospettarsi dei possibili scenari futuri, quale attività

⁶³ Per l'esattezza, il riferimento è al paragrafo 4.2.. Nonché, in merito alla valorizzazione del profilo dell'autonomia come “capacità di determinare i propri fini” oppure come tratto distintivo del rapporto tra pubblico e privato, Q. CAMERLENGO, *Articolo 118 Costituzione*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, p. 2352.

⁶⁴ In merito si fa riferimento al primo paragrafo del presente capitolo.

⁶⁵ Per una ricostruzione in tal senso, G. F. CAMPOBASSO, *Manuale di diritto commerciale*, Torino, 2004, pp. 40-41, il quale, per l'esattezza, fa riferimento alla fase preliminare dell'organizzazione che consta di una serie di atti che abbiano un numero ed una significatività idonee. In altri termini, si potrebbe dire atti strutturati e collegati all'interno di un disegno di pianificazione.

che permette, entro certi limiti⁶⁶, di gestire in anticipo i problemi pratici riscontrabili poi sul campo⁶⁷. Con ciò non si vuole limitare l'esplicazione del principio di sussidiarietà alla mera fase progettuale, la quale di per sé rileva in quanto preordinata alla successiva e coerente implementazione del progetto. In altri termini, e ricordando la distinzione, che almeno in linea teorica appare di facile demarcazione, tra interesse generale e pubblico, nel caso di una attività di interesse generale sembrerebbe che progettazione e successiva gestione possano giocarsi entrambe in una dimensione per così dire privata di rilevanza generale⁶⁸, mentre qualora la progettazione abbia ad oggetto un problema di natura propriamente pubblica, la progettazione privata e la successiva fase operativa necessitano di un intervento da parte della pubblica amministrazione, intervento che da una parte si connota in termini paritari con il soggetto privato, ovvero rispetti la sua libertà, dall'altra eviti che il soggetto pubblico si disinteressi di un problema pubblico. E proprio sull'equilibrio tra queste due esigenze, diverse ma non inconciliabili, si gioca il principio di sussidiarietà.

Infine, è possibile notare come il profilo dell'autonoma *iniziativa*⁶⁹, indispensabile per l'esplicazione del principio di sussidiarietà orizzontale, in una prospettiva per così dire *ex post*, ossia in una prospettiva che valorizzi solo la modalità dello svolgersi dell'amministrazione e dei risultati raggiunti prescindendo dall'esame della parte iniziale dell'*iter* stesso, non sia elemento indispensabile. Ossia, se si pone l'accento sull'esito, sul nuovo modo di amministrare, la cosiddetta "amministrazione condivisa"⁷⁰, ovvero una alleanza tra soggetti tendenzialmente⁷¹ paritari che comporta

⁶⁶ Ovvero, coerentemente con le finalità del presente lavoro, si vuole valorizzare l'importanza della progettazione, ma nel contempo si prende atto della razionalità limitata che connota la situazione umana nonché dell'imprescindibile collegamento del principio di sussidiarietà orizzontale a quello di proporzionalità, almeno per quanto concerne la ricostruzione di seguito proposta. Sul punto, si rimanda al terzo capitolo.

⁶⁷ Per quanto concerne la valorizzazione dell'attività di progettazione quale azione rientrante nella dimensione del *fare* e non del *dire*, è possibile anche fare riferimento alle considerazioni proposte da A. MONTEBUGNOLI, *La sussidiarietà nascosta: quattro esempi*, in C. MAGNANI (a cura di), *Beni pubblici e servizi sociali in tempi di sussidiarietà*, Torino, 2007, pp. 252-255, il quale, per l'esattezza, ragiona in merito allo svolgersi di una attività di progettazione svolta dai cittadini insieme alle istituzioni pubbliche (ricordando la distinzione tra interesse generale ed interesse pubblico "in senso proprio", l'esempio analizzato dall'Autore rientra nel secondo caso).

⁶⁸ Quindi il "favorire" del dettato costituzionale non ha, in tal caso, una valenza di concordare in merito alla definizione dell'attività, ma si esplica in termini di sostegno, di aiuto aggiuntivo. Questo senza scordare che tale sostegno pubblico è indispensabile per l'esplicarsi della sussidiarietà.

⁶⁹ E per autonoma iniziativa non si intende l'autonomia del soggetto privato quale qualità volta a far salva la sua distinzione dal soggetto pubblico; in altri termini, un conto è l'autonomia dell'iniziativa ed un conto è l'"autonomia relazionale".

⁷⁰ In merito, G. ARENA; *Cittadini attivi*, cit. pp. 26-58.

una condivisione di risorse sulla base di una autonoma assunzione di responsabilità da parte dei soggetti coinvolti, è possibile notare come l'autonoma iniziativa dei cittadini possa essere sostituita da un attivarsi della pubblica amministrazione, la quale, per così dire, "chiede aiuto"⁷² ai cittadini per la soluzione di problemi pubblici complessi. Quindi, operativamente è la pubblica amministrazione che riveste il ruolo da progettista - protagonista nella parte iniziale, nella fase di analisi della situazione e progettazione di una nuova strategia, mentre poi si registra l'intervento, attivo ed autonomo, di altri soggetti ad essa esterni. Soggetti che, come nella fattispecie della sussidiarietà, operano nella veste di alleati dell'amministrazione pubblica e quindi non come strumenti da remunerare per raggiungere un fine pubblico, fine da intendersi come esclusivo del soggetto pubblico.

Appare inoltre opportuno precisare come un conto sia pianificare la successiva operazione e, quindi, coinvolgere attivamente i cittadini, un altro sia dare al "favoriscono" il significato operativo di "mettere nelle condizioni di poter effettivamente esercitare un'iniziativa autonoma"⁷³ (e quindi, in primo luogo, informare della sussistenza della possibilità stessa di agire sulla base del principio di sussidiarietà orizzontale).

Infine, è possibile concludere con qualche precisazione in merito alla distinzione tra sussidiarietà orizzontale e amministrazione condivisa sollecitata dalla pubblica amministrazione, non facendo riferimento diretto alla facoltà di iniziativa quale mera attività, bensì ragionando in termini valoriali. In tale seconda dimensione d'analisi la fattispecie della sussidiarietà orizzontale appare quasi dotata di una sorta di valore aggiunto, valore aggiunto nel quale, in ultima istanza, sembra sussistere la vera portata, innovativa e nel contempo coerente con l'impianto teleologico della nostra Carta Costituzionale, del principio di sussidiarietà. Ovvero, "le autonome iniziative dei cittadini nell'interesse generale sono sia espressione dell'impegno di persone volte a soddisfare interessi non solo individuali, ma anche collettivi sia uno dei modi con cui

⁷¹ In merito alla precisazione di cosa si vuole intendere con tale avverbio, G. ARENA, *Cittadini attivi*, cit., p. 84; riassumendo, il nuovo rapporto paritario tra le amministrazioni pubbliche ed i cittadini (entrambi da declinarsi al plurale) comporta una situazione di parità "formale" tra i soggetti, parità che da un punto di vista sostanziale non nega ma riconosce le differenze reciproche. In altri termini, si ribadisce la distinzione dei ruoli e delle responsabilità.

⁷² G. ARENA; *Cittadini attivi*, cit, p. 34; l'Autore utilizza tale espressione per sottolineare come la nuova modalità di amministrazione faccia uso, più che del potere, imponendo comportamenti e connesse sanzioni in caso di inadempimento, della comunicazione pubblica e di incentivi.

⁷³ Sul punto si rimanda all'ultimo paragrafo del presente capitolo.

può realizzarsi il pieno sviluppo delle capacità di ciascuno di cui all'art. 3,2 Cost.⁷⁴; in altri termini, “il pieno sviluppo della persona umana si realizza anche attraverso la partecipazione ad attività fondate sul principio di sussidiarietà”⁷⁵. Quindi, la realizzazione della sussidiarietà è una modalità nuova di realizzazione del principio di uguaglianza sostanziale⁷⁶, modalità che coinvolge in prima linea i cittadini assieme agli altri soggetti della Repubblica. Quindi, il principio di sussidiarietà rileva in quanto idoneo a permettere la piena valorizzazione della persona umana e la salvaguardia della sua dignità; in altri termini, si realizza l'*empowerment* del cittadino nonché “lo sviluppo della società civile partendo dal basso, dal rispetto e dalla valorizzazione delle energie individuali, dal modo in cui coloro che ne fanno parte liberamente interpretano i bisogni collettivi emergenti dal sociale”⁷⁷.

E da ultimo, è possibile concludere prendendo atto di come questo sia l'effettivo contenuto sostanziale da dare alla prospettazione del principio di sussidiarietà orizzontale in termini di “preferenza” per la società rispetto allo Stato⁷⁸.

⁷⁴ G. ARENA, *Cittadini attivi*, cit., p. 77.

⁷⁵ G. ARENA, *Cittadini attivi*, cit., p. 77.

⁷⁶ Il rapporto tra il principio di sussidiarietà orizzontale e quello di uguaglianza sostanziale delineato dal secondo comma del terzo articolo della Costituzione è più complesso: sul punto G. ARENA, *Cittadini attivi*, cit., pp. 73 e ss., ove si spiega la valenza dell'interesse generale quale “ponte” sostanzialmente in grado di unire i due principi. Semplificando, dato che rimuovere gli ostacoli al pieno sviluppo della persona umana è un obiettivo che interessa l'intera collettività (un interesse generale), dato che l'autonoma iniziativa dei cittadini che concretizza la sussidiarietà è nell'interesse generale, allora la Repubblica favorendo tale iniziativa persegue la missione fondamentale ad essa affidata dalla nostra Costituzione.

Per esigenze di completezza, si ricorda che il tema del rapporto tra i due principi è stato oggetto d'analisi da parte di numerosi altri Autori, i quali giungono a conclusioni diverse partendo da concezioni diverse. In una posizione nettamente opposta a quella appena ricordata si colloca quella di chi vuole un rapporto di conflittualità tra il principio di sussidiarietà e quello di uguaglianza sostanziale, conflittualità ricostruibile in tali termini: mentre il secondo principio “obbliga i poteri pubblici ad intervenire per superare le disuguaglianze materiali, il principio di sussidiarietà obbliga al contrario i poteri pubblici a non intervenire se quelle stesse attività di interesse generale che vorrebbero intraprendere sono già svolte o possono essere svolte da soggetti privati” (così G. U. RESCIGNO, *Principio*, cit., p. 44 e pagine seguenti per quanto riguarda una proposta ricostruttiva del principio di sussidiarietà rispettosa degli altri principi costituzionali e soprattutto dell'art. 3,2 Cost.). La differenza nella soluzione del rapporto tra sussidiarietà orizzontale e uguaglianza sostanziale, come emerge chiaramente, è direttamente connessa alla diversa concezione attribuita al primo principio, ovvero al rapporto instaurabile tra pubblico e privato: reciproca collaborazione da una parte, antagonista alternatività e priorità del privato dall'altra.

Per un esame approfondito delle diverse posizioni dottrinali sul tema, S. STAINO, *La sussidiarietà orizzontale: profili teorici*, in V. BALDINI (a cura di), *Sussidiarietà e diritti*, Napoli, 2007, pp. 19-56.

⁷⁷ In tali termini il Consiglio di Stato, sez. cons. atti normativi, n. 1354/2002, riportato in V. CERULLI IRELLI, *Sussidiarietà*, cit., p. 5.

⁷⁸ G. PASTORI, *Amministrazione pubblica*, cit., p. 1756; nonché F. PIZZOLATO, *Il principio di sussidiarietà*, in T. GROPPI e M. OLIVETTI (a cura di) *La Repubblica delle autonomie*, Torino, 2003, p. 201, per più precisi riferimenti al principio personalistico e solidaristico.

5. *Le attività di interesse generale*

Proseguendo quindi l'analisi dell'articolo 118, ultimo comma, della Costituzione, potrebbe apparire naturale interrogarsi su cosa effettivamente e concretamente siano le "attività di interesse generale", anzi, per l'esattezza, il loro "svolgimento".

D'altra parte, ricordando che interesse generale non è sinonimo di interesse pubblico e che è indispensabile garantire l'autonoma iniziativa dei cittadini, l'interrogativo appare strutturato in maniera concettualmente sbagliata: parrebbe più opportuno interrogarsi su cosa tali attività non siano, su quale sia l'ambito totalmente inaccessibile all'operare del principio di sussidiarietà da intendersi, si ripete⁷⁹, come partecipazione dei cittadini alla soluzione pratica di problemi di interesse generale.

Quindi, prendendo anche atto di come il principio di sussidiarietà, in ultima analisi, si sostanzia in diversi comportamenti⁸⁰, in diverse azioni, ovvero non integri un modo d'essere volto a connotare tutta l'esistenza dei cittadini, va sottolineato come lo stesso principio operi nella dimensione del "fare" e non del "dire".

Viene così naturale, ricordando che si cerca una collaborazione con i soggetti pubblici, attuare una comparazione con la sfera d'azione della pubblica amministrazione inerente alla dimensione del "fare" (in altri termini si vuole fare riferimento alle funzioni di prestazione⁸¹), e quindi negare ai cittadini la possibilità di "assumere il ruolo che tradizionalmente spetta all'amministrazione nell'ambito del paradigma bipolare"⁸², ruolo che comporta l'esercizio di autorità contro la libertà privata. E sul punto pare non vi siano dubbi, sempre ricordando l'introduzione della Legge n. 241 del 1990 e le sue successive modifiche⁸³. Ma le delimitazioni relative al campo applicativo non sembrano essere così esaurite.

⁷⁹ La precisazione appare utile per sottolineare che si vuole prescindere da fenomeni di co-amministrazione e auto-amministrazione, i quali risultano da porsi in riferimento alla partecipazione procedimentale.

⁸⁰ G. ARENA, *Cittadini*, cit., p. 154.

⁸¹ Facendo riferimento alla nozione così come proposta da D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, cit., pp. 71-73.

L'equiparazione tra attività dei cittadini e "amministrazione di prestazione" si ritrova in V. CERULLI IRELLI, *Sussidiarietà*, cit., p. 5-6.

⁸² G. ARENA, *Cittadini*, cit., pp. 123.

⁸³ G. ARENA, *Cittadini*, cit., pp. 122-123.

Tuttavia, prima di riportare, seppur brevemente, tali ulteriori precisazioni, è opportuno spiegare perché la prospettazione della domanda in termini positivi (ovvero, interrogarsi su “cosa siano queste attività”, anziché su “cosa non siano”) possa apparire errata. E la motivazione risiede nella considerazione della carica innovativa del principio stesso, nella sua finalità volta all’*empowerment* del cittadino. Ossia, quest’ultimo è valorizzato non solo nel senso che lo si ritiene essere capace di offrire soluzioni nuove a problemi tradizionali, bensì anche di definire, far emergere, nuovi bisogni⁸⁴ e di apportare ad essi le connesse risposte, le quali devono essere favorite dai pubblici poteri.

Altre considerazioni in merito alle attività di interesse generale quali oggetto del principio di sussidiarietà orizzontale derivano direttamente dalla concezione del principio come promotore di un nuovo paradigma alternativo a quello bipolare⁸⁵; in altri termini, si escludono quelle forme di integrazione tra azione pubblica e privata che vedono la seconda come modalità, strumento cui la pubblica amministrazione può fare ricorso nel perseguimento del suo scopo: il fenomeno dell’esternalizzazione e quello della privatizzazione dei servizi⁸⁶. Tale prospettazione ribadisce come il fenomeno della sussidiarietà sia altro rispetto alla mera logica del mercato⁸⁷, che intercorre tra soggetti pubblici e privati nel momento in cui i primi si trovano a decidere, nel rispetto delle possibilità offerte dal diritto, se svolgere un’attività in proprio oppure se fare ricorso alle prestazioni offerte da terzi. Tale prospettazione, però, sembrerebbe più idonea a definire in ottica *ex post* il fenomeno stesso e, quindi, di conseguenza il suo oggetto: cioè, in base a come è impostato il rapporto (in altri termini, in base al fatto che l’interesse

Sul punto anche V. CERULLI IRELLI, *Sussidiarietà*, cit., p. 4: “le attività (...) non comprendono funzioni amministrative in senso tecnico, esercizio di poteri amministrativi. Queste infatti sono riservate alla pubblica amministrazione, salvi i casi di natura espressamente previsti dalle leggi”.

⁸⁴ Il riferimento, su un piano teorico, va alle precisazioni precedenti in merito al profilo dell’autonomia; sul punto anche V. CERULLI IRELLI, *Sussidiarietà*, cit., p. 5, dove si considera come “in una data fase storica, in un determinato contesto sociale possono emergere infatti bisogni particolarmente rilevanti al cui soddisfacimento i pubblici poteri non abbiano ancora dato una risposta”. Considerazione coerente con la prospettazione precedente che vuole una distinzione tra interessi pubblici e interessi generali e sottolinea la loro connotazione storica e geografica.

⁸⁵ G. ARENA, *Cittadini*, cit., p. 133 -134.

⁸⁶ G. ARENA, *Cittadini*, cit., in più parti ed in riferimento a diverse implicazioni e problematiche sottese.

⁸⁷ Per considerazioni in merito alla diversità tra sussidiarietà e mercato, A. POGGI, *Comunicazione al Seminario di Astrid sulla sussidiarietà orizzontale*, disponibile su www.astrid-online.it. In termini, “la sussidiarietà orizzontale è collocata nel contesto del ripensamento dell’amministrazione pubblica e cioè di un apparato che ha tra le sue missioni essenziali l’effettività dei diritti costituzionali garantiti. Ciò sgombra il campo dal “mercato”. Se l’amministrazione vuole aprirsi al mercato non attua l’art. 118, comma 4. semplicemente fa un’altra cosa.”

generale rilevi come finalità immediata del cittadino oppure come modo per conseguire un interesse privato che non coincide, da un punto di vista sostanziale, con l'interesse generale⁸⁸), si giudica nel fatto concreto se si possa parlare di sussidiarietà o meno.

Quindi, si potrebbe giungere alla conclusione che, sempre esclusa l'area dell'esercizio di poteri imperativi ed autoritativi, non vi siano limitazioni sostanziali al campo applicativo del principio di sussidiarietà e questo all'interno di una visione, forse più astratta che realistica, in cui tutto è suscettibile di essere valorizzato in termini economici. Tuttavia, se si parte non dall'antitesi⁸⁹ solidarietà – libera concorrenza⁹⁰, bensì da un'analisi forse più realistica inerente alla normativa vigente in merito ai “servizi pubblici a carattere industriale e commerciale (senz'altro attività di interesse generale), ossia alle attività d'impresa caratterizzate dall'imposizione di obblighi di servizio pubblico, tanto ove svolte in regime di concorrenza, quanto in regime di riserva”⁹¹, e si prende atto di come le stesse siano regolate da altri principi, si giunge di conseguenza ad escludere che l'articolo 118, ultimo comma, Cost. possa fare riferimento anche a queste⁹².

Proseguendo nell'analisi di ciò che si intende per attività di interesse generale, e senza giungere ad una definizione rigidamente delimitata, si nota come la dottrina ne proponga una prospettazione in termini di “operazioni e prestazioni materiali”⁹³, ovvero di “attività di produzione, cura e riproduzione di beni comuni”⁹⁴ e come entrambe le qualificazioni valorizzino la dimensione concreta ed effettiva dell'agire dei cittadini. Così, e senza scordare lo scopo essenziale del principio stesso, ossia la piena esplicazione delle capacità personali di ciascuno, nel momento in cui la prospettiva

⁸⁸ Si potrebbe dire: libertà solidale e responsabile, contro libera concorrenza.

⁸⁹ E con tale termine si vuole sottolineare la differenza sostanziale, ontologica, tra solidarietà (o fraternità) e libera concorrenza, senza dimenticare come poi i due principi si concretizzano in azioni, in fenomeni, diversi ma coesistenti. Tradotto nell'ambito della pubblica amministrazione, il nuovo modello delineato dal 118, ultimo comma, non sostituisce ma affianca il modello tradizionale di pubblica amministrazione; il principio di sussidiarietà si inserisce nel dettato costituzionale dando nuova luce a principi tradizionali, ma non modificandoli o, peggio ancora, ponendosi con essi in contrapposizione.

⁹⁰ E forse il discorso meriterebbe di essere integrato con considerazioni in merito al rapporto tra economicità di una attività e sussistenza di lucro oggettivo e soggettivo.

⁹¹ V. CERULLI IRELLI, *Sussidiarietà*, cit., p. 4.

⁹² V. CERULLI IRELLI, *Sussidiarietà*, cit., p. 4.

Non si può tuttavia tacere come il principio di sussidiarietà sia stato spesso posto in relazione ai servizi pubblici generalmente intesi ed al loro processo di privatizzazione e liberalizzazione: sul punto è solo possibile notare come in tale ricostruzione il principio di sussidiarietà orizzontale rilevi non come nuova libertà solidale e responsabile bensì sotto un profilo improntato dai criteri dell'efficienza e della libera concorrenza. In altri termini, due diversi aspetti in cui si esplica la “preferenza” per il privato.

⁹³ V. CERULLI IRELLI, *Sussidiarietà*, cit., p. 4.

⁹⁴ G. ARENA, *Cittadini*, cit., p. 116.

d'esame declina su un piano più pratico, sembrano subentrare anche altri principi⁹⁵. Cioè, nel momento in cui ragiona in termini di "cura di beni comuni", sembra rilevante anche il profilo della qualità di tale cura specialmente se i beni comuni sono propriamente anche pubblici. Inoltre, senza scordare che ogni opera di per sé è sempre e comunque migliorabile, e particolarmente lo appare quella nell'interesse generale date le ampie possibilità innovative di cui è connotata, in termini pratici la possibilità di intervento in capo ai cittadini appare sussistere effettivamente nel momento in cui la pubblica amministrazione non appaia in grado di provvedere da sola e questo per una questione di inefficacia ed inefficienza o semplicemente data la maggior complessità⁹⁶ dei problemi odierni.

Con tale osservazione non si vuole giungere ad una lettura del principio di sussidiarietà orizzontale in termini efficientistici⁹⁷, ma semmai sottolineare il profilo della responsabilità degli attori e l'importanza dei controlli, che non appaiono preclusi o esclusi dall'esistenza di un rapporto reciprocamente collaborativo soprattutto se pianificati in modo partecipato e strutturati in modo da essere finalizzati al raggiungimento del miglior risultato⁹⁸.

Infine, è possibile ricordare come l'importanza degli ultimi principi ricordati (ed in generale del buon andamento e dell'imparzialità "dell'amministrazione" prescritti

⁹⁵ In altri termini, se fine primo e principale è quello ricordato, ovvero l'*empowerment* del cittadino, nel momento in cui lo stesso fine si concretizza attraverso la cura di beni comuni, tale attività rileva come obiettivo – risultato secondario.

⁹⁶ Il tema relativo alla complessità della situazione è particolarmente sottolineato dalla dottrina che si interessa del principio in esame e di per sé appare strettamente connesso a quello dell'inefficacia ed inefficienza se questi non sono letti come giudizi di "bravura", ma come rapporti tra obiettivi e risultati, tra risultati e risorse: appare innegabile che la complessità di per sé renda più difficoltosa l'identificazione dell'obiettivo e di conseguenza i rapporti connessi.

⁹⁷ E tanto meno il principio di sussidiarietà può risultare influenzato dal criterio dell'efficienza fino ad eleggere quest'ultimo a parametro in base al quale discriminare tra pubblico e privato in attività di rilievo pubblico, ponendo il primo in una posizione di subordinazione rispetto al secondo: in altri termini, va esclusa la lettura del principio di sussidiarietà orizzontale "che impone al pubblico di ritirarsi da determinati interventi di carattere amministrativo laddove questi possano essere più proficuamente realizzati dall'iniziativa privata". Così, V. CERULLI IRELLI, *Sussidiarietà*, cit., p. 4.

Per una critica alla lettura del principio di sussidiarietà quale criterio di efficienza utile ad identificare le funzioni da sottrarre alla sfera pubblica, A. POGGI, *Il principio di sussidiarietà ed il "ripensamento" dell'amministrazione pubblica. Spunti di riflessione sul principio di sussidiarietà nel contesto delle riforme amministrative e costituzionali*, disponibile su www.astrid-online.it.

⁹⁸ Sul punto merita precisare come il problema emerga particolarmente qualora "la cura del bene comune" si sostanzi in un'attività di rilievo generale – pubblico che abbia una diretta ripercussione su soggetti terzi, ossia che abbia i connotati di un servizio. In tal caso si pone il problema del rispetto dei principi dell'azione amministrativa delineati dalla Legge n. 241 del 1990 in capo ai soggetti privati. Infatti, in tale circostanza, il rapporto appare essere, almeno in termini potenziali, non bilaterale ma trilaterale e quindi non è possibile dimenticare la posizione dei soggetti "destinatari" dell'attività di interesse generale realizzata dai cittadini.

dall'articolo 97 della Costituzione) rilevi particolarmente qualora al “favoriscono” venga data una valenza in termini di sostegno economico o comunque che faccia ricorso a risorse pubbliche genericamente intese.

Concludendo, però, sembra anche doverosa una precisazione in merito al rapporto tra sussidiarietà e efficienza, per sottolineare gli aspetti, meglio i risultati, per così dire sinergicamente ottenibili e riassumibili facendo riferimento al concetto di qualità⁹⁹. Questo, nella sua accezione più complessa sicuramente non è declinabile solamente in termini economici, ma può essere impiegato per sottolineare un miglioramento complessivo su più livelli: su quello personale, su quello interno alla pubblica amministrazione e su quello sociale¹⁰⁰.

6. Il favorire

Riassumendo in una parola quanto è emerso dai precedenti paragrafi è possibile asserire che il significato del principio di sussidiarietà orizzontale così come delineato dall'articolo 118, ultimo comma, della Costituzione consista nell'instaurazione di un nuovo rapporto tra pubblico e privato. La dimensione relazionale emerge chiaramente sotto più profili: i soggetti, pubblici e privati, sono due poli autonomi e necessari e l'effettivo rispetto di tali qualità non può che rimandare alle caratteristiche della sottesa relazione; il principio rileva come fine del monopolio pubblico sull'interesse generale e quindi sottintende un nuovo rapporto tra interesse generale (e pubblico) e quello personale; l'autonoma iniziativa sostanzia la genesi del nuovo rapporto; l'attività di interesse generale definisce un campo in cui pubblico e privato si possono incontrare in modo nuovo.

Facendo ora riferimento al dettato dell'articolo richiamato, emerge chiaramente come “l'elemento centrale e caratterizzante del rapporto”¹⁰¹ sia da rinvenire nella locuzione “favoriscono”.

Diversi sono i profili problematici sottesi a questo verbo, primo fra tutti quello inerente alla sua qualificazione in termini di doverosità ovvero di mera possibilità. Sul

⁹⁹ G. ARENA, *Cittadini*, cit., p. XV. Ed inoltre pp. 50 e ss., ove si ragiona in merito alle autonome iniziative dei cittadini come “risorse” su cui può fare affidamento la Repubblica.

¹⁰⁰ In merito si potrebbero citare i molti interventi volti a sottolineare il legame del principio di sussidiarietà con i “nuovi confini della democrazia”; fra tutti, V. CERULLI IRELLI, *Sussidiarietà*, cit., p. 6.

¹⁰¹ V. CERULLI IRELLI, *Sussidiarietà*, cit., p. 5.

punto la dottrina si esprime a favore della prima prospettazione osservando semplicemente che, propendere per la soluzione opposta, “significherebbe difatti privare di significato la norma costituzionale”¹⁰².

Preso quindi atto che si tratta di un dovere, tale obbligo è stato anche meglio qualificato proponendo una analogia, quanto alla struttura, alla disposizione dell’articolo 3, secondo comma, della Costituzione: “«rimuovere» è un fare; ed un fare è anche il «favorire»”¹⁰³.

Quindi, procedendo l’analisi sotto il profilo contenutistico, preso atto che i poteri pubblici *devono* favorire l’autonoma iniziativa volta a soddisfare un interesse generale e che tale compito si sostanzia in un “fare”, ovvero un’attività amministrativa (una attività funzionale agli interessi dei cittadini¹⁰⁴, una attività che realizza l’interesse pubblico dell’articolo 3, secondo comma, Cost.), che in quanto tale deve rispettare i principi suoi propri, l’effettiva domanda insita nel principio di sussidiarietà sembrerebbe potersi porre in tali termini: i soggetti pubblici *come* possono favorire? E, prima ancora, cosa significa favorire?

In merito alla formulazione della prima domanda, la relativa risposta di per sé appare doversi connotare della più ampia vaghezza ed ampiezza¹⁰⁵. E questo perché il principio di sussidiarietà è stato introdotto nel nostro ordinamento insieme ad altri nuovi principi¹⁰⁶ e senza modificare altri vecchi principi. Ovvero, ponendo l’attenzione sul lato dei soggetti pubblici, si ricorda che questi, ormai inequivocabilmente da declinarsi al plurale, risultano informati anche dai principi di sussidiarietà verticale, di

¹⁰² V. CERULLI IRELLI, *Sussidiarietà*, cit., p. 5.

Nettamente e categoricamente a favore della configurazione del “favorire” come “specifico obbligo posto a capo di tutti gli enti” della Repubblica appare la posizione sostenuta da F. PIZZETTI, *Il ruolo delle istituzioni*, cit.; sempre sulla necessità di intendere il “favorire” come “dovere di favorire”, G. U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà*, cit., p. 29, il quale, per l’esattezza, nota come in caso contrario la disposizione dell’articolo 118 non direbbe nulla di nuovo, perché la facoltà di favorire, ovvero aiutare, attività giudicate di interesse generale è sempre esistita.

¹⁰³ C. MARZUOLI, *Sussidiarietà*, cit., p. 90.

¹⁰⁴ D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni*, cit., p. 18.

È poi possibile sottolineare come da tale definizione riemerge l’importanza della componente relazionale; ovvero, una nuova e diversa pubblica amministrazione si sostanzia in un nuovo e diverso rapporto con i cittadini, rapporto che valorizzi la loro autonomia e partecipazione quali profili “essenziali al dispiegarsi dell’attività amministrativa e che quest’ultima *si qualifichi non solo come servizio reso ai cittadini, ma come servizio avente per fine la promozione dei loro diritti e delle relative condizioni di esercizio*”. Così U. ALLEGRETTI, *Amministrazione pubblica*, cit., p. 248.

¹⁰⁵ In altri termini, si vuole solo sottolineare come le pubbliche amministrazioni possano favorire le autonome iniziative in vari modi; sul punto G. ARENA, *Cittadini attivi*, pp. 104 e ss.; PIZZETTI, *Il ruolo delle istituzioni*, cit.; V. CERULLI IRELLI, *Sussidiarietà*, cit., p. 5.

¹⁰⁶ In merito è possibile rinviare al precedente capitolo.

differenziazione ed adeguatezza, e, volendo circoscrivere poi il campo al solo ente comunale, si ricorda il profilo della sua autonomia, anche normativa, e, senza scordare né la realtà storica del nostro paese¹⁰⁷ e né le diversità, anche in termini dimensionali, dei soggetti privati con cui essi interagiscono, semplici esigenze di coerenza e banali considerazioni di efficienza organizzativa impongono, di conseguenza, di rispondere alla precedente domanda propendendo, appunto, nella direzione della vaghezza, ovvero nella impossibilità di definire *ex ante* un modello comunque valevole ma di adeguarsi al criterio della differenziazione. Ed il tutto dipende, poi, anche dal grado di intensità con cui l'ente comunale è disposto ad intervenire con modifiche nella sua struttura organizzativa e, prima ancora, ad esaminare l'effettivo stato della stessa in termini di punti di forza e di debolezza connessi all'implementazione della sussidiarietà per lavorare, almeno in una prospettiva di breve termine, valorizzando i primi ed attenuando i secondi. Fondamentali appaiono queste ultime precisazioni, le quali da una parte inducono a non sopravvalutare il profilo della differenziazione e quello dell'autonomia iniziativa configurando il "favorire" solo in termini di reazione, ossia di risposta ad un'azione di soggetti altri, dall'altra, e corrispondentemente, valorizzando il "favorire" come azione di stimolo verso la società nonché come azione propedeutica di necessaria riorganizzazione interna, consentono ed inducono a ragionare in merito ad un possibile nuovo modello di amministrazione (per l'esattezza di attività e organizzazione amministrativa) che non dimentichi la prescrizione dell'articolo 97, primo comma, della Costituzione ed i principi ad essa collegati e dipendenti¹⁰⁸.

Così ragionando si è automaticamente qualificato il "favorire", ovvero si è risposto alla seconda domanda: è possibile, infatti, dedurre che il significato più forte e più complesso del verbo in esame risulta consistere nel "dovere di mettere nelle condizioni di"¹⁰⁹, dovere di per sé suscettibile di diverse applicazioni. Diverse

¹⁰⁷ Si ricorda infatti che in Italia si ritrovano più di 8.100 Comuni.

¹⁰⁸ Il riferimento è alla Legge n. 241 del 1990.

¹⁰⁹ È inoltre possibile notare come tale compito, secondo autorevole dottrina, sia coerente e rispecchi l'essenza stessa della pubblica amministrazione: "l'amministrazione non è – nonostante il suo contenuto non solo conformativo (atti giuridici) ma anche materiale (operazioni) – *realizzazione* dei diritti dei soggetti. Non lo è, tranne casi particolari, perché gli uomini (e questo dice il loro essere «soggetti») nella condotta della propria attività e nella soddisfazione dei loro bisogni sono in posizione di autonomia. Anche nei settori in cui la loro attività si integra con quella di altri, e della stessa amministrazione, e solo in tal modo può raggiungere la propria meta, la posizione loro è di *partecipazione*, cioè ancora di iniziativa, di libertà, di autonomia. Nulla più del concetto di soggetto – ma, si direbbe, di uomo – dice libertà ed autonomia. L'amministrazione non può dunque realizzare direttamente gli interessi e le aspirazioni degli uomini, può solo porre, o contribuire a porre, *condizioni per l'esercizio* (autonomo) dei

applicazioni che possono essere studiate analizzando le fattispecie nelle quali si sostanzia il principio di sussidiarietà in termini di processo, ovvero distinguendo la fase effettiva in cui si implementa una nuova alleanza tra pubblico e privato, una fase logicamente antecedente in cui l'ente pubblico si organizza¹¹⁰ per adempiere al suo compito ed informa i cittadini della nuova possibilità che spetta loro, ed una fase successiva in cui va gestito il rapporto nella prospettiva di apportare miglioramenti complessivi al processo stesso.

Tali considerazioni e, prima ancora, l'espressione letterale del dispositivo del 118, ultimo comma, Cost., hanno indotto ad affermare che la norma esalta e valorizza sistematicamente "soltanto il profilo positivo del principio, quello che afferma la necessità di un intervento dei soggetti pubblici a sostegno e promozione¹¹¹ dell'attività dei privati"¹¹², che si sollecita (in positivo) l'intervento pubblico senza connotare lo stesso in termini di residualità o eccezionalità, caratteristiche della dimensione negativa della sussidiarietà¹¹³; tuttavia, se la dimensione negativa è letta in termini di preferenza per il privato, e non come contrapposizione tra pubblico e privato e di assoluta priorità del secondo¹¹⁴ a fronte di una totale astensione del primo¹¹⁵, bensì in una prospettiva di

diritti dei soggetti. Può rimuovere ostacoli all'esercizio di quei diritti, può *promuovere* le condizioni, non (normalmente) realizzarli in proprio." Così U. ALLEGRETTI, *Amministrazione pubblica e Costituzione*, cit., pp. 247 – 248.

¹¹⁰ A. POGGI, *Comunicazione al Seminario*, cit., sottolinea come la vera doverosità insita nel 118 ultimo comma consista nel ripensamento dell'amministrazione: "la sussidiarietà può esplicare i suoi effetti più produttivi come criterio interno di ripensamento di fini e modalità di azione e di organizzazione amministrativa".

¹¹¹ "Sostegno e promozione", quindi non mero aiuto, ma piuttosto un intervento più complesso volto a "creare le condizioni" per l'esplicarsi dell'autonoma iniziativa dei cittadini ai fini generali; sul rischio di una interpretazione riduttiva del significato del termine "favorire" come mero sinonimo di aiutare, G. RAZZANO, *La sussidiarietà orizzontale*, cit., p. 10. Inoltre, per l'analisi del favorire in termini di "aiutare", G. U. RESCIGNO, *Principio*, cit., p. 31.

Sempre in merito alla funzione della promozionalità svolta dal principio di sussidiarietà orizzontale, T. E. FROSINI, *Profili costituzionali della sussidiarietà in senso orizzontale*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno* / a. XIV, 2000, n. 1, pp. 32-34.

¹¹² A. ALBANESE, *Il principio*, cit., p. 75.

¹¹³ A. ALBANESE, *Il principio*, cit., p. 75.

¹¹⁴ Per un'analisi del favoriscono in tali termini, G. U. RESCIGNO, *Principio*, cit., p. 30.

¹¹⁵ In merito, T. E. FROSINI, *Profili costituzionali della sussidiarietà*, cit., pp. 31-32; ove si nota come la funzione attribuita al principio di sussidiarietà orizzontale di tutela degli interessi degli individui e degli enti privati, che si attua mediante un procedimento di astensione dell'intervento pubblico per consentire una piena libertà di iniziativa e di sviluppo delle forze individuali e sociali dotate di autonomia, è a torto stata marcata come espressiva di un "carattere negativo", "giacché essa corrisponde ad una precisa politica di vigilanza, e non di indifferenza".

Di più, tale funzione riconosciuta alla sussidiarietà è collegata in un rapporto dialettico alla funzione promozionale, perché ciascuna delle due comporta la presenza dell'altra: "*protezione e promozione della libertà attiva del cittadini da parte dello Stato*", sempre T. E. FROSINI, *Profili costituzionali della sussidiarietà*, cit., pp. 33-34.

integrazione tendenzialmente paritaria e di valorizzazione del privato, allora il limitarsi dell'intervento pubblico è insito nel nuovo rapporto che mira a riconoscere un nuovo spazio d'azione della società¹¹⁶.

Ricostruito in tali termini il dovere di favorire da riconoscersi in capo ai poteri pubblici, si pone quindi il problema di una sua interpretazione coerente e rispettosa dei principi di buon andamento ed imparzialità che ai sensi dell'articolo 97 Cost. devono informare l'organizzazione e l'azione amministrativa.

Rimandando alle considerazioni effettuate nel paragrafo precedente in merito ad una lettura dell'articolo 118, ultimo comma, Cost. che, ponendo sempre in primo piano l'imprecindibile legame con il principio personalistico e solidaristico, sappia sottolineare anche la sua valenza sotto il profilo dell'efficacia e dell'efficienza, pare ora opportuno soffermarsi sul profilo dell'imparzialità. Ed il problema del coordinamento tra i due principi emerge chiaramente prospettando tali considerazioni: da una parte, l'articolo 118, quarto comma, Cost. impone ai poteri pubblici di favorire i cittadini che svolgano attività di interesse generale; dall'altra, l'articolo 97, primo comma, Cost. prescrive una pubblica amministrazione imparziale, ovvero terza e neutrale rispetto agli interessi degli amministrati. In altri termini, obbligo di favorire nel primo caso, divieto di favoritismi e di differenziazioni nel secondo. Così la contraddizione potrebbe apparire insanabile, tuttavia non può sfuggire come il "favorire" dell'articolo 118, ultimo comma, sia ancorato ad un nuovo paradigma amministrativo, mentre l'imparzialità, così come brevemente delineata, sia inequivocabilmente ancorata al vecchio paradigma amministrativo¹¹⁷. Si tratta di due diversi modelli di amministrazione, diversi ma anche coesistenti, ed in quello improntato alla sussidiarietà non può sfuggire la centralità da attribuirsi all'interesse generale, che parrebbe essere la causa giustificatrice del "favorire"¹¹⁸ e ciò anche alla luce della valenza dello stesso quale "ponte" in grado di unire l'articolo 118, ultimo comma, con l'articolo 3, secondo comma, Cost. e, ricordando, inoltre, la tendenziale coincidenza tra principio di

¹¹⁶ Per una interpretazione del "limitarsi" in capo ai soggetti pubblici non in termini di astensione degli stessi, G. ARENA, *Cittadini attivi*, cit., pp. 68-69.

¹¹⁷ In merito ai diversi paradigmi del diritto amministrativo, G. ARENA, *Cittadini attivi*, cit., pp. 3 e ss.. In merito al principio di imparzialità, alla sua storia e per una sua interpretazione che non colga solo "la parte negativa", "che comporta il divieto di favoritismi, preferenze e discriminazioni" (così, S. CASSESE, *Istituzioni di diritto amministrativo*, cit., pp. 11 -12), U. ALLEGRETTI, *Imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, vol. VIII, Torino 1993, pp. 131-139.

¹¹⁸ Sempre ricordando le precisazioni di cui sopra.

imparzialità e di uguaglianza, coincidenza che si esprime nel vietare “all’amministrazione di operare discriminazioni prive di un fondamento giustificativo”¹¹⁹. Così ragionando, non si vuole sottolineare la valenza costituita dall’interesse generale quale effetto giustificativo volto a introdurre un’eccezione ad un principio fondamentale, ovvero costituzionale, dell’azione e dell’organizzazione amministrativa, bensì giungere a sottolineare l’importanza dello stesso quale finalità ultima anche del principio di imparzialità: ovvero, “se l’imparzialità è costituita in fondo dal soddisfacimento di tutte le esigenze della totalità dei soggetti, e se queste culminano nel principio di autonomia e libertà, il passaggio dalle sfere private alla sfera pubblica di una certa attività potrà avvenire solo quando le libertà private abbiano dimostrato di non potersi svolgere in funzione di quel fine globale se non attraverso il loro trasporto ed inserimento nell’ambito dell’azione amministrativa”¹²⁰. Non sfugge come da tale prospettazione emerga una concezione del principio di sussidiarietà quale principio volto ad impedire un intervento pubblico che voglia ridurre lo spazio o estromettere o pubblicizzare organizzazioni private operanti per fini generali¹²¹; ma, in ultima analisi, è possibile sottolineare la coerenza del divieto in capo al pubblico di sostituirsi al privato con una concezione del principio stesso che sia più ampia: ovvero, non solo “non sostituzione ad iniziative private”, bensì anche “obbligo di favorire il sorgere delle stesse”. E nell’implementazione di tale dovere, la pubblica amministrazione non potrà non attenersi al rispetto di regole e procedure volte a garantire un effettivo trattamento imparziale nei confronti di tutti i cittadini: imparzialità che rileva quindi in termini di “parità di trattamento” e richiede il rispetto del connesso criterio di pubblicità nonché delle regole riconducibili alla trasparenza amministrativa¹²². Quindi, una implementazione del principio di imparzialità che risulti

¹¹⁹ D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni*, cit., p. 58.

¹²⁰ In tali termini, U. ALLEGRETTI, *L'imparzialità amministrativa*, Padova, 1965, pp. 147-149, ripreso da F. GIGLIONI, *Sussidiarietà e imparzialità: concetti contraddittori?* Disponibile su www.labsus.org.

¹²¹ Per l’importanza di tale profilo connesso al principio di sussidiarietà orizzontale, V. CERULLI IRELLI, *Sussidiarietà*, cit., p. 4.

¹²² Così ragionando, si giunge a prospettare una applicazione del principio di sussidiarietà orizzontale nei termini, se non proprio di un procedimento amministrativo così come delineato dalla Legge n. 241 del 1990, quanto meno quale applicazione di istituti e regole del diritto privato (meglio, comune) rispettosi dei principi che si possono evincere dalla stessa Legge.

Sul punto, nonché per considerazioni in merito al “dovere di favorire” quale profilo atto ad integrare i principi di buon andamento ed imparzialità, D’ALESSANDRO, *Sussidiarietà*, cit., pp. 68 e ss.; per considerazioni in merito al valore della partecipazione procedimentale così come delineata dalla Legge n. 241 del 1990 ed alla sua “consonanza” con il principio di sussidiarietà, nonché per precisazioni in merito alla diversa partecipazione in cui si esplica il principio stesso (ovvero “partecipazione democratica alla

in grado di porre “l’Amministrazione su un piano di parità con il cittadino”¹²³; quindi, una implementazione del principio di sussidiarietà in base alla quale i pubblici poteri consentano ai cittadini di realizzare una nuova libertà, solidale e responsabile. In altri termini, una implementazione del principio che si sostanzia in nuova forma di partecipazione in cui pubblico e privato collaborano, in un rapporto che, in ultima analisi e fatte salve tutte le precisazioni precedenti, tende ad attenuare la distinzione tra diritto pubblico e diritto privato in nome della rivalutazione di un altro principio altrettanto antico: quello di *buona fede*¹²⁴. Principio che sembra in grado di saldare fra loro le parole chiave che ruotano intorno al principio di sussidiarietà orizzontale: autonomia, solidarietà, uguaglianza e responsabilità.

7. Considerazioni conclusive: veri e falsi problemi

Se, dunque, il principio di sussidiarietà orizzontale dell’articolo 118, ultimo comma, della Costituzione rileva in quanto idoneo a porre le basi per l’esplicarsi di un nuovo rapporto tendenzialmente paritario e collaborativo tra l’amministrazione pubblica ed i cittadini, allora, il vero problema che lo stesso principio pone qualora si voglia pensare ad una sua pratica applicazione rileva in termini di coordinamento.

In altri termini, il principio non pone il problema di selezionare tra alcuni soggetti (altra cosa è, eventualmente, scegliere tra progetti alternativi), non pone il problema di effettuare una scelta tra pubblico e privato, bensì sprona a interrogarsi su nuove forme di partecipazione, nuove forme di coordinamento. E questo si gioca su più livelli: non solo tra quei cittadini che autonomamente scelgono di attivarsi in nome della sussidiarietà e la pubblica amministrazione, ma anche tra quei cittadini che vogliono attivarsi (e, a loro fianco, la pubblica amministrazione) e coloro che legittimamente scelgono di non esercitare questa nuova libertà, ma anche all’interno dell’organizzazione amministrativa sia tra parte politica e amministrativa, sia tra i diversi uffici di quest’ultima. Il coordinamento interessa la dimensione inerente alla

programmazione e gestione della solidarietà”) rispetto alla partecipazione meramente procedimentale, D’ALESSANDRO, *Sussidiarietà*, cit., pp. 116 e ss..

¹²³ F. BENVENUTI, *Disegno dell’Amministrazione italiana*, cit, pp. 163 e ss..

¹²⁴ Per considerazioni in merito al principio di buona fede sia nel diritto privato sia nel diritto pubblico e per la sua rivalutazione nel nuovo modello di amministrazione basata sul principio di sussidiarietà orizzontale, P. DURET, *Sussidiarietà*, cit., pp. 185 e ss.; pp. 313 e ss..

circolazione delle informazioni, il coordinamento interessa la modalità con cui giungere a concordare ciò che in una dimensione pratica e concreta è l'attuazione dell'interesse generale.

Proseguendo nella parte successiva si concentrerà l'attenzione sul rapporto tra la pubblica amministrazione comunale ed i cittadini che vogliono svolgere un'attività di interesse generale; e, quindi, sulle regole di tale rapporto, regole che devono contemperare tutti gli elementi costitutivi del principio di sussidiarietà così come emersi dalla precedente analisi, regole che, essendo il favorire un'attività propriamente pubblica, devono rispondere ai connessi principi.

CAPITOLO TERZO

LE REGOLE DELL'ACCORDO DI INTERESSE GENERALE

1. Premessa

Preso atto della valenza del principio di sussidiarietà orizzontale così come declinato dall'articolo 118, ultimo comma, della Costituzione, è possibile volgere l'attenzione all'esame di alcune semplici regole idonee a consentire l'esplicitarsi di un rapporto nuovo tra l'ente comunale ed i cittadini. Prima di ciò sembra però opportuno ripercorrere brevemente l'attuale situazione della relazione che intercorre tra pubblica amministrazione e privati cittadini all'insegna della vigente normativa per evidenziare cosa, da una parte, non sia specifica applicazione del principio in esame e, dall'altra, si rilevi, tuttavia, essere un contesto, sia in termini di principi che di regole applicative, necessario affinché il cittadino possa diventare parte di un nuovo rapporto sussidiario con la pubblica amministrazione.

Si procederà, quindi, spiegando quale vuole essere il fine delle regole volte a realizzare un accordo di interesse generale, ovvero di che genere di regole si ritiene necessiti una applicazione del principio di sussidiarietà così come emersa alla luce del secondo capitolo. Nel fare ciò, e ricordando le conclusioni del primo capitolo in merito all'autonomia normativa in capo agli enti locali, si assumerà la prospettiva di un Comune che voglia organizzarsi e, quindi, realizzare il suddetto accordo, senza tuttavia dimenticare di porsi "dalla parte" dei cittadini per cercare di selezionare delle regole e delle procedure che effettivamente li "favoriscano" in modo semplice nonché adeguato.

2. La pubblica amministrazione e il cittadino prima della sussidiarietà: il fenomeno della partecipazione

Ricordando che il principio di sussidiarietà orizzontale, in ultima analisi, appare essere il principio che si sostanzia nella partecipazione attiva dei cittadini alla soluzione pratica dei problemi di interesse generale, ovvero in una nuova forma di partecipazione in grado di ribaltare il tradizionale assetto dei rapporti fra cittadini ed amministrazioni, è

tuttavia necessario precisare che tale ribaltamento “non è altro che il punto di arrivo di un processo, dipanatosi nel corso degli anni Novanta del secolo scorso, di graduale riconoscimento ai cittadini di un ruolo assai diverso rispetto a quello loro tradizionalmente riconosciuto dall’ordinamento”¹. E tale nuovo ruolo assume manifestazioni diverse, ma tutte possono essere declinabili facendo riferimento al concetto della partecipazione: ossia diverse forme di partecipazione dei privati appaiono la chiave di volta idonea a descrivere l’evolversi nel corso degli ultimi anni nonché, di conseguenza, l’attuale rapporto esistente tra la pubblica amministrazione e soggetti altri, soggetti di volta in volta suscettibili di più precise identificazioni.

Procedendo con ordine, e senza la pretesa di analizzare le diverse forme di partecipazione riconosciute delle specifiche normative di settore, si procede ragionando in termini generali sulle diverse declinazioni assunte da tale fenomeno.

Premesso che il termine “partecipazione” ha fatto ingresso sia nel diritto amministrativo e, soprattutto, nelle pagine dei giuristi² sia nelle discipline economiche, sociologiche e manageriali che studiano la pubblica amministrazione già prima degli anni Novanta, sicuramente la Legge 7 Agosto 1990 n. 241 volta a dettare “*Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*” ha posto grande enfasi sulla partecipazione nella sua dimensione procedimentale: ovvero ha generalizzato la *partecipazione* al procedimento amministrativo.

E facendo riferimento alla Legge stessa si possono evincere gli strumenti attuativi di tale forma di partecipazione³: ovvero, dalla parte dei soggetti privati “nei confronti dei quali il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti”⁴ nonché dei soggetti portatori di interessi cui possa derivare un pregiudizio⁵ dal provvedimento

¹ G. ARENA, *La sussidiarietà come fattore di riforma dell’amministrazione*, in www.labsus.org, p. 1.

² Fra questi è possibile ricordare l’intervento di FELICIANO BENVENUTI che già negli anni Cinquanta si interrogava sulla possibilità di esplicitare la funzione amministrativa con la forma del processo, giungendo in tal modo a sostenere la collaborazione del cittadino all’esercizio della stessa funzione amministrativa; F. BENVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento, processo* in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1952, pp. 118-145.

³ Per l’esattezza, il riferimento è al CAPO TERZO della Legge 7 Agosto 1990 n. 241 rubricato “Partecipazione al procedimento amministrativo”.

⁴ In tali termini, art. 7, comma 1 della Legge 7 Agosto 1990 n. 241.

⁵ In tali termini, art. 9, comma 1 della Legge 7 Agosto 1990 n. 241. Per l’esattezza la Legge fa riferimento ad interessi pubblici quanto privati, nonché ad interessi diffusi limitando però in tal caso il novero dei soggetti legittimati a quelli “costituiti in associazioni o comitati”.

Senza scendere nell’analisi della qualificazione così prospettata dell’elemento soggettivo della partecipazione procedimentale, ai fini di un raffronto con i soggetti attivi della sussidiarietà (“cittadini,

stesso, il diritto di accedere agli atti e (quindi) di presentare memorie scritte e documentali nonché la possibilità di giungere ad accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento⁶. Per completare poi l'elenco degli istituti che lo stesso Capo della Legge enumera tra quelli inerenti alla partecipazione, vanno ricordati, tra gli oneri in capo all'amministrazione procedente, la comunicazione di avvio del procedimento e la comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza⁷. Ricordando poi anche il generale dovere di motivazione del provvedimento finale e l'onere di segnalare non solo l'unità organizzativa responsabile del procedimento ma anche il dipendente addetto della stessa unità, si deduce come il rapporto tra amministrazione e soggetti interessati agli esiti del sotteso provvedimento tenda ad assumere sempre più i connotati di una relazione personale.

Ovvero, la Legge ricordata, i principi che introduce e gli istituti che disciplina scalfiscono l'assoluta separatezza che in base alla ricostruzione storica e tradizionale si vuole sussista tra la sfera pubblica e quella privata, tuttavia la partecipazione dei privati non va oltre la possibilità, in capo agli stessi, di portare la loro voce in un processo decisionale altrui e, per quanto qui rileva, in un processo decisionale finalizzato a precisare e poi realizzare l'interesse pubblico. E ciò sia che della partecipazione procedimentale si valorizzi la dimensione difensiva, ovvero di tutela in capo al soggetto interessato contro il potere dell'amministrazione procedente, sia che si veda nella stessa l'esplicitarsi di un rapporto collaborativo tra i soggetti coinvolti e si sottolinei quindi la valenza della partecipazione ai fini di una completa identificazione e rappresentazione dei diversi interessi coinvolti⁸, attività entrambe necessarie e propedeutiche alla miglior cura dell'interesse pubblico concreto. E, in ultima analisi, è possibile notare come la

singoli ed associati”) non sfugge la minor estensione del primo insieme, estensione che fa perno (soprattutto) sul pregiudizio in riferimento al provvedimento finale.

⁶ Particolarmente dibattuto in dottrina il tema della natura giuridica di tali accordi, tema direttamente connesso all'interrogativo sulla possibilità, in un primo tempo, di riconoscere l'esercizio di poteri pubblici come oggetto di un contratto di diritto privato e, in epoca più recente, ponendo l'accento più sul profilo oggettivo di tale forma di contratto. In altri termini dalla disputa sulla tesi di un “*contratto di diritto pubblico*” si sta progressivamente passando all'analisi della tesi di “*un contratto ad oggetto pubblico*” per sottolineare non tanto la netta prevalenza del diritto pubblico e, quindi, la sua distinzione dal diritto privato, quanto piuttosto l'oggetto stesso dell'accordo. Così, D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni*, cit., pp. 344- 345.

⁷ Istituto disciplinato dall'art. 10 *bis* della Legge 7 Agosto 1990 n. 241 così come integrato dalla Legge 14 Maggio 2005 n. 80.

⁸ Per l'analisi dei diversi “valori” attribuibili alla partecipazione, non solo nella sua dimensione procedimentale, e per la ricostruzione delle diverse problematiche sottese, F. MANGANARO e A. TASSONE (a cura di), *La partecipazione negli enti locali. Problemi e prospettive*, Torino, 2002.

posizione del cittadino nei confronti della pubblica amministrazione emerga chiaramente dalla semplice definizione di procedimento amministrativo: “il procedimento non è soltanto una sequenza di atti preordinata al fine del provvedimento, ma è anche lo spazio per la verifica e la discussione delle decisioni da assumere in contraddittorio tra le parti interessate, lo spazio nel quale gli interessati portano la loro visione della situazione, cercando di influenzare in una direzione favorevole la decisione dell’amministrazione”⁹.

Si rende infine opportuna un’altra precisazione che interessa il rapporto tra amministrazione e cittadini in seguito alla Legge n. 241, precisazione volta a sottolineare la rilevanza dei principi che con essa fanno ingresso nel diritto delle pubbliche amministrazioni: ovvero i criteri di economicità, efficacia, pubblicità e trasparenza che ai sensi del primo articolo devono informare l’attività amministrativa e quindi devono essere considerati anche ai fini dell’applicazione del principio di sussidiarietà. Quanto ai primi due criteri menzionati, oltre a rimandare a quanto già evidenziato in merito al rapporto tra principio di sussidiarietà e quello di buon andamento, è possibile rilevare come gli stessi informino nel concreto sia l’organizzazione interna sia le modalità operative dell’amministrazione che concordi con i cittadini la definizione pratica dell’interesse generale e quindi si adoperi per la sua realizzazione¹⁰.

Particolarmente degni di nota si rivelano poi sia la pubblicità che la trasparenza, le quali, in ottica “funzionale” alla realizzazione di un accordo sussidiario, possono assumere nuove connotazioni e nuove valenze. La trasparenza, spogliandosi di una funzionalità meramente difensiva verso l’esercizio del potere pubblico nonché esclusivamente strumentale all’esercizio di un controllo sullo stesso, può assurgere a presupposto per l’instaurarsi di una nuova relazione che sia duratura nel tempo e fondata su una fiducia reciproca: in altri termini, “una trasparenza di tipo nuovo”¹¹,

⁹ G. FALCON, *Lezioni di diritto amministrativo, I, L’attività*, Padova, 2005, p. 82.

¹⁰ Si precisa fin d’ora che il nuovo accordo tra pubblico e privato, accordo che vuole instaurare una relazione tendenzialmente paritaria tra i due poli richiamati, non invocherà i criteri di efficacia ed economicità ai fini di legittimare interferenze nell’autonomia organizzativa dei privati; in altri termini, si vuole evitare il rischio di giungere a funzionalizzare la loro attività.

Quindi, i criteri richiamati devono rilevare, così come attualmente rilevano, nell’attività posta in essere dalla pubblica amministrazione e quindi nell’uso delle risorse propriamente pubbliche.

¹¹ Così G. ARENA, *Le diverse finalità della trasparenza amministrativa*, in F. MERLONI (a cura di) *La trasparenza amministrativa*, Milano, 2008, pp. 29-44.

“una trasparenza per collaborare”¹². Nello stesso modo, anche il principio di pubblicità, ai fini di una relazione improntata alla sussidiarietà, sembra connotarsi di nuovi profili: altrimenti detto, non richiama tanto il diritto di accesso oppure la pubblicità dei documenti amministrativi, bensì sembrerebbe potersi assimilare al concetto di pubblicità proprio del marketing relazionale e, quindi, richiamare direttamente la funzione di comunicazione¹³. Naturalmente informazione e comunicazione sono attività rilevanti per la pubblica amministrazione¹⁴ e per i cittadini¹⁵ anche a prescindere dal principio di sussidiarietà, ma nel nuovo paradigma pluralista e paritario assumono una maggior rilevanza sia ai fini dell’organizzazione interna e del coordinamento tra i diversi uffici o servizi, sia in termini di un nuovo contenuto del messaggio che la pubblica amministrazione deve trasmettere: l’esistenza stessa del principio così come prospettato in Costituzione. Nuovo messaggio che, per rispondere pienamente al principio di trasparenza, dovrà essere non solo conoscibile¹⁶, ma anche effettivamente comprensibile: il messaggio dovrà essere chiaro, semplice e, a tal fine, in una prima fase, potrebbe essere utile il ricorso alla prospettazione di alcuni casi esemplificativi¹⁷.

Sempre in merito alla trasparenza come principio generale dell’ordinamento nonché per considerazioni sulla sua implementazione in un pubblica amministrazione “di risultato”, M. R. SPASIANO, *Trasparenza e qualità dell’azione amministrativa*, in M. PILADE CHITI e G. PALMA (a cura di) *I principi generali dell’azione amministrativa*, Napoli, 2006, pp. 119-162.

¹² G. ARENA, *Le diverse finalità della trasparenza*, cit., pp. 43-44.

¹³ Sul punto, G. ARENA, *La funzione pubblica di comunicazione*, in G. ARENA (a cura di), *La funzione di comunicazione nelle pubbliche amministrazioni*, Santarcangelo di Romagna, 2004, pp. 31-83; che esordisce in tali termini: “Per le amministrazioni pubbliche italiane, così come per quelle di altre società post-industriali avanzate, comunicare non è più un’attività eventuale, che si può anche non svolgere o svolgere solo in maniera tradizionale attraverso strumenti quali le Gazzette Ufficiali, le affissioni agli albi e simili.”. Facendo anche riferimento agli interventi, contenuti nella stessa opera, che trattano nello specifico il tema della comunicazione in relazione all’organizzazione di cui la stessa funzione necessita e che, nel contempo la stessa funzione concorre a plasmare (M. BOMBARDELLI, *La comunicazione nell’organizzazione amministrativa*, pp. 85-104 e D. BORGONOVO RE, *L’organizzazione per la comunicazione: gli URP*, pp. 135-169), è possibile dedurre come il modello di amministrazione che sappia effettivamente dialogare (informare e comunicare) con i suoi cittadini e che implementi un sistema organizzativo interno che faccia leva sulla comunicazione stessa come nuovo criterio di coordinamento (ovvero non di tipo verticistico ma multilaterale e relazionale) sia una tappa necessaria dell’evoluzione verso l’implementazione del principio di sussidiarietà.

¹⁴ Si ricorda la Legge 7 Giugno 2000 n. 150 “Disciplina delle attività di informazione e di comunicazione delle pubbliche amministrazioni”.

¹⁵ In quanto determinano il nascere in capo ai cittadini di corrispondenti nuovi diritti.

¹⁶ Sul punto rilevano *in primis* i canali attraverso i quali i diversi comuni comunicano con la cittadinanza: il piano strategico del Comune volto a implementare la sussidiarietà non potrà che essere integrato con il piano della comunicazione pubblica.

¹⁷ Esempi cui però è necessario fare ricorso con cautela: l’individuazione del problema di carattere generale così come la progettazione della sua soluzione ricadono infatti nella sfera dell’autonoma iniziativa. Tuttavia, senza scendere in considerazioni inerenti il profilo di una necessaria e precedente funzione educativa, è possibile legittimare la prospettazione di alcune *best practices* considerando gli stessi quali componenti della fase di start up del progetto volto a implementare la sussidiarietà.

Inoltre, sembra ovvio ricordare la necessità che la trasparenza, declinata come chiarezza e semplicità, debba caratterizzare pure il canale (meglio, i diversi canali) di collegamento tra l'amministrazione e il suo pubblico¹⁸.

Infine, sempre in merito alla Legge richiamata, è possibile svolgere qualche riflessione sulla possibilità di far propri alcuni istituti dalla stessa introdotti per regolare l'accordo sussidiario tra il Comune e i cittadini: in primo luogo, come si evince dallo stesso termine adottato, l'idea di ricorrere alla forma di un accordo. Rimandando al seguito per considerazioni più in dettaglio, qui preme sottolineare la coerenza di tale scelta con l'evoluzione del diritto generale delle pubbliche amministrazioni ai sensi delle modifiche introdotte dalla Legge 14 Maggio 2005 n. 80: la valorizzazione delle norme di diritto privato così come statuito dall'articolo 1, comma 1 *bis*¹⁹, della Legge n. 241. In altri termini, promuovendo il ricorso ad un diritto comune²⁰ nonché l'autonomia in capo all'ente comunale²¹, l'accordo a cui si vuole fare riferimento non appare equiparabile alle forme disciplinate dall'articolo 11 della Legge n. 241. Infatti, anche tralasciando una banale considerazione di carattere letterale in base alla quale lo stesso articolo ribadisce espressamente e più volte il saldo ancoraggio funzionale dell'accordo stesso all'interesse pubblico²², il comma 4 *bis* dell'articolo 11 detta delle precisazioni

¹⁸ Sul punto è solo possibile rimandare all'evoluzione normativa e dottrinale che ha interessato negli ultimi decenni il principio di trasparenza in relazione alla semplificazione documentale nei suoi diversi profili; sull'argomento, M. BOMBARDELLI, *La trasparenza nella gestione dei documenti amministrativi*, in F. MERLONI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Milano, 2008, pp. 385-403.

¹⁹ In termini, "La pubblica amministrazione, nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme di diritto privato salvo che la legge disponga diversamente." Prescindendo dai vari problemi posti dalla norma, è possibile prendere atto del superamento dell'impostazione metodologica precedente. "Cioè non è più vero, per disposizione legislativa, che le pubbliche Amministrazioni agiscono secondo il diritto pubblico, cioè nell'esercizio di poteri amministrativi, sempre, salve eccezioni positivamente poste. Ma è vero il contrario; e cioè che le pubbliche Amministrazioni agiscono secondo il diritto pubblico e cioè nell'esercizio di poteri amministrativi, quando ciò è legislativamente disposto." Così, V. CERULLI IRELLI, *La nuova legge sul procedimento amministrativo*, in G. SCIULLO (a cura di) *Le nuove regole dell'azione amministrativa*, Bologna, 2006, pp. 17-18.

²⁰ E sul punto è possibile ribadire la consonanza con quanto più sopra affermato in termini di valenza generale delle possibilità innovative imputabili al principio di sussidiarietà.

²¹ Rimandando all'analisi fatta nel primo capitolo in merito all'autonomia normativa in capo al Comune e senza scendere nell'esame del "problema" inerente il rapporto tra autonomie territoriali e la disciplina generale del procedimento amministrativo, è possibile notare che "la L. n. 241/1990 tende a configurarsi non già come un insieme di disposizioni che dettano comportamenti *standard*, da adottare sempre e comunque con poche o nessuna variante, ma come un elenco di "risultati" che devono essere garantiti al cittadino nel suo rapporto con l'amministrazione-autorità, risultati che, tuttavia, sono raggiungibili anche attraverso moduli comportamentali diversi da quelli contemplati dalla legge"; così A. ROMANO TASSONE, *La legge sul procedimento e le autonomie territoriali*, in G. SCIULLO (a cura di), *Le nuove regole dell'azione amministrativa*, Bologna, 2006, p. 35.

²² Qui si reputa sufficiente ricordare solo un inciso del primo comma dell'articolo 11 della Legge n. 241, il quale così recita: "*e in ogni caso nel perseguimento del pubblico interesse*". Per considerazioni e

che appaiono non trasferibili in un nuovo rapporto amministrativo incentrato sulla sussidiarietà. Ossia, ai sensi del predetto comma, la stipulazione degli accordi deve essere preceduta “da una determinazione dell’organo che sarebbe competente per l’adozione del provvedimento”²³ e proprio questo potere di determina riconosciuto in capo all’amministrazione comporta il dovere di formulare direttive cui il privato si dovrà adeguare, “rendendo difficile qualificare come accordo una fattispecie in cui una parte appare *eterodiretta* dall’altra”²⁴. E ciò non può che comportare l’annullamento del profilo dell’autonomia in capo al cittadino; e da ciò non può dedursi altro che l’impossibilità di fare ricorso a tale istituto per una applicazione del principio di sussidiarietà orizzontale, la quale sia effettivamente coerente con le considerazioni precedentemente svolte²⁵.

perplexità sottese alla valenza di tale proposizione incidentale, F. G. SCOCA, *Autorità e consenso*, in *Diritto Amministrativo*, 3/2002, pp. 448-449.

²³ Testualmente, l’articolo 11, comma 4 *bis* della Legge 7 Agosto 1990 n. 241.

²⁴ In tali termini, L. FRANZESE, *Autoregolazione e sussidiarietà: oltre le aporie del nuovo procedimento amministrativo e della visione antagonista del contratto*, in *Rivista di diritto civile*, anno LIV, 2008, n. 3, p. 282; cui è possibile fare riferimento per altre considerazioni in merito alla contrapposizione concettuale tra tale accordo ed il principio di sussidiarietà, considerazioni che ancora una volta non possono prescindere da una riflessione in merito all’interesse pubblico.

Sempre a conferma delle considerazioni sopra esposte, sembra possibile fare riferimento a G. PASTORI, *Attività amministrativa e tutela giurisdizionale nella Legge 241/1990 riformata*, in L. R. PERFETTI (a cura di), *La riforma della L. 7 Agosto 1990, n. 241 tra garanzia della legalità e amministrazione di risultato*, (Saggi e strumenti per la ricerca e la didattica del diritto pubblico della Facoltà di Giurisprudenza dell’Università di Urbino), Padova, 2008, p. 6, il quale, analizzando il comma riportato nel testo, conclude che “Così l’accordo sostitutivo di provvedimento diventa esecutivo di un provvedimento precedente e quello integrativo, in maniera del tutto barocca, si collocherà tra un provvedimento precedente e un provvedimento successivo.”.

²⁵ Non sfugge come l’interpretazione prospettata, che fondamentalmente riduce l’accordo ad un atto esecutivo di un provvedimento precedente, non riscuota il consenso di tutta la dottrina e quindi siano state avanzate ipotesi alternative.

Infatti, si contesta un allineamento di tale accordo al contratto con evidenza pubblica, allineamento voluto per ragioni di garanzia dei terzi, prendendo atto della disciplina contenuta negli altri commi dello stesso articolo 11, nonché il mantenimento della giurisdizione esclusiva; inoltre, si considera che, mentre nel contratto ad evidenza pubblica la delibera a contrattare predetermina scopi, criteri, contenuti e modalità della successiva attività che l’amministrazione porrà in essere in vista della formazione contrattuale, la determinazione di cui al comma 4 *bis* sarebbe volta a “trarre le fila” dell’attività istruttoria svolta fino a quel momento; infine, si propende a vedere nella determinazione effettivamente una “garanzia dell’imparzialità e del buon andamento dell’azione amministrativa”, ovvero a interpretare la stessa come una “premessa dell’accordo” idonea a palesare e quindi rendere valutabili le scelte dell’amministrazioni.

Per tali considerazioni nonché per i relativi riferimenti bibliografici, G. SCIULLO, *Profili degli accordi fra amministrazioni pubbliche e privati*, in *Diritto Amministrativo*, 4/2007, pp. 816-818.

Senza entrare nel merito di tale discussione ed ai soli fini della definizione di un accordo di interesse generale, è possibile notare come, sia che la determinazione abbia valore provvedimentale, sia che sia un mero intervento ricognitivo con valenza motivazionale ovvero sia volta a garantire l’imparzialità ed il buon andamento, in ogni caso tale atto si dimostra tanto privo di funzionalità e giustificazione all’interno di una procedura incentrata su un progetto di iniziativa privata, e quindi su un accordo, quanto contrario al requisito della semplicità che nella collaborazione sussidiaria qui prospettata appare molto importante.

Un altro istituto, disciplinato dalla Legge n. 241 e potenziato dalla riforma del 2005 in una direzione idonea a rendere il cittadino “sempre più in grado di interloquire con l’amministrazione”²⁶, appare essere il ricorso alla motivazione dei provvedimenti da riconoscersi come dovere in capo all’amministrazione. Anche in merito all’istituto della motivazione, la realizzazione della sussidiarietà non può consistere in una mera e semplice trasposizione dello stesso, ma deve tradursi in un suo potenziamento, in una sua valorizzazione. Come apparirà chiaro in seguito, la stessa natura del nuovo accordo sussidiario renderà in primo luogo impossibile adempiere a tale dovere semplicemente con l’approccio volto a realizzare un mero adempimento formale²⁷, ed in secondo luogo perché sarà elemento costitutivo di un nuovo rapporto dialettico e sede formale dell’esplicazione di un nuovo approccio creativo dell’amministrazione.

Due diversi istituti, previsti della stessa Legge, che, invece, non risultano coerenti con una rigorosa applicazione del principio in esame, applicazione che valorizzi effettivamente la dimensione collaborativa, risultano essere la dichiarazione di inizio attività e l’istituto del silenzio assenso: entrambi, infatti, sembrano di fatto esautorare la dimensione di effettivo rapporto nel momento iniziale dell’instaurarsi dello stesso e quindi risultano non idonei al fine di implementare un’alleanza che comporti una effettiva collaborazione pratica per la risoluzione di un problema di interesse generale e quindi necessari, in un momento logicamente e proceduralmente precedente, del raggiungimento di un accordo sul progetto²⁸.

Senza considerare che, essendo l’oggetto dell’accordo l’interesse generale ovvero non propriamente pubblico, non si può escludere possa essere arduo identificare “l’organo che sarebbe competente per l’emanazione del provvedimento”. E di più, forse in ottica più provocatoria che realistica, quale sarebbe il provvedimento amministrativo da sostituire o, facendo riferimento al contenuto dell’atto, da integrare o preparare?

²⁶ Così L. FRANZESE, *Autoregolazione e sussidiarietà*, cit., p. 280.

²⁷ Approccio molto criticato dalle scuole manageriali che si sono interessate di pubblica amministrazione, le quali hanno coniato l’espressione “adempimento per atti” anziché “per risultati”.

Per considerazioni in merito all’importanza della motivazione ai fini di una amministrazione che sia orientata al risultato e sempre rispettosa del principio di legalità, M. R. SPASIANO, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Torino, 2003, pp. 269 e ss..

²⁸ Non sfugge come il discorso possa apparire semplicistico e come alcuni aspetti degli istituti richiamati possano apparire idonei a valorizzare l’autonomia iniziativa dei cittadini nonché il loro apporto progettuale che sia effettivamente suscettibile di concreta implementazione, tuttavia per avere effettivamente una nuova modalità operativa da parte della pubblica amministrazione, un suo intervento che sia qualificabile come nuova ed ogni volta originale e differenziata “prestazione di fare”, e quindi non come “prestazione di dare” o come mera autorizzazione *ex post*, appare indispensabile un momento antecedente al “fare” in cui venga *concordato* il contenuto dell’azione *comune*. Il tutto sempre perché il valore da riconoscersi all’aggettivo “generale” è diverso da quello “propriamente pubblico” e ricordando che una libera e privata attività, seppur nell’interesse generale, non integra una fattispecie della sussidiarietà semplicemente perché manca l’attiva collaborazione della parte pubblica.

Altra forma di raccordo tra soggetti pubblici e privati che ai fini del presente lavoro appare degna di considerazione è senza dubbio la *partecipazione* dei secondi alla programmazione e alla erogazione dei servizi pubblici. Proprio in tale ambito sono annoverabili le prime invocazioni del principio di sussidiarietà orizzontale in una prospettiva che però appare diversa, almeno sotto alcuni aspetti, da quella sottesa alla logica di un accordo sussidiario tra Comune e cittadini. Per l'esattezza, nell'ambito dei servizi pubblici di rilevanza sociale²⁹, il principio non comporta propriamente l'inventare un nuovo modello amministrativo, bensì una trasformazione, una modifica nell'esplicare i servizi pubblici. Semplificando, è possibile ricorrere ad una definizione ampia e generica della nozione stessa di servizio sociale che intende per tali una vasta serie di attività accomunate innanzitutto dalla caratteristica di "rispondere alla necessità di dare soddisfazione ai diritti sociali delineati dalla Costituzione"³⁰. Ed è proprio da tale riferimento, ovvero dal diretto ancoramento a diritti costituzionalmente garantiti, che è possibile far discendere la differenza rispetto all'operatività del principio in un accordo di interesse generale: in quest'ultimo il rapporto tra Comune e cittadino è diretto e bilaterale, mentre nel settore dei servizi sociali la relazione si complica, diviene strutturalmente più complessa, anzi diviene propriamente trilaterale³¹, in quanto la pubblica amministrazione è posta in relazione non solo con il privato che interviene come erogatore del servizio, ma anche e prima ancora con il cittadino titolare del diritto e destinatario della prestazione³². Ovvero, il principio di sussidiarietà (orizzontale e

Per considerazioni in merito agli istituti richiamati è possibile fare riferimento a P. LAZZANO, *I procedimenti amministrativi ad istanza di parte. Dalla disciplina generale sul procedimento (l. 241/90) alla direttiva «servizi» (2006/123/ce)*, Napoli, 2008, da cui si evince chiaramente come in tale contesto siano propriamente valorizzati i principi di autonomia e *autoresponsabilità* dei soggetti interessati (soggetti titolari di situazioni giuridiche pretensive) cui corrisponde una "riduzione" della discrezionalità decisionale pubblica attraverso una precedente definizione di presupposti e requisiti prescrittivi che di fatto descrivono l'interesse *pubblico* che deve essere rispettato dall'azione privata volta ad ottenere un'utilità individuale.

²⁹ Coerentemente con le osservazioni proposte nel secondo capitolo non si prendono in considerazione in questo paragrafo i servizi pubblici di rilevanza industriale, per i quali rilevano il principio della concorrenza nonché quello della libera iniziativa economica privata.

³⁰ Così A. ALBANESE, *Diritto all'assistenza*, cit., p. 131, cui si rimanda per l'analisi delle altre caratteristiche che connotano le attività che rientrano in una nozione ampia di servizio pubblico di rilevanza sociale.

³¹ E qualora si prenda atto della pluralità insita nei tre poli che si sono delineati a scopo esemplificativo, si evince come la struttura tenda più propriamente a delinarsi secondo uno schema a rete.

³² Presenza fondamentale ed alla base della logica sottesa ai diversi istituti attuativi: fra tutti la necessità di una procedura di scelta del soggetto privato-erogatore attraverso l'autorizzazione e l'accreditamento. Per considerazioni in merito alla diversa funzione esplicita dai due istituti, A. ALBANESE, *Diritto all'assistenza*, cit., pp. 197-267.

verticale) concorre a pieno titolo a formare una nuova forma di Stato³³, lo “Stato sussidiario”³⁴ che richiama e implica direttamente anche la dimensione dello Stato regolatore. Forma di Stato che, traducendosi in una modalità operativa, attribuisce al dovere di ‘favorire l’attività dei privati’ non il significato di “sostenere e facilitare iniziative considerate di utilità collettiva e che i privati cittadini ritengano di intraprendere autonomamente”³⁵, ma quello di “valorizzarne il ruolo nell’ambito di azione che i pubblici poteri devono comunque porre in essere per soddisfare dei bisogni”³⁶. Esemplificativa in merito appare la Legge 8 Novembre del 2000, n. 328 “*Legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali*”³⁷ che, oltre a disciplinare l’apporto dei soggetti privati nel momento della programmazione³⁸, regola il coinvolgimento degli stessi nella gestione dei servizi sociali secondo due modalità “significativamente diverse tra loro”³⁹: da un lato i soggetti privati “erogano prestazioni operando nell’ambito del sistema integrato dei servizi sociali “a rete”, ovvero concretizzando il principio di sussidiarietà orizzontale in una forma di collaborazione che assume i connotati di una “concorrenza limitata” o “concorrenza programmata” tra pubblico e privato⁴⁰, e dall’altro l’ente pubblico procede all’affidamento, all’esternalizzazione, del servizio al privato che opera “in luogo” dei

³³ Sul punto, G. PASTORI, *Diritti e servizi oltre la crisi dello Stato Sociale*, in *Studi in onore di Vittorio Ottaviano*, Milano 1993, pp. 1082 – 1093, che si interroga sulla possibilità di una diversa forma di Stato Sociale, partendo dalla considerazione seguente: l’identità diritti-servizi non esprime solo un modo, ovvero uno dei modi realizzabili dello Stato sociale? E, di più, i diritti sociali non sono qualcosa che va oltre i servizi? La soluzione prospettata dall’Autore comporta una valorizzazione dei diritti sociali non in termini di diritti a prestazione, né di pretese organizzate, bensì di libertà sociali, libertà che richiamano direttamente il principio dell’autorealizzazione e parallelamente il sorgere di nuove responsabilità in capo ai soggetti privati interessati (nei due distinti ruoli) nonché allo Stato. E così, nel momento in cui vi è distinzione tra chi eroga il servizio e chi lo riceve, arrivando alla trilateralità del rapporto, il principio di sussidiarietà trascolora in un rapporto di concorrenza “controllata” tra i diversi erogatori (privati e anche pubblici) e dal lato dei cittadini – utenti comporta la valorizzazione della libertà di scelta fra i diversi soggetti erogatori.

Sempre in merito al principio di sussidiarietà nel mondo dei servizi, G. PASTORI, *Sussidiarietà e diritto alla salute*, in *Diritto Pubblico* 1/2002, pp. 85-97; ove si esamina nello specifico il principio di sussidiarietà ed i suoi istituti attuativi.

³⁴ Così C. MARZUOLI, *Istruzione e “Stato sussidiario”*, in *Diritto Pubblico* 1/2002, pp. 117 – 159.

³⁵ A. ALBANESE, *Diritto all’assistenza*, cit., p. 128.

³⁶ A. ALBANESE, *Diritto all’assistenza*, cit., p. 128.

³⁷ Legge che disciplina i servizi sociali definiti in una accezione più ristretta rispetto a quella sopra proposta che vuole cogliere tutti i cosiddetti “servizi alla persona”.

³⁸ E sul punto la Legge è esemplificativa del rapporto tra le due dimensioni del principio di sussidiarietà, orizzontale e verticale.

³⁹ A. ALBANESE, *Diritto all’assistenza*, cit., p. 202.

⁴⁰ Così anche G. PASTORI, *Sussidiarietà e diritto alla salute*, cit..

soggetti pubblici⁴¹. Prescindendo dall'esame dei diversi strumenti giuridici cui la Legge fa riferimento per disciplinare la sussidiarietà nel mondo dei servizi sociali, è possibile solo concludere facendo ancora riferimento alla nozione di interesse pubblico in senso proprio⁴² per sottolineare la diversità dall'accordo sussidiario nell'interesse generale. Nel primo caso infatti il soggetto privato collabora e deve essere coordinato con altri soggetti in una dimensione non solo orizzontale ma anche verticale (in altri termini è necessario coordinare un apporto *bottom – up* in un approccio *top – down*⁴³), in quanto il rapporto pubblico - privato si esplica in un campo precedentemente connotato dalla doverosità⁴⁴ pubblica sia nel tutelare i diritti dei terzi nella qualità di destinatari del servizio sia nel tutelare la parità di trattamento tra le organizzazioni erogatrici.

Stando sempre nel mondo dei servizi pubblici ed accomunando allo stesso quello dell'amministrazione di prestazione⁴⁵, sempre ai fini dell'analisi del rapporto pubblico – privato è possibile fare riferimento agli studi dell'economia aziendale e del management

⁴¹ A. ALBANESE, *Diritto all'assistenza*, cit., pp. 202-203; ed in generale tutta l'opera che analizza nel dettaglio le due diverse modalità.

In questa sede si può solo osservare come il procedimento volto a realizzare il sistema integrato conosca anche il ricorso ad atti consensuali (per l'esattezza si parla di accordi), i quali però sono funzionali all'assunzione in capo alle organizzazioni private di responsabilità "pubbliche" intendendo per tali responsabilità "dirette ad assicurare la realizzazione di diritti delle persone e delle comunità" insieme a, ovvero cooperando con, i soggetti pubblici. Per tale definizione di "responsabilità pubblica" e per la definizione del principio di sussidiarietà come co-assunzione di responsabilità e cooperazione orizzontale, F. CAFAGGI, *Modelli di governo e riforma dello stato sociale*, in F. CAFAGGI (a cura di) *Modelli di governo, riforma dello stato sociale e ruolo del terzo settore*, Bologna, 2002, pp. 27 e ss..

⁴² Sul punto è possibile fare riferimento all'opera di F. DALLA MURA, *Pubblica Amministrazione e Non Profit. Guida ai rapporti innovativi nel quadro della legge 328/2000*, Roma, 2003, ove si evince chiaramente come la sussidiarietà orizzontale in tale contesto sia "associazione delle formazioni sociali all'esercizio della funzione pubblica sociale" e quindi, proprio in quanto condivisione di pubbliche funzioni e quindi di responsabilità pubbliche, comporti una regolamentazione pattizia nell'ambito della sfera pubblica, ovvero un accordo propriamente disciplinato dall'art. 11 della Legge 241 del 1990. Accordo che si differenzia dal contratto privatistico di appalto, seppur non appare privo di elementi affini per quanto concerne la fase di "individuazione" del soggetto privato.

⁴³ In altri termini, nella materia dei servizi sociali il profilo dell'autonomia sembrerebbe quasi recedere di fronte al principio della solidarietà e all'unità sociale del Paese. Sembra poi superfluo ricordare l'articolo 117, comma secondo, lettera m) della Carta Costituzionale.

⁴⁴ In altri termini, si tratta di "rapporti integrati (tra pubblico e privato) a genesi pubblica"; così N. POLITO, *Articolo 118. u.c. della Costituzione*, cit..

⁴⁵ In altri termini si vuole fare genericamente riferimento alla pubblica amministrazione quale organizzazione che eroga beni e servizi e quindi si attribuisce al termine "*servizio*" la valenza di "processo consistente in una serie di attività di natura essenzialmente intangibile, le quali normalmente avvengono nell'interazione tra cliente ed operatore, realizzabili anche con l'uso di beni materiali, che sono fornite come un insieme di benefici e di soluzioni ai bisogni e ai problemi del cliente"; così A. MARGHERI, *Ente locale e cittadino. Modelli ed esperienze per la gestione interattiva della relazione*, Padova, 2004, p. 74. Ovvero, la prospettiva sottesa è diversa da quella in cui si usa "amministrazione di prestazione" in antitesi a quella di "tradizionale amministrazione autoritativa": infatti, tale approccio conosce la figura del "servizio a contenuto autoritativo" e ne analizza le peculiarità; sul punto ancora A. MARGHERI, *Ente locale e cittadino*, cit., pp. 97 e ss..

pubblico. L'apporto di queste discipline è stato rilevante ai fini di una valorizzazione del ruolo del cittadino, che così, nei confronti della pubblica amministrazione, abbandona la qualifica di mero utente per assurgere a quella di cliente⁴⁶. E ciò significa riconoscere il ruolo attivo che lo stesso ricopre non solo nel momento dell'erogazione del servizio, ma anche in quello precedente nonché successivo: il cliente va preparato⁴⁷ al momento del contatto, il cliente va seguito anche dopo il contatto e più ancora qualora si dovesse verificare un disservizio. Così lo spazio relazionale si amplia, così il cittadino – cliente *partecipa* alla progettazione ed erogazione del servizio: questa è la prospettiva in cui si inseriscono le indagini di *customer satisfaction* volte a cogliere il gap tra qualità percepita e qualità attesa per poter ri – progettare un servizio efficace ed efficiente; questa è la prospettiva della *balance scorecard* per attuare un controllo strategico⁴⁸. Sempre precisando che il cliente⁴⁹ è ormai inteso come *partner* anche operativo⁵⁰ ed, infine, anche nei libri di management pubblico sempre più spesso si ricorre al termine “cittadino” e nel contempo si sottolineano le sue peculiarità⁵¹ rispetto al cliente in rapporto all'impresa privata.

⁴⁶ Sul punto è possibile fare riferimento a G. NEGRO e B. SUSIO, *La qualità totale nella pubblica amministrazione. Modelli ed esperienze*, Roma, 1998, da cui si evince la centralità del cittadino – cliente sia nei valori posti alla base del Total Quality Management sia nelle sue strategie.

⁴⁷ Rilevanti a tal fine sono le funzioni di informazione e di comunicazione.

⁴⁸ In merito è possibile notare la consonanza con la *Carta dei servizi* ed in generale con la Direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri del 27 gennaio 1994. L'importanza e la rilevanza della Carta dei servizi emergono qualora si riconosca alla stessa non la valenza di un mero documento formale, bensì quella di “patto reale, significativo e formalizzato” tra l'erogatore e il suo pubblico per informare quest'ultimo in merito all'oggetto del servizio ed alle sue modalità erogative; in altri termini, il fine è informare “positivamente” l'utente, ovvero superare una forma di comunicazione meramente “negativa”, una comunicazione avente ad oggetto solo i divieti da rispettare nella fruizione della prestazione. Così G. PIPERATA, *La comunicazione nei servizi pubblici*, in G. ARENA (a cura di), *La funzione di comunicazione*, cit., pp. 190-194. Tuttavia, è bene anche precisare come la valenza della Carta dei servizi e degli strumenti ad essa connessi non sia ridotta solamente all'ambito della funzione di comunicazione ed informazione, bensì debba avere una diretta ricaduta in termini sia funzionali che organizzativi al fine di ridurre il divario tra realtà giuridica e realtà dei fatti, ovvero per favorire il passaggio verso un'amministrazione di risultato, un'amministrazione che faccia del risultato “amministrativo” un elemento essenziale e connaturale all'esercizio del potere e quindi un canone di verifica della legittimità. Sul punto, M. R. SPASIANO, *Funzione amministrativa*, cit..

⁴⁹ La valenza del ruolo di cliente alla luce del Total Quality Management vuole essere fortemente positiva ed effettivamente volta a dare voce e risposta al cliente tanto che si propone di strutturare tutto il processo interno, ovvero quello tra i diversi uffici e servizi ed anche tra i diversi operatori, secondo la relazione cliente – fornitore. In tal senso A. GALGANO, *Il sistema Toyota per la PA. Ridurre gli sprechi e migliorare la qualità negli Enti Pubblici*, Milano, 2006.

⁵⁰ Pensiamo al ruolo attivo che il cliente ricopre quando usufruisce del servizio bancomat anziché rivolgersi al personale di front office dell'istituto di credito.

⁵¹ Peculiarità spesso collegata al rispetto del principio di imparzialità e doverosità dell'azione pubblica. Inoltre, è possibile ricordare come oramai anche i manuali di economia aziendale delle pubbliche amministrazioni trattino esplicitamente il tema “Soggetti privati e interesse generale”, aprendo così la riflessione in merito al tema della responsabilità sociale (etica) dell'impresa in relazione alla pubblica

Ai fini delle regole per un accordo sussidiario l'apporto di queste discipline appare importante sia per il riferimento alla nozione di prestazione e servizio pubblico in termini concreti e reali, perché in un effettivo approccio *bottom up* è fondamentale la dimensione concreta e materiale del problema cui dare risposta, sia per sviluppare una effettiva forma di co-responsabilità⁵², sia per realizzare un nuovo paradigma operativo che anziché essere scandito dalla sequenza “istruttoria – deliberazione (decisione formale) – esecuzione” segua quella “informazione – decisione – operazione – risultato”⁵³. Inoltre, da un approccio manageriale allo studio del sistema pubblica amministrazione locale, si ricava la conferma del fatto che, per poter realizzare un accordo tra pubblico e privato sull'interesse generale, precedentemente l'ente comunale deve attuare un vero piano strategico volto alla realizzazione della sussidiarietà, una sorta di piano strategico per la qualità che sia integrato del profilo idoneo a coinvolgere il cittadino nella dimensione funzionale nonché organizzativa.

Da ultimo, il rapporto tra cittadini e pubblica amministrazione si è evoluto fino a considerare forme di *partecipazione* del privato al processo decisionale pubblico, passando così dal tradizionale approccio del *government* a quello della *governance*. Il riferimento è a strumenti quali il bilancio partecipativo⁵⁴ o il piano strategico dell'ente comunale⁵⁵ e quindi si può facilmente dedurre come tale forma di partecipazione si ponga ad un livello diverso rispetto alla collaborazione volta a dare soluzione pratica a problemi concreti. Ovvero, la partecipazione sottesa al modello della *governance* è propriamente politica e quindi comporta una riflessione in merito a nuove forme di democrazia, a forme di democrazia partecipativa e deliberativa.

amministrazione; sul punto E. BORGONOVÌ, *Principi e sistemi aziendali per le amministrazioni pubbliche*, Milano, 2005, pp. 403-420.

⁵² Co-responsabilità sia tra soggetto privato e pubblico generalmente inteso (e sul punto l'approccio materiale alla nozione di servizio sembra idoneo a definire cosa siano le attività di interesse generale che i cittadini possono liberamente svolgere) sia tra i diversi servizi e uffici interni (e sul punto sembra doversi prediligere il coordinamento scandito dall'ottica di “processo”, un coordinamento finalizzato ad una responsabilità di risultato prima che ad una responsabilità statisticamente derivante dal criterio della competenza).

⁵³ Sul punto, anche per le precisazioni volte ad evitare il rischio di cadere in una semplicistica contrapposizione tra forma e sostanza, E. BORGONOVÌ, *Principi e sistemi aziendali per le amministrazioni pubbliche*, cit., pp.72 e ss..

⁵⁴ Sul punto, M. BOTTARI e M. TEDESCO, *Governare l'ente locale con la partecipazione dei cittadini. Per mantenere il consenso nel lungo periodo*, Milano, 2008.

⁵⁵ Sul punto, A. MARGHERI, *Elementi di management*, cit., pp. 44 e ss..

Ai fini comparativi con le regole per un accordo sussidiario, si possono trarre alcuni interessanti spunti: da una parte la valorizzazione di alcune forme di coordinamento, e di diffusione delle conoscenze, fra diversi soggetti che appaiono connotate dal requisito di una particolare informalità, dall'altro la necessità di stabilire un iter procedurale e momenti di formalizzazione del consenso.

Concludendo e generalizzando è possibile prendere atto di come le diverse forme di partecipazione del cittadino propendano verso l'esplicitarsi del rapporto tra lo stesso e la pubblica amministrazione in senso tendenzialmente paritario, ovvero di come si stiano progressivamente superando la separatezza e la sovraordinazione che tradizionalmente connotano le istituzioni pubbliche. E ciò qualora si focalizzi l'attenzione su un profilo essenziale ed imprescindibile di ogni azione amministrativa: l'assunzione di una decisione nell'interesse pubblico, ossia la scelta di una concretizzazione dello stesso tra le varie possibili⁵⁶. Infatti, viene meno la capacità di descrivere la decisione amministrativa come preciso momento esplicativo di un potere unilaterale⁵⁷; il modello che descrive la pubblica amministrazione come unico e superiore agente decisore lascia il posto al modello della "coalizione decisionale" in cui il cittadino non riveste più un ruolo meramente passivo, bensì un ruolo complesso⁵⁸, attivo e passivo nel contempo, e la pubblica amministrazione inizia a connotarsi in termini sussidiari, come supporto necessario per la soluzione dei problemi del vivere comune⁵⁹.

In altri termini, relazionalità e collaborazione si pongono come elementi necessari e costitutivi del processo decisionale pubblico nonché del rapporto, che si instaura tra pubblico e privato, volto alla soluzione pratica di problemi reali. Un ruolo paritario nel momento decisionale sembra un necessario presupposto per un'azione coordinata tra soggetti diversi, autonomi e responsabili.

3. Le peculiarità della partecipazione a livello comunale

Ricordando anche il ruolo riconosciuto all'ente comunale nel sistema delle istituzioni pubbliche⁶⁰, sembra ora opportuno analizzare brevemente il particolare rapporto che l'ente stesso vanta con i cittadini così come emerge dall'esame del Testo

⁵⁶ Sul punto e per le considerazioni che seguono, M. BOMBARDELLI, *Decisioni e pubblica amministrazione. La determinazione procedimentale dell'interesse pubblico*, Torino, 1996.

⁵⁷ M. BOMBARDELLI, *Decisioni e pubblica amministrazione*, cit., pp. 197 e ss..

⁵⁸ M. BOMBARDELLI, *Decisioni e pubblica amministrazione*, cit., p. 195.

⁵⁹ Per considerazioni in merito alla riqualificazione del ruolo del soggetto pubblico come supporto organizzativo nonché di garanzia rispetto alle dinamiche relazionali che connotano il processo decisionale, M. BOMBARDELLI, cit., pp. 214 e ss..

⁶⁰ Il riferimento è al primo capitolo.

Unico degli Enti Locali⁶¹. Per l'esattezza il riferimento è ai diversi istituti disciplinati dagli articoli n. 8 e n. 10 del citato Testo Unico, rubricati rispettivamente "Partecipazione popolare"⁶² e "Diritto di accesso e di informazione"⁶³, i quali evidenziano come il fenomeno partecipativo a livello locale si connota per una particolare "apertura" all'intervento del cittadino e per una più incisiva applicazione della pubblicità e della trasparenza⁶⁴. Infatti, non si ritrova solo la partecipazione

⁶¹ D. Lgs. 18 agosto 2000 n. 267, con il quale si è data sistemazione organica alle disposizioni che, a partire dalla Legge n. 142 del 1990, hanno interessato le autonomie locali. Per quanto concerne nello specifico gli articoli cui qui si vuole fare riferimento, proprio tale Legge costituisce il primo e fondamentale punto di riferimento.

⁶² Art. 8. *Partecipazione popolare*

1. I comuni, anche su base di quartiere o di frazione, valorizzano le libere forme associative e promuovono organismi di partecipazione popolare all'amministrazione locale. I rapporti di tali forme associative sono disciplinati dallo statuto.

2. Nel procedimento relativo all'adozione di atti che incidono su situazioni giuridiche soggettive devono essere previste forme di partecipazione degli interessati secondo le modalità stabilite dallo statuto, nell'osservanza dei principi stabiliti dalla L. 7 agosto 1990, n. 241.

3. Nello statuto devono essere previste forme di consultazione della popolazione nonché procedure per l'ammissione di istanze, petizioni e proposte di cittadini singoli o associati dirette a promuovere interventi per la migliore tutela di interessi collettivi e devono essere, altresì, determinate le garanzie per il loro tempestivo esame. Possono essere, altresì, previsti *referendum* anche su richiesta di un adeguato numero di cittadini.

4. Le consultazioni e i *referendum* di cui al presente articolo devono riguardare materie di esclusiva competenza locale e non possono avere luogo in coincidenza con operazioni elettorali provinciali, comunali e circoscrizionali.

5. Lo statuto, ispirandosi ai principi di cui alla Legge 8 marzo 1994, n. 203, e al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, promuove forme di partecipazione alla vita pubblica locale dei cittadini dell'Unione europea e degli stranieri regolarmente soggiornanti.

⁶³ Art. 10. *Diritto di accesso e di informazione*

1. Tutti gli atti dell'amministrazione comunale e provinciale sono pubblici, ad eccezione di quelli riservati per espressa indicazione di legge o per effetto di una temporanea e motivata dichiarazione del sindaco o del presidente della provincia che ne vieti l'esibizione, conformemente a quanto previsto dal regolamento, in quanto la loro diffusione possa pregiudicare il diritto alla riservatezza delle persone, dei gruppi o delle imprese.

2. Il regolamento assicura ai cittadini, singoli e associati, il diritto di accesso agli atti amministrativi e disciplina il rilascio di copie di atti previo pagamento dei soli costi; individua, con norme di organizzazione degli uffici e dei servizi, i responsabili dei procedimenti; detta le norme necessarie per assicurare ai cittadini l'informazione sullo stato degli atti e delle procedure e sull'ordine di esame di domande, progetti e provvedimenti che comunque li riguardino; assicura il diritto dei cittadini di accedere, in generale, alle informazioni di cui è in possesso l'amministrazione.

3. Al fine di rendere effettiva la partecipazione dei cittadini all'attività dell'amministrazione, gli enti locali assicurano l'accesso alle strutture ed ai servizi agli enti, alle organizzazioni di volontariato e alle associazioni.

⁶⁴ Il primo comma dell'articolo 10 del TUEL recita infatti che "tutti gli atti dell'amministrazione comunale e provinciale sono pubblici"; e sintomatica è la disciplina del diritto di accesso agli atti amministrativi che risulta di fatto "riconosciuto ai cittadini, singoli ed associati, prescindendo dalla titolarità o meno di specifiche posizioni giuridiche." (L. VANDELLI, *Il sistema delle autonomie locali*, cit., p. 166). Mentre la Legge n. 241 riconosce il diritto di accesso in capo agli interessati, ossia "tutti i soggetti privati, compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi, che abbiano un interesse diretto, concreto ed attuale, corrispondente a una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso". (Art. 22, comma 1 lettera b) L. 241/1990).

procedimentale così come prevista dalla Legge n. 241 del 1990⁶⁵, ma vengono prescritti anche istituti di “partecipazione istituzionale”, che tendono ad “un coinvolgimento dei cittadini, in quanto tali, singolarmente o associati, nella formazione di scelte dell’amministrazione destinate ad incidere in maniera significativa sulla collettività”⁶⁶.

Ai fini che qui rilevano, è poi possibile evincere la presenza di alcuni istituti idonei a dare concretezza al compito di “favorire” imposto dall’articolo 118, ultimo comma, della Costituzione o quantomeno coerenti con l’impostazione del principio di sussidiarietà: da una parte, la valorizzazione delle libere forme associative nonché la promozione di organismi di partecipazione all’amministrazione locale, anche assicurando l’accesso alle strutture ed ai servizi⁶⁷, dall’altra, e maggiormente degno di nota ai fini di prevedere un accordo nell’interesse generale, appare essere il terzo

Per considerazioni più in dettaglio in merito alla diversità nonché al rapporto tra lo specifico diritto di accesso verso l’amministrazione locale e quello generale previsto dalla Legge n. 241/1990 si rinvia a M. BOMBARDELLI, *Diritto di accesso e di informazione*, in R. CAVALLO PERIN e A. ROMANO (a cura di), *Commentario breve al Testo Unico sulle Autonomie Locali (D. lgs. 18 agosto 2000, n. 267)*, Padova, 2006, pp. 66-74.

Ai fini dell’accordo sussidiario, non si può tacere l’importanza del “diritto all’informazione” quale necessario prerequisito affinché l’azione dei cittadini di fatto sia coordinata con quella pubblica fin dal suo nascere.

⁶⁵ Senza scordare poi che la valenza di tale Legge nel sistema delle autonomie locali è da intendersi come contenuto minimo obbligatorio di principi da rispettare e di posizioni giuridiche da riconoscere in capo agli interessati e nulla vieta, anzi potrebbe configurarsi come dovere dell’autonomia comunale anche in applicazione del principio di differenziazione, quello di “adattare” o “estendere” la partecipazione procedimentale per trovare forme specifiche di coinvolgimento dei cittadini anche in deroga alla limitazione imposta dall’articolo n. 13, primo comma della Legge n. 241 del 1990.

Per considerazioni in merito alla doverosità – opportunità di procedere in tal senso, R. BARRESI, *Gli istituti di partecipazione, tra pubblico e privato, nell’ordinamento locale (la L. 142 dell’8 Giugno 1990 alla luce dei principi della L. 241 del 7 Agosto 1990)*, in *Rivista Amministrativa della Pubblica Amministrazione*, 1994, II, pp. 1168 e ss..

⁶⁶ Così, L. VANDELLI, *Il sistema delle autonomie locali*, cit., p. 156.

E se si facesse poi riferimento anche agli articoli n. 9 “Azione popolare e delle associazioni di protezione ambientale” e n. 11 “Difensore civico” del citato decreto, apparirebbe ancora più chiaro come il fenomeno partecipativo a livello locale sia stato inteso in senso veramente ampio, ossia comprensivo “non solo della collaborazione dei cittadini con le istituzioni locali, ma anche della tutela nonché della trasparenza dell’attività amministrativa” (G. ROLLA, *Diritto regionale e degli enti locali*, cit., p. 297).

⁶⁷ Art. 8, primo comma; Art. 10, ultimo comma del Testo Unico Degli Enti Locali.

Data la genericità dei termini impiegati, “strutture” e “servizi”, la prescrizione è stata interpretata sia per valorizzare l’apporto delle associazioni ai fini di migliorare i servizi e le strutture dell’ente comunale (in tal senso, G. ROLLA e T. GROPPi, *L’ordinamento dei Comuni e delle Province*, Milano, 2000, pp. 264-266) sia per valorizzare direttamente le associazioni attraverso “la concessione di spazi per le riunioni e l’accesso gratuito alle reti informatiche locali” (Così, C. MIGNONE, P. VIPIANA e P. M. VIPIANA, *Commento alle Legge sulle autonomie locali*, Torino, 1993, p. 96). Inoltre, coerentemente con tale seconda interpretazione, sono stati propriamente identificati come strumenti attuativi del principio di sussidiarietà orizzontale “l’uso privato di beni pubblici”, “l’erogazione di denaro”, da attuarsi nel rispetto dell’articolo n. 12 della Legge n. 241 del 1990, nonché altri istituti quali “il patrocinio”, “la promozione” e “la collaborazione”: F. TAMASSIA, *Provvedimenti concessori comunali e associazionismo locale in ordine al principio di sussidiarietà*, in F. ROVERSI MONACO (a cura di), *Sussidiarietà e pubbliche amministrazioni*, Rimini, 1997 (*Università degli Studi di Bologna. Quaderni della Spisa*), pp. 455-484.

comma dell'articolo n. 8, in base al quale “nello statuto devono essere previste (...) procedure per l'ammissione di istanze, petizioni e proposte di cittadini singoli o associati dirette a promuovere interventi per la migliore tutela di interessi collettivi e devono essere, altresì, determinate le garanzie per il loro tempestivo esame”. Premesso che non è individuabile una chiara e certa differenziazione tra questi tre istituti, le istanze possono essere definite come domande dirette all'amministrazione affinché provveda ad adottare misure di esecuzione o applicazione di altri provvedimenti rimasti inattuati; le petizioni sono tradizionalmente intese come mere “enunciazioni di bisogni collettivi dirette all'amministrazione locale affinché provveda a definire le misure necessarie ad una loro soddisfazione”⁶⁸ ed integrano propriamente una forma di partecipazione alla funzione di indirizzo politico⁶⁹; ed infine le proposte per l'adozione di atti o provvedimenti amministrativi rappresentano “un “atto di impulso” con cui il proponente si pone come soggetto attivo della pubblica amministrazione”⁷⁰ e sono propriamente condizionate alla formulazione di progetti articolati⁷¹.

Senza scendere nell'esame delle procedure previste dagli statuti comunali volte a garantire la tempestività dell'esame delle proposte nonché a disciplinare l'iter che collega il progetto all'eventuale provvedimento successivo⁷², emerge chiaramente come l'ente comunale già dalle riforme degli Anni Novanta presenti gli strumenti idonei per instaurare un dialogo collaborativo con i suoi cittadini, dialogo che sia in grado di valorizzare la loro progettualità, tanto che effetto della presentazione di una proposta può essere la stipulazione di un accordo determinante il contenuto del provvedimento⁷³.

In altri termini, sembra individuabile una zona in cui la partecipazione extraprocedimentale si combina con quella propriamente procedimentale in nome di una “migliore tutela di interessi collettivi”, zona in cui nel momento propriamente decisionale e progettuale diventa sempre più difficile attribuire al cittadino un mero ruolo passivo e subordinato.

⁶⁸ Così, D. TOSI, *Partecipazione popolare*, in R. CAVALLO PERIN e A. ROMANO (a cura di), *Commentario breve al Testo Unico sulle Autonomi Locali (D. lgs. 18 agosto 2000, n. 267)*, Padova, 2006, p. 60.

⁶⁹ A. ZUCCHETTI, *La partecipazione del cittadino nelle autonomie locali*, cit., pp. 192 e ss..

⁷⁰ Così, G. ROLLA e T. GROPPi, *L'ordinamento dei Comuni e delle Province*, Milano, 2000, pp. 190 e ss.

⁷¹ In generale, i riferimenti per le definizioni riportate sono: D. TOSI, *Partecipazione popolare*, cit., p.60; A. ZUCCHETTI, *La partecipazione del cittadino nelle autonomie locali*, cit., pp. 190 e ss; G. ROLLA e T. GROPPi, *L'ordinamento dei Comuni e delle Province*, pp.189 e ss; C. MIGNONE, P. VIPIANA e P. M. VIPIANA, *Commento alle Legge sulle autonomie locali*, cit., pp. 80 e ss..

⁷² Sul punto, ZUCCHETTI, *La partecipazione del cittadino nelle autonomie locali*, cit., pp. 214 e ss..

⁷³ ZUCCHETTI, *La partecipazione del cittadino nelle autonomie locali*, cit., p. 220.

4. Precisazioni e punti fermi. Ancora in merito alla dimensione generale dell'interesse e il suo superamento in nome della concretezza del problema generale

Preso brevemente atto degli strumenti giuridici di cui già dispone la Pubblica Amministrazione per rendere il rapporto con i cittadini sempre più tendente alla paritarietà, seppur nella costante distinzione dei ruoli, è ora opportuno trarre un punto fermo per definire con precisione l'obiettivo cui devono tendere le regole per un accordo sussidiario.

Ricordando la conclusione del precedente capitolo, si propende per una interpretazione del principio di sussidiarietà orizzontale il cui vero problema è, quindi, obiettivo consista nel coordinare⁷⁴ l'azione di soggetti pubblici e soggetti privati nonché nel garantire l'adeguatezza del risultato finale⁷⁵. Non sfugge come il "coordinamento" sia un'attività temporalmente descrivibile come un processo, ossia possa essere suddiviso in fasi successive le quali in ultima analisi consistono in diverse e collegate applicazioni del "favorire". In altri termini, le regole che si presentano non possono prescindere da una dimensione propriamente procedurale e questa detterà anche l'ordine logico del seguito dell'esposizione.

Tuttavia, prima di procedere in tale direzione, è necessaria una precisazione inerente alla dimensione sostanziale di tali regole e questa rimanda direttamente alla dimensione "generale" dell'interesse che connota, ai sensi dell'articolo 118, ultimo comma, della Costituzione, l'attività dei cittadini. Partendo quindi dalla considerazione in base alla quale "interesse generale" non è di per sé sinonimo di "interesse pubblico", senza con ciò escludere che lo possa essere⁷⁶, si possono evincere una serie di ulteriori precisazioni che in ultima istanza connotano i ruoli stessi dei soggetti coinvolti.

In primo luogo, questo significa rinunciare a proporre ai cittadini una definizione di interesse generale, rinunciare a definire *ex ante* i settori o gli ambiti nei quali si vuole

⁷⁴ Quindi, ricorrendo ad un termine proprio dell'Analisi Economica del Diritto, si potrebbe dire che le regole volte a permettere la conclusione di un accordo nell'interesse generale devono prefiggersi come obiettivo quello di ridurre i "costi transattivi" che interessano sia la fase in cui i soggetti concordano la decisione sia quella in cui concretamente pongono in essere il progetto concordato.

⁷⁵ È bene anche precisare fin da subito come nel profilo dell'adeguatezza debba rientrare anche la non violazione delle prescrizioni imposte dall'ordinamento giuridico.

⁷⁶ Sul punto si rinvia alle considerazioni del terzo paragrafo del secondo capitolo.

realizzare la sussidiarietà anche perché tali prescrizioni non potrebbero che porsi in termini vaghi e generici e, quindi, inidonei sia a identificare azioni concrete sia, di fatto, a delimitare ovvero escludere alcune operazioni. E di più, sarebbero precisazioni da un punto di vista teorico non coerenti con il profilo innovativo del principio che vuole una valorizzazione del cittadino come persona idonea a segnalare e risolvere anche nuovi problemi, non solo individuali, nonché un nuovo *modo* di amministrazione⁷⁷. Inoltre, è possibile notare come, così ragionando, si affievolisca anche l'importanza di criteri astratti e comunque vevoli volti a definire il requisito intrinseco della generalità propria del "bene comune" di cui ci si vuol prendere cura nonché dell'azione stessa in cui tale intervento "generale" si concretizza⁷⁸.

Tali considerazioni si rilevano particolarmente interessanti in quanto tra le righe svelano pure l'alternativa che qui si vuole seguire: la realizzazione del principio di sussidiarietà, la sua potenzialità riconosciuta in termini di nuovo approccio effettivamente *bottom up*, comporta il superamento di un ragionamento che si espliciti in termini di "generalità dell'interesse" in nome della "concretezza del problema", comunque non solo individuale, da risolvere. In altri termini, si vuole partire da un problema generale, meglio dalla sua definizione, per giungere ad una sua soluzione adeguata posta in essere in maniera collaborativa tra soggetti pubblici e privati.

Il nuovo approccio, che si prefigge appunto di partire dalla concretezza del problema, si traduce poi in ulteriori considerazioni: dal punto di vista dei cittadini comporta l'assunzione libera ed autonoma del compito di descrivere il problema stesso e la collegata e coerente soluzione⁷⁹, dal punto di vista della pubblica amministrazione, che li deve favorire, significa, in ultima istanza, non solo adoperarsi per "mettere" i cittadini "nelle condizioni di" agire in tal senso, ma anche e soprattutto ragionare in merito ad una dimensione generale che non è propriamente pubblica, ovvero definita

⁷⁷ Nuovo modo di amministrare che comporta un approccio diverso anche qualora la distinzione tra generale e pubblico sia attenuata o inesistente, nuovo modo di amministrare che comporta un nuovo approccio della pubblica amministrazione sia in ottica procedurale (ovvero alternativa al procedimento) sia in ottica di giudizio prestato dalla pubblica amministrazione.

⁷⁸ Il riferimento è a criteri quali "la non rivalità nel consumo", "la non escludibilità", "l'universalità del servizio", "la non discriminazione nell'accesso".
In altri termini, si vuole evitare che le astrazioni e le geometrie legali, o peggio, loro semplificate imitazioni, prevalgano sulla "natura delle cose".

⁷⁹ Solo per inciso è possibile ribadire la profonda diversità che connota la procedura volta all'accordo sull'interesse generale rispetto ai tradizionali procedimenti ad istanza di parte i quali dettano i presupposti ed i requisiti cui formalmente, nonché da un punto di vista effettivamente sostanziale, debba rispondere l'istanza stessa.

tale dalla Legge. In tal senso vi è un nuovo modo, un modo più creativo, di assumere decisioni⁸⁰ e di operare concretamente, ovvero più che quantitativamente qualitativamente differente.

Sempre dal lato della Pubblica Amministrazione, partire dal problema concreto di interesse generale proposto dai cittadini significa un diverso impiego delle risorse pubbliche, ovvero un impiego combinato con risorse private⁸¹ anziché isolato, un impiego ed una qualificazione delle stesse non come punto di partenza ma come strumento per sostenere l'azione dei cittadini in modo tale per cui il risultato sia efficace⁸². In tale ottica emerge nuovamente la diversità dal rapporto pubblico – privato secondo il modello dello scambio⁸³ che comporta il dovere di porre l'attenzione sul profilo dell'efficienza nonché della parità di trattamento dei diversi soggetti privati; in tale ottica emerge come, seppur nei due casi si tenda sempre più a valorizzare la progettualità privata⁸⁴ e comunque mai si possa prescindere da considerazioni in merito al profilo dell'efficacia, una cosa sia porre l'accento sulla sussidiarietà e quindi

⁸⁰ Intendendo per creatività del processo decisionale l'opposto di un ragionamento puramente sequenziale che deduca dal dettato normativo l'interesse pubblico concreto attraverso una stringente logica di nessi causali.

Per l'esame dei modelli decisionali delle pubbliche amministrazioni, M. BOMBARDELLI, *Decisioni e pubblica amministrazione*, cit..

⁸¹ In merito alla possibilità di considerare i cittadini come "risorse autonome" anche ai sensi dell'articolo 119 Cost, G. ARENA, *Il principio di sussidiarietà orizzontale*, cit., pp. 198-202.

⁸² Ricordando che per efficacia si intende capacità di raggiungere il risultato, ossia l'obiettivo concordato.

⁸³ Per considerazioni in merito al sinallagma, all'oggetto dello scambio, dei contratti pubblici di appalto e concessione, C. IAIONE, *La nozione codicistica di contratto pubblico*, in *Giustizia Amministrativa*, 2/2007, pp. 288 e ss.

⁸⁴ In generale, è possibile asserire che la disciplina dei tradizionali contratti delle pubbliche amministrazioni tenda sempre più a valorizzare l'apporto progettuale dei privati ai fini della definizione del contenuto degli stessi, sempre però nel rispetto delle esigenze previamente definite dalla pubblica amministrazione. E questo coerentemente con quanto afferma autorevole dottrina in merito agli elementi comuni delle diverse formule convenzionali previste dalla legislazione amministrativistica, ovvero: l'*autorità* che connota la parte pubblica, ossia la titolarità di poteri esorbitanti rispetto a quelli disponibili nell'ambito dei rapporti interpretati; la presenza, dietro alle decisioni concordate, di una *previa decisione dell'amministrazione*; la presenza dell'*interesse pubblico* non solo come motivo dell'azione negoziale del soggetto pubblico, ma anche e soprattutto "come elemento interno alla causa dell'accordo (in senso stretto), la cui funzione economica è la disciplina delle forme organizzative ed operative di svolgimento e realizzazione di attività, interventi, servizi pubblici e di interesse collettivo, in campi o settori in cui l'amministrazione pubblica agisce in posizione di primaria responsabilità". Così, S. CASSESE, *Istituzioni di diritto amministrativo*, cit., p. 307.

Merita anche precisare come "particolare" appaia la valorizzazione della progettualità ("integrata") dei privati, per l'esattezza del terzo settore, nell'ambito dei servizi alla persona, ambito che si è già visto essere applicazione del principio di sussidiarietà nel senso sopra precisato. Sul punto è possibile fare riferimento all'art. 5 della Legge 328 del 2000 nonché alle considerazioni espresse da P. MICHIARA, *Le convenzioni tra pubblica amministrazione e terzo settore. Considerazioni sulle procedure selettive a concorrenza limitata nell'ambito dei rapporti a collaborazione necessaria*, Roma, 2005, pp. 377 e ss., nonché il Capitolo inerente "*I procedimenti di valutazione comparativa concorrenziale*".

permettere l'esercizio di una libertà, solidale e responsabile, un'altra sia organizzare una gestione pubblica efficiente ricorrendo anche ad apporti privati. E tali considerazioni non potranno che ripercuotersi sul legame che, in attuazione di strumenti giuridici tra loro diversi, unisce le prestazioni offerte dal soggetto privato a quelle offerte dal soggetto pubblico.

Concludendo, non è possibile evitare di sottolineare come tutte le precedenti considerazioni si ripercuotano sulla definizione del "favorire" e per l'esattezza lo stesso appaia meglio definibile specificandone tre diverse e collegate dimensioni: favorire come "mettere nelle condizioni di" poter realizzare un rapporto incentrato sulla sussidiarietà, "favorire" come "concordare l'azione" nonché, da ultimo, realizzarla in modo "coordinato". E sempre ricordando che il coordinamento deve avere ad oggetto azioni autonome, ovvero non deve tradursi né in una modalità di selezione tra soggetti diversi né in un'azione più penetrante quale quella di indurre soggetti diversi alla cooperazione verso un obiettivo di interesse pubblico⁸⁵ oppure quella che funzionalizzi l'attività privata interferendo nel profilo organizzativo dei cittadini singoli ed associati.

⁸⁵ Così è possibile sottolineare la diversità che intercorre tra un rapporto pubblico – privato improntato al principio di sussidiarietà e l'operare in veste non autoritativa della pubblica amministrazione *al posto* del ricorso ai tradizionali strumenti imperativi ed autoritativi: in particolare è possibile fare riferimento agli strumenti propriamente esecutivi che nella materia del "governo del territorio" stanno superando un approccio basato elusivamente sull'espropriazione e sull'attribuzione dall'alto di diritti edificatori (*zoning*) in nome di strumenti che in ultima analisi mirano a mimare l'instaurazione di una sorta di mercato di diritti edificatori ed oneri di urbanizzazione. (Sul punto E. BOSCOLO, *Il superamento del modello pianificatorio tradizionale*, in *Amministrare* 3/2008, pp. 325-367.) Ovvero, qui si vuole agire in modo non autoritativo per indurre tutti i soggetti interessati ad un comportamento cooperativo e collaborativo; mentre il principio di sussidiarietà comporta la possibilità di esercitare una nuova libertà, ovvero una libertà avente un nuovo e più ampio campo di applicazione ove il cittadino necessariamente collabora insieme con la pubblica amministrazione.

All'azione amministrativa che qui si è classificata come azione volta ad "indurre soggetti diversi alla cooperazione verso un obiettivo di interesse pubblico" sembra possibile equiparare, o quanto meno affiancare, le "nuove forme di coordinamento degli interessi pubblici e privati" che si realizzano "attraverso strumenti economici" (il riferimento è, testualmente, a A. LOLLI, *L'amministrazione attraverso strumenti economici. Nuove forme di coordinamento degli interessi pubblici e privati*, Bologna, 2008). Tale nuova modalità di amministrazione non consiste nel trasferire all'esterno funzioni pubbliche, ma nel valorizzare l'iniziativa privata e gli strumenti di mercato, "adeguatamente delimitati così che essi siano intrinsecamente strumentali, nel momento in cui perseguono interessi privati, a soddisfare anche intrinsecamente interessi pubblici" (in tali termini, ID., *L'amministrazione*, cit., p. 30; ed in generale si rimanda a tutto il Primo Capitolo "*La valorizzazione di dinamiche private per la tutela dell'interesse pubblico: l'amministrazione sussidiaria attraverso strumenti economici*"). Ricordando infine come anche lo stesso Autore prenda atto del fatto che tale azione amministrativa sia riconducibile "*solo in parte al principio di sussidiarietà orizzontale costituzionale*" (ID., *L'amministrazione*, cit., p. 44, nonché pagine seguenti), preme solo ribadire la diversità dell'approccio: nell'amministrazione sussidiaria attraverso strumenti economici la pubblica amministrazione si attiva per prima creando un quadro di riferimento all'interno del quale il soggetto privato persegue il proprio interesse che necessariamente, ovvero a seguito della preventiva attività amministrativa pubblica, coincide con l'interesse pubblico predefinito; nella relazione che si instaura tra la pubblica amministrazione ed il cittadino in base ad un

Sempre dalla considerazione della diversità intercorrente tra regole che si prefiggono il coordinamento e regole che invece mirano alla cooperazione, e quindi al massimo coinvolgimento di tutti i soggetti privati, emerge una importante considerazione inerente al gruppo dei cittadini: le procedure volte ad ottenere un'azione cooperativa così come quelle che mirano ad implementare forme di democrazia partecipativa si devono prefiggere il raggiungimento del principio dell'inclusività dei cittadini; di contro la sussidiarietà è un rapporto tra i cittadini che autonomamente e liberamente decidono di proporsi quali collaboratori della pubblica amministrazione e la stessa pubblica amministrazione, quindi qualora i terzi non subiscano lesioni della loro sfera giudica (in altri termini, qualora la soluzione al problema sia adeguata e quindi rispettosa dell'ordinamento giuridico), questi ultimi non rilevano.

5. Il “favorire” come “mettere nelle condizioni di”. L'organizzazione e la comunicazione

Si procede dunque ponendosi dalla parte dell'ente comunale che voglia organizzarsi per favorire l'autonoma iniziativa dei cittadini singoli o associati. Alla luce delle considerazioni complessivamente emerse nei paragrafi precedenti, appare chiaro come i primi interventi debbano interessare l'organizzazione interna e un'azione di comunicazione rivolta verso tutti i cittadini.

In merito al primo profilo, per giungere ad una collaborazione tra pubblico e privato sull'interesse generale si reputa essere un prerequisito indispensabile sia un effettivo coordinamento interno tra le varie strutture dell'ente, sia la diffusione in tutta l'organizzazione del nuovo *modus operandi* che deve concretizzare le prestazioni dell'accordo sussidiario⁸⁶, sia una valorizzazione dell'Ufficio per le relazioni con il pubblico. Non sfugge come il minimo comun denominatore di questi tre prerequisiti sia riconducibile, in ultima analisi, alle funzioni di comunicazione e di informazione sia interne che esterne: una comunicazione, stando al primo profilo, che sappia assurgere

accordo di interesse generale l'iniziativa è in capo al cittadino e poi si concorda l'interesse generale. In altri termini, se nel primo caso si internalizzano nell'azione dei soggetti privati i costi esterni pubblici, nel secondo caso si coordinano autonome risorse private e pubbliche.

⁸⁶ In altri termini, la predisposizione da parte dei soggetti della pubblica amministrazione a coordinare ed integrare la loro azione nonché le loro risorse con i cittadini.

effettivamente ad “elemento connettivo dell’organizzazione”⁸⁷ per superare la rigida divisione delle competenze nonché la scansione formale della sequenza procedimentale e per dare all’organizzazione la flessibilità e la dinamicità necessarie a realizzare l’interesse generale anziché quello propriamente pubblico⁸⁸. In merito al secondo profilo, il ragionamento tende a ricadere nuovamente sulla distinzione tra interesse generale anziché propriamente pubblico di cui si è già detto e su cui si tornerà, ed infine in merito all’Ufficio per le relazioni con il pubblico forse sono possibili evoluzioni ulteriori rispetto a quelle già disciplinate in relazione alla funzione di comunicazione⁸⁹. Ovvero, sembra possibile pensare ad una riqualificazione dello stesso sempre più nei termini di organo di staff, di effettivo ufficio di raccordo tra tutti i soggetti della sussidiarietà e quindi idoneo a organizzare le relazioni necessarie per concordare le prestazioni dell’accordo. In altri termini, anche considerando che non si parte dall’interesse pubblico seguendo il quale sarebbero facilmente identificabili gli uffici da coinvolgere in base ad una formale applicazione del criterio della competenza, sembra possibile proporre una qualificazione del personale dell’Ufficio per le relazioni con il pubblico non nei tradizionali termini del “responsabile” del procedimento, bensì come soggetto “coordinatore”, dal lato del pubblico, dell’azione e delle risorse prestate dalla pubblica amministrazione. E non si tratta di una mera modifica terminologica, in quanto si vuole eleggere lo stesso a soggetto volto a identificare, sempre in base alle indicazioni del progetto del cittadino, gli organi, gli uffici ed il personale che devono essere effettivamente co-responsabili dell’azione integrata pubblico-privato. E ricordando anche le procedure quali quelle proprie della pianificazione strategica comunale, sembrerebbe anche possibile vedere tale “coordinatore” in termini di “mediatore” al tavolo cui partecipano i diversi soggetti per definire, sulle indicazioni del progetto dei cittadini, l’effettivo contenuto dell’accordo⁹⁰.

⁸⁷ M. BOMBARDELLI, *La comunicazione nell’organizzazione amministrativa*, cit. p.87.

⁸⁸ M. BOMBARDELLI, *La comunicazione nell’organizzazione amministrativa*, cit., per considerazioni in merito alla comunicazione come fattore in grado di realizzare i caratteri della relazionalità, integrazione nonché diffusione delle informazioni oltre le tradizionali strutture.

⁸⁹ Sul punto D. BORGONOVO RE, *L’organizzazione per la comunicazione: gli uffici per le relazioni con il pubblico*, cit..

Qui preme solo ricordare come tali uffici non abbiano solo il compito di favorire l’applicazione del principio di trasparenza, ma siano funzionali alla rilevazione sistematica dei bisogni e del livello di soddisfazione dei cittadini al fine di proporre razionalizzazioni delle strutture nonché semplificazioni dei processi.

⁹⁰ In altri termini, appare possibile vedere in tale figura una sorta di *process manager*, ovvero valorizzare lo stesso come soggetto propriamente pubblico e quindi non privo di responsabilità pubbliche (per

Quanto al secondo profilo, quello inerente all'azione di comunicazione in merito alla nuova possibilità offerta dal principio di sussidiarietà, è solo opportuno notare come nella stessa, progettata ed attuata in funzione dello specifico pubblico con cui l'ente comunale si trova in relazione⁹¹, di per sé sia rintracciabile il requisito dell' "imparzialità" che connota tale applicazione del "favorire" che si esplica in termini di coordinamento e non di selezione. In merito al contenuto della comunicazione, oltre alla enunciazione dell'articolo 118, ultimo comma, della Costituzione si ritiene opportuno proporre qualche esempio di *best practice* e proprio facendo riferimento a qualche esempio si procede ora presentando uno schema di progetto, schema che vuole "favorire" il nascere di autonome iniziative di sussidiarietà, adempiendo nel contempo da parte della pubblica amministrazione a quella funzione "maieutica"⁹² insita nel principio stesso nonché alla base delle filosofie manageriali quali il Total Quality Management⁹³, schema che d'altra parte rappresenta il primo strumento di coordinamento tra pubblico e privato⁹⁴.

l'esattezza si vuole evitare di attribuire allo stesso la qualifica della terzietà e dell'imparzialità rispetto all'interesse generale in gioco) senza renderlo neppure l'unico soggetto titolare e quindi responsabile dal lato del pubblico. Coerente con la raffigurazione aziendale propria dell'approccio per processi, appare opportuno "affiancare" alla tradizionale responsabilità in capo ai diversi soggetti coinvolti (intendendo per tale "il dovere di rispondere" al superiore gerarchico dell'ufficio o servizio di pertinenza) una sorta di "responsabilità collaborativa" con i cittadini volta a garantire il risultato del singolo progetto.

Rispetto alla tradizionale figura del "Responsabile del procedimento" delineato dall'articolo 6 della Legge n. 241 del 1990, figura da valorizzarsi come idonea a superare la statica e gerarchica separazione tra i diversi uffici della pubblica amministrazione a favore di una sorta di geometria variabile indotta dall'iter procedimentale, il coordinatore qui prospettato sembra differenziarsi, oltre che per le professionalità e le competenze richieste, per l'impossibilità di prospettare i suoi compiti secondo le classiche fasi del procedimento amministrativo. E questo fondamentalmente perché non si tratta di un dipendente dell'unità preposta alla cura del provvedimento finale che vuole rapportarsi ai soggetti esterni come cittadini – destinatari, ma una sorta di consulente (con ruolo di mediazione e facilitazione) che favorisce il coordinamento di dipendenti pubblici e cittadini attivi.

⁹¹ In altri termini, si vuole solo sottolineare l'importanza di agire al fine di garantire che il messaggio presentato con linguaggio comprensibile giunga al destinatario, meglio ad diversi target nei quali risulta possibile suddividere il "pubblico", secondo i canali più appropriati. Inutile poi ricordare le potenzialità offerte dall'informatica.

⁹² In tali termini, F. NICOLETTI, *La promozione dell'attività di interesse generale degli enti privati*, cit., p. 768.

⁹³ Fine del Total Quality Management è rendere gli operai scienziati implementando appunto anche l'insegnamento socratico. Sul punto, A. GALGANO, *Il sistema Toyota per la PA*, cit..

⁹⁴ Sul punto N. POLITO, *Strumenti per l'amministrazione condivisa: un'ipotesi per l'applicazione dell'art. 118, quarto comma della Costituzione*, in www.labsus.org, ove si evidenzia come il primo problema di applicazione dell'articolo 118, ultimo comma, della Costituzione, qualora l'iniziativa sorga autonomamente, sia inerente alle modalità con cui far giungere alla pubblica amministrazione notizia dell'iniziativa stessa e, quindi, "occorre creare un canale di comunicazione formale che consenta in modo strutturato e formale l'emersione in superficie delle iniziative meritevoli di *subsidiium*."

6. Il progetto per la soluzione di un problema generale

Facendo proprio un effettivo approccio incentrato sul problema di rilievo generale da definirsi partendo dalla dimensione concreta del reale, si propone di seguito uno schema di tale progetto⁹⁵, schema che vuole essere semplice⁹⁶ nonché esaustivo e che possa poi costituire la base, anche se non vincolante⁹⁷, del successivo accordo.

⁹⁵ È poi possibile, se non doveroso, prendere atto di un recente intervento del legislatore che, sotto alcuni profili, pare equiparabile all'implementazione del principio di sussidiarietà orizzontale qui proposta. Il riferimento è all'articolo n. 23 della Legge n. 2 del 28 gennaio 2009 che converte con modificazioni il Decreto Legge n. 185 del 29 novembre 2008.

Per comodità espositiva si ritiene opportuno riportare ora il testo completo dell'articolo, cui poter fare anche riferimento in seguito.

Art. 23. Detassazione dei microprogetti di arredo urbano o di interesse locale operati dalla società civile nello spirito della sussidiarietà.

1. Per la realizzazione di opere di interesse locale, gruppi di cittadini organizzati possono formulare all'ente locale territoriale competente proposte operative di pronta realizzabilità, *nel rispetto degli strumenti urbanistici vigenti o delle clausole di salvaguardia degli strumenti urbanistici adottati*, indicandone i costi ed i mezzi di finanziamento, senza oneri per l'ente medesimo. L'ente locale provvede sulla proposta, con il coinvolgimento, se necessario, di eventuali soggetti, enti ed uffici interessati, fornendo prescrizioni ed assistenza. Gli enti locali possono predisporre apposito regolamento per disciplinare le attività ed i processi di cui al presente comma.

2. Decorsi 2 mesi dalla presentazione della proposta, *la proposta stessa si intende respinta. Entro il medesimo termine l'ente locale può, con motivata delibera, disporre l'approvazione delle proposte formulate ai sensi del comma 1, regolando altresì le fasi essenziali del procedimento di realizzazione e i tempi di esecuzione.* La realizzazione degli interventi di cui al presente articolo che riguardino immobili sottoposti a tutela storico – artistica o paesaggistico – ambientale è subordinata al previo rilascio del parere o dell'autorizzazione richiesti dalle disposizioni di legge vigenti. Si applicano in particolare le disposizioni del *codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n.42.*

3. Le opere realizzate sono acquisite a titolo originario al patrimonio indisponibile dell'ente competente.

4. La realizzazione delle opere di cui al comma 1 non può in ogni caso dare luogo a oneri fiscali ed amministrativi a carico del gruppo attuatore, fatta eccezione per l'imposta sul valore aggiunto. *Le spese* per la formulazione delle proposte e la realizzazione delle opere sono, fino alla attuazione del federalismo fiscale, *ammesse* in detrazione dell'imposta sul reddito dei soggetti che *le hanno sostenute*, nella misura del 36 per cento, nel rispetto dei limiti di ammontare e delle modalità di cui all'articolo 1 della legge 27 dicembre 1997, n. 449 e relativi provvedimenti di attuazione, e per il periodo di applicazione delle agevolazioni previste dal medesimo articolo 1. Successivamente ne sarà prevista la detrazione dai tributi propri dell'ente competente.

5. Le disposizioni di cui al presente articolo si applicano nelle regioni a statuto ordinario a decorrere dal 60° giorno della data di entrata in vigore del presente decreto, salvo che le leggi regionali vigenti siano già conformi a quanto previsto dai commi 1, 2 e 3 del presente articolo. Resta fermo che le regioni a statuto ordinario possono ampliare o ridurre l'ambito applicativo delle disposizioni di cui al periodo precedente. È fatta in ogni caso salva la potestà legislativa esclusiva delle regioni a statuto speciale e delle province autonome di Trento e Bolzano.

In primo luogo è possibile osservare come il Legislatore, coerentemente con l'interpretazione del principio di sussidiarietà esposta nelle pagine precedenti, abbia valorizzato il ruolo dell'ente locale e, di più, abbia espressamente fatto riferimento alla possibilità che lo stesso eserciti la propria potestà regolamentare al fine di disciplinare le attività ed i processi di cui al primo comma dell'articolo riportato. In secondo luogo, e sempre coerentemente con quanto sopra, sembra che il Legislatore non abbia eletto dei soggetti privati privilegiati; in altri termini nel "gruppo di cittadini organizzati" sembra possibile

- LA DEFINIZIONE DEL PROBLEMA

La presentazione dettagliata del problema cui ci si propone di dare soluzione appare essere il primo aspetto da definire⁹⁸. Non sembra inutile porre l'accento sul requisito della precisa delimitazione e descrizione dello stesso in quanto proprio da queste caratteristiche deve emergere sia la "generalità" del problema, ovvero la sua capacità di interessare non solo la persona o le persone proponenti, sia l'imprescindibile termine di riferimento per giudicare l'adeguatezza della soluzione. In altri termini, se si fosse in presenza di un marciapiede da ricostruire, se si avesse un parco pubblico lasciato al degrado, non si dovrebbe fare un generico riferimento ad espressioni quali "manutenzione e cura di beni immobili di proprietà del Comune", bensì si dovrebbe delimitare il problema in termini anche spaziali precisi in modo tale per cui il problema stesso abbia una connotazione tale da non poterlo affiancare o equiparare ad altri parchi

vedere tutti i soggetti che nel precedente capitolo si sono identificati col termine di *stakeholders*. Non sfugge come sia assente la figura del cittadino singolo, ma forse ciò si spiega considerando che la fattispecie normata dal Legislatore di fatto sembra fare riferimento, principale se non esclusivo, a quelle che si possono intendere come opere rientranti nell'urbanistica (tuttavia, stando al dettato del titolo, ovvero facendo riferimento all'"interesse locale", parrebbe pure possibile immaginare microprogetti con un campo applicativo ulteriore). Sempre in merito al profilo soggettivo privato sembra inutile sottolineare come il requisito dell'organizzazione di fatto permetta il coinvolgimento delle imprese, coinvolgimento da una parte quasi doveroso se si sminuisse la valenza del prefisso "micro", coinvolgimento comunque coerente con l'interpretazione del principio di sussidiarietà qui sostenuta.

Da ultimo preme sottolineare come il Legislatore sia stato attento alle necessità di coordinamento tra diversi uffici, enti e soggetti e ciò coerentemente con quanto sopra osservato in relazione alla struttura organizzativa nonché con quanto si è precisato nei capitoli precedenti in merito al doveroso legame tra le due dimensioni della sussidiarietà (verticale e orizzontale) ed in merito al principio di leale collaborazione. Infine, e solo per inciso, si nota come il legislatore abbia fatto testualmente riferimento allo "*spirito della sussidiarietà*".

⁹⁶ La semplicità dello schema così come della connessa procedura si rivelano particolarmente importanti, anzi indispensabili, sia in seguito ad un ragionamento eminentemente teorico, nonché partendo dalla considerazione che la sussidiarietà qui proposta appare essere una sorta di "*collaborazione sulle piccole cose*", su "*piccole azioni*", che proprio in quanto tali, ovvero senza voler sminuire le stesse ma semplicemente prendendo atto della loro natura, non necessitano, anzi sarebbero di fatto bloccate sul nascere, qualora si proponesse un iter nonché un modello contrattuale eccessivamente connotato da vincoli formali e da requisiti troppo rigidi. Questo senza scordare di evidenziare come lo schema proposto di fatto possa essere impiegato anche per descrivere problemi e soluzioni muniti di un livello di strutturazione superiore: in altri termini lo schema del progetto deve essere idoneo a strutturarsi e dettagliarsi ad un livello di complessità quale quello proprio del singolo caso concreto.

⁹⁷ In altri termini, non si vuole leggere in tale progetto presentato dai cittadini né una sorta di "proposta contrattuale" ai sensi dell'articolo 1326 del Codice Civile né una sorta di atto amministrativo che necessiti semplicemente di un visto di approvazione.

⁹⁸ Sul punto, ed in riferimento a tutte le parti dello schema prospettato, è possibile ricordare le considerazioni di G. ARENA, *Cittadini attivi*, cit., p. 113: "bisogna ammettere la possibilità che anche i cittadini attivi, in quanto agiscono nell'interesse generale, possano determinarne il contenuto; ciò che effettivamente accade, ma non attraverso astratte definizioni di tale interesse (i cittadini nel loro agire non sono certamente mossi da esigenze definitorie) bensì attraverso il servizio (*l'officium*) fornito alla comunità, che concretamente riempie di contenuti il concetto di interesse generale."

ovvero ad altri marciapiedi⁹⁹. Altro esempio potrebbe essere il problema di garantire la sicurezza dei bambini di fronte al traffico cittadino nell'andare ed uscire da scuola: anche qui una descrizione dettagliata non sarebbe "prendersi cura della sicurezza stradale" bensì definire il problema ponendo particolare attenzione sul profilo soggettivo (i bambini), su quello temporale (la presenza di qualcuno sarà di fatto necessaria solo negli intervalli di tempo connessi all'inizio e alla fine delle lezioni), nonché su quello spaziale (definire il tratto stradale effettivamente interessato dal passaggio dei bambini).

Emerge così chiaramente la diversità rispetto ad un approccio incentrato su requisiti quali l'universalità del servizio: qui i soggetti interessati sono infatti i bambini che ogni giorno vanno a scuola. Tale esempio, la cui soluzione consiste da parte dei cittadini nel presentarsi come soggetti che si occupano di regolare il traffico urbano per consentire ai bambini di attraversare la strada in condizioni di sicurezza, permette di fatto di capire come un approccio basato su singole effettive operazioni materiali consente di superare l'approccio che invece vuole descrivere tale compito come "contenuto del servizio di polizia stradale della polizia municipale"¹⁰⁰.

- LA SOLUZIONE AL PROBLEMA

Dalle osservazioni precedenti si deduce come una chiara prospettazione del problema tenda a tradursi (coerentemente anche con quanto richiesto ad una proposta che possa essere classificata come "progetto", ovvero che voglia avere il carattere della pronta e concreta realizzabilità¹⁰¹) in un'altrettanto chiara, precisa e dettagliata definizione delle risorse¹⁰², delle modalità¹⁰³ e delle azioni che di fatto si rendono

⁹⁹ Proprio il contenuto sostanziale – valoriale del principio di sussidiarietà direttamente connesso all'articolo 3, secondo comma, della Costituzione impone di "partire dallo specifico problema e dai cittadini che si propongono di risolverlo" senza estendere il ragionamento a considerazioni valutative alternative a "quel" problema.

¹⁰⁰ Ovvero si supera un ragionamento per grandi schemi che vuole far rientrare nella sfera del monopolio del soggetto pubblico ogni operazione connessa ad un servizio tradizionalmente ascrivibile all'amministrazione imperativa ed autoritativa. D'altra parte, non sfugge come l'azione volta ad aiutare i bambini ad attraversare la strada comporti effetti anche nei confronti degli automobilisti e questo è appunto un profilo da considerare nella conclusione dell'accordo nonché nella qualificazione del *subsidiium* pubblico.

¹⁰¹ Si nota la consonanza con la definizione dei "microprogetti" di cui all'art. 23 riportato alla nota 95, "microprogetti" meglio specificati come "proposte operative di pronta realizzabilità".

¹⁰² E naturalmente in tale contesto il termine "risorsa" avrà una connotazione effettivamente materiale: per costruire il marciapiede di fatto servono cemento, attrezzi e simili.

necessarie. Appare quindi opportuno, in questo punto del progetto, ragionare sulle modalità pratiche di soluzione, anch'esse specificate in una dimensione spaziale nonché temporale, e prescindere da ciò che sia imputabile in capo ai cittadini o alla pubblica amministrazione.

Particolarmente interessante appare ragionare sul profilo temporale data la maggior complessità organizzativa intrinsecamente connessa ad un'azione che si protrae nel tempo rispetto ad una singola operazione di durata limitata: un conto è proporsi di pulire un parco pubblico in una precisa giornata, un altro è impegnarsi a sistemare il parco e poi prendersene cura svolgendo anche la cosiddetta “manutenzione ordinaria”; un conto è proporsi di ridisegnare le strisce stradali, un altro è assicurare una presenza quotidiana all'inizio ed al termine delle lezioni. L'analisi del profilo temporale ed una dettagliata progettazione¹⁰⁴ consentono anche di organizzare operativamente il coordinamento tra la pubblica amministrazione ed i cittadini: qualora questi si propongano per ridisegnare le strisce pedonali, la prestazione pubblica potrà manifestarsi sotto forma di assistenza per garantire che gli stessi cittadini operino in condizioni di sicurezza regolando quindi il traffico stradale¹⁰⁵; qualora l'offerta dei cittadini sia di impegnarsi ad assistere i bambini, come sopra spiegato, nel dovere di “favorire l'autonoma iniziativa” potrà rientrare la predisposizione di corsi di formazione per i cittadini, la definizione di un periodo di affiancamento con il personale pubblico nonché poi il coordinamento di questo con l'azione dei cittadini¹⁰⁶. In tali termini un'azione di coordinamento permette di poter fare “affidamento” sull'azione dei

¹⁰³ Per modalità si deve intendere una descrizione del *modus operandi* che permetta di esprimere un giudizio in base al quale si possa di fatto escludere che l'azione dei cittadini si traduca nell'acquisizione di una sorta di monopolio inteso come posizione di esclusività assoluta riferita ad un problema prospettato in termini generici e ad un piano di risoluzione privo di delimitazioni di sorta.

¹⁰⁴ Preme precisare che, coerentemente con la dimensione effettivamente concreta in cui si vuole esplicitare questa applicazione del principio di sussidiarietà, il livello di dettaglio della progettazione richiesta deve essere commisurato alla razionalità limitata che connota la situazione umana nonché all'ambito applicativo stesso. In altri termini, ai cittadini si richiede la presentazione di un *progetto* dettagliato, non l'analisi comparativa e l'elaborazione strategica di un *piano* che ricordi il *business plan*.

¹⁰⁵ Ed in tal senso esercitando un potere propriamente autoritativo verso i terzi.

¹⁰⁶ Da tale esempio emerge chiaramente come di fatto il ruolo della pubblica amministrazione possa variare secondo il profilo temporale, ovvero come il “favorire” da una prima dimensione di effettivo sostegno possa tendere naturalmente a connotarsi sempre più in termini di affiancamento. Se poi la “pubblica amministrazione” venisse scomposta nell'esame delle diverse unità organizzative interessate nonché delle diverse professionalità coinvolte, è possibile cogliere anche dai semplici esempi illustrati la dimensione del necessario coordinamento richiesto dall'implementazione della sussidiarietà. In ultima analisi si ribadisce l'importanza della dinamicità e della flessibilità dell'organizzazione e della comunicazione.

cittadini¹⁰⁷ in modo tale per cui questi ultimi possano davvero essere altre risorse¹⁰⁸ per la pubblica amministrazione, in modo tale per cui gli altri cittadini non subiscano illecite lesioni nella loro sfera giuridica, da una parte, e, dall'altra, tutti i soggetti destinatari dell'operazione fruiscono di una efficace soluzione al problema.

Sempre l'analisi del profilo temporale permette poi di risolvere altri nodi critici connessi alla regolamentazione di un rapporto sussidiario: appare opportuno, qualora l'attività abbia una durata dilazionata nel tempo, prevedere come clausola dell'accordo sussidiario momenti di confronto fra soggetti pubblici e privati, i quali permettano di fatto di valutare l'adeguatezza dell'attività (giudizio che può essere espresso solo in termini di confronto risultati effettivi – obiettivi precisi precedentemente concordati), i quali permettano l'eventuale ingresso di nuovi attori privati, i quali permettano anche di evitare che si creino situazioni di “monopolio” o di esclusività a favore di alcuni cittadini¹⁰⁹.

- I CITTADINI

Definito il problema e prospettata la sua soluzione, si rende ora doverosa una presentazione dei cittadini singoli o associati (o imprese) che vogliano proporsi come soggetti attivi.

Sul punto, è bene precisare come ancora una volta il diretto legame con la concretezza del problema permetta di ragionare prescindendo dai tradizionali procedimenti usati per selezionare o per conoscere i cittadini – partner della pubblica amministrazione. Infatti, seguendo tale schema e tale ragionamento, si comprende la differenza rispetto all'istituto dell'accreditamento, sia inteso quale strumento che permette, in nome dei “diritti” dei destinatari e quindi partendo da un fine “pubblico” per poi selezionare e coinvolgere soggetti adeguati, di definire *ex ante* i requisiti che

¹⁰⁷ E naturalmente una soluzione sulla quale non appare opportuno poter fare affidamento non potrà essere connotata dal requisito dell'adeguatezza.

¹⁰⁸ G. ARENA, *Il principio di sussidiarietà orizzontale*, cit., pp. 198-202.

¹⁰⁹ In altri termini con tale procedura si vuole effettivamente valorizzare la progettualità dei cittadini all'interno di un *dinamico rapporto dialogico* tra pubblico e privato e non la *stabilità*. Tale osservazione permette pure di sottolineare come sia il progetto dei cittadini, sia il successivo e connesso accordo non siano il risultato in sé, ma solo uno strumento finalizzato ad un risultato che si vuole veramente nel “mondo del reale”. Infatti, le azioni che realizzano il principio di sussidiarietà presentano come principale criterio distintivo rispetto ad altre forme di partecipazione, ovvero rispetto ad altre forme di relazione tra pubblico e privato, il fatto di tradursi soprattutto in un «fare» piuttosto che non in un «dire». Così G. ARENA, *Cittadini attivi*, cit., p. 161.

un'organizzazione che si proponga di offrire tale servizio pubblico debba avere¹¹⁰, sia inteso quale strumento cui ricorrono gli enti comunali ai fini di conoscere e quindi anche poter coinvolgere le associazioni presenti nel loro territorio¹¹¹. Altra cosa è la presentazione, da farsi in diretta connessione con le risorse offerte dal privato per realizzare il progetto, che qui si ritiene opportuna. Deve essere, infatti, una presentazione volta a porre in luce l'esistenza in capo al soggetto proponente dei requisiti, delle capacità e delle professionalità necessarie alla risoluzione del problema. In altri termini, la sussidiarietà integra davvero una nuova forma di partecipazione diversa rispetto a quella più tradizionale descritta come "*presenza nell'amministrazione di soggetti non professionisti*"¹¹²: proprio la valorizzazione della loro professionalità è un punto fondamentale per instaurare un rapporto improntato alla paritarità e per strutturare un apporto collaborativo della pubblica amministrazione volto a garantire l'adeguatezza del risultato. Per esempio, un conto è che il cittadino che si proponga di garantire la sicurezza davanti alla scuola sia un poliziotto in pensione, un conto è che non lo sia; un conto è che nel gruppo di cittadini vi sia un ingegnere che rediga il progetto tecnico un conto è che non vi sia. Così ragionando si capisce pure la diversità dei contenuti dell'accordo sussidiario qualora l'interlocutore sia un imprenditore il quale per definizione vanta tra le sue risorse l'azienda, ovvero "il complesso di beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa"¹¹³.

Non sfugge come a fronte di tale presentazione ad opera dei cittadini corrisponda dal lato dell'Ente Comunale un intervento quasi autorizzativo, intendendo per tale un intervento volto a garantire che l'attività prestata non sia idonea a violare o a

¹¹⁰ Sul punto, riferimento all'accreditamento in A. ALBANESE, *Diritto all'assistenza e servizi sociali*, cit., pp. 197 e ss..

In particolare l'Autrice sottolinea come l'istituto dell'accreditamento svolga una funzione "in positivo" in quanto tende a garantire che, attraverso l'attività che potranno svolgere i soggetti accreditati, siano effettivamente perseguiti gli interessi pubblici connessi all'erogazione di servizi sociali, quegli interessi cioè definiti, "selezionati", dagli apparati pubblici e posti alla base del sistema integrato di servizi e interventi sociali. L'accreditamento è infatti un requisito per poter partecipare alla programmazione del servizio e per poter stipulare accordi con gli enti pubblici e quindi ricevere da questi tariffe a carico dei bilanci pubblici. Fine dell'accreditamento è creare una sorta di "concorrenza regolata" fra gli erogatori e permettere all'utente una effettiva possibilità di scelta dell'erogatore delle prestazioni cui ha diritto.

¹¹¹ In tale seconda accezione l'accreditamento è più spesso presentato come iscrizione ad "ALBI" finalizzati ad accedere alle prestazioni offerte dal Comune per adempiere alla prescrizione dell'art. 8, primo comma, del Testo Unico degli Enti Locali.

¹¹² Così M. T. P. CAPUTI JAMBRENGHI, *Partecipazione e cittadinanza negli enti locali*, in F. MANGANARO e A. ROMANO TASSONE (a cura di), *La partecipazione negli enti locali. Problemi e prospettive*, Torino, 2002, p. 12.

¹¹³ Ai sensi della definizione proposta dall'articolo 2555 del Codice Civile.

mettere in pericolo diritti altrui¹¹⁴. Non sfugge neppure come l'istituto dell'autorizzazione, se tradizionalmente inteso come atto volto a rimuovere un limite all'esercizio di un diritto, sia propriamente espressivo di quella posizione di supremazia in capo alla Pubblica Amministrazione che connota il "paradigma bipolare", tuttavia in una dimensione collaborativa nonché attenta all'adeguatezza dell'operazione è possibile riquilibrare il termine e connettere allo stesso l'apporto effettivamente sussidiario dell'ente comunale. In altri termini, la pubblica amministrazione interviene "riconoscendo" le risorse e le professionalità prestate dai cittadini e prestando il proprio *subsidiium* affinché la soluzione al problema sia efficace e rispettosa dell'ordinamento giuridico.

- L' INTERVENTO RICHIESTO ALL' ENTE COMUNALE

Dato che l'interpretazione qui proposta del principio di sussidiarietà vuole essere una effettiva alleanza e condivisione di risorse pubbliche e private, non possono mancare prestazioni, quali elementi dell'accordo sussidiario, direttamente imputabili in capo all'ente comunale e quindi ricadenti sotto la sua responsabilità. Naturalmente, se la presentazione delle risorse che il privato intende offrire può leggersi quanto meno in termini di intenzione¹¹⁵ di assumere il sotteso impegno, la richiesta di risorse, del *subsidiium*, da parte della pubblica amministrazione non potrà che essere oggetto di vaglio autonomo da parte della stessa. In altri termini, i cittadini possono solo descrivere l'azione complessiva come attuazione di un "interesse generale concreto", la pubblica amministrazione dovrà intervenire per favorire la realizzazione dello stesso garantendone l'adeguatezza anche ponendo in essere azioni propriamente rientranti nella sfera del "pubblico" nonché mettendo i privati nella condizione di svolgere qualche precisa operazione dagli incerti connotati tra il pubblico ed il privato¹¹⁶.

¹¹⁴ Per tale interpretazione dell'istituto dell'autorizzazione, A. ALBANESE, *Diritto all'assistenza e servizi sociali*, cit., pp. 206 e ss..

¹¹⁵ È infatti sempre necessario evitare di dare una interpretazione formalmente vincolante al progetto, evitare cioè che all'ente comunale residui solo l'alternativa di "accettare" ("autorizzare") o meno la proposta, in quanto ciò precluderebbe la possibilità di implementare un rapporto collaborativo e dialogico nel quale l'ente pubblico possa intervenire al fine di concorrere all'adeguatezza del risultato e in ciò favorendo il cittadino. In altri termini, si vuole un progetto *sostanzialmente* caratterizzato dal requisito della pronta realizzabilità, ma non si vuole classificare lo stesso in termini di atto *formalmente* vincolante e perfetto.

¹¹⁶ Il riferimento è ai volontari che si occupano della sicurezza dei bambini all'uscita di scuola.

Paradigmatico ancora una volta può essere l'esempio relativo alla sistemazione di un marciapiede da parte di un gruppo di cittadini e della pubblica amministrazione: il Comune potrà offrire il proprio contributo sia con risorse patrimonialmente pubbliche ma che prescindono dall'esercizio di un potere autoritativo (fornendo le materie prime necessarie), sia esercitando quest'ultimo verso i soggetti terzi che di fatto non potranno usufruire del suolo pubblico per un determinato periodo oppure quando sia previamente necessario procedere alla rimozione di veicoli situati sullo stesso¹¹⁷. Se si ragiona sulle singole operazioni di fatto necessarie e quindi si coinvolgono le autorità competenti si capisce come effettivamente sia un problema di coordinamento e di affiancamento e non di sostituzione del privato al pubblico. Tanto più che in questo caso l'interesse generale è propriamente pubblico, quindi emerge propriamente la dimensione del principio che fa salva la distinzione dei ruoli, di connessi poteri e responsabilità. Di più, in tal caso, in cui è possibile sostenere che dal necessario rispetto del principio di liceità di passi a quello di legittimità, appare evidente come la conclusione dell'accordo necessiti anche delle autorizzazioni o dei pareri di altre pubbliche amministrazioni¹¹⁸ e del rispetto degli oneri di informazione che la pubblica amministrazione comunale avrebbe dovuto espletare qualora avesse agito secondo il tradizionale procedimento pubblico.

¹¹⁷ Appare evidente, data anche la complessità dell'ordinamento giuridico e degli innumerevoli procedimenti esistenti, l'importanza da attribuirsi a tale forma di intervento pubblico che di fatto evidenzia come nel nuovo accordo sussidiario la pubblica amministrazione possa intervenire esercitando i suoi tradizionali poteri i quali però vengono qui mixati in modo tale da forgiare un nuovo modello amministrativo basato su un rapporto collaborativo (e non autoritativo) tra il Comune e i cittadini che presentano il progetto.

¹¹⁸ Più in generale, ricordando anche la valenza non solo orizzontale del principio di sussidiarietà, appare opportuno ricordare "un interrogativo (...) semplice e «propositivo»: perché non tradurre la sussidiarietà (...) in una regola – efficacissima – di attribuzione di diritti ai cittadini?" Perché non attribuire ai cittadini il diritto "di rivolgersi al loro Comune per qualsiasi pratica amministrativa, quale sia l'amministrazione pubblica competente a rilasciarla?" Così R. BIN, *I decreti di attuazione della «Legge Bassanini» e «la sussidiarietà verticale»* in (a cura di) A. RINELLA, L. COEN, R. SCARCIGLIA, *Sussidiarietà e ordinamenti costituzionali. Esperienze a confronto*, Padova, 1999, p. 193.

Traducendo l'interrogativo nella procedura volta a un accordo sull'interesse generale si vuole solo ribadire l'importanza di osservare il principio di leale collaborazione tra tutte le pubbliche amministrazioni quale altra modalità di dare concretezza al *subsidiium* pubblico nel rispetto della più ampia autonomia privata nell'individuazione del problema generale nonché nel rispetto, in un approccio dal basso, delle competenze in capo alle diverse istituzioni pubbliche. Importanza che, appare quasi inutile sottolinearlo, emerge chiaramente qualora si ricordi che, qualora l'ente comunale non assumesse anche questo compito, di fatto si avrebbe un comportamento ostruzionistico idoneo a bloccare sul nascere gran parte delle iniziative civiche.

Sempre sul punto, per una "applicazione estrema" del principio di sussidiarietà orizzontale in merito al rapporto tra "attività di interesse generale" e ambito di competenze e funzioni in capo all'ente pubblico cui si imputa il dovere di favorire, F. PIZZETTI, *Il ruolo delle istituzioni*, cit.; e per una critica a tale interpretazione in quanto intrinsecamente lesiva dei diritti di libertà del cittadino, C. MARZUOLI, *Sussidiarietà e libertà*, cit..

E sempre ponendo l'accento sul risultato e quindi sulle singole prestazioni si capisce in che termini sia possibile fare riferimento al termine "contributi pubblici"¹¹⁹ prescindendo dalla dimensione procedimentale pubblica, la quale non può prescindere da quanto previsto dall'articolo 12 della L. 241 del 1990¹²⁰, ma stando, invece, in una dimensione di reciproca collaborazione finalizzata alla risoluzione di un problema di rilevanza generale.

Senza pretese di esaustività sembra infine possibile delineare alcune manifestazioni che tali "contributi", che tali prestazioni offerte dalla pubblica amministrazione possono di fatto assumere: interventi con un profilo quasi autorizzatorio¹²¹ ovvero volto a dare "pubblicità" all'iniziativa¹²², interventi consistenti in un supporto tecnico o legale, interventi volti a formare le professionalità dei cittadini,

¹¹⁹ Prendendo spunto dal termine "contributi pubblici" emerge in tutta la sua portata il problema del linguaggio per descrivere un nuovo rapporto nonché il peso esercitato sullo stesso dall'interpretazione improntata al "paradigma bipolare": innegabile appare il fatto che oggi il termine "contributo" sia volto a identificare elargizioni di denaro da parte del soggetto pubblico verso, ovvero a favore di, soggetti privati; tuttavia è bene anche ricordare come tale termine abbia fatto originariamente ingresso nel diritto tributario per identificare dei "tributi speciali" quali "il contributo di utenza stradale", "il contributo di urbanizzazione" o "il contributo al servizio sanitario nazionale" (così G. FALSITTA, *Manuale di diritto Tributario. Parte generale*, Padova, 2003, pp. 25-28). E quindi sembra possibile connettere la specialità di tale contributo al profilo generale dell'opera a cui esso è legato sia da un legame di sinallagmaticità sia da un legame di doverosità.

Inutile sottolineare come, invece, il contributo sussidiario si debba connotare sì del requisito della generalità dell'interesse, ma sostituisca una dimensione di libertà e reciprocità a quella tradizionale di doverosità e di sinallagmaticità. Di fatto ciò è il discrimine che permette di non considerare espressioni del principio di sussidiarietà situazioni in cui vi sia un intervento attivo da parte del cittadino nel compiere opere connotate da un profilo di pubblicità (penso alle opere di urbanizzazione realizzate dal privato lottizzante) e connotate dal requisito della doverosità e della sinallagmaticità (le opere ricordate di fatto integrano una modalità alternativa al contributo per gli oneri di urbanizzazione quale estinzione di un debito). Per considerazioni e riferimenti legislativi e giurisprudenziali sul punto, C. IAIONE, *La nozione codicistica di contratto pubblico*, cit., pp. 305-307.

¹²⁰ Ovvero, ai sensi dell'articolo citato nel testo, la previa determinazione e pubblicazione dei criteri e delle modalità cui la pubblica amministrazione procedente deve attenersi nel procedere alla concessione di sovvenzioni, contributi, sussidi ed ausili finanziari.

Semplificando il discorso, si tratta di due approcci diversi che propongono due diverse applicazioni del principio di imparzialità.

¹²¹ In altri termini, e ragionando in merito alle fattispecie in cui il profilo generale dell'interesse sia propriamente pubblico, è possibile asserire che "Il "livello" minimo di azioni attraverso le quali le Istituzioni possono favorire la libera assunzione di responsabilità pubbliche da parte di privati in attuazione del principio di sussidiarietà si identifica con il "non impedire" l'impegno e le azioni dei cittadini; e, spesso, il "non impedire" è direttamente connesso alla scelta istituzionale di "lasciare spazio" ai cittadini, "liberando", anche in parte, settori di attività dalla presenza pubblica." Così, F. DALLA MURA, *Gli strumenti giuridici della sussidiarietà. Alcune riflessioni*, in www.labsus.org.

¹²² Tale forma di contributo può anche essere equiparata agli "strumenti economico - volontari rappresentati da accordi unilaterali, in cui vi sono previsti impegni per il solo amministrato", sul punto F. LOLLI, *L'amministrazione*, cit., pp. 41 e ss..

interventi volti ad apportare risorse materiali o finanziarie¹²³. Tutti interventi che, si ripete, nel nuovo accordo sussidiario si qualificano non in termini di “apporti unilaterali” bensì di *subsidium* integrato, *subsidium* che in ogni sua diversa manifestazione riesce a concretizzare contemporaneamente l’aspetto negativo nonché positivo del principio di sussidiarietà orizzontale.

Concludendo, è possibile prendere atto di come si sia volutamente evitata ogni considerazione in termini di “analisi costi e benefici” nonché di come non si sia data una espressa ed *isolata* rilevanza al profilo propriamente economico – finanziario¹²⁴ sotteso al progetto¹²⁵. Questo perché la valutazione del progetto *non* si deve porre in termini di *alternativa* economicamente più vantaggiosa rispetto ad un’azione unilaterale del soggetto pubblico o del soggetto privato¹²⁶ ma come modalità nuova¹²⁷ di azione collaborativa che effettivamente parta da una autonoma iniziativa dei cittadini¹²⁸.

¹²³ In merito alla possibilità di fare ricorso ad un sostegno finanziario si ricorda quanto prescritto dal quarto comma dell’articolo 23 riportato alla nota n. 95 del presente capitolo: il Legislatore prevede una detrazione delle spese inerenti alla formulazione della proposta e all’esecuzione dell’opera relativa, nella misura del 36 per cento, dall’imposta sul reddito dei soggetti che tali spese hanno sostenuto.

Prescindendo da considerazioni in merito all’equiparazione tra soggetto della società civile proponente il microprogetto e soggetto contribuente, prescindendo da considerazioni inerenti lo strumento della detrazione fiscale, prescindendo da considerazioni che potrebbero degenerare nel coinvolgere altri principi costituzionali ovvero giudizi di valore, preme solo sottolineare come il *subsidium* qui disciplinato integri una fattispecie di rimborso spese ed in questo sia non totalmente equiparabile al *subsidium* che si propone in questa tesi. Rimandando al seguito del lavoro per quanto concerne la specificazione dell’ “adeguato supporto integrativo alle risorse private” qui proposto, preme sottolineare come l’articolo richiamato non si limiti a imporre “solo” questa forma di *subsidium*: il Legislatore impone all’ente locale di provvedere coinvolgendo tutti i soggetti, enti ed uffici interessati, fornendo prescrizioni ed assistenza, nonché invitando lo stesso ente a redigere un apposito regolamento.

¹²⁴ In altri termini, lo schema di progetto proposto non prevede un punto isolato espressamente dedicato all’analisi dei costi ed all’identificazione delle fonti di finanziamento, ma questo non esclude, anzi la progettualità stessa impone, che siano considerate anche le risorse finanziarie necessarie, le quali rientrano a pieno titolo nel punto rubricato “la soluzione del problema”, le quali non potranno che rivestire una particolare importanza qualora il progetto descriva un’opera strutturalmente complessa e di lunga durata.

¹²⁵ Inoltre, lo schema evita di richiedere come punto vincolante la descrizione dei “*destinatari dell’attività di interesse generale*” e questo coerentemente con l’impostazione di cui sopra: infatti, se questi rilevano quale elemento volto a concorrere alla definizione del problema vengono naturalmente presentati nel relativo punto (il riferimento è ai bambini all’uscita da scuola); se, invece, i destinatari di fatto appaiono essere tutta la collettività (il riferimento è al caso in cui i cittadini si prendano cura delle aiuole pubbliche) la precisazione inerente appare inutile. Di più, è possibile notare come tale schema di progetto eviti il rischio di considerare “attività di interesse generale” solo attività che propriamente integrano un servizio ovvero un’operazione che si esplica e che quindi necessita della contestuale presenza di un erogatore e di un soggetto fruitore o beneficiario titolare di un diritto.

¹²⁶ Ribadendo anche, come sottolinea illustre dottrina, “chi mai vieta agli amici dell’ambiente di provvedere, con mezzi propri, alla pulizia di certi luoghi, come meritoriamente si fa?” In altri termini, sempre richiamando lo stesso Autore, la nostra Carta Costituzionale fin dal 1948 riconosce al privato la libertà di operare *con i suoi mezzi* per tutti gli interessi generali che non siano affidati in esclusiva ai

Naturalmente con ciò non si vuole negare l'importanza dell'aspetto finanziario¹²⁹ e soprattutto di quello inerente all'efficienza, ma così come la pubblica amministrazione non si pone in una prospettiva di superiorità giungendo a interferire nel profilo organizzativo del soggetto privato, profilo che rientra nella libertà da garantire in capo allo stesso, d'altra parte la Pubblica Amministrazione, autonoma nell'organizzazione e nella gestione delle risorse di cui dispone, avrà l'onere, in attuazione di altro principio costituzionale, di garantire il suo "buon andamento": ovvero la Pubblica Amministrazione rimane responsabile delle sue prestazioni che quindi devono rispettare il criterio dell'"efficienza interna". Porre l'accento sull'ultimo aggettivo appare di fondamentale importanza: infatti dallo stesso emerge chiaramente come una cosa sia l'adeguatezza del risultato finale come opera della decisione e della collaborazione pubblico – privato, adeguatezza che integra efficacia e rispetto dell'ordinamento giuridico, una cosa sia l'efficienza nella gestione delle risorse che si è concordato di prestare.

Efficienza che appare, dal lato del Comune, *funzionale* alla realizzazione del principio di sussidiarietà: in primo luogo, come si è sopra detto, sotto un profilo

poteri pubblici: "è un ordinario contenuto della sua posizione costituzionale di libertà". In tali termini, C. MARZUOLI, *Sussidiarietà e libertà*, cit., p. 78.

Si evince così chiaramente come la valenza innovativa del principio di sussidiarietà sia la dimensione collaborativa, liberamente e responsabilmente assunta da entrambe le parti, in un'area definita a prescindere dal "giuridicamente rilevante".

E, di più, è sempre bene ricordare che l'articolo 118, ultimo comma, della Costituzione configura una fattispecie direttamente applicativa, ossia di diretta efficacia e che, di conseguenza, la regolamentazione volta a concludere un accordo sussidiario ha lo scopo principale di favorire il coordinamento.

¹²⁷ Ovvero, si tratta di un nuovo modo di amministrare che si pone in termini *integrativi* e non *alternativi*.

¹²⁸ In altri termini, l'alleanza qui prospettata vuole effettivamente "*Ripartire dai cittadini*" (così G. ARENA, *Cittadini attivi*, cit., p. VII) nel senso di valorizzare nel vero senso del termine il loro apporto innovativo, nel senso di individuare come elemento di partenza della procedura in cui di fatto si esprime il favorire del 118, ultimo comma della Costituzione il progetto e le risorse dei privati.

Senza scordare la ristrutturazione organizzativa interna che a tal fine si rende necessaria, è però opportuno sottolineare la diversità di tale procedura rispetto ad altre modalità di implementazione del favorire, modalità sempre volte a ottenere un'integrazione di risorse pubbliche e private che però partano da un'azione sussidiaria dell'ente pubblico quale quella che può essere "la predisposizione di strutture pubbliche per i soggetti privati che intendano operare autonomamente nelle attività rilevanti per la sussidiarietà orizzontale" (F. NICOLETTI, *La promozione dell'attività di interesse generale degli enti privati tra sussidiarietà orizzontale e discrezionalità amministrativa*, in *Il diritto dell'economia*, 4/2007, p. 769). Inutile prendere atto del fatto che tale diverso procedimento necessita "che le amministrazioni definiscano preventivamente e in via generale i criteri e le priorità con le quali individuare gli enti da privilegiare rispetto ad altri". (F. NICOLETTI, *La promozione dell'attività di interesse generale*, cit., p. 770).

¹²⁹ Spiegando meglio e ricordando quanto precisato nella nota n. 123 del presente capitolo, l'analisi del profilo finanziario e quindi le stesse risorse finanziarie sono assolutamente rilevanti ai fini della *fattibilità* del progetto (infatti, integrano un profilo inerente alla SOLUZIONE AL PROBLEMA), ma non assurgono ad elemento primario di valutazione del progetto e neppure a possibile criterio per selezionare proposte alternative.

organizzativo e di gestione del sistema informativo, in secondo luogo, sotto un profilo inerente propriamente all'azione¹³⁰. Quindi, la modalità d'azione è propriamente nuova (nel senso di innovativa, efficace ed efficiente in modo nuovo) perché fa riferimento a un nuovo processo decisionale, aspetto che di per sé connota l'"amministrazione di risultato"¹³¹ e dalla quale si differenzia in quanto si prefigge non solo di dare la massima soddisfazione alla domanda espressa dalla società¹³², ma anche di integrare in modo nuovo il lato dell'offerta¹³³. Integrazione nuova che, per rispettare effettivamente tutti i requisiti propri di un rapporto sussidiario, rinuncia a considerare come strumento di coordinamento quella branca del diritto ascrivibile al diritto delle società per non giungere alla pubblicizzazione dell'iniziativa, alla istituzionalizzazione di un nuovo soggetto per sua natura misto, bensì, coerentemente con la particolare preferenza da accordarsi al privato deve fare riferimento essenzialmente allo schema proprio del diritto dei contratti il quale, valorizzando il profilo consensuale, riesce effettivamente a porre fine al monopolio pubblico dell'interesse generale.

7. La procedura di risposta

Esposto lo schema contenutistico del progetto presentato dal cittadino, si rende ora necessario procedere esaminando l'iter successivo, iter che dovrà anch'esso essere connaturato dal requisito della semplicità e della tempestività.

Fondamentalmente appare possibile pensare una doppia modalità di risposta: una comunicazione scritta che concluda l'iter stesso ovvero una comunicazione volta a informare in merito alla data in cui viene indetta una sorta di "conferenza di servizi interna e partecipata". Entrambe da effettuarsi in un tempo ragionevole¹³⁴ e

¹³⁰ Ed in tal senso vanno rivalutati i controlli strategici e gestionali.

È possibile anche sottolineare l'assonanza con l'"amministrazione di risultato", intendendo per tale non solo un'amministrazione che rispetti "i principi di efficienza, efficacia e economicità in modo da produrre risultati migliori a costi minori" ma un'amministrazione che assuma "la responsabilità del conseguimento dei risultati" e dunque eserciti "la possibilità di adattare le modalità ed i contenuti della propria azione alle esigenze, inevitabilmente differenziate, espresse dalla collettività e dai diversi contesti socio – economici e territoriali." Così, M. CAMMELLI, *Amministrazione di risultato*, in *Studi in onore di Giorgio Berti, I (Università Cattolica del Sacro Cuore –Milano. Istituto giuridico raccolte studi)*, Napoli, 2005, p. 560.

¹³¹ Così, M. CAMMELLI, *Amministrazione di risultato*, cit., p. 561.

¹³² Così, M. CAMMELLI, *Amministrazione di risultato*, cit., p. 561.

¹³³ Ovvero con un effettivo approccio *bottom up* che valorizzi l'autonomia dell'individuo.

¹³⁴ È possibile notare come il requisito della *ragionevolezza* riesca fondamentalmente ad attribuire alla struttura della procedura il requisito della flessibilità nonché la capacità di far prevalere la sostanza sulla

proporzionato¹³⁵ al singolo caso: ovvero si ritiene opportuno rinunciare a imporre una tempistica fissa per ogni proposta di progetto¹³⁶ in quanto, così come la complessità del problema concreto qualificherà il contenuto stesso del progetto, allo stesso modo la tempistica di risposta e il seguito della procedura non potranno prescindere dalla stessa complessità. Come aspetto garantistico della ragionevolezza del termine di risposta nonché, evidentemente, della ricezione della risposta stessa ed in generale del rispetto del principio di non aggravamento procedurale è possibile prevedere il coinvolgimento del Difensore Civico, ovvero l'immediata trasmissione allo stesso del progetto proposto dai cittadini.

Passando ora all'analisi della prima alternativa, ossia una comunicazione scritta al soggetto proponente, questa appare opportuna in due particolari fattispecie: la prima

forma, in modo tale per cui sia garantita la tempestività della decisione da parte della pubblica amministrazione senza cedere, nel contempo, alla tentazione di far prevalere astratte esigenze di celerità.

In merito alla precisazione del requisito della tempestività, M. BOMBARDELLI, *Decisioni e Pubblica Amministrazione*, cit., p. 386, che sottolinea l'esigenza che "la decisione sia tempestiva ed intervenga entro un termine congruo, idoneo a garantire che il raggiungimento dell'obiettivo abbia un significato sostanziale e che cioè il risultato risolutivo si produca quando ne sussiste pienamente vivo il bisogno".

In merito alla necessità di far prevalere la qualità del risultato (qui, dell'accordo) su astratte esigenze di celerità che si traducano in una sorta di "decisione purché sia", M. R. SPASIANO, *Funzione amministrativa*, cit., pp. 198-203. Il tutto sempre ribadendo la doverosità, da parte della pubblica amministrazione, di giungere ad una decisione, ovvero di dare una risposta motivata.

Appare da ultimo possibile apportare una precisazione che consideri complessivamente tutto l'arco temporale che può ricoprire la procedura (naturalmente la ragionevolezza appare essere un principio comunque valevole anche nell'organizzazione temporale successiva) in connessione alla dimensione generale dell'interesse: invocare la ragionevolezza consente, qualora l'azione proposta dai cittadini di fatto richiami un già disciplinato procedimento pubblico, di svincolare l'iter dell'accordo dalle scadenze temporali che connotano il procedimento stesso. Soluzione che appare anche coerente con il dovere di non aggravamento ed in generale con il principio di semplificazione dell'azione amministrativa.

¹³⁵ Non sfugge come il requisito della proporzionalità, inteso come *adeguatezza* rispetto allo scopo, sia considerabile come una precisazione del principio di ragionevolezza, tuttavia facendo salva la distinzione si è voluto valorizzare il principio della *ragionevolezza* per sottolineare come l'assunzione da parte della Pubblica Amministrazione dell'impegno di comunicare una risposta in tempi ragionevoli significhi "non arbitrarietà della scelta" e quindi comporti la necessità di effettuare una valutazione (non a caso nella nota precedente si è fatto uso del termine "decisione") che, sempre partendo dal problema concreto, integri profili di imparzialità e di legittimo affidamento. In altri termini penso al caso in cui sia possibile "replicare" una iniziativa simile in un diverso contesto spaziale o temporale, intendendo per "replicare" non la pedissequa ripetizione del *modus operandi* precedente e men che meno del contenuto dell'accordo precedente, bensì l'importanza di apprendere e valorizzare l'esperienza passata.

Per considerazioni in merito al principio di ragionevolezza, P. FORTE, *I principi dell'azione amministrativa dopo le recenti riforme*, in M. PILADE CHITI e G. PALMA, *I principi generali dell'azione amministrativa (Istituto Italiano di Scienze Amministrative. Università degli Studi di Napoli Federico II. Dipartimento di Diritto Amministrativo e di Scienza dell'Amministrazione)* Napoli, 2006, pp. 59 – 106; G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di) *Diritto Amministrativo. Parte generale*, Bologna, 2005, pp. 560-567; V. CERULLI IRELLI, *La nuova Legge sul procedimento amministrativo*, cit., p. 14.

¹³⁶ Diversamente prescrive l'articolo 23 riportato alla nota n. 29 del presente capitolo: il secondo comma dello stesso prevede un termine di 2 mesi decorso il quale la proposta si intende respinta ed entro il quale l'ente locale può disporre l'approvazione della proposta stessa.

qualora la descrizione della soluzione¹³⁷ prospettata integri una ipotesi riconducibile alla nullità del contratto per assenza dei requisiti dell'oggetto ai sensi dell'articolo 1346 del Codice Civile¹³⁸. Così come la descrizione della soluzione al problema di risonanza generale prescinde da un'analisi soggettiva delle prestazioni, ossia prescinde dalla considerazione separata di cosa sia prestato dal pubblico e cosa sia prestato dal privato, nello stesso modo il primo giudizio della pubblica amministrazione deve focalizzarsi sull'oggetto, sulla sua liceità. E naturalmente, qualora questa non sia assicurata, non sarà possibile procedere, ma tuttavia si ritiene comunque doveroso comunicare una risposta motivata. Poi, dalla parte dei cittadini, resterà la possibilità di sottoporre all'ente comunale un nuovo progetto. Sul punto è possibile sottolineare l'analogia con l'evoluzione che con la riforma del 2005 è stata impressa alla disciplina del procedimento amministrativo in seguito all'introduzione dell'articolo 10 *bis* "Comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza".

¹³⁷ Si nota che il giudizio si riferisce alla *soluzione del problema*: coerentemente con l'impostazione precedente non si danno criteri comunque valevoli per l'accertamento del "requisito della generalità", il quale di fatto emerge dalla natura delle cose.

¹³⁸ Art. 1346 C.C. "L'oggetto del contratto deve essere possibile, lecito, determinato o determinabile".

Per un'analisi del valore dei diversi aggettivi (e specialmente per il requisito della liceità; qui ricordando solo che l'illiceità è diversa dall'antigiuridicità, l'illiceità "designa la trasgressione di un divieto posto dall'ordinamento giuridico a protezione di fondamentali valori etici") nonché per la definizione di cosa si debba intendere per oggetto del contratto (quindi per la sua differenza dalla causa e dal contenuto del contratto: l'oggetto prende in considerazione le cose e le prestazioni dedotte nel contratto "l'una separatamente dall'altra"), F. GALGANO, *Il contratto*, Padova, 2007, pp. 166-175.

Qui invece, e premesso che in merito al rapporto tra principio di sussidiarietà e di legalità si è già detto, si vuole sottolineare la diversità di tale nuova forma di giudizio: alla Pubblica Amministrazione si chiede di fatto non di verificare la legittimità di un'azione, e neppure di accertare in modo diretto la sua liceità, bensì di assicurarsi in modo indiretto che l'oggetto, la soluzione prospettata, prescindendo dall'esame dettagliato del *quomodo*, non sia illecita.

Un esempio pratico può essere nuovamente utile: qualora i cittadini si propongano di ridipingere le strisce pedonali il primo step di giudizio dell'iniziativa dovrà vertere esclusivamente sulla liceità della soluzione "strisce pedonali" e rimandare alla trattativa tra i soggetti della "conferenza di servizi interna e partecipata" la definizione pratica del *quomodo* che di fatto sia rispettosa degli standard tecnici. Esempio interessante per quanto riguarda la definizione pratica del favorire, che però si traduce in un profilo di "controllo di liceità". Ma il valore del nuovo approccio deve andare ancora oltre: se la soluzione di un problema concreto fosse un'iniziativa non disciplinata da nessun testo normativo, l'approccio deve essere il riscontro "della non violazione di nessuna norma" che appare diverso "dalla rispondenza a una qualsiasi norma". In altri termini, sembra possibile asserire di essere in una situazione all'esatto opposto di quella connaturata dal principio di *tipicità* dell'attività amministrativa, ma che tende alla libertà che l'ordinamento riconosce con l'articolo 1322 del Codice Civile. La libertà privata (diversa ma equiparabile sotto alcuni aspetti alla nuova libertà riconosciuta dall'articolo 118, ultimo comma, della Costituzione) è, si ricorda, "libertà di perseguire finalità diverse da quelle perseguibili con i contratti tipici; ma è anche libertà di conseguire con modalità contrattuali atipiche finalità già perseguibili con contratti tipici." "è, infine, libertà di utilizzare contratti tipici per realizzare finalità atipiche (...) oppure di combinare fra loro figure contrattuali, tipiche o atipiche, per realizzare (...) interessi ulteriori e diversi da quelli sottostanti a ciascun contratto, isolatamente considerato." Così, F. GALGANO, *Il contratto*, cit., p. 37.

Non sfugge come tale prospettazione, tale nuova sorta di giudizio che si vuole in capo alla Pubblica Amministrazione, possa apparire eccessivamente semplicistico: in altri termini, sempre a causa dell'interesse generale che non è detto non sia anche propriamente pubblico, sembra impossibile mantenere una valutazione esclusivamente nella dimensione del lecito prescindendo dal legittimo. Più precisamente, partendo effettivamente dall'interesse generale concreto, si potrebbe giungere ad interrogarsi in merito alla corrispondenza tra quest'ultimo e l'interesse pubblico concreto. Posto in tali termini, e ragionando su un piano meramente e rigorosamente teorico, il problema appare privo di soluzione. E questo perché si ricade nell'ambito del vecchio «paradigma bipolare»; e questo perché, da una parte, non si prende atto del fatto che la realtà delle cose insegna come l'applicazione qui prospettata del principio di sussidiarietà interessa le “piccole cose”¹³⁹ e, dall'altra, si dimentica l'evoluzione in corso nel diritto costituzionale e nel diritto amministrativo in termini di “nuove forme di democrazia”; ed inoltre si dimenticano le considerazioni precedentemente svolte in merito a quelli che possono essere considerati prerequisiti per l'applicazione del principio di sussidiarietà¹⁴⁰. Ovvero, un ente comunale che procede nel senso qui delineato sarà di fatto effettivamente trasparente, *citizen oriented*, nonché disponibile a “concordare” anche l'interesse pubblico locale¹⁴¹. Sembra quindi possibile asserire che “la forza delle cose” intervenga di prepotenza a sistemare la situazione¹⁴².

¹³⁹ Di più, valorizzi un principio di proporzionalità che effettivamente promana dalle “piccole cose concrete”.

¹⁴⁰ F. NICOLETTI, *La promozione dell'attività di interesse generale*, cit., pp. 772-775, ove, dopo aver sposato una concezione di interesse pubblico in senso proprio quale ambito esplicativo del principio in esame, si nota che “anche in considerazione del fatto che la sussidiarietà orizzontale comporta una collaborazione tra enti pubblici ed enti privati nel tutelare interessi di carattere generale, nell'ambito dei processi di consultazione con soggetti privati posti in essere dalle amministrazioni per valutare quali attività corrispondano a quelle di rilievo pubblicistico e siano quindi da favorire, non è escluso, anzi è auspicabile, che dalle dinamiche di confronto tra privato e pubblico, le amministrazioni possano rilevare l'opportunità di includere determinati interessi di carattere generale tra quelli di rilevanza pubblicistica, e, come tali, da curare mediante attività pubbliche o private.” L'Autore valorizza così un “contributo partecipativo dei privati nell'individuare lo spazio della sussidiarietà orizzontale, o meglio, nel determinare la dimensione pubblicistica degli interessi di carattere generale la quale definisce, limitandola, la portata della sussidiarietà stessa.” “In tal guisa”, prosegue sempre l'Autore, “l'applicazione del principio di sussidiarietà orizzontale contribuirebbe massimamente all'individuazione di attività di interesse generale che gli enti pubblici non sono in grado di svolgere direttamente in ragione della loro onerosità, ma che essi possono comunque valutare di ricomprendere tra quelle di interesse pubblico e quindi decidere di favorire in diverso modo, sostenendo e promuovendo la libera iniziativa dei soggetti privati che manifestano la loro disponibilità all'interno di tali ambiti.”

¹⁴¹ Il riferimento è agli istituti quali il bilancio partecipativo.

Ma anche senza fare riferimento a forme che di fatto appaiono, rispetto all'accordo sussidiario, altrettanto innovative, e quindi, per definizione, non costituiscono strumenti abituali di cui l'ente comunale faccia uso, è possibile ricordare brevemente l'evoluzione che ha connotato il *vecchio* diritto urbanistico, ossia

Sempre da tale considerazione è poi possibile evincere un'altra fondamentale caratteristica che si vuole propria dell'accordo sussidiario nell'interesse generale: non si tratta di una sorta di "ritorno indietro", di involuzione, bensì dell'esatto opposto, ossia tale accordo integra una nuova modalità di esercizio della libertà privata nonché una nuova modalità di esercizio del potere proprio della pubblica amministrazione. La più volte asserita necessità di garantire la distinzione dei ruoli e delle connesse responsabilità si traduce in ultima analisi, dalla parte della Pubblica Amministrazione, in una effettiva nuova combinazione di tutti i suoi poteri¹⁴³ e quindi nel garantire sempre le connesse situazioni giuridiche tutelate, ciò che cambia è l'approccio¹⁴⁴.

Anche alla luce delle considerazioni ora esposte, è possibile cogliere la piena valenza della comunicazione volta ad acconsentire all'accordo e dell'importanza, anche in questo caso, della motivazione connessa, la quale rende pubblico il ragionamento alla base della "condivisione"¹⁴⁵ del progetto da parte della Pubblica Amministrazione.

Sempre ricordando l'approccio *bottom up* tale comunicazione scritta, alternativa alla "conferenza di servizi interna e partecipata" sarà possibile qualora il problema e la connessa soluzione abbiano il requisito della intrinseca semplicità, ovvero, scindendo

l'attuale materia del "governo del territorio" in cui si trattano congiuntamente profili urbanistici, di pianificazione, di edilizia e di trasformazione del territorio. Semplificando da un sistema di rigida pianificazione calata dall'alto si è avvertita la necessità di maggior flessibilità, ossia di adottare una pianificazione che valorizzi i criteri guida e non imponga predefiniti vincoli (esemplificativo il sistema delle invariati) per poi evolvere sempre più verso sistemi di pianificazione in cui rivestono sempre maggior importanza i piani attuativi, piani in cui di fatto vengono prese le decisioni ed in cui si esplica un rapporto quasi negoziale con i privati.

Sul punto, A. DE MICHELI, *Vigore, efficacia ed applicabilità dei piani regolatori comunali nel sistema di pianificazione locale*, in *Rivista Giuridica di Urbanistica*, 3/2005, pp. 381-445; E. BOSCOLO, *Il superamento del modello pianificatorio tradizionale*, cit..

Inoltre è possibile fare riferimento agli studi sulle "diverse" "convenzioni urbanistiche": B. CAVALLO, *Sussidiarietà orizzontale e l. n. 241 del 1990 nel governo del territorio*, in *Rivista Giuridica di Urbanistica*, 3/2006, pp. 395-408.

¹⁴² In altri termini si rivalutano "le circostanze concrete", quelle stesse "circostanze concrete" che di fatto hanno comportato il riconoscimento di un potere di scelta in capo alla Pubblica Amministrazione che mina la perfezione del modello che vuole quest'ultima come "mera macchina esecutrice della legge".

Per considerazioni in merito all'incapacità del legislatore di determinare a priori la soluzione migliore, incapacità che giustifica il potere discrezionale, G. FALCON, *Lezioni di diritto amministrativo*, cit., pp. 49 e ss..

¹⁴³ Tutti i poteri che quindi coprono sia la dimensione negativa che positiva connaturata al principio di sussidiarietà orizzontale.

¹⁴⁴ Sul punto appare esemplificativa l'evoluzione normativa della beneficenza privata, poi pubblicizzata e da ultimo regolata dal principio di sussidiarietà. Sul punto, F. DALLA MURA, *Pubblica Amministrazione e Non Profit*, cit., Primo Capitolo.

¹⁴⁵ Intendendo con tale termine sottolineare la diversità da una mera accettazione intesa come operazione susseguente ad un riscontro formale di semplici requisiti precedentemente e formalmente definiti da un atto normativo.

l'operazione nelle sue singole componenti prestazionali, queste siano poco numerose e strutturalmente facilmente connesse¹⁴⁶.

Altra fattispecie che si potrebbe presentare in questa fase della procedura e che si potrebbe ritenere fonte di insormontabili problemi potrebbe essere quella in cui alla Pubblica Amministrazione si presentino due progetti volti a proporre soluzioni alternative allo stesso problema¹⁴⁷. Ragionando secondo il vecchio paradigma¹⁴⁸ del diritto amministrativo, si cederebbe alla forza attrattiva della seguente domanda: “*come* deve effettuare la scelta la Pubblica Amministrazione?”. Altrimenti detto, “In base a quali criteri, naturalmente da definirsi e pubblicizzarsi precedentemente, la Pubblica Amministrazione effettua una *selezione*?”. Ed altrettanto semplice, anche in base ad una sommaria valutazione delle norme esistenti, sarebbe la risposta da dare e nel contempo impossibile da accettare. Spiegando meglio, e premesso che, qualora si procedesse effettivamente proponendo una descrizione del problema e della connessa soluzione che risponda ai requisiti della definizione in termini concreti e della completezza dell'analisi relativa, tale fattispecie di per sé apparirebbe assai poco probabile, si possono analizzare un paio di criteri che potrebbero essere impiegati. *In primis*, si potrebbe privilegiare il progetto che comporta un minor impegno economico - finanziario in capo all'ente comunale. E quindi, senza considerare che ai fini di un corretto e trasparente confronto si dovrebbe quantificare in termini economici il valore di alcune prestazioni aventi un profilo autorizzatorio o consultivo o il valore delle risorse umane pubbliche, si finirebbe

¹⁴⁶ Sul punto è possibile sostenere un'equiparazione con quanto previsto dalle “*Regole operative della sperimentazione del Bilancio Partecipativo*” previste dal Comune di Trento, le quali prevedano la possibilità che la proposta presentata dal cittadino nell'ambito di tale procedura possa assumere la valenza di una mera “segnalazione”, intendendo per tale una proposta inerente un intervento di piccola entità, che in quanto tale non venga discusso in Assemblea ma direttamente inviato agli organi competenti.

E dato che la classificazione di tale proposta come mera segnalazione avviene ad opera della Pubblica Amministrazione, si ritiene possibile una applicazione analogica all'interno della procedura qui analizzata la quale, in ultima istanza, è coerente con il requisito della semplicità e speditezza dell'iter in nome della valorizzazione della *piccola entità dell'intervento*.

In altri termini si vorrebbe una procedura non priva di aspetti di pragmatismo ed informalità, ovvero una procedura che non degeneri in eccessivi adempimenti burocratici qualora questi contrastino con la semplicità delle piccole cose concrete. Sul punto, al solo fine di avvalorare la rilevanza del requisito della semplicità, si può anche ricordare che la proposta elaborata dalla Commissione Nigro in merito all'obbligo di motivazione dei provvedimenti, prevedeva una espressa eccezione all'obbligo richiamato quando “per la semplicità dell'atto e la sua ripetitività le ragioni della decisione sono implicite”.

¹⁴⁷ Per considerazioni in merito a tale problema, ai connessi risvolti, nonché a relative soluzioni: N. POLITO, *Strumenti per l'amministrazione condivisa*, cit.; F. DALLA MURA, *Pubblica Amministrazione e Non Profit*, cit., pp. 164 e ss..

¹⁴⁸ Non appare inutile precisare cosa di fatto si intenda con il termine “*paradigma*”, ossia un complesso di teorie, valori, credenze scientifiche e metafisiche che costituiscono la cornice di riferimento entro cui si situa una fase dell'evoluzione di una disciplina.

per avvalorare¹⁴⁹ un'applicazione del principio di sussidiarietà *condizionata* dal principio dell'efficienza inteso in una versione alquanto discutibile. Mentre, rimandando anche alle considerazioni in termini valoriali espresse nei capitoli precedenti, nel rapporto sussidiarietà – buon andamento il secondo principio ha sia una valenza di prerequisito, ossia condiziona l'organizzazione interna, sia una valenza secondaria “interna”¹⁵⁰. Altro criterio potrebbe invece fare riferimento a caratteristiche soggettive o organizzative interne del soggetto privato oppure a considerazioni volte a favorire la maggior consistenza numerica dell'organizzazione. Dunque, in merito all'impossibilità della prima ipotesi non sembra opportuno spendere altre parole, in merito alla seconda (il maggior numero di persone coinvolte) è solo possibile considerare che di fatto si procederebbe negando ogni diritto alla libertà del “singolo cittadino”. In termini generali, si procederebbe in ogni caso oltre l'obiettivo volto a coordinare iniziative autonome. Ma neppure sembra possibile procedere evitando di scegliere¹⁵¹, ovvero subordinando la risposta della pubblica amministrazione ad una cooperazione indotta tra soggetti autonomi. Così, l'unica soluzione appare essere quella che impone alla pubblica amministrazione di comunicare risposta ai diversi proponenti rendendoli edotti della presenza di un progetto alternativo. In tale comunicazione, in cui l'indicazione del progetto alternativo sembra assurgere a motivazione dell'impossibilità di procedere per violazione del principio di imparzialità nonché a modalità di coordinamento non funzionalizzato, sembra possibile vedere il requisito della paritarietà del rapporto nonché il rispetto della libertà di tutti i soggetti privati¹⁵².

Non sfugge, infine, come la fattispecie prospettata assuma come vincolante e restrittiva ipotesi di base la contestualità della presentazione dei due progetti, e così si

¹⁴⁹ Inutile ricordare il valore incentivante nonché condizionante dei criteri selettivi.

¹⁵⁰ Sul punto si rimanda alle considerazioni precedenti.

¹⁵¹ Anzi, di più, coerentemente con l'impostazione propria dell'“amministrazione di risultato” la necessità di giungere ad una scelta appare un requisito fondamentale.

Senza scordare poi le considerazioni precedentemente svolte in merito al principio della ragionevolezza.

¹⁵² Merita precisare come, analizzando il principio di sussidiarietà dal lato dei cittadini, la dottrina faccia ricorso al termine *libertà* (per l'esattezza, libertà solidale e responsabile; G. ARENA), libertà che in quanto tale è connaturata anche da un profilo negativo (ossia il potere di non esercitare tale libertà) nonché incontra come suo limite strutturale e invalicabile il riconoscimento della stessa libertà in capo agli altri.

Sul punto merita essere ricordato l'insegnamento di F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino*, cit., p. 125: “E poiché essa [*la libertà attiva*] non può essere una libertà indiscriminata, è necessario fare un ulteriore passo in avanti nel senso che il suo limite, in presenza delle libertà di ogni altro cittadino, non può essere segnato soltanto dall'interesse pubblico impersonato dall'autorità ma compartido con gli interessi di tutti gli altri, direttamente o indirettamente coinvolti nell'ambito di una comune natura e naturalità: ciò che è il portato del dovere di solidarietà”.

rendono necessarie alcune considerazioni inerenti ai casi in cui tale ipotesi non sia riscontrabile. Premesso che qui non si considera la possibilità di predeterminare un intervallo temporale al termine del quale dare avvio alla procedura di risposta¹⁵³, è possibile valorizzare l'elemento temporale quale emerge direttamente come oggetto definito dalla soluzione prospettata nel progetto¹⁵⁴. Ovvero, due possono essere le ipotesi che si presentano: se si è in presenza di un problema e di una connessa soluzione che hanno una durata temporalmente limitata¹⁵⁵ appare logico come, una volta concordata la soluzione e procedendo operativamente in tal senso, non vi sarà possibilità di progetti alternativi; se l'operazione si presenta temporalmente illimitata, ovvero non si prevede un termine strutturalmente connaturato all'azione, logicamente è possibile pensare sia che nuovi cittadini, singoli o associati, siano interessati a prendere parte al progetto così come concordato sia che gli stessi presentino delle varianti¹⁵⁶ al progetto. In entrambi i casi, per evitare situazioni di "monopolio" è necessario prevedere quale clausola dell'accordo dei periodici incontri tra i soggetti originari ed i nuovi interessati. In primo luogo sarà necessario verificare l'efficacia dell'azione svolta, ovvero la rispondenza dei risultati raggiunti agli obiettivi delineati nell'accordo, ed in seguito a tale controllo "strategico" verranno tratte le conclusioni vevolevoli come indicazioni per il miglioramento successivo. Naturalmente diversa è la situazione rispetto al primo caso in cui si ragiona esclusivamente in termini di idee seppur ben progettate; in tale seconda ipotesi la pubblica amministrazione deve assumere un ruolo di coordinamento "*diverso*" rispetto a quello precedente in quanto si ragiona su un'azione di cui la stessa pubblica amministrazione è già stata parte attiva. Fondamentalmente si tratta di prendere una nuova decisione, la quale presuppone una diversa analisi rispetto a quella iniziale ma come questa necessita di trovare l'accordo dei soggetti coinvolti e di proporsi l'adeguatezza del risultato.

Le ultime considerazioni cui si è giunti si ricollegano direttamente a quella che si ritiene essere la modalità principale di esplicazione della procedura volta a concludere l'accordo di interesse generale, ovvero la convocazione di una "conferenza di servizi

¹⁵³ In altri termini, non si considera la possibilità di indire una sorta di *bando* di iniziative di interesse generale.

¹⁵⁴ Coerentemente con l'importanza già sopra sottolineata del profilo temporale.

¹⁵⁵ Naturalmente non esistono azioni prive di estensione temporale, quindi si deve ragionare in merito alla limitatezza ovvero illimitatezza almeno teorica della iniziativa stessa.

¹⁵⁶ Propriamente infatti non vi sono tutti i requisiti dell'"*autonoma iniziativa*".

interna e partecipata”. Con tale espressione si vuole intendere la convocazione di un tavolo di lavoro al quale prendano parte, oltre naturalmente ad un esponente dell’Ufficio per le relazioni con il pubblico quale coordinatore del progetto, un rappresentante dei cittadini nonché un esponente di ogni servizio interessato dal progetto. Naturalmente per identificare i soggetti da coinvolgere ancora una volta sarà fondamentale la completezza dell’analisi del progetto presentato dai cittadini nonché la professionalità e le capacità del coordinatore. Per quanto concerne poi la modalità di giungere al consenso, si ritiene opportuno valorizzare il requisito dell’informalità intesa anche come flessibilità e creatività da parte della pubblica amministrazione specialmente se abituata a ragionare nei termini di derivazione dell’interesse generale da un procedimento ove si contemperano un interesse pubblico *primario* con altri interessi classificati come secondari. Ovvero, in tale conferenza non si ragiona nell’ottica di una mera valutazione congiunta del progetto, ma si vogliono concordare e apportare le opportune modifiche; in altri termini, si concordano le rispettive prestazioni finalizzate a garantire l’adeguatezza della soluzione. Quindi, l’approccio volto a regolare il rapporto tra i soggetti della conferenza appare altro rispetto alla logica dell’acquisizione di pareri o nulla osta e questo perché oggetto dell’accordo è l’interesse generale concreto, che propriamente non è nell’esclusiva disponibilità di nessuno.

Un pregio della conferenza vorrebbe essere, oltre alla flessibilità strutturale, la semplicità procedurale, ma è bene precisare che così come l’efficienza appare essere un criterio funzionale alla sussidiarietà allo stesso modo il carattere della semplicità deve essere funzionale al nuovo rapporto e quindi non assolutizzato: in altri termini, qualora il problema, e quindi la relativa soluzione, di fatto siano complessi, nulla vieta, bensì può apparire necessario prevedere più di un incontro. Flessibilità e differenziazione devono connotare non solo l’oggetto del contratto, bensì anche la dimensione propriamente procedurale¹⁵⁷.

Infine, una precisazione in merito alla conclusione dell’iter: così come la Pubblica Amministrazione si svincola da un predeterminato interesse pubblico per assumere nuove responsabilità, nuovi compiti derivanti direttamente dalle necessità espresse dalla situazione reale, allo stesso modo i cittadini non possono vantare un

¹⁵⁷ Per considerazioni in merito alla dinamicità del rapporto, dinamicità che interessa anche la fase prettamente attuativa del progetto (ovvero successiva alla stipula dell’accordo), F. DALLA MURA, *Gli strumenti giuridici della sussidiarietà*, cit..

diritto pieno a giungere ad un accordo collaborativo con la pubblica amministrazione il quale abbia ad oggetto la definizione unilaterale della soluzione. Ovvero, non si può scordare il profilo dell'autonoma espressione del consenso da parte di tutti i soggetti coinvolti secondo una relazione di reciprocità che è diversa dalla vecchia discrezionalità amministrativa e nel contempo non può avere, dal lato dei privati, la garanzia propria di un tradizionale diritto soggettivo pieno¹⁵⁸.

8. La rilevanza della motivazione. Il nuovo giudizio sull'interesse generale

Traendo le conclusioni e ordinando precisazioni svolte in diversi punti precedenti, appare opportuno ribadire l'importanza del nuovo giudizio che il principio di sussidiarietà impone di compiere in capo alla pubblica amministrazione, giudizio che di fatto si sostanzia nella motivazione dell'accordo, la quale può essere formata nei due modi sopra esposti.

L'aspetto innovativo consiste nell'approccio effettivamente ancorato *in primis* all'esame della realtà delle cose¹⁵⁹ per poi non escludere il rispetto dei vincoli posti

¹⁵⁸ Per considerazioni in merito ai nuovi diritti dei cittadini e loro strumenti di tutela G. ARENA, *Cittadini attivi*, cit. pp. 145-146.

Si vuole poi sottolineare come l'approccio qui seguito ai fini di offrire una sorta di garanzia ai cittadini sia stato sviluppato sotto il profilo della struttura organizzativa pubblica (sul punto, si rimanda al quinto paragrafo del presente capitolo) nonché sotto il profilo delle competenze professionali richieste (la figura del "coordinatore") ed infine proponendo il coinvolgimento diretto del Difensore Civico.

¹⁵⁹ Non sfugge il fatto che i problemi concreti siano già stati valorizzati all'interno del processo decisionale proprio delle Pubbliche Amministrazioni, ma di fatto sembrano svolgere il ruolo di "delimitazione del campo decisionale", ovvero assolvono il compito di specificare "gli obiettivi concreti da raggiungere e gli interessi da soddisfare, in vista della riproduzione dell'ordine giuridico di compatibilità" (sul punto, M. BOMBARDELLI, *Decisioni e pubblica amministrazione*, cit., p. 272); con il principio di sussidiarietà i problemi concreti vogliono assumere una rilevanza ancora maggiore essendo questi l'oggetto del progetto presentato dai cittadini e volendosi seguire un approccio problema – soluzione nonché una procedura incentrata *in primis* sull'"oggetto del contratto". In altri termini, non solo si tratta di un giudizio che supera il vecchio e tradizionale approccio volto a verificare la "conformità" per seguire quello incentrato sulla ricerca della "compatibilità", ma, partendo dall'analisi dell'oggetto proposto per la risoluzione del problema, si prefigge *in primis* di verificare la "non illiceità" dello stesso e quindi di favorire l'adeguatezza della soluzione. In altri termini, se si ricorda che il giudizio in ultima analisi implica una valutazione in termini relazionali, il termine di raffronto vuole essere, *in primis*, la realtà concreta dall'esame della quale emerge sia la generalità del problema nonché l'adeguatezza della soluzione.

Quindi, il discorso tenderebbe naturalmente a scivolare in disquisizioni inerenti il rispetto della "legge", la liceità nonché la legittimità, e quindi il rapporto tra la Pubblica Amministrazione e la Legge, il rapporto tra Pubblica Amministrazione e la Società; in merito è qui solo possibile ribadire, come evidenziato precedentemente ed in più parti, che la soluzione amministrativa qui proposta si prefigga il rispetto del dell'ordinamento giuridico complessivamente inteso, del diritto complessivo. Per riferimenti

dall'ordinamento, da cercarsi non come soluzioni predefinite e quindi già praticate, bensì secondo l'approccio proprio dell'analisi dei punti di forza e di debolezza (qui da rivolgere congiuntamente al soggetto pubblico e a quello privato) nonché dei vincoli e delle opportunità¹⁶⁰. In altri termini, si vuole un giudizio idoneo a valorizzare al massimo la creatività¹⁶¹, intesa sia come inedita combinazione di diverse risorse reali, sia (e, anzi, prima ancora) come decisione innovativa in cui si sostanzia l'accordo; un giudizio che di fatto garantirà sempre il rispetto di oggettivi standards¹⁶² e di limiti, di presupposti o requisiti, previsti dalla legge; un giudizio che non aprendosi alla partecipazione di altri soggetti rispetto ai cittadini proponenti il progetto ed all'ente comunale, garantirà sempre, comunque, i soggetti che in qualsiasi modo possano apparire terzi rilevanti.

Il binomio "creatività ed adeguatezza" sembra essere l'espressione più idonea per caratterizzare il coordinamento di risorse autonome, la loro "regolamentazione" nell'accordo di interesse generale nonché la loro "spiegazione" nella motivazione che si vuole ad esso strettamente connessa.

Con il termine "motivazione" si intende quindi una parte integrante dell'accordo, una parte che spieghi il progetto – accordo in ottica attuativa dello stesso. Quindi, se la motivazione (del *provvedimento*) disciplinata dall'articolo 3 della Legge n. 241 del 1990 "richiede l'esposizione esplicita del percorso argomentativo che ha portato alla decisione"¹⁶³, la versione innovativa di motivazione qui proposta sembra più idonea

in merito alla problematica qui solo accennata, G. BERTI (a cura di), *Legalità e illegalità, le due facce del pluralismo*, in *Ritorno al Diritto: i valori della convivenza*, 5/2007; qui sembrerebbe possibile concludere come il modello amministrativo qui proposto possa essere definito come una sorta di "Amministrazione Capovolta" che effettivamente implementi un approccio *bottom up*, ovvero che parta dalle piccole cose concrete nonché, e prima ancora, dal cittadino, singolo e associato. Una sorta di conferma a tale prospettiva sembra potersi evincere ricordando che "Il paradigma della sussidiarietà assurge quindi ad un ruolo emblematico di nuovo modo di amministrare. Ciò perché il principio di sussidiarietà consente di dare contenuti e valori nuovi al principio di legalità nella misura in cui costituisce un canale di confronto continuo e perciò dinamico tra l'amministrazione e la società. Di questo rinnovamento del principio di legalità costituiscono testimonianza sicura i vari criteri che vanno sempre più improntando ed adeguando l'attività amministrativa (quali la proporzionalità, la ragionevolezza, l'adeguatezza, la differenziazione...)" (G. AZZARATI, *Il principio di legalità tra Stato di diritto e Stato costituzionale*, in G. BERTI, *Legalità e illegalità*, cit., p.128).

¹⁶⁰ Naturalmente intendendosi per opportunità le possibilità che si offrono per apportare una adeguata soluzione al problema prospettato dai cittadini e "partendo" dalle loro risorse; in altri termini non si tratta di un esame consistente in un'analisi comparativa la quale richiami altri problemi.

¹⁶¹ Intendendo per creatività una combinazione di risorse che sia innovativa, ovvero non conforme a nessun modello predefinito.

¹⁶² Per l'esattezza in tal contesto non si registra margine di scelta, ma esclusivamente la necessità di compiere accertamenti ed agire di conseguenza.

¹⁶³ Così D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, cit., p. 299.

a caratterizzare la stessa come sede dell'esplicazione della progettualità dell'accordo finalizzata alla concreta realizzazione dello stesso. Questo, ricordando anche che la sussidiarietà vuole caratterizzarsi per il suo esplicarsi nella dimensione del "fare"¹⁶⁴, permette pure di comprendere come l'accordo di interesse generale sia il punto di formalizzazione del consenso (in tali termini un risultato), ma d'altra parte non possa che essere un punto di partenza, concordato, per poi mettere in azione in modo coordinato risorse autonome. E quindi sia un presupposto indispensabile per far effettivamente sì che i due soggetti, autonomi, coinvolti nella realizzazione del progetto siano e restino effettivamente entrambi "responsabili", ovvero, facendo *in primis* riferimento al significato originario di tale termine, per far sì che sappiano "dare risposte" in modo coordinato¹⁶⁵.

Se questa appare essere la "funzione" della motivazione dell'accordo di interesse generale, seguono di conseguenza alcune ulteriori precisazioni: se la motivazione è funzionale all'azione successiva, i suoi destinatari diretti¹⁶⁶ non possono che essere gli stessi cittadini attivi e la pubblica amministrazione coinvolta (questo senza escludere la possibilità di attribuire alla motivazione una valenza "pubblica" la quale però vuole ricordare più il marketing che la tradizionale "pubblicità" amministrativa¹⁶⁷); se la funzione della motivazione, quale parte integrante dell'accordo, vuole essere la sede della manifestazione del consenso appare evidente come il modello amministrativo sotteso a questa manifestazione del principio di sussidiarietà di fatto sia altra cosa

Per l'esattezza si ricorda che ai sensi dell'art. 3, primo comma della Legge n. 241 del 1990 "*La motivazione deve indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione della amministrazione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria.*".

¹⁶⁴ G. ARENA, *Cittadini attivi*, cit., p. 161.

¹⁶⁵ Così G. ARENA, *Cittadini attivi*, cit., pp. 96-100.

¹⁶⁶ In merito alla storia, all'interpretazione e alle funzioni riconosciute all'istituto della motivazione nel diritto amministrativo, nonché in merito al nesso che lega la funzione (le funzioni) della motivazione ai suoi destinatari, M. S. GIANNINI, *Motivazione dell'atto amministrativo*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXVII, Milano, 1977, pp. 257-269; M. DE BENEDETTO, *Motivazione. Motivazione dell'atto amministrativo*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, 2003, pp. 1-5; A. ROMANO TASSONE, *Motivazione (Dir. Amm.)* in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di Diritto Pubblico*, Milano, 2006, pp. 3741-3748.

¹⁶⁷ In tale ottica parrebbe quasi possibile richiamare la pubblicità che si manifesta con lo strumento del "bilancio sociale". In tal senso, il fenomeno della sussidiarietà orizzontale è stato pure "letto" in termini di responsabilità sociale ovvero si è proposta una rappresentazione della pubblica amministrazione nella veste di impresa socialmente responsabile (così E. ALES, *Sussidiarietà orizzontale e responsabilità sociale dell'impresa nelle Pubbliche Amministrazioni: qualche spunto di riflessione*, in V. BALDINI, *Sussidiarietà e diritti*, cit.). Qui si preferisce non sposare tale equiparazione semplicemente per ribadire il carattere della doverosità che, come si è visto nel precedente capitolo, appare possibile attribuirsi al "favorire" dell'articolo 118, ultimo comma, Cost.. Con ciò non si vuole, tuttavia, negare una valorizzazione del nesso tra motivazione dell'accordo e trasparenza; sul punto si rimanda alle osservazioni precedenti nonché alla bibliografia sopra citata.

rispetto a istituti che vogliono valorizzare il silenzio¹⁶⁸ da parte della pubblica amministrazione¹⁶⁹. Un consenso che vuole (ovvero deve) essere reale¹⁷⁰, significativo e formalizzato ma non aprioristicamente formalizzabile, un consenso che appare altro rispetto all'autoritatività o imperatività della tradizionale pubblica amministrazione, un consenso che non vuole degenerare nella valorizzazione di personali motivazioni¹⁷¹, né vuole essere un mero dato di fatto con valenza quasi irrilevante¹⁷² e neppure far ricadere il discorso sul piano della "convergenza di interessi diversi su un programma comune"¹⁷³, ma semplicemente vuole essere il tratto distintivo ed imprescindibile di un accordo, ovvero ciò che è possibile descrivere secondo uno schema proposta - risposta¹⁷⁴.

¹⁶⁸ Sul punto è possibile ricordare come, invece, il secondo comma dell'articolo 23 riportato alla nota n. 95 del presente capitolo abbia introdotto il meccanismo del silenzio – rifiuto. Solo per esigenze di completezza è bene ricordare anche come, di contro, il testo del Decreto – Legge prevedesse l'istituto del silenzio – assenso, ovvero testualmente recitasse: "Decorsi 2 mesi dalla presentazione della proposta, senza che l'ente locale abbia provveduto, la stessa è, ad ogni effetto e nei confronti di ogni autorità pubblica e soggetto privato, approvata e autorizzata, senza necessità di emissione di alcun provvedimento".

¹⁶⁹ Coerentemente con le considerazioni del secondo paragrafo del presente capitolo e nello specifico per le argomentazioni illustrate nella nota n. 29, senza scordare, poi, che per descrivere il principio di sussidiarietà orizzontale si sia fatto spesso riferimento a termini quali "alleanza" o "collaborazione" (fra tutti, G. ARENA, *Cittadini attivi*, cit.).

Sempre ai fini di sottolineare il diverso approccio che qui si è voluto seguire, è possibile osservare che, mentre istituti quali la "dichiarazione di inizio attività" e il "silenzio – assenso" sembrano inquadarsi in un'opera di *semplificazione* (di un procedimento esistente), la procedura qui proposta si proponeva di rispondere al principio della *semplicità*.

¹⁷⁰ Anche nella convinzione che tale consenso reale sul progetto sia garanzia della fattibilità dello stesso ovvero, in altri termini, della "stabilità" temporalmente variabile della combinazione di risorse pubbliche e private.

¹⁷¹ Questo coerentemente con le considerazioni espresse nel terzo paragrafo del secondo capitolo, ovvero con la constatazione in base alla quale ai fini della implementazione del principio di sussidiarietà orizzontale non rilevano le motivazioni personali ed interiori che inducono un soggetto a compiere un'azione. Si può inoltre ricordare come nel diritto dei contratti i *motivi*, ovvero "le ragioni soggettive che inducono le parti al contratto" "sono, di regola, irrilevanti per il diritto" (così F. GALGANO, *Il contratto*, cit., p. 149); ossia, detto in altri termini, che "la teoria del negozio giuridico si è andata progressivamente liberando «di detriti volontaristici e di aloni psicologici»" (così P. L. PORTULARI, *Potere amministrativo e procedimenti consensuali. Studi sui rapporti a collaborazione necessaria*, (Collana della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Lecce), Milano, 1998, p. 194. Allo stesso Autore si rimanda per le considerazioni che seguono nel testo in merito alla valenza che pare sia stata attribuita al "consenso" all'interno del diritto amministrativo; inoltre il riferimento è a F. G. COCA, *Autorità e consenso*, In *Diritto Amministrativo*, 3/2002, pp. 431 – 457; F. PUGLIESE, *Risorse finanziarie, consensualità ed accordi nella pianificazione urbanistica*, in *Diritto amministrativo*, 1/1999, pp. 13-28.

¹⁷² Né vuole essere ridotto ad una sorta di acquiescenza preventiva all'esercizio del potere pubblico; né al requisito proprio di una fase del procedimento.

¹⁷³ P. L. PORTULARI, *Potere amministrativo*, cit., p.187.

¹⁷⁴ Si nota come "presentazione del progetto" e "procedura di risposta" siano stati, coerentemente, i termini usati nei precedenti paragrafi.

Si ricorda, infine, la definizione di accordo nel diritto dei contratti: "L'accordo delle parti è l'incontro delle manifestazioni o dichiarazioni di volontà di ciascuna di esse: il contratto è concluso o, come anche

Motivazione che, in ultima analisi, vorrebbe far proprio l'insegnamento ribadito soprattutto dagli studi del management pubblico: ossia, vorrebbe non essere un mero atto formale privo di rilevanza sostanziale. Ovvero, utilizzando ancora la terminologia spesso ripetuta in questo capitolo, la motivazione qui proposta potrebbe sì, formalmente, essere ancora definita come "un discorso, ossia (...) un complesso organico di segni linguistici dotati di significato proprio"¹⁷⁵, ma vorrebbe pure, sostanzialmente, promanare dalla realtà delle cose ed alla realtà delle cose essere effettivamente finalizzata.

Concludendo, questo nuovo giudizio formalizzato in questa nuova motivazione quale parte integrante dell'accordo di interesse generale e finalizzata alla reale combinazione di risorse autonome sembra essere l'aspetto fondamentale del nuovo modo di amministrare che dipende dal principio di sussidiarietà orizzontale; questa, in altri termini, sembra essere la nuova amministrazione sussidiaria, se ricordiamo che la Pubblica Amministrazione altro non è che "ciò che appare essere in relazione a ciò che essa stessa fa"¹⁷⁶.

9. La qualificazione dell'accordo di interesse generale

Da ultimo appare possibile tentare una qualificazione, una descrizione del nuovo "accordo di interesse generale" quale strumento giuridico in cui si sostanzia la nuova alleanza sussidiaria.

In primis, appare interessante prospettare una qualificazione di questo accordo *per differentiam* rispetto agli elementi comuni che, prescindendo dal *nomen iuris* impiegato, caratterizzano le tradizionali formule convenzionali previste dal diritto amministrativistico¹⁷⁷.

Primo elemento individuato in riferimento all'accordo classico è l'autorità, ossia la titolarità di poteri esorbitanti rispetto a quelli disponibili nell'ambito dei rapporti interprivati; nel nuovo rapporto sussidiario tale caratteristica non appare essere un aspetto qualificante del rapporto stesso, senza tuttavia negare l'esistenza e, più

si dice, è perfezionato solo se, e solo quando, si raggiunga piena e totale coincidenza fra le dichiarazioni di volontà provenienti dalle diverse parti contraenti." (F. GALGANO, *Il contratto*, cit., p. 115).

¹⁷⁵ In tali termini A. ROMANO TASSONE, *Motivazione*, cit., p. 3741.

¹⁷⁶ Così, F. BENVENUTI, *Disegno dell'Amministrazione Italiana*, cit., p. 100.

¹⁷⁷ Il riferimento è all'analisi di S. CASSESE, *Istituzioni di diritto amministrativo*, cit., p. 107.

ancora, la possibilità ovvero la necessità che in determinati casi la pubblica amministrazione proceda esercitando tale potere. In altri termini, la nuova relazione si impone in termini paritari, non da ultimo ribaditi dalla necessità del consenso della parte pubblica così come di quella privata, tuttavia, coerentemente con l'impostazione seguita che fa salva la distinzione dei ruoli e delle responsabilità, l'apporto, la prestazione pubblica può essere espressione del potere autoritativo tradizionalmente inteso.

Secondo elemento delle tradizionali formule convenzionali consiste nella presenza, dietro la decisione concordata, di una previa decisione amministrativa¹⁷⁸; di contro la genesi dell'accordo nell'interesse generale risiede nell'autonomo progetto privato.

Terzo elemento è l'interesse pubblico come motivo dell'azione negoziale nonché della causa dell'accordo tradizionale; di contro appare solo possibile asserire che l'interesse generale è il profilo qualificante e di fatto distintivo dell'accordo sussidiario.

Quarto elemento dell'accordo pubblico consiste nel riconoscere alla disciplina comune gli spazi lasciati vuoti dalla disciplina del diritto amministrativo e comunque la stessa disciplina trova applicazione nei limiti della compatibilità con i principi e le finalità del diritto amministrativo; di contro l'accordo sulla base del principio di sussidiarietà si è visto attribuire nuova veste ai principi tradizionali nonché comportare un nuovo rapporto con l'ordinamento giuridico tutto.

Dall'analisi e dalle considerazioni esposte nei precedenti paragrafi si potrebbe poi dedurre una qualificazione dell'accordo nell'interesse generale volta a proporre una assimilazione al contratto disciplinato dal Codice Civile: assimilazione valevole sotto alcuni profili, ma non tale da comportare una totale equiparazione. Anzi, appare possibile qualificare il nuovo accordo facendo riferimento a due requisiti propri del contratto¹⁷⁹: l'oggetto e la causa.

¹⁷⁸ La dottrina nel corso degli anni si è ampiamente interessata di tale profilo nonché delle sottostanti problematiche; da ultimo, P. COTZA, *Potere autoritativo e modelli consensuali nel diritto dell'amministrazione pubblica (contributo metodologico)*, Napoli, 2007.

¹⁷⁹ Per l'analisi dei requisiti del contratto, F. GALGANO, *Il contratto*, cit..

In merito all'accordo si è già detto nel precedente Paragrafo; in merito all'analisi del requisito della forma si sottolinea solo che si ritiene opportuna la forma scritta.

L'accordo nell'interesse generale vanta come oggetto le prestazioni, pubbliche e private, che concretizzano la soluzione al problema generale; la causa appare essere il principio di sussidiarietà.

Prima di proseguire, nonché per capire meglio l'innovazione che si vuole attribuire all'accordo nell'interesse generale, appare utile prospettare una sua rappresentazione grafica¹⁸⁰ volta nel contempo a ribadire la diversità rispetto al procedimento amministrativo così come al contratto. Se non appare azzardato raffigurare il procedimento amministrativo sotto forma di una linea retta che origini dall'interesse pubblico primario (e che quindi coinvolga il “*privato interessato*”¹⁸¹) e che sia scadenzata, anche temporalmente, dalle diverse fasi e relativi atti endoprocedimentali (e connessi aspetti garantistici) propri del procedimento stesso¹⁸²; se non appare azzardato raffigurare il contratto, in quanto strumento giuridico proprio, per eccellenza, del rapporto di scambio, sotto forma di un mastrino contabile che appare idoneo a esprimere la sinallagmaticità, la patrimonialità e l'onerosità delle prestazioni corrispettive, l'accordo nell'interesse generale sembrerebbe ricordare lo “schema a lisca di pesce”¹⁸³. Tale schema, spiegato e reinterpretato secondo l'approccio dell'accordo di interesse generale, prevede che nella posizione della “testa del pesce” si descriva il problema in termini di obiettivo – effetto voluto e concordato, mentre su ogni lisca si pongano le diverse risorse che concretizzano la pratica soluzione da apportare al problema. In altri termini, con l'ausilio di tale schema si vuole rappresentare una combinazione di diverse risorse private e pubbliche (intendendo per tali non solo le risorse materiali, finanziarie o non, ma anche gli atti che di fatto integrano l'esercizio

¹⁸⁰ Naturalmente alla stessa si vuole attribuire la valenza di modello esemplificativo e che quindi, proprio in quanto tale, si propone una semplificazione del problema.

¹⁸¹ In altri termini un procedimento descritto come linea retta che promana dall'interesse pubblico primario permette di cogliere la diversità della posizione del privato nella partecipazione procedimentale ai sensi della Legge n. 241 del 1990 rispetto alla posizione che lo stesso riveste quale autonomo soggetto proponente un progetto nell'interesse generale e quindi idoneo esso stesso a porsi come momento originario della seguente procedura. Preme anche sottolineare la coerenza della posizione riconosciuta al cittadino - progettista con la qualificazione in termini di *stakeholder* che dello stesso si è proposta nel precedente capitolo: quest'ultimo termine vuole cogliere una posizione di interesse sostanziale nel senso, parrebbe di potersi dire, di *prossimità* rispetto al problema generale. Infine, appare anche evidente come il procedimento proprio della Dichiarazione di inizio attività rientri perfettamente nella rappresentazione grafica espressa da una linea retta.

¹⁸² In altri termini si vuole enfatizzare il profilo dell'unilateralità del tradizionale modello amministrativo.

¹⁸³ Strumento grafico proprio delle strategie manageriali volte a implementare il miglioramento continuo e noto anche come “diagramma causa – effetto” che si prefigge, nella sua versione più semplice, di effettuare contemporaneamente l'analisi di un problema e di trovarne le soluzioni secondo un approccio che si basa su due coppie di termini cui si dà il valore di sinonimi: effetto – obiettivo; causa – soluzione.

del potere, o meglio, dei diversi poteri in capo all'amministrazione) che sia coordinata e finalizzata all'adeguatezza della soluzione del problema prescindendo da ogni relazione diretta e aprioristica tra le risorse stesse.

Dunque, e tornando a ragionare in termini di causa ed oggetto, si vede come quest'ultimo, di fatto, spazi nell'ambito definito dall'articolo 1346 del Codice Civile, opportunamente integrato dalla sfera del propriamente pubblico, e come non vi sia nessun rapporto di corrispondenza tra ciò che è imputabile all'ente pubblico e ciò che ricade sotto la responsabilità privata. In altri termini, la causa dell'accordo prescinde dal rapporto di scambio, dalla sinallagmaticità propria del contratto per essere effettivamente espressione del requisito della reciprocità¹⁸⁴, della componente relazionale, del principio di sussidiarietà nonché per rispondere a concrete esigenze di adeguatezza. È dunque possibile concludere precisando che, "Nel caso in cui l'accordo "di sussidiarietà" preveda il trasferimento di risorse economiche (monetarie o non monetarie) pubbliche al privato, la "causa" dell'accordo *non* può essere ricondotta allo *scambio* tra una prestazione del privato ed un corrispettivo della P.A.: in tal caso, non di rapporto di diritto pubblico nella sussidiarietà si tratterebbe, bensì di un contratto di diritto privato d'appalto, a prescindere dal *nomen iuris* attribuito dalle parti. L'oggettiva funzione di tali trasferimenti di risorse pubbliche che si accompagna all'impegno "conformativo" del privato, non può che essere quella di rendere l'impegno del privato *adeguato* a garantire il corretto perseguimento degli obiettivi delle funzione pubblica esercitata."¹⁸⁵. Non sfugge come il rapporto di sussidiarietà descritto dall'Autore citato faccia espresso riferimento all'esercizio di funzioni pubbliche da parte di soggetti privati, tuttavia le considerazioni proposte appaiono essere trasferibili anche nella tesi parzialmente diversa, e qui sostenuta, la quale parte dalla considerazione per cui interesse generale non è detto sia interesse propriamente pubblico.

¹⁸⁴ Sembra possibile ricordare G. RAZZANO, *Sui principi*, cit., pp. 16 e ss..

¹⁸⁵ F. DALLA MURA, *Gli strumenti giuridici della sussidiarietà*, cit..

10. Considerazioni conclusive: i veri profili innovativi

Giunti al termine sembra possibile trarre qualche breve nota conclusiva, ovvero sottolineare i profili innovativi che, in ultima analisi, si possano attribuire a questa nuova modalità amministrativa.

In primo luogo è doverosa una specificazione: nuovo nel vero senso del termine è il “paradigma pluralista e paritario”¹⁸⁶, che promana direttamente dal principio di sussidiarietà e che si pone in termini *alternativi* rispetto al “paradigma bipolare e gerarchico tradizionale”¹⁸⁷, mentre l’attività amministrativa concreta fondata sempre sul principio di sussidiarietà, nonché spiegabile ed interpretabile alla luce del nuovo paradigma sussidiario, è una nuova modalità d’azione (ovvero, in ultima analisi, un nuovo rapporto tra cittadino, anche singolo o associato in forma d’impresa, e pubblica amministrazione) nel senso di *integrativa* rispetto alla tradizionale azione amministrativa. Ciò che si intende per *apporto integrativo* ha una doppia e complessa valenza: da una parte, all’interno della pubblica amministrazione, l’implementazione del principio di sussidiarietà qui proposta integra l’aspetto organizzativo in quanto necessita, presuppone e valorizza un’organizzazione dinamica e flessibile nonché un’effettiva comunicazione con i diversi pubblici della pubblica amministrazione; dall’altra parte, per quanto concerne il rapporto pubblico e privato, ciò che si intende per apporto integrativo vanta a sua volta una doppia valenza.

In primo luogo, l’accordo di interesse generale non sostituisce l’uso dei tradizionali e molteplici strumenti giuridici (semplificando, imperativi e autoritativi da una parte; le tradizionali forme di esternalizzazione del servizio pubblico dall’altra) conosciuti ed applicati dalle pubbliche amministrazioni; in secondo luogo, entrando nel merito del rapporto sotteso all’accordo, questo si pone in termini integrativi nel senso che non nega bensì valorizza tutte le risorse private e pubbliche proponendone una nuova e creativa combinazione¹⁸⁸. Combinazione, questa sì, innovativa¹⁸⁹, in quanto parte dal cittadino, dalla progettualità dello stesso, si esplica in una doverosa procedura

¹⁸⁶ G. ARENA, *Cittadini attivi*, cit., p. 6.

¹⁸⁷ G. ARENA, *Cittadini attivi*, cit., p. 6.

¹⁸⁸ In altri termini, *paritario* è il rapporto, distinti e *diversi* rimangono ruoli e responsabilità.

¹⁸⁹ Il riferimento è all’accordo di interesse generale semplicisticamente raffigurabile con lo schema a lisca di pesce.

dialogica che di fatto mina una dimensione di unilateralità assoluta ed obbliga la pubblica amministrazione a considerare il privato come interlocutore necessario, ed infine si conclude in una concreta combinazione di risorse autonome nonché adeguatamente coordinate per dare una efficace soluzione al problema generale.

Ovvero, dal lato del privato, una nuova *libertà* che integra il suo tradizionale patrimonio giuridico fatto di altre libertà, di diritti soggettivi e di interessi legittimi; dal lato della pubblica amministrazione una procedura che voglia avere i requisiti della semplicità (e non porsi come opera di semplificazione di un procedimento esistente o in ottica sostitutiva dello stesso), della ragionevolezza e della proporzionalità. Semplicità, proporzionalità, ragionevolezza e sussidiarietà che, in ultima analisi, promanano direttamente dalla realtà delle cose e dalla progettualità dei cittadini.

CONCLUSIONI

Dalla Costituzione alla realtà delle cose, ovvero dalla complessità del principio di sussidiarietà alla semplicità di un nuovo rapporto tra Comune e cittadino

Punto di partenza del presente lavoro era la sussidiarietà che si è visto essere un principio intrinsecamente complesso e dalle origini antiche, che si è visto aver fatto ingresso nell'ordinamento giuridico prima europeo, poi nazionale ed infine, con la riforma del Titolo V della Carta Costituzionale, essere stato espressamente richiamato dall'articolo 118 della Costituzione.

Quindi, da una parte la storia del principio stesso e dall'altra lo sguardo rivolto alle esigenze reali hanno imposto di prendere atto del legame esistente tra la dimensione verticale e quella orizzontale e così di valorizzare il ruolo dell'ente comunale, ossia, e considerando anche il rapporto con il privato, di sottolineare un profilo della sussidiarietà che sposa e valorizza una dimensione di *prossimità*¹. Si sono così studiate l'autonomia normativa in capo al Comune e l'evoluzione del rapporto tra pubblico e privato², espresso fondamentalmente in termini di partecipazione, per poi cercare un nuovo rapporto tra pubblico e privato, una nuova modalità di collaborazione incentrata sulla sussidiarietà orizzontale e implementabile facendo riferimento ad un nuovo accordo di interesse generale. Il tutto avendo come principale, se non unico, punto di riferimento il dettato dell'articolo 118, ultimo comma, della Costituzione ai sensi del quale *“Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà.”*. La formula disciplinata in tale articolo è stata, infatti, il principale strumento d'analisi del principio di sussidiarietà orizzontale sia nei suoi elementi costitutivi e qualificativi sia nei suoi rapporti, spesso

¹ Naturalmente senza scordare i principi di differenziazione ed adeguatezza.

² In altri termini, oggetto della tesi è stato il principio di sussidiarietà non tanto quale principio idoneo a forgiare una nuova forma di Stato, bensì quale principio idoneo a legittimare una nuova forma di partecipazione.

interpretabili anche in modo molto problematico, con gli altri principi fondamentali della nostra Carta Costituzionale e della Pubblica Amministrazione.

Si è visto, così, come uno dei principali problemi relativi alla sussidiarietà, problema che emerge sia ragionando in termini di principio sia ai fini di proporre una pratica applicazione, sia la definizione dell'interesse generale, il suo rapporto con l'interesse pubblico e quindi, ovvero parallelamente, la delimitazione dello spazio applicativo del principio stesso nonché le relazioni pubblico – privato che in tale spazio si devono o si possono instaurare. E così, alla luce delle considerazioni dottrinali in merito al principio di sussidiarietà e soprattutto degli Autori che ne hanno valorizzato il profilo innovativo, si è concluso prendendo atto dell'esistenza di una pluralità di interessi pubblici così come di interessi generali e, di più, di una concezione in base alla quale “interesse generale” non è, di per sé, sinonimo di “interesse pubblico”, senza con ciò escludere che lo possa essere.

Procedendo in tal senso si è cercato di andare ancora oltre: ovvero, superare un approccio incentrato sulla definizione di interesse generale per sposare un approccio incentrato sulla concretezza di un problema non solo individuale, problema che si vuole non solo individuato dal cittadino, ma anche dallo stesso risolto *insieme* con la pubblica amministrazione comunale. Ciò necessita dell'invenzione di un nuovo accordo di interesse generale il quale promani dalla progettualità del cittadino, si espliciti attraverso una procedura dialogica, semplice nonché proporzionata alla complessità della combinazione di risorse pubbliche e private che sono necessarie per risolvere il problema, ovvero proporzionata alla complessità del reale indirettamente colta, ossia colta attraverso la proprietà transitiva esplicita dalla progettualità del cittadino. Per giungere così a una nuova combinazione di risorse diverse che siano tra loro opportunamente coordinate al fine di garantire l'adeguatezza della soluzione nonché, naturalmente, il rispetto del diritto. Per concludere, infine, ribadendo l'importanza del coordinamento, coordinamento che si deve manifestare su più piani e tra più soggetti, e nel quale risulta, in ultima analisi, concretizzarsi un aspetto importante del dovere di “*favorire l'autonoma iniziativa dei cittadini*”.

Non sfugge, tuttavia, come si potrebbe essere indotti ad attribuire al requisito della tendenziale semplicità procedurale qui proposta il carattere dell'immediata realizzabilità e questo, magari, riducendo la procedura di risposta, che qui si vuole volta

ad ottenere un effettivo *consenso*, ad una sorta di autorizzazione ovvero di delega al privato dei problemi cui l'applicazione del principio di sussidiarietà può concorrere ad apprestare risposta. Ma non è così.

Questo perché la procedura semplice, direttamente proporzionata alla complessità del progetto e quindi del problema, per essere tale presuppone l'esistenza (e d'altra parte dovrebbe indurre lo sviluppo in tal senso) di una pubblica amministrazione più simile a quella che emerge dai libri di diritto amministrativo e di management pubblico che non a quella spesso esistente; in altri termini, presuppone un buon andamento ed una imparzialità che si manifestino nei profili organizzativi, di gestione delle risorse umane nonché di gestione delle relazioni esterne. E proprio tali profili sono la garanzia prima e fondamentale della realizzazione del principio di sussidiarietà qui proposto, proprio tali profili sono necessari affinché, dalla parte del cittadino, la sussidiarietà sia una nuova *libertà* che si snodi nella relazione dialogica, consensuale e responsabile qui proposta. Ovvero, in tal senso l'applicazione del principio di sussidiarietà sarebbe effettivamente un'azione di miglioramento continuo con approccio *bottom up* idoneo a valorizzare le risorse del cittadino ed a trasformare la pubblica amministrazione (già "capovolta") da semplice *insieme* di risorse a *sistema* di risorse relazionato *in primis* ad una persona che possa così perdere definitivamente la qualifica di mero amministrato o destinatario passivo.

BIBLIOGRAFIA

- A. ALBANESE, *Il principio di sussidiarietà orizzontale: autonomia sociale e compiti pubblici*, in *Diritto Pubblico* 1/20002, pp. 51-84.
- A. ALBANESE, *Diritto all'assistenza e servizi sociali. Intervento pubblico e attività dei privati* (Università di Firenze. Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza), Milano, 2007.
- U. ALLEGRETTI, *Imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, vol. VIII, Torino 1993, pp. 131-139.
- U. ALLEGRETTI, *Amministrazione pubblica e costituzione*, Padova, 1996.
- U. ALLEGRETTI, *Il valore della Costituzione nella cultura amministrativistica*, in *Diritto Pubblico*, 3/2006, pp. 751-819.
- U. ALLEGRETTI, *Basi giuridiche della democrazia partecipativa in Italia: alcuni orientamenti*, in *Democrazia e Diritto*, 2006 n. 3, pp. 151-166.
- U. ALLEGRETTI, *Procedura, procedimento, processo. Un'ottica di democrazia partecipativa*, in *Diritto Amministrativo* 4/2007, pp. 796-797.
- L. ANTONINI, *Sussidiarietà fiscale. La frontiera della democrazia*, Milano, 2005.
- G. ARENA, *Introduzione all'amministrazione condivisa*, in N. GRECO e P. BIONDINI (a cura di), *Diritto e Amministrazione Pubblica nell'età contemporanea*, Roma, 2001, pp. 25-46.
- G. ARENA, *La funzione pubblica di comunicazione*, in G. ARENA (a cura di), *La funzione di comunicazione nelle pubbliche amministrazioni*, Santarcangelo di Romagna, 2004, pp. 31-83.
- G. ARENA, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nell'art. 118, u.c. della Costituzione*, in *Studi in onore di Giorgio Berti, I* (Università Cattolica del Sacro Cuore – Milano. Istituto giuridico raccolte studi), Napoli, 2005, pp. 179-221.
- G. ARENA, *Cittadini attivi. Un altro modo di pensare all'Italia*, Bari, 2006.
- G. ARENA, *Sussidiarietà e nuova cittadinanza*, in V. BALDINI (a cura di), *Sussidiarietà e diritti*, Napoli, 2007, pp. 117-127.
- G. ARENA, *I nuovi soggetti della sussidiarietà*, in www.labsus.org.
- G. ARENA, *La sussidiarietà come fattore di riforma dell'amministrazione*, in www.labsus.org.

G. ARENA, *Le diverse finalità della trasparenza amministrativa*, in F. MERLONI (a cura di) *La trasparenza amministrativa*, Milano, 2008, pp. 29-44.

V. BALDINI (a cura di), *Sussidiarietà e diritti*, Napoli, 2007.

R. BARRESI, *Gli istituti di partecipazione, tra pubblico e privato, nell'ordinamento locale (la L. 142 dell'8 Giugno 1990 alla luce dei principi della L. 241 del 7 Agosto 1990*, in *Rivista Amministrativa della Pubblica Amministrazione*, 1994, II, pp. 1156-1185.

S. BARTOLE, *Riflessioni conclusive sul principio di sussidiarietà*, in A. RINELLA, L. COEN, R. SCARCIGLIA (a cura di), *Sussidiarietà e ordinamenti costituzionali. Esperienze a confronto*, Padova, 1999, pp. 235-246.

N. BASSI, *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, (Università degli Studi di Milano – Bicocca. Facoltà di Giurisprudenza), Milano, 2001.

F. BENVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento, processo* in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1952, pp. 118-145.

F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, Venezia, 1994.

F. BENVENUTI, *Disegno dell'amministrazione italiana. Linee positive e prospettive*, Padova, 1996.

F. BENVENUTI, *L'amministrazione come prassi e come scienza [inedito 1961]*, in *Amministrare*, 2/2005, pp. 183-194.

G. BERTI, *Sussidiarietà e organizzazione dinamica*, in E. DE MARCO (a cura di) *Problemi attuali della sussidiarietà*, Milano, 2005, pp. 33-42.

G. BERTI (a cura di), *Legalità e illegalità, le due facce del pluralismo*, in *Ritorno al Diritto: i valori della convivenza*, 5/2007.

R. BIN, *Sussidiarietà o diritti dei cittadini?*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2-3/1998, pp. 185-189.

R. BIN, *I decreti di attuazione della «Legge Bassanini» e «la sussidiarietà verticale»*, in (a cura di) A. RINELLA, L. COEN, R. SCARCIGLIA, *Sussidiarietà e ordinamenti costituzionali. Esperienze a confronto*, Padova, 1999, pp. 183-193.

R. BIN, *La funzione amministrativa nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, pp. 365-382.

R. BIN e G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino, 2007.

P. BILANCIA, *Il carattere bifronte del principio di sussidiarietà*, in E. DE MARCO (a cura di) *Problemi attuali della sussidiarietà*, Milano, 2005, pp. 73-89.

M. BOMBARDELLI, *Decisioni e pubblica amministrazione. La determinazione procedimentale dell'interesse pubblico*, Torino, 1996.

M. BOMBARDELLI, *La comunicazione nell'organizzazione amministrativa*, in G. ARENA (a cura di), *La funzione di comunicazione nelle pubbliche amministrazioni*, Santarcangelo di Romagna, 2004, pp. 85-104.

M. BOMBARDELLI, *Diritto di accesso e di informazione*, in R. CAVALLO PERIN e A. ROMANO (a cura di), *Commentario breve al Testo Unico sulle Autonomi Locali (D. lgs. 18 agosto 2000, n. 267)*, Padova, 2006, pp. 66-74.

M. BOMBARDELLI, *La trasparenza nella gestione dei documenti amministrativi*, in F. MERLONI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Milano, 2008, pp. 385-403.

E. BORGONOVÌ, *Principi e sistemi aziendali per le amministrazioni pubbliche*, Milano, 2005.

D. BORGONOVÒ RE, *L'organizzazione per la comunicazione: gli URP*, in G. ARENA (a cura di), *La funzione di comunicazione nelle pubbliche amministrazioni*, Santarcangelo di Romagna, 2004, pp. 135-169.

E. BOSCOLO, *Il superamento del modello pianificatorio tradizionale*, in *Amministrare* 3/2008, pp. 325-367.

M. BOTTARI e M. TEDESCO, *Governare l'ente locale con la partecipazione dei cittadini. Per mantenere il consenso nel lungo periodo*, Milano, 2008.

F. CAFAGGI, *Modelli di governo e riforma dello stato sociale*, in F. CAFAGGI (a cura di) *Modelli di governo, riforma dello stato sociale e ruolo del terzo settore*, Bologna, 2002, pp. 7-71.

Q. CAMERLENGO, *Articolo 118 Costituzione*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, pp. 2333-2357.

M. CAMMELLI, *Sussidiarietà e pubblica amministrazione*, in *Non Profit* 2000, pp. 23-39.

M. CAMMELLI, *La pubblica amministrazione*, Bologna, 2004.

M. CAMMELLI, *Amministrazione di risultato*, in *Studi in onore di Giorgio Berti, I (Università Cattolica del Sacro Cuore – Milano. Istituto giuridico raccolte studi)*, Napoli, 2005, pp. 557-577.

S. CASSESE *L'aquila e le mosche. Principio di sussidiarietà e diritti amministrativi nell'area europea*, in *Foro Italiano* 1995, V, p. 373-378.

S: CASSESE; *L'arena pubblica. Nuovi paradigmi per lo Stato*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 2001/3, pp. 602-650.

S. CASSESE (a cura di), *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 2006.

S. CASSESE, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Saggio di diritto comparato*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 2007/1, pp. 13-41.

B. CAVALLO, *Sussidiarietà orizzontale e l. n. 241 del 1990 nel governo del territorio*, in *Rivista Giuridica di Urbanistica*, 3/2006, pp. 395-408.

V. CERULLI IRELLI, *Il nuovo assetto dell'amministrazione*, in *Attuazione del Titolo V della Costituzione. Atti del convegno di studi di scienza dell'amministrazione*, Milano, 2005

V. CERULLI IRELLI, *Sussidiarietà (dir. amm.)* in *Enc. Giur.*, agg XII, 2004.

V. CERULLI IRELLI, *La nuova legge sul procedimento amministrativo*, in G. SCIULLO (a cura di) *Le nuove regole dell'azione amministrativa*, Bologna, 2006, pp. 11-29.

M. P. CHITI, *Principio di sussidiarietà, pubblica amministrazione e diritto amministrativo*, in *Diritto Pubblico*, 1995, pp. 505-542.

G. COCCO, *Cronaca di molte scelte annunciate e di poche perseguite. Ovvero il principio di sussidiarietà nell'ordinamento italiano*, in *Diritto Pubblico* 1998/3, pp. 697-731.

F. CORTESE, *Fenomenologia della « materia » in recenti sviluppi del diritto costituzionale e amministrativo*, in *Diritto e Formazione*, 8-9, 2003, pp. 1269-1293.

F. CORTESE, *Le competenze amministrative nel nuovo ordinamento della Repubblica. Sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza come criteri allocativi*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 5.2003, pp. 843-897.

F. CORTESE, *La natura giuridica degli statuti comunali e rappresentanza processuale degli enti locali. Nota a Cass. civ., SS.UU., sentenza 16 giugno 2005, n. 12868*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2006, pp. 55-62.

F. CORTESE, *Sussidiarietà come principio legislativo e amministrativo*, in In A. GAMPER, P. BUBJÄGER (a cura di), *Subsidiarität anwenden: Regionen, Staaten, Europäische Union / La Sussidiarietà Applicata: Regioni, Stati, Unione Europea*, Wien, 2006, pp. 61-76.

G. COTTURRI, *Potere sussidiario. Sussidiarietà e federalismo in Europa e in Italia*, Roma, 2001.

P. COTZA, *Potere autoritativo e modelli consensuali nel diritto dell'amministrazione pubblica (contributo metodologico)*, Napoli, 2007.

- C. CUDIA, *La partecipazione ai procedimenti di pianificazione territoriale tra chiunque e interessato*, in *Diritto Pubblico*, 1/2008, pp. 263-314.
- D. D'ALESSANDRO, *Sussidiarietà, solidarietà e azione amministrativa*, Milano, 2004.
- F. DALLA MURA, *Pubblica Amministrazione e Non Profit. Guida ai rapporti innovativi nel quadro della legge 328/2000*, Roma, 2003.
- F. DALLA MURA, *Gli strumenti giuridici della sussidiarietà. Alcune riflessioni*, in www.labsus.org, pp. 6.
- A. D'ATENA, *Il principio di sussidiarietà nella Costituzione italiana*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comunitario* – 1997, pp. 603-627.
- A. D'ATENA, *Costituzione e principio di sussidiarietà*, in *Quaderni Costituzionali* / a. XXI n. 1 marzo 2001, pp. 13-33.
- M. DE BENEDETTO, *Motivazione. Motivazione dell'atto amministrativo*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, 2003, pp. 1-5.
- P. DE CARLI, *Sussidiarietà e governo economico*, Milano, 2002 (*Università degli Studi di Milano. Dipartimento giuridico-politico. Sezione di diritto pubblico*).
- A. DE CHIARA, *La funzione normativa della Regione e degli enti locali*, in G. C. DI SAN LUCA (a cura di) *Comuni e funzione amministrativa*, Torino, 2007 (*Seconda Università degli Studi di Napoli. Facoltà di giurisprudenza. Dipartimento di discipline giuridiche ed economiche italiane europee e comparate*).
- D. DE FELICE, *Principio di sussidiarietà ed autonomia negoziale*, Napoli, 2008.
- E. DE MARCO (a cura di) *Problemi attuali della sussidiarietà*, Milano, 2005.
- A. DE MICHELI, *Vigore, efficacia ed applicabilità dei piani regolatori comunali nel sistema di pianificazione locale*, in *Rivista Giuridica di Urbanistica*, 3/2005, pp. 381-445.
- P. DURET, *La sussidiarietà «orizzontale»: le radici e le suggestioni di un concetto*, in *Jus*, n. 1/2000, pp. 95-145.
- P. DURET, *Sussidiarietà e autoamministrazione dei privati*, (*Università degli Studi di Verona. Dipartimento di Diritto dell'Economia*), Padova, 2004.
- P. DURET, *La famiglia nella prospettiva della sussidiarietà orizzontale*, in *Jus*, 2-3/2006, pp. 419-461.

- P. DURET, *Riflessioni sulla legitimatio ad causam in materia ambientale tra partecipazione e sussidiarietà*, in *Diritto Processuale Amministrativo*, 3/2008, pp. 688-788.
- G. M. ESPOSITO, *Amministrazione per accordi e programmazione negoziata*, Napoli, 1999.
- G. FALCON, *Funzioni amministrative ed enti locali nei nuovi artt. 118 e 117 della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, pp. 383- 397.
- G. FALCON, *Lezioni di diritto amministrativo, I, L'attività*, Padova, 2005.
- E. FERRARI, *Lo Stato Sussidiario: il caso dei servizi sociali*, in *Diritto Pubblico*, 1/2002, pp. 99-116.
- P. FORTE, *I principi dell'azione amministrativa dopo le recenti riforme*, in M. PILADE CHITI e G. PALMA, *I principi generali dell'azione amministrativa (Istituto Italiano di Scienze Amministrative. Università degli Studi di Napoli Federico II. Dipartimento di Diritto Amministrativo e di Scienza dell'Amministrazione)*, Napoli, 2006, pp. 59 – 106.
- L. FRANZESE, *Ordine economico e ordinamento giuridico. La sussidiarietà delle istituzioni*, Padova, 2004.
- L. FRANZESE, *Autoregolazione e sussidiarietà: oltre le aporie del nuovo procedimento amministrativo e della visione antagonista del contratto*, in *Rivista di diritto civile*, anno LIV, 2008, n. 3, pp. 271-296.
- T. E. FROSINI, *Profili costituzionali della sussidiarietà in senso orizzontale*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno / a. XIV*, 2000, n. 1, pp. 15-35.
- A. GALGANO, *Il sistema Toyota per la PA. Ridurre gli sprechi e migliorare la qualità negli Enti Pubblici*, Milano, 2006.
- F. GALGANO, *Il contratto*, Padova, 2007.
- M. S. GIANNINI, *Motivazione dell'atto amministrativo*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXVII, Milano, 1977, pp. 257-269
- F. GIGLIONI, *Sussidiarietà orizzontale e terzo settore*, in www.astrid-online.it.
- F. GIGLIONI, *Sussidiarietà e imparzialità: concetti contraddittori?* in www.labsus.org.
- A. GIOVANARDI, *L'autonomia tributaria degli enti territoriali*, Milano, 2005.
- A. GIOVANARDI, *La potestà regolamentare degli enti locali in materia tributaria: limiti e prospettive*, in A. MAGLIARO (a cura di), *La centralità della riscossione nelle manovre di finanza pubblica. Atti del Convegno, Trento 17 novembre 2006*, Trento, 2007, pp. 109-121.

- F. GIUFFRÈ, *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, (Università di Catania. Pubblicazioni della facoltà di giurisprudenza), Milano, 2002.
- L. GUATRI e M. BINI, *Management. Valutazione delle aziende*, Milano, 2005.
- G. GRECO, *Accordi e contratti della pubblica amministrazione tra suggestioni interpretative e necessità di sistema*, in *Diritto Amministrativo*, 3/2007, pp. 413 – 429.
- G. GUZZETTA e F. S. MARINI, *Diritto pubblico italiano e europeo*, Torino, 2006.
- C. IAIONE, *La nozione codicistica di contratto pubblico*, in *Giustizia Amministrativa*, 2/2007, pp. 286-332.
- L. IANNOTTA, *Merito, discrezionalità e risultato nelle decisioni amministrative (l'arte di amministrare)*, in *Diritto Processuale Amministrativo*, 1/2005, pp. 1-51.
- L. IANNOTTA, *Previsione e realizzazione del risultato nella pubblica amministrazione: dagli interessi ai beni*, in *Diritto amministrativo*, 1/1999, pp. 57-110.
- A. LOLLI, *L'amministrazione attraverso strumenti economici. Nuove forme di coordinamento degli interessi pubblici e privati*, Bologna, 2008.
- G. MANFREDI, *Accordi e azione amministrativa. Studi di diritto delle amministrazioni pubbliche*, Torino, 2001.
- F. MANGANARO e A. ROMANO TASSONE (a cura di), *La partecipazione negli enti locali. Problemi e prospettive*, Torino, 2002.
- F. MANGANARO e A. R. TASSONE (a cura di), *Persona ed amministrazione. Privato, cittadino, utente e pubbliche amministrazioni*, Torino, 2004.
- A. MARGHERI, *Ente locale e cittadino. Modelli ed esperienze per la gestione interattiva della relazione*, Padova, 2004.
- A. MARGHERI, *Elementi di management pubblico*, Rovereto, 2006.
- C. MARZUOLI, *Istruzione e "Stato sussidiario"*, in *Diritto Pubblico* 1/2002, pp. 117–159.
- C. MARZUOLI, *Sussidiarietà e libertà*, in *Rivista di diritto privato*, n. 1/2005, pp. 71-97.
- I. MASSA PINTO, *Il principio di sussidiarietà. Profili storici e istituzionali* (Università di Torino. Memorie del dipartimento di scienze giuridiche), Napoli, 2003.
- C. MIGNONE, P. VIPIANA e P. M. VIPIANA, *Commento alle Legge sulle autonomie locali*, Torino, 1993.

A. MASUCCI (a cura di), *L'accordo nell'azione amministrativa*, FORMEZ, Centro di Formazione e Studi per il Mezzogiorno, Roma, 1988.

C. MILLON-DELSOL, *Il principio di sussidiarietà*. Traduzione di Massimo Tringali, Milano, 2003.

A. MONTEBUGNOLI, *La sussidiarietà nascosta: quattro esempi*, in C. MAGNANI (a cura di), *Beni pubblici e servizi sociali in tempi di sussidiarietà*, Torino, 2007, pp. 250-265.

G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di) *Diritto Amministrativo. Parte generale*, Bologna, 2005, pp. 531-766.

G. NEGRO e B. SUSIO *La qualità totale nella pubblica amministrazione. Modelli ed esperienze*, Roma, 1998.

F. NICOLETTI, *La promozione dell'attività di interesse generale degli enti privati tra sussidiarietà orizzontale e discrezionalità amministrativa*, in *Il diritto dell'economia*, 4/2007, pp. 753-783.

M. NIGRO, *Convenzioni urbanistiche e rapporti fra privati. Problemi generali*, in M. COSTANTINO (a cura di), *Convenzioni urbanistiche e tutela nei rapporti tra privati*, Milano, 1978, pp. 33-63.

M. NIGRO, *Il procedimento amministrativo tra inerzia legislativa e trasformazioni dell'amministrazione (a proposito di un recente disegno di legge)*, in *Diritto Processuale Amministrativo*, 1/1989, pp. 5-24.

G. PASTORI, *L'amministrazione per accordi nella recente progettazione legislativa*, in F. TRIMARCHI (a cura di), *Il procedimento amministrativo fra riforme legislative e trasformazioni dell'amministrazione. (Atti del convegno, Messina – Taormina 25 -26 febbraio 1988)*, Milano, 1990, pp. 77 – 93.

G. PASTORI, *Diritti e servizi oltre la crisi dello Stato Sociale*, in *Studi in onore di Vittorio Ottaviano*, Milano 1993, pp. 1082 – 1093.

G. PASTORI, *Interesse pubblico e interessi privati fra procedimento, accordo e autoamministrazione*, in *Scritti in onore di Pietro Virga*, Tomo II, Milano, 1994, pp. 1305-1320.

G. PASTORI, *La redistribuzione delle funzioni: profili istituzionali*, in *Le Regioni 1997*, II, pp. 749-761.

G. PASTORI, *La sussidiarietà «orizzontale» alla prova dei fatti nelle recenti riforme amministrative*, in A. RINELLA, L. COEN, R. SCARCIGLIA (a cura di), *Sussidiarietà e ordinamenti costituzionali. Esperienze a confronto*, Padova, 1999, p. 169-182.

G. PASTORI, *Sussidiarietà e diritto alla salute*, in *Diritto Pubblico* 1/2002, pp. 85-97.

G. PASTORI, *Amministrazione pubblica e sussidiarietà orizzontale*, in *Studi in onore di Giorgio Berti, II* (Università Cattolica del Sacro Cuore – Milano. Istituto giuridico raccolte studi), Napoli, 2005, pp. 1749-1762.

G. PASTORI, *Attività amministrativa e tutela giurisdizionale nella Legge 241/1990 riformata*, in L. R. PERFETTI (a cura di), *La riforma della L. 7 Agosto 1990, n. 241 tra garanzia della legalità e amministrazione di risultato*, (Saggi e strumenti per la ricerca e la didattica del diritto pubblico della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Urbino), Padova, 2008, pp. 3 – 12.

S. PENSABENE LIONTI, *Gli accordi con la pubblica amministrazione nell'esperienza del diritto vivente*, Torino, 2007.

G. PIPERATA, *La comunicazione nei servizi pubblici*, in G. ARENA (a cura di), *La funzione di comunicazione*, cit., pp. 171-199.

F. PIZZETTI, *Il processo riformatore della XIII legislatura*, in G. BERTI e G.D. DE MARTIN (a cura di), *Le autonomie territoriali: dalla riforma amministrativa alla riforma costituzionale*, Milano, 2001.

F. PIZZETTI, *Il principio di sussidiarietà tra retorica e realtà*, in *Non Profit* 2001, pp. 267-295.

F. PIZZETTI, *Commento alla Legge 5 giugno 2003, n. 131 – Art. 4* in F. in BASSANINI e altri *Legge “La Loggia”*, Rimini, 2003, p. 89–97.

F. PIZZETTI, *“Il ruolo delle istituzioni nel quadro della “democrazia della cittadinanza”* disponibile su www.astrid-online.it.

F. PIZZOLATO, *Il principio di sussidiarietà*, in T. GROPPi e M. OLIVETTI (a cura di) *La Repubblica delle autonomie*, Torino, 2003, pp. 197 – 206.

A. POGGI, *Comunicazione al Seminario di Astrid sulla sussidiarietà orizzontale*, disponibile su www.astrid-online.it.

A. POGGI, *Il principio di sussidiarietà ed il “ripensamento” dell'amministrazione pubblica. Spunti di riflessione sul principio di sussidiarietà nel contesto delle riforme amministrative e costituzionali*, disponibile su www.astrid-online.it.

N. POLITO, *Articolo 118, u.c. della Costituzione. Un approfondimento sul “favoriscono”*, disponibile su www.astrid-online.it.

N. POLITO, *Strumenti per l'amministrazione condivisa: un'ipotesi per l'applicazione dell'art. 118, quarto comma della Costituzione*, in www.labsus.org.

P. L. PORTULARI, *Potere amministrativo e procedimenti consensuali. Studi sui rapporti a collaborazione necessaria*, (Collana della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Lecce), Milano, 1998.

F. PUGLIESE, *Risorse finanziarie, consensualità ed accordi nella pianificazione urbanistica*, in *Diritto amministrativo*, 1/1999, pp. 13-28.

E. C. RAFFIOTTA, *Problemi in tema di potestà normativa degli enti locali*, in *Le istituzioni del Federalismo*, 2.2007, pp. 245-275.

G. RAZZANO, *La sussidiarietà orizzontale fra programma e realtà*, Relazione al seminario di Labsus su “Sussidiarietà orizzontale e Regioni”, Roma, 2 dicembre 2005, disponibile su www.astridon-line.it.

G. RAZZANO, *La «reinterpretazione» della sussidiarietà nella recente giurisprudenza costituzionale, con particolare riguardo alle novità introdotte dalla sentenza n. 303/2003*, in *Giurisprudenza italiana*, 1-2005, pp. 201-208.

G. RAZZANO, *Sui principi di sussidiarietà, differenziazione, adeguatezza e leale collaborazione*, in F. MODUGNO e P. CARNEVALE (a cura di) *Nuovi rapporti Stato – Regioni dopo la legge costituzionale n. 3 del 2001*, Milano, 2003.

G. RAZZANO, *Il principio di sussidiarietà nel progetto di riforma della Costituzione della Commissione Bicamerale*, in *Diritto e Società*, 1997, pp. 523-551.

G. RAZZANO, *Il Consiglio di Stato, il principio di sussidiarietà orizzontale e le imprese*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

G. U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Diritto Pubblico*, 1/2002, pp. 5-49.

P. RIDOLA, *Il principio di sussidiarietà e la forma di Stato di democrazia pluralistica*, in A. A. CERVATI, S. P. PANUNZIO, P. RIDOLA, *Studi sulla riforma costituzionale. Itinerari e temi per l'innovazione costituzionale in Italia*, Torino, 2001.

A. RINELLA, *Il principio di sussidiarietà: definizioni, comparazioni e modello d'analisi*, in A. RINELLA, L. COEN, R. SCARCIGLIA (a cura di), *Sussidiarietà e ordinamenti costituzionali. Esperienze a confronto*, Padova, 1999, pp. 3-44.

G. ROLLA e T. GROPPPI, *L'ordinamento dei Comuni e delle Province*, Milano, 2000.

G. ROLLA, *Diritto regionale e degli enti locali*, Milano, 2002.

G. ROLLA, *L'organizzazione territoriale della Repubblica. L'ordinamento regionale e locale*, Milano, 2007.

G. ROLLA, *Il sistema costituzionale italiano. L'organizzazione costituzionale dello Stato*, Milano, 2007.

- G. SCIULLO, *Profili degli accordi fra amministrazioni pubbliche e privati*, in *Diritto Amministrativo*, 4/2007, pp. 805-824.
- F. G. SCOCA, *Autorità e consenso*, in *Diritto Amministrativo*, 3/2002, pp. 431-457.
- M. T. SERRA, *Il sistema autonomistico locale nell'ordinamento regionale. Le ragioni della riforma*, (Università degli studi di Cagliari. Pubblicazioni della facoltà di scienze politiche), Milano, 1999.
- D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche. Una introduzione*, Bologna, 2007.
- M. R. SPASIANO, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Torino, 2003, pp. 298.
- M. R. SPASIANO, *Trasparenza e qualità dell'azione amministrativa*, in M. PILADE CHITI e G. PALMA (a cura di) *I principi generali dell'azione amministrativa*, Napoli, 2006, pp. 119-162.
- A. ROMANO TASSONE, *Motivazione (Dir. Amm.)* in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di Diritto Pubblico*, Milano, 2006, pp. 3741-3748.
- A. ROMANO TASSONE, *La legge sul procedimento e le autonomie territoriali*, in G. SCIULLO (a cura di) *Le nuove regole dell'azione amministrativa*, Bologna, 2006, pp. 31-35.
- F. ROVERSI MONACO (a cura di), *Sussidiarietà e pubbliche amministrazioni*, (Università degli Studi di Bologna. Quaderni della Spisa), Rimini, 1997.
- D. TOSI, *Partecipazione popolare*, in R. CAVALLO PERIN e A. ROMANO (a cura di), *Commentario breve al Testo Unico sulle Autonomi Locali (D. lgs. 18 agosto 2000, n. 267)*, Padova, 2006, pp. 58-63.
- L. VANDELLI, *Il sistema delle autonomie locali*, Bologna, 2007.
- L. P. VANONI, *Fra Stato e Unione europea: il principio di sussidiarietà sotto esame della Corte Costituzionale e della Corte di Giustizia*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario* 6/2004, pp. 1457-1500.
- P. VIPIANA, *Il principio di sussidiarietà "verticale". Attuazioni e prospettive*, Milano, 2002 (Università degli studi di Genova. Pubblicazioni della Facoltà di Scienze Politiche).
- J. ZILLER, *La sussidiarietà come principio del diritto amministrativo europeo*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2/2006, pp. 285-300.
- A. ZUCCHETTI, *La partecipazione del cittadino nelle autonomie locali*, Milano, 1992.